

34.15.250/236

جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان

كلية الحقوق



المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون
الدولي الخاص

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

تحت إشراف :

أ. د. تشوار جيلالي

إعداد الطالب :

بن عصمان جمال

أعضاء لجنة المناقشة :

أ. د. عبد الوهاب بموسى أستاذ التعليم العالي جامعة سيدي بلعباس رئيسا

أ. د. جيلالي تشوار أستاذ التعليم العالي جامعة تلمسان مقرا

أ. د. ديدن بوعزة أستاذ التعليم العالي جامعة تلمسان مناقشا

أ. د. العربي بوكعبان أستاذ محاضر جامعة سيدي بلعباس جامعة أمناقشا



السنة الجامعية : 2008-2009

قائمة أهم المختصرات

ج. : الجزء.

د. م. ج. : ديوان المطبوعات الجامعية.

ص. : الصفحة.

ط. : طبعة.

ق. إ. م. : قانون الإجراءات المدنية.

ق. إ. م. ج. ج. : قانون الإجراءات المدنية الجزائري الجديد.

ق. إ. م. ج. ق. : قانون الإجراءات المدنية الجزائري القديم.

ق. إ. م. ف. ج. : قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد.

ق. إ. م. ف. ق. : قانون الإجراءات المدنية الفرنسي القديم.

ق. أ. م. م. ت. : قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

ق. بح. : القانون البحري.

ق. بح. ج. : القانون البحري الجزائري.

ق. ت. أ. أ. : قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية.

ق. تج. بح. : قانون التجارة البحرية.

ق. ط. م. : قانون الطيران المدني.

ق. م. : القانون المدني.

ق. مع. م. : قانون المعاملات المدنية.

ق. م. م. ت. : قانون المرافعات المدنية والتجارية.

Liste des principales abréviations

- A. F. D. M. : Association française de droit maritime.
Ass. plén. : Assemblée Plénière.
bull. civ. : Bulletin civil.
C. App. : Cour d'appel.
C. C. F. : Code civil français.
C. J. C. E. : Cour de justice de la communauté européenne.
C. M. I. : Comité maritime international.
Cass. civ. : cassation civile.
Cass. Com. : cassation commerciale.
Cass. : Cour de cassation française.
COLREG : Collision regulation, Règlement pour prévenir les abordages en mer.
D. M. F. : Droit maritime français. (Revue)
D. S. : Dalloz Sirey.
D. : Dalloz.
Gaz. Pal. : Gazette du palais.
I. M. O. : International maritime organisation.
J. C. C. : Juris-classeur commercial.
J. C. P. : Juris-classeur périodique (Semaine juridique)
J. D. I. : Journal du droit international. (clunet).
L. G. D. J. : Librairie générale de droit et de jurisprudence (Paris).
O. P. U. : Office des publications universitaires (Alger).
P. U. F. : Presse universitaire de France (Paris).
R. C. D. I. P. : Revue critique de droit international privé.
R. D. C. M. A. T. : Revue de droit commercial, maritime, aérien et des transports.
R. F. D. Aérien : Revue française de droit aérien.
R. I. D. M. : Revue internationale de droit maritime.
R. T. D. C. : Revue trimestrielle de droit commercial.
rép. Com. : Répertoire commercial.
Rép. D. : Répertoire Dalloz.
S. J. : Semaine juridique.
SOLAS : Safety of life at sea.
T. : Tome.
T. G. I. : Tribunal de grande instance.
Trib. Com. : Tribunal de commerce.

مقدمة:

ركب الإنسان البحر منذ القدم وكانت الأسباب إلى ذلك متعددة¹، فهي مثلا في زمن الحرب الأطماع السياسية والرغبة في التوسع، وهي في أحوال السلم العلاقات والمبادلات التجارية. ومهما كانت الأسباب فيبقى أنّ ركوب البحر في حد ذاته كثيرا ما كان مصدرا للعديد من الأخطار فرضتها طبيعة الملاحة البحرية التي كثيرا ما ترتبط بعدة عوامل خارجية، وهو ما استدعى وضع قواعد خاصة تشكل في مجملها ما يعرف بالقانون البحري.

الرحلة البحرية إذن معرضة لمخاطر كثيرة قد تكون سببا في إلحاق أضرار بالسفينة وبحمولتها، ويبقى أهم هذه المخاطر على الإطلاق التصادم البحري حيث قد تكون نتائجه في أسوأ الأحوال غرق السفينة وهلاكها، وهي في أحسن الأحوال أضرار قد تصيب الحمولة أو المسافرين في بدنهم أو أمتعتهم.

ويعتبر التصادم أحد الأخطار البحرية التي عرفت منذ أن بدأ الإنسان يعبر البحر. على أنّ بدائية الوسائل التي كانت تستعمل من أجل هذا الغرض، حيث كانت القوة المحركة للسفن هي الأشرعة والمجاديف، كما كانت هذه السفن تصنع عادة من الخشب²، وهو وضع استمر لقرون طويلة، جعلت التصادم أمرا مألوفا في الموانئ فقط، وهو بالمقابل حادث نادرا ما كان يقع في أعالي البحار. ويرجع سبب ذلك في كون أنّ السفن كانت تتبع طريقا مختلفا الأمر الذي يجعل النقاءها أمرا قليل الوقوع. وهذا بخلاف الموانئ أين هناك سفن كثيرة تدخل هذه الموانئ وتخرج منها. ولكون السفن شراعية تتحكم فيها الأمواج والرياح فإنه كثيرا ما كانت تؤدي المناورات السيئة إلى عدم إمكانية التحكم في السفن الشيء الذي كان ينتهي بوقوع تصادم.

مثل هذه النتائج كان يجب أن تتغير منذ أن تغيرت طريقة صناعة السفن وكذا طريقة تحريكها. فنتيجة التقدم العلمي صار لدينا سفن ضخمة من فولاذ، ونتيجة هذا التقدم أيضا صارت للسفن قوة دفع ذاتية بدأت بمحركات بخارية وها نحن الآن أمام سفن تعمل بمفاعلات ذرية، وطبعا لنا أن نتصور

¹ ولقد ورد في القرآن الكريم ذكر لمنافع البحر باعتبارها إحدى نعم الله عز وجل التي لهم أن ينعموا بها ويستغلونها عن طريق السفن، وفي هذا يقول الله عز وجل " وهو الذي سخر البحر لتأكلوا منه لحما طريا وتستخرجوا منه حلية تلبسونها وترى الفلك مواخر فيه ولتبتغوا من فضله ولعلّكم تشكرون " سورة النحل، الآية 13.

² Cf. R. RODIERE, P. LUREAU, Traité général de droit maritime, librairie Dalloz, 1972, n° 433, p. 379 ; G. RIPERT, Droit maritime, T. III, 3^{ème} éd., librairie Arthur ROUSSEAU, 1930, n° 2059, p. 2.

حجم الضرر الذي يمكن أن ينجر عن تصادم يقع بين سفن ضخمة مصنوعة من الفولاذ كانت تبحر بأقصى سرعة لها.

التصادم البحري إذن وجد منذ القدم لكن ما لم يكن موجودا آنذاك هو جسامة الضرر المترتب عنه، وأيضا عدم اقتصار حدوثه بكثرة في الموانئ كما كان عليه الأمر في الماضي، بل ولوجود سفن تسير بسرعة فائقة في طرق بحرية مزدحمة صار وقوع تصادم في أعالي البحار أمرا مألوفا.

إنّ خطورة النتائج التي يؤدي إليها كل تصادم بحري كانت على ما يبدو سببا في وجود أحكام قانونية في تشريعات الكثير من الدول والتي تناولت موضوع التصادم من زاويتين، الأولى هي ذات طابع وقائي تمثل في وضع قواعد الهدف منها تجنب التصادم. بينما تمثل النوع الثاني في قواعد الهدف منها بيان أحكام التصادم من حيث تحديد مفهومه وشروطه، ثم بطبيعة الحال الآثار المترتبة عنه.

والواقع أنّ مثل هذه القواعد وجدت منذ القدم فتاريخ القوانين التي تحكم التصادم البحري وتطور مراحل ظهورها يرتبط بشكل عام بتطور القانون البحري، هذا القانون الذي ترجع جذوره إلى نشأة التجارة البحرية منذ العصر القديم حيث بدأت تظهر بعض الأحكام التي ساهمت فيما بعد في تطور القانون البحري بصفة عامة ومسألة التصادم البحري بصفة خاصة. والحقيقة أننا لا نجد في هذه الحقبة الزمنية، أي في العصر القديم، سوى القليل من القوانين والمعاملات البحرية في حين يظل الكثير منها مجهولا لدينا. فمن بين القواعد التي كانت معروفة نظام الخسارات البحرية عند الفينيقيين، كما وُجِدَ في قانون حمو رابي نظام القرض البحري¹. وعرف اليونانيون قواعد خاصة بقرض المغامرة البحري (Prêt à la grosse)، وهي قواعد يزعم البعض أنّها تمّ نقلها من الوثائق القديمة للتشريع الهندي².

ولم يكن للرومان في بداية حضارتهم أيّ تشريع بحري لعدم حاجتهم إليه، إذ لم يكن غرضهم من ركوب البحر في ذلك الوقت سوى الوصول إلى أراضي جديدة واستعمارها. غير أنّ الاحتكاك مع الشعوب المستعمرة أثبت للرومان أهمية التجارة البحرية وأنها تُدرّ ربحا يضاهي أو يفوق ربح التجارة

¹ يعقوب يوسف عبد الرحمان، التصادم البحري وفقا للقانون الإماراتي رقم 26 لسنة 1981، منشأة المعارف، 2006، ص. 24.

² Cf. H. RIPERT, Etude des conventions de Bruxelles 1910, thèse doctorat, université d'Aix Marseille, 1911, p. 13.

البرية فراح الرومان يركبون البحر من أجل التجارة وبدأت تظهر الحاجة إلى تشريع بحري، ووجدت روما في قوانين بعض الشعوب المستعمرة أو تلك التي تحالفت معها ما ساعدها في وضع بعض الأحكام والقواعد الخاصة بالمعاملات البحرية، وهو ما جعل البعض يصور القانون الروماني في المجال البحري كمخزن للقانون البحري الذي كان معروفا لدى الشعوب القديمة¹.

على أنه رغم وجود قوانين خاصة بالمجال البحري فإنّ هذه القوانين لم تتعرض لمسألة التصادم البحري إلا بصفة ثانوية وذلك بمناسبة الدعوى المرفوعة بسبب التصادم، هذا ما نجده في الكتاب التاسع، الجزء الثاني من المدونة (Digeste) والمعنون بـ Ad Legem aquiliam حيث كان يتناول هذا القانون الدعوى القضائية المرفوعة ممن كان ضحية لتصادم بحري. وكان الحكم يختلف بحسب ما إذا كان هناك خطأ أم لا، حيث ميّز هذا القانون بين نوعين من التصادم، الأول هو الذي يكون سببه قوة قاهرة أو حادث فجائي. وهذه الحالة لا تعطي الحق في إقامة أيّ دعوى ويتحمل الكلّ الخسائر، أمّا النوع الثاني فهو ذلك التصادم الذي يكون سببه خطأ من أحد أفراد الطاقم، وكان هذا النوع من التصادم يسمح للضحية صاحب السفينة المصدومة بإقامة الدعوى ولو كان الخطأ بسيطاً².

أحكام أخرى تتعلق بالقواعد الإجرائية الخاصة بالتصادم البحري نجدها في قانون Justinien، فقد كان يجب وفقاً لنصوص هذا القانون أن يتقدم قائد السفينة التي تعرضت بخسائر إلى رئيس المقاطعة ويثبت إدّعاءه عن طريق الشهود، وذلك خلال السنة التي تلي الحادث، فإذا انقضى هذا الأجل دون إمكانية إثبات الإدّعاء تمّ استبعاد الطلب³.

ولقد ساد في بداية العصر الوسيط القانون الروماني البحر المتوسط كقانون عرفي ثمّ جاءت الحروب الصليبية وكان لها أثر بالغ على ازدياد الملاحة البحرية بين الشرق والغرب كان من نتائجها نهضة جديدة للقانون البحري حيث تمّ تدوين عادات وأعراف بحرية كانت سائدة خاصة في المحيط الأطلسي وبحر الشمال⁴.

¹ Cf. H. RIPERT, op. cit., p. 15.

² Cf. J. LE CLERE, L'abordage en droit maritime et en droit fluvial, L. G. D. J., 1955, p. 11 ; D. BURET, L'abordage maritime, thèse doctorat, Paris, 1888, p. 110.

³ مصطفى محمد رجب، القانون البحري الإسلامي، المكتب العربي الحديث، 1990، ص. 119.

⁴ يعقوب يوسف عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 25؛

على أنه قبل التطرّق لهذه المجموعات المدونة التي ظهرت ابتداء من القرن الثاني عشر (12) نوّد أن نشير بداءة، وبشكل موجز إلى ما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية بخصوص التصادم البحري.

يوجد في الفقه الإسلامي اتجاهان بخصوص هذه المسألة، الاتجاه الأول يقول به بعض فقهاء الشافعية حيث يخضعون النقل البحري للقواعد ذاتها المطبّقة على النقل بواسطة الحيوان، فيخضع بالتالي التصادم لنفس القواعد الخاصة بالحوادث الناتجة عن الحيوانات، فإذا أصاب فارس أحد المارّة بضرر افترض خطأ صاحبه في الحراسة والتزم بالتعويض، وتطبيق هذه القاعدة في مجال التصادم البحري يعني أنّ قائد السفينة بوصفه حارساً لها سيكون ملزماً بالتعويض حتى وإن لم يكن مخطئاً.

أمّا الاتجاه الثاني، وهو رأي المالكية والحنابلة فيرفض أصحابه تطبيق القواعد المتعلقة بالمسؤولية عن حراسة الحيوان على التصادم البحري ويرون أنّ قائد السفينة لا يكون مسؤولاً إلاّ إذا ثبت ارتكابه لخطأ أدى إلى وقوع الحادث¹.

ويُفرّق فقهاء الشريعة الإسلامية بين ثلاثة أنواع بين التصادم، التصادم العمد، التصادم الذي نتج عن الخطأ والتصادم غير الناتج عن الخطأ. فأما التصادم العمدي فهو الذي يكون بإرادة أحد قائدي السفينة أو القائدين معا قصد الاستيلاء على الأموال الموجودة بالسفينة، وفي هذه الحالة يسأل من وقع منه العمد مدنياً وجنائياً، وإذا كان التصادم راجعاً لإرادة قائدي السفينتين فإنّهما يُعتبران شريكين فيما حدث ويكونان متضامنين تجاه الغير وللضرورة أن يرجع على أيّ منهما. أمّا النوع الثاني وهو التصادم الناتج عن الخطأ، فإنّه قد يكون إمّا من إحدى السفينتين أو قد يكون مشتركاً. هذا ويُلاحظ أنّ الشافعية والحنابلة يستعملون لفظ "التفريط" للتعبير عن التصادم الناتج عن الخطأ ويشرح البهوتي التفريط بأنّه "أن يكون قادراً (أي قائد السفينة) على ضبطها أو ردّها عن الأخرى فلم يفعل، أو أمكنه أن يعدلها إلى ناحية أخرى لا صدام معها فلم يفعل، أو لم يكمل آلاتها من الرجال والحبال وغيرهما كالمراسي والأخشاب التي يحتاج إليها في حفظها"².

هذا وإن كان التصادم ناتجاً عن خطأ إحدى السفينتين قامت مسؤولية قائد السفينة المتسببة في الحادث والتزم بإصلاح ما لحق السفينة المصدومة من ضرر وكذا ما تحمله من بضائع وأشخاص. أمّا

¹ مصطفى محمد رجب، المرجع السابق، ص. 120.

² البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، ج. 4، ص. 130، مشار إليه في مرجع مصطفى محمد رجب، المرجع السابق، ص. 123.

إذا كان التصادم نتاج خطأ مشترك من قائدي السفينتين فإنّ كليهما ملزمان بإصلاح الأضرار، على أنه وبخلاف التصادم العمدي الذي يكون فيه القائدان متضامنين في دفع التعويض، فإنّه في التصادم الناتج عن الخطأ المشترك لا وجود للتضامن، على أنّ الفقهاء اختلفوا بخصوص تقسيم المسؤولية، فعند الحنابلة يلتزم كلّ قائد بإصلاح الأضرار التي سببها للسفينة الأخرى، أمّا رأي الشافعية فهو تقييم جميع الأضرار التي لحقت السفينتين معا وإلزام القائدين بالتعويض عنها فيلتزم كلّ منهما بالتعويض عن نصف الأضرار¹.

ويبقى النوع الأخير وهو التصادم الذي لا يرجع إلى خطأ، ويتم التفريق هنا بين تصادم سببه القوة القاهرة ويُعبّر عنه بلفظ " العجز " وتصادم لا تعرف أسبابه وهو ما يُعبّر عنه بلفظ " ما جهل حاله".

حكم الحالة الأولى يعرف اختلافا بين الفقهاء، فعند بعض الشافعية قائدا السفينة يسألان ويكونان ضامنين لما ترتب عن التصادم من أضرار، إذ بالنسبة لهم قائد السفينة كحارس الحيوان وهذا الأخير لا يُعفى من المسؤولية حتى ولو أثبت عجزه عن منع الحادث ويُعبّر الفقهاء عن ذلك بالقول " إنّ عليهما الضمان لأنّهما في أيديهما، فما تولّد من ذلك كان عليهما ضمانه وإن لم يفرطاً، كالفارسين إذا تصادما وغلب عليهما الفرسان"².

كذلك يرى هؤلاء الفقهاء أنّ قائد السفينة عند استغلاله لها يُنشئ وضعاً خطراً ووجب عليه بالتالي تحمّل نتائج هذا الوضع، وهذا حلّ يقترّب كثيرا من نظرية المخاطر التي ينادي بها الكثير من فقهاء القانون المدني المعاصرين. أما بالنسبة للتعويض فيتحمله القائدان معا مناصفة، أي يتحمّل كلّ واحد منهما نصف الأضرار الناتجة للسفينة الأخرى، وبهذا يكون حكم التعويض عن التصادم القهري هو نفسه الحكم المقرّر بخصوص التصادم الناتج عن خطأ مشترك.

وإذا كان هذا هو رأي بعض الشافعية، فإنّ المالكية والحنابلة يذهبون إلى مخالفة هذا الرأي ويقولون بإعفاء قائد السفينة من المسؤولية بسبب تصادم ناتج عن قوة القاهرة ويرفضون تشبيه قائد

¹ مصطفى محمّد رجب، المرجع السابق، ص. 126.

² مصطفى محمّد رجب، المرجع السابق، ص. 136.

السفينة بحارس الحيوان " فالفارس يمكنه ضبط الفرس باللجام أما السفينة فلا يمكن لقائدها أن يسيرها سيرا لا يغلبه الريح عليها"¹.

هذا باختصار ما قال به فقهاء الشريعة الإسلامية بخصوص التصادم البحري، ولنرجع الآن إلى تلك المدونات التي ظهرت ابتداء من القرن الثاني عشر.

ونبدأ بسجلات أوليرون Rôles d'Oléron حيث ما يزال هناك غموض حول مصدرها. فإذا كان المؤكد أنّ قواعدها مستمدة من القضاء البحري في الموانئ الفرنسية، فإنّ هناك من يرى أنّ هذه القواعد هي نتاج مجموعة أحكام صدرت من المحاكم في Bordeaux كانت تتعلق بتجارة النبيذ حيث كانت جزيرة Oléron مركزا لها. وقد قام الملك الانجليزي RICHARD I بمراجعة هذه الأحكام أثناء إقامته في هذه الجزيرة وهو في طريق عودته إلى الأراضي المقدسة وأقرّها بعد ذلك باعتبارها قوانين بحرية².

ولم تتعرض هذه السجلات³ لمسألة التصادم البحري إلا بالقليل من القواعد والتي يمكن تقسيمها إلى صنفين، قواعد تهدف إلى تجنب التصادم في الموانئ، وقواعد تقضي بتوزيع الضرر بعد حدوثه.

الصنف الأول ورد حكمه في المادة 16 حيث تلزم هذه المادة كلّ سفينة بأن تضع في مراساتها (Ancre) طافية (Bouée) تظهر من الخارج وذلك متى كانت هذه السفينة متواجدة في ميناء به مياه قليلة⁴. أمّا الصنف الثاني فجاء حكمه في المادة 15 التي تقضي بأنّه: " إذا كانت هناك سفينة راسية في ميناء، وبسبب حركة المدّ والجزر، سفينة قادمة من خارج الميناء صدمت السفينة الأولى وألحقت بها أضرارا وكانت كلاهما تحمل براميل من النبيذ أصابها كسر، فإنّ كلتا السفينتين تتحمّلان جميع الأضرار الحاصلة مناصفة وعلى حمولتها، على أن يقوم قائدا وطاقم السفينة الصادمة بالقسم على الأناجيل المقدسة بأنّ الحادث وقع دون خطأ منهم ومن غير إرادتهم، ولقد تمّ إصدار هذا القرار حتى لا يعتمد بحارة سفينة قديمة إلى الوقوف في طريق سفينة أفضل على أمل الحصول على تعويض جرّاء

¹ مصطفى محمّد رجب، المرجع السابق، ص. 136.

² خيّاط أحمد، التصادم البحري، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1987، ص. 18، هامش 1؛ يعقوب يوسف عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 25.

³ تضمنت هذه السجلات 24 مادة خصصت غالبيتها لعلاقة قائد السفينة بالبحارة ومسؤولية هذا القائد تجاه حمولة السفينة، انظر:

H. RIPERT, op. cit, p. 18.

⁴ Ar. 16: « Les navires qui sont en havre où il n'y a peut d'eau doivent mettre à leur ancre une bouée qui apparaisse, extérieurement ».

التصادم، وبالعكس فإنّ خشية تحمّل نصف الأضرار سيحثّ الطاقم على بذل كلّ ما في وسعهم من أجل الابتعاد عن مجرى السفن " ¹.

ويظهر الاختلاف بين هذا الحكم وبين ما كان مقرّراً في القانون الروماني، إذ لم يكن يسمح هذا الأخير برفع دعوى التصادم الناتج عن قوة قاهرة وكان الكل يتحمّل الخسائر، أما في مجموعة Oléron فتحمّل كلّ سفينة نصف الأضرار رغم أنّ التصادم سببه قوة قاهرة ².

ولقد كان لمجموعة Oléron تأثير كبير إذ سادت في نهاية العصر الوسيط في كلّ من جزيرة Oléron ذاتها وأيضاً في الساحل الفرنسي وكذا في إنجلترا، كما اعتبرت مصدراً وأصلاً لمجموعات أخرى من القوانين صدرت لاحقاً منها أحكام دامن Les jugements de Damne، وقوانين وستكابل Les lois de West Capelle، وهي قوانين أعقت مجموعة Oléron بسنين قليلة وسادت في كلّ من هولندا وزيلندا، ونفس التأثير يظهر في القانون البحري لوسبي Le droit maritime de Wisby وهو عبارة عن مدونة للأعراف السائدة وقتها في الدول الإسكندنافية ظهرت في القرن 14 في مدينة Wisby عاصمة جزيرة Gothland الواقعة في البلطيق حيث تضمّن هذا القانون نفس القواعد المقرّرة في مجموعة Oléron ³.

¹ Ar. 15: « Si un navire est ancré dans un port, et qu'avec la marée un autre venant du dehors se heurte contre le premier de manière à l'endommager, et que dans l'un et l'autre cas il y ait des tonneaux de vin enfoncés, le dommage total est supporté par moitié par chacun des navires et leur chargement pourvu que le patron et l'équipage du navire qui a heurté l'autre jurent sur les saints évangiles que l'accident est arrivé sans leur faute et volonté, on a rendu cette décision afin que l'équipage d'un vieux navire ne fût pas tenté de se mettre sur la voie d'un meilleur, dans l'espoir de se faire dédommager des suites de se choc, et qu'au contraire la crainte de supporter la moitié du dommage excitât l'équipage à faire tout ses efforts pour se ranger hors de la voie »

² Cf. Ed. VERMOND, Manuel de droit maritime, 4^{ème} éd., recueil Sirey, 1915, p. 356.

ويرى الدكتور مصطفى محمد رجب أنّ القاعدة المقرّرة في المادة 15 مماثلة لما ذهب إليه فقهاء الشافعية. انظر:

مصطفى محمد رجب، المرجع السابق، ص. 138.

³ Jugements de Damne, Ar 15:

« Il advient qu'un navire est amarré dans un port, un autre navire qui est amarré de manière que le choc occasionne des dommages et que les tonneaux de vin viennent à être défoncés ; le dommage doit être réparti par estimation entre les deux navires, les vins qui sont en ces deux navires doivent supporter le dommage en commun entre eux. Le mestre qui a occasionné le dommage est tenu de jurer avec ses matelots qu'il ne l'a pas fait volontairement et qu'il n'a pas pu l'empêcher, et alors il n'est tenu que de la moitié du dommage, s'il ne peut prêter ce serment il est tenu de payer le dommage en totalité ».

-Droit de Wisby, Ar 29-30.

« Il arrive qu'un navire se trouve amarré dans un port et qu'un autre navire entrant avec la marée aborde le navire amarré de manière que celui-ci éprouve des avaries par suite de la secousse, le dommage sera réparti entre les deux navires par estimation, les marchandises à bord des deux navires seront également estimées et le patron et ses affréteurs répartiront entre eux le dommage souffert, le patron et les matelots du navires qui supportera l'autre moitié seront tenus d'affirmer sous serment qu'ils n'ont pas agit avec préméditation. Et voici le bon motif pour lequel il a été ordonné et fait ainsi, il arrive qu'on place à dessein un vieux navire sur le passage de bons navires pour que ceux-ci paient la moitié du dommage s'il vient à être brisé par eux, mais dès qu'on sait que le

مدونة أخرى عرفت بقنصلية البحر تمّ فيها ابتداء من القرن 14 جمع مختلف القوانين البحرية التي كانت سائدة في كلّ من مرسيليا Marseille، فلنسيا Valence وبرشلونة Barcelone وهي مدن تقع على ساحل البحر المتوسط، وبما أنّ هذه المدونة كانت نتاج تجميع لعدة قوانين فقد جاءت أشمل من مجموعة Oléron على اعتبار أنّ كلّ قانون كان يغطي النقص الذي كان يتواجد في قانون آخر، فلقد احتوت قنصلية البحر على 252 مادة إضافة إلى فصلين يتعلقان بالإجراءات والتنظيم القضائي¹.

وبما أنّ قنصلية البحر ما هي في الحقيقة إلاّ مدونة جمعت قوانين مدن مطلة على البحر المتوسط، فإنّه ليس من الغريب أن نجد أثراً للقانون الروماني في هذه المدونة وهذا ما هو عليه الحال في مجال التصادم، إذ وكما هو مقرّر في القانون الروماني، فإنّ قنصلية البحر فرّقت بين نوعين من التصادم، تصادم قهري وهو تصادم لا يعطي الحق في رفع دعوى، والتصادم الناتج عن الخطأ وفيه يلتزم صاحب الخطأ بالتعويض².

هذه هي إذن أهم القوانين التي سادت منذ بداية العصر الوسيط وحتى نهايته، ومن خلال استعراضها يمكن الوقوف عند بعض الملاحظات أولها تأثر هذه القوانين بالقواعد الأساسية التي كانت مقررة في القانون الروماني، وثانيها تدوينها للأعراف التي كانت سائدة في بعض المدن والبلدان الساحلية، وثالث هذه الملاحظات أنّها كانت عبارة عن مدونات لم يكن لها طابع رسمي إذ تمّ تحريرها دون تدخّل للسلطة العامة³، وفي هذا تختلف هذه النصوص عن الأمر الملكي لسنة 1681.

ففي عهد الملك الفرنسي Louis XIV تمّ تعيين لجنة أوكلت لها مهمّة البحث في نتائج التحقيقات التي تمّ القيام بها في جميع الموانئ الفرنسية وبعض الموانئ الأجنبية وبالأخص الهولندية حيث كانت تهدف تلك التحقيقات إلى التعرف على كلّ ما يتعلق بالمعاملات البحرية سواءً كانت أعرافاً أو اجتهادات قضائية أو أوامر وذلك من أجل تقنينها. وبعد ست (06) سنوات من العمل توصلت تلك اللجنة إلى وضع هذا التقنين حيث صدر في شكل أمر ملكي في أوت 1681.

dommage est réparti par moitié sur chacun des deux navires, on tache au contraire de placer le vieux navire à l'écart ».

¹ Cf. H. RIPERT, op. cit, p. 23.

² Cf. D. BURET, op. cit, p. 113.

³ Cf. H. RIPERT, op. cit, p. 23.

ولقد عالج هذا الأمر مسألة التصادم البحري في مادتين هما 10 و11، واللّتان وردتا في الكتاب، الثالث الباب التاسع¹.

المادة 10 تناولت حالة التصادم البحري الذي يقع دون خطأ، وحكمه أن تتحمّل السفينتان الضرر بالتساوي سواءً وقع التصادم بالطريق أو قرب الشاطئ أو في الميناء.

أما المادة 11 فتناولت حالة التصادم الناتج عن خطأ أحد قائدي السفينة، وحكمه أن يتحمّل التعويض من كان سببا في حدوث الضرر الناتج عن التصادم².

أما فيما يخص القواعد الإجرائية فقد نظمتها المادة 08، الكتاب الأول، الباب الثاني حيث ألزمت هذه المادة برفع الدعوى خلال 24 ساعة من وقوع الحادث.

ولقد تولّى بعض الشراح مهمّة التعليق على هذا الأمر الملكي وتناولوه بالشرح والتحليل. EMERIGON أحد هؤلاء الشراح كتب في مؤلفه " Traité des assurances " يقول: " هناك ثلاثة أنواع من التصادم، تصادم يرجع للقوة القاهرة، وتصادم يرجع لخطأ أحد ما، وتصادم يقع دون أن يتمكن من معرفة من كان سببا فيه. إنّ هذه التفرقة ضرورية ويجب عدم إهمالها ".

ولقد انتهى EMERIGON في معرض شرحه إلى القول بأنّ المادة 10 لا تتكلم عن التصادم القهري وإنّما تعالج حكم الحالة التي يقع فيها تصادم تجهل أسبابه، ومنه يكون الأمر الملكي حسب هذا الأخير قد تكلم عن حالتين فقط، حالة التصادم المشتبه فيه وحكمه أن تتحمّل السفينتان الأضرار بالتساوي، وحالة التصادم الناتج عن الخطأ وفيه تتحمّل السفينة الصادمة التعويض، أما التصادم الذي يكون سببه القوة القاهرة فهذا نوع أغفله الأمر الملكي ويبقى بالتالي خاضعا للقواعد العامة التي تقضي بأن تتحمّل كلّ سفينة الأضرار التي لحقت بها³.

¹ Cf. J. LE CLERC, op. cit, p. 12 ;

خيّاط أحمد، المرجع السابق، ص. 14.

² Ar 10 : « En cas d'abordage de vaisseaux, le dommage sera payé également par les navires qui l'auront fait ou soufferts, soit en route, en rade ou au port ».

Ar 11 : « Si toutefois l'abordage avait été fait par la faute de l'un des navires, le dommage sera réparé par celui qui l'a causé ».

³ مصطفى محمد رجب، المرجع السابق، ص. 141.

أما VALIN فلقد علّق على المادة 08 التي تُلزم برفع الدعوى خلال أربع وعشرين (24) ساعة بالقول أنّ ذلك يرجع سببه إلى الخشية من أن تصيب السفينة أضراراً أخرى بعد الحادث، فتنسب إلى من كان سببا في التصادم ويلزم بالتعويض عنها¹.

وتجدر الإشارة في النهاية إلى الدور الكبير الذي لعبه الأمر الملكي لسنة 1681 حيث تمّ اعتماده من قبل أغلب البلدان البحرية، ولعلّ السبب في ذلك كما أورده البعض يرجع إلى ما احتواه ذلك الأمر من أعراف ومعاملات بحرية وقوانين واجتهادات قضائية لمدن بحرية مختلفة، الأمر الذي جعل كلّ مدينة أو بلد وهو يطبّق الأمر الملكي يشعر وكأنّه يطبّق جزء من المعاملات والأعراف المعروفة لديه².

مرحلة العصر الحديث التي أعقبت العصور الوسطى تميزت بخاصيتين أساسيتين، الأولى ظهور حركة التقنين التي بدأت في فرنسا مباشرة بعد ثورة 1789 وامتدت لتشمل الكثير من دول العالم. فمن الأمور التي أعقبت الثورة الفرنسية ظهور الكثير من التقنيات في فرنسا تناولت مختلف المجالات. ومنه وبعد ثلاث سنوات من صدور القانون المدني الفرنسي صدر سنة 1807 قانون التجارة الفرنسي، وهو القانون الذي لم يتضمن عند صدوره سوى مادة واحدة تخص المسؤولية عن التصادم البحري وهي المادة 407. ولقد جاءت هذه المادة متأثرة كثيرا بالتفسير الذي قال به EMERIGON³، حيث ميّزت بين ثلاثة أنواع من التصادم، تصادم قهري وهو الناتج عن القوة القاهرة وهذا تصادم لا تعويض فيه، وتصادم خطئي وهو الذي يحدث بسبب خطأ من أحد قائدي السفينة وفيه يلتزم من كان السبب في الحادث بالتعويض، وأخيرا تصادم مشتبه في سببه وهو تصادم لا يرجع للقوة القاهرة ولا يمكن أيضا بالمقابل إثبات أنّه وقع نتيجة خطأ وفي هذه الحالة تشترك السفينتان المتصادمتان بالتساوي في إصلاح الضرر⁴.

وجود مادة واحدة فقط تتناول المسؤولية الناشئة عن التصادم البحري أُعتبر لدى الكثير من الفقه الفرنسي بمثابة نقص شديد في التشريع من شأنه أن يؤمّن حماية أقل للفرنسيين مقارنة مع بعض

¹ Cf. D. BURET, op. cit, p. 115.

² Cf. H. RIPERT, op. cit, p. 29.

³ Cf. Ed. VERMOND, op. cit, n° 180, p. 357.

⁴ Ar 407: « En cas d'abordage de navires, si l'événement a été purement fortuit, le dommage est supporté sans répétition par celui des navires qui l'a éprouvé.

- Si l'abordage a été fait par la faute d'un des capitaines, le dommage est payé par celui qui l'a causé.

- S'il y a un doute sur les causes de l'abordage, le dommage est réparé a frais communs et par égale portion, par les navires qui l'on fait et souffert ».

القوانين الأجنبية، هذا الاعتبار جعل المشرع الفرنسي يتدخل أكثر من مرة من أجل تعديل وإضافة أحكام جديدة صدرت أولها بمقتضى قانون 1891/04/10 حيث تمّ النص على قواعد تقضي بالزامية المساعدة في حالة التصادم والمتابعة الجنائية في حال مخالفة هذا الالتزام، وأيضاً المتابعة الجنائية في حالة عدم احترام الأنظمة الخاصة بالحماية البحرية، كذلك صدر قانون بتاريخ 1897/12/15 تمّ المادة 407 حيث وضع قواعد خاصة بالاختصاص المكاني في حالة دعوى التصادم البحري¹.

على أنّ أهم تدخل للمشرع الفرنسي هو ذلك الذي حدث بمقتضى قانون 1915/07/15 حيث تمّ بمقتضاه إدخال تعديل على المادة 407 لتصبح مشتملة على سبع (07) فقرات بدل ثلاث (03) كلّها مستمدة من معاهدة Bruxelles الخاصة بالتصادم²، والتي سبق للحكومة الفرنسية وأن صادقت عليها وأصدرت مرسوماً بذلك بتاريخ 1913/03/12³.

قانون 1915 أعقبه قانون آخر هو قانون رقم 67-545 الصادر بتاريخ 1967/07/07 والمتعلق بحوادث البحر والمرسوم المرافق له رقم 68-65 الصادر بتاريخ 1968/01/19، ولقد أضاف هذا الأخير في مادته الأولى قواعد خاصة بالاختصاص، في حين أنّ قانون 1967 اقتصر في مواد من 01 إلى 08 على نقل ما كان مقرراً في قانون 1915 مع إضافة بسيطة تتعلق بالتوسع في مفهوم المنشآت المعنية بالتصادم وتطبيق أحكام التصادم على بعض السفن كانت محل شكّ وخلاف حول مدى خضوعها لهذه الأحكام⁴.

ولقد كان للقواعد المقررة في قانون التجارة الفرنسي بخصوص التصادم البحري أثر كبير في الكثير من الدول العربية من بينها مصر. ويرجع صدور التشريع التجاري البحري المصري إلى تاريخ 1883/11/13 حيث استمد أحكامه من قانون التجارة الفرنسي لسنة 1807، ولقد تمّ معالجة موضوع التصادم البحري في المادة 242 حيث تناولت التعويض عن الأضرار اللاحقة بالسفن المتصادمة، وتأثراً بالقانون الفرنسي، أخذت هذه المادة بقاعدة تقسيم الأضرار بين السفينتين في حالة التصادم

¹ Cf. G. RIPERT, op. cit, n° 2061, p. 05 ;

خيّاط أحمد، المرجع السابق، ص. 17.

² أنظر ما يلي، ص. 17.

³ Cf. R. RODIERE, E. DU PONTAVICE, Droit maritime, 12^{ème} éd., Dalloz, 1997, n° 454 ; A. BELEGEAN, Traité de législation maritime, Société d'éd., 1938, p. 158.

⁴ Cf. A. VIALARD, Droit maritime P. U. F, 1997, n° 32, p. 45 ;

خيّاط أحمد، المرجع السابق، ص. 19.

المشتبه في سببه، أما الأضرار التي تلحق البضاعة والأشخاص فترك حكمها للقواعد العامة¹، أما فيما يتعلق بالقواعد الإجرائية الخاصة بدعوى التصادم فقد جاء تنظيمها في المادتين 274 و275.

هذه المواد الثلاث اعتبرت غير كافية لتنظيم أحكام التصادم البحري، واعتبرت أيضا غير متلائمة مع ما عرفته الملاحة البحرية من تطور، كما أنّ انضمام مصر لمعاهدة Bruxelles في سنة 1941 وصدور المرسوم الذي يقضي ببدء العمل بها في جانفي 1944 جعل مسألة مراجعة الأحكام المتعلقة بالتصادم البحري أمرا ضروريا، وبالفعل فقد تمّ إعداد مشروع لم يكتف بالتعرض لأحكام التصادم فحسب بل شمل مجمل مواضيع القانون البحري، كما أنّ هذا المشروع لم يكن مجرد تعديل بل كان إعدادا لقانون بحري جديد، قانون صدر بتاريخ 22 أبريل 1990 وبدأ العمل به في 1990/11/03 وعُرف باسم قانون التجارة البحرية².

أما في الجزائر، فلقد ظلت القوانين الفرنسية هي السارية المفعول طوال فترة الاحتلال الفرنسي وذلك من منطلق أنّ الأخيرة كانت عبارة عن مستعمرة فرنسية تدخل ضمن ما كان يُعرف بأقاليم ما وراء البحار، وعليه فقد ساد قانون التجارة الفرنسي في الجزائر وكانت مسألة التصادم البحري تخضع لقانون 1915/07/15، وقد تأكد ذلك بصدور مرسوم 1916/07/18 الذي قضى بتطبيق قانون 1915 في المستعمرات الفرنسية³.

ولقد استمر العمل بالتشريع البحري الفرنسي حتى بعد استرجاع السيادة وذلك بمقتضى قانون 1962/12/31 الذي نصّ على استمرار العمل بالقوانين الفرنسية إلاّ ما كان منها مخالفا للسيادة الوطنية أو كان ذا طابع استعماري أو يمسّ بالممارسة العادية للحريات الديمقراطية.

وهكذا ظلت القوانين الموروثة عن المستعمر الفرنسي سارية المفعول، وهو وضع استمر إلى غاية 1976/10/23 تاريخ صدور القانون البحري الجزائري⁴، وهذا رغم صدور أمر بتاريخ 1973/07/05 قضى بإلغاء قانون 1962، ووَضع تاريخ 1975/07/05 كآخر أجل لإصدار قوانين جزائرية. على أنه، ومحاولة لتدارك التأخر، فقد تمّ النص في المادة 887 ق. بح. على سريان هذا القانون بأثر رجعي ابتداء من 1975/07/05.

¹ أحمد حسني، الحوادث البحرية، التصادم والإنقاذ، منشأة المعارف، بدون سنة نشر، ص. 11؛ خياط أحمد، المرجع السابق، ص. 20.

² محمد بهجت عبد الله قايد، الخطأ في التصادم البحري، دار النهضة العربية، 1992، ص. 11.

³ Cf. J. LE CLERE, op. cit, p. 26.

⁴ وهو القانون الصادر بمقتضى الأمر رقم 76-80 والذي تم نشره بالجريدة الرسمية ليوم الأحد 1977/04/10.

ولقد عرف القانون البحري تعديلا لبعض أحكامه في سنة 1998 بمقتضى قانون 98-05 المؤرخ في 28/06/1998، غير أنّ هذه التعديلات لم تَمسّ موضوع التصادم البحري، وهو الموضوع الذي نظّمه المشرع الجزائري في القسم الأول من الفصل الرابع حيث جاء عنوان الفصل " الحوادث البحرية " وعنوان القسم " تصادم السفن في البحار ". ولقد تعرض المشرع في هذا القسم لتعريف التصادم وقواعده العامة في الفقرة الأولى (المواد من 273 إلى 276)، وتعرض في الفقرة الثانية إلى صور المسؤولية وأحكامها (المواد من 277 إلى 286)، في حين حدّدت الفقرة الثالثة القانون الواجب التطبيق على النزاعات المتعلقة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن التصادم وكذا المحاكم المختصة (المواد من 287 إلى 293)، وأخيرا تناولت الفقرة الرابعة مسألة الاختصاص الجزائي (المواد من 294 إلى 298).

أول خاصية إذن ميزت العصر الحديث هو ظهور فكرة التقنين، وبالتالي ظهور تشريعات بحرية في الكثير من الدول، وهي تشريعات لا شك أنها كانت تختلف من دولة لأخرى لإنفراد كل دولة بوضع تشريع خاص بها، وهو ما كان يطرح مشكلة تنازع القوانين. ويرجع سبب ذلك بدون شك إلى ذاتية القانون البحري بصفة عامة، وإلى طبيعة العلاقة المترتبة عن التصادم بصفة خاصة. فالملاحة البحرية تتم بطبيعتها في أغلب الأحوال بين دول متعددة وهو ما يعني اختلاف الجنسية، مما يؤدي في النهاية إلى وجود تنازع للقوانين¹. وهذه نتيجة يعتبر التصادم البحري من أظهر صورها. ففي أغلب الأحيان التصادم يقع بين سفن تحمل أعلاما مختلفة، مما يعني قوانين مختلفة. كما أنه قد يحدث أن يرفع النزاع أمام قضاء دولة لا تنتمي إليها أي من السفن المتصادمة. وهذه كلها أحوال ستثور فيها من دون شك مسألة تنازع القوانين. وهنا تظهر ثاني خاصية ميزت العصر الحديث، إنها خاصية التوحيد. فلقد أدركت الكثير من الدول البحرية مساوئ هذا التنازع وآثاره السلبية على النشاط البحري والتجارة البحرية، فاتجهت الجهود إلى محاولة توحيد الأحكام من خلال إبرام الكثير من المعاهدات الدولية، والتي شملت الكثير من موضوعات القانون البحري كان من بينها موضوع التصادم. وهو موضوع تمت محاولة تويده من زاويتين، الأولى هي وضع قواعد دولية تهدف إلى تجنّب التصادم، وكذلك توحيد الحلول بخصوص أحكام هذا التصادم وقواعده.

¹ مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية، 2006، رقم 4، ص. 6.

فلقد عرف القرن العشرون (20) منذ بدايته وحتى بعد النصف الثاني منه عقد مؤتمرات دولية كان لها أثر بارز في وضع قواعد دولية لتجنب التصادم. كان ما يجمع هذه المؤتمرات مكان انعقادها إذ كلها انعقدت في لندن، المؤتمرات الثلاث الأولى كانت بمبادرة من الحكومة الانجليزية وأسفرت عن إبرام معاهدات عُرفت باسم واحد وهو معاهدات سلامة الأرواح في البحار المعروفة اختصاراً SOLAS، كانت الأولى سنة 1914 وتم استبدالها تباعاً بمعاهدتين الأولى سنة 1929 والثانية سنة 1948.

المعاهدة الرابعة كانت نتاج مؤتمر آخر عُقدَ بلندن، غير أنّ هذه المرة المبادرة كانت من المنظمة الاستشارية للدول البحرية، ولقد عُقدَ هذا المؤتمر في الفترة الممتدة من 1960/05/17 إلى 06/17 من نفس السنة حيث تمّ إقرار معاهدة جديدة عُرفت هي أيضاً بمعاهدة سلامة الأرواح في البحار، ولقد تضمنت هذه المعاهدة قواعد دولية جديدة لتجنب التصادم، بدأ سريان مفعولها في 01 سبتمبر 1965¹.

ولقد تضمنت هذه المعاهدة واحد وثلاثون (31) قاعدة وملحق يلي هذه القواعد يتضمن توجيهات تتعلق باستعمال المعلومات المتحصّل عليها عن طريق الرّادار قصد تجنب الاصطدام في البحر، ولقد تمّ تقسيم القواعد الخاصة بتجنب التصادم وإدراجها ضمن ست (06) أجزاء مرتبة ترتيباً أبجدياً، الجزء " أ " (A) تضمّن التمهيد والمفاهيم، الجزء " ب " (B) تضمّن القواعد الخاصة بالألوان وعلامات الملاحه، أما الجزء " ج " (C) فنصّ على القواعد الخاصة بالإشارات الصوتية وكذا القواعد الواجب إتباعها أثناء الرؤية المحدودة، وتضمّن الجزء " د " (D) قواعد خاصة بالسّير في البحر في حين تضمّن الجزء " هـ " (E) قواعد خاصة بالإشارات الصوتية للسفن التي هي على مرأى بعضها البعض، وأخيراً اشتمل الجزء " و " (F) على أحكام مختلفة وأيضاً قواعد خاصة بالاستغاثة².

ولقد انضمت لهذه المعاهدة أكثر من أربعين (40) دولة تشكّل سفنها 80% من الأسطول العالمي³ وظلت القواعد الدولية لتجنب التصادم التي تضمنتها سارية المفعول إلى أن دعت المنظمة

¹ أحمد حسني، المرجع السابق، ص. 04، خيَّاط محمد، المرجع السابق، ص. 32.

² يُراجع بخصوص هذه القواعد:

J. P. QUENEUDEC, Droit maritime international, recueil des textes, éd. A. Pédone, 1971, pp. 170 et s.

³ ولقد انضمت الجزائر لمعاهدتي 1948 و1960 وذلك بمقتضى المرسوم رقم 63-345 المؤرخ في 11/09/1963، ج. ر عدد 66.

الاستشارية للدول البحرية¹ إلى عقد مؤتمر بلندن في الفترة الممتدة من 04 إلى 20 أكتوبر من سنة 1972 قصد مراجعة تلك القواعد حيث أسفر هذا المؤتمر عن عقد معاهدة وضعت قواعد دولية جديدة لتجنب التصادم، وبخلاف ما كان عليه الأمر من قبل حيث كانت تلك القواعد ملحقاً لمعاهدات سلامة الأرواح في البحر، فإنّ هذه المرة القواعد الخاصة بتجنب التصادم وردت في معاهدة مستقلة قائمة بذاتها هي معاهدة لندن لسنة 1972 والتي تُعرف اختصاراً بـ COLREG ودخلت حيز التنفيذ في 15/07/1977 وذلك بعد أن استكملت النصاب القانوني اللازم لبدء سريانها وفقاً لما قرّره المادة 04 فقرة أولى من المعاهدة حيث اشترطت مرور سنة كاملة من تاريخ انضمام خمس عشرة (15) دولة تشكل أساطيلها خمسة وستين بالمائة (65%) من السفن ذات حمولة 100 طن فأكثر².

وكما كان عليه الحال في معاهدة 1960 فقد تمّ كذلك في هذه المعاهدة الجديدة تقسيم القواعد الدولية لتجنب التصادم وعددها ثمانية وثلاثين (38) قاعدة إلى خمس (05) أجزاء مرتبة ترتيباً أبجدياً، الجزء " أ " تناول المبادئ العامة، وتناول الجزء " ب " قواعد السير والمناورات، بينما تناول الجزء " ج " قواعد تتعلق بالأنوار وعلامات الملاحة (الأشكال)، في حين نصّ الجزء " د " على قواعد خاصة بالإشارات الصوتية والصوتية، وأخيراً نصّ الجزء " هـ " في قاعدة واحدة على الاستثناءات الواردة على تنفيذ القواعد السابقة.

وإضافة إلى هذه الأجزاء الخمس (05) فلقد تمّ إدراج أربع (04) ملاحق، الأول يخص تحديد مواقع الأنوار والأشكال والتفاصيل الفنية الخاصة بهما، والثاني يتعلق بالإشارات الإضافية لسفن الصيد التي تقوم بالصيد على مقربة من بعضها البعض، أما الملحق الثالث فتضمّن تفاصيل خاصة بالمواصفات الفنية لأجهزة الإشارات الصوتية، في حين تضمّن الملحق الرابع والأخير الإشارات الدالة على حالة الخطر أو ما يسمّى بإشارات الاستغاثة³.

وإضافة إلى توحيد قواعد تجنب التصادم، فلقد اتجهت المساعي أيضاً، منذ نهاية القرن التاسع عشر (19) إلى محاولة توحيد الحلول بخصوص أحكام التصادم وقواعده. فكما تم الإشارة إليه أعلاه، ما يميّز الملاحة البحرية هو ارتباطها بقوانين عدّة دول ممّا ينشئ في أغلب الأحوال حالة لتنازع

¹ ولقد تمّ تغيير اسم هذه المنظمة حيث صارت تُعرف الآن باسم المنظمة البحرية الدولية (I.M.O.).

² خياط محمد، المرجع السابق، ص. 39؛ أحمد حسني، المرجع السابق، ص. 04، هامش 02.

³ انظر في تفاصيل هذه القواعد والملاحق الخاصة بها:

محمد عبد الفتاح ترك، التصادم البحري ودور العنصر البشري في وقوعه، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003، ص. 229 وما يليها.

القوانين. ونظرا لكون التصادم يقع في معظم الحالات بين سفن تحمل أعلام دول مختلفة فإنّ موضوع التصادم البحري يشكّل أهم مصدر للتنازع. ولقد أدركت الكثير من الدول ما قد ينتج عن هذا التنازع من مشاكل، وبدأت الجهود تتبلور من خلال عقد مؤتمرات دولية نذكر منها مؤتمر Anvers سنة 1885 ومؤتمر Bruxelles لسنة 1888 ثمّ مؤتمر Genève لسنة 1892 الذي أوصى بتطبيق قانون العلم كقاعدة موحّدة لحلّ تنازع القوانين كما وضع مشروعا لإنشاء هيئة قضائية بحرية دولية يُعهد إليها مهمّة الفصل في دعاوى التصادم¹.

على أنّ توصيات هذا المؤتمر وما سبقه من مؤتمرات ظلّت حبرا على ورق ولم تجد لها أيّ طريق في الواقع، ومع ذلك فإنّه يبقى أنّ أهم إنجاز حقّقته هذه المؤتمرات هو أنّها هيّأت النفوس للاتجاه نحو توحيد للقانون حيث بدأت تستقر فكرة عدم الاكتفاء بتوحيد ضابط الإسناد وإنّما الذهاب إلى حدّ وضع قانون موحّد يحكم التصادم البحري، والحقيقة أنّ وجود رغبة التوحيد لم تمس فقط مجال التصادم البحري وإنّما شمل الكثير من المجالات، ولعلّ السبب في ذلك يرجع كما أشار البعض إلى طبيعة القانون البحري إذ وبخلاف بعض القوانين التي تعكس ما هو سائد في دولة ما من حالة سياسية واقتصادية وثقافية واجتماعية وترتبط كثيرا بالدين والآداب وبالتالي يكون توحيدها من الأمور الصعبة هذا إذا لم تكن مستحيلة، نجد أنّ القانون البحري بالعكس من ذلك ينظّم مواضيع تتعلق بمصالح عدّة دول، فهو ينظّم السفينة وهي ذات طابع واحد وقيمة اقتصادية واحدة في كل الدول، وهو يحكم العقود وهذه تُنفذ بطريقة واحدة ورضها واحد، ثمّ إنّ الأخطار البحرية لا يمكن أن تتغيّر من سفينة لأخرى بل هي مخاطر واحدة تكون عرضة لها كلّ السفن مهما كانت جنسيتها، أضف إلى كلّ هذا أنّه في الكثير من الأحوال أصحاب الرّحلة وذوي الشّأن فيها من تجهّز وقائد للسفينة ومستأجر لها كثيرا ما ينتمون لجنسيات مختلفة، إنّ كلّ هذه الاعتبارات تجعل من فكرة توحيد القانون البحري إضافة إلى كونها أمرا ممكنا أمرا ضروريا².

ومن هذا المنطلق تمّ في Anvers ببلجيكا إنشاء اللّجنة البحرية الدولية، هذه اللّجنة بدورها قامت بإنشاء جمعيات وطنية للقانون البحري في بعض الدول وتمثّل دور هذه الجمعيات في إعداد ودراسة تقارير ثمّ بعث ممثلين عنها من كلّ الدول في مؤتمرات دولية أين يتم فيها الإعداد لمشاريع

¹ Cf. H. RIPERT, op. cit, p. 55 ; G. RIPERT, op. cit, n° 2062, p. 6 ;

مصطفى كمال طه، التوحيد الدولي للقانون البحري...، المرجع السابق، ص. 67.

² مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 68.

معاهدات دولية وهي مشاريع يتم بعد ذلك تداولها ثم إقرارها في مؤتمرات دبلوماسية بحضور ممثلين رسميين عن حكومات الدول¹.

ولقد أسفرت هذه الطريقة عن ظهور الكثير من المعاهدات الدولية في المجال البحري والتي كان من بينها معاهدة تتعلق بالتصادم تمّ التوقيع عليها في 1910/10/23 في Bruxelles بلجيكا.

ويرجع تاريخ الإعداد لهذه المعاهدة إلى سنة 1897 حيث عقدت اللجنة البحرية الدولية أول مؤتمر لها وفيه قامت بدراسة وتفحص أحكام التصادم والإنقاذ الموجودة في الكثير من الدول البحرية وانتهت في دراستها إلى اعتبار مسألة توحيد الأحكام الخاصة بالتصادم والإنقاذ ممكنة على أساس أن هذين الموضوعين يطرحان نفس المسائل وتتفق فيه المصالح في مختلف الدول، ومنه تمّ بدء الإعداد لمشروعين أحدهما يخصّ التصادم والآخر يتعلق بالإنقاذ وتمّ ذلك في عدة مؤتمرات بدأ بمؤتمر Anvers سنة 1898 ومرورا بمؤتمر لندن سنة 1889 ثمّ مؤتمر باريس سنة 1900 فمؤتمر هامبورغ سنة 1902 ليكون آخر مؤتمر سنة 1904 بـ Amsterdam².

وفي سنة 1905 وبمبادرة من الحكومة البلجيكية تمّ عقد مؤتمر دبلوماسي في Bruxelles قام بدراسة مشروع المعاهدتين على أمل التوصل إلى توحيد لأحكام كل من التصادم والإنقاذ، غير أن تلك مهمة لم تكن بالسهلة خاصة مع التحفظات التي أبدتها إنجلترا إضافة إلى بقاء بعض المسائل عالقة ومنها مسؤولية مالك السفينة، غير أن ذلك لم يثن العزائم حيث أنه بعد أربع (04) دورات استمرت من 1905 إلى 1910 تمّ التوقيع من قبل كل من فرنسا، إنجلترا، ألمانيا، إيطاليا، روسيا، الدانمرك، النرويج، السويد، الولايات المتحدة الأمريكية، الأرجنتين، المكسيك واليابان على معاهدتين، الأولى تتعلق بالتصادم والثانية بالإنقاذ وذلك بتاريخ 23 سبتمبر 1910³. انطلاقا من هذا التاريخ إذن صارت أحكام التصادم البحري موحدة لكن تجب الإشارة هنا إلى أن هذا التوحيد وإن شمل معظم أحكام التصادم فإنه بالمقابل تبقى هناك مسائل لم تتعرض لها المعاهدة ومن أجل ذلك جاءت هذه المعاهدة تحت عنوان " المعاهدة الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالتصادم ".

¹ Cf. J. ARRIEU, L'unification du droit maritime, Thèse Doctorat, Toulouse, 1913, p. 10 ; M. RIMABOSCHI, L'unification du droit maritime, presses universitaires d'Aix-Marseille, 2006, p. 237.

² Cf. G. RIPERT, op. cit, n° 2062, p. 06.

³ Cf. J. ARIEU, op. cit, p. 16.

ورغم هذا النقص تظل هذه المعاهدة من أهم المعاهدات الموّحدة لقواعد القانون البحري ويشهد على ذلك انضمام الكثير من الدول البحرية إليها¹، بل أنّ حتّى تلك التي لم تنضم نجد تشريعاتها الداخلية متأثرة إلى حدّ كبير بأحكامها وهذا هو الحال في القانون البحري الجزائري.

على أنّه يبدو أنّ ما تضمنته معاهدة Bruxelles من أحكام خاصة بالتصادم البحري لم تعد ترضي البعض إذ ظهرت مساعي جديدة ابتداء من سنة 1977 لوضع معاهدة أخرى حيث عقدت اللّجنة البحرية الدولية في 30 سبتمبر 1977 مؤتمرها الحادي والثلاثين (31) بـ Rio De Janeiro أين تمّ 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. ولقد جاء هذا المشروع محتويًا على تسع (09) مواد مقسمة على أربع (04) أقسام مسبقة بتوطئة جاء فيها النصّ على المسائل التي تحكمها نصوص هذا المشروع وأيضا تعريف للتصادم البحري. بينما تناول القسم الأول مسألة الاختصاص (المادة 2 و3) في حين تناول القسم الثاني في المواد 04، 05، 06 مسألة القانون الواجب التطبيق حيث جاء تحت عنوان " اختيار القانون "، ولقد خصّص القسم الثالث للاعتراف بالأحكام وتنفيذها (المادتان 07 و08)، أمّا القسم الرابع فتضمّن أحكام عامة².

ومع أنّ هذا المشروع حاول توحيد مسائل التصادم البحري من حيث القانون الواجب التطبيق والاختصاص وتنفيذ الأحكام فإنّه مع ذلك يلقى الكثير من المعارضة خاصة، من الجانب الفرنسي حيث رفضت الجمعية الفرنسية للقانون البحري هذا المشروع معتبرة أنّ معاهدتي Bruxelles لسنة 1910 الخاصة بالتصادم و1952 الخاصة بالاختصاص المدني تتضمنان من الأحكام ما يسمح بالقضاء على التنازع وأنّ وضع معاهدة أخرى لن يأت بشيء جديد بل يؤدي فقط إلى وجود معاهدتين تحكمان نفس الموضوع وهذا في حدّ ذاته مصدر للتنازع³.

إذن ما هو مقرر من قواعد موضوعية خاصة بالتصادم البحري، ليس في الحقيقة سوى نتاج تطور تم عبر حقبات زمنية مختلفة، لكن يجب أن ننبه هنا إلى أنّ محتوى هذه الرسالة لا ينصب أساسا على تبيان هذه القواعد الموضوعية في القانون الجزائري أو في غيرها من القوانين التي تم

¹ إلى غاية جويلية 2003 بلغ عدد الدول المنضمة 88 دولة.

² يُراجع بخصوص هذه المعاهدة:

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, pp. 68 et s.

³ Cf. J. VILLENEAU, op. cit, p. 71.

التطرق إليها، فهذه وإن كانت ضرورية إلا أنها تبقى مجرد تمهيد لصلب الموضوع، وهو موضوع يرتبط أساسا بالقانون الدولي الخاص، إذ ما سيتم دراسته هو ما يترتب التصادم من مسؤولية في إطار القانون الدولي الخاص. كما أنّ المسؤولية المقصودة هنا هي المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم دون غيرها، ما يعني استبعاد باقي أسباب المسؤولية غير التعاقدية، وأيضا المسؤولية العقدية كالمسؤولية تجاه المسافرين أو الشاحن التي تخضع للعقد المبرم بين الأطراف. وتماشيا دائما مع فكرة حصر الموضوع في المجال المسؤولية التقصيرية، فإنه سيتم أيضا استبعاد الأحكام العامة للمسؤولية الجنائية من نطاق البحث.

أهمية موضوع التصادم البحري في المجال الدولي وما يثيره من مشاكل قانونية كانت سببا في اختيارنا لهذا الموضوع، لكن ذلك لم يكن السبب الوحيد ولا الأساسي، بل كان السبب الرئيسي في الحقيقة هو غياب اهتمام فقهي، هو على حد علمنا يكاد يكون كليا في الجزائر¹، وبقليل من الاهتمام لدى الفقه المصري²، وهذا بخلاف الفقه الفرنسي حيث كثيرا ما تناول الشراح الفرنسيون الموضوع بإسهاب وشرح مستفيض.³

لموضوع التصادم البحري في المجال الدولي إذن أهميته نظرا لما يطرحه من مسائل وإشكالات قانونية، وهي إشكالات لا تخرج في الحقيقة عن تلك التي تترتب عن العلاقات الدولية الخاصة. فأول

¹ إذ لا نجد أي دراسة في الجزائر تهتم بالتصادم البحري في القانون الدولي الخاص، ولا وجود أيضا لدراسة تشرح القواعد المقررة في القانون البحري الجزائري بخصوص التصادم البحري، بل أكثر من ذلك تبقى المراجع الخاصة بشرح القانون البحري الجزائري قليلة جدا.

² من المؤلفات الخاصة بهذا المجال في مصر:

هشام علي صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن، دار الفكر الجامعي، 2002؛ محمد ماجد محمود أحمد، المسؤولية عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، عين الشمس القاهرة، 1987. وكما يظهر، فإنّ هذه المؤلفات تناولت موضوع التصادم من الجانب الدولي، بينما هناك مؤلفات أخرى اهتمت بتحديد القواعد الموضوعية للتصادم فقط، ومن هذه المؤلفات:

خيّاط محمّد، التصادم البحري، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1987؛ س محمّد عبد الفتّاح ترك، التصادم البحري ودور العنصر البشري في وقوعه، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003؛ محمّد بهجت عبد الله فايد، الخطأ في التصادم البحري، دار النهضة العربية، 1992؛ أحمد حسني، الحوادث البحرية، التصادم والإنقاذ، منشأة المعارف، بدون سنة النشر.

³ لقد اهتم الفقه في فرنسا بموضوع التصادم سواء من حيث القواعد الموضوعية، أو من الجانب الدولي منذ زمن، إذ إضافة إلى الكثير من المقالات المنشورة في الكثير من المجالات والدوريات، نجد أيضا بعض الرسائل والمؤلفات نذكر منها:

D. BURET, L'abordage maritime, thèse doctorat, Paris, 1888 ; H. RIPERT, Etude des conventions de Bruxelles 1910, Thèse doctorat, Université d'Aix Marseille; J. SERVAT, De la responsabilité en matière d'abordage maritime, thèse doctorat, Toulouse, 1935 ; J. LE CLERE, L'abordage en droit maritime et en droit fluvial, L. G. D. J, 1955.

هذه المسائل هي من دون شك مشكلة تنازع القوانين، والتي حظيت كما تم الإشارة إليه أعلاه باهتمام دولي أسفر عن وضع معاهدة Bruxelles الخاصة بتوحيد بعض قواعد التصادم.

على أنّ موضوع تنازع القوانين لا يعتبر المشكلة الوحيدة التي يثيرها التصادم البحري، إذ البحث عن قانون واجب التطبيق يسبقه بدون شك البحث عن الجهات القضائية المختصة في الفصل في النزاع، وهنا أيضا نجد في كل دولة قواعد خاصة بذلك ما يطرح مرة أخرى مشكلة التنازع، وهو هذه المرة تنازع للاختصاص القضائي. وهذا موضوع حظي بدوره باهتمام دولي أثمر عن وضع معاهدين دوليتين كلاهما تم إبرامهما في Bruxelles بتاريخ 1952/5/10، الأولى هي المعاهدة الخاصة بالاختصاص الجنائي في مجال التصادم وحوادث الملاحة الأخرى، والثانية هي الاتفاقية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالاختصاص المدني في مجال التصادم البحري.

وإضافة إلى تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي كمشكلتين رئيسيتين يثيرهما التصادم البحري، فإنه قد يحدث أيضا أن يصدر حكم فصل في المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم من قبل قضاء دولة معينة ويراد تنفيذه في دولة أخرى. وهذا ما يطرح بطبيعة الحال مسألة الاعتراف بهذا الحكم أو تنفيذه. وإذا وضعنا جانبا مشروع معاهدة Rio الذي حاول فيه واضعوه الإلمام بجميع المسائل التي يثيرها التصادم البحري، والتي من بينها موضوع الاعتراف والتنفيذ بخصوص الأحكام الصادرة في مجال التصادم، وهو المشروع الذي لم يتحول لحد الآن إلى معاهدة، فإننا سنلاحظ أنه بخلاف موضوع تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، لا نجد في مجال تنفيذ الأحكام المتعلقة بالتصادم البحري أي معاهدة سارية المفعول. ومع ذلك قد يخضع تنفيذ هذه الأحكام لمعاهدات دولية لأنه، وإن وجد غياب لمعاهدة موضوعة خصيصا لمعالجة موضوع تنفيذ الأحكام الخاصة بالتصادم، فإنه يبقى أنّ الأمر يتعلق هنا بحكم فصل في نزاع يرتبط بالمجال المدني والتجاري بشكل عام، وهو مجال تنظمه الكثير من المعاهدات.¹

يمكن القول إذن أنّ التوحيد الدولي يكاد يكون كاملا في مجال التصادم البحري، فهل هذا يعني غياب كل تنازع في هذا المجال؟ الجواب سيكون وبدون تردد بالنفي، إذ ولأسباب سيتم بيانها في موضعها الرجوع للقوانين الوطنية يبقى مسألة حتمية وضرورية سواء تعلق الأمر بتنازع القوانين

¹ من هذه المعاهدات الاتفاقية الأوروبية لسنة 1968، والتي تم استبدالها باللائحة الأوروبية 2001/44. وهذه اتفاقية سيتم التطرق لها بالتفصيل خلال هذه الدراسة.

وتحديد القانون الواجب التطبيق، أم كانت المسألة تخص تنازع الاختصاص القضائي وتحديد الجهة القضائية المختصة، وكذلك الشأن بالنسبة للاعتراف بالأحكام الصادرة في مجال التصادم البحري وتنفيذها.

ارتباط موضوع دراستنا بالمعاهدات الدولية من جهة، والقوانين الداخلية لبعض الدول من جهة أخرى جعل إتباعنا لمنهج المقارنة والبحث في الكثير من القوانين، وعلى رأسها القانون الفرنسي والمصري، وأيضا بعض القوانين العربية أمرا ضروريا. ويرجع سبب ذلك أساسا، وكما أشرنا إلى ذلك من قبل، إلى غياب اهتمام فقهي في الجزائر بموضوع التصادم البحري، وأيضا نقص الاجتهاد القضائي، وصعوبة التوصل إليه إن وجد لعدم نشره في الكثير من الأحوال، وهذه صعوبات لا وجود لها إطلاقا عندما يرتبط البحث بالقانون الفرنسي.

ولنفس الأسباب كان إتباع المنهج التحليلي أيضا أمرا ضروريا، إذ، وكما هو الشأن في ظل القانون الدولي الخاص أين الجدالات الفقهية محتدمة إما لعدم وجود النصوص القانونية أو نقصها، نجد أنّ موضوع التصادم لم يخرج عن هذه القاعدة. إذ سواء تعلق الأمر بمسألة تنازع القوانين أو تنازع الاختصاص القضائي أو تنفيذ الأحكام الأجنبية، تبقى الانقسامات الفقهية هي السائدة، 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 في التشريع الجزائري في هذا المجال.

إذن انطلاقا من كل ما سبق، وتقيدا بعنوان الرسالة الذي يفرض التطرق إلى أهم مواضيع القانون الدولي الخاص والمتمثلة في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، وكذا تنفيذ الأحكام الأجنبية. ومع الوضع بعين الاعتبار طبيعة العلاقة محل الدراسة وهي المسؤولية المترتبة عن التصادم البحري، ارتأينا أن نعتمد في هذه الدراسة على خطة تقوم على بيان الأحكام الموضوعية للتصادم في القانون الجزائري بصفة أساسية، ثم في القانون الفرنسي والمصري وبعض الدول العربية الأخرى كلما اقتضت الضرورة إلى ذلك. ويعتبر هذا تمهيدا للموضوع ليتم بعدها تناول ما يثيره التصادم من تنازع للقوانين والحلول المقررة في هذا المجال فقها تشريعا وقضاء. ثم البحث بعد ذلك في مسألة تحديد الجهات القضائية المختصة دوليا، وتنفيذ الأحكام الخاصة بالتصادم. وهذه كلها أمور سنحاول دراستها في فصل تمهيدي وبابين.

الفصل التمهيدي: أحكام التصادم البحري والمسؤولية المترتبة عنه.

الباب الأول: القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري.

الباب الثاني: الاختصاص القضائي الدولي والاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها في مجال التصادم البحري.

فصل تمهيدي:

أحكام التصادم البحري والمسؤولية المرتبة عنه:

رغم التطور التقني الحديث وما صاحب ذلك من تزويد للسفن بمعدات وتجهيزات حديثة من شأنها أن تضمن سلامة الرحلة البحرية، ورغم قيام الكثير من الدول بوضع قواعد للحماية والوقاية سواء كان ذلك في تشريعات داخلية أو نتيجة معاهدات دولية، فإنّ التصادم ما يزال أهم خطر يهدّد الرحلة البحرية، فمثل هذا الخطر وما يترتبه من أضرار قد تصيب الركاب والسفينة لاشك أنه يطرح مسألة البحث عن تحديد المسؤولية وبالتالي مطالبة المسؤول بالتعويض عن الأضرار التي سببها. ومع أنّ التصادم البحري لا يخرج عن كونه يؤدي إلى ترتيب مسؤولية تقصيرية في أغلب الأحيان، فإنّ الملاحظ أنّ جلّ التشريعات في العالم لا تخضع المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري للقواعد العامة في المسؤولية المدنية وإنما تفرد لها نصوصاً خاصة، وهو ما يعني وجود اختلاف في الأحكام بين المسؤولية التقصيرية بصفة عامة والمسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري. ومنه يبدو ضرورياً البحث في أحكام التصادم البحري ثمّ بعد ذلك دراسة المسؤولية التقصيرية المترتبة عن هذا التصادم.

المبحث الأول:

أحكام التصادم البحري:

سبق وأنّ أشرنا إلى أنّ التصادم البحري والمسؤولية المترتبة عنه تحظى في أغلب تشريعات العالم بأحكام خاصة، هذه الأحكام وإن كانت قد عُرِفَت منذ القدم إلا أنّ أهم ما كان يميّزها هو اختلافها من تشريع لآخر، اختلاف كان ينصب على مفهوم التصادم في حدّ ذاته ويتعلق أيضاً بشروط هذا التصادم وآثاره، هذه الوضعية حملت الكثير من الدول على محاولة إيجاد نصوص موحّدة وبالفعل أثمرت الجهود على وضع معاهدة Bruxelles الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالتصادم البحري بتاريخ 1910/09/23.

إذن مادام أنّ للتصادم البحري نصوص خاصة تحكمه سواء كانت هذه النصوص تجد مصدرها في معاهدة Bruxelles أم لا، فإنّه يبقى من الضروري الوقوف على مفهوم التصادم البحري وهو ما يتم عن طريق تحديد شروط هذا الأخير (المطلب الأول). هذا وبمّا أنّ المقرّر هو أنّ قواعد التصادم البحري لا تطبق إلاّ على المسؤولية التقصيرية المترتبة عن هذا التصادم، فيبدو من البديهي أن تغلت

الحالات التي لا تشكل مسؤولية تقصيرية من هذه القواعد، وهذا ما يجرنا إلى التكلم عن نطاق قواعد التصادم البحري (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

شروط التصادم البحري:

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 حدوثه¹، فبالنسبة للاتجاه الأول للتصادم 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 أنّ التصادم البحري هو ذلك الذي يحدث بين سفينتين أو بين سفينة ومركب للملاحة الداخلية دون أخذ بعين الاعتبار للمياه التي وقع فيها التصادم²، ولقد كان لهذا الجدل أثره على القضاء الفرنسي حيث انقسمت المحاكم بين معتق للاتجاه الأول ومفضل للاتجاه الثاني³.

هذا الخلاف لم يعد له محل في فرنسا وذلك بعد صدور قانون 1915/07/15 المعدل للمادة 407 من القانون التجاري الفرنسي والذي حل محله بعد ذلك قانون 1967/07/09 الخاص بالحوادث البحرية، وزال هذا الخلاف أيضاً في مصر وذلك بعد صدور قانون التجارة البحرية سنة 1990 حيث

¹ D. DANJON, op. cit., n° 1338, p. 20 ; J. SERVAT, De la responsabilité en matière d'abordage maritime, Thèse Doctorat, Toulouse, 1935, p.17.

² محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص. 26؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، رقم 9، ص. 7.

³ من بين الأحكام التي جاءت متأثرة بالاتجاه الأول حكم محكمة Rouen الصادر بتاريخ 1898/05/25، وبالنسبة للاتجاه الثاني حكم محكمة Marseille الصادر في 1871/01/27. انظر:

J. SERVAT, op. cit., p. 17, note n° 01.

انحاز هذان القانونان للاتجاه الثاني فنظروا إلى التصادم البحري وفقا لصفة المنشآت المعنية بالتصادم دون الاعتداد بالمياه التي وقع فيها هذا التصادم¹.

وتأخذ الكثير من القوانين العربية بهذا الاتجاه، فالقانون البحري العماني لسنة 1981 يقضي في المادة 1/292 بتطبيق قواعد التصادم البحري على كل تصادم يقع بين سفن بحرية أو بين سفن بحرية ومراكب ملاحية داخلية وذلك بصرف النظر عن المياه التي حصل فيها التصادم، ونفس الحكم نجده معتمدا في المادة 233 ق. تج. بح. كويتي لسنة 1980، وفي المادة 318 ق. تج. بح. لدولة الإمارات العربية المتحدة لسنة 1981، والمادة 237 من م. تج. بح. التونسي لسنة 1962، والمادة 233 من ق. ت. بح. السوري لسنة 1950².

ويبقى لنا أن نتساءل عن حكم المسألة في القانون الجزائري. تنص المادة 273 ق. بح. على ما يلي:

" يعدّ تصادم سفن في البحار، كلّ ارتطام مادي أو اصطدام بين السفن في البحر أو بين السفن وبواخر الملاحية الداخلية دون الأخذ في الاعتبار للمياه التي وقع فيها التصادم "

إنّ الوقوف عند عبارات هذه المادة يسمح لنا بالوصول إلى الملاحظات التالية:

- أولا: المشرع الجزائري يعطي تعريفا للتصادم البحري، وهذا ما لم تفعله معاهدة Bruxelles والكثير من التشريعات الوطنية ومنها تلك التي تمت الإشارة إليها سابقا حيث أغلبها تستعمل عبارة "إذا وقع تصادم " أو " في حالة وقوع تصادم " دون أن تبين المقصود بكلمة التصادم، وهذا بخلاف المشرع

¹ تنص المادة 292 فقرة 1 من قانون التجارة البحرية المصري على أنه : " في حالة وقوع تصادم بين سفن بحرية أو بين سفن بحرية ومراكب للملاحية الداخلية تسوّى التعويضات التي تستحق عن الأضرار التي تلحق بالسفن والأشياء والأشخاص الموجودين عليها طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل دون اعتبار للمياه التي حصل فيها التصادم، وفيما عدا العائمت المقيّدة بمرسى ثابت، تعتبر كلّ عائمة في حكم هذه المادة سفينة بحرية أو مركب ملاحية داخلية حسب الأحوال "

Ar 1^{er} 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 واضحا فإنّ المشرع المصري اكتفى بالنقل الحرفي عن المشرع الفرنسي بحيث يظهر نص المادة 292 فقرة 1 وكأنه النسخة العربية للمادة 1 من القانون الفرنسي.

² انظر بخصوص هذه القوانين: أحمد حسني، المرجع السابق، ص. 206، وما يليها؛ عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص. 195.

الجزائري الذي عرّف التصادم بأنه " ارتطام مادي أو اصطدام بين السفن "، بل أنه توسع في مفهوم التصادم حيث اعتبرت المادة 274 فقرة 2 في حكم التصادم ما تلحقه سفينة من خسائر نتيجة تنفيذ أو إهمال مناورة حتّى وإن لم يحصل ارتطام بصفة مباشرة، وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ ما ذهب إليه المشرع الجزائري في تعريفه للتصادم يتوافق مع ما هو مُعتمَد في مشروع معاهدة Rio حيث حرص هذا المشروع على تحديد المقصود بالتصادم، إذ نصّت المادة 1 فقرة " ب " على أنّه: " يُقصد بالتصادم وفق هذه المعاهدة الارتطام الذي يحدث بين سفينتين أو أكثر واحدة منهن على الأقل سفينة بحرية، وأيضا كلّ حادث آخر تتورط فيه هذه السفن ويكون سببه تنفيذ مناورة أو إهمالها أو عدم مراعاة قواعد الملاحة المطبّقة سواءً كانت مسجلة في تنظيم أم لا حتّى ولو لم يحدث فعلا أيّ ارتطام"¹.

- ثانيا: إنّ الصياغة التي جاءت بها هذه المادة توحى بأنّ هناك تناقضا في موقف المشرع الجزائري بخصوص تحديد المكان الذي يمكن أن يحدث فيه التصادم، فاستعمال عبارة " كلّ ارتطام مادي أو اصطدام بين السفن في البحر " يجعلنا نعتقد أنّ المشرع يميل إلى ذلك الاتجاه الفقهي الذي يرى أنه لا تُطبّق أحكام التصادم البحري إلا إذا وقع هذا التصادم في البحر، غير أنّ استعمال المشرع بعد ذلك عبارة " دون الأخذ في الاعتبار للمياه التي وقع فيها التصادم " تجعلنا نتساءل بحق أيّ اتجاه سلكه المشرع الجزائري؟ والحقيقة أنّ النسخة الفرنسية لهذا النصّ تزيل كلّ لبس حيث تستعمل هذه الأخيرة عبارة:

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

وهذا يعني أنّ استعمال كلمة " السفن في البحر " إنّما كان نتيجة ترجمة خاطئة، إذ ما كان مقصودا هو عبارة " السفن البحرية "، ومنه فإنّ المشرع الجزائري وكأغلب تشريعات العالم، وكما هو مقرّر في معاهدة Bruxelles ومشروع معاهدة Rio لا يعير اهتماما للمياه التي يقع فيها التصادم.

هذا هو إذن المقرر في ظل القانون الجزائري والكثير من القوانين الأخرى، وهو عدم اشتراط أن يقع التصادم في البحر دون المياه الداخلية، غير أنّ هذا لا يعني إمكانية تطبيق قواعد المسؤولية المترتبة عن التصادم البحري، والتي تختلف كما سنرى لاحقا² عن قواعد المسؤولية المقررة في

¹ Cf. J. VILLENEAU, op. cit., p. 71.

² أنظر ما يلي، ص. 64.

القانون المدني، على كل تصادم يقع، وإنما يجب أن تتوافر بعض الشروط منها ما يتعلق بوسيلة هذا التصادم، ومنها ما يتعلق بالفعل المادي.

الفرع الأول:

الشرط المتعلق بوسيلة التصادم:

المقرّر في الكثير من التشريعات الوطنية وفي معاهدة Bruxelles أنه لا مجال لإعمال قواعد التصادم إلا إذا تورّطت في التصادم سفينة بحرية وأن يحدث تصادم هذه السفينة كأصل عام مع منشأة عائمة.

أولاً: وجوب أن تتورّط في التصادم سفينة بحرية:

لقد قضت بهذا الشرط معاهدة Bruxelles الخاصة بالتصادم والقوانين الوطنية التي سارت على هديها، إذ يفهم من المادة الأولى من المعاهدة أنه ليس هناك تصادم بحري بالمعنى القانوني إلا إذا حدث هذا التصادم بين سفينتين بحريتين أو سفينة بحرية ومركب للملاحة الداخلية، هذا الحكم نجده مُعتمداً أيضاً في القانون الفرنسي (المادة 1 من قانون 1967) والقانون المصري (المادة 1/292 ق. تج. بح.) وكذلك القانون الجزائري (المادة 273 ق. بح.).

ومادام أنه يُشترط وجود سفينة بحرية متورّطة في التصادم فإنه يكون من الضروري تحديد المقصود بالسفينة.

I- تعريف السفينة:

لقد اهتم الفقه في كل من فرنسا ومصر بمحاولة وضع تعريف للسفينة وذلك في وقت لم تكن قد وُجِدَتْ فيه بعد نصوص في هذا المجال، والحقيقة أنّ الفقه في مجمله راح يضع تعريفاً للسفينة من خلال بيانه للشروط التي يجب أن تتوفر في هذه السفينة وهو نفس المسلك الذي تبعته بعض الأحكام

القضائية التي كان يصدرها القضاء في فرنسا ومصر في كل مرة تتاح له الفرصة لذلك، ومنه فقد كانت تتفق غالبية الفقه والأحكام القضائية على اعتبار سفينة المنشأة التي تتوافر فيها الشروط التالية: أن تكون عائمة، أن تكون مخصصة وصالحة للملاحة البحرية وأن تقوم بهذه الملاحة على وجه الاعتياد¹، وهي شروط تطلبها الكثير من التشريعات التي اهتمت بوضع تعريف للسفينة من بينها قانون التجارة البحرية المصري لسنة 1990 حيث عرّفت المادة 1/1 السفينة على أنّها: " كل منشأة تعمل عادة أو تكون معدة للعمل في الملاحة البحرية ولو لم تهدف إلى الربح"².

كما عرّفت المادة الأولى من قانون التجارة البحرية اللبناني الصادر سنة 1947 السفينة بقولها: " السفينة في عرف هذا القانون هي كل مركب صالح للملاحة أيا كان محموله وتسميته سواء كانت هذه الملاحة تستهدف الربح أم لا ". ولقد أخذ على هذا التعريف استعماله لكلمة المركب وهو ما يعني خلط بين السفينة والمركب، إذ المقرّر اصطلاحاً أنّ المركب ينصرف مفهومه إلى أداة الملاحة النهرية، على أنّ الرأي الراجح يرى، وتأسيساً على الصياغة الفرنسية التي تستعمل عبارة Bâtiment

¹ يعرف RODIERE و LUREAU السفينة بأنها: " عائمة مخصصة للملاحة البحرية تستمد وصفها من الهدف الذي خصّصت له، هذا الهدف هو الذي يفرض أن يتم بناؤها بشكل يضمن مقاومتها لمخاطر البحر ويسمح باستخدامها للغرض الذي أعدت له ".
R. RODIERE, P. LUREAU, op. cit., n° 31, p. 30.

وعرّفها DANJON تعريفاً موجراً فقال أنّها منشأة تُستخدَم للسير في البحر.

D. DANJON, op. cit, T1, n° 17, p. 19.

ويعرّف الأستاذ مصطفى كمال طه السفينة بأنها المنشأة التي تقوم أو تُخصّص للقيام بالملاحة البحرية على وجه الاعتياد.

مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية، 2006، رقم 27، ص. 41.

وتقترب هذه التعاريف مع ما قرره القضاء الفرنسي والمصري. ففي فرنسا اعتبرت محكمة Rennes في حكمها الصادر في 1937/05/03 أنّ ما يميّز سفينة البحر هو نوع الملاحة التي خصّصت له على وجه الاعتياد وذلك بحكم بنائها أو تجهيزها وهو ما جاء في العبارات التالية: « Ce n'est pas la nature des eaux où s'est produit le naufrage, soumises ou non au régime de l'inscription maritime, ni l'existence du rôle d'équipage ou l'acte de francisation, ni l'application en l'espèce des lois sur l'abordage maritime qui doivent être prises en considération pour distinguer le navire mais le genre de navigation à laquelle il est habituellement affecté et en vue de laquelle il a été construit ou aménagé ». V. J. LE CLERE, op. cit, p. 46.

أمّا في مصر فلقد قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 07 ماي 1959 بأنّ " الوصف الذي يصيغ على المنشأة العائمة لتكون سفينة بحرية يتوقف على الكشف عن نشاطها وفقاً للمكان الذي تقوم بالملاحة فيه، فإذا كان هذا المكان هو البحر وتحقق تخصيصها للملاحة فيه صدق عليها هذا الوصف، ومن تمّ فإنّه يخرج عن نطاق هذه الوصف المراكب التي تخصص للملاحة الداخلية ".
حكم مشار إليه في رسالة حسين فهمي عثمان، المساعدة البحرية دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 1986، ص. 279.

² انظر بخصوص نصوص قانون التجارة البحرية المصري: عبد الفتاح مراد، موسوعة القانون البحري، ص. 83 وما يليها.

de mer أن السفينة في مفهوم قانون التجارة البحرية اللبناني هي المنشأة العائمة المخصصة للقيام بالملاحة البحرية على وجه الاعتياد¹.

وفي القانون الجزائري ورد تعريف السفينة في المادة 13 ق. بح. حيث جاء فيها أنه: " تعتبر سفينة في عرف هذا القانون كلّ عمارة بحرية أو آلية عائمة تقوم بالملاحة البحرية، إما بوسيلتها الخاصة وإما عن طريق قطرها بسفينة أخرى أو مخصصة لمثل هذه الملاحة ".

بهذا التعريف إذن يكون القانون الجزائري قد حدّد مفهوم السفينة عن طريق تحديد الشروط الواجب توافرها وهي شروط كما يظهر لا تختلف عن تلك التي كان قد سبق وأن وضعها الفقه وكرّسها القضاء في كلّ من فرنسا ومصر.

ويتفق الفقه على أنّ وصف السفينة لا ينصرف إلى شكلها الخارجي فقط وإنما يشمل أيضاً كلّ الملحقات الضرورية لملاحتها، على أنه إذا كان هذا هو المتفق عليه فإنّ ما كان محلاً للخلاف هو مدلول الملحقات، فهذه الملحقات تنقسم إلى قسمين، الأول يشمل ما يسمى بالملحقات أو التفرعات البحرية وهي كلّ الأشياء اللازمة لسير السفينة كالمحركات وقوارب النجاة والأمراس وأجهزة الرادار والأسلحة، أما القسم الثاني فهو يشمل الملحقات أو التفرعات التجارية وهي تضم الأشياء اللازمة لاستغلال السفينة كشباك الصيد ومستودعات حفظ الأسماك مثلاً².

البعض رأى أنّ مفهوم الملحقات يشمل الأشياء اللازمة لسير السفينة فقط في حين رأى البعض الآخر أنّ هذا المفهوم يشمل إضافة للأشياء اللازمة للسير، الأشياء الأخرى اللازمة للاستغلال³.

ويبدو أنّ بعض القوانين انتصرت للرأي الثاني، فالقانون المصري ينص في المادة 1 فقرة 2 ق. تج. بح. على أنه: " تعتبر ملحقات السفينة اللازمة لاستغلالها جزء منها "، وبذلك أيضاً قضى القانون اللبناني حيث نصّت المادة 1 فقرة 2 ق. تج. بح. بأنّه: " يعتبر جزء من السفن التفرعات الضرورية لاستثمارها ".

¹ جلال وفاء محمد، المبادئ العامة في القانون التجاري والبحري، الدار الجامعية، بيروت، 1991، ص. 406؛ هاني محمد دويدار، موجز القانون البحري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997، رقم 32، ص. 31.

² جاك يوسف الحكيم، المرجع السابق، رقم 11، ص. 11.

³ هاني دويدار، المرجع السابق، رقم 36، ص. 34؛ جاك يوسف الحكيم، المرجع السابق، رقم 12، ص. 13.

أما في القانون الجزائري فإنه وإن لم يرد في المادة 13 ذكر لملحقات السفينة فإنه مع ذلك يمكن القول استنادا إلى أحكام أخرى أنّ المشرع الجزائري يعتبر كملحقات تلك الخاصة بملاحة السفينة واستغلالها، ففي الأحكام المخصصة لملكية السفينة تنصّ المادة 52 بشكل صريح على أنه عند بيع السفينة تنتقل ملحقاتها والتي يسمّيها المشرع بالتتابع إلى المشتري ولقد حدّدت هذه المادة من التتابع " الزوارق والأدوات وعدّة السفن والأثاث وكلّ الأشياء المخصصة لخدمة السفينة الدائمة " .

ولن نخالف من جهتنا ما ذهب إليه المشرع الجزائري وبقية القوانين الأخرى من اعتبارها ما يعدّ ملحقات للسفينة الأشياء اللازمة لسيرها وأيضا الأشياء الأخرى اللازمة لاستغلالها، لكن مع ذلك يجب أن ننظر للأمور من الزاوية المناسبة، فنحن هنا نتكلم عن تصادم بحري وهو عبارة عن واقعة قانونية لا تصرف قانوني وهذه الواقعة تفترض أن ترتطم السفينة بمنشأة أخرى، هذا الارتطام يتسبب فيه بالأصل هيكل السفينة، لكن يمكن أن يكون سببه أيضا ملحقات هذه السفينة غير أننا لا نرى في هذه الحالة كيف يمكن أن يحدث ارتطام ويُقال أنّ سببه كان سفينة إذا لم تكن الملحقات متصلة بهذه السفينة وغير منفصلة عنها وهو ما يصدق مثلا بالنسبة للأمراس (Amarres) أو شباك الصيد التي تبقى متصلة بالسفينة وتصطدم بها إحدى المنشآت العائمة مما يؤدي إلى غرقها، وبالمقابل فإنه يبدو من الصعب القول بوجود سفينة متورطة في التصادم إذا وقع هذا التصادم بين قاربين من قوارب الإغاثة، وهي بدون شك من ملحقات السفينة، كانا في البحر منفصلين تماما عن سفينتهما ويتواجدان على مسافة بعيدة منهما.

على أنه إذا كان تحديد وصف السفينة يتوقف على مدى توفرها لبعض الشروط ، فإنّ الأمر لا يخلو من إشكال في بعض الحالات، إذ هناك نوع من المنشآت ما تزال لحدّ الساعة تثير الجدل في مدى اعتبارها سفينة ويتعلق الأمر هنا بما يعرف بالزحافات الهوائية، كما أنه قد يحدث في حالات معينة أن يتوفر وصف السفينة في المنشأة ومع ذلك يحوم الشك أو التساؤل حول إمكانية خضوعها لقواعد التصادم البحري، هذا هو حال السفن الحربية والسفن المخصصة من قبل الدولة لمنفعة عامة، وأيضا حال السفن الشقيقة.

II - تحليل بعض المسائل الخاصة بتحديد وصف السفينة ومدى خضوع بعض السفن لقواعد

التصادم البحري:

لقد ثار الكثير من الجدل حول ما إذا كانت تعتبر الزحافات أو الحوامات الهوائية¹ سفينة أم لا، كما أنّ هناك منشآت أخرى رغم أنّه لا يجادل أحد في اعتبارها سفينة إلا أنّ ملكيتها هي التي جعلت مدى خضوعها لقواعد التصادم مسألة تثير الاختلاف، هذا هو شأن السفن الحربية والسفن المخصصة من قِبَلِ الدولة لخدمة عامة، وحالة ما يُعرَف أيضا بالسفن الشقيقة.

أ- تكيف الزحافات الهوائية:

لقد كان من نتائج التطور في وسائل النقل ظهور ما يُعرَف بالزحافات الهوائية وهي عبارة عن مركبات تمتاز بكونها تسير مرتفعة قليلا على سطح اليابسة أو الماء منزلقة على وسادة هوائية نتيجة ردّ فعل الهواء التي تدفع به محرّكاتها رأسيا على سطح الماء أو الأرض، ولهذه المركبة خصائص وأوصاف منها ما يشبه السفينة ومنها ما يشبه الطائرات وهو ما جعل تكيفها القانوني محل خلاف، فهي قد تستعمل للملاحة البحرية وتمتاز بكونها سريعة الحركة تُقدّر سرعتها ما بين 120 و 140 كلم/سا. وقد يصل عدد ركابها إلى 250 راكبا وهم كركاب الطائرة لا يتمتعون بحرية الحركة التي يتمتع بها راكب السفينة، إضافة إلى كونها تُستعمل أيضا لنقل البضائع².

ولا تعتبر هذه الزحافات في القانون الاتفاقي وفي تشريعات الكثير من الدول طائرات، فلقد كانت اتفاقية Chicago لسنة 1944 تُعرّف في ملحقها السابع الطائرة " بأنّها كلّ آلة تستطيع التحليق في الجوّ بواسطة ردّ فعل الهواء"³. ونظرا لشمولية هذا التعريف فإنّ ذلك كان يعني إمكانية إلحاق وصف الطائرة بالزحافات الهوائية إذ هي مركبة تعتمد في سيرها على ردود فعل الهواء المنعكسة على سطح اليابسة أو الماء.

1 يُطلق عليها بالانجليزية مصطلح Hovercrafts، وبالفرنسية Aéroglisseurs

2 يحي أحمد البنا، أثر الإرهاب الدولي على مسؤولية الناقل الجوي، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، الاسكندرية، 1993، ص. 32.

3 وهو نفس التعريف الذي كانت قد اعتمدته من قبل اتفاقية باريس لسنة 1919 في ملحقها الثامن. انظر: أبو زيد رضوان، القانون الجوي، دار الفكر العربي، بدون سنة نشر، رقم 30، ص. 41.

على أنّ منظمة الطيران المدني قامت في 1967/11/08 بتعديل التعريف الذي تضمنته اتفاقية Chicago بحيث أصبحت الطائرة هي " كل آلة تستطيع التحليق في الجو بواسطة ردّ فعل الهواء غير المنعكس من سطح الأرض"، وبهذا التعريف الأكثر دقة تمّ إقصاء الزحافات الهوائية على اعتبار أنه لا يمكنها السير إلاّ بواسطة ردّ فعل الهواء المنعكس من سطح الأرض.

وتبنّى المشرّع المصري بدوره هذا التعريف فعرفّ الطائرة في المادة الأولى فقرة سابعة من قانون الطيران المدني لسنة 1981 بأنها: " أيّ آلة في استطاعتها أن تستمد بقاءها في الجوّ من ردود فعل الهواء غير المنعكسة على سطح الأرض، وتشمل كافة المركبات الهوائية مثل المناطيد والبالونات والطائرات ذات الأجنحة الثابتة والمتحركة وما إلى ذلك"، وبما أنّ هذه المادة اشترطت ألاّ يكون ردّ فعل الهواء منعكسا على سطح الأرض بمعناه الواسع الذي يشمل اليابسة والماء، فإنّ ذلك يعني خروج الزحافات الهوائية من عداد الطائرات¹.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية أعلنت هيئة الطيران المدني في قرار لها صادر في جوان 1964 بأنّه لا يمكن اعتبار الزحافات الهوائية كطائرة وهو موقف أيّدته اللّجنة البحرية الاتّحادية بقرار صادر في أكتوبر 1964².

وإذا كانت الزحافات الهوائية لا تأخذ حكم الطائرة في الاتّفاقيات الدولية وبعض القوانين الوطنية خاصة تلك التي انضمت لهذه الاتّفاقيات فهل يمكن بالمقابل أن نصيغ عليها وصف السفينة على اعتبار أنّها كثيرا ما تمارس نشاطها فوق سطح الماء؟ في الحقيقة المسألة هذه كانت محلّ خلاف وتباين في المواقف، البعض من الفقه رفض إدراج هذه المركبات ضمن عداد السفن على اعتبار أنّ نشاطها لا يقتصر فقط على سطح البحر وإنّما يمكنها أن تسير أيضا على سطح اليابسة، أضف إلى ذلك أنّها ليست منشأة عائمة كونها لا تطفو على سطح الماء أثناء سيرها.

وانطلاقا من هذا الأساس فإنّ هناك من رأى عدم إخضاع تصادم تتورط فيه زحافة هوائية لقواعد التصادم البحري³.

¹ عاطف محمد الفقي، تطور مسؤولية الناقل الجوي وفقا لاتفاقية مونتريال 1999، دار النهضة العربية، 2004، ص. 28.

² يحي أحمد البنا، المرجع السابق، ص. 33.

³ Cf. M. R. GOUILLOUD, Droit maritime, 2^{ème} éd., A. Pédone, 1993, n° 43.

على أنّ البعض الآخر رفض هذا الطرح ورأى أنّه مثلما أنّ سفينة تبقى دائما محتفظة بوصفها كسفينة حتّى ولو وُجِدَتْ في مكان آخر غير البحر، فإنّه أيضا لا تزول صفة المنشأة البحرية عن الزحافات الهوائية مادام أنّها تعمل بشكل رئيسي في البحر حتّى ولو كانت محطات توقفها عند نهاية كلّ رحلة هي اليابسة، ثمّ إنّ هذه الزحافات وبممارستها الملاحة البحرية تكون عرضة لمخاطر البحر كالتصادم والغرق وهذا سبب كافي لإخضاعها لأحكام القانون البحري¹.

وإذا رجعنا إلى التشريعات الوطنية فإننا سنجد قليلا من القوانين فقط التي تناولت مسألة الوصف القانوني للزحافات الهوائية، ومن هذه القوانين القانون الانجليزي حيث خصّ هذه المراكب بقانون خاص صادر سنة 1968 يُعرّف بـ Hovercraft act 1968، ويظهر من هذا القانون أنّ هذه الزحافات تعامل معاملة مزدوجة، ففي حالة نقل الأشخاص وأمتعتهم تُطبّق قواعد المسؤولية المدنية المقررة في قانون النقل الجوي الصادر سنة 1961، وتخضع في حالة نقل البضائع لقانون نقل البضائع بالبحر الصادر سنة 1924².

وإذا كان القانون الانجليزي يعطيها وصفا مزدوجا فإنّ بعض القوانين كقانون دولة الإمارات العربية المتحدة حسم الموقف وذلك بنصّه في المادة 11 ق. تج. بح. على أنّه : " تعتبر من السفن الحوامات الهوائية"³، وهو ما ذهب إليه أيضا المشرّع البلجيكي في القانون الخاص بتنظيم النقل الجوي الصادر في جوان 1971 حيث اعتبر هذا النوع من المركبات بمثابة سفن⁴.

ويعتبر القانون الجزائري من تلك القوانين التي لم تضع أحكاما خاصة بالزحافات الهوائية، كما أنّه لم يفصل صراحة في مسألة تكييفها من كونها طائرة أو سفينة، والحقيقة أنّ تعريف المشرّع الجزائري للطائرة يجعلنا كنقطة بداية تستبعد هذه المراكب من عداد الطائرات، إذ تُعرّف المادة 1/02

¹ Cf. A. VIALARD, op. cit, n° 28, p. 24 1; P. BONASSIES, CH. SCAPEL, Traité de droit maritime , L. G. D. J., 2006, n° 149, p. 107.

ويرى الأستاذ مصطفى كمال طه أنّ الزحافات الهوائية تعدّ سفينة متى كانت تزاول نشاطها فوق سطح البحر على اعتبار أنّها تقوم في هذه الحالة بالملاحة البحرية، مصطفى كمال طه، المرجع السابق، رقم 28، ص. 43، هامش رقم 3 .

² عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص. 26، هامش رقم 1.

³ يعقوب يوسف عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 39.

⁴ أحمد يحي البناء، المرجع السابق، ص. 32.

ق. ط. م.¹ الطائرة بأنها: " كل آلة تستطيع الارتفاع في الجوّ والتماسك والانتقال بفضل تفاعلات هوائية من غير التفاعلات الهوائية على سطح الأرض "، فيظهر من هذا التعريف أنه من أجل اعتبار آلة ما طائرة يجب توفر شرطين، الأول هو أن تكون تلك الآلة قادرة على الارتفاع في الجوّ والتماسك والانتقال نتيجة ردّ فعل الهواء فيكون بالتالي هذا الأخير هو العامل الرئيسي لبقائها في الجو، فإذا كان ردّ فعل الهواء مجرد عامل ثانوي كما هو الأمر بالنسبة للصواريخ والمركبات الفضائية انتفى عن الآلة وصف الطائرة. أما الشرط الثاني فهو وجوب ألا يكون ردّ فعل الهواء أو التفاعلات الهوائية، بتعبير المشرّع الجزائري، من سطح الأرض، وبما أنّ الزحافات الهوائية تسير مرتفعة قليلا على سطح الماء أو الأرض منزلة على وسادة هوائية ناتجة عن فعل الهواء المندفَع من محرّكاتها رأسيا على سطح الأرض، فإنّ ذلك يعني تخلف أحد الشروط الذي يجعلها تُصنّف ضمن الطائرات، فلا تعتبر بالتالي كطائرة.

وإذا كنا لا نعتبر الزحافات الهوائية في ظل القانون الجزائري كطائرة فهل يمكن بالمقابل اعتبارها سفينة؟ يبدو من الصعب التسليم بذلك، فالمادة 13 تشترط أن تكون المنشأة عائمة حتى تكتسب وصف السفينة وكلمة عائمة تعني وجوب أن تطفو تلك المنشأة فوق الماء، وهذا ما لا يتحقق في الزحافات الهوائية إذ هي لا تطفو وإنما تسير مرتفعة قليلا على سطح الماء، ومع ذلك فإننا نرى أنه ليس هناك ما يمنع من اعتبارها سفينة وإخضاعها بالتالي لأحكام التصادم متى تورطت في مثل هذا التصادم، فمزاولة هذه الزحافات نشاطها على سطح البحر يعني قيامها بالملاحة البحرية ويعني أيضا أنّها عُرضت لمخاطر هذه الملاحة خاصة خطر التصادم، فهي وإن كانت تسير مرتفعة على سطح البحر فإنّه يبقى مجرد ارتفاع بسيط لا يُجنبها إمكانية تصادم مع سفينة أو منشأة عائمة، ولعلّ هذا ما جعل واضعي نصوص قواعد منع التصادم لسنة 1972 يدخلون الزحافات الهوائية في عداد السفن².

¹ قانون رقم 06/98 المؤرخ في 03 ربيع الأول عام 1419 هـ الموافق لـ 27 جوان 1998.

² القاعدة 23 فقرة (ب) : " يجب على كلّ سفينة ذات الوسادة الهوائية عندما تسير بطريقة لا تجعل لها أية إزاحة أن تظهر نورا و مضيًا أصفرا كامل الاستدارة وذلك بالإضافة إلى الأنوار المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه القاعدة ".

ب - مدى خضوع السفن الحربية والسفن المخصصة من قبل الدولة لمصلحة عمومية

لقواعد التصادم البحري:

لا تعرف هذه المسألة حلاً موحداً، إذ يظهر من خلال الرجوع إلى كل من معاهدة Bruxelles وقوانين بعض الدول أنّ هناك اختلافاً في الحلول، فما هي هذه الحلول و بأيّ منها أخذ المشرع الجزائري؟

1- الحلول المقررة في هذا المجال:

يمكن إرجاع هذه الحلول إلى ثلاثة اتجاهات رئيسية أولها يرفض إخضاع السفن الحربية وتلك المخصصة لمصلحة عامة لأحكام التصادم، في حين يذهب اتجاه ثاني إلى اعتماد حل معاكس تماماً للاتجاه الأول، بينما يذهب اتجاه ثالث إلى وضع تفرقة بين السفن الحربية وبين السفن المخصصة لمصلحة عامة ويضع لكل منهما حكماً خاصاً به.

الاتجاه الأول: عدم إخضاع السفن الحربية والسفن المخصصة من قبل الدولة لمصلحة عامة

لقواعد التصادم:

هذا هو المُعتمَد في ظل معاهدة Bruxelles الخاصة بالتصادم حيث تنصّ المادة 11 على أنّه: " لا تُطبَّق أحكام المعاهدة الحالية على السفن الحربية وسفن الحكومة المخصصة كلياً لخدمة عامة ".

وتردّد المادة 2/1 بند (أ) من مشروع معاهدة Rio نفس الحكم وذلك بقولها: " لا تُطبَّق هذه المعاهدة: ... على السفن الحربية ولا على سفن الدولة المخصصة لمصلحة عامة غير تجارية ... ".

وتساير بعض القوانين العربية هذا الحل؛ ففي ليبيا تقضي المادة 244 ق. بح. لسنة 1953 بأنّه: " لا تُطبَّق أحكام هذا الباب على السفن الحربية وسفن الدولة المخصصة لمصلحة عامة "، وفي الأردن تقضي المادة 244 ق. تج. بح لسنة 1972 بأنّه: " لا تُطبَّق أحكام هذا الباب على السفن الحربية وسفن الدولة المخصصة بدائرة رسمية ". ونفس الموقف نجده مُعتمداً في القانون السوري إذ

تنصّ المادة 241 ق. تج. بح. لسنة 1950 بأنّه: " لا تُطَبَّق أحكام هذا الباب على السفن الحربية وسفن الدولة المخصصة لمصلحة عامة"¹.

عدم إخضاع التصادم الذي تتورط فيه السفن الحربية وسفن الدولة المخصصة لمصلحة عامة لقواعد التصادم المقررة في القانون البحري حلّ يبرّره الشراح بتبريرين رئيسيين، الأول مصدره التقسيم التقليدي للقانون، فالقانون البحري يدرج ضمن قواعد القانون الخاص وهذا يعني أنّ قواعد التصادم هي قواعد قانونية خاصة ومن هذا المنطلق لا يمكن تطبيقها على السفن الحربية وتلك المخصصة من قِبَل الدولة لمصلحة عامة². أمّا التبرير الثاني فيجد أساسه في فكرة السيادة، فالى غاية بداية القرن العشرين (20) السفن الحربية كانت وحدها الجديرة بنقل رؤساء الدول وملوكها في زياراتهم الرّسمية للخارج، وهذا ما جعل تلك السفن تحظى بمعاملة خاصة أهمها تمتعها بالحصانة التي تمنع الحجز والتنفيذ³.

وما دام المُستقرّ عليه عند القوانين السابق بيانها هو عدم تطبيق أحكام التصادم البحري على السفن الحربية وسفن الدولة المخصصة لمصلحة عامة فإنّه يبدو من الضروري تحديد المقصود بهذه السفن.

لقد عرّفت المادة 29 من اتفاقية البحار لسنة 1982 السفينة الحربية بأنّها: " السفينة التابعة للقوات المسلحة لدولة ما تحمل العلامات الخارجية المميّزة للسفن الحربية التي لها جنسية هذه الدولة وتكون تحت إمرة ضابط معيّن رسمياً من حكومة تلك الدولة ويظهر اسمه في قائمة الخدمة المناسبة أو ما يعادلها، ويشغلها طاقم من الأشخاص خاضع لقواعد الانضباط في القوات المسلحة النظامية ". ولا يختلف هذا التعريف كثيراً عمّا هو مقرّر في اتفاقية Genève لأعالي البحار لعام 1958 إذ تنصّ المادة 3/8 على أنّه: " يُقصدُ بعبارة " سفينة حرب " السفينة المملوكة للقوات الحربية لدولة ما والتي تحمل العلامات الخارجية المميّزة للسفن الحربية من ذات جنسيتها، ويجب أن يكون القائد مُفوضاً من

¹ يُراجَع بخصوص نصوص هذه القوانين:

أحمد حسني، المرجع السابق، ص. 226 وما يليها.

² Cf. J. SERVAT, op. cit, p. 91.

³ Cf. J. LE CLERE, op. cit, p. 47 ;

خيّاط أحمد، المرجع السابق، ص. 104.

قبل دولته واسمه مُدرَج في السَّجَل الخاص بضباط البحرية، ويجب أن يكون الطاقم خاضعا للنظام العسكري¹.

يتبيّن من هاتين المادتين إذن أنّ السفينة الحربية هي تلك التي تكون تابعة للقوات العسكرية ويظهر ذلك من خلال وضع علامات خارجية مميزة لها، كما يجب أن يكون طاقمها من البحّارة الخاضعين للنظام العسكري، أما قائدها فيجب أن يكون معينا من قِبَل حكومة دولته واسمه مُدرَج في سجّل البحرية.

أمّا السفن المخصصة لمنفعة عامة فهي تلك السفن تكون مملوكة للدولة أو إحدى الهيئات العامة وتكون في نفس الوقت مخصصة لمصلحة عامة، ويذهب الرأي الرَّاجح إلى القول بأنّ السفن التي تستأجرها الدولة لتخصيصها لمصلحة عامة لا تُعتَبَر سفن عامة لتخلف أحد الشرطين وهو وجوب أن تكون السفينة مملوكة للدولة.²

الاتجاه الثاني: التفرقة بين السفن الحربية والسفن المخصصة لخدمة عامة:

تميل بعض القوانين في مجال التصادم البحري الذي تتورط فيه سفن تابعة للدولة إلى التفرقة بين السفن الحربية والسفن المخصصة لمنفعة عامة بحيث يتم استبعاد الأولى من أحكام التصادم بينما تبقى الثانية خاضعة لهذه الأحكام، هذا هو الحكم المُتَّبَع في ظل أحكام قانون التجارة البحرية المصري الجديد لسنة 1990، فالمبدأ في ظل هذا القانون هو عدم سريان أحكامه على السفن الحربية والسفن المخصصة من قِبَل الدولة لمنفعة عامة وهذا ما تضمنته المادة الثانية حيث نصّت على أنّه: " عدا الحالات التي ورد بشأنها نصّ خاص، لا تسري أحكام هذا القانون على السفن الحربية والسفن التي تخصها الدولة أو أحد الأشخاص العامة لخدمة عامة ولأغراض غير تجارية ". على أنّ هذا المبدأ يرد عليه استثناء أو حالة خاصة بتعبير المادة الثانية، هذه الحالة جاء ذكرها في المادة 293 ق. تج. بح. التي تنص على أنّه: " تسري أحكام هذا الفصل (وهو الفصل الخاص بالتصادم) عدا حكم الفقرة الثانية

¹ يُرَاجَع بخصوص هذه الاتّفاقيات: إبراهيم العناني، قانون البحار، الجزء الأول، دار الفكر العربي، 1985 ص. 103؛ أحمد سرحال، قانون العلاقات الدولية، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، 1990، ص. 533، هامش رقم 30؛

J. P. QUENEUDEC, op. cit, p. 5.

² Cf. Cf. R. RODIERE, P. LUREAU, op. cit., n° 92, p. 101.

من المادة الثلاثين (30) من هذا القانون على السفن البحرية ومراكب الملاحة الداخلية التي تخصصها الدولة أو أحد الأشخاص العامة لخدمة عامة ولأغراض غير تجارية". ومنه يمكن القول أنه في ظل القانون المصري أحكام التصادم لا تنطبق على السفن الحربية، أما السفن المخصصة لمنفعة عامة وغير تجارية فإنها تخضع لأحكام التصادم ويبقى هذا الحكم سارياً حتى ولو لم تكن تلك السفينة مخصصة من قبيل الدولة وإنما من قبيل أحد الأشخاص العامة¹. وبمسلكه هذا يكون المشرع المصري قد وقف موقفاً وسطاً بين اتجاهين فقهيين سادا في مصر في ظل القانون القديم أين لم يكن هناك نص يستثني السفن الحربية والسفن المملوكة للدولة من أحكام التصادم، اتجاهاً رأى وجوب إخضاع هذه السفن لقواعد التصادم² واتجاهاً كان يرفض ذلك³.

ويبدو أن قانون دولة الإمارات العربية المتحدة يسير في نفس الاتجاه وإن كان استثناءه للسفن الحربية جاء ضمناً إذ نصت المادة 1/318 على أنه: "تسري أحكام التصادم البحري ولو كانت أحد السفن المتصادمة مخصصة للخدمة العامة من قبيل الدولة أو أحد هيئاتها أو مؤسساتها العامة"، فهذه المادة تتكلم فقط عن السفن المخصصة للخدمة العامة وحكمها أنها تخضع لأحكام التصادم، وبما أنه تم إغفال ذكر السفن الحربية فإن هذا يعني ضمناً أنها لا تخضع لهذه الأحكام، ولقد اقترح البعض⁴,

¹ أحمد حسني، المرجع السابق، رقم 50، ص. 38؛ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، رقم 469، ص. 406.
² خياط محمد، المرجع السابق، ص. 116، حيث يرى هذا الأخير أنه ليس هناك أي مبرر مقنع لاستثناء السفن الحربية من قواعد التصادم، فتأسيس هذا الاستثناء على فكرة الحصانة يتضمن خلطاً بين التنظيم الموضوعي للمسؤولية وبين إجراءات التنفيذ، فعدم إمكانية الحكم بالمسؤولية، ورفض هذا القول يستتبع منطقياً عدم جدوى خضوع السفن الحربية لأي قانون وهذا غير صحيح إذ وعلى سبيل المثال تخضع كل السفن حتى ولو كانت حربية للقواعد الدولية الخاصة بتجنب التصادم المقررة في معاهدات لندن، أضف إلى ذلك أنه ليس هناك ما يمنع السفن الحربية أن تتنازل عن حصانتها أمام محاكم دول أجنبية أو على الأقل تتم مقاضاتها أمام محاكم الدولة التي تتبعها.

³ والجدير بالملاحظة أن محكمة النقض المصرية كانت قبل صدور القانون البحري الجديد قد قررت عدم إخضاع السفن الحربية وسفن الدولة المخصصة لخدمة عامة لقواعد التصادم معتبرة أن طبيعة هذه السفن تتعارض مع الأحكام الواردة بقانون التجارة البحرية، إضافة إلى أن هذا الاستبعاد مقرر أيضاً في المادة 11 من معاهدة Bruxelles الخاصة بالتصادم البحري، وانطلاقاً من هذا قضت هذه المحكمة بإخضاع تصادم وقع بين سفينة حربية مصرية وسفينة تجارية لبنانية في المياه الإقليمية المصرية لا لأحكام قانون التجارة البحرية وإنما للقواعد العامة في المسؤولية الواردة في القانون المدني.

نقض مدني، 14/01/1980، انظر:

محمد بهجت عبد الله أمين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، ط. 1، دار النهضة العربية، 2004-2005، رقم 370، ص 285،

هامش رقم 2

⁴ يعقوب يوسف عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 65.

إضافة مادة في القانون التجاري البحري الإماراتي بشأن التصادم البحري يستثني صراحة السفن الحربية من أحكام التصادم، ويرى هؤلاء أنّ استثناء هذه السفن هو الأصوب على اعتبار أنّ طبيعة نشاط هذه السفن من حيث تخصيصها للدفاع الوطني يجعل المساس بها عبارة عن مساس بالدولة وسيادتها، كما أنّ تجهيزات هذه السفن من آلات وأدوات الدفاع الوطني يلزم بقاءها محاطة بالسريّة.

الاتّجاه الثالث: إخضاع السفن الحربية والسفن المخصصة لمصلحة عامة لأحكام التصادم:

هناك من القوانين من تخضع كأصل عام جميع السفن لأحكام التصادم سواء كانت سفناً خاصة أو مملوكة للدولة، وسواء كانت هذه الأخيرة تجارية أو مخصصة لمصلحة عامة، ويستوي أن تكون هذه السفن حربية أم لا.

من بين هذه القوانين القانون الفرنسي حيث تقضي المادة 08 من قانون جويلية 1967 الخاص بحوادث البحر بإخضاع السفن المملوكة للدولة وكذا المخصصة لمصلحة عامة لحكام التصادم¹، ولقد تمّ تبرير هذا الحكم بالقول بأنّ هذه السفن معرضة لنفس الأخطار التي تتعرض لها السفن الخاصة وهي ملزمة أيضاً باحترام نفس القواعد المقرّرة لتجنب التصادم².

وتجدر الملاحظة إلى أنّه قبل قانون 1967 لم يكن يوجد نصّ في قانون التجارة البحرية الفرنسي ينصّ على حكم التصادم الذي قد تتورط فيه السفن العامة، ومع أنّ الفقه الفرنسي وقتها رأى أنّه من الناحية القانونية لا يمكن تطبيق أحكام التصادم على هذه السفن على أساس أنّ القواعد المتعلقة بالتصادم هي قواعد خاصة، فإنّ هذا الرأي لم يلق مع ذلك صدى له لدى مجلس الدولة الفرنسي حيث كان يرى أنّه باستثناء حالة الاختصاص فإنّ أيّ تصادم تتورط فيه سفن حربية أو سفن مملوكة للدولة ومخصصة للمصلحة العامة يجب أن تعامل من حيث تقدير الخطأ المرتكب ومقدار التعويض كتصادم بين سفن تجارية³.

¹ Art 8: « Les dispositions du présent chapitre (chapitre 1^{er} abordage), a l'exception de celles de l'article 7, troisième alinéa, sont également applicables aux navires de mer et bateaux de navigation intérieure de l'Etat ou affectés a un service public ».

² Cf. R. RODIERE, P. LUREAU, op. cit., n° 16, p 28 ; R. RODIERE, Abordage, Rep. D. C., 1972, n° 7, p. 2.

³ Cf. J. SERVAT, op. cit, p. 91 ; H. RIPERT, op. cit, n° 2072, p.18.

ويأخذ القانون التونسي بدوره بحكم إخضاع السفن الحربية والسفن المخصصة لخدمة عامة لأحكام التصادم، ويُعتبر هذا بمثابة استثناء عن القاعدة العامة إذ المبدأ هو عدم خضوع السفن الحربية والسفن المخصصة لمنفعة عامة للقواعد المقررة في القانون البحري، غير أنه يتم استثناء الحالات المتعلقة بالتصادم والإنقاذ، هذا ما يقرره الفصل الثاني الفقرة الثانية من مجلة التجارة البحرية حيث جاء فيها أنّ " السفن الحربية والسفن الخاصة بالخدمة العمومية لا يخضع لقواعد هذا القانون إلا في الحالات المتعلقة بالتصادم والإنقاذ " .

هذه هي إذن مختلف الاتجاهات المتعلقة بمدى خضوع السفن الحربية وسفن الدولة المخصصة لمنفعة عامة لأحكام التصادم، ويبقى أن نتساءل الآن عن حكم المسألة في ظل أحكام القانون الجزائري

2 - موقف المشرع الجزائري:

رغم وجود نص قانوني في هذا المجال فإنه يبقى مع ذلك أنّ صياغته تثير الكثير من الالتباس والغموض، هذا النص ورد في المادة 298 حيث تنص على ما يلي:

" تُطبّق أحكام هذا القسم على أيّ حادث ملاحى آخر يتعلق بسفينة وتترتب فيه المسؤولية الجزائية أو التأديبية للربان أو أحد أفراد الطاقم أو أيّ شخص آخر يعمل في خدمة السفينة.

وتُطبّق أحكام هذا الفصل كذلك على السفن البحرية الوطنية وسفن حراسة الشواطئ والسفن المخصصة لمصلحة عمومية " .

ما يهّمنا هنا هو الفقرة الثانية، ويبدو من ظاهرها أنّ المشرّع يقضي بإخضاع السفن الحربية وتلك المخصصة لمنفعة عامة لأحكام التصادم، مثل هذا الحل كُنّا سنسلم به لولا استعمال المشرّع الجزائري لعبارة " وتُطبّق أحكام هذا الفصل "، فالفصل المقصود هنا هو ذلك المُعنون بالحوادث البحرية وهو يشتمل على أربعة أقسام، الأول مخصص للتصادم البحري، والثاني للخسائر البحرية، أمّا الثالث والرابع فمخصصان للإسعاف البحري وإنقاذ حطام السفن، وهذا يعني منطقياً أنّ الفقرة الثانية من المادة 298 لا تحكم فقط التصادم البحري وإنّما تشمل أيضاً المواضيع الثلاث الأخرى المذكورة ممّا يعني أيضاً أنّ السفن الحربية والسفن المخصصة لمنفعة عامة تخضع لكلّ من أحكام التصادم

والخسائر والإسعاف وهذا غير صحيح إذ أنّ المشرّع الجزائري أفرد لكلّ حالة نصّا خاصا، فبالنسبة للخسائر البحرية نجد المادة 307 ق. بح. التي تقضي صراحة بأنّه: " لا تُطبّق أحكام الخسائر المشتركة على سفن البحرية الوطنية وسفن حراسة الشواطئ والسفن المخصصة لمصلحة عمومية وكذلك سفن النزهة ".

ويختلف الحل تماما بخصوص الإسعاف حيث تقضي المادة 335 ق. بح. بأنّه: "تُطبّق أحكام هذا الفصل أيضا على سفن البحرية الوطنية وسفن حراسة الشواطئ والسفن المخصصة لمصلحة عمومية ". ورغم أنّ المشرّع استعمل هنا أيضا عبارة " الفصل " مما يوحي مجددا بالغموض إلا أنّ هذا الغموض يزول تماما بالرجوع إلى النسخة الفرنسية التي لا نستعمل عبارة " الفصل " وإنما " القسم " « Section », والقسم المقصود هنا هو القسم الثالث المُعنون بالإسعاف البحري.

وبما أنّ هناك نصّ يحكم سفن البحرية الوطنية وسفن حراسة الشواطئ والسفن المخصصة للمصلحة العمومية فإنّه يُفترض أنّ المادة 2/298 ق. بح. ينصرف حكمها إلى موضوع التصادم البحري، لكن مع الأسف النسخة الفرنسية لهذه المادة لا تؤكد بشكل قاطع هذا الاستنتاج، إذ في الوقت الذي وسّعت فيه النسخة العربية مجال انطباق الفقرة الثانية من المادة 298 فإنّه بالعكس من ذلك النسخة الفرنسية ضيّقت كثيرا المجال حيث وردت الصياغة كالتالي :

« Les dispositions du présent paragraphe s'appliquent a tout autre événement de navigation concernant un navire est qui de nature à engager la responsabilité pénale ou disciplinaire du capitaine, d'un membre de l'équipage et de toute autre personne au service du navire.

Elles s'appliquent également aux navires de la marine nationale, aux navires garde cotes et aux navires affectés a un service public ».

كما هو ملاحظ فإنّ المشرع هنا استعمل عبارة « Paragraphe » أي " الفقرة " وقضى بأنّ أحكام هذه الفقرة تُطبّق على سفن البحرية الوطنية وسفن حراسة الشواطئ والسفن المخصصة لمصلحة عمومية، والفقرة المقصودة هنا هي الفقرة الرابعة الخاصة بالاختصاص الجزائري، وهذا يعني أنّه طبقا للنسخة الفرنسية السفن المذكورة أعلاه إنّما تخضع فقط للقواعد المقررة بخصوص المسؤولية الجنائية والتأديبية لربان السفينة أو أيّ فرد من أفراد الطاقم العامل في خدمة السفينة، ويبقى السؤال مطروحا بخصوص المسؤولية التقصيرية الناتجة عن التصادم الذي تتورط فيه إحدى سفن الدولة الحربية أو

المخصصة لمصلحة عامة هل تخضع لأحكام التصادم المقررة في القانون البحري أم تخضع للقواعد العامة؟

نعتقد أنّ مثل هذا التصادم يجب أن يخضع للقواعد المقررة في القانون البحري وهذا موقف يمكن الوصول إليه عن طريق تحليل كلّ من المادتين 286 و 292 من القانون البحري الجزائري. المادة 286 تقضي بعدم مسؤولية سفن البحرية الوطنية وسفن حراسة الشواطئ عمّا تحدثه من أضرار نتيجة وقوع تصادم أثناء قيام هذه السفن بخدمات أو تمارين عسكرية شريطة أن يقع هذا التصادم في المياه البحرية المصرّح بأنّها خطيرة للملاحة، ممّا يعني بمفهوم المخالفة أنّ هذه السفن ستكون مسؤولة عمّا تسببه من أضرار بسبب التصادم متى وقع هذا الأخير خارج المياه المصرّح بأنّها خطيرة للملاحة، وبما أنّ هذه المادة موجودة ضمن القانون البحري وفي القسم المخصص لتصادم السفن، وبالضبط في الفقرة الخاصة بالمسؤولية عن الأضرار فإنّ كلّ هذا يفترض أنّ مسؤولية سفن البحرية الوطنية وسفن حراسة الشواطئ يجب أن تخضع في حالة التصادم للأحكام الخاصة بهذا التصادم والواردة في القانون البحري.

ونفس التحليل يمكن اعتماده بخصوص المادة 292 من القانون البحري الجزائري التي لا تسمح برفع دعوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن تصادم السفن في البحار ضد سفن البحرية الوطنية وسفن حراسة الشواطئ والسفن التي تعمل في المصلحة العمومية إلاّ أمام القضاء الجزائري، فالسماح برفع دعوى قضائية ضد هذه السفن، وإن كان مشروطاً بأن يكون أمام القضاء الجزائري فقط، يعني إمكانية الحكم بمسؤوليتها وهي مسؤولية يجب أن تُقدّر وفق قواعد التصادم البحري لورود المادة 292 ضمن المواد المنظمة لهذه القواعد.

ج- حالة التصادم بين السفن الشقيقة:

قد يحدث أن يقع تصادم بين سفينتين، ويتضح أنّهما مملوكتان لنفس المجهز، وهذا ما يُعرّف بحالة التصادم بين السفن الشقيقة، فهل يخضع مثل هذا التصادم للقواعد المقررة في القانون البحري؟

الأستاذان RODIERE و LUREAU يرفضان ذلك ويريان أنّ تصادم سفينتين مملوكتين لنفس المجهز لا تخضع لقانون 1967 الخاص بالحوادث البحرية لسبب بسيط وهو أنّ السفن لا تعتبر شخص من أشخاص القانون وبالمقابل لا يمكن لشخص أن يكون مسؤولاً اتجاه نفسه¹.

على أنّ للأستاذ RIPERT رأي آخر، إذ يرى أنه يجب تطبيق أحكام التصادم حتى ولو حدث بين سفينتين مملوكتين لنفس المجهز، ويبرّر ذلك بالقول أنّ كلتا السفينتين عبارة عن ثروة بحرية مستقلة وغالباً ما يؤمن عليها لدى مؤمنين مختلفين².

ويُساير بعض شراح القانون المصري هذا الموقف الأخير ومنهم من يرى أنّ ذلك يتماشى مع مقتضيات قانون التجارة البحرية المصري، حيث تقضي المادة 1/384 بأنه: " تسري التأمينات المعقودة على عدة سفن تابعة لمجهز واحد كما لو كانت كل سفينة منها تابعة لمجهز مختلف"³.

ونعتقد من جانبنا أنّ الرأي الثاني هو الجدر بالتأييد، فالمبدأ القانوني المُستقر عليه هو أنّ كلّ سفينة هي عبارة عن ثروة بحرية مستقلة لها حقوقها والتزاماتها ويبقى أنه في الغالب، وإن كانت هذه السفن مملوكة لشخص واحد، إلا أنه يتم التأمين عليها لدى شركات تأمين مختلفة تتحمل مخاطر السفن المؤمنة لديها وتلتزم تبعاً لذلك بتحمل التعويض.

وإذا كان المقرر هو وجوب أن تتورط سفينة بحرية في التصادم وهذا هو أول شرط يتعلق بوسيلة التصادم، فإنه يبقى أنّ هذا التصادم يجب أن يكون بين سفينة ومنشأة أخرى، وهذا أمر يتطلبه دون شك المنطق إذ التصادم يفيد الارتطام، ولا يمكن تصور حدوث ارتطام إلا إذا حدث بين منشأتين، وإذا كنا قد انتهينا إلى القول بأنه يجب أن تكون إحدى هاتين المنشأتين سفينة، فيبقى التساؤل مطروحاً بخصوص المنشأة الأخرى هل يشترط فيها أن تكون عائمة أم يمكن التكلم عن تصادم بحري بمعناه القانوني رغم أنّ التصادم وقع مع منشأة أو حتى شيء ثابت؟

¹ Les abordages entre navires appartenant a un même armateur ne paraissent pas relever de la loi de 1967 pour la raison simple que les navires ne sont pas des sujets de droit et qu'un homme n'est pas juridiquement responsable envers lui-même ». R. RODIERE, P. LUREAU, op. cit., n° 18, p. 30.

² Cf. G. RIPERT, op. cit, n° 2072, p.19.

³ عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص. 39؛ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، رقم 467، ص. 405.

ثانياً - وجوب أن يحدث تصادم بين سفينة ومنشأة هي بالأصل عائمة:

نلمس بخصوص هذا الشرط بعض الاختلاف في الحلول بين كل من القانون الفرنسي والمصري من جهة، والقانون الجزائري من جهة أخرى.

I - في القانون الفرنسي والمصري:

يتفق الفقه في كل من فرنسا ومصر على وجوب أن يحدث التصادم مع منشأة عائمة، وبالمقابل استبعاد ما يقع من تصادم بين سفينة وشيء ثابت كرصيف أو حاجز أمواج أو صخوراً إذ يخضع مثل هذا الحادث للمبادئ العامة في المسؤولية التقصيرية¹.

ويساير القضاء الفرنسي هذا الموقف بدون تردد حيث نجد الكثير من الأحكام التي رفضت إخضاع التصادم الذي يحدث بين سفينة وشيء ثابت متواجد في المياه للأحكام الخاصة بالتصادم².

لكن ما المقصود بالمنشآت العائمة؟ من المؤكد أنّ هذه العبارة تشمل السفن ومراكب الملاحة الداخلية، وهذا ما لا يُجادل فيه أحد على اعتبار أنّه، وكما سبقت الإشارة إليه من قبل³، كلّ من معاهدة Bruxelles الخاصة بالتصادم والكثير من القوانين تخضع لأحكام التصادم البحري كلّ تصادم يقع بين سفن بحرية أو سفينة بحرية وسفن ملاحية داخلية، ومع ذلك يحق لنا أن نتساءل عن باقي الطافيات الأخرى التي ليس لها وصف السفينة أو مركب الملاحة الداخلية كالرفاعات والجرفافات وحطام السفن، ألا يمكن إدراج هذه الأخيرة ضمن مفهوم المنشأة العائمة؟

لم يكن هناك أدنى شك عند أغلب الفقه الفرنسي في أنّ الأحكام الخاصة بالتصادم لا تنطبق إلاّ إذا حدث هذا التصادم بين سفن بحرية، أو بين سفينة بحرية ومركب للملاحة الداخلية، وكان يجد هذا الموقف سنده في نصّ الفقرة الأولى من المادة 407 ق. تج. التي كانت تبدأ بعبارة " في حال وقوع تصادم بين سفن بحرية أو بين سفن بحرية ومراكب الملاحة الداخلية "، ومنه كان لا يخضع لأحكام

¹ Cf. R. RODIERE, E. DU PONTAVICE, op. cit, n° 435, p 433 ; C. TOURET, Evénements de mer, Rep. Com. Février 2002, n° 13, p. 4 ;

مصطفى كمال طه، المرجع السابق، رقم 466، ص. 404.

² يُراجع بخصوص هذه الأحكام:

R. RODIERE, Abordage, op. cit., n° 09, p 02 ; P. LATROU, Abordage, J.C.C, 1960, n° 12, p 04.

³ أنظر ص. 25 من هذه الرسالة.

التصادم البحري الحادث الذي كان يقع بين سفينة بحرية وأداة أخرى عائمة ليس لها وصف السفينة أو المركب¹.

وكان القضاء الفرنسي بدوره يساير هذا الاتجاه حيث قضى في عدّة أحكام بعدم إخضاع التصادم الذي يحدث بين سفينة وجسر عائم (Ponton) للأحكام المترتبة عن التصادم البحري²، وأيضا التصادم الذي يحدث بين سفينة وحطام عائم، وتصادم مع رافعة، وتصادم مع جسر عائم (Bateau lavoir)، وتصادم مع طائرة بحرية³.

أما في مصر فإنّ التمسك بالتفسير الحرفي لنصّ المادة 242 من قانون التجارة البحرية القديم كان سيؤدي إلى استبعاد أيّ تصادم يقع بين سفينة ومركب ملاحية داخلية ذلك أنّ هذه المادة كانت تتكلم عن تصادم السفن فقط حيث جاء فيها " إذا تصادمت سفينتان وكان التصادم بسبب قهري، فالضرر الذي ينشأ عنه يكون على السفينة المصابة منهما بدون مطالبة الأخرى ".

ومع ذلك فإنّ غالبية الفقه رأت إمكانية تطبيق أحكام التصادم متى كانت إحدى المنشأتين على الأقل سفينة بحرية على " ألا تكون المنشأة الأخرى أيّ شيء عائم بل يجب أن تكون على الأقل مركب ملاحية داخلية"⁴.

على أنّ صدور قانون 1967 الخاص بالحوادث البحرية في فرنسا، وصدور القانون البحري الجديد في مصر سنة 1990 جعل من الموقف القائم على عدم الاعتراف في مجال التصادم البحري بالأجهزة العائمة الأخرى غير السفن ومراكب الملاحية الداخلية موقفا محل نظر، حيث نصّت المادة

¹ ويُعبّر العميد RIPERT عن هذا الموقف بقوله:

« Il n'y a pas d'abordage au sens juridique du mot si le navire heurte un corps flottant qui n'a pas la qualité légale de navire: drague, grue, bateau, lavoir, épave flottante, hydravion. »
G. RIPERT, op. cit, n° 2072, p. 16 ;

ويكتب أيضا الأستاذ DANJON قائلا:

« Il n'y a pas abordage au sens technique du mot dans le choc d'un navire contre un corps fixe, tel qu'un écueil, un quai, un barrage, un pieu, une jetée, une estacade, un écluse, ou contre un corps flottant mais insusceptible de naviguer, par exemple contre un banquise, un iceberg un tronc d'arbre, un ponton, un bateau de bains, un bateau, lavoir, une prison, ou un hôpital flottant ; ou même contre un navire submergé et réduit à l'Etat d'épave ».
D. DANJON, op.cit, n° 1330, p 05.

² من أمثلة ذلك حكم المحكمة التجارية لـ Brest الصادر بتاريخ 29 أبريل 1949 الذي جاء فيه " حيث إنّ المدّعين يُؤسسون بحق أنّ مقتضيات المادة 407 لا تُطبّق إلّا في حالة تصادم السفن، وأنّ جسرا عائما لا يمكنه اعتباره سفينة ولكن فقط كأداة عائمة، وإنه تبعاً لذلك تعتبر أحكام المادة 1384 ق. م. هي وحدها الواجبة التطبيق على القضية ".

Brest, 29/04/1949, D. M. F., 1952, p. 21.

³ انظر حول هذه الأحكام:

J. SERVAT, op. cit, p. 19 ; J. LE CLERE, op.cit, p. 41.

⁴ خياط محمد، المرجع السابق، ص. 91.

ويرى هذا الأخير أنّ هذا التفسير يتماشى مع نصّ المادة الأولى من معاهدة Bruxelles الخاصة بالتصادم التي تقضي بأنّه " في حالة تصادم بين سفن بحرية أو بين سفن بحرية ومراكب للملاحية الداخلية ... ". انظر ص. 89 من رسالة المؤلف.

2/1 من قانون 1967، والتي تقابلها المادة 1/292 من قانون التجارة البحرية المصري الجديد، صراحة على أن تأخذ كل عائمة حكم سفينة بحرية أو مركب ملاحية داخلية من أجل تطبيق الأحكام الخاصة بالتصادم البحري وإن كانت حصرت ذلك في العائمات غير المقيدة بمرسى ثابت¹.

ولقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة البحرية المصري أنه فيما عدا العائمات المقيدة بمرسى ثابت كالجسور والكباري والأرصفة العائمة، تعتبر كل عائمة سفينة بحرية أو مركب للملاحة الداخلية حسب الأحوال، فالتصادم الذي يخضع للقانون البحري هو الذي يقع بين عائمات غير مقيدة تملك كل منها حرية الحركة ومن تمّ يمكن أن تكون مصدرا للحادث².

على أنّ هذا التوسع الذي استحدثه القانون الفرنسي وتبعه في ذلك القانون المصري رأى فيه البعض غموضا يستدعي الحيطة والحذر عند تفسيره³، حقيقة تمّ صراحة استبعاد الأجهزة العائمة الراسية بشكل ثابت من مفهوم المنشآت العائمة الخاضعة لأحكام التصادم وهذا ما يظهر من عبارة " فيما عدا العائمات المقيدة بمرسى ثابت " لكن يبقى التساؤل يدور حول تلك المنشآت التي لا تتوفر فيها هذه الصفة، فهل كلّها ستخضع لأحكام التصادم البحري ؟

يبدو أنّ هذه المسألة فتحت المجال للجدل الفقهي حيث رأى البعض وجوب عدم التوسع في مفهوم المنشآت العائمة الخاضعة لقواعد التصادم، وأنّه لتطبيق هذه القواعد يجب أن تكون المنشأة العائمة على قدر من الأهمية، وهو أمر يمكن أن يتحدّد إما بالنظر لقدرة هذه الأخيرة على الملاحة، وإما من حيث حيازتها لوثائق متعلقة بممارسة هذه الملاحة، كما يتحدّد أيضا من خلال خضوع المنشأة العائمة للقواعد الخاصة بتجنب التصادم على أساس أنّه من يلتزم بهذه القواعد يجب أن يخضع للمسؤولية المترتبة عن التصادم⁴.

على أنّ جانبا من الفقه رفض هذا الموقف واعتبره متعارضا مع قصد المشرع الفرنسي والمصري إذ بنص هذه القوانين على اعتبار كل عائمة غير مقيدة بمرسى ثابت سفينة بحرية أو مركب ملاحية داخلية حسب الأحوال تكون قد قصدت توسيع نطاق تطبيق قواعد التصادم، والقول بوجود أن تتوافر في المنشأة العائمة وصف السفينة أو مركب الملاحة الداخلية فيه تعارض مع الاتجاه في التوسع وتعطيل للنص، ومنه يرى أصحاب هذا الاتجاه أنّه حتّى تخضع عائمة غير مقيدة بمرسى ثابت لأحكام

¹ Ar 1^{er}. Al. 2: « Tout engins flottants, a l'exception de ceux qui sont amarrés a poste fixe, sont assimilés, selon le cas, soit aux navires de mer, soit au bateaux de navigation intérieure pour l'application de l'alinéa précédent ».

² محمد بهجت قايد، الخطأ في التصادم البحري، المرجع السابق، رقم 18، ص. 19، هامش رقم 1.

³ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، رقم 23، ص. 23؛ محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص. 35.

⁴ محمد بهجت عبد الله قايد، الخطأ في التصادم البحري، المرجع السابق، رقم 21، ص. 22؛ محمد بهجت عبد الله قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، المرجع السابق، رقم 366، ص. 282؛ يعقوب يوسف عبد الرّحمان، المرجع السابق، ص. 56، حيث يرى هذا الأخير أنّه كان من الأفضل على المشرّع (والأمر يتعلق هنا بقانون دولة الإمارات العربية المتحدة) أن يستعمل عبارة عائمة ذات قوى محرّكة.

التصادم البحري، يكفي أن يكون لديها حرية الحركة مهما كان مصدرها سواء كانت ميكانيكية أو شرعية، المهم أن يكون لديها مقدرة المناورة ويمكن بالتالي أن تكون مصدرا لحوادث التصادم¹.

ونجد من الأحكام القضائية في فرنسا ما يميل إلى الأخذ بهذا الاتجاه، فلقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر بتاريخ 1972/11/27 أنه مادام قارب الإغاثة (Zodiac) هو أداة، وإن لم تكن مخصصة للملاحة البحرية بل فقط مستخدمة في البحر، فإن ذلك وحده كاف لاعتبار ذلك القارب في حكم السفينة ويخضع بالتالي لأحكام التصادم البحري². كما قضت محكمة استئناف Rennes في 1982/05/04 باعتبار قارب شراعي Planche à voile في حكم سفينة شرعية وأخضعته بالتالي لقواعد التصادم سواء تلك المتعلقة بتجنب هذا التصادم أو تلك الخاصة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عنه³. وتذهب محكمة Bordeaux إلى أبعد من ذلك حيث اعتبرت في حكم لها صادر في 1991/06/17 تحطيم شباك للصياد من قبل سفينة بمثابة حادث خاضع لأحكام التصادم البحري⁴.

هذا هو إذن ما هو معتمد في ظل القانون الفرنسي والمصري وهو وجوب أن يكون التصادم بين منشأتين عائمتين، فلا تصادم بالمعنى القانوني إذا حدث هذا التصادم مع منشأة ثابتة أو شيء ثابت، على أن المشرع الفرنسي، ويتبعه في ذلك المشرع المصري، ارتأى التوسع في مفهوم المنشأة العائمة فلم يقتصر فقط على السفن البحرية ومراكب الملاحة الداخلية وإنما قضى بإخضاع كل تصادم مع منشأة عائمة لقواعد التصادم وإن كان ذلك مشروطاً بأن لا تكون تلك المنشآت مقيدة بمرسى ثابت ومن أمثلتها الجسور والكباري والأرصعة العائمة.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا التوسع في مفهوم المنشآت العائمة هي من الأمور التي استحدثها القانون الفرنسي والتي لم ترد في معاهدة Bruxelles إذ تكتفي هذه الأخيرة بالتكلم عن تصادم بين سفن بحرية أو بين سفن بحرية وسفن ملاحة داخلية، وإذا رجعنا إلى التشريعات العربية فإننا سنجد أنه إضافة إلى القانون المصري فإن قانون دولة الإمارات العربية المتحدة بدوره قد اعتمد فكرة التوسع في

¹ أحمد حسني، المرجع السابق، رقم 49، ص. 38.

ويُعرّف الأستاذ VIALARD المنشأة العائمة غير المقيدة بمرسى ثابت بأنها: " المنشأة التي يفترض حتى تكون عملية، أن تكون في حالة حركة، ويدخل ضمن هذا المفهوم كل المنشآت التي، مع كونها صُممت للتحرك أثناء استغلالها، فإنه قد يحدث أن تكون من وقت لآخر وبصفة مؤقتة مقيدة".

« Est un engin flottant non amarré à poste fixe, l'engin qui pour être opérationnel, suppose qu'il soit en déplacement, répondent alors à cette définition, tous les engins qui, destinés à se déplacer au cours de leurs exploitations, sont de temps à autre provisoirement amarrés ».

A. VIALARD, op. cit., n° 34, p. 47.

² Cass., 27/11/1972, D. M. F., 1973, p. 160, note P. LUREAU.

³ Rennes, 04/05/1982, D.M.F, 1983, p. 40, note Y. TASSEL.

⁴ يُراجع بخصوص هذا الحكم:

A. VIALARD, op. cit., n° 34, p. 47, note n° 03.

مفهوم المنشآت العائمة حيث جاء في المادة 1/318 ق. تج. بح. لسنة 1981 أنه " إذا وقع تصادم بين سفينة بحرية أو بينها وبين مراكب تقوم بالملاحة في المياه الداخلية تُسوَّى التعويضات المستحقة عن الأضرار التي تلحق بالسفن والأشياء والأشخاص الموجودين على السفينة طبقاً للأحكام الواردة في هذا الفصل دون اعتبار للنظام القانوني للمياه التي حصل فيها التصادم، وباستثناء العائمت المقيدة بمرسى ثابت تعتبر كلَّ عائمة في حكم هذه المادة سفينة بحرية أو مركب للملاحة الداخلية على حسب الأحوال".

وإذا كانت الكثير من الدول العربية لم تعتمد في قوانينها الحكم المقرّر في القانون الفرنسي والمصري، فإنّه مع ذلك لا يمكن القول، وكما ذهب إليه أحد الشراح،¹ بأنّ تشريع دولة الإمارات العربية المتحدة هو التشريع العربي الوحيد الذي ساير القانون المصري ونقل عن القانون الفرنسي الحكم الخاص بالتوسيع من مفهوم المنشآت العائمة، إذ المؤكّد هو أنّ المشرّع الجزائري ومنذ صدور القانون البحري سنة 1976 كان قد وضع هو أيضاً حكماً هو في الحقيقة أوسع ممّا هو مقرّر في القانون الفرنسي.

II - في القانون الجزائري:

لقد نصّ المشرّع الجزائري صراحة على التوسيع من مفهوم المنشآت العائمة، كما قرّر كذلك إمكانية تطبيق قواعد التصادم البحري حتى على ذلك التصادم الذي يقع بين سفينة ومنشأة ثابتة أو شيء ثابت، وهذا يعني أنّه في ظل القانون الجزائري هناك مبدأ واستثناء يقيّد هذا المبدأ.

أ- المبدأ: وجوب حدوث تصادم بين سفينة ومنشأة عائمة:

تنصّ المادة 273 ق. بح. على ما يلي: " يُعدّ تصادم سفن في البحار² كلّ ارتطام مادي أو اصطدام بين السفن في البحر(والأصح هو بين سفن بحرية) أو بين السفن وبواخر الملاحة الداخلية دون الأخذ بعين الاعتبار المياه التي وقع فيها التصادم".

¹ أحمد حسني، المرجع السابق، رقم 46، ص. 36.

² النسخة الفرنسية نستعمل عبارة " تصادم " دون إضافة عبارة " في البحار " وهذا هو الأصوب، إذ سبق وأن انتهينا إلى القول بأنّه لا عبرة للمياه التي يقع بها التصادم.

وتنصّ المادة 1/274 على أنه: " تشبّه جميع الآليات العائمة حسب الحالات، إما بسفن البحر وإما ببواخر الملاحة الداخلية وذلك لتطبيق المادة السابقة ".

إنّ هذين النصين حدّدا مفهوم المنشآت أو الآليات العائمة، بتعبير المشرّع الجزائري، التي تخضع لأحكام التصادم البحري، فالمادة 273 تتكلم عن السفن البحرية ومراكب الملاحة الداخلية وهذا أمر تتفق عليه أغلب التشريعات كما أنّه مُعتمَد في ظل معاهدة Bruxelles الخاصة بالتصادم (المادة الأولى)، وأيضا في مشروع معاهدة Rio de Janeiro (المادة 1/1).

على أنّ مفهوم المنشآت العائمة في القانون الجزائري لا ينحصر فقط في السفن ومراكب الملاحة الداخلية بل يشمل أيضا حسب المادة 1/274 كلّ الآليات العائمة حيث تأخذ بحسب الأحوال إما حكم السفينة أو حكم مركب الملاحة الداخلية، هذا ونعتقد من جانبنا أنّه ليس هناك ما يمنع من التوسع في مفهوم المنشآت أو الآليات العائمة على اعتبار أنّ ذلك يتماشى مع قصد المشرّع، إذ ما فائدة أن يُقضى بتشبه كلّ منشأة عائمة بسفينة أو مركب ملاحة داخلية ثمّ بعد ذلك نقول بوجود أن تتوفر في هذه المنشأة وصف السفينة أو المركب هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ هذا التشبيه الذي وضعه المشرّع إنّما الهدف منه هو توحيد جميع الأحكام الناتجة عن التصادم، خاصة وأنّ تلك المنشآت مثلها مثل السفن والمراكب كلّها قد تكون عرضة لمخاطر البحر ويمكن أن تكون سببا في التصادم، وعليه نعتقد أنّه يمكن أن يتحقق وصف المنشأة العائمة في كلّ أداة أو جهاز يملك حرية الحركة والمنورة التي تمكّنه من أن يكون مصدرا للحادث، وانطلاقا من ذلك فيعتبر من قبيل المنشآت العائمة الرافعات العائمة وقوارب الإغاثة والقوارب الشراعية، ويعتبر أيضا من قبيل الآليات العائمة ويخضع بالتالي لقواعد التصادم البحري، التصادم الذي يقع بين سفينة وطائرة مائية (Hydravion) شرط أن يحدث هذا التصادم في الوقت الذي تكون فيه هذه الأخيرة تطفو فوق المياه، إذ تعتبر في مثل هذه الحالة بمثابة منشأة عائمة، وبالمقابل لا مجال لتطبيق قواعد التصادم البحري متى وقع التصادم مع طائرة مائية وهي تطير لانتقاء وصف المنشأة العائمة في مثل هذه الحالة¹.

وتطبق قواعد التصادم البحري أيضا في رأينا عند تصادم سفينة بهيكل سفينة أخرى لم يكتمل بناؤها ويكون ذلك لا باعتبار هذه الأخيرة سفينة وإنّما بوصفها آية عائمة تأخذ حكم السفينة وفقا لما هو مقرّر في المادة 1/274 إذ الرأي عندنا أنّه لا تكتسب وصف السفينة بالمعنى القانوني المنشأة التي ما تزال قيد البناء ولا يغيّر من الأمر معاملة المشرّع هذه المنشآت معاملة السفن في بعض الحالات كالرهن مثلا حيث تسمح المادة 56 برهن السفينة وهي في طور البناء، إذ يبقى هذا مجرد استثناء لا

¹ من هذا الرأي:

يجوز تعميمه على حالات أخرى، فالأصل هو أنه لا تأخذ منشأة عائمة وصف السفينة إلا بعد الانتهاء من بنائها ثم إعدادها وتخصيصها فعلا للملاحة البحرية.

أما بالنسبة لحطام السفن فنرى مع غالبية الفقه عدم اعتباره منشأة أو آلية إذ هاتان الكلمتان تفيد الأداة أو الجهاز وهذا وصف لا يتوفر في الحطام، على أن هذا الحكم لا يسري إلا إذا اتضح أن تلك السفينة صارت فعلا حطاما، وتكون كذلك إذا تركت من قبل طاقمها ولم يعد بالإمكان تعويمها من جديد، أما إذا غرقت سفينة ولم يتركها طاقمها وتمكنت من الحركة مرة أخرى فلا تعتبر هنا كحطام ويخضع بالتالي الارتطام الذي يحدث بينها وبين سفينة أخرى لقواعد التصادم¹.

على أنه إذا كان المشرع الجزائري قد سائر ما ذهب إليه القانون الفرنسي في التوسع في مفهوم المنشآت العائمة الخاضعة لقانون التصادم فإنه لنا أن نتساءل بالمقابل عن نطاق هذا التوسع، فهل يُستَترَظ في القانون الجزائري، ومثلما هو عليه الأمر في القانون الفرنسي، أن تكون المنشآت العائمة غير مقيدة بمرسى ثابت حتى تأخذ حكم السفن أو مراكب الملاحة الداخلية؟

الوقوف عند الفقرة الأولى من المادة 274 ق. بح. يوحي لنا بعدم لزوم هذا الشرط لعدم النص عليه صراحة، غير أن الفقرة الثانية من هذه المادة وضعت حكما قد يفيدنا في الإجابة عن التساؤل المطروح، فلقد قضت هذه الفقرة بما يلي: " يشبه بتصادم سفن (في البحار) حسب مفهوم هذا الفصل، كل ارتطام حاصل بين سفينة ومنشأة ثابتة أو شيء ثابت في نقطة معينة واقعة في الأملاك العمومية البحرية ". يظهر إذن من هذه الفقرة أنه لا فرق بين تصادم مع منشأة عائمة وأخرى ثابتة إذ كلاهما سيخضعان لأحكام التصادم البحري، على أن هذا لا يصدق إلا إذا توفر شرط وهو أن تكون المنشأة الثابتة واقعة في الأملاك العمومية البحرية، بل أن المشرع الجزائري يذهب إلى أبعد من ذلك حيث يسري الحكم نفسه بخصوص الارتطام الذي يقع مع شيء ثابت، وهذا هو الاستثناء الذي يرد على القاعدة العامة.

ب- الاستثناء: إمكانية خضوع تصادم حاصل بين سفينة ومنشأة أو شيء ثابت لقواعد

التصادم البحري:

إذا كان الأصل هو وجوب أن يقع تصادم بين سفينة ومنشأة عائمة حتى يخضع مثل هذا التصادم لقواعد القانون البحري وبالضبط لقواعد التصادم، فإن المشرع الجزائري وضع حكما هاما في

¹ خياط محمد، المرجع السابق، ص. 96 و97؛

المادة 2/274 ق. بح. يقضي بتشبيه الارتطام الحاصل بين سفينة ومنشأة ثابتة (ouvrage fixe) أو شيء ثابت بتصادم سفن في البحار، ولما كان هذا استثناء من القاعدة العامة فإنّ تطبيق هذا الحكم يربطه المشرع بضرورة توفر شرط واحد هو وجوب أن يقع التصادم مع منشأة أو شيء ثابت متواجد في الأملاك العمومية البحرية، ومنه كان لزاما تحديد المقصود بهذه الأملاك.

لقد حدّد المشرّع الجزائري ما يعدّ من قبيل الأملاك العمومية البحرية في المادة 07 المعدلة من القانون البحري، ومع أنّ هذه المادة تكلمت عن نوعين من الأملاك العمومية البحرية وهي الأملاك الطبيعية والأملاك الاصطناعية إلاّ أنّه مع ذلك لم تحدّد ما يندرج ضمن النوع الأول وما يندرج ضمن النوع الثاني وإمّا بيّنت مضمون هذه الأملاك بصفة عامة وحدّتها في:

- المياه الإقليمية وما تحتها.

- المياه الداخلية الواقعة من جانب الخط الذي يتم ابتداء منه قياس المياه الإقليمية، وهي تضم الخلجان الصغيرة والشواطئ التي تضم منطقة الساحل المغطى بأعلى مدّ خلال السنة في ظروف جوية عادية بأراضي الانحسار والاتّصال البحرية والموانئ والتركيبات المباشرة والضرورية والفرض المستخدمة عادة للتحميل والتفريغ ورسو السفن والمنشآت العمومية وبصفة عامة الأماكن المهيأة والمخصصة للاستعمال العمومي.

ويبدو أنّ المشرّع الجزائري وبنصّه على مكونات الأملاك البحرية العمومية بصفة عامة دون أن يحدّد ما يندرج ضمن الأملاك العمومية الطبيعية والاصطناعية إنّما أراد بذلك أن يفسح المجال للتنظيم وهذا ما يفهم من المادة 08 ق. بح. التي نصّت على أنّه: " توضح كيفيات تحديد الأملاك العمومية البحرية عن طريق التنظيم "، وفي هذا المجال نشير إلى أنّ المشرّع الجزائري قام بوضع قانونين للأملاك الوطنية، الأول كان في 1984/06/30¹، وظل ساري المفعول إلى أن حلّ محله قانون آخر صدر في 1990/12/01².

ولقد حدّدت المادتان 15 و16 من هذا القانون الأخير الأملاك الوطنية العمومية بصفة عامة فبيّنت المادة 15 مشتملات الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية في حين ذكرت المادة 16 ما يعتبر من الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية، ولو بحثنا في هاتين المادتين عمّا يعتبر من الأملاك العمومية البحرية لوجدناها تتمثل في شواطئ البحر، قعر البحر الإقليمي وباطنه، المياه البحرية الداخلية، طرح البحر ومحاسره، مجاري المياه ورقاق المجاري الجافة والبحيرات والمساحات المائية الأخرى أو المجالات الموجودة ضمن حدودها كما يُعرّفها القانون المتضمن قانون المياه وهذا فيما يخص الأملاك

¹ قانون 84-16 المؤرخ في 30 جوان 1984، ج ر، عدد 27.

² قانون 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، ج ر، عدد 52، ولقد نصّت المادة 139 من هذا القانون صراحة على إلغاء قانون 1984.

الطبيعية، أما الأملاك الاصطناعية فهي تشمل الأراضي المعزولة عن تأثير الأمواج، الموانئ المدنية والعسكرية وتوابعها لحركة المرور.

هذا هو إذن مجمل القول بخصوص أول شرط من شروط التصادم وهو ذلك المتعلق بوسيلة التصادم، ويظهر من خلالها أنه لا تصادم بالمعنى القانوني ولا مجال لتطبيق قواعد القانون البحري إلا إذا توفر شرطان، الأول وجوب أن تتورط في التصادم سفينة بحرية والثاني أن يقع هذا التصادم كأصل عام بين سفينة ومنشأة عائمة هي في معاهدة Bruxelles الخاصة بالتصادم سفينة بحرية أو مركب ملاحية داخلية، وهي في الكثير من القوانين الوطنية سفينة بحرية أو مركب ملاحية داخلية أو أي منشأة عائمة تشبه بالسفن أو المراكب، فإذا ما توفر هذا الشرطان وجب توفر شرط آخر يبدو بديهيا وهو يتعلق بالفعل المادي الذي من خلاله يمكن ملاحظة هذا التصادم ألا وهو حدوث ارتطام بين المنشأتين العائمتين.

الفرع الثاني:

الشرط المتعلق بالفعل المادي - حدوث ارتطام-

لقد كان المعنى اللغوي للتصادم الذي يفيد الاحتكاك والارتطام يتطابق مع المعنى القانوني للتصادم البحري مما كان يعني وجوب حصول احتكاك أو التحام فعلي بين المنشأتين العائمتين، مثل هذا المفهوم ردده القضاء الفرنسي في بعض الأحكام التي سبقت صدور قانون 1915 حيث رفض على سبيل المثال اعتبار الحادث الذي أدى إلى إلحاق أضرار بسفينة نتيجة أمواج حركتها سفينة أخرى جراء مناورات قامت بها تصادما يخضع للقانون البحري¹، ولقد كان هذا التفسير هو السائد أيضا في ظل القانون البحري المصري القديم، حيث رأى الكثير من الشراح أنه في ظل مقتضيات هذا القانون لا يكفي أن تصاب سفينة بضرر بسبب تلاطم أمواج أحدثته سفينة أخرى حتى تطبق أحكام التصادم البحري، وإنما مثل هذا الحادث سيخضع للقواعد العامة في المسؤولية².

ونجد في أحكام القضاء المصري ما يزكي هذا الاتجاه حيث أعلنت محكمة النقض المصرية في حكم لها بتاريخ 12/01/1976 أن " قانون التجارة البحري نظم المسؤولية عن التصادم البحري الناشئ بسبب خطأ تقصيري ولما كان ذلك القانون لم يتضمن تصادما مماثلا لما ورد بالمادة الثالثة

¹ Cf. D. DANJON, op. cit, n° 1330, p. 07 ; R. GOUILLOUD, op. cit., n° 393, p. 251 ; G. RIPERT, op.cit, n° 2071, p. 17.

² أحمد خياط، المرجع السابق، ص. 80، محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 35.

عشر (13) من معاهدة Bruxelles من تطبيق الأحكام الخاصة بالتصادم على الأضرار التي تسببها سفينة أخرى ولو لم يحدث بينهما ارتطام مادي، فمن المقرر أنه يُشترط لاعتبار الحادث تصادماً بحرياً بالمعنى المقصود في القانون البحري المصري أن يحصل ارتطام بين المنشأتين العائمتين¹.

على أن واضعي معاهدة Bruxelles الخاصة بالتصادم ارتأوا عدم الوقوف عند المعنى الضيق لمفهوم التصادم حيث جاء في المادة 13 أنه: "تطبق المعاهدة الحالية على تعويض الخسائر التي تسببها سفينة لأخرى أو للأشياء أو للأشخاص الذين يكونون على ظهرها من جراء عمل مناورة أو إغفال أو عدم إتباع اللوائح ولو لم يكن هناك تصادم". هذا التوسع نجده مُعتمداً في قوانين الكثير من الدول سواء كانت منضمة لمعاهدة Bruxelles أو لم تكن كذلك²، ففي فرنسا تقضي المادة 06 من قانون 1967 بأنه "تسري الأحكام السابقة على تعويض الأضرار التي تسببها سفينة لأخرى أو للأشياء والأشخاص الذين يكونون على ظهرها إما بسبب القيام بمناورة أو الامتناع عنها وإما بسبب عدم مراعاة اللوائح، حتى ولو لم يكن هناك تصادم"³.

وتغيّر الوضع أيضاً في مصر بعد صدور القانون الجديد إذ نصّت المادة 2/292 صراحة على أنه: "تسري الأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل ولو لم يقع ارتطام مادي على تعويض الأضرار التي تسببها سفينة إذا كانت الأضرار ناشئة عن قيام السفينة بحركة أو إهمال القيام بحركة أو عن عدم مراعاة الأحكام التي يقرّها التشريع الوطني أو الاتفاقيات الدولية السارية في جمهورية مصر العربية بشأن تنظيم السير في البحار".

وتأخذ جل التشريعات العربية بفكرة التوسيع من مفهوم التصادم⁴، وقد سلك المشرع الجزائري بدوره هذا المسلك، إذ تنصّ المادة 3/274 على ما يلي: "... وتشبه كذلك بتصادم سفن في البحار كلّ خسارة تسببها سفينة إما لسفينة أخرى وإما لأشياء أو أشخاص موجودين على متنها على إثر تنفيذ أو إهمال مناورة في الملاحة أو عدم مراعاة القواعد مع عدم حصول اصطدام أو ارتطام بصفة مباشرة".

¹ حكم مشار إليه في مؤلف محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 37.

² ولقد تمّ اعتماد هذا الحكم أيضاً في المادة الأولى فقرة ثانية من مشروع معاهدة Rio.

³ Ar 06 : « Les dispositions qui précèdent sont applicables à la réparation des dommages que, soit par exécution ou omission de manœuvre, soit par inobservation des règlements, un navire a causé, soit à un autre navire, soit aux choses ou personnes se trouvant a leur bord, alors même qu'il n'y aurait pas eu abordage ».

وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ هذا النص قد تمّ اعتماده من قبل ولأول مرة في قانون جويلية 1915 الذي أدخل تعديلات على المادة 407 من القانون التجاري البحري، ومن بينها إضافة فقرة سادسة تحولت في ظل قانون 1967 إلى مادة هي المادة السادسة.

⁴ المادة 2/292 ق. بح. عُمان، المادة 2/223 ق. بح. كويتي، المادة 243 م. بح. التونسية، المادة 241 ق. بح. أردني.

يظهر جليا إذن من هذه المادة أنّ المشرّع الجزائري لم يقف عند المعنى اللغوي للتصادم ولقد عبّر عن ذلك بشكل صريح بقوله " مع عدم حصول اصطدام أو ارتطام بصفة مباشرة "، وبهذا المسلك يكون القانون الجزائري قد تطابق مع ما جاء في معاهدة Bruxelles الخاصة بالتصادم رغم أنّ الجزائر وكما سبق القول لا تزال غير منضمة لهذه المعاهدة.

وخلاصة القول فإنّه وفقا لمعاهدة Bruxelles والكثير من القوانين الوطنية ومن بينها القانون الجزائري يمكن النظر للتصادم من ناحيتين، الأولى يأخذ فيها التصادم صورته التقليدية التي تفيد وقوع ارتطام مادي مباشر أو احتكاك فعلي بين المنشأتين العائمتين، وهنا يتطابق المعنى اللغوي مع المعنى القانوني وهذه صورة كانت سائدة لدى القضاء الفرنسي إلى غاية صدور قانون جويلية 1915، أمّا الناحية الثانية فينظر فيها للتصادم بمفهوم أوسع ولقد تمّ التعبير عن ذلك بعبارات مختلفة مثل " حتّى ولو لم يقع تصادم " أو " ولو لم يقع ارتطام مادي " أو أيضا " ولو لم يقع احتكاك مادي وكذلك " مع عدم حصول اصطدام أو ارتطام بصفة غير مباشرة "، فهذه كلّها عبارات تفيد الرغبة في عدم الاكتفاء بالمفهوم التقليدي وتطبيق أحكام التصادم على حالات قد لا يحدث فيها أيّ ارتطام أو احتكاك بين المنشأتين العائمتين، ولقد بيّنت معاهدة Bruxelles ومعظم القوانين التي أخذت بالمفهوم الموسّع للتصادم الحالات التي نكون فيها أمام تصادم بمعناه الواسع وهي حالات يمكن حصرها في اثنتين، الأولى تقنية سببها المناورة في الملاحة وذلك إما بالخطأ في تنفيذ المناورة، وإما بإهمالها لها مما يؤدي إلى وقوع أضرار بسفينة أخرى ومثال ذلك إلحاق أضرار بسفينة صغيرة سببه دوامة خلفتها سفينة كبيرة نتيجة اندفاعها بسرعة وشقّ الأمواج خلفها بقوة. أمّا الحالة الثانية فهي قانونية تتمثل في عدم احترام السفينة ومخالفتها لقواعد الملاحة البحرية سواء كان مصدر هذه القواعد اتفاقيات دولية أو قوانين وطنية¹.

¹ ولقد أعطت المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة البحري المصري أمثلة عن الحالات التي يخضع فيها الحادث لقواعد التصادم رغم عدم وجود ارتطام مادي. فقد جاء في البند 206 أنّه "لا يُشترط وقوع تصادم مادي بين السفن أي ارتطام بعضها ببعض الآخر، فيكفي أن ينشأ الحادث عن قيام إحدى السفن المتصادمة بحركة (مناورة) خاطئة أو إهمال القيام بحركة واجبة أو مخالفة قواعد السير في البحر، ومثال ذلك أن تسير سفينة على مقربة من سفينة أخرى دون مراعاة السرعة أو المسافة التي تقضي بها قواعد السير في البحر فتتحرك الأمواج من حولها وتحدث الضرر، أو أن تسير سفينة في الضباب دون إطلاق الصفارات أو الأجراس المعتادة ثمّ تُفاجئ سفينة أخرى بوجودها على مقربة منها فتقوم بحركة مفاجئة لاجتناب الارتطام بها ويحدث الضرر بسبب هذه الحركة. انظر: محمد بهجت عبد الله قايد، الخطأ في التصادم البحري، رقم 25، ص 26؛ محمد بهجت عبد الله قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، المرجع السابق، رقم 368، ص 283، هامش رقم 2.

المطلب الثاني:

نطاق تطبيق قواعد التصادم البحري:

لمّا كان المقرّر أنّ قواعد التصادم البحري لا تطبق إلاّ على المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم الواقع بين منشأتين عائمتين، فيبدو من البديهي أن تقلت الحالات التي لا تشكل مسؤولية تقصيرية من هذه القواعد، وما يقابل المسؤولية التقصيرية هي المسؤولية العقدية، ومنه لا مجال لتطبيق قواعد التصادم البحري إذا كان هذا التصادم يندرج ضمن مجال المسؤولية العقدية، ويكون الأمر كذلك إذا كانت هناك علاقة تعاقدية مسبقة تربط المنشأتين المتصادمتين، وهو ما يتحقق في حالة القطر، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد يحدث تصادم بين سفينتين كانت إحداها تقوم بإرشاد الأخرى، ولقد قرّرت جلّ التشريعات ومن بينها القانون الجزائري وضع أحكاما خاصة بخصوص ما يترتب في هذه الحالة من مسؤولية وهو ما يخرج التصادم الواقع بين سفينة الإرشاد والسفينة محل الإرشاد من نطاق قواعد التصادم البحري¹.

الفرع الأول:

التصادم الواقع بين سفينة القطر والسفينة المقطورة:

في وقت كانت فيه السفن الشراعية هي سيّدة البحر ولم يكن الإنسان قد عرف بعد قوة البخار والدفع الميكانيكي، كان طبيعيا ألاّ تثار مسألة القطر، هذه الحالة هي التي كانت سائدة عند وضع القانون التجاري الفرنسي ومن ثمّ جاء هذا القانون خاليا من أحكام القطر.

وتغيّر الوضع بعد ظهور المحرّكات الميكانيكية حيث ظهر معها نوع جديد من السفن هي تلك المعدة خصيصا لقطر سفن أخرى، وقد تمّ تنظيم القطر في فرنسا بمقتضى قانون 69-08 الصادر بتاريخ 1969/01/03 المتعلق بالتجهيز والبيوع البحرية حيث تضمن هذا القانون خمس (05) مواد

¹ ثمة خلاف حول الطبيعة القانونية لعملية الإرشاد، فالبعض يعتبرها عقدا بين الريان والمرشد، بينما يرفض البعض الآخر القول بوجود علاقة تعاقدية، ويعتبر الإرشاد بمثابة مركز قانوني وجد المجهز والمرشد نفسيهما فيه دون دخل لإرادتهما. انظر في تفاصيل هذا الخلاف ومبررات كل اتجاه:

كمال حمدي، أشخاص الملاحة البحرية، منشأة المعارف، 1993، ص 246 وما يليها.

ونعتقد من جانبنا أنه وفي ظل أحكام القانون الجزائري يجب استبعاد فكرة الطابع التعاقدية، إذ ليس هناك أي إشارة في نصوص هذا القانون بأنّ هناك عقد يجمع الأطراف وأنّ المسؤولية المترتبة هي مسؤولية تعاقدية، وهذا بخلاف القطر الذي نصّ المشرع الجزائري صراحة على اعتباره عقدا.

خاصة بالقطر¹. وكذلك فعل المشرّع المصري في قانون التجارة البحرية لسنة 1990 حيث نظم أحكام القطر في المواد من 279 إلى 281. وبدوره نظم المشرّع الجزائري أحكام القطر، وهي أحكام وردت في المواد من 860 إلى 872 من القانون البحري².

ويتفق الجميع على أنّ القطر عبارة عن عقد يلتزم بمقتضاه مجهّز سفينة قطر جرّ سفينة أخرى لقاء أجر يتقاضاه، ولقد عبّر المشرّع الجزائري في المادة 860 عن هذا المعنى بقوله " يلتزم المجهّز بموجب عقد القطر ومقابل مكافأة بخدمات القطر بواسطة سفينة"³.

ولما كان القطر عبارة عن عقد فإنّ أيّ تصادم يحدث بين سفينة القطر والسفينة المقطورة سيخرج من نطاق أحكام التصادم البحري ليخضع للأحكام الواردة في العقد وبهذا أخذت معاهدة Bruxelles الخاصة بالتصادم حين قضت المادة 10 بعدم سريان أحكام المعاهدة على ما ينشأ من التزامات نتيجة عقد نقل أو أية عقود أخرى⁴، ومادام الأمر كذلك فإنّه يبدو ضرورياً تحديد اللحظة التي يبدأ فيها تنفيذ عقد القطر واللحظة التي ينتهي فيها، إذ ما يخضع للمسؤولية العقدية هو التصادم الذي يكون أثناء تنفيذ عقد القطر، أمّا خارج ذلك فهو يخضع لأحكام التصادم المقررة في القانون البحري متى توفرت الشروط.

رأى البعض⁵ أنّ عملية القطر تبدأ في اللحظة التي يتم فيها ربط كابلات الجرّ بالسفينة المقطورة إذ أنه في هذه اللحظة فقط يظهر الارتباط المادي بين السفينتين وفيها أيضا يحل قائد السفينة القاطرة محل قائد السفينة المقطورة، وعلى هذا الأساس لا يعتبر بداية للقطر مجرد اقتراب القاطرة من السفينة، وينتهي عقد القطر بالانتهاء من عملية الجرّ وفك الكابلات من السفينة.

على أنّ هذا الرأي وإن كان حاز دعم بعض أحكام القضاء الفرنسي⁶ فإنّه بالمقابل لا نجد له صدى عند المشرّع الجزائري إذ قرّر هذا الأخير أنّ عقد القطر يبدأ بمجرد اقتراب القاطرة بما فيه

¹ Cf. R. RODIERE, E. DE PONTAVICE, op. cit, n° 454, p. 434 ; A. VIALARD, op. cit, n° 231, p. 201.

² وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ المشرّع الجزائري قام بمقتضى المادة 52 من القانون رقم 58-05 المعدل والمتمم للقانون البحري بإلغاء المادة 871 وهي مادة كانت تنص على أنّ تحديد شروط وسير وتعريف خدمات القطر في الموانئ يتم بموجب قرار يصدر عن الوزير المكلف بالبحرية التجارية.

³ وعرفت المذكرة الإيضاحية المرافقة لمشروع قانون التجارة البحرية في البند 196 عقد القطر بأنّه عقد بين مجهّز السفينة القاطرة ومجهّز السفينة المقطورة يتعهّد بمقتضاه الأول بإعداد السفينة القاطرة لتكون صالحة للقيام بالعملية المتفق عليها وتنفيذ هذه العملية، ويتعهّد الثاني بدفع أجره القطر. انظر :

كمال حمدي، المرجع السابق ، ص. 272، هامش رقم 01.

⁴ المادة 10: " مع الاحتفاظ بحق إبرام اتفاقيات أخرى لا تؤثر الأحكام الحالية على القواعد المقررة لتحديد مسؤولية ملاك السفن كما هي مفروضة في كل بلاد ولا على الالتزامات الناشئة عن عقد النقل أو أية عقود أخرى ".

⁵ Cf. J. LE CLERE, op. cit, p. 125.

⁶ Tr. Com. Marseille, 25 /05/1951, D.M. F, 1952, 197.

كفاية من السفينة المقطورة بحيث تكون تحت النفوذ المباشر لحركات هذه الأخيرة مما يمكنها القيام حالا بعمليات القطر الضرورية، هذا هو الحكم المقرر في المادة 862 من القانون البحري التي تنصّ على أنه " يبدأ عقد القطر بمجرد وصول السفينة القاطرة إلى جوار السفينة المقطورة بما فيه الكفاية للقيام حالا بعمليات القطر الضرورية وتكون تحت النفوذ المباشر لحركات السفينة الواجب قطرها.

وينتهي عقد القطر عند انتهاء آخر عمليات القطر الضرورية وابتعاد السفينة القاطرة بكفاية عن السفينة التي جرت عملية القطر عليها ولا تعود باقية تحت النفوذ المباشر لحركات هذه الأخيرة".

وإذا ما تقرر أنّ تصادما وقع أثناء تنفيذ عقد القطر فإنّ تحديد المسؤولية الناتجة عن هذا التصادم سيخضع للأحكام الواردة في العقد، والجدير بالملاحظة هنا هو أنّ شركات القطر درجت على وضع عقود نموذجية يتم فيها بصفة خاصة تحديد مسائل ثلاث: من يتولى إدارة عملية القطر، ومن هو المسؤول تجاه الغير عن الاصطدامات، ثمّ على عاتق من تقع الخسائر التي تلحق إحدى السفينتين¹. ولقد جرى العمل على إدراج شرط في هذه العقود يعرف بشرط الإهمال *Négligence clause* بمقتضاه يتم تحميل السفينة المقطورة كلّ ما يترتب من مسؤوليات وهو شرط أقرّه القضاء الفرنسي قبل صدور قانون 1969 حيث رأت محكمة النقض الفرنسية أنه متى تمّ الاتفاق على تحميل السفينة المقطورة المسؤولية فإنّ هذا الالتزام يظل قائما ولا تُعفى هذه الأخيرة إلاّ إذا ثبت أنّ الضرر كان سببه عيب في سفينة القطر أو ناتج عن خطأ شخصي لمالك هذه السفينة أو خطأ جسيم من قبل قائدها².

أمّا المشرّع الجزائري فيبدو أنه يُفرّق بين نوعين من المسؤولية، مسؤولية إحدى السفينتين تجاه الأخرى، والمسؤولية تجاه الغير، فبالنسبة للنوع الأول ومثاله التصادم بين السفينتين فيظهر أنّ هناك ارتباط بين مسألة إدارة عمليات القطر والمسؤولية عن الأضرار الناتجة خلال هذه العمليات، إذ تقرر المادة 866 بأن تتم عملية القطر تحت إدارة ربّان السفينة المقطورة، ويستتبع ذلك تقيّد ربّان السفينة القاطرة بالأوامر الملاحية لربّان السفينة الأولى (أي السفينة المقطورة)، وبمعنى آخر يصير قائد السفينة القاطرة تابعا لقائد السفينة المقطورة ممّا يجعل هذا الأخير مسؤولا عن جميع الأضرار التي تحدث خلال عمليات القطر، وإن كان يمكن نفي هذه المسؤولية عن طريق إثبات خطأ السفينة القاطرة، على أنّ هذه المسؤولية المفترضة قانونا في جانب السفينة المقطورة يمكن أن تنتقل إلى السفينة القاطرة وذلك باتفاق الأطراف بشكل صريح ومكتوب بأن تتم عمليات القطر تحت إدارة ربّان السفينة القاطرة، وبما أنّ المسؤولية، وكما أشرنا من قبل ترتبط بمسألة إدارة عمليات القطر، فإنّ أيّ اتفاق بتكليف ربّان السفينة القاطرة القيام بإدارة عمليات القطر سيؤدي وجوبا إلى تحميل هذه السفينة

¹ خياط أحمد، المرجع السابق، ص. 120؛

J. LE CLERE, op. cit, p 125.

² Cass. 29,04,1958, D. M. F., 1958, p. 467.

مسؤولية ما يحصل من أضرار من خلال القطر، على أنّ هذه المسؤولية يمكن دفعها بإثبات خطأ السفينة المقطورة وهذا ما قضت به المادة 867 ق. بح. بقولها " يجوز للأطراف بناء على اتفاق صريح ومكتوب تكليف ربّان السفينة القاطرة للقيام بإدارة عمليات القطر.

وفي هذه الحالة تكون الأضرار الحاصلة خلال عمليات القطر على عاتق مجهّز السفينة القاطرة إلا إذا أثبت خطأ السفينة المقطورة ".

وإذا كان القانون الجزائري يسمح بنفي المسؤولية بسبب خطأ إحدى السفينتين بحسب الأحوال فإنّه مع ذلك لنا أن نتساءل، هل تؤدي القوة القاهرة أيضا إلى الإعفاء من المسؤولية؟

يبدو أنّ ذلك غير ممكن كأصل عام وسندنا في ذلك مضمون المادة 886 من القانون البحري التي تنص على أنه " إذا لحقت أضرار بالسفينة المقطورة أو القاطرة وكانت هذه الأضرار ناتجة عن القوة القاهرة، جاز لمجهّزي السفينة إعفاء بعضهما عن كل تعويض ناتج عن الأضرار ". فهذه المادة وكما هو واضح تقضي بجواز إعفاء المجهّزين بعضهما البعض من كل تعويض ناتج عن الأضرار التي يكون سببها القوة القاهرة، وبما أنّ الأمر يتعلق هنا بجواز الإعفاء فقط فهذا يعني أنّ عدم اتفاق الأطراف على الإعفاء يعني بقاء السفينة التي تولت إدارة عمليات القطر مسؤولة حتى ولو كان الضرر الذي ألحقته السفينة الأخرى سببه القوة القاهرة.

هذا عن مسؤولية إحدى السفن تجاه الأخرى بسبب أضرار كتلك الناجمة عن تصادم السفن مثلا، المبدأ هو مسؤولية السفينة المقطورة وتعفى من هذه المسؤولية إذا ثبت خطأ سفينة القطر، على أنّه إذا كان هذا هو الأصل فإنّ المشرع يسمح لإرادة الأطراف أن تغيّر من ذلك وتقلب الأمور لتصبح المسؤولية لقاء على عاتق سفينة القطر. والجدير بالملاحظة أنّه وبخلاف القانون الفرنسي لسنة 1969 وقانون التجارة البحرية المصري لسنة 1990، فإنّ المشرع الجزائري لم يُفرق في مجال المسؤولية بين القطر الحاصل داخل الموانئ والقطر خارج الموانئ¹.

¹ في القانون الفرنسي (المادة 26)، والقانون المصري (المادة 279) القطر الذي يتم داخل الموانئ تتحمل فيه السفينة المقطورة المسؤولية عن الأضرار على أساس أنّ ربّان هذه السفينة هو من يتولى إدارة عملية القطر على أنّه يمكن باتّفاق كتابي ترك هذه العملية لربّان السفينة القاطرة وفي هذه الحالة يكون مجهّز هذه السفينة هو المسؤول عن الأضرار، أما إذا كان القطر خارج الموانئ فتتعرض الأمور بحيث تصبح عملية القطر كأصل عام تحت إدارة ربّان السفينة القاطرة ممّا يعني مسؤولية مجهّزها ويمكن الاتّفاق كتابيا على ترك عملية القطر لربّان السفينة المقطورة فيصير مجهّز هذه السفينة هو المسؤول عمّا يحدث من ضرر (المادة 280 ق. تج. بح. مصري، المادة 28 من القانون الفرنسي لسنة 1969)، وتمّ تبرير هذه التفرقة بالقول أنّ القطر داخل الموانئ الغاية منه عادة هو مساعدة سفينة مزودة بالطاقم بقوة دفع ذاتية من أجل القيام بالمناورات اللازمة لدخول الميناء أو الرسو أو الخروج وهو ما يبقى القاطرة تحت رقابة وتوجيه السفينة المقطورة وبالتالي مسؤولية مجهّزها، أما القطر الذي يتم خارج الموانئ فعادة ما يكون سببه عدم قدرة السفينة المقطورة على تسييرها الذاتي ممّا يؤدي إلى تولي ربّان السفينة القاطرة إدارة عملية القطر وبالتالي مسؤولية مجهّز هذه السفينة. أنظر:

مصطفى كمال طه، المرجع السابق، رقم 433، ص. 375؛ كمال حمدي، المرجع السابق، ص. 284 وما يليها.

أما فيما يخص المسؤولية عن الأضرار الحاصلة خلال عملية القطر تجاه الغير فإنّ المشرع الجزائري قرر في المادة 869 ق. بح.¹ حكما يبدو أنّه راعى فيه مصالح الغير في مرتبة أولى فقرر أنّ المسؤولية تتحملها السفينتان معا أي أنّهما مسؤولتان تضامنيا عن الأضرار الحاصلة للغير خلال عمليات القطر وهي مسؤولية لا يمكن دفعها إلا بطريقتين، الأولى إثبات أنّ الضرر الحاصل كان سببه الغير، والثانية هي الدفع بالقوة القاهرة وإثبات أنّ الضرر كان سيحصل لا محال بسبب هذه الأخيرة.

الفرع الثاني:

التصادم الواقع بين سفينة الإرشاد والسفينة المرشدة:

من الأمور المستقر عليها في الملاحة البحرية هو توجيه السفن عند دخولها الموانئ أو المياه الداخلية أو خروجها منها وهذا ما يُعرف بالإرشاد.²

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام الإرشاد من حيث التعريف والالتزامات والمسؤولية في المواد من 171 إلى 188 من القانون البحري، بينما تناول المرسوم التنفيذي رقم 06-08 تنظيم الإرشاد والمؤهلات المهنية للمرشدين وقواعد ممارسة عملية الإرشاد في الموانئ، ولقد تمّ تعريف الإرشاد في المادة 171 ق. بح. حيث جاء فيها: " الإرشاد هو المساعدة التي تُقدّم إلى الرّبابنة من قبل مستخدمي السلطة المينائية المرخص لها من قبل الدولة لقيادة السفن عند الدخول إلى الموانئ والفرص والمياه الداخلية والخروج منها ".³

ويعتبر الإرشاد إجباريا لكل السفن سواء كانت وطنية أو أجنبية وذلك ما قرّره المادة 172 ق. بح.، غير أنّ المادة 178 من ذات القانون أعفت بعض السفن بسبب حمولتها أو بسبب ما خصّصت إليه من إجبارية الإرشاد.³

¹ تنصّ المادة 869 ق. بح. على ما يلي : " يعتبر مجهّزا السفينتين المقطورة والقاطرة مسؤولين تضامنيا أمام الأطراف المتضررين عن الأضرار الحاصلة خلال عمليات القطر إلا إذا أثبتا بأنّ الأضرار الحاصلة للغير مسببة من الغير أو حصلت نتيجة لحالة القوة القاهرة ".
² محمد علي البارودي، هاني محمد دويدار، القانون البحري، الدار الجامعية، بدون سنة نشر، رقم 96، ص. 164؛ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، رقم 263، ص. 231.

³ المادة 178 من القانون البحري الجزائري:

" تُعفى السفن الآتية من إجبارية الإرشاد :

أ- السفن الشراعية بحمولة أقل من 100 طن.

ب- السفن ذات الدفع الآلي بحمولة صافية تقل عن 100 طن.

ج- السفن ذات الدفع الآلي والمخصصة فقط لتحسين وصيانة ومراقبة الموانئ ومداخلها كالقاطرات والناقلات والجرافات والصنادل البحرية.

د- سفن المنارات والعلامات ".
³

وتقرّر جلّ التشريعات كأصل عام مسؤولية مجهّز السفينة محل الإرشاد (المُرشدة) عن الأخطاء التي تقع من المرشد في عمله ويُؤسّس ذلك على فكرة علاقة التبعية إذ يُعتبَر المرشد أثناء قيامه بعملية الإرشاد تابعا للمجهّز على اعتبار أنّه يُزاول عمله تحت إشراف هذا الأخير وإمرته¹، ولقد عبّر المشرّع الجزائري عن علاقة التبعية هذه في المادة 1/171 ق. بح. بقوله: " يُوضَع المرشد خلال عمليات الإرشاد تحت إمرة ربّان السفينة المُرشدة". ومنه فإنّ المجهّز يكون مسؤولا عن الأضرار التي تلحق الغير بسبب أخطاء المرشد في عمله وذلك ما قضت به المادة 183 ق. بح. حيث جاء فيها بأنّه: " يعتبر مجهّز السفينة المُرشدة (Piloté) مسؤولا تجاه الغير عن الأضرار الناتجة عن المرشد والتي تُعدّ كأنّها أضرار حصلت من أحد أفراد طاقم السفينة ".

ويكون المجهّز مسؤولا أيضا عن كلّ حادث يحصل للمرشد أو أحد أفراد وحدة الإرشاد وهذا ما قرّره المادة 184 ق. بح. ، على أنّه وتطبيقا لنفس المادة يمكن إعفاء المجهّز من المسؤولية متى تبيّن أنّ الضرر وقع نتيجة خطأ متعمّد من قبل المرشد أو بحارة سفينة الإرشاد. وبما أنّ المجهّز هو المسؤول كأصل عام فإنّ حدوث ضرر نتيجة تصادم بين السفينة محل الإرشاد وسفينة الإرشاد سيؤدي إلى قيام مسؤولية المجهّز نتيجة هذا التصادم ويكون ملزما بالتعويض عن الأضرار حتّى ولو كان ذلك نتيجة خطأ المرشد.

لكن هل يبقى المجهّز مسؤولا حتّى في حالة الإرشاد الإجباري؟

قبل معاهدة Bruxelles الخاصة بالتصادم كانت المواقف متباينة، ففي فرنسا كان الفقه والقضاء يرى أنّ المسؤولية تبقى دائما ملقاة على عاتق المجهّز، وكان هذا الموقف يجد أساسه فيما كان مقرّرا في ذلك الوقت بخصوص الإرشاد الإجباري إذ أنّ إجبارية الإرشاد كانت تعني فقط إجبارية دفع الرسوم لا إجبارية الاستعانة بمرشد، فبدفع هذه الرسوم يكون قائد السفينة قد أدّى ما عليه من التزام ويكون بعدها حرّا في الاستعانة بمرشد أم لا، فإذا حدث وأن استعان بمرشد فإنّه يبقى أنّ ما يقدمه هذا الأخير من إرشادات لا تلزم إطلاقا قائد السفينة ولهذا الأخير أن يتجاهلها وينفد ما يراه هو مناسباً، إذ رغم وجود مرشد فإنّ القائد يبقى دائما هو السيد والأمر الناهي في سفينته وهذا ما يجعله مسؤولا تجاه الغير عمّا حدث من ضرر نتيجة خطأ سواء كان هو مرتكبه أم المرشد².

وإذا كان هذا هو المستقر عليه فقها وقضاء في فرنسا في ذلك الوقت، فإنّ دولا أخرى كإنجلترا وألمانيا وإيطاليا كان لها اتجاه آخر معاكس، إذ كان المقرّر في قوانين هذه الدول أنّه في حالة الإرشاد

¹ Cf. M. NDENDE, G. GUEGUEN-HALLOUET, Pilotage maritime, Rép. Com. Dalloz, juin, 2002, n° 53, p. 9 ; P. LATRON, op. cit, n° 35, p. 08. ; J. SERVAT, op. cit, p. 101.

² Cf. D. BURET, op. cit, p. 178 ; M. NDENDE, G. GUEGUEN-HALLOUET, op. cit. n° 93, p. 19.

الإجباري يصير المرشد قائدا على السفينة مما يعفي قائدها الحقيقي من المسؤولية، غير أن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن في مثل هذه الحالة هو من سيكون مسؤولاً عن تعويض الأضرار في حالة خطأ المرشد؟ المفروض أن يتحمل هذا الأخير نتائج خطئه، وأن كل دعوى تعويض يجب أن تُرفع ضده، غير أن مقاضاة المرشد ستظل دون معنى إذ ذلك سيصطدم مع حالة إعسار هذا الأخير نظراً للمبالغ الباهظة التي قد يطالب بها كتعويض¹. من أجل ذلك بعض الدول كألمانيا قرّرت في قانونها اعتبار خطأ المرشد كحالة من حالات القوة القاهرة التي تؤدي إلى الإعفاء من كل مسؤولية، وهو ما يعني عدم إمكانية مقاضاة المرشد ومطالبته بالتعويض من قبل المتضررين، على أن دولاً أخرى كإنجلترا وإيطاليا لم تنشأ القضاء كلية على حقوق المتضررين فقضت قوانينها بإلزامية أن يدفع كل مرشد اشتراكات تتمثل في مبلغ نقدي يعتبر كضمان يتم التنفيذ عليه في حالة ما إذا صدر خطأ من جانب أحد المرشدين على أن يظل المرشد مسؤولاً شخصياً عما يتجاوز قيمة الضمان².

ولقد ارتأى واضعو معاهدة Bruxelles الخاصة بالتصادم الانحياز لما هو مقرّر في فرنسا، فجاءت المادة 05 من المعاهدة معلنة مسؤولية المالك أو المجهز عما يحدث من تصادم نتيجة خطأ المرشد حتى ولو كان الإرشاد إجبارياً، وهو حكم اعتمدته الكثير من القوانين الوطنية منها القانون الفرنسي (المادة 05 من قانون 1967 الخاص بالحوادث البحرية)، والقانون المصري (المادة 298 ق. تج. بح.) والقانون العماني (المادة 296 ق. بح.) والقانون الكويتي (المادة 227 ق. تج. بح.) والقانون دولة الإمارات العربية المتحدة (المادة 322 ق. تج. بح.) والقانون الليبي (المادة 240 ق. بح.) والقانون السوري (المادة 237 ق. تج. بح.)³.

وللمشرع الجزائري نفس الاتجاه إذ تُقرّر المادة 283 ق. بح.⁴ مسؤولية مجهز السفينة أو مالكها في حالة التصادم حتى ولو كان ذلك نتيجة خطأ المرشد وحتى لو كان الإرشاد إجبارياً، ونعتقد أن هذا النص يتماشى مع ما هو مقرّر في القانون المدني الجزائري بخصوص المسؤولية عن فعل الغير، وبالضبط مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، إذ وبعد أن قرّرت الفقرة الأولى من المادة 136 ق. م. مسؤولية المتبوع عن أيّ ضرر يحدثه تابعه بفعله الضار متى وقع هذا الفعل حالة تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها، قرّرت الفقرة الثانية من ذات المادة أن علاقة التبعية تتحقق بمجرد عمل التابع

¹ Cf. J. SERVAT, op. cit, p. 103.

² Cf. D. BURET, op. cit, p. 180.

³ الجدير بالملاحظة أن كلاً من القانون الليبي والأردني والسوري يستعمل عبارة السائق بدل المرشد.

⁴ مرة أخرى نجد خطأ في الصياغة العربية لهذه المادة يُفقدنا كل معنى حيث جاء فيها أنه " تبقى المسؤولية المحددة في المواد السابقة سارية في حالة وقوع التصادم بسبب خطأ المرشد حتى لو كان هذا الخطأ إجبارياً "، ونحن نتساءل هنا كيف لخطأ أن يكون إجبارياً، فالمقصود هنا دون شك كلمة الإرشاد لا الخطأ أي حتى ولو كان الإرشاد إجبارياً وهذا على كل حال ما تؤكدته النسخة الفرنسية.

« La responsabilité établie par les articles précédents subsiste dans le cas où l'abordage est causé par la faute d'un pilote, même lorsque celui-ci est obligatoire ».

لحساب متبوعه بغض النظر عما إذا كان المتبوع حراً في اختيار تابعه أم لا، وتطبيقاً أيضاً للقواعد الخاصة بمسؤولية المتبوع التي تقضي بحق هذا الأخير في الرجوع على تابعه، فإنه يبقى من حق المجهّز الرجوع على المرشد وإن كان ذلك مشروطاً طبقاً لمقتضيات القانون الجزائري أن يكون خطأ التابع جسيماً (المادة 137 ق. م.).

على أنّ الخشية من إفسار المرشد من جهة، وإرهاقه عن طريق إلزامية دفع تعويض قد لا يتحمّله من جهة أخرى جعل الكثير من التشريعات تقضي بتحديد مسؤولية المرشد، هذا هو المقرر في القانون الفرنسي مثلاً¹ حيث يلتزم المرشد بتقديم كفالة، وإن كان مبلغ هذه الكفالة هو في الحقيقة رمزي مقارنة مع ما قد يسببه هذا المرشد من أضرار بسبب خطئه².

أما في القانون الجزائري فإنّ تحديد المسؤولية أمر تقرّه المادة 185 ق. بح.³، وإن كان تحديد المسؤولية يقتزن بشرطين أساسيين، الأول يتعلق بالحالة التي يمكن فيها التحديد، إذ يُشترط ألا يكون الضرر سببه خطأ متعمّد من قبل المرشد، والشرط الثاني يتعلق بقيمة التحديد وطريقته، إذ ليس هناك كفالة كما هو مقرّر في القانون الفرنسي وإنما هناك سقف بمبلغ التعويض الذي قد يدفعه المرشد لا يتجاوز خمسة (05) أشهر من راتبه، وطبعاً لن يخالفنا أحد إذا قلنا أنّ تحديد سقف التعويض بمبلغ خمسة (05) أشهر من الراتب هو مبلغ رمزي خاصة في مجال التصادم حيث تكون الأضرار في أغلب الأحيان ذات أهمية بالغة قد لا تعطيها حتى سنوات من راتب المرشد.

ويبدو أنّ هذا هو الذي جعل المشرّع الجزائري يعطي طريق آخر للمجهّز هو إمكانية الرجوع على الدولة ممثلة في السلطة المينائية⁴، والحقيقة أنّ هذه إمكانية لم يشر إليها المشرع صراحة وإنما نفهم من سياق ما جاء في المادة 1/186 ق. بح. التي تنص على أنه: " لا تُعتبر السلطة المينائية مسؤولة تجاه مجهّز السفينة المرشدة على الأضرار المسببة من أحد المرشدين إلا في حالة عدم توفر شروط التأهيل المهنية لدى المرشد والمطلوبة بموجب النظام " ⁵، فتفسير هذه المادة بمفهوم المخالفة يجعلنا نصل إلى القول بإمكانية أن تكون السلطة المينائية مسؤولة تجاه المجهّز غير أنّ ذلك متوقف على

¹ يخضع تنظيم الإرشاد في الموانئ في فرنسا لقانون 1928/03/28 وهو قانون تعرض للكثير من التعديلات منها مرسوم رقم 69-515 المؤرخ في 19/05/1969. أنظر:

M. NDENDE, G. GUEGUEN-HALLOUET, op. cit. n° 5, p. 2 ; A. VIALARD, op. cit, n° 220, p. 194.

² Cf. A. VIALARD, op. cit, n° 229, p. 200.

³ تنص المادة 185 ق. بح. على ما يلي: " يستطيع المرشد تحديد مسؤوليته المدنية المتولّدة عن المادتين 183 و 184 أعلاه بحدود مبلغ يعادل خمسة (05) أشهر من راتبه ما عدا في حالة خطأ متعمّد قام به المرشد ".

⁴ تمّ بمقتضى المادة 19 من قانون 98-05 استبدال عبارة الديوان الوطني للموانئ بعبارة السلطة المينائية.

⁵ استعنا هنا بالنسخة الفرنسية لهذه المادة كونها أكثر دقة فهي تستعمل عبارة « Qualification professionnelle » في حين جاء في النسخة العربية عبارة " الخبرة المهنية ".

شرط واحد وهو عدم توفر شروط المؤهل المهني المطلوب بموجب التنظيم في المرشد¹، ومع أنّ هذا التفسير يتوافق تماما مع نص المادة، فإننا مع ذلك نتساءل عن جدوى الإقرار بمسؤولية الدولة في الوقت الذي يكون فيه شرط تحريك هذه المسؤولية شبه مستحيل، إذ رجوع المجهّز على السلطة المينائية مشروط بإثبات عدم توافر المؤهلات المهنية في المرشد والتي تحددها النصوص القانونية الخاصة بذلك وهذا أمر صعب جدًا إذ كون أنّه تمّ تعيين شخص ما مرشداً فإنّ ذلك يفترض أنّه قد استوفى الشروط المطلوبة قانوناً وأنّه مؤهل للقيام بعمله.

وعلى كلّ فإنّه متى تمكن المجهّز من الرجوع على السلطة المينائية فيبقى أنّ لهذه الأخيرة إمكانية تحديد مسؤوليتها وهي مقدرة بحدود مبلغ عشرين (20) رسم من رسوم الإرشاد الواجبة الأداء عن عملية الإرشاد التي حصل خلالها الضرر (المادة 2/186 ق. بح.).

ونشير في النهاية إلى أنّ خضوع التصادم الذي يحدث بين السفينة المرشدة وسفينة الإرشاد للأحكام المقررة لعملية الإرشاد إنّما يكون أثناء القيام بهذه العملية، وهي تبدأ وفقاً لمقتضيات القانون الجزائي اعتباراً من وصول المرشد لحدود المحطة وتنتهي عند وصول السفينة إلى مكان الوصول أو الرسو أو الرصيف أو حدود المحطة².

المبحث الثاني:

المسؤولية المترتبة عن التصادم البحري:

إنّ المسؤولية المترتبة عن التصادم هي مسؤولية تقصيرية غير أنّها لا تخضع في أغلب التشريعات وكذا في معاهدة Bruxelles للقواعد العامة المقررة في القانون المدني وإنّما تخضع لقواعد خاصة، ومنه فإنّه متى تقرر أنّ حادثاً ما هو عبارة عن تصادم بحري كانت هذه القواعد الخاصة هي الواجبة التطبيق، ومادام الأمر كذلك فيبدو ضرورياً تحديد محتوى هذه القواعد. في الحقيقة يتوقف الأمر هنا على نوع التصادم، حيث يتم التمييز بين المسؤولية الناتجة عن تصادم وقع دون خطأ، ومسؤولية عن تصادم سببه الخطأ.

¹ ولقد نظّم الفصل الثالث، في المواد من 11 إلى 28 من مرسوم 08-06 المؤهلات المهنية للمرشدين البحريين.

² المادة 174 ق.بح.ج ، والمادة 42 من المرسوم 08-06.

المطلب الأول:

المسؤولية المترتبة عن التصادم بدون خطأ:

يأخذ التصادم دون خطأ صورتان، الأولى يكون فيها عدم وجود الخطأ أمراً يقينا لاشك فيه وهو ما يتحقق بطبيعة الحال في حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي¹، ويسمى هذا التصادم في هذه الحالة بالتصادم القهري أو الفجائي Abordage fortuit، أما الصورة الثانية فتظهر في الحالة التي لا يمكن فيها التيقن من سبب الحادث بحيث لا يمكن معرفة ما إذا كان السبب هو القوة القاهرة أو خطأ إحدى السفن، وهذا هو التصادم المشتبه في سببه.

الفرع الأول:

المسؤولية المترتبة عن التصادم القهري:

قبل بيان الحكم المقرر لهذا النوع من المسؤولية، يجدر بنا بداءة تحديد المقصود بالتصادم

القهري

¹ إن الصياغة التي كانت مُستعملة في قانون 15 جويلية 1915، وبعد ذلك في قانون 1967 الخاص بالحوادث البحرية (المادة 02) توحي بأنّ المشرع الفرنسي يُميّز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، وعلى هذا الأساس رأى البعض أنّ القوة القاهرة تتصل بحادث خارجي كزلزال أو عاصفة، أما الحادث الفجائي فينصل بأسباب داخلية كتعطل المقود مثلاً، على أنّ هذه تفرقة حتى ولو صدقت فيبقى أنّها لا تقيّد من الناحية القانونية في شيء إذ تظل أحكام المسؤولية واحدة سواء كان الأمر يتعلق بعوامل خارجية أو داخلية وهذا ما جعل القضاء الفرنسي يستقر على استعمال المصطلحين كمترادفين أنظر:

Cf. G. RIPERT, op. cit, 2080, p. 27 ; J. LE CLERE, op. cit, p. 105.

وما قيل عن المشرع الفرنسي يصدق كذلك بخصوص القانون الجزائري إذ يستعمل المشرع في المادة 281 من القانون البحري عبارتي القوة القاهرة والحادث الفجائي وكأنهما يفيدان معنيين مختلفين مع الإشارة هنا إلى الخطأ الوارد في الصياغة العربية بحيث جاء فيها : " إذا كان التصادم قهرياً أو بسبب حالة القوة القاهرة "، والأصح، وهذا ما تؤكدُه النسخة الفرنسية، هو " إذا وقع التصادم عرضاً أو إذا كان سببه القوة القاهرة ... ".

« Si : l'abordage est fortuit, s'il est du a un cas de force majeure ... ».

- ويستقر شرّاح القانون المدني على اعتبار مصطلحي القوة القاهرة والحادث الفجائي كمترادفين. انظر :

F. ORABAS, Leçon de droit civil, obligations, T. II, v. I, 9^{ème} éd., Montchrestien, 1998, n° 573, p. 663 ou on trouve écrit « Un événement de force majeure est un événement anonyme, imprévisible et irrésistible, on le désigne également sous le nom de cas fortuit dans le langage juridique moderne, les deux expressions sont synonymes les rédacteurs de l'article 1148 les ont employées concurremment comme telles, et les tribunaux recourent indifféremment à l'une ou à l'autre ».

- والجدير بالملاحظة أنّ معاهدة BRUXELLES استعملت هي أيضاً العبارتين معا (المادة 02) وكذلك الشأن بالنسبة لبعض القوانين العربية كالقانون الليبي مثلا (المادة 237 ق. بح.) والقانون التونسي (الفصل 240 م. تج. بح.)، في حين أنّ هناك تشريعات عربية أخرى كالقانون المصري (المادة 295 ق. تج. بح.)، والقانون العُماني (المادة 293 ق. بح.) والقانون الكويتي (المادة 224 ق. بح.)، اكتفت باستعمال عبارة القوة القاهرة فقط للتعبير عن التصادم القهري.

أولاً: المقصود بالتصادم القهري:

التصادم القهري هو ما يرجع سببه لحالة القوة القاهرة، ويتفق الجميع أنّ هذه الحالة لا تتحقق إلاّ إذا توفرت شروط معينة أولها ألاّ يكون هناك أيّ دخل للإرادة، وثانيها عدم إمكانية التوقع، وثالثها استحالة الدفع، فإذا اجتمعت جميع هذه الشروط في حادث ما اعتبر سببه القوة القاهرة. وفي مجال التصادم البحري غالباً ما تأخذ القوة القاهرة شكل العواصف والأعاصير المفاجئة¹، وكذلك الضباب الكثيف وهيجان البحر والظلمة الحالكة، كما قد تتصل القوة القاهرة بعوامل داخلية كالخلل المفاجئ في معدّات السفينة²، كذلك يعتبر تصادماً سببه القوة القاهرة ذلك الذي يقع بين سفن بسبب ظروف ملاحية خاصة فرضتها الدولة بسبب حالة الحرب كالإزام السفن إطفاء الأنوار في الموانئ أو السير في قوافل، على أنّ اعتبار التصادم قهرياً في هذه الحالة مشروط بعدم وجود خطأ في الملاحية من قبل إحدى السفن³.

ويعتبر من قبيل التصادم بسبب القوة القاهرة أيضاً ما يقع من تصادم بين سفينتين بسبب خطأ سفينة ثالثة ومثاله أن تحاول سفينة تفاعدي سفينة أخرى أكثر ضخامة وقوة كانت تحتل مكاناً لا ينبغي الوقوف فيه فتصطدم بسفينة ثالثة، ففي مثل هذه الحالة متى ثبت أنّ السفينة الصادمة لم تكن إطلاقاً تتوقع وجود سفينة أخرى تعترض طريقها ولم يكن بإمكانها تجنب آثار ذلك، اعتبر التصادم قهرياً بين السفينة الصادمة والسفينة المصدومة⁴.

وبما أنّ التمسك بحالة القوة القاهرة يفترض عدم إمكانية التوقع واستحالة الدفع فإنه يخرج عن نطاق هذه الأخيرة الأحداث التي كان بالإمكان توقعها كما لو وقع تصادم بسبب ظلمة عادية أو بسبب

¹ وفي هذا الإطار قضت المحكمة التجارية لـ Seine في 1933/01/09 أنه : " إذا كانت العاصفة مبدئياً لا تشكل حادثاً فجائياً، فإنها نكتسب مع ذلك هذا الوصف عندما تخرج بسبب قوتها عما هو مألوف بحيث لا يمكن تفاعدي نتائجها مهما بلغت درجة اليقظة ". حكم مشار إليه في مؤلف:

J. SERVAT, op. cit, p. 56.

² راجع في تفاصيل هذه الحالات:

J. LE CLERE, op. cit, p. 56 ;

خيّاط محمد، المرجع السابق، ص 153 وما يليها.

³ Cf. G. RIPET, op. cit, n° 2080, p. 29.

⁴ Cf. R.RODIERE, P. LUREAU, op. cit, n° 22, p. 33.

ونرى مع العميد RODIERE أنّه يمكن في هذه الحالة أن ترجع كلّ من السفينة الصادمة والمصدومة على السفينة الثالثة تأسيساً على دعوى التصادم المقررة في القانون البحري على اعتبار أنّه قد توفرت شروط التصادم حتّى ولو لم يقع هنا ارتطام مادي إذ سبق وأن انتهينا إلى القول بأنّه في الكثير من التشريعات الوطنية وكذا معاهدة BRUXELLES الخاصة بالتصادم، وحتّى في مشروع معاهدة RIO للارتطام من الناحية القانونية معنى أوسع من ذلك المقرر لغة.

رياح عادية أو عاصفة تمّ الإعلان عنها من قبل مصلحة الأرصاد الجوية إذ بالإعلان عن هذه العاصفة ينتفي عنصر عدم التوقع ولا يُعتبر بالتالي التصادم قهريا¹.

كما أنّ عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة من قبل قائد السفينة يعني عند الكثير من الفقه أنّ هذا الأخير قد ارتكب خطأ وبالتالي لا مجال للدفع بالقوة القاهرة، ويبرّر ذلك بالقول أنّ الأمر لا يتعلق هنا بمعرفة ما إذا كان الحادث متوقعا أم لا وإنما معرفة ما إذا كان يمكن أو يجب توقع الحادث، وعليه فغالبا ما يلجأ المدعى عليه في حالة المسؤولية المترتبة عن القوة القاهرة إلى محاولة إثبات أنّه لم يرتكب أيّ خطأ وذلك بإثباته أنّه اتخذ جميع الاحتياطات اللازمة التي تتطلبها الظروف².

ثانيا: حكم المسؤولية الناتجة عن التصادم القهري:

المقرر طبقا للقواعد العامة في القانون المدني هو عدم إمكانية مساءلة شخص عن فعل سببه القوة القاهرة، هذه القاعدة كانت معروفة في القانون الروماني *Nemo praestat casum aut vim Majorem* وتمّ تطبيقها في مجال التصادم البحري، إذ لم تكن تقبل الدعاوى التي يكون موضوعها تصادم بين سفينتين سببه القوة القاهرة، وعليه كانت كلّ سفينة تتحمل ما أصابها من ضرر.

غير أنّ هذه القاعدة تمّ الخروج عنها لاحقا حيث جاء الحكم مختلفا في سجّلات Oléron والمجموعات الأخرى التي تأثرت بها، فقد تقرّر أن تتحمل كلّ سفينة نصف الأضرار مع أنّ الحادث سببه القوة القاهرة ولقد وجد البعض³ في فكرة روح التضامن لدى المجهزين التي سادت في القرون الوسطى تبريرا لمثل هذا الحكم حيث كان يشترك هؤلاء حتّى في الأخطار التي يستحيل تجنبها.

ما ورد في سجّلات Oléron بخصوص التصادم القهري تمّ اعتماده من جديد في الأمر الملكي الفرنسي لسنة 1681 حيث قرّرت المادة 10 قاعدة اقتسام الضرر بالتساوي بين السفينتين غير أنّ EMERIGON قدّم تفسيراً توصل من خلاله إلى القول بأنّ هذه المادة لا علاقة لها بالتصادم القهري وإنّما تحكم حالة تصادم ثار الشك حول أسبابه ومنه يبقى التصادم القهري وأمام غياب نصّ ينظّمه خاضعا للقواعد العامة التي تقضي بأن يتحمّل الكلّ الخسائر، ويبدو أنّ واضعي القانون التجاري الفرنسي لسنة 1807 قرّروا إزالة كلّ التباس حول المسؤولية المترتبة عن التصادم القهري وقرّروا في نفس الوقت الرجوع إلى الأسس الحقيقية فوضعوا المادة 407 التي قضت بقررتها الأولى صراحة بأن تتحمّل كلّ سفينة ما لحقها من أضرار، وهي قاعدة تمّ إتباعها ووردت في جميع القوانين الأوروبية

¹ خياط محمد، المرجع السابق، ص. 150.

² Cf. G. RIPERT, op. cit, n° 2080, p. 28 ; R. RODIERE, P. LUREAU, op. cit, n° 21, p. 32.

³ Cf. G. RIPERT, op. cit, n° 2079, p. 25.

التي صدرت في تلك الفترة باستثناء القانون الدانماركي والرّوسي اللذان ظلّا يُطبّقان قاعدة اقتسام الأضرار بين السفن المتصادمة وإن كان القانون الرّوسي اشترط من أجل ذلك أن يقع التصادم ليلاً¹.

وبالتوقيع على معاهدة Bruxelles الخاصة بالتصادم صارت قاعدة تحمّل الأضرار ممّن تعرّض لتصادم قهري قاعدة ذات مصدر دولي، بل أنّ هذه المعاهدة قرّرت تطبيق هذه القاعدة حتّى ولو كانت السفن راسية وقت الحادث²، واضعة بذلك حدّاً للجدل الذي كان سائداً حول مدى إمكانية الإعفاء من المسؤولية وتحميل السفينة المتضررة الخسائر متى كانت راسية وقت الحادث، ومخالفة بذلك ما كانت قد استقرت عليه بعض التشريعات من افتراض خطأ السفينة السائرة التي تصطدم بسفينة راسية³.

الحكم المقرّر في المادة الثانية من معاهدة Bruxelles تعتمده حالياً جلّ تشريعات العالم ومن بينها الكثير من القوانين العربية⁴. ولقد ساير المشرّع الجزائري بدوره ما قرّرت المعاهدة حيث جاء في المادة 281 ق. بح. أنّه : " إذا كان التصادم قهرياً أو بسبب حالة القوة القاهرة أو ظهرت شكوك في أسباب الحادث، تحمّل الأضرار من تعرّض للتصادم بدون تمييز للحالة التي كانت فيها السفن أو إحداها راسية عند وقوع التصادم ".

الفرع الثاني:

المسؤولية المترتبة عن التصادم المشتبه في سببه:

التصادم إما أن يكون بخطأ وإما بدون خطأ، سببه القوة القاهرة وهذا يعني منطقياً أنّه ليس هناك سوى نوعان من التصادم لكن بين القوة القاهرة والخطأ قد يكمن الشك ويغيب اليقين، شك في أسباب الحادث قد يأخذ صورتين، الأولى عدم إمكانية التحقق من السبب هل مصدره القوة القاهرة أم الخطأ، والصورة الثانية يتأكد فيها عدم توفر حالة القوة القاهرة غير أنّ الشك يثور حول الخطأ في حدّ

¹ Cf. D. BURET, op. cit, p. 183.

² المادة الثانية: " إذا حصل التصادم عرضاً أو كان ناشئاً عن قوة القاهرة أو كان هناك شك في أسباب التصادم فتكون الخسائر على عاتق من أصابته.

ويُطبّق هذا الحكم ايضاً في حالة ما إذا كانت السفن أو إحداها راسية وقت الحادث ".

³ Cf. R. RODIERE, E. DU PONTAVICE, op. cit, n° 439, p. 435 ;

مصطفى كمال طه، المرجع السابق، رقم 471، ص 407.

⁴ المادة 02 من القانون الفرنسي لسنة 1967 الخاص بالحوادث البحرية، المادة 295 ق. تج. بح. المصري، المادة 293 ق. بح. العماني، المادة 224 ق. تج. بح. الكويتي، المادة 319 ق. تج. بح. لدولة الإمارات العربية المتحدة، المادة 237 ق. بح. الليبي، الفصل 240 م. تج. بح. التونسي، المادة 237 ق. تج. بح. الأردني، المادة 234 ق. تج. بح. السوري.

ذاته حيث يصعب تحديد أيّ من قائدي السفينة كان مخطئاً¹، وهذا هو التصادم المشتبه في سببه أو ما يسمّيه البعض بالتصادم المختلط².

وإذا كانت جل تشريعات العالم حالياً تتفق على حل موحد بخصوص التصادم المشتبه في سببه فإنّ الأمر لم يكن كذلك قبل معاهدة Bruxelles الخاصة بالتصادم، حيث عرفت المسألة اختلافاً في الحلول في ظل التشريعات التي كانت سائدة وقتها، والتي تأثرت غالبيتها بالحكم المقرر في القانون الفرنسي.

أولاً: حكم التصادم المشتبه في سببه في القوانين السابقة لمعاهدة Bruxelles:

ما انتهى إليه EMERIGON في تفسيره للأمر الملكي لسنة 1681³ كان له تأثير واضح على واضعي القانون التجاري الفرنسي إذ ميّزت المادة 407 بين ثلاث أنواع من التصادم، تصادم قهري، وتصادم ناتج من خطأ وأخيراً تصادم مشتبه في سببه، وكان حكم هذا الأخير هو اعتبار كلا السفينتين مسؤولتين. هذا الحل نجده معتمداً وقتها في قوانين الكثير من الدول غير أنّ طريقة تطبيقه عرفت بعض الاختلاف، دول مثل الشيلي، قواتيمالا والهندراس سارت على الطريقة الفرنسية التي تقضي باقتسام السفينتين الأضرار بالتساوي، في حين دول أخرى كهولندا وتركيا ومصر قضت قوانينها بتوزيع الضرر بين السفينتين بنسبة قيمة كلّ منها⁴.

تحميل كلا السفينتين أو السفن المسؤولية وإلزامها بالتعويض في حالة تصادم يخيم عليه الشك ولا يمكن فيها إثبات الخطأ حل اتفق الجميع على انتقاده وقيل يحقّ أنه من الصعب إيجاد أيّ تبرير يدعمه⁵، كما أنه يقوم على مخالفة صارخة للقواعد العامة تلك القواعد التي تقضي بأنّه لا محل

¹ تذهب أغلب أحكام القضاء في فرنسا إلى اعتبار الحادث مشتبهاً في سببه متى تناقضت تصريحات الرّبان أو كانت تقارير الخبراء متناقضة، فلقد قضت محكمة استئناف Bordeaux على سبيل المثال بأنّه عند وجود شهادات غير دقيقة ومعطيات غير ثابتة حول تصادم وقع أثناء ضباب كثيف عدّ هذا التصادم مشتبه في سببه.

C. App. Bordeaux, 25/01/1973, D. M. F., 1973, p. 552.

² Cf. R. RODIERE, P. LUREAU, op. cit, n° 23, p. 34 ; Ed. VEROMOND, op. cit, n° 180, p. 357.

³ راجع ما سبق، ص. 09.

⁴ Cf. D. BURET, op. cit, p. 175 ; G. RIPERT, op. cit, p. 107.

ويراجع بخصوص القانون المصري:

محمد ماجد محمود أحمد، المرجع السابق، ص. 252؛ خياط محمد، المرجع السابق، ص. 177.

⁵ Cf. Ed. VERMOND, op. cit., n° 180, p. 358.

للمسؤولية متى عجز المضرور عن إثبات الخطأ وظل الشك يحوم حول سبب الضرر وهذا ما جعل البعض يصف هذا الحل بالحل غير المعقول¹.

وإذا كان هذا هو المُعتمَد في ذلك الوقت في القانون الفرنسي وقوانين بعض الدول بخصوص المسؤولية المترتبة عن التصادم المشتبه في سببه فإنّ تشريعات أخرى سلكت اتجاهاً آخر مختلفاً حيث قرّرت أنه لا مسؤولية عن تصادم أسبابه مجهولة أو محل شكّ، فالمبدأ هو إما أن يتم إثبات الخطأ فيكون المدعى عليه مسؤولاً، وإما ألاّ يتم إثبات الخطأ فتنتفي المسؤولية، هذا هو الحكم الذي كان مقرراً مثلاً في الولايات المتحدة الأمريكية، ألمانيا، إنجلترا، إيطاليا وبلجيكا².

ثانياً: حكم التصادم المشتبه في سببه في معاهدة Bruxelles والقوانين المتأثرة بها:

لم يكن هناك أدنى شك لدى واضعي معاهدة Bruxelles أنّ الأقرب للصواب والأكثر تلاؤماً مع المبادئ الأساسية هو أنّه لا يمكن الإقرار بمسؤولية شخص دون أدلة ووقائع تثبت ذلك وأنّه الأفضل في مثل هذه الحالة أن تتحمّل كلّ سفينة ما أصابها من ضرر نتيجة التصادم، هذا الحل الذي كان مُعتمداً بخصوص التصادم القهري أقرته المادة الثانية أيضاً بخصوص التصادم المشتبه في سببه حيث جاء فيها أنّه " إذا حصل التصادم عرضاً أو كان ناشئاً عن قوة قاهرة أو كان هناك شك في أسباب التصادم فتكون الخسائر على عاتق من أصابته ". وكما هو الشأن بالنسبة للتصادم القهري، فإنّ قاعدة تحمّل السفن ما أصابها من ضرر في حالة التصادم المشتبه في سببه تبقى قائمة حتى ولو وقع التصادم في الوقت الذي كانت فيه السفن أو إحداهما راسية.

ما تقرّر في المادة الثانية من معاهدة Bruxelles بخصوص التصادم المشتبه في سببه صار بعد ذلك قاعدة مكرّسة في جلّ تشريعات العالم وإن كانت قد اختلفت طريقة اعتمادها، بعض هذه التشريعات لم يأت فيها أصلاً ذكر لتصادم مشتبه في سببه، فالتصادم عندها إما أن يكون بخطأ وإما أن يكون بقوة قاهرة وهو ما يعني ضمناً أنّ كلّ تصادم لم يتم فيه إثبات الخطأ وثارت شكوك حول سببه أخذ حكم التصادم القهري³.

¹ لإظهار ذلك يصوّر DE COURCY القاضي وهو يقول للمدعى عليه " ليس لديّ أيّ دليل بأنك ارتكبت خطأ، ولا إثبات لديّ أنّك لم ترتكب خطأ، لديّ شكّ وسأحكم بـ 500 ألف فرنك تعويضاً عن خطي لم يتم إثباته ".

Le juge dira « Il ne m'est pas prouvé que vous avez commis une faute ; il ne m'est pas prouvé d'avantage que vous n'en ayez commis aucune. J'ai du doute et je vous condamne à ne payer que 500 mille francs en répartition de cette faute qui n'est pas prouvée ». Devant la loi ce sera irréprochable, devant le bon sens, ce sera, je me permets de le dire, absurde.

De. COURCY, Questions de droit maritime, 1^{ère} série, p. 188. cité par H. RIPERT, op. cit, p. 106.

² Cf. H. RIPERT, op. cit, p. 108, note n° 01.

D. DANJON, op. cit, n° 1343, p 31

³ هذا ما كان مقرراً مثلاً في القانون الإسباني والفنلندي. انظر:

في حين أنّ تشريعات أخرى، وتمثّل الغالبية، تميّز، وتماث كما جاء في معاهدة Bruxelles، بين ثلاث أنواع من التصادم، تصادم قهري، تصادم خطّي وتصادم مشتبه في سببه، غير أنّ هذا لا يعني أنّ هناك ثلاث مسؤوليات بل اثنتين فقط، الأولى هي تلك الناتجة عن التصادم الخطّي والثانية هي المسؤولية المترتبة عن كلّ من التصادم القهري والتصادم المشتبه في سببه ولهما حكم واحد هو أنّ تتحمّل كل سفينة ما أصابها من ضرر.

ويأخذ القانون الفرنسي وجلّ القوانين العربية بهذا الحل الأخير، ففي فرنسا تمّ اعتماده لأول مرة في قانون 1915 ثمّ بعد ذلك في قانون 1967¹. وفي مصر بقيت قاعدة اقتسام المسؤولية التي كانت مُعتمدة سارية المفعول حتى مع انضمام هذه الدولة لمعاهدة Bruxelles ولم يتغيّر الوضع إلّا بعد صدور قانون التجارة البحرية الجديد سنة 1990 وبهذا يكون القانون المصري وبعد تأخر كبير اعتمد قاعدة كانت قد استقرت عليها من قبل غالبية التشريعات العربية، والتي من بينها طبعاً القانون الجزائري².

المطلب الثاني:

المسؤولية المترتبة عن التصادم الناتج عن خطأ:

للخطأ في مجال التصادم البحري عدّة صور، كما أنّ المسؤولية تختلف باختلاف نوع التصادم هل هو نتيجة خطأ منفرد أم خطأ مشترك.

¹ تجدر الإشارة إلى أنّ مشروع تعديل 1867 كان قد أخذ في المادة 420 بالطريقة الأولى وهي تلك التي يتم فيها التمييز بين نوعين من التصادم فقط القهري والخطّي ويتم فيها بالمقابل إغفال ذكر التصادم المشتبه في سببه مما يفيد ضمناً إلحاقه بالتصادم القهري، على أنّ انضمام فرنسا لمعاهدة Bruxelles جعلها على ما يبدو تلتزم بأحكام هذه الأخيرة حتى من حيث الصياغة. انظر في ذلك :

D. DANJON, ibid.

² لما كان المقرّر في القانون الفرنسي وغالبية القوانين العربية هو الجمع بين التصادم القهري والمشتبه في سببه في نصّ واحد وإعطائهما نفس الحكم، فلقد ارتأينا وتقاديا للتكرار عدم سرد المواد الخاصة بالتصادم المشتبه في سببه على اعتبار أنّها هي نفسها تلك التي تمّ ذكرها بخصوص التصادم القهري ومنه نكتفي بالإحالة المي ما ورد ذكره من قبل ص. 69.

الفرع الأول:

الخطأ في التصادم:

لاشك أنّ كل خطأ يقترن بسبب أدى إلى حدوثه، ومما لاشك فيه أيضا أنّه وراء كل خطأ شخص ساهم في ارتكابه، على أنّ تعدّد الأشخاص الذين يرتبطون باستغلال السفينة يجعل من حقنا أن نتساءل عن من هو الشخص الذي يمكن أن يرتكب خطأ أو ينسب إليه هذا الخطأ.

أوّلاً: أسباب أو صور الخطأ:

الخطأ قد يكون سببه إما عدم احترام القواعد الخاصة بتجنب التصادم وإما أن يكون نتيجة إهمال.

I - عدم احترام قواعد تجنب التصادم:

سبق وأن أشرنا من قبل¹ إلى أنّ الجهود الدولية أثمرت في مجال التصادم البحري عن وضع معاهدات تضمنت قواعد لتجنب التصادم في البحر كانت آخرها تلك التي أبرمت في لندن سنة 1972 والتي تعرف اختصاراً بـ COLREG، هذه القواعد وكما يظهر من تسميتها تهدف أساساً إلى محاولة تجنب التصادم بين السفن وذلك عن طريق تنظيمها لقواعد السير وبيانها للأنوار والأشكال والإشارات الصوتية والضوئية، وسعيها منها في أن تكون هذه القواعد فعّالة ومُعتمّدة لدى جميع الدول البحرية نصّت هذه المعاهدة في قاعدتها الأولى فقرة "ب" و"ج" على وجوب أن تتطابق القواعد المحلية الخاصة التي تضعها الدول قدر الإمكان مع القواعد الدولية². وتتمثل هذه القواعد إجمالاً والتي قد يكون عدم احترامها سبباً في وقوع خطأ ينتج عنه تصادم فيما يلي:

¹ أنظر ص. 17 من هذه الرسالة.

² على أنّه إذا وُجد اختلاف بين القواعد الدولية والقواعد المحلية تعيّن تغليب هذه الأخيرة، ويبرّر ذلك على أساس أنّ القواعد المحلية وضعت بشكل يراعي خصوصيات الأماكن التي تجهلها القواعد الدولية. أنظر:

G. RIPERT, op. cit, n° 2084, p 36 ; R. RODIERE, La faute dans l'abordage, D. M. F., Janvier 1971, p. 199.

أ- قواعد السير والمناورات:

قد تنشأ أخطاء يكون سببها مخالفة قواعد السير والمناورات وتتمثل هذه القواعد أساسا في:

- تحديد الطريق الواجب إتباعه أثناء السير حيث تلتزم كل سفينة بالسير في الطريق الذي اختارته ولا تتحرف عنه إلا اضطرارا وتلتزم في هذه الحالة بإصدار إشارات صوتية متفق عليها، وتعتبر قاعدة الملاحة على اليمين (Règle de tribord) من أهم مظاهر التزام السفينة بخط السير الواجب الإتباع وهي من أقدم القواعد البحرية ويقابلها مبدأ الأولوية في مجال تنظيم حركة مرور السيارات¹.

- الالتزام بالسرعة الآمنة، إذ من الأمور التي قد تساهم في التصادم عدم التزام السفن بالسير بسرعة آمنة ومعقولة وليس هناك عدد معين من الأميال يمكن من خلالها التعبير عن هذه السرعة وإنما يرجع ذلك للظروف السائدة وحالة الرؤية المحدودة السائدة وهذا ما جاء في القاعدة 19 فقرة (ب) COLREG²، إذ تستخدم هذه الأخيرة عبارة السرعة الآمنة وتقرنها بالظروف وحالة الرؤية وهذا يعني أن السرعة الآمنة لا تعني حتما سرعة متوسطة، إذ قد تكون السرعة آمنة رغم كونها عالية وذلك عندما تكون السفينة مبحرة في ظروف جيدة وفي بحر مفتوح، ويبقى العكس صحيحا فقد تسير بسرعة قد لا تكون عالية جدًا لكن وبالنظر للظروف المحيطة فإنها لا تعتبر سرعة آمنة كما لو كان الإبحار يتم في مناطق مزدحمة بالسفن أو في ضباب كثيف. إذن تقدير السرعة الآمنة يرتبط أساسا بعدة اعتبارات منها الرؤية المتاحة وحالة الطقس ومدى قدرة السفينة على المناورة والمكان الذي يتم فيه الإبحار، وتبقى السرعة الآمنة من خلال كل هذا هي تلك السرعة التي تسمح للسفينة بالتوقف في كل لحظة تفاديا للتصادم³.

وإذا كان الأصل أن السرعة الزائدة والمبالغ فيها تعتبر خطأ قد يؤدي إلى حدوث تصادم، فإن السرعة البطيئة قد تشكل هي أيضا بدورها خطأ، ومع أن أمرا مثل هذا نادرا ما يقع فإنه مع ذلك نجد في حادث التصادم بين السفينة Whitehurst والسفينة Hoyanger ما يجسد هذه الحالة حيث قضت المحكمة بتحميل السفينة الأولى المسؤولية عن التصادم الذي حدث بعد أن فقدت هذه الأخيرة التحكم في حركتها بسبب إبحارها بسرعة بطيئة في مياه سرعة التيارات فيها تصل إلى خمس عقد⁴.

¹ Cf. R. RODIERE, La faute dans l'abordage, op. cit, p. 196 ; C. TOURET, op. cit. n° 29, p.5 ; J. LE CLERE, op. cit., p. 83.

² القاعدة 19 فقرة (ب): " يجب على كل سفينة أن تسير بسرعة آمنة مناسبة لظروف وأحوال الرؤية المحدودة السائدة، ويجب على السفينة الآتية أن تكون آتيا في حالة الاستعداد لأية مناورة فورية ".
³ خياط محمد، المرجع السابق، ص. 214؛

R. RODIERE, op. cit., p. 197.

⁴ حكم مشار إليه في مؤلف محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص. 93.

ب- القواعد الخاصة بالأنوار:

تعتبر القواعد الخاصة بالأنوار من أقدم القواعد حيث كانت قوانين Wisby تميّز من أجل تحديد المسؤولية بين ما إذا كنت مصابيح السفينة (Lanternes) مضاءة أم لا، ولقد تضمنت القواعد الدولية لتجنب التصادم في جزئها الرابع القواعد الخاصة بالأنوار والأشكال في نفس الوقت¹.

وتفرض القاعدة 20 تطبيق القواعد الخاصة بالأنوار من غروب الشمس إلى شروقها مهما كانت حالة الطقس وكل مخالفة لهذا الالتزام قد يكون سببا في حدوث تصادم، وتتجلى هذه المخالفة في عدّة صور، فقد لا تحمل السفينة أصلا أنوارا، أو أنّها لا تستعمل الأنوار التي تحملها، أو أنّها أنوار ضعيفة لا ترى على بعد معيّن، كما قد تبدي السفينة أنوارا أخرى غير تلك المحددة في التنظيم الدولي أو تضيء الأنوار بكيفية خاطئة مما قد يؤدي إلى تضليل السفن الأخرى فتخطئ في تقدير طول السفينة أو وضعيتها من كونها سائرة أو واقفة².

ونجد في قضاء بعض الدول الكثير من الأحكام التي تقرّ بمسؤولية السفن بسبب مخالفة قواعد الأنوار، فعلى سبيل المثال قرّرت المحكمة التجارية بـ Anvers في 1926/04/22 اعتبار السفينة التي فقدت السيطرة على حركتها نتيجة تعطل محركها دون أن تشعل الأضواء التي تفيد بذلك وحدها مسؤولية عن التصادم، كما قضت نفس المحكمة في 1933/05/15 بخطأ سفينة ظلت أضواؤها المُستخدمة للسير مضاءة رغم أنّها كانت راسية³. كما قضت إحدى محاكم الاستئناف في الولايات المتحدة الأمريكية بمسؤولية زورق خفاف Canoe كان يسير ليلا في L'ohio دون أن يحمل أنوارا⁴. وفي إنجلترا قرّرت أعلى هيئة قضائية هناك بمسؤولية البحرية الانجليزية عن تصادم حدث بين غواصة وسفينة بضائع نتج عنه غرق هذه الأخيرة حيث اعتبرت المحكمة أنّ الأنوار المُستعملة من قبل الغواصات الانجليزية تشبه تماما تلك التي تستعملها السفن الصغيرة وفي هذا تضليل إذ يحمل باقي السفن الأخرى على الاعتقاد بأنّها أمام سفينة صغيرة⁵.

على أنه إذا كانت مخالفة القواعد الخاصة بالأنوار تشكل خطأ فإنّه مع ذلك لا تترتب مسؤولية السفينة التي قامت بالمخالفة إلا إذا ثبت وجود علاقة سببية بين هذه المخالفة والتصادم، وعلى ذلك فلا مسؤولية على سفينة خالفت القواعد الخاصة بالأنوار إذا ثبت أنّ التصادم كان سببه خطأ من جانب السفينة الأخرى، ونذكر من الأحكام القضائية في هذا المجال حكم محكمة استئناف الرباط الصادر في

¹ وهي القواعد من 20 إلى 31.

² Cf. R. RODIERE, Abordage op. cit., n° 23, p.3 ; G. RIPERT, op. cit, n° 2084, p. 33.

³ أحكام مشار إليها في مؤلف محمد بهجت عبد الله قايد، الخطأ في التصادم البحري، المرجع السابق، ص. 61.

⁴ خياط محمد، المرجع السابق، ص. 203.

⁵ Cf. J. LE CLERE, op. cit, p. 66 ; C. TOURET, op. cit. n° 31 p. 6.

15/03/1950 الذي قضى بعدم مسؤولية سفينة صيد رغم أنه لم تكن أضواؤها مشتتة حين كان شبك صيدها في الماء كما تقضي بذلك قواعد تجنب التصادم على اعتبار أن عدم وجود هذه الأضواء لم يكن له أي تأثير في وقوع التصادم، وأن هذا الأخير يرجع سببه الوحيد لخطأ السفينة الأخرى التي لم تتبعد عن الطريق الذي كانت تتبعه سفينة الصيد¹.

ج- القواعد الخاصة بالعلامات أو الأشكال:

العلامات أو الأشكال هي عبارة عن إشارات تلتزم السفينة بوضعها نهاراً²، ومن أمثلة الحالات التي تلتزم فيها السفينة بوضع علامات ما جاء ذكره في القاعدة 27 COLREG حيث تناولت حالة السفن التي لا تكون تحت السيطرة أو تكون محدودة القدرة على المناورة فتلتزم في الحالة الأولى بإظهار كرتين أو شكلين مماثلين في خط عمودي حيث يمكن رؤيتهما بوضوح (القاعدة 27 فقرة أ، بند 2)، وتلتزم في الحالة الثانية بأن تظهر بوضوح ثلاثة أشكال، العلوي والسفلي على شكل كرة والأوسط على شكل معين والكل يكون في خط عمودي (القاعدة 27 فقرة ب، بند 2)، كما تلتزم السفينة الجانحة طبقاً للقاعدة 30 فقرة د، بند 2 بإظهار ثلاث كرات في خط عمودي.

وتشكل مخالفة القواعد الخاصة بالعلامات خطأ قد يكون سبباً في وقوع التصادم، وكما هو الشأن بالنسبة للأضواء فإن مخالفة العلامات أو الأشكال قد يظهر هو أيضاً من خلال انعدام هذه العلامات أصلاً أو من خلال وضعها بشكل خاطئ³.

د- القواعد الخاصة بالإشارات الصوتية والضوئية:

وردت القواعد الخاصة بالإشارات الصوتية والضوئية في الجزء (د) من القاعدة 32 إلى 37 COLREG حيث بينت هذه القواعد بماذا يتم إصدار هذه الإشارات ومتى يتم إصدارها، فبالنسبة للمعدات أو الوسائل الخاصة بالإشارات الصوتية تميز القاعدة 33 بين ثلاث حالات:

- الحالة الأولى السفن التي يبلغ طولها 100 متر فأكثر وهذه يجب أن تكون مزودة بصفارة وجرس وطبلة، ولقد حدّد الملحق رقم 03 من COLREG التفاصيل الفنية الخاصة بهذه المعدات.

¹ D. M. F., 1950, p. 191.

² تنص القاعدة 20 فقرة (د) على أنه: " تُطبّق القواعد الخاصة بالأشكال نهاراً ".

³ Cf. J. Le CLERE, op. cit, p. 67.

- الحالة الثانية السفينة التي يكون طولها أكثر من 12 متر وأقل من 100، وهذه تلتزم بوضع صفارة وجرس دون الطبلية، هذا ويُلاحَظ أنه يمكن استبدال الجرس أو الطبلية أو كليهما بأيّ معدّات لها نفس الخواص الصوتية شرط أن يكون من الممكن تشغيلها يدويا للحصول على الإشارات المطلوبة (القاعدة 33 فقرة أ).

- الحالة الثالثة السفن التي يقل طولها عن 12 مترا، وهذه وإن كانت ملزمة بحمل إشارات صوتية فإنّها بالمقابل لا تلتزم بحمل صفارات وجرس وإنّما يكفي أن تكون مزودة بوسائل أخرى تُحدث إشارات صوتية فعالة (القاعدة 33 فقرة ب).

أمّا عن الحالات التي يتم فيها إصدار الإشارات الصوتية فإنّها تكون عند المناورة والتحذير وهي تشمل حالة السفن على مرأى من بعضها البعض (القاعدة 34 فقرة أ) وحالة السفينة التي على وشك أن تتخطاها سفينة أخرى في قناة أو مجرى ملاحى ضيق (القاعدة 34 فقرة 2)، كما تلتزم السفينة بإصدار إشارات صوتية في حالة الرؤية المحدودة سواء كان ذلك بالليل أو النهار (القاعدة 35)، وأيضا في حالة جذب الانتباه (القاعدة 36)، وكذلك في حالة الاستغاثة وطلب المساعدة (القاعدة 37).

وطبعا لكلّ إشارة من الإشارات الواردة في القواعد الدولية معنى معيّن، فمثلا عندما تكون السفن على مرأى من بعضها البعض وقامت إحداها بمناورة فعليها أن توضح هذه المناورة عن طريق إشارة بصفارتها، صفارة قصيرة واحدة تعني " أنا أُغيّر خطي سيرى إلى اليمين "، وصفارتان قصيرتان تعني " أنا أُغيّر خطأ سيرى إلى اليسار "، أما ثلاث صفارات قصيرة فتعني " أنا أشغل محرّكاتى للخلف ".

هذا ويُلاحَظ أنه يمكن في حالات قرّرتها القواعد الدولية أن تلحق بالإشارات الصوتية إشارات ضوئية لكن يبقى الأمر جوازيا، إذ الأصل هو الإشارات الصوتية ولا يمكن أن تحلّ محلها إشارات ضوئية¹.

¹ من أمثلة ذلك إشارات المناورة والتحذير في الحالة التي تكون فيها السفن في مرأى من بعضها البعض، إذ تقرّر الفقرة (ب) من القاعدة 33 إمكانية أن تلحق بإشارات الصفارة إشارات ضوئية تتكرّر طوال فترة القيام بالمناورة، ولكلّ من هذه الإشارات معنى معيّن، فومضة ضوئية واحدة تعني " أنا أُغيّر خط سيرى إلى اليمين " ومضتان تعني " أنا أُغيّر خط سيرى إلى اليسار " وثلاث ومضات تعني " أنا أشغل محرّكاتى للخلف " كذلك من بين الحالات التي يمكن فيها أن تلحق بالإشارات الصوتية إشارات ضوئية الحالة المقرّرة في القاعدة 34 فقرة (د)، والتي تقضى بأنّه: " عندما تتقارب السفن وهي على مرأى من بعضها البعض ولم توفّق إحداها لأيّ سبب من فهم نوايا أو تصرفات السفينة الأخرى أو كانت في شك في أنّ الإجراء الذي تقوم به السفينة الأخرى كافي لتفادي التصادم فيجب على السفينة التي في حالة شك أن تظهر شكوكها فوراً بإطلاق ما لا يقل عن خمس صفارات قصيرة وسريعة، ويجوز إلحاق تلك الإشارة بإشارة ضوئية لا تقل عن خمس ومضات قصيرة وسريعة ".

ولمخالفة قواعد الإشارات الصوتية صور مختلفة، فقد لا تكون السفينة مجهزة بها، أو تكون مجهزة بشكل سيئ لا تسمعها السفن الأخرى¹، كما أنه من صور المخالفة أيضاً عدم استعمال الإشارات في الوقت المناسب².

II - الخطأ بسبب الإهمال:

يشكل الإهمال إلى جانب عدم احترام قواعد تجنب التصادم عاملاً آخر مهماً في وقوع التصادم وغالباً ما يتجسد الإهمال في عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة التي تستدعيها الخبرة البحرية والظروف والأحوال السائدة، كما لو لم تقم السفينة بربط حبالها، أو تمر سفينة بسرعة مخرّفة وراءها أمواجاً تكون سبباً في إغراق سفينة أخرى صغيرة.

كذلك يعتبر إهمالاً عدم المراقبة الجيدة التي يُقصد بها تتبع ومعرفة الأحداث التي تقع في منطقة الإبحار وهي تشمل كلاً من المراقبة السمعية والبصرية وتتم عادة من قبل مراقب واحد فقط يكون مؤهلاً تأهيلاً جيداً وعلى علم تام بواجباته، ويظهر الإهمال في المراقبة بصفة خاصة في حالة البحار المفتوحة حيث يقل حرص المراقب ولا يُتابع واجباته بصفة جيدة اعتقاداً منه أنّ المساحات الشاسعة من المياه تجعل احتمالات حدوث تصادم شبه معدومة³.

¹ وقد حكم في هذا المجال بمسؤولية سفينة وقع لها أثناء انتشار الضباب عطب فتوقفت في مكان هو ممرّ لخروج السفن من الميناء حيث تبين للمحكمة أنّ الإشارات التي أصدرتها هذه السفينة لم تسمع بما فيه الكفاية.

Trib. Com., QUIMPER, 03/03/1950, D.M.F, 1951, p. 17.

² من الأحكام القضائية في هذا المجال حكم محكمة استئناف Poitiers الصادر بتاريخ 1968/10/15 حيث قضت فيه بأنّ الاستعمال المتأخر للإشارات الصوتية الخاصة بالضباب بشكل خطأ. حكم مشار إليه في رسالة خياط محمد، المرجع السابق، ص. 211.

³ محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص. 100.

ثانياً: الأشخاص الذي يمكن أن يصدر منهم الخطأ:

من البديهي حتى نتكلم عن خطأ في التصادم أن ينسب هذا الخطأ لشخص له علاقة أو صلة بالسفينة¹ وهو أمر يمكن أن يرجع بشكل عام إلى سببين، الأول هو العمل على ظهر السفينة وهنا يظهر كل من الطاقم والمرشد، والسبب الثاني هو استغلال السفينة، والشخص المستغل هو المجهز.

I - أخطاء الأشخاص العاملين على ظهر السفينة:

لكل سفينة طاقم يعمل على متنها وهو يتكوّن من قائد يتولى القيادة يُعرّف بالربّان وأفراد يعملون تحت إمرته، كما أنّه وفي أحوال سبق بيانها قد يتواجد مرشد على ظهر السفينة يتولى مهمّة الإرشاد، إنّ كلّ هؤلاء يمكن أن يصدر منهم خطأ قد يكون سبباً في التصادم.

وتُظهر الإحصائيات أنّ غالبية حالات التصادم سببها الرئيسي خطأ الربّان²، والذي كثيراً ما يكون نتيجة الإهمال وعدم مراعاة قواعد تجنب التصادم وكذا القواعد والعادات الملاحية المحلية.

ولقد حدّد القانون الجزائري بعض التزامات الربّان بحيث تعدّ مخالفتها إهمالاً قد يكون له دور في وقوع التصادم، ومنه فإضافة إلى وجوب أن يكون الربّان من الأشخاص المؤهلين قانوناً (المادة 580 ق. بح.) فإنّ هذا الأخير ملزم كأصل عام أن يبقى على متن السفينة طيلة الرحلة وأن يمارس القيادة شخصياً (المادة 581 ق. بح.) ويبقى هذا الالتزام قائماً حتى ولو وُجدَ مرشد على ظهر السفينة وذلك في الأحوال التي تدخل فيه هذه الأخيرة الموانئ أو تخرج منها أو تكون داخل هذه الموانئ، وكذلك عند عبور القنوات والأنهر، وفي جميع الظروف التي تتشكّل فيها عملية الملاحة صعوبة خاصة بتعبير المادة 593 من القانون البحري، وعلى الربّان أيضاً أن يتأكد قبل بدء السفر من أنّ السفينة في

¹ يذهب جانب من الفقه في هولندا ويؤيده البعض في فرنسا إلى القول بفكرة التمييز بين خطأ السفينة وخطأ الأشخاص المسؤولين عن السفينة، إذ تعتبر السفينة مخطئة في كلّ مرّة يثبت فيها أنّه كانت في وضعية غير عادية حتى وإن لم يكن هناك أيّ خطأ يمكن أن ينسب للطاقم أو القائد. انظر بخصوص هذه النظرية:

R. GARRON, La faute du navire dans le droit de l'abordage, D. M. F., 1964, pp. 573 et s. ; R. GOUILLOU, op. cit., n° 379, p. 254 ; P. BONASSIES, CH. SCAPEL, op. cit., n° 391, p. 257.

ونعتقد من جانبنا أنّ هذا التمييز غير صائب إذ السفينة تبقى في النهاية مجرد آلية عاتمة استعمالها واستغلالها يرتبط بأشخاص أخطأهم هي التي قد تكون سبباً في حدوث التصادم، ومنه فإنّ استعمالنا لمصطلح خطأ السفينة في بعض المواضيع إنّما نقصد به الخطأ البشري الصادر من أحد الأشخاص الذي سيتمّ بيانهم في هذه الدراسة.

² Cf. R. RODIERE, La faute dans l'abordage, op. cit., n° 1, p. 195.

حالة جيّدة وصالحة للملاحة وأنها تحتوي على طاقم كافي ومجهّزة تجهيزاً جيّداً وممونة وقادرة على احتواء الحمولة ونقلها وحفظها (المادة 589 ق. بح.)، وعلى هذا الأساس يمكن أن يكون الرّبّان مسؤولاً عن تصادم سببه عطل حدث للسفينة أثناء الإبحار كان يمكن اكتشافه لو أنه تمّ التأكد في بداية الرحلة من صلاحية السفينة للملاحة.

وتعتبر المادة 592 ق. بح. الرّبّان المسؤول الوحيد عن سير وحركات السفينة وتلزمه قيادة السفينة وفق مبادئ فن الملاحة والقواعد والأعراف البحرية الدولية الجاري العمل بها، وكذا وفق الأحكام الخاصة الوطنية المتعلقة بالمياه الإقليمية المتعارف عليها من قبل الدول.

ومثلما يمكن أن يتسبب الرّبّان في خطأ، يمكن أن يكون الخطأ أيضاً سببه من يعملون تحت إمرة الرّبّان وهم مجموع الملاحين العاملين على سطح السفينة والذين يشكّلون أفراد الطاقم ويطلق عليهم المشرّع الجزائري مصطلح رجال البحر (المادة 384 ق. بح.)، ويأخذ خطأهم في أغلب الأحوال صورة الإهمال والرعونة وعدم الاحتياط ومثالها أن يبدي البحار المكلف بالسهر على سطح القارب نقصاً في اليقظة قد يكون سبباً في وقوع التصادم¹.

وأخيراً قد يكون سبب التصادم خطأً من جانب المرشد وقد سبق وأن قلنا أنّ مهمة هذا الأخير تتمثل بشكل عام في إرشاد السفينة وتوجيهها وأنّ هناك حالات يكون فيها الإرشاد إجبارياً².

II - أخطاء المالك أو المجهّز:

مالك السفينة هو من له حق ملكية عليها وهو حق يثبت بوسائل عديدة كالبناء أو الشراء أو الميراث أو الهبة والوصية، أما مجهّز السفينة فهو من يقوم باستغلالها لحسابه، هذا المجهّز قد يكون إما المالك ذاته فيسمى هنا بالمالك المجهّز (Propriétaire – Armateur)، وإما أن يكون شخاً آخر استأجر السفينة من المالك ويسمى في هذه الحالة بالمستأجر المجهّز (Armateur – Affréteur) وتقيم غالبية القوانين قرينة قانونية مفادها اعتبار مالك السفينة هو المجهّز³.

¹ C. App. Rennes, 05/02/1968, D.M.F, 1971, p. 82.

² راجع ما سبق، ص. 60.

³ من ذلك مثلاً المادة 68 ق. تج. بح. مصري، والمادة 02 فقرة 1 من مرسوم 69-679 الفرنسي الخاص بالتجهيز والبيوع البحرية.

وفي القانون الجزائري تقضي المادة 572 ق. بح. بأنه: " يعتبر مجهّزا كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستغلال السفينة باسمه إما بصفته مالكا لها وإما بناء على صفات أخرى تخوّله الحق باستعمال السفينة ".

ولقد حدّدت المادة 574 من القانون البحري الجزائري التزامات المجهّز فقطت بأنه: " ينبغي على المجهّز أن يؤمّن للسفينة التي يقوم باستغلالها جميع قواعد السلامة للملاحة والأمن والتسليح والتجهيز والتموين المحدّدة بموجب الأنظمة الجاري بها العمل وبصفة عامة بأن تكون صالحة للاستخدام المخصصة له ".

إنّ مخالفة هذه الالتزامات لاشك أنّها تشكّل خطأ قد يكون سببا في وقوع التصادم، ومنه يكون المجهّز مرتكبا لخطأ في كلّ مرّة يسمح فيها بإبحار السفينة دون أن تكون صالحة للملاحة، كما يكون مسؤولا أيضا عن تصادم نتيجة عطل في جهاز التحكم سببه الصيانة غير الكافية، وكذلك يكون مرتكبا لخطأ متى كانت السفينة مزودة بطاقم غير كافي، أو لم تكن مزودة بالألوان والعلامات¹.

هؤلاء هم بصفة عامة الأشخاص الذي يمكن أن يصدر منهم خطأ قد يكون سببا في وقوع التصادم على أنّ جميع هذه الأخطاء سيعتبر المجهّز هو المسؤول عنها في النهاية، فإذا كان الخطأ صادرا عن الطاقم فيسأل عن أخطائهم باعتبارهم تابعين له سواء تعلق الأمر بخطأ الرّبان أو أفراد الطاقم أو المرشد، وبهذا قضت المادة 577 ق. بح. جزائري حيث جاء فيها: " يكون المجهّز مسؤولا عن أعماله وأعمال وكلائه² في البرّ والبحر الذي يساعده في استغلال السفينة أو السفن وفقا لأحكام القانون العام ما عدا حالة تحديد المسؤولية المذكورة في المواد من 93 إلى 115 من هذا الأمر ".

ومع أنّ المسؤولية تنتسب في كلّ الأحوال للمجهّز فإنّه مع ذلك يظل للتفرقة بين الخطأ الشخصي لهذا الأخير وخطأ تابعيه أهمية من حيث آثار هذه المسؤولية، إذ للمجهّز حق التمسك بمبدأ تحديد المسؤولية متى تعلق الأمر بخطأ تابعيه، في حين يحرم من هذا الحق متى ثبت أنه كان هو صاحب الخطأ وهذا ما تقرّره المادة 92 ق. بح. جزائري بقولها " يستطيع مالك السفينة تحديد

¹ Cf. G. RIPERT, op. cit, n° 2085, p. 36 ; J. SERVAT, op. cit, p. 62.

ويرى العميد RODIERE أنّ عدم تزويد السفينة بالرادار لا يعتبر خطأ من قبل المجهّز إلا إذا وُجِدَت قواعد تلزمه القيام بذلك. أنظر: R. RODIERE, La faute dans l'Abordage, op. cit., n° 9, p. 201.

² والأصحّ تابعيه وهو ما جاء في النسخة الفرنسية التي تستعمل عبارة Préposés.

مسؤوليته تجاه من تعاقد معه أو تجاه الغير لأجل الديون الناتجة من أحد الأسباب المذكورة في المادة التالية، إلا إذا ثبت بأن الخطأ المرتكب كان متعلقاً به "

الفرع الثاني:

حكم المسؤولية المترتبة عن التصادم الخطئي:

يختلف الحكم المقرر للمسؤولية الناتجة عن تصادم خطئي باختلاف ما إذا كان الخطأ منفرداً أو مشتركاً.

أولاً: حكم المسؤولية المترتبة عن تصادم ناتج عن خطأ منفرد:

التصادم الناتج عن خطأ منفرد هو الذي يكون سببه إحدى السفن المتصادمة سواء كان ذلك بسبب خطأ مجهّزها أو كان ذلك بسبب خطأ أحد العاملين على سطحها، ولا يختلف حكم المسؤولية المقررة في هذه الحالة عما هو مقرر في القواعد العامة التي تقضي بالزام من كان سبباً في الضرر بالتعويض، ومنه إذا حدث تصادم سببه إحدى السفن كان تعويض الأضرار على عاتق السفينة التي ارتكبت الخطأ وهذا ما نجده مقررًا في معاهدة Bruxelles¹، والكثير من القوانين الوطنية والتي من بينها التشريع الجزائري².

والخطأ في التصادم هو خطأ واجب الإثبات ولا يقوم على قرينة الخطأ المفترض في جانب الحارس³ وهنا تكمن أهمية تكيف الحادث من كونه تصادماً بحرياً أم لا، إذ اعتباره تصادماً بحرياً يعني إلقاء عبء إثبات الخطأ على المدعي، أما إذا لم يعتبر كذلك خضع الحادث للقواعد العامة وهي تقضي، على الأقل في القانون الفرنسي (المادة 1/384 ق.م.) والقانون المصري (المادة 178 ق.م.) والقانون الجزائري (المادة 136 ق.م.) بافتراض مسؤولية حارس الشيء.

¹ المادة الثالثة: " إذا حصل التصادم بسبب خطأ إحدى السفن فتلتزم السفينة التي ارتكبت ذلك الخطأ بتعويض الخسائر "

² المادة 1/277 ق. بح. ج. : " إذا نتج التصادم بخطأ إحدى السفن، وقع تعويض الأضرار على عاتق السفينة التي ارتكبت الخطأ "

³ Cf. G. RIPERT, op. cit., n° 2088, p. 38 ;

أحمد بهجت قايد، الخطأ في التصادم البحري، المرجع السابق، رقم 97، ص. 93؛ خياط محمد، المرجع السابق، ص. 236.

ومادام الخطأ في التصادم البحري هو واجب الإثبات فإنّ هذا يعني استبعاد القرائن في مادة التصادم وبذلك قضت المادة 2/06 من معاهدة Bruxelles حيث جاء فيها " ليس هناك قرائن قانونية على الأخطاء فيما يتعلق بالمسؤولية عن المصادمات البحرية ". وكذلك فعل المشرع المصري في المادة 294 ق. تج. بح.¹، وهو الحل المقرّر أيضا في الكثير من القوانين العربية².

أمّا في التشريع الجزائري فيظل المبدأ أيضا هو استبعاد القرائن وعدم افتراض الخطأ في التصادم وهذا ما جاءت به المادة 1/282 ق. بح. حيث نصّت على أنه: " لا محل لافتراضات الخطأ المشروعة فيما يخص مسؤولية تصادم السفن في البحار ". غير أنّ هذا المبدأ يرد عليه استثناء أورده الفقرة الثانية من ذات المادة حيث نصّت على أنه: " غير أنه في حالة التشبيه بالتصادم المنصوص عليها في المادة 274 أعلاه، والخاصة بالارتطام بمنشأة ثابتة أو شيء ثابت في نقطة معينة موجودة في الأملاك العمومية البحرية، جاز افتراض مسؤولية السفينة ماعدا حالة القوة القاهرة وبشرط أن تتوفر في هذه المنشأة أو الشيء قواعد الإشارة ".³

إعمالا لهذه الفقرة إذن يجوز الخروج عن المبدأ وافتراض الخطأ شريطة توفر بعض الشروط أولها أن يكون اصطدام السفينة بمنشأة ثابتة أو شيء ثابت، وثاني هذه الشروط أن تكون هذه المنشأة أو الشيء متواجد في الأملاك العمومية البحرية، وثالثا وجوب أن تتوفر قواعد الإشارة البحرية في المنشأة أو الشيء الثابت، ولقد أضاف المشرع شرطا آخر هو في الحقيقة شرط بديهي وهو ألا يكون سبب التصادم القوة القاهرة.

وإذا كانت اتفاقية Bruxelles الخاصة بالتصادم والعديد من التشريعات الوطنية مستقرة على استبعاد القرائن القانونية في الخطأ³، فإنّه بالمقابل ليس هناك ما يمنع القضاء من اعتماد القرائن

¹ تقضي المادة 294 ق. تج. بح. لمصري بأنه: " لا يفترض الخطأ في المسؤولية الناشئة عن التصادم "، ولقد علّلت المذكرة الإيضاحية هذا النص بالقول بأنّ المسؤولية في مجال التصادم تقوم على فكرة الخطأ الواجب الإثبات، ولا محل في شأنها لافتراض الخطأ في جانب دون الآخر، لأنّ الحادث يقع بفعل فاعلين أو أكثر، ويتعذر تعيين أيّهم المخطئ وأيّهم المصيب إلا إذا فتح الباب على مصرعيه ليثبت كلّ منهم خطأ الآخرين فيبرئ نفسه، ثمّ لا مجال لحماية أحدهم بافتراض خطأ الآخرين لأنّهم على قدم المساواة شركاء في إحداهم ضرر وينبغي أن يتحمل مسؤولية من يثبت خطأه، ويبنى على هذا الأصل أنّه لا يجوز أن تُقام الدعوى على أساس مسؤولية تفترض الخطأ كمسؤولية حارس الشيء المنصوص عليها في المادة 178 من القانون المدني، وهو حلّ استقر عليه القضاء ورأى المشروع النص عليه ليقطع دابر كلّ جدل حوله.

² المادة 279 ق. بح. عماني، المادة 228 ق. تج. بح. كويتي، المادة 323 ق. تج. بح. لدولة الإمارات العربية المتحدة.

³ لقد كانت بعض القوانين تضع قرائن بخصوص الخطأ، فلقد كان القانون الإنجليزي مثلا لسنة 1894 يلزم المحاكم على اعتبار مخالفة قواعد الملاحة سببا لوقوع التصادم إلا إذا ثبت من ظروف الحال أنّ تلك المخالفة كانت ضرورية، كما كان يضع نفس القانون قرينة مفادها اعتبار

الواقعية التي تسمح لهم بتكوين اقتناعهم، ومن أمثلة هذه القرائن التي درج القضاء الفرنسي على اعتمادها قرينة خطأ السفينة السائرة عند الاصطدام بسفينة راسية، فهذه وإن لم تعد قرينة قانونية فإنّه مع ذلك يمكن للقضاة أثناء تمحيصهم لوقائع الدعوى أن يأخذوا هذا العامل بعين الاعتبار¹.

ولما كان التصادم البحري هو عبارة عن فعل مادي، فالمفروض أنّ وسائل إثبات هذا التصادم لن تختلف عن تلك المقرّرة في القواعد العامة، وهذا يعني إمكانية استعمال كل وسائل الإثبات المعروفة². وفي مجال التصادم البحري أوّل هذه الوسائل هو التقرير البحري وهو عبارة عن عرض مفصل ومكتوب صادر عن الرّبان يتضمن مختلف الظروف التي أحاطت بالتصادم قبل، أثناء، وبعد وقوعه وهو يشمل بصفة خاصة حالة البحر والظروف الجوية وكلّ ما يتعلق بحركة السفينة من حيث الطريق المتبع والسرعة التي كانت تسير بها، ويشمل أيضا بيانا للإشارات الصوتية والضوئية التي تمّ استعمالها لمحاولة تفادي التصادم وكذا اتجاه الصدمة وما تمّ اتخاذه من تدابير للإنقاذ³.

وكما هو الشأن في بعض التشريعات كالقانون الفرنسي (المادة 10 من قانون 10/03/1969) والقانون المصري (المادة 104 ق. تج. بح.)، نصّ المشرّع الجزائري هو أيضا في المادة 604 ق. بح. على وجوب أن يقوم الرّبان في ظرف 24 ساعة من وصوله إلى أوّل ميناء بتحرير تقرير مفصل عن الحادث يقدّمه إلى السلطة البحرية المختصة، هذا ويلاحظ أنّ مثل هذا التقرير لا يُعتبر التزاما عاما يتم تحريره بعد نهاية كلّ رحلة وإنّما يكون فقط عند حدوث أضرار هامة للسفينة ذاتها أو الأشخاص الموجودين على متنها أو لحمولتها.

السفينة التي ترفض تقديم المساعدة وتقوم بالفرار بعد وقوع التصادم هي المسؤولة عن هذا التصادم، ولقد تمّ إلغاء هذه الأحكام القانونية بمقتضى قانون 1911/12/16، وتمّ اعتماد الحكم المقرّر في المادة 06 فقرة 02 من معاهدة Bruxelles. انظر :

D. DANJON, op. cit., n° 1347, p. 37 ; R. RODIERE ; P. LUREAU, op. cit., n° 35, p. 4 3 ; D. BURET, op. cit., p. 214.

ولقد رأى BURET أنّ ما ذهب إليه القانون الانجليزي من اعتبار السفينة التي لا تقدم مساعدة بعد التصادم هي السبب في هذا التصادم هو عبارة عن حلّ مميّز يتعيّن على جميع القوانين البحرية أن تقوم باعتماده، وهو رأي كما يظهر لم يلق صدق له، لا في معاهدة Bruxelles، ولا في القوانين الوطنية.

¹ Cf. J. LE CLERE, op. cit, p. 163 ; P. LATRON, op. cit, n° 4, P.10 ;

خيّاط محمد، المرجع السابق، ص. 238.

² Cf. R. RODIERE, E. DE PONTAVICE, op. cit., n° 442, p. 437 ; P. LATRON, op. cit. , n° 43, p. 10 ; R. GOULLLOUD, op. cit., n° 399, p. 255.

³ أحمد بهجت فايد، الخطأ في التصادم البحري، المرجع السابق، رقم 104، ص. 101؛ محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص. 192.

على أنّ الملاحظ أنّه كثيراً ما يحدث أن تكون التقارير المقدّمة من قبل ربّان السفينتين أو السفن المتصادمة متناقضة لمحاولة كلّ منهم التّصل من المسؤولية وإقائها على الطرف الآخر، في مثل هذه الأحوال غالباً ما تلجأ الجهة النازرة في النزاع¹ إلى الأمر بإجراء تحقيق وسماع الشهود.

ومع ذلك فشهادة الشهود قد لا تكون مجدية في بعض الأحيان خاصة عندما يقع الحادث في أعالي البحار حيث الشهود هم فقط بحّارة السفن المتصادمة والمسافرون وهؤلاء نادراً ما يكونون محايدين وهذا ما يستدعي المحكمة القيام بتعيين خبير²، ودور هذا الأخير في مجال التصادم قد يكون مزدوجاً، إذ قد يكون المطلوب منه إثبات الظروف التي وقع فيها الحادث من أجل تحديد الأخطاء وبالتالي تحديد المسؤول، كما قد يكون المطلوب منه، وهذا هو الغالب، تقدير الأضرار الناتجة عن التصادم³.

ونشير في النهاية إلى أنّ غالبية القوانين، وتأثراً منها بمعاهدة Bruxelles، تجعل مدة التقادم الخاصة بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن التصادم سنتين (02) من تاريخ الحادث⁴، وهي المدة المقرّرة أيضاً في القانون الجزائري حيث تقضي المادة 1/289 بأنّه: "تتقادم دعاوى التعويض عن الأضرار بمضي عامين ابتداء من تاريخ وقوع الحادث".

¹ استعملنا هنا مصطلح الجهة على اعتبار أنّ النظر في النزاعات المتعلقة بالتصادم البحري ليس حكراً على المحاكم فقط بل قد تُعرض هذه النزاعات على هيئات التحكيم كما سيتم بيانه لاحقاً.

² في فرنسا قبل قانون 1915 كانت الفقرة الرابعة من المادة 407 تنصّ صراحة على اللجوء إلى الخبرة من أجل تحديد الخسائر، على أنّ محكمة النقض الفرنسية اعتبرت ذلك أمراً جوازياً لا وجوبياً، ولم ترد أيّ إشارة للخبرة في قانون 1915 ولا في قانون 1967 وهو ما يعني خضوع هذه الأخيرة للقواعد المقرّرة في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي. انظر:

R. RODIERE, P. LUREAU, op. cit., n° 90, p. 99.

³ Cf. R. RODIERE ; P. LUREAU, op. cit., n° 90, p. 98 ; J. SERVAT, op. cit, p. 133.

⁴ تقضي المادة 07 فقرة 1 من معاهدة Bruxelles الخاصة بالتصادم بأنّه: "تسقط دعوى المطالبة بالتعويضات بعد مضي سنتين (02) من تاريخ الحادث".

هذه المدة المقرّرة هنا هي نفسها المُعمّدة في المادة 07 فقرة 1 من قانون 1967 الفرنسي، والمادة 301 فقرة 1 ق. تج. بح. مصري، المادة 301 فقرة 1 ق. بح. عماني، المادة 232 ق. تج. بح. كويتي، المادة 326 ق. تج. بح. لدولة الإمارات، المادة 247 ق. بح. ليبي، المادة 247 ق. تج. بح. أردني، المادة 244 ق. تج. بح. سوري.

وتجدر الملاحظة إلى أنّ مدة التقادم كانت محل اختلاف في التشريعات الوطنية، فمنها من كان يقرّر مدة سنة كالقانون الفرنسي والإيطالي، وهناك من وضع سنتين كالقانون الألماني والإسباني والسويدي، في حين تشريعات أخرى كانت مهلة التقادم لديها هي ثلاث سنوات، وبنصها على مدة سنتين (02) تكون معاهدة Bruxelles قد وضعت حلاً وسطاً أتبعته فيما بعد جلّ تشريعات العالم. انظر:

H. RIPERT, op. cit., p. 15 ; M. RIMABOSCHI, op. cit., p. 237.

ثانياً: حكم المسؤولية المترتبة عن تصادم ناتج عن خطأ مشترك:

إنّ صور الخطأ التي سبق وأن أشرنا إليها قد لا تتسبب فيها سفينة واحدة فقط وإنما تشترك فيها السفينتان أو السفن المتصادمة معا فيكون سبب التصادم هو هذا الخطأ المشترك، كما لو وقع تصادم سببه مخالفة السفينة الأولى لقواعد السير ومخالفة السفينة الثانية لقواعد الإشارات الصوتية أو الضوئية. ولقد اختلفت الأنظمة القانونية حول حكم المسؤولية الناجمة عن هذا النوع من التصادم وهو اختلاف حاولت معاهدة Bruxelles القضاء عليه وذلك عن طريق وضعها لحلّ موحد، وهو حل تبعته فيما بعد الكثير من التشريعات منها التشريع الجزائري.

I- الاتجاهات المختلفة في مجال المسؤولية الناتجة عن خطأ مشترك:

لقد عرفت مسألة حكم المسؤولية الناتجة عن خطأ مشترك في مجال التصادم البحري تباينا في الحلول لدى التشريعات الوطنية التي كانت سائدة قبل معاهدة Bruxelles وحتى بعدها، وهي حلول يمكن إرجاعها إلى اتجاهين أساسيين، الأول يرفض أيّ تعويض في حال الخطأ المشترك والاتجاه الثاني يقبل التعويض ويقضي باقتسام الخسائر.

أ- الاتجاه الأول: تطبيق قاعدة تحمّل السفن للخسائر:

في القوانين التي تأخذ بهذا الاتجاه يُعامل التصادم بسبب الخطأ المشترك معاملة التصادم المشتبه في سببه، وهذا يعني أنّ التصادم الذي كان نتيجة خطأ مشترك لايعطي الحق في أيّ تعويض وعلى السفينتين أو السفن المتصادمة أن تتحمّل الخسائر. هذا الحل الذي يجد جذوره في القانون الروماني كان متبعا في ألمانيا (المادة 735 ق. تج.) وهولندا (المادة 535 ق. تج.)، وأيضا في اسبانيا (المادة 827 ق. تج.) وبعض دول أمريكا الجنوبية التي كانت خاضعة للاستعمار الإسباني كالأرجنتين (المادة 1263 ق. تج.) والشيلي (المادة 1130 ق. تج.) وفنزويلا (المادة 634 ق. تج.) ولأورغواي (المادة 1434 ق. تج.)¹.

¹ Cf. D. BURET, op. cit., p. 167.

وقد قيل تبريرا لهذه القاعدة أنّ صاحب الخطأ لا يمكنه أن يرجع على أحد لأنه هو من تسبّب بخطئه في الضرر وأنه لولا خطؤه هذا ما كان يحدث الضرر، أضف إلى ذلك أنه يستحيل في هذا النوع من التصادم تحديد علاقة السببية بين خطأ إحدى السفينتين أو السفن وحادث التصادم¹.

على أنه عيب على هذا الاتجاه إمكانية إهداره لحقوق طرف من الأطراف في بعض الحالات ومثلها أن يحدث لشخص ضرر ضئيل وبالمقابل يتسبّب هذا الشخص نتيجة خطئه في ضرر مُعتبر، فهل من العدالة في هذه الحالة ألا يسأل هذا الشخص ويُقال أنّ الكل يتحمّل الخسائر رغم جسامته ما أحدثه من ضرر فقط لأنه هو أيضا تعرّض لضرر رغم أنه يبقى مجرد ضرر بسيط لا يُقارن مع ما أحدثه هو من ضرر؟ لاشك أنّ الأفضل والأكثر تحقيقا للعدالة هو وجوب أن يتم مساءلة كلّ شخص عن الخطأ الذي ارتكبه².

ب- الاتجاه الثاني: تطبيق قاعدة اقتسام الأضرار:

المبدأ عند الكثير من القوانين الوطنية هو إمكانية المطالبة والحكم بالتعويض حتى ولو تعلق الأمر بتصادم سببه خطأ مشترك بحيث يتم في هذه الحالة اقتسام الأضرار، على أنه إذا كان هذا هو المبدأ فإنّ كيفية تطبيقه هي محل خلاف، ويظهر من القوانين التي اعتمدهت أنّ هناك قاعدتين أو طريقتين لتطبيق مبدأ اقتسام الأضرار، قاعدة المناصفة أو التساوي وقاعدة التوزيع النسبي.

1- قاعدة توزيع الأضرار مناصفة أو بالتساوي:³

هذا ما كان متّبعاً في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية حيث كانت المحاكم الأميركية تعمد في كلّ مرة يُعرض أمامها نزاع يتعلق بتصادم بحري إلى تقدير جميع الخسائر ثمّ تقسيمها إلى نصفين

¹ Cf. G. RIPERT, op. cit., n° 2092, p. 44.

² Cf. H. RIPERT, op. cit., p. 126.

³ في أغلب الأحوال التصادم يقع بين سفينتين، فيقال هنا أنّه تمّ الاقتسام مناصفة، على أنه قد يحدث، وإن كان ذلك في حالات نادرة، أن تتورط في التصادم أكثر من سفينة فيقال هنا أنّه تمّ اقتسام الأضرار بالتساوي.

وتحميل كل سفينة نصف الخسائر وذلك دون اهتمام لدرجة الخطأ الذي يكون قد تسببت فيه كل سفينة، وكان التبرير الوحيد الذي يقوم عليه هذا المبدأ هو القول بسهولة تطبيقه¹.

لكن السعي وراء تسهيل الأمور قد يؤدي في بعض الأحيان إلى نتائج غير عادلة، إذ ماذا لو تمّ إثبات أنّ الأخطاء لم تكن متساوية وأنّ سفينة مثلاً تسببت في ربع (4/1) الضرر، بينما تسببت السفينة الأخرى في الثلث أرباع (4/3) المتبقية، هل من العدالة في هذه الحالة أن تقسم السفينتين الأضرار؟ لابد أنّ الجواب سيكون بالنفي.

2- قاعدة التوزيع النسبي للخسائر:

يبقى المبدأ في ظل هذا النظام هو تقدير جميع الخسائر الناتجة عن التصادم واقتسامها بين السفينتين أو السفن، لكن الاقتسام هذه المرّة لن يكون مناصفة أو بالتساوي وإنما بشكل نسبي، لكن ما المقصود بالتقسيم النسبي؟ في القانون التركي قبل 1956 والقانون المصري الملغى، هذا التقسيم كان يعني توزيع المسؤولية حسب قيمة كل سفينة، ولقد انتقد الفقه المصري وقتها كثيراً هذا الحلّ معتبراً إياه غريباً، ومخالفاً للقواعد العامة، حيث أنّ تطبيقه قد يؤدي إلى تحميل السفينة الأكثر قيمة تعويضاً أكبر رغم أنّ خطأها يكون أقلّ من ذلك المرتكب من قبل السفينة الأخرى². ولم يعد لهذا النوع من التقسيم أثر بعد صدور القانون التركي لسنة 1956، وكذا القانون المصري الجديد، حيث تمّ إتباع الحلّ المقرر من قبل الكثير من التشريعات وهو تقسيم الأضرار بنسبة خطأ كل سفينة.

على أنّ أهمّ اعتراض وجّه لقاعدة توزيع الأضرار بنسبة الخطأ المرتكب هو صعوبة تطبيق هذه القاعدة، أي صعوبة تقدير القاضي للأخطاء المرتكبة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ المبدأ في

¹ Cf. F. MONTIER, Le harter act, Thèse Doctorat, Paris, 1931, p. 162 ; D. DANJON, op. cit., n° 1349, p. 43.

² أحمد حسني، المرجع السابق، رقم 34، ص. 26؛ خياط محمد، المرجع السابق، ص. 268.

ولقد كتب الأستاذان LUREAU و RODIERE يقولان أنّ هذا الحكم الذي كان مقرّراً في القانون التركي والمصري يستجيب لتعاليم الشريعة الإسلامية، والحقيقة أنّ فقهاء الشريعة الإسلامية قد عرفوا وكما سبقت الإشارة إليه من قبل، اختلافاً في هذا المجال ولعلّ تعاليم الشريعة المقصودة من قبل المؤلفان هو ما ذهب إليه الحنابلة من وجوب أن يقوم كل قائد سفينة بإصلاح كل الأضرار التي سببها للسفينة الأخرى وما عليها من بضائع وأشخاص. انظر :

R. RODIERE, P. LUREAU, op.cit., n° 43, p. 55 ;

مصطفى محمد رجب، المرجع السابق، ص. 126.

المسؤولية التقصيرية هو جبر الضرر لا توقيع العقوبة، ومنه ليس من مهام القضاة في حالة التصادم أن يبحثوا في مدى جسامة الخطأ، بل فقط تحديد مدى تأثير ومساهمة هذا الخطأ في وقوع التصادم¹.

هذا إذن عن أهم الاتجاهات المتعلقة بحالة المسؤولية المترتبة عن التصادم الناتج عن خطأ مشترك، ولنرى الآن إلى أي اتجاه انحازت معاهدة Bruxelles الخاصة بالتصادم.

II - حكم المسؤولية الناتجة عن خطأ مشترك في معاهدة Bruxelles:

أ- الاتجاه المعتمد من قبل المعاهدة:

من بين جميع تلك الاتجاهات المختلفة كان يجب على واضعي معاهدة Bruxelles أن يقرّوا أي حلّ يجب تبنيه، الرأي السائد والذي ظهر من خلال المؤتمرات التي سبقت إبرام المعاهدة كان هو الاتجاه نحو تطبيق قاعدة اقتسام الأضرار غير أنه كان يجب من أجل إقرار هذه القاعدة تخطي المعارضة الشديدة التي أبدتها الألمان والانجليز المتحيزين لقاعدة تحميل السفن ما لحقها من خسائر²، وهو ما صار ممكنا بعد تخلي ألمانيا عن هذه القاعدة في قانونها البحري لسنة 1900، وفي إنجلترا بعد صدور قانون 1873/08/05 الخاص بالمحكمة العليا للعدل *Suprême court of judicature act* حيث تقرّر وجوب أن تتبع محاكم *Common Law* الحل المتبع من قبل المحاكم الأميرالية القاضي باقتسام الأضرار منصفة³. وبهذا إذن صار الطريق ممهدا لاعتناق قاعدة اقتسام الأضرار، لكن ما هي الطريقة التي يجب أن تعتمد، هل سيتم الاستسلام للصعوبات وبالتالي القول بالتوزيع بالمنصفة مع ما قد يؤدي ذلك من إهدار للحقوق، أم يتم اعتماد قاعدة التوزيع النسبي والتي يؤيدها الكثير من الفقه ويرى أنها أكثر تحقيقا للعدالة؟

حرصا منها على إعطاء حل متكامل يتم فيه مراعاة جميع الظروف التي قد تحيط بتصادم سببه خطأ مشترك قرّرت المعاهدة الجمع بين القاعدتين لتجعل إحداها المبدأ والأخرى الاستثناء، المبدأ هو تطبيق قاعدة النسبية، فتكون كل سفينة مسؤولة بنسبة جسامة الخطأ الذي ارتكبه، الاستثناء هو توزيع المسؤولية بالتساوي، ويكون كذلك عند عدم إمكانية تحديد النسبة، هذا هو المقرّر في المادة 04 فقرة

¹ Cf. J. SERVAT, op. cit., p. 64; G. RIPERT, op. cit., n° 2092, p. 44.

² وهي القاعدة التي كانت متبعة في إنجلترا إلى غاية سنة 1873 من قبل محاكم *Common law* دون المحاكم الأميرالية، انظر:

G. RIPERT, op. cit., n° 2093, p. 45, note n° 1.

³ Cf. D. BURET, op. cit., p. 168.

أولى من المعاهدة التي تقضي بأنه: " إذا كان الخطأ مشتركاً تكون مسؤولية كل سفينة بنسبة خطورة الأخطاء التي ارتكبتها، على أنه إذا كانت الظروف لا تمكن من تحديد تلك النسبة أو إذا ظهر أن الأخطاء متعادلة فتقسم المسؤولية بالتساوي"¹.

على أن اقتسام الأضرار بين السفينتين أو السفن يطرح مسألة هامة، فالتصادم الذي يقع من المؤكد أنه يحدث أضراراً للغير قد تكون مادية كما قد تكون بدنية تتمثل في الموت والجروح، فهل يمكن التكلم هنا عن تضامن تجاه الغير تماماً كما هو مقرر في القواعد العامة أم أن المعاهدة تبنت حلاً مخالفاً؟

ب- مدى التضامن عن الأضرار الحاصلة للغير:

تنص المادة 04 فقرة 02 و03 على ما يلي: " الخسائر التي تصيب السفن أو شحنتها أو أمتعة أو ممتلكات طاقمها أو ركبها أو غيرهم من الأشخاص الذين يكونون على ظهرها تتحملها السفن المخطئة بنفس تلك النسبة بدون تضامن بالنسبة للغير.

وتلتزم السفن المخطئة بالتضامن بالنسبة للغير عن الخسائر الناشئة عن الموت أو الجروح على أن يكون لمن دفع حصة أكبر من التي كان عليها أن تتحملها في النهاية طبقاً للفقرة الأولى من هذه المادة حق المطالبة بالفرق".

يظهر إذن من محتوى هذه الفقرات أن الحل يختلف بحسب نوع الضرر، هل هو مادي أو بدني.

¹ رغم أن المادة تشير إلى حالتين، يتمّ فيهما تطبيق قاعدة التقسيم بالتساوي، فإننا نعتقد مع ذلك أن الاستثناء الحقيقي يكمن في الحالة الأولى أما الحالة الثانية والمتمثلة في تعادل الأخطاء فما هي إلا تكريس لقاعدة نسبية التوزيع، إذ من المنطق أن تكون التعويضات متساوية عندما تكون نسبة الأخطاء هي أيضاً متساوية.

1- مدى التضامن في حالة الأضرار المادية الحاصلة للغير:

يقصد بهذا النوع من الأضرار تلك الأضرار التي تلحق بأمّعة المسافرين أو البضائع المشحونة على ظهر السفينة، وتقضي القواعد العامة في مجال المسؤولية المترتبة عن الفعل الضار بتضامن المسؤولين في التزامهم بتعويض الضرر¹.

هذا الحل قرّرت الكثير من التشريعات السابقة لمعاهدة Bruxelles أو المعاصرة لها² اعتماده أيضا في مجال التصادم البحري إذ يبقى أنّ المسؤولية المترتبة عنه هي مسؤولية تقصيرية ومنه وجب اعتبار مالكي السفن أو تجهيزها مسؤولين تضامنيا تجاه الغير، وهو ما يمكن المتضرر من أن يرفع دعواه على إحدى السفينتين ويطالبها بالتعويض عن كل الضرر حتى ولو كان قد تقرر أنّ تلك السفينة تتحمّل ربع الضرر.

غير أنّ فكرة التضامن في مجال المسؤولية الناتجة عن خطأ مشترك في حالة التصادم البحري أظهرت الكثير من السلبيات حيث كثيرا ما كان يلجأ شاحنو البضائع الهالكة نتيجة التصادم وكذا المسافرون إلى رفع دعواهم على مجهز السفينة التي لا تنقل بضائعهم وأمتعتهم وهو ما يمكن المتضررين من الحصول على تعويض كامل ما كانوا ليحصلوا عليه لو رفعوا دعواهم على السفينة التي كانت تنقل البضائع والأمتعة على اعتبار أنّ هناك علاقة تعاقدية تربطهم بهذه السفينة، وغالبا ما يتضمّن سند الشحن أو تذكرة السفر شرط الإعفاء من المسؤولية عن أخطاء الربان والتابعين البحريين، أضف إلى ذلك أنّ دفع مجهز السفينة التي لم ترتبط بعقد مع المسافرين والشاحنين التعويض الكامل يعني تطبيقا لقواعد التضامن رجوع هذا المجهز على المجهز الناقل، أي السفينة الأخرى المتورطة في التصادم التي كانت تحمل البضائع والأمتعة، في حدود نصيبه من التعويض، وهو ما يفقد هذا الأخير شرط الإعفاء من المسؤولية التي تقرر في عقد النقل³. هذه الاعتبارات دفعت واضعي معاهدة Bruxelles إلى تبني نصّ فيه الخروج عن القواعد العامة حيث قضت المادة 2/4 صراحة بعدم تضامن السفن التي اشتركت في الخطأ قبل الغير عما يحدث من أضرار مادية.

¹ وهو الحل المقرر في القانون الجزائري طبقا للمادة 126 ق. م التي تنصّ على أنّه: " إذا تعدّد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزاماتهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عيّن القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض ".
² من هذه التشريعات القانون الإيطالي (المادة 622 ق. تج.)، القانون الإسباني (المادة 828 ق. تج.)، القانون الروماني (المادة 674 ق. تج.)

انظر:

D. DANJON, op. cit., n° 1350, p. 45.

³ Cf. D. DANJON, ibid. ;

أحمد حسني، المرجع السابق، رقم 63، ص. 48؛ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، رقم 473، ص. 410.

2- مدى التضامن عن الأضرار البدنية الحاصلة للغير:

إذا كانت القاعدة في معاهدة Bruxelles بخصوص الأضرار المادية هي الخروج عن القواعد العامة التي تقضي بوجود التضامن في المسؤولية التقصيرية الناتجة عن خطأ مشترك، فإن ذات المعاهدة قررت وضع حكم آخر بخصوص الأضرار البدنية، حكم تمّ فيه الخروج عن القاعدة المقررة في المعاهدة، وفي نفس الوقت الرجوع إلى القواعد العامة، فلأسباب إنسانية قرّرت المادة 3/4 إلزام السفن التي اشتركت في الخطأ بالتضامن تجاه الغير عن الخسائر المتمثلة في الجروح أو الموت، وبما أنّ قواعد التصادم تعني إمكانية مطالبة أي من السفن المتصادمة بالتعويض الكامل فإنّه من المؤكد أنّ ذلك قد يؤدي إلى دفع مجهز لأكثر من نصيبه، فإذا حدث ذلك كان بإمكان هذا الأخير أن يرفع دعوى على مجهز السفينة، أو السفن الأخرى ويطالبهم بالفرق، وحتى لا يبقى هؤلاء مهديين دائماً بدعوى الرجوع والمطالبة بالفرق قرّرت المادة 1/7 من المعاهدة وضع مهلة معينة تجاوزها يؤدي إلى سقوط الحق في رفع الدعوى، هذه المهلة حدّدت بسنة واحدة يبدأ احتسابها من تاريخ دفع التعويض¹.

هذا ما هو مقرر إذن في معاهدة Bruxelles الخاصة بالتصادم البحري عندما يتعلق الأمر بتصادم ناتج عن خطأ مشترك، المبدأ هو تحميل السفن المسؤولية وإلزامها بالتعويض في حدود نسبة الخطأ المرتكب، فإذا استعصى تحديد نسبة الخطأ تمّ إعمال قاعدة اقتسام الأضرار بالتساوي، أمّا عن مدى التضامن قبل الغير فيتمّ التفرقة بين الأضرار المادية، وهذه لا تضامن فيها، والأضرار البدنية وهنا تكون السفن المتصادمة متضامنة فيما ألحقته من أضرار.

III- حكم المسؤولية الناتجة عن خطأ مشترك في بعض القوانين الوطنية:

من بين مختلف القوانين سنحاول أن نلقي نظرة على القانون الفرنسي، ثمّ نرى بعدها الموقف المتبع في القانون الجزائري وبعض القوانين العربية.

¹ ويرجع في تحديد أسباب إيقاف وانقطاع هذه المدّة إلى قانون المحكمة المرفوع أمامها النزاع (المادة 2/7).

أ- في القانون الفرنسي:

لم يكن يوجد أثناء صدور قانون التجارة البحرية الفرنسي سنة 1807 نصا يعالج مسألة التصادم بخطأ مشترك، هذه الوضعية اضطرت القضاء الفرنسي إلى الاجتهاد ومع هذا الاجتهاد ظهر التردد حول إتباع موقف معين. كان يجب في البداية تحديد ما إذا كان التصادم بخطأ مشترك يعطي الحق في المطالبة بالتعويض أم أنّ كل السفن تتحمل الخسائر، الاتجاه الذي ساد وقتها هو تبني الحل الأول غير أنّ ذلك لم يمنع من وجود بعض الأحكام التي حكمت وفق الاتجاه الثاني وإن، كانت مثل هذه الأحكام نادرة¹.

على أنّ إعطاء الحق في المطالبة بالتعويض بسبب التصادم الناتج عن الخطأ المشترك أثار مسألة أخرى وهي كيفية توزيع الأضرار بين المسؤولين. أحكام قضائية كثيرة ذهبت إلى تطبيق الحل المعتمد بخصوص التصادم المشتبه في سببه، وهو ما يعني اقتسام الأضرار بالتساوي بين السفن².

غير أنّ الكثير من الفقه رفض إسقاط حكم التصادم المشتبه في سببه على التصادم الناتج عن خطأ مشترك إذ لا شيء يجمع بين هاتين الحالتين، ففي الأولى سبب التصادم غير معروف في حين أنه في الحالة الثانية السبب معروف وخطأ كل سفينة ثابت، وتبعاً لذلك رأى هؤلاء، وأمام غياب نص في القانون الفرنسي، الرجوع إلى القواعد العامة والتي تقضي بمسؤولية المتسببين في الضرر في حدود جسامه الخطأ المرتكب، وهذا ما يعني في مجال التصادم البحري مسؤولية السفن المتصادمة بنسبة ما ارتكبه من خطأ فإذا تعذر تحديد هذه النسبة تمّ اللجوء حينها إلى اقتسام الأضرار بالتساوي³.

ولقد كان لهذا الاتجاه صدى عند القضاء الفرنسي حيث قضت بعض المحاكم في ذلك الوقت، وبخلاف ما انتهت إليه محاكم أخرى، بتقسيم الأضرار بين السفن المتصادمة بنسبة خطأ كل منها⁴.

¹ من بين هذه الأحكام نشير إلى حكم محكمة Le Havre في 1863/05/22 حيث جاء فيه:

" Attendu que l'art. 407 du code de commerce ne prévoit pas le cas où l'abordage a lieu par une double faute des deux capitaines, attendu que, pour ordonner la réparation du dommage à frais communes et par égale proportion entre les navires, suivant le troisième paragraphe de l'art. 407 il faudrait qu'il eût doute sur les causes de l'abordage, et que ces causes sont parfaitement déterminées, attendu que le deuxième paragraphe n'est pas non plus applicable ici, puisque, à une faute prouvée contre l'un des capitaines, celui-ci peut opposer une faute non moins prouvée contre l'autre, qu'ainsi les réclamations des parties tombent d'elles mêmes devant la situation que leur fait le premier paragraphe de l'art. 407, d'après lequel le dommage est supporté, sans répétition, par celui des navires qui l'a éprouvé ". cité par : D. BURET, Op. cit., p. 166.

² Nantes, 09/01/1864 ; Marseille, 22/02/1864 ; Marseille, 02/05/1870. Cité par : D. BURET, op. cit., p. 168.

³ Cf. G. Ripert, op.cit., p. 125 ; C. TOURETE, op. cit., n° 48, p. 7.

⁴ Le havre, 26/01/1897 ; Rouen. 06/02/1901 ; Rouen 14/11/1906. Cité par : G. RIPERT, op. cit., n° 2091, p. 43, note n° 1 ; J. SERVAT, op. cit., p. 65, note n° 23.

ما نادى به الفقه وقضت به بعض المحاكم الفرنسية صار قاعدة تشريعية بمقتضى قانون 1915/07/15 حيث تم إضافة فقرة رابعة للمادة 407 ق. تج. بح. عالجت حالة المسؤولية المترتبة عن التصادم الناتج عن خطأ مشترك وقررت أنّ مسؤولية كل من السفن تتحدّد بنسبة جسامه الخطأ، فإذا تعذّر التوصل إلى ذلك تم توزيع المسؤولية بالتساوي¹، وهو نفس الحكم الذي تم اعتماده بعد ذلك وبنفس العبارات في قانون 1967 الخاص بالحوادث البحرية.

إذن ابتداء من سنة 1915 صار للتصادم الناتج عن خطأ مشترك نصاً يحكمه، وهو يتضمن نفس القواعد التي قررتها معاهدة Bruxelles، وابتداء من هذا التاريخ أيضا طردت أحكام القضاء الفرنسي على توزيع المسؤولية بالنظر لجسامه الخطأ²، فإذا تعذر ذلك تم توزيع الأضرار مناصفة³.

وإذا كان القضاء الفرنسي كان قد انتهى حتى قبل قانون 1915 إلى اعتماد قاعدة التقسيم النسبي للأضرار، فكيف كان الحل بالنسبة لمسألة التضامن؟

لقد كان السائد فقها وقضاء هو جعل مجهزي السفن متضامنين تجاه جميع الأضرار التي تلحق بالغير، أي الشاحنين والمسافرين، وكان هذا الحل يجد أساسه إمّا في القواعد المتعلقة بالقانون الجنائي، وبالضبط في المادة 55 ق.ع وذلك في حالة ما إذا كان الفعل المرتكب يعد جريمة، حيث كانت هذه المادة تفرض التضامن بخصوص الغرامات والتعويضات المدنية بين جميع الأشخاص الذين تمت إدانتهم من أجل نفس الجريمة⁴، أمّا إذا كان الخطأ المرتكب لا يشكل سوى مسؤولية تقصيرية ولا يصل إلى درجة التجريم فكان التضامن يؤسس على قاعدة المسؤولية المجتمعة أو الالتزام التضاممي Obligation in solidum التي تجد مصدرها في القانون الروماني والتي انتهى القضاء الفرنسي إلى اعتناقها في مجال المسؤولية التقصيرية منذ القرن 19⁵.

¹ Art. 407 al.4 : "s'il ya une faute commune, la responsabilité de chacun des navires est proportionnelle à la gravité des fautes respectivement commises ; toutefois si, d'après les circonstances, la proportion ne peut être établi ou si les fautes apparaissent comme équivalentes, la responsabilité est partagée par parties égales".

² من هذه الأحكام على سبيل المثال:

Trib. Com. Cherbourg, 30/3/1962, D. M. F., 1962, p. 479, le partage retenu était de 4/5 et 1/5 ; Trib. Com. Quimper, 03/03/1953, D. M. F., 1952, p. 21, le partage retenu était de 4/3 et 4/1 ; Trib. Com. Rouen, 01/12/1953, D. M. F., 1953, p. 582, le partage était de 1/3 et 2/3.

³ Pau, 25/01/1950, D. M. F., 1951, p. 346 ; Trib. Com. Bayonne, 27/10/1950, D. M. F. 1951, p. 449 ; Trib. Com. Rouen, 13/07/1955, D. M. F., 1956, p. 744 ; Trib. Saint Nazaire, 06/09/1967, D. M. F., 1968, p 626.

⁴ Cf. J. SERVAT, op. cit., p. 55.

⁵ المقرر في القانون الفرنسي هو عدم افتراض تضامن المدنيين في الالتزام (المادة 202 ق.م.) غير أنه لوحظ أنّ من شأن ذلك أن يؤثر على حقوق الضحايا في مجال المسؤولية التقصيرية، هذا الاعتبار جعل القضاء الفرنسي يأخذ بالقاعدة الرومانية Obligation in solidum أو ما

على أنّ الحرص في أن تتطابق النصوص الداخلية مع النصوص الدولية السارية المفعول في فرنسا اضطرّ المشرع الفرنسي أن يتبنى موقفاً مغايراً جزئياً لما استقر عليه قضاؤه غير أنّه متطابق في نفس الوقت مع ما جاء في معاهدة Bruxelles، ومنه فقد قرّرت المادة 407 فقرة 04 بند 02 إلغاء التضامن في حالة الأضرار المادية وإبقائه قائماً في حالة الأضرار البدنية، وهو نفس الحكم الذي تم صياغته من جديد وبنفس العبارات في قانون 1967.

ب- حكم المسؤولية المترتبة عن خطأ مشترك في القانون الجزائري وبعض القوانين

العربية:

ما جاء به المشرع الجزائري في مجال المسؤولية الناتجة عن خطأ مشترك ما هو في الحقيقة سوى نقل للنصوص المقررة في معاهدة Bruxelles دون زيادة أو تغيير أو نقصان، فالمادة 278 فقرة أولى تقرر كقاعدة عامة توزيع المسؤولية بين السفن بنسبة جسامه الخطأ الذي ارتكبه كل منها، وتقرّر الفقرة الثانية من نفس المادة توزيع المسؤولية بالتساوي متى لم يكن بالإمكان تحديد النسبة أو كانت الأخطاء متساوية¹.

أمّا بالنسبة للتضامن فتناولت حكمه المادة 279 ق. بح فقررت فقرتها الأولى عدم تضامن السفن تجاه الغير عندما يتعلق الأمر بأضرار مادية، ويختلف الحكم بخصوص الأضرار البدنية إذ تقضي الفقرة الثانية من ذات المادة بتضامن السفن تجاه الغير عن الأضرار الناتجة عن الوفاة أو الجروح².

يسمى بالالتزام التضاممي والذي يتحقق في الحالة التي يوجد فيها مدنيان أو أكثر مسؤولون عن دين واحد لأسباب مختلفة من غير تضامن بينهم، إذ يتم في هذه الحالة ضمّ جميع الالتزامات، والتي تكون ناتجة عن فعل ضار، واعتبارها واحدة تجاه المدين ومن ثمّ يمكن لهذا الأخير مطالبة أي منهم بالتعويض. راجع :

F. TERRE, PH. SIMLER, Y. LEQUETTE, Droit civil, 9^{ème} éd., Dalloz, 2005, n° 126, p, 1200 ;

محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1983، ص. 325.

¹ المادة 278: " إذا نتج التصادم بخطأ مشترك لسفينتين أو عدة سفن وزعت مسؤولية كل منها في تعويض الأضرار بنسبة جسامه الأخطاء التي ارتكبتها كل منها.

غير أنه إذا لم يمكن تحديد النسبة نظراً للظروف أو تبيّن أنّ الأخطاء متساوية وزعت المسؤولية على حصص متساوية ".

² المادة 279 ق. بح.: " في الحالة المشار إليها في المادة السابقة إنّ الأضرار المسببة للسفن أو لشحناتها أو لأمتعة أو لأموال الطاقم أو للمسافرين أو للأشخاص الموجودين على متن السفينة، تتحملها السفن التي ارتكبت الخطأ بالنسبة المذكورة في المادة السالفة وبدون تضامن تجاه الغير .

وكما هو مقرّر في معاهدة Bruxelles فإنّ دعوى الرجوع التي يمكن أن يمارسها الموفي بجميع التعويض على باقي المتضامنين مطالباً إياهم بالفرق يجب أن تكون خلال مدّة سنة تحسب من يوم الدفع (المادة 2/289).

وفي مصر كان القانون البحري الملغى يقضي في المادة 242 بتوزيع الضرر الناشئ عن التصادم بنسبة قيمة كل سفينة وكان هذا الحكم مأخوذاً عن القانون العثماني (المادة 249). أمّا بخصوص التضامن تجاه الغير فلم يرد أي نص بشأنه غير أنّ الفقه والقضاء ارتأياً تطبيق القواعد العامة المقررة في القانون المدني، وبالضبط في المادة 169 التي تقضي بأنّه إذا تعدّد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر¹. وتغيّر الحكم مع صدور القانون البحري الجديد سنة 1990 حيث قضت المادة 297 بأنّه: " إذا كان الخطأ مشتركاً قدرت مسؤولية كل سفينة من السفن التي حدث بينها التصادم بنسبة الخطأ الذي وقع منها، وإذا حالت الظروف دون تحديد نسبة الخطأ الذي وقع من كل سفينة وزعت المسؤولية بينها بالتساوي.

وتسأل السفن التي اشتركت في الخطأ بذات النسبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة وبدون تضامن بينها قبل الغير عن الأضرار التي تلحق بالسفن أو بحمولتها أو بالأمّعة أو الأشياء الأخرى الخاصة بالبحارة أو بأي شخص آخر موجود على السفينة.

وتكون المسؤولية قبل الغير بالتضامن إذا ترتب على الخطأ وفاة شخص أو إصابته بجروح، ويكون للسفينة التي تدفع أكثر من حصتها الرجوع بالزيادة على السفن الأخرى".

الموقف المنتهج من قبل المشرع الجزائري وكذا المصري في قانونه الجديد، والذي يجد مصدره في معاهدة Bruxelles، نجده مقرراً أيضاً في الكثير من التشريعات العربية، فهو مقرّر في

وتكون السفن التي ارتكبت خطأً مشتركاً متضامنة تجاه الغير عن الأضرار المسببة بال وفاة أو الجروح". وتجدر الإشارة إلى أنّ المتأمل في عبارات الفقرة الأولى سيجد خطأً من شأنه أن يثير الالتباس، فهي تستعمل عبارة " للمسافرين" وكذلك " للأشخاص الموجودين على متن السفينة " وهو ما يغيّر المعنى ومعها الحكم، إذ سيصير المقصود من هذه الفقرة أنّه لا تضامن تجاه الغير متى كانت الأضرار مسببة للسفن وشحناتها وأمتعة وأموال الطاقم، وأيضاً لا تضامن تجاه الغير متى كانت هذه الأضرار مسببة للمسافرين أو للأشخاص الموجودين على متن السفينة سواء كانت هذه الأضرار مادية أو بدنية لورود العبارة بشكل عام. غير أنّ النسخة الفرنسية تزيل كل التباس وتبقى المسألة هنا فقط مسألة ترجمة خاطئة، إذ المقصود هو ممتلكات المسافرين وأمتعتهم، وكان من المفروض أنّ تكون الصياغة كالتالي: " في الحالة المشار إليها في المادة السابقة، إنّ الأضرار المسببة للسفن أو لشحناتها أو لأمتعة أو أموال الطاقم، المسافرين، أو الأشخاص الموجودين على متن السفينة، تتحملها السفن التي ارتكبت الخطأ بالنسبة المذكورة في المادة السابقة وبدون تضامن تجاه الغير ".

¹ خياط محمد ، المرجع السابق ، ص. 284؛ أحمد حسني، المرجع السابق، رقم 34، ص. 26.

القانون العماني بمقتضى المادة 295 ق. تج. بح، وفي القانون الكويتي في المادة 226 ق. تج. بح،
وفي قانون دولة الإمارات العربية المتحدة بمقتضى المادة 321 ق. تج. بح، وفي القانون الليبي في
المادة 239 ق. تج. بح، وفي القانون التونسي وفقا للفصل 239 م. تج. بح، ونفس الحل نجده أيضا في
المادة 239 ق. تج. بح. أردني، والمادة 236 ق. تج. بح سوري، والفصل 295 ق. تج. بح مغربي

الباب الأول:

القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية

المرتبة عن التصادم البحري:

إنّ الرحلة البحرية تتسم بعدة مخاطر، ويبقى التصادم البحري أهم هذه المخاطر على الإطلاق، فرغم التقدم التكنولوجي ورغم السعي الحثيث والمتواصل لوضع قواعد للحماية، يبقى التصادم خطرا يمكن أن تكون عرضة له كل سفينة تشق عياب البحر. ولا يخفى على أحد الآثار الخطيرة للتصادم سواء بالنسبة للسفينة أو لركابها أو لحمولتها، فقد يغرق الركاب نتيجة تصادم، كما قد تتلف كل حمولة السفينة أو بعضها. ومما يزيد الأمر خطورة هو أنّ الضرر قد يمتد ليشمل إضافة للسفينة الصادمة، السفينة المصدومة أيضا¹.

أنّ هذه الاعتبارات هي التي جعلت معظم دول العالم تضع في تشريعاتها نصوصا تحكم مسألة التصادم البحري، وذلك من خلال تحديد مفهوم التصادم وشروطه وأنواعه، وكذا تحديد أحكام المسؤولية الناشئة عنه.

غير أنّ اللجوء إلى التشريعات الداخلية للدول في حالة التصادم البحري قد لا يكون مجديا في أغلب الأحيان، فطبيعة 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 أنّ كل تصادم بحري في أغلب الأحيان ينتج عنه مشكلة تنازع القوانين.

إنّ مثل هذا التنازع يتم حله مبدئيا وفق المنهج التقليدي عن طريق وضع قواعد إسناد وطنية² الهدف منها بيان القانون الواجب التطبيق على العلاقة موضوع النزاع، على أنّ 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 تماما، وفي ذلك مشقة وصعوبة لا تخفى على أحد³. أضف إلى ذلك

¹ محمد بهجت عبد الله أمين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، المرجع السابق، ص 274.

² وتسمى أيضا بقواعد التنازع، ورغم أنّ الكثير من الفقه يستعمل المصطلحين كمترادفين، فإننا نرى أنّ 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 أنّ قاعدة التنازع قد لا تقتصر مهمتها على الإسناد فقط بل تضع حلا لمسائل أخرى تتعلق بالعلاقات الدولية الخاصة ومثالها القاعدة الخاصة بالتكليف أو تلك الخاصة باستبعاد القانون الواجب التطبيق لتعارضه مع النظام العام.

³ لتفصيل أكثر حول هذه النقطة انظر: بن عصمان جمال، مركز القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة وهران، 2002 ص. 46 وما يلي.

أنه وحتى يفرض أن القاضي توصل إلى مضمون القانون الأجنبي فقد يحدث أن تكون أحكامه غريبة على الأطراف محففة بحقوقهم وذلك لتباين القوانين واختلافها من دولة لأخرى، فقد يصير مجهز السفينة مسئولاً وفقاً لقانون أجنبي، في حين أن قانونه لا يعتبره كذلك مما يؤدي إلى الإخلال بتوقعاته والإجحاف بحقوقه¹.

ويبدو أن الدول قد تنبعت في أغلبها لمثل هذه النتائج، وأمام خطورة التصادم البحري والآثار السلبية المترتبة عنه، وأمام عجز قواعد الإسناد الوطنية عن إعطاء حل مرضي 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 التي أثمرت عن وضع معاهدة Bruxelles لسنة 1910 الخاصة بالتصادم البحري². لكن هل هذا يعني القضاء على منهج التنازع؟ بدون شك ستكون الإجابة بالنفي لثلاث أسباب رئيسية:

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

- السبب الثاني يخص مسألة تفسير المعاهدات، فحتى يفرض 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 معاهدة Bruxelles، وإن وُحِدَت 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 المسألة³.

¹ Cf. R. RODIERE, op. cit., n° 8, p. 16.

² أنظر ما سبق، ص. 17 وما يلي.

³ هشام علي صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التصيرية المترتبة عن التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن، دار الفكر الجامعي، 2002، فقرة 24، ص. 80.

إذن من خلال ما تقدم ارتأينا أن يكون تقسيم هذا الباب إلى فصلين، الأول يرتبط بطبيعة العلاقة الناتجة عن التصادم البحري، إذ ولانعدام علاقة تعاقدية بين السفينة الصادمة والمصدومة، فإنّ المفروض أنّ المسؤولية المترتبة عن التصادم هي مسؤولية تقصيرية وهو ما يحتم البحث في الاتجاهات المختلفة حول تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا النوع من المسؤولية، وهذا هو موضوع الفصل الأول، بينما سيتم تخصيص الفصل الثاني لتحديد الأحكام المطبقة على المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في المجال الدولي.

الفصل الأول:

الاتجاهات المختلفة في تحديد القانون الواجب التطبيق

على المسؤولية التقصيرية¹:

أشرنا سابقا إلى أنّ تنازع القوانين يتم حله مبدئياً عن طرق اعتماد منهج قواعد الإسناد أو قواعد التنازع، وهي قواعد تضعها الدول بكل حرية مراعية في ذلك مصالحها، كما أنّ هذه القواعد قد تكون تشريعية من وضع المشرع²، وقد تكون كلها أو بعضها ثمرة اجتهادات قضائية كما هو الحال في فرنسا مثلاً³. في إطار المسؤولية التقصيرية المبدأ الذي كان، وما يزال سائداً هو إخضاع هذه الأخيرة للمكان الذي وقع فيه الفعل الضار، وهذا ما يسمى بالقانون المحلي⁴.

¹ المسؤولية إما أن تكون جنائية أو مدنية، ويفرق شراح القانون المدني بين المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتزام عقدي، وتلك هي المسؤولية العقدية و بين المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتزام قانوني، وهذا ما يسمى بالمسؤولية التقصيرية، واصطلاحا المسؤولية التقصيرية هي التي تنتج عن تقصير، أي خطأ وتدخل المسؤولية التقصيرية ضمن مفهوم أعم وهي الالتزامات غير التعاقدية التي تنقسم من حيث مصدرها إلى عمل مشروع، ويسمى أيضا العمل النافع ويدخل ضمنه الإثراء بلا سبب، والقسم الثاني هو العمل غير المشروع أو العمل الضار، وتندرج ضمنه المسؤولية التقصيرية. انظر: محمد حسنين، المرجع السابق، ص. 135؛ محمد ماجد محمود أحمد، المرجع السابق، ص. 21.

² هذا هو الوضع عندنا في الجزائر إذ جاء النص على قواعد التنازع في المواد من 09 إلى 24 من القانون المدني، وقد تمّ تعديل أغلب هذه المواد بمقتضى قانون رقم 01/05 المؤرخ في 20/06/2005، ج. ر. عدد 44.

³ Cf. Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, Droit International privé, 6^{ème} éd., Dalloz, 1999, n° 63, p 48.

⁴ يرجع أصل مصطلح القانون المحلي للأستاذ الفقيه BARTIN حيث عرفه بأنه مجموع القواعد القانونية التي تطبق 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.

على أنه إذا كان هذا هو الاتجاه الغالب، فإنّ ذلك لم يمنع من ظهور اتجاهات أخرى حاولت الخروج عما هو مستقر عليه في هذا المجال، اتجاهات نادى بها الفقه ولقيت صدى عند قضاء وتشريعات الكثير من الدول.

المبحث الأول:

إخضاع المسؤولية التقصيرية للقانون المحلي:

إنّ اعتماد القانون المحلي يظل هو الاتجاه الغالب، إذ يأخذ به الكثير من قضاء وتشريعات الدول، وبالتالي فلا غرابة في أن نجد أيضا الكثير من الفقهاء يدافع عن هذا الاتجاه بتقديم الحجج اللازمة لذلك (المطلب الأوّل)، ومع هذا فإنّه يبقى لاتجاه تطبيق القانون المحلي نقائصه وصعوبات تعترضه استطاع أن ينفذ منها الفقه المعارض لهذا الاتجاه ويوجه سهام نقده له (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

المقصود بالقانون المحلي ومبررات اعتماده في مجال

المسؤولية التقصيرية:

لا اعتماد القانون المحلي عدة مبررات، غير أنه قبل التعرض لهذه المبررات يبدو من الضروري بداءة تحديد المقصود بالقانون المحلي.

الفرع الأول:

المقصود بالقانون المحلي:

يقصد بالقانون المحلي في مجال المسؤولية التقصيرية تطبيق قانون البلد الذي وقع فيه الفعل الضار¹ Lex loci delicti commissi، 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.

غير أن بعض الفقه قد أشار بحق إلى أن القانون المحلي وفق هذا المفهوم يوحي بجمود وخلو من المرونة ويضرب لذلك الفقيه Henri Mazeaud² مثال سائق السيارة الفرنسي الذي يصدم فرنسياً آخر بلجيكا 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 حين أن باقي العناصر ترتبط بفرنسا³.

وأمام سلامة هذا النقد ووجاهته كان من اللازم إضفاء بعض المرونة على مفهوم القانون المحلي فجاء بعض الفقهاء بفكرة قانون الوسط الاجتماعي كمفهوم جديد للقانون المحلي، حيث انه 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 لا يجب أن ينظر إلى الواقعة القانونية المنشئة للالتزام في حد ذاتها بصفة مجردة وإنما يجب النظر إلى تلك الواقعة من

¹ Cf. E. BARTIN, op. cit., n° 338, p. 415 ; P. BOUREL, Responsabilité Civile, Répertoire de droit International Privé, 1998, n° 7, p 3 ;

هشام علي صادق، عكاشة محمد عبد العال و حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، 2006، ص. 403.

² 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 et s.

³ تجدر الإشارة إلى أن القضاء في فرنسا مستقر على اعتبار مسؤولية حارس الشيء المنصوص عليها في المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي بمثابة مسؤولية قائمة على خطأ مفترض وهذا بخلاف القضاء البلجيكي الذي مازال يعتبر مسؤولية سائق السيارة مسؤولية 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، 2003، ص. 410.

خلال البيئة الاجتماعية أو الوسط الاجتماعي الذي نشأت فيه¹. لا يطرح مشكل حين يتوافق هذا الوسط مع مكان وقوع الفعل الضار إذ سيُطبَّق 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 الاجتماعية². 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 باقي عناصر العلاقة ترتبط بأمريكا، إذ منظموا المخيم والتلاميذ وأولياؤهم كلهم أمريكيون وهذا يعني أن الفعل الضار إن كان يرتبط وقوعه بالإقليم الكندي فإنه يبقى أن جميع عناصره 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 الصدفة³.

إن الوسط الاجتماعي هو في الحقيقة معيار لتركيز العلاقة القانونية، هذا التركيز مبدئياً يتحدد 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 بدون شك لن يكون مكان وقوع الفعل الضار وإنما الوسط الاجتماعي

¹ Cf. Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op. cit., n° 180, p. 197 ; P. BOUREL, Responsabilité civile, op. cit., n° 16, p. 03.

² Cf. P. BOUREL, Les conflits de lois..., op. cit., p. 54 ;

هشام علي صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية...، المرجع السابق، رقم 10، ص. 26.

³ Cf. P. BOUREL, Les conflits de lois..., op. cit., p. 40.

الذي وقع فيه هذا الفعل. وانطلاقاً من ذلك فإنه يمكن أن نتصور تطبيق قانون موطن الأطراف أو جنسيتهم لا باعتبارهم ضوابط إسناد أصلية، بل عناصر تركيز في معرض تطبيق القانون المحلي¹.

ولم يتردد الكثير من الفقه في استحسان هذه النظرية وتأييدها والدفاع عنها²، فهي في نظرهم نظرية أفلحت إلى حدّ كبير في إدخال بعض المرونة التي كان بحاجة إليها المفهوم التقليدي للقانون المحلي.

غير أنّ البعض الآخر وعلى رأسهم الأستاذ BATIFFOL أخذوا على هذه النظرية مساسها بتوقعات الأفراد وقضاؤها على البساطة التي يتمتع بها مبدأ القانون المحلي وفقاً للمفهوم التقليدي الذي يقضي بتطبيق قانون مكان وقوع الفعل الضار، إذ أنّ إخضاع العلاقة لهذا القانون يعني أنّ الأطراف هم على علم سلفاً بالأحكام القانونية التي سيخضعون لها وبالتالي تكون الأحكام إلى حدّ 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، إذ سيكون القاضي مضطراً لتحليل ظروف العلاقة للبحث عن عناصر الارتباط وإسناد هذه العلاقة للقانون الأكثر ارتباطاً³.

¹ هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، المرجع السابق ص. 410؛ هشام علي صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية...، المرجع السابق، ص. 26.

² من الفقه المؤيد الأستاذ BOUREL وفي ذلك يقول "إنّ معيار التركيز بخصوص الجرائم (ويقصد بها الجرائم المدنية أي المسؤولية التقصيرية) يمكن اعتماده كذلك بخصوص شبه العقود. إنّ المزايا الكثيرة التي يقدّمها هذا المعيار تجعلنا نفضله عن المعيار التقليدي". P. BOUREL, Les conflits de lois..., op. cit., p. 54.

³ Cf. H. BATIFFOL, Aspects philosophiques de droit international privé, Dalloz, 1956, pp. 240 et s.

وبخصوص الردّ على هذه الانتقادات يراجع:

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

الفرع الثاني:

مبررات اعتماد القانون المحلي:

إن ربط المسؤولية التقصيرية بالقانون المحلي مبدأ لا تنقسه المبررات إذ إضافة إلى الأساس التاريخي الذي يقوم عليه المبدأ، هناك مبررات تقوم على طبيعة أحكام المسؤولية التقصيرية، وكذا طبيعة النصوص القانونية المنظمة لها.

أولاً: الأساس التاريخي كمبرر لاعتماد القانون المحلي:

يرى الكثير من الفقه أن اعتماد القانون المحلي هو تقليد تاريخي يجد جذوره في القوانين الرومانية واليونانية¹ لتعتمده بعد ذلك المدرسة الإيطالية القديمة، ففي نهاية القرون الوسطى وضع فقهاء هذه المدرسة، وعلى رأسهم BARTOL بعض قواعد الإسناد كان من بينها التفرقة بين العقود والأفعال الضارة إذ أخضعوا الأولى لمكان إبرامها شكلاً وموضوعاً أما الثانية فأخضعوها لقانون محل وقوع الفعل الضار، والحقيقة أن الأفعال الضارة كان يقصد بها في ذلك الوقت الجرائم الجنائية، إذ لم تكن قد انفصلت بعد وقتها المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية، فكان القانون الذي يحكم الجرائم هو قانون محل وقوع الجريمة²، وكانت هذه الفكرة هي النواة التي استخلص منها الفقه لاحقاً، واتبعه في ذلك القضاء، مبدأ خضوع الجرائم المدنية (المسؤولية التقصيرية) لقانون مكان وقوعها.

وفي القرن 16 نادى الفقيه DARGENTRE وهو من فقهاء المدرسة الفرنسية القديمة بمبدأ إقليمية القوانين، إذ قام هذا الفقيه بالتفرقة بين الأحوال العينية والأحوال الشخصية، فأخضع الأولى للقانون الإقليمي في حين أخضع الثانية للقانون الشخصي وهو يتحدد بقانون الموطن لا قانون الجنسية، ولما كانت المسؤولية التقصيرية من الأحوال العينية فهذا يعني أنها تخضع للقانون الإقليمي³.

¹ Cf. P. BOUREL, Responsabilité Civile, op. cit., n° 08, p. 03.

² Cf. P. L. LUCAS, Formation historique et principes du système français, J. C. P., 1959, Fasc. 530, A, n° 10, p. 12 ; G. LEGIER, Sources extracontractuelles des obligations, J. C. P., 1993, Fasc. 553-1, n° 9, p. 5 ;

علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ط. 3، د. م. ج.، 1991، رقم 46، ص 88.

³ وضع DARGENTRE فئة ثالثة من الأحوال وهي الأحوال المختلطة وتشمل المسائل التي لا تدخل ضمن الأحوال الشخصية ولا الأحوال العينية ومثالها منع الزوجة من إيصال عقار مملوك لها لصالح زوجها، فهذه المسألة يعتبرها هذا الفقيه مسألة متعلقة بالعقار وبالشخص في آن واحد، وتخضع الأحوال المختلطة للقوانين الإقليمية باعتبارها الأصل أو المبدأ. انظر :

إخضاع المسؤولية التقصيرية لقانون محل وقوعها مبدأ رده أيضا الفقيه الإيطالي MANCINI في النصف الثاني من القرن 19، فرغم أنّ الأصل كان عنده هو شخصية القوانين وهو ما يعني خضوع الفرد لقانون الدولة التي يحمل جنسيتها بغض النظر عن مكان تواجده أو موضوع العلاقة، فإنه أدرج بعض الاستثناءات من بينها القوانين المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية حيث أخضعها لمبدأ الإقليمية¹.

ولا يختلف الأمر كثيرا عند الفرنسي NIBOYET، وهو من فقهاء النصف الأول من القرن 20، فهو من أنصار الإقليمية القوانين ودافع عن مبدئه في مؤلفه دروس في القانون الدولي الخاص الفرنسي حيث قرّر أنّ المبدأ يجب أن يكون الإقليمية وأنّ كل واقعة تحدث في الدولة يجب أن تخضع لقانونها²، ولمبدأ الإقليمية عند NIBOYET مفهوم واسع، فهو لا يعني بالنسبة للقاضي الفرنسي تطبيقه لقانونه وحده، بل إنه يعني تطبيق قانون الدولة التي تكونت فوق إقليمها العلاقة القانونية سواء كان هذا القانون فرنسيا أو أجنبيا وهذا يعني أنه في مجال المسؤولية التقصيرية القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي نشأت فيه هذه المسؤولية.

ثانيا: الاستناد على طبيعة أحكام المسؤولية التقصيرية وطبيعة النصوص القانونية المنظمة

لها كمبرر لاعتماد القانون المحلي:

يرى جانب من الفقه أنّ اعتماد القانون المحلي هو أمر يتناسب مع طبيعة أحكام المسؤولية التقصيرية، فالمسؤولية التقصيرية بوصفها التزام قانوني يجد مصدره في واقعة قانونية هو الفعل الضار الذي يرتب المشرع على وقوعه جزاء رغم أنّ إرادة الأطراف لم ترغب حقيقة في هذا الالتزام، يفيد أنّ العبرة في قيام هذه المسؤولية، وبالتالي حق المضرور في رفع دعوى المطالبة بالتعويض، لا يقوم على أساس علاقة موجودة سلفا بين المسؤول والمضرور، ذلك أنّه في أغلب الفروض هذه العلاقة تكون غير موجودة بينهما أثناء وقوع الفعل الضار، وإنما أساس المسؤولية

سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار العلوم العربية، 1994، رقم 62، ص. 88؛ بن عصمان جمال، المرجع السابق، ص. 13.

¹ سامي بديع منصور، المرجع السابق، رقم 63، ص. 89 وما يليها؛ علي علي سليمان، المرجع السابق، رقم 25، ص. 34.

² Cf. P. L. LUCAS, op. cit., n° 30, p. 14.

التقصيرية هو الفعل الضار في حد ذاته، إذ يبقى هذا الفعل هو مصدر هذه المسؤولية والسبب المنشئ لها. وبما أنه لا يمكن تركيز هذه العلاقة القانونية (أي المسؤولية التقصيرية) بأطرافها ولا بموضوعها، فإنه لا يبقى سوى مصدرها، وهو الفعل الذي أنشأها¹. وعليه إذن فإن إخضاع المسؤولية التقصيرية للقانون المحلي أمر منطقي إذ يبقى مكان وقوع الفعل هو عنصر التركيز الوحيد².

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن أحكام المسؤولية التقصيرية تهدف أساسا إلى تحقيق التوازن بين حقوق المسؤول والمضروب، وذلك ببيانها قدر الحيطة والحذر التي يلتزم بها الأفراد من جهة ومن جهة أخرى حمايتهم من الأضرار التي قد تصيبهم نتيجة عدم الالتزام بهذه الحيطة، ويضرب الأستاذ BATIFFOL لذلك مثلا حوادث المرور إذ يتطلب القانون من الراجلين الحكمة والتبصر ومن سائقي السيارات الحيطة والحذر³. ولما كان الهدف من أحكام المسؤولية التقصيرية هو تحقيق التوازن فإن مثل هذا الأخير لا يمكن أن يتحقق كاملا إلا بالرجوع إلى قانون الدولة التي وقع فيها الفعل الضار باعتباره القانون الأنسب لتحقيق التوازن بين حقوق المسؤول والمضروب.

وفي نفس السياق يؤكد بعض الفقهاء على أنّ الأخذ بالقانون المحلي يتمشى مع توقعات الأفراد خاصة بالنسبة للمدين المسؤول عن التعويض عن الضرر، إذ سيخضع لقانون يكون على علم به أو يكون على الأقل قد حاول التعرف عليه بعد وقوع الفعل الضار، وبالتالي لن يفاجئ بحكم لا يتوافق مع ما كان يتوقعه⁴.

فقهاء آخرون في معرض تبريرهم الأخذ بالقانون المحلي استندوا إلى طبيعة النصوص القانونية التي تحكم المسؤولية التقصيرية لتدعيم حججهم، فالنسبة لهم القواعد القانونية التي تحكم

¹ وفي هذا المعنى يقول الأستاذ LEREBOURS- PIGEONNIERE: " إن القانون الفرنسي يحكم العناصر المكونة للجريمة المدنية والتعويض عن الضرر عندما يكون الفعل المنشئ قد وقع في فرنسا، لأنّ هذا الفعل هو أساس المسؤولية وهو الذي يقوم بتركيزها ". انظر:

P. LEREBOURS- PIGEONNIERE, précis de droit international privé, 6^{ème} éd., Dalloz, 1954, n° 252, p. 265.

² J. M. BISCHOFF, La compétence du droit français dans le règlement des conflits de lois, LGDJ, Paris, 1959, n° 83, p. 87.

³ Cf. H. BATIFFOL, P. LAGARDE, Traité de droit international privé, T I, 8^{ème} 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.

⁴ Cf. G. BEITZKE, Les obligations délictuelles en droit international privé, recueil des cours de l'académie de droit international, T III, 1965, n° 18, p. 81 ;

هشام علي صادق، حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، 1999، ص. 407؛ محمد مبروك اللافي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجامعة المفتوحة، 1994، ص. 188.

الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار تتعلق بالأمر المدني وتدخل ضمن قواعد البوليس والأمن وتسري بالتالي على كل المقيمين بالدولة سواء كانوا أجنب أو مواطنين¹.

ويميّز BARTIN بخصوص التزامات الدولة بحماية الأشخاص بين ثلاث طوائف، الطائفة الأولى هم المواطنون والتي تلتزم الدولة دائما بحمايتهم، والطائفة الثانية هم الأجنب الذين يملكون أموالا في تلك الدولة وتلتزم الدولة أيضا بحماية أموالهم، والطائفة الثالثة هم الأجنب الذين لا يربطهم أيّ ولاء بتلك الدولة ولا يملكون أموالا بها، هذه الطائفة الأخيرة تلتزم الدولة تطبيقا للمبادئ الأساسية للقانون الدولي العام بحمايتهم وهم متواجدين فوق إقليمها تماما كما تفعل لمواطنيها، فتعمل على تأمين إقامتهم، وتقرّ لهم بحق دخولهم في علاقات قانونية والتزامات، ويرى BARTIN أنّ التزام الدولة بهذا كلّ من الضروري أن يقابله بسط هذه الأخيرة تشريعها على هؤلاء الأشخاص، وانطلاقا من هذا يكون من الضروري أن يخضع أي إخلال بالتزام قانوني، لقانون الدولة التي وقع فيها الفعل المنشئ لهذا الالتزام².

هذه هي إذن أهم المبررات المقدمة من قبل الفقه من أجل دعم مبدأ إخضاع المسؤولية التقصيرية للقانون المحلي، لكن هل فعلا هذه الحجج هي كافية لدرجة تجعلها في منأى من كل انتقاد، وهل هي كافية لدرجة تجعل بالإمكان تجاوز بعض الصعوبات التي يصطدم بها مبدأ تطبيق القانون المحلي؟

المطلب الثاني:

تقدير مبدأ خضوع المسؤولية التقصيرية للقانون المحلي:

لقد حاول بعض الفقه التقليل من أهمية تلك المبررات المقدمة لصالح اعتماد القانون المحلي، فالاعتماد على المبرر التاريخي حجة غير كافية ويمكن التشكيك فيها إذ أنّ تطبيق قانون مكان وقوع

¹ من المؤيدين لهذا التبرير الأستاذ علي سليمان إذ يقول بأن: " المبرر الذي يجعل تطبيق قانون المحل على الفعل الضار أمرا سائغا هو مبدأ الشرعية، فقانون المحل هو المختص بتحديد مشروعية الفعل الذي يقع تحت سلطانه أو عدم مشروعيته، أي أنّ هذا القانون هو المختص بتحديد الجرائم المدنية إذ المسألة مسألة أمن مدني وتدخل في نطاق إقليمية القانون، ولذلك استنتي تكييفها من قانون القاضي ". أنظر: علي سليمان، المرجع السابق، فقرة 46، ص. 88.

² E. BARTIN, op. cit., n° 330, p. 387.

الفعل الضار لم يكن في حقيقته قاعدة مستقلة وإنما كان نتيجة اندماج وعدم تفرقة في ذلك الوقت بين الجريمة المدنية والجريمة الجنائية¹.

أضف إلى ذلك أن الكثير من الفقهاء قد استندوا على مبدأ الإقليمية في تبريرهم لتطبيق القانون المحلي، وهذا تبرير خاطئ. فمبدأ الإقليمية كما هو معروف يقتضي تطبيق قانون الدولة على كلّ المقيمين فوق إقليمها، في حين أنّ تطبيق القانون المحلي لا يؤدي حتماً إلى هذه النتيجة، فالقانون الجزائري مثلاً استناداً لمبدأ الإقليمية يطبق في الجزائر على كلّ المقيمين بها ولا يمتد تطبيقه لدولة أجنبية، في حين أنه من المتصور جداً أن يطبق القانون الجزائري إعمالاً لمبدأ القانون المحلي في دولة أجنبية متى كانت الجزائر هي مكان وقوع الفعل الضار².

أما القول بأنّ تطبيق القانون المحلي يجد أساسه في طبيعة النصوص القانونية المنظمة لأحكام المسؤولية التقصيرية كونها تتعلق بقواعد البوليس والأمن، فهذه حجة بدورها مرفوضة عند بعض الفقهاء، فمن جهة يرفض هؤلاء أصلاً فكرة اعتبار أحكام المسؤولية التقصيرية من قوانين البوليس والأمن³، ومن جهة أخرى فإنه وحتى بفرض أنّ المسؤولية التقصيرية من قواعد البوليس والأمن، فإنّ ذلك لا يصلح كتبرير صحيح لتطبيق القانون المحلي، إذ أنّ قوانين البوليس والأمن هي قوانين إقليمية يخضع لها كل المقيمين في الدولة وهي في ذلك لا تتوافق مع مفهوم القانون المحلي الذي يعني تطبيق قانون مكان وقوع الفعل، وهو قانون قد يكون وطنياً وقد يكون أجنبياً، إن هذا الاعتبار هو الذي جعل البعض⁴ يرى بأنّ المادة 03 فقرة 1⁵ من القانون المدني الفرنسي تصلح كمبرر لا للقانون المحلي وإنما لاعتماد قانون القاضي.

¹ Cf. G. BEITZKE, op. cit., n° 15, p. 79.

² يبدو أنّ بعض الفقهاء عرفوا كيف يتخلصون من هذا الانتقاد فكما سبقت الإشارة لمبدأ الإقليمية عند NIBOYET مفهوم واسع، انظر ما سبق ص. 105.

³ من هؤلاء الفقهاء مثلاً الأستاذ LERBOURS- PIGEONNIERE والأستاذ G. BEITZKE. انظر:

G. BEITZKE, op. cit., n° 17, p. 80; P. LERBOURS- PIGEONNIERE, op. cit., n° 252, p. 267.

⁴ Cf. H. MAZEAUD, op. cit., pp. 376 et s.

⁵ المادة 3 ق. م. فرنسي:

- يخضع كل المقيمين بفرنسا لقوانين البوليس والأمن.

- تخضع كل العقارات المتواجدة بفرنسا، ولو كانت مملوكة للأجانب، للقانون الفرنسي.

- يخضع الفرنسيون في مجال الحالة والأهلية لقوانينهم الشخصية ولو كانوا مقيمين في بلد أجنبي.

ويبدو أنّ حتى ذلك المبرر الذي بقي استحسان أغلب الفقه والذي يستند على طبيعة أحكام المسؤولية التقصيرية وعلى فكرة التركيز الموضوعي كون أنّ هذه المسؤولية لا يمكن تركيزها إلا من خلال مصدرها، أي الفعل المنشئ لها وبالتالي يكون من المنطقي تطبيق قانون مكان وقوع هذا الفعل، هذا المبرر بدوره لم يسلم من النقد حيث قيل بحق أنّ هناك حالات تثير فيها فكرة المكان صعوبات عملية، إمّا لأنّ هذا المكان يصعب تحديده، وإمّا لأنه مكان محدّد غير أنه لا يخضع لأي سيادة وبالتالي ليس هناك أي قانون وطني ساري المفعول يمكن تطبيقه.

فإذا كان الأصل أن تحدث كل عناصر الفعل الضار في دولة واحدة فإنّه 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 التساؤل هنا 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 معا؟

ومن جهة أخرى فإنّه إذا كان الأصل أيضا أنّ كل مكان يخضع لسيادة دولة معينة، فإنّه استثناء هناك أماكن لا تخضع لأي سيادة وهي أعالي البحار والأجواء التي تعلوها، ويجب الاعتراف هنا أنّنا سنجد صعوبة في تحديد القانون الواجب التطبيق على الأفعال الضارة التي ستقع في هذه المناطق لانعدام عنصر الارتباط في هذه الحالة.

غير أنّ الفقه المؤيد لتطبيق القانون المحلي مع اعترافه بمثل هذه الصعوبات فإنه حاول وضع بعض الحلول سواء تعلق الأمر بفكرة تحديد مفهوم الفعل الضار عند تعدد عناصر الارتباط، أو كان الأمر يخص حالة انعدام عنصر الارتباط.

الفرع الأول:

تحديد مفهوم الفعل الضار عند تعدد عناصر الارتباط:

يكون هناك تعدد في عناصر الارتباط عندما يختلف مكان وقوع الفعل عن مكان تحقق الضرر بحيث ترتبط العلاقة بأكثر من قانون، قانون مكان وقوع الفعل الموجب للتعويض وقانون الدولة التي حدثت في إقليمها الضرر، ويضرب الفقه مثلا لذلك من يطلق عيارا ناريا عبر الحدود على شخص آخر متواجد في الدولة المجاورة فيرديه قتيلا.

ولقد تعددت الآراء والمواقف بخصوص هذه المسألة وإن كان يمكن إجمالها في اتجاهين أساسيين، الأول يقوم على أساس المفاضلة أو الترجيح إذ ينظر إلى العناصر المكونة للمسؤولية التقصيرية وهي الخطأ والضرر فيرجح إما مكان وقوع الخطأ وإما مكان وقوع الضرر. أما الاتجاه الثاني فيقوم على فكرة أنّ المسؤولية التقصيرية تقوم في نفس الوقت في الدولة التي وقع فيها الفعل الخاطئ وفي الدولة التي حدث فيها الضرر، وبالتالي وجب الجمع بين القانونين¹.

أولاً: نظام المفاضلة بين قانون مكان وقوع الخطأ وقانون مكان حدوث الضرر:

ثار الشقاق بين الفقه في حال تعدد عناصر الارتباط بين فقه قائل بوجود اعتداد مكان الخطأ وبالتالي يكون القانون المحلي هو قانون الدولة التي وقع فيها هذا الخطأ، وبين فقهاء آخرين يرون أنه في حال اختلاف مكان وقوع الخطأ عن مكان حدوث الضرر وجب تطبيق قانون الدولة التي وقع فيها هذا الضرر دون الاعتداد بقانون دولة الخطأ ولكل من الموقفين حججه ومؤيدوه.

I- الاتجاه المنادي بتطبيق قانون مكان وقوع الخطأ La lex actus:

تؤيد قلة من الفقه² فكرة اعتبار القانون المحلي هو قانون الدولة التي وقع فيها الخطأ، ويقدم أنصار هذا الاتجاه الكثير من الحجج من أجل تبرير موقفهم، وهي حجج لم تحل دون وجود انتقادات.

أ- مبررات الاتجاه:

أول هذه المبررات ما جاء به الأستاذ BARTIN حيث يتمسك كتبرير للأخذ بقانون دولة الخطأ بطبيعة النصوص القانونية التي تحكم المسؤولية التقصيرية إذ هي نصوص آمرة تتعلق بالأمن المدني الهدف منها قبل كل شيء هو منع وقوع الفعل المنشئ للالتزام. فالقواعد الخاصة بالمسؤولية

¹ يراجع بخصوص هذا التقسيم :

P. BOUREL, Les conflits de lois..., op. cit., p. 70 ; P. BOUREL, Responsabilité civile, op. cit., n° 28 et s.

² من أنصار هذا الاتجاه في فرنسا الأستاذ BARTIN، وفي الفقه العربي الأستاذ جابر عبد الرحمن، انظر:

E. BARTIN, op. cit., n° 338, pp. 416 et s.

جابر جاد عبد الرحمن، المرجع السابق، رقم 73، ص 14.

التقصيرية تتدخل أولاً لمنع وقوع الفعل الضار، أما جبر الضرر فلا يكون إلا بعد مخالفة هذا المنع. وبمعنى آخر الهدف من قواعد المسؤولية التقصيرية هو منع وقوع الضرر قبل الالتزام بإصلاحه¹. وعليه يبدو من الطبيعي أن يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي تمّ فيها مخالفة الأمر بالامتناع عن إتيان الفعل غير المشروع لا قانون دولة مكان وقوع الضرر لأنه وإن كان الضرر قد وقع في إقليم هذه الدولة فإنه يبقى مع ذلك أنّ النصوص المتعلقة بالأمن المدني التي تم مخالفتها ليست هي نصوص دولة وقوع الضرر وعليه لا يكون لها أي صفة في حكم علاقة المسؤولية التقصيرية، لا من حيث تحديد أركانها، ولا من حيث التعويض، وإنما يرجع ذلك لقانون الدولة التي ارتكب فيها فعل أدى إلى خرق نصوصها المتعلقة بالأمن المدني².

تبرير آخر لصالح تطبيق قانون دولة الخطأ يستند هذه المرة على فكرة العدالة والإنصاف إذ أنه في تطبيق هذا القانون حماية للمسؤول كونه سيخضع لقواعد وأحكام يعلمها أو على الأقل كان يجب أن يعلمها، فيدرك بالتالي أنّ الفعل الذي يرتكبه هو فعل غير مشروع، وهذا بخلاف لو أخذنا بقانون الدولة التي تحقق فيها الضرر، إذ قد يحدث أن يطالب شخص بالتعويض عن ضرر نتيجة فعل هو مشروع طبقاً لقانون الدولة التي وقع بها وهذه نتيجة بدو شك لا تأبأها قواعد العدالة والإنصاف³.

حجة أخرى يضيفها الفقه المؤيد لتطبيق قانون دولة وقوع الخطأ وهي تلك التي تستند إلى الحالة التي تصاحب فيها الجريمة المدنية الجريمة الجنائية، إذ الأصل أنّ مكان ارتكاب الجريمة الجنائية يتحدد بمكان وقوع الفعل المعاقب عليه ولا عبرة بمكان وقوع الضرر، ومنه يبدو من المنطقي

¹ وفي هذا يقول BARTIN :

« Elle intervient (la loi locale) comme disposition de police, pour imposer la réparation, parce qu'elle intervient d'abord, pour interdire la perpétration de fait illicite dont la réparation n'est que le remède, essentiellement, elle a pour but d'empêcher avant de contraindre à réparer ». E. BARTIN, op. cit., n° 338, p. 417.

² جابر جاد عبد الرحمان، المرجع السابق، رقم 73، ص. 15؛ محمد المبروك اللّافي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجامعة المفتوحة، 1994، ص 190؛ شمس الدين الوكيل، دروس في تنازع القوانين، دروس ملقاة على طلاب السنة الرابعة بكلية الحقوق بجامعة الإسكندرية في العام الجامعي 1960، 1961 ص. 135.

³ Cf. D. BUREAU, H. M. WATT, Droit international privé, T II, P. U. F. 2007, n° 965, p. 368 ; P. BOUREL, Responsabilité civile, op. cit., n° 29, p. 5 ; D. GUTMANN, Droit international privé, 3^{ème} éd., Dalloz, 2002, p. 193.

جدا أن يكون القانون المحلي الذي يحدد أركان المسؤولية والتعويض هو نفسه قانون الدولة التي حدث فيها الفعل المجرّم والذي ترتب عنه قيام المسؤولية التقصيرية¹.

جانبا آخر من الفقه استند إلى طبيعة أحكام المسؤولية التقصيرية لتبريره الأخذ بقانون مكان وقوع الخطأ، والحقيقة أنّ موقف هؤلاء ما هو إلا نتيجة منطقية مترتبة عن موقفهم من الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية، فهم من الفقهاء الأوفياء لفكرة الخطأ، إذ في رأيهم يظل الخطأ هو الركن الأساسي لقيام المسؤولية وما الضرر وإلا نتيجة ترتبت عن هذا الخطأ².

ورغم كل هذه الحجج فإنه لم يكن من الصعب إيجاد بعض النقائص كانت سببا للكثير من الانتقادات.

ب- الانتقادات الموجهة لاتجاه الأخذ بقانون دولة الخطأ:

أول ما واجه هذا الاتجاه من انتقاد هو تجاهله التام لفكرة الضرر، إذ مع الاعتراف بأنّ الخطأ يشكل ركنا أساسيا في المسؤولية التقصيرية فإنه يجب أيضا الاعتراف بأنّ هناك تزايد مستمر لصور المسؤولية التي لا تعتمد كثيرا على الخطأ بمفهومه التقليدي كالمسؤولية على حراسة الأشياء مثلا. أضف إلى ذلك أنّ التطور الحديث لنظام المسؤولية المدنية يبيّن أنّها قد اتجهت إلى الانفصال عن المسؤولية الجنائية، فبينما هدف هذه الأخيرة هو الردع وتوقيع الجزاء على المخطئ، فإنّ هدف المسؤولية المدنية يتجه نحو حماية الضحية وتعويضه³.

الانتقاد الآخر الذي يمكن توجيهه لهذا الاتجاه يكمن في فكرة مكان وقوع الخطأ في حدّ ذاتها، إذ أشار البعض بحق إلى أنّه قد يحدث ألاّ يمكن تحديد المكان الذي حدث فيه الفعل الذي أدّى إلى نشوء الالتزام في بعض الفروض أولها عدم إمكانية التعرف بشكل دقيق على هذا المكان كإصابة منقول متواجد في الحدود بأضرار نتيجة أشياء تمّ إلحاقها من طائرة كانت تعبر تلك المنطقة⁴، أمّا الفرض الثاني فصورته تعاقب وقوع الخطأ عبر عدة دول ليحدث الضرر في النهاية في دولة معينة كمن

¹ Cf. BARTIN, op. cit., n° 338, p. 418.

² من أنصار هذا الموقف في الفقه العربي الدكتور عز الدين عبد الله، انظر في ذلك: محمد المبروك اللّافي، المرجع السابق، ص. 195؛ حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، ط. 2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001، ص. 164.

³ هشام علي صادق، عكاشة محمد عبد العال، حفيظة السيّد الحدّاد، المرجع السابق، ص. 415.

⁴ Cf. G. BEITZKE, op. cit., n° 23, p. 84.

يضطرب معه شخصاً عبر عدة دول ويناوله في كل دولة جرعة من السم لتحدث الوفاة في آخر دولة، فأَيّ دولة تعتبر هنا مكاناً لوقوع الخطأ؟ ورغم أنه تمّ تقديم بعض الحلول بخصوص هذه الحالة إلاّ أنّها تبقى غير مقنعة. فقد رأى بعضهم¹ الاعتداد بالمكان الذي تحققت فيه الواقعة الرئيسية. والحقيقة أنّ كلّ الوقائع قد تكون رئيسية، ففي مثالنا السابق إعطاء جرعات من السم كلّها تعتبر وقائع متساوية وكلّها مجتمعة أدّت إلى إحداث الوفاة ويستحيل بالتالي تحديد من هي الرئيسية منهم. أما الاقتراح الآخر فيقضي بتطبيق قانون الدولة التي حدثت فيها آخر واقعة نجم عنها تحقق الضرر ولاشك أنه من الصعب من الناحية القانونية التسليم بهذا إذ في مجال العلاقة السببية كلّ الوقائع ساهمت في إحداث الضرر، وما الواقعة الأخيرة سوى استمرار لسلسلة من الوقائع التي تلتها وبالتالي الضرر لم يكن سببه الواقعة الأخيرة وإنّما جميع الوقائع مجتمعة².

أما الفرض الثالث أو الحالة الثالثة التي يصعب فيها تحديد مكان وقوع الخطأ، فهي حالة وقوع الخطأ بصورة سلبية نتيجة سهو أو امتناع عن واجب قانوني، إذ يصعب في هذا الفرض تحديد المكان الذي وقع فيه الخطأ لعدم وجود مسلك إيجابي ظاهر. ولقد قال البعض هنا بتطبيق قانون موطن المسؤول باعتباره المكان الذي يمارس فيه عادة نشاطه. غير أنه عيب على هذا الحل قيامه على فرضية قد لا تكون صحيحة في كل الأوقات، إذ قد يمارس الشخص نشاطه في مكان غير المكان الذي يتوطن فيه. أمّا غالبية الفقه فقد رأّت وجوب تطبيق قانون المكان الذي كان يتعيّن فيه على المسؤول أن يقوم بالعمل الذي يعدّ الامتناع عن القيام به خطأ يرتب المسؤولية التقصيرية³. ومع أنّ هذا الموقف يلقي تأييد الأغلبية فإنّ بعض الفقهاء اعتبروا أنه لتفادي مثل هذه الصعوبات يكون من الأيسر دائماً تطبيق قانون مكان تحقق الضرر.

¹ جابر جاد عبد الرحمان، المرجع السابق، رقم 73، ص. 13.

² Cf. ISSAD, op. cit., p 296; D. BUREAU, H. M. WATT, op. cit., n° 971, p. 372.

³ من المؤيدين لهذا الرأي الأستاذ BOUREL والأستاذ هشام عل يصادق. انظر:

P. BOUREL, Les conflits de lois ..., op. cit., p, 213.

هشام علي صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية...، المرجع السابق، رقم 13، ص 42 وما يليها.

II - الاتجاه المنادي بتطبيق قانون مكان تحقق النتيجة أو الضرر: *La lex damni*

نتجه غالبية الفقه الفرنسي والعربي¹، استنادا على بعض المبررات إلى اعتماد قانون الدولة التي تحقق فيها الضرر في حال اختلاف مكان وقوع الخطأ عن مكان تحقق النتيجة. على أنه يبدو أن ما تم تقديمه من مبررات لم يكن ليُجعل هذا الاتجاه في مأمن من كل انتقاد، فما هي أسانيد هذا الاتجاه، وما أهم الانتقادات التي وجهت إليه؟

أ - المبررات:

أول تبرير يرتبط بفكرة التوازن، إذ وكما سبقت الإشارة إليه سابقاً² فإن أحكام المسؤولية التقصيرية تهدف أساساً إلى تحقيق التوازن بين مصالح المسؤول والمضرور، مثل هذا التوازن لا يكون ممكناً إلا عن طريق تركيز الفعل المنشئ للالتزام في مكان معيّن، وسيكون خير مكان هنا بدون شك هو مكان وقوع الضرر إذ من خلاله تتجسم العناصر المادية للعلاقة وتظهر للعالم الخارجي وهو ما يسهّل عملية التركيز³.

ويتمسك بعض الفقهاء بفكرة وظيفة قواعد المسؤولية التقصيرية كتبرير آخر، إذ أن قواعد هذه الأخيرة لا تهدف إلى إنزال العقوبة على المخطئ وإنما التعويض للضحية، وهذا يعني أن الضرر هو العنصر الأساسي في المسؤولية التقصيرية ومنه يجب الأخذ بعين الاعتبار قانون الدولة التي تحقق فيها الضرر⁴.

¹ هذا هو مثلاً رأي الأستاذ BATIFFOL وأيضاً LOUSSOUARN في فرنسا، ويأخذ بهذا الموقف في ألمانيا الأستاذ BEITZKE وفي الفقه العربي الأستاذ نَعْم سيوفي، والأستاذ شمس الدين الوكيل. انظر:

H. BATIFFOL, P. LAGARDE, op.cit, n° 561, p. 221 ; Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op.cit, n° 25, p. 85 ; G. BEITZKE, op.cit, n° 23, p. 85.

نَعْم سيوفي، الحقوق الدولية الخاصة، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، 1966، 1967، ص 847؛ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص. 135.

² أنظر ما سبق، ص. 107.

³ محمد ماجد جاد محمود أحمد، المرجع السابق، ص. 416.

Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op. cit., n° 401, p. 483.

⁴ Cf. H. BATIFFOL, Aspects Philosophiques du droit international privé, n° 107, p. 239 ;

M. ISSAD, op.cit., p. 296.

وفي نفس السياق يؤكد البعض على أنّ التطور الحديث للمسؤولية التقصيرية يبرز اتجاهها نحو الاعتماد بشكل أساسي على الضرر وفي ذلك يقول الأستاذ LOUSSOUARN: "أنا نرى تطورا في حالات تقوم فيه المسؤولية بدون خطأ، غير أنه لا يمكن لنا أن نتصور مسؤولية دون ضرر"¹.
غير أنه ورغم كل هذه المبررات فإنّ ذلك لم يمنع من توجيه بعض الانتقادات للاتجاه المنادي بتطبيق قانون مكان وقوع الضرر.

ب- الانتقادات:

يأخذ البعض على الاتجاه المنادي بتطبيق قانون مكان تحقق الضرر مغالاته في الاعتداد بركن الضرر مقابل إهماله التام لركن الخطأ، إذ مع الاعتراف بأنّ هناك حالات قد نعوض فيها المضرور بغض النظر عن الخطأ المرتكب² فإنّه يبقى أنّ أغلب حالات المسؤولية لا تقوم إلاّ إذا كان هناك خطأ سواءً كان مفترضا أو واجب الإثبات، أضف إلى ذلك أنّ القضاء وهو بصدد تقديره للتعويض لا ينظر إلى جسامته الضرر فقط، بل يعتد أيضا بمدى خطورة الخطأ³.

ويؤخذ أيضا على هذا الاتجاه إهداره لحقوق المسؤول وذلك في الفرض الذي يكون فيه الفعل مشروعاً في الدولة التي وقع بها، وغير مشروع في الدولة التي حدث فيها الضرر، إذ سيكون من غير العدل أن يؤدي فعل، يعتبر مشروعاً في الدولة التي وقع بها، إلى تحريك مسؤولية صاحبه بحجة أنّ قانون الدولة التي تحقق بها الضرر يقضي بعدم مشروعية ذلك الفعل. ويبدو أنّ وجهة هذا الانتقاد جعلت أنصار الضرر يقررون أنه مع بقاء المبدأ لديهم هو قانون مكان تحقق الضرر، فإنّ تطبيق هذا

¹ Cf. Y. LOUSSOUARN, note R. C. D. I. P., 1956, p. 478, cité par P. BOUREL, Les conflits de lois..., op. cit., p. 73.

وفي نفس المعنى يقول الأستاذ GUTMANN: "إنّ المسؤولية تفترض دائما وجود ضرر، غير أنّها لا تتطلب حتما وجود خطأ"
D. GUTMANN, op.cit, N° 226, P 193.

² ويرى الأستاذ BOUREL أنه باستثناء حوادث العمل والحوادث الجوية، فإنّ حدوث الضرر في حد ذاته ليس مصدرا للمسؤولية وإنّما يجب دائما إثبات الخطأ أو افتراضه، وهذا تحليل يتوافق مع المادة 1382 والمادة 1384 وما بعدها من القانون المدني الفرنسي.
P. BOUREL, Les conflits de lois..., op. cit., p. 74.

³ هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، المرجع السابق، ص. 416.

القانون يظل مشروطاً بوجود أن يكون الفعل الذي أدى إلى تحريك مسؤولية صاحبه غير مشروع في كلتا الدولتين، الدولة التي وقع فيها الخطأ والدولة التي تحقق فيها الضرر¹.

انتقاد آخر لا يقل أهمية يسوقه الفقه المعارض مؤداه أن تركيز العلاقة في مكان وقوع الضرر لا يمر دون بعض الصعوبات أولها تعدد مكان وقوع الضرر وثانيها حالة الضرر الأدبي أو المعنوي².

فبالنسبة للحالة الأولى، قد يرتب الفعل المنشئ للالتزام أضراراً تتفرق عبر عدة دول وهو ما جعل بعض الفقه كما أشرنا ينتقد الاتجاه الذي ينادي بتطبيق قانون مكان وقوع الضرر باعتبار أنه في مثل هذه الحالة سيكون من الصعب جداً تحديد هذا القانون. ورغم هذه الصعوبة فإن جانباً آخر من الفقه حاول الردّ على هذا الانتقاد عن طريق تقديمه لبعض الحلول أهمها هو القول بتطبيق قانون مكان وقوع الضرر الرئيسي، ويرى هؤلاء الفقهاء أن ما يعتبر ضرراً رئيسياً هو مسألة أولية سابقة لتحديد القانون المحلي، ولذا وجب إخضاعها لقانون القاضي³.

أما بالنسبة للحالة الثانية والخاصة بالضرر الأدبي، فتظهر الصعوبة فيها كون أن الضرر لا يمكن تركيزه في مكان معين بسبب طبيعته غير المادية، كما لو تمت المطالبة بتعويضات بسبب المساس بالحياة الخاصة، وترى غالبية الفقه أنه يتعين هنا تركيز الضرر في موطن أو محل إقامة المضرور باعتباره المكان الذي يتحقق فيه عادة المساس بكرامة الشخص وسمعته، وعليه يكون القانون الواجب التطبيق في حالة الضرر الأدبي هو قانون موطن الشخص أو محل إقامته، على أن قانون الموطن لا يطبق هنا باعتباره ضابطاً إسناداً وإنما باعتباره قانون مكان وقوع الفعل الضار⁴.

هذا هو إذن بصفة عامة مضمون الاتجاه الأول والذي يُعرف بنظام المفاضلة كون أن البعض يفضل تطبيق قانون مكان وقوع الخطأ دون الضرر، في حين يرى البعض الآخر عكس ذلك، ولكلّ

¹ Cf. Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op. Cit., n° 401, p. 484; J. M. BISCHOFF, op. Cit., n° 147, p. 165.

² Cf. D. GUTMANN, op. Cit., p. 193; B. HANOTIAU, Droit international privé American, LGDJ, 1979, n° 256, p. 171.

³ حسن الهداوي، المرجع السابق، ص. 164؛ هشام علي صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية، المرجع السابق، رقم 13، ص. 47؛ محمد ماجد محمود أحمد، المرجع السابق، ص. 61. إذ يرى هؤلاء أن المشرع المصري استناداً على المادة 221 لا يعتد إلا بالضرر المباشر، وعليه يكون على القاضي المصري أن يعتبر المكان الذي وقع فيه الضرر الرئيسي هو مكان وقوع الضرر المباشر، وفي نفس السياق يرى الأستاذ BOUREL مستشهداً ببعض أحكام القضاء الأمريكي والسويسري بأنه لتحديد الضرر الرئيسي يجب استبعاد الأضرار الثانوية وهي تلك الأضرار التي لا تعتبر نتيجة مباشرة للفعل الضار، انظر :

P. BOUREL, Les conflits de lois..., op. cit., p. 226.

⁴ هشام علي صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية...، المرجع السابق، رقم 13، ص. 46.

حججه ومبرراته، والحقيقة أنّ رأي كلا الاتجاهين جاء متأثراً لحدّ كبير بنظرتهم للأساس الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية، فالقائلون بتطبيق قانون مكان وقوع الخطأ هم أولئك الفقهاء الذين يعتبرون الخطأ الركن الأساسي في المسؤولية التقصيرية وما الضرر إلّا نتيجة لهذا الخطأ، في حين يرى الجانب الآخر أنّ التطور المتزايد للمسؤولية التقصيرية يبرّر اتجاهها نحو الاعتداد أساساً بالضرر، وبالتالي كان من المنطقي أن يتم اعتماد قانون مكان وقوع الضرر¹.

غير أنه، وكما سبقت الإشارة إليه، فإنّ هذا الاتجاه انتقد لمغالته في الاعتداد بأحد الركنين وإهماله للركن الآخر، فأصحاب الخطأ يهملون تماماً الضرر، وهو ما يفعله أيضاً أنصار الضرر، إذ يعتقدون فقط بعنصر الضرر مع إهمال تام لركن الخطأ. هذا الانتقاد دفع بعض الفقهاء إلى محاولة وضع حلّ وسط فقرروا أنّ تفضيل قانون مكان وقوع الفعل الضار أو قانون مكان وقوع الخطأ أمر يرتبط بنوع المسؤولية، فإذا كانت هذه المسؤولية قائمة على الخطأ سواء كان مفترضا أو واجب الإثبات كان القانون الواجب التطبيق هو قانون مكان وقوع الخطأ، أما إذا كانت المسؤولية موضوعية لا تقوم على الخطأ كان القانون الواجب التطبيق هو قانون مكان حدوث الضرر².

ثانياً: نظام الجمع بين قانون مكان وقوع الخطأ وقانون تحقق الضرر:

ينطلق أنصار هذا الاتجاه من فكرة أساسية وهي أنّ المسؤولية التقصيرية لا تكتمل إلّا بتوافر جميع أركانها بما فيها الخطأ والضرر بحيث لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر. فعند هؤلاء الفعل غير المشروع يعتبر قد وقع في الوقت نفسه في المكان الذي ارتكب فيه المسؤول فعله الخاطئ وأيضاً في المكان الذي تترتب فيه نتائج هذا الفعل، ومنه كان لزاماً الرجوع إلى كلا القانونين لحكم العلاقة.

¹ حول الجدل الخاص بمدى أهمية الخطأ كركن في المسؤولية التقصيرية يراجع بصفة خاصة:

N. GOMAA, Théorie des Sources de l'Obligation, L. G. D. J., Paris, 1968, pp. 118 et s ; F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, op. cit., p p. 670 et s.

² يرى الأستاذ RABEL أنّه إذا كانت المسؤولية خطئية يرجع للضحية الاختيار بين قانون مكان وقوع الخطأ وقانون مكان تحقق الضرر، أما في حالة المسؤولية بدون خطأ، فالقانون الواجب التطبيق هنا هو قانون مكان حدوث الضرر.

E. RABEL, the conflict of laws. A comparative study, Chicago, 3 vol., vol. 2, 1947, pp. 301 et s., cité par : P. BOUREL, Les conflits de lois... op. cit., p. 85.

لكن كيف يمكن أن نطبّق قانونين في نفس الوقت؟ البعض تكلم عن التطبيق الجامع، والبعض الآخر قدّم فكرة التطبيق الموزع، في حين ذهب فريق ثالث إلى القول بإعطاء الضحية حق الاختيار.

I - التطبيق الجامع لقانون مكان وقوع الخطأ وقانون مكان تحقق الضرر:

وفق هذا الاتجاه مسؤولية مرتكب الفعل الضار لا تقوم إلا إذا توافرت الشروط المطلوبة في كلا القانونين¹، وعليه فلو وقع الخطأ مثلا في الجزائر وتحقق الضرر في المغرب كان على القاضي المرفوع أمامه النزاع أن يرجع إلى القانون الجزائري ليرى ما إذا كانت تتوفر على ضوئه شروط المسؤولية، ولتحقق أيضا دائما وفقا للقانون الجزائري من وجود الضرر وكيفية التعويض رغم أن الضرر لم يتحقق في الجزائر، ونفس العملية يقوم بها على ضوء القانون المغربي، فيرجع لهذا القانون ليتحقق من وجود الضرر وطريقة التعويض، وكذلك التحقق من توافر شروط المسؤولية رغم أن الخطأ لم يقع بالمغرب.

غير أنه تمّ انتقاد هذا الرأي بالقول بأنّ التطبيق الجامع سيؤدي في النهاية إلى تطبيق قانون واحد وهو القانون الأكثر تشددا وهو ما يخل أصلا بالفكرة الأساسية التي يقوم عليها هذا الاتجاه وهي وجوب تطبيق القانونين معا².

II - التطبيق الموزع لقانون مكان وقوع الخطأ وقانون مكان تحقق الضرر:

يرى JITTA وهو أحد المنادين بهذا النوع من التطبيق³ أنّ تقدير مسؤولية مرتكب الفعل الضار يجب أن يكون على ضوء كل من قانون مكان وقوع الخطأ وقانون مكان تحقق الضرر على أنه يجب تطبيق هذين القانونين تطبيقا موزعا لا جامعا، فقيام مسؤولية الشخص يجب أولا أن يخرق هذا الشخص التزاما قانونيا ثمّ أن يسبّب فعله ضررا للغير، ومنه فيرجع للقانونين معا قانون دولة الخطأ لتحديد شروط المسؤولية، وقانون دولة الضرر للتحقق من وجود الضرر وكيفية التعويض⁴، ففي مثالنا

¹ Cf. P. BOUREL, Les conflits de lois... op. cit., p. 83, note n° 63.

² محمد ماجد محمود أحمد، المرجع السابق، ص. 51.

³ Cf. J. JITTA, La substance des obligations dans le droit international privé, 2 vol., La Haye, 1907, p. 340, cité par : P. BOUREL, Les conflits de lois... op. cit., p. 83.

⁴ Cf. P. BOUREL, Responsabilité civile, op. cit., n° 34, p. 5.

السابق حيث الخطأ وقع في الجزائر وتحقق الضرر في المغرب، القاضي المرفوع أمامه النزاع يرجع في الوقت نفسه للقانون الجزائري من أجل تحديد شروط المسؤولية ويرجع للقانون المغربي عند التحقق من وجود الضرر وكيفية التعويض.

ويرى أنصار هذا الرأي أنّ الأخذ بهذا الحل يحقق مصلحة كلّ من المسؤول والمضرور، فبالنسبة للمسؤول الرجوع إلى قانون مكان الخطأ للتحقق من شروط المسؤولية يعني أنّه لا يمكن محاسبة شخص عن فعل هو مشروع وفقا لقانون الدولة التي وقع بها، أما بالنسبة للمضرور فالرجوع إلى قانون مكان الضرر للتحقق من وجوده وكيفية التعويض يعني السماح بتعويض الضحية متى كان ذلك مقرا طبقا لقانون المكان الذي حدث فيه الضرر حتى ولو كان قانون محل وقوع الخطأ لا يعطي هذا الحق¹.

غير أنّه تمّ الاعتراض على هذا الاتجاه بالقول بأنّه يؤدي إلى تجزئة أحكام المسؤولية وهو ما يفرز صعوبات عملية يصعب التغاضي عنها وتجاوزها، ثمّ إنّ القول بأنّ الأخذ بهذا الاتجاه فيه مصلحة للمضرور والمسؤول في نفس الوقت أمر لا يمكن التسليم به في كلّ الأحوال خاصة بالنسبة للمضرور، فأين مصلحة هذا الأخير عندما يكون قانون وقوع الضرر لا يقر بالتعويض أو يعطي مبلغا ضئيلا في حين أنّ قانون مكان وقوع الخطأ إضافة إلى إقراره بالمسؤولية يعطي تعويضا لا يقرّه قانون محل الضرر أو يكون التعويض المقرر أكبر بكثير من ذلك المقرر في ظل هذا القانون². هذا الانتقاد هو الذي جعل بعض الفقهاء يتجهون إلى القول بوجوب إعطاء الاختيار للمضرور في تحديد القانون الذي تخضع له المسؤولية التقصيرية.

¹ أنظر: هشام علي صادق، حفيظة السيّد الحذاد، المرجع السابق، ص. 418.

² وصورة ذلك مثلا أن يكون قانون مكان وقوع الخطأ لا يقر إلا بالتعويض عن الضرر المادي في حين يقرّ قانون محل الضرر التعويض عن الضرر المادي والمعنوي.

III- حق المضرور في الاختيار بين قانون محل وقوع الخطأ وقانون محل الضرر (تطبيق

القانون الأصلح للمضرور):

يرى بعض الفقهاء¹ أنه متى اختلف مكان وقوع الخطأ عن مكان وقوع الضرر وجب الاعتداد بقانون الدولتين معاً، على أنه في هذه الحالة لا يتم تطبيقهما تطبيقاً جامعاً أو موزعاً وإنما وجب إعطاء المضرور حق اختيار القانون الواجب التطبيق. هذه الطريقة التي تسمى أيضاً بالجمع التخييري Cumul Electif تقضي بانعقاد الاختصاص التشريعي لكل من قانون دولة الخطأ وقانون دولة الضرر لحكم علاقة المسؤولية التقصيرية، غير أنه لا يتم تطبيق القانونين معاً، وإنما يعطي الخيار للمضرور فإذا اختار هذا الأخير قانوناً معيناً وجب تطبيقه برمته سواء من حيث شروط المسؤولية أو من حيث التحقق من التعويض وكيفية تقديره مما يعني أنه سيتم في النهاية تطبيق قانون واحد على النزاع.

لكن ألا يعني هذا أننا رجعنا هنا من جديد إلى نظام المفاضلة، فالنتيجة التي يصل إليها هذا النظام هو تفضيل قانون على آخر سواء كان قانون دولة الخطأ أو قانون دولة الضرر، وهي النتيجة نفسها التي يؤدي إليها نظام الجمع التخييري.

يجيب أنصار هذا الاتجاه بالقول أنه إذا كان النظامان يتفقان من حيث النتائج فإنهما يختلفان تماماً من حيث الأسس إذ نظام المفاضلة يقوم على أساس موضوعي فيركز مكان قيام المسؤولية بأحد عنصرَيْها إما الخطأ مع تجاهل تام للضرر، وإما الضرر مع تجاهل تام لعنصر الخطأ، أما في نظام الجمع التخييري فالأساس هنا شخصي، إذ يُعتد بكل من قانون دولة الخطأ والضرر ولا يتم إهمال أيٍّ منهما على حساب الآخر غير أنه يرجع للمضرور لا القاضي تفضيل أحدهما على الآخر مراعيًا في ذلك مصالحه وهو ما يعني بدهاءة تطبيق القانون الأصلح للمضرور².

غير أنه يجب الاعتراف بأنَّ إعطاء الخيار للمضرور قد يؤدي إلى إهدار تام لحقوق المسؤول، وذلك في الحالة التي يكون فيها الفعل مشروعاً وفقاً لقانون دولة الخطأ وغير مشروع وفقاً لقانون دولة

¹ من أنصار هذا الاتجاه في فرنسا الأستاذ BOUREL، وفي الفقه العربي هشام علي صادق. أنظر:

P. BOUREL, Les conflits de lois... op. cit., pp. 87et s. ;

هشام علي صادق، المرجع السابق، ص. 417.

² هشام علي صادق، المرجع السابق، ص. 418؛

P. BOUREL, Les conflits de lois..., op. cit., p. 84.

الضرر ويعمد المضرور إلى اختيار هذا القانون الأخير إذ سيحاسب المسؤول هنا عن ارتكابه لفعل هو مشروع تماما في الدولة التي حدث بها. تفاديا لهذه النتيجة يقرّر أنصار هذا الاتجاه أنه مع بقاء المبدأ هو إعطاء حق الاختيار للضحية فإنّ ذلك يبقى مشروطا بأن يكون الفعل المرتكب، إضافة إلى كونه غير مشروع طبقا لقانون دولة الضرر، غير مشروع أيضا وفقا لقانون دولة الخطأ، وبمعنى آخر لقيام مسؤولية مرتكب الفعل، ومنه إعطاء الخيار للضحية، يجب أن يكون افعال المرتكب غير مشروع طبقا للقانونين معا¹.

هذه هي إذن بصفة مجملّة أهمّ الاتجاهات الفقهية التي حاولت أن تضع حلاً لأهمّ صعوبة يواجهها تطبيق القانون المحلي وهي تلك المتمثلة في تحديد هذا القانون في الحالة التي يختلف فيها مكان وقوع الخطأ عن مكان تحقق الضرر وهي اتجاهات كما سنرى لاحقاً² لقيت صدى لها في الكثير من التشريعات والتطبيقات القضائية. على أنّ تعدد عناصر الارتباط ليس هو الصعوبة الوحيدة التي تعترض تطبيق القانون المحلي، وإنّما قد يحدث أن يقع الفعل الضار في مكان لا يخضع لأيّ سيادة وبالتالي لأيّ تشريع وهذا ما يُعرف بانعدام عنصر الارتباط.

الفرع الثاني:

وقوع الفعل الضار في مكان غير خاضع للسيادة (انعدام عنصر الارتباط):

هذه الأماكن تتمثل عادة في أعالي البحار والأجواء التي تعلوها، إذ من المقرر تطبيقاً لقواعد القانون الدولي العام أنّ هذه المناطق لا تخضع للسيادة الإقليمية للدول باعتبار أنّ هذه الأخيرة تبسط سيادتها فقط على إقليمها وعلى المياه الإقليمية متى وجدت والأجواء التي تعلو هذه المناطق³، وطالما

¹ P. BOUREL, Responsabilité civile, op. cit. ,n° 35, p. 5.

² أنظر ما يلي، ص. 138 وما بعدها.

³ إنّ فقهاء القانون الدولي العام منقسمون بخصوص البحر الإقليمي إلى فريقين، الأول يرى في المياه الإقليمية امتداداً للإقليم البري للدول، في حين يرى الفريق الثاني بأنّ البحر بأكمله هو ملك مشترك لجميع الدول ولا يدخل ضمن سيادة أيّ منها وإنما يثبت فقط للدول الساحلية بعض الحقوق تقوم على ضرورات الدفاع الذاتي، ويبدو أنّ رأي الفقه الأول هو الغالب والمكرّس من قبل الاتفاقيات الدولية حيث تنص المادة الأولى من اتفاقية جنيف لسنة 1958 الخاصة بالبحر الإقليمي والمنطقة المحادية على أنّ "تمتد سيادة الدولة وراء إقليمها ومياهها الداخلية إلى منطقة من البحر مجاورة لسواحلها تسمى بالبحر الإقليمي وتجري ممارسة هذه السيادة في حدود أحكام الاتفاقية والقواعد الأخرى للقانون الدولي". وهو نفس الحكم الذي اعتمد أيضاً بعد ذلك في المادة 02 من اتفاقية قانون البحار لسنة 1982، ولقد أعطت هذه الاتفاقية الحق للدول الساحلية في تحديد المسافة الخاصة لبحرها الإقليمي على ألاّ يتجاوز 12 ميلاً بحرياً، لتفاصيل أكثر يراجع:

أنّ هذه الأماكن لا تخضع لأيّ سيادة فهذا يعني أنّه لن يكون هناك تشريع وطني ساري المفعول، ويطرح التساؤل هنا أيّ قانون سيتم تطبيقه لو حدث أن نشأت واقعة رتبت مسؤولية تقصيرية في هذه الأماكن؟

على أنه قبل الإجابة عن هذا التساؤل يجب بدءاً تحديد الحالات التي تقوم فيها المسؤولية التقصيرية في مكان غير خاضع للسيادة، هذه الحالات يمكن إجمالها في صورتين، الصورة الأولى هي حدوث الواقعة المنشئة للالتزام على ظهر سفينة متواجدة في أعالي البحار أو على متن طائرة كانت تحلق في الأجواء التي تعلو أعالي البحار، والصورة الثانية هي حالة التصادم الواقع بين سفينتين في أعالي البحار أو التصادم الحاصل بين طائرتين في الأجواء التي تعلو أعالي البحار، هذه الحالات لن نتناولها كلها بالدراسة وإنما سنقتصر فقط على تلك التي تدرج ضمن موضوعنا، ونقصد هنا حالة التصادم البحري وأيضاً المسؤولية التقصيرية المترتبة عن الحوادث الواقعة على ظهر السفن، وهذه الحالة الأخيرة هي التي ستكون محل دراسة هنا بينما سيكون موضوع التصادم محل دراسة في الفصل المخصّص لذلك.

وفي هذا الإطار نشير في البداية إلى أنّ وقوع فعل منشئ للالتزام على ظهر سفينة متواجدة في المياه الإقليمية لدولة معينة¹ يعطي الاختصاص التشريعي عند أغلبية الفقه لقانون الدولة صاحبة الإقليم باعتبار أنّ الفعل قد وقع فوق إقليمها².

غير أنّ البعض شكّك في سلامة هذا الموقف لعدّ اعتبارات، فمن جهة قد يتعذر تحديد ما إذا كان الفعل قد وقع فعلاً في المياه الإقليمية أم أنّه وقع في أعالي البحار، كما لو وقعت مشاجرة بين بعض الركاب في الوقت الذي كانت فيه السفينة في البحر العام وهي على وشك الدخول في المياه الإقليمية لدولة معينة، ومن جهة أخرى فإنّ تطبيق قانون دولة فقط لأنّ السفينة كانت تعبر مياهها

أحمد سرحال، قانون العلاقات الدولية، ط. 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1990، ص. 536 وما يلي؛ إبراهيم العناني، قانون البحار، الجزء الأول، دار الفكر العربي، 1985، ص. 11 وما يلي؛

W. RIPHAGEN, Le nouveau droit international de la mer, éd. A. Pedone, Paris, 1983, pp. 141 et s.

¹ يجب التفرقة هنا بين السفن الخاصة والسفن العامة، فأما السفن الخاصة فهي تلك المستعملة لأغراض تجارية سواء كانت مملوكة للدولة أم لا، أما السفن العامة فهي تنقسم إلى سفن حربية وغير حربية، فأما السفن الحربية فهي تلك التابعة للقوات المسلحة لدولة ما، أما السفن العامة غير الحربية فهي سفن تستعملها الدولة لأغراض غير تجارية كسفن البحث العلمي والأرصاد الجوية، وطبقاً لقواعد القانون الدولي العام فإنّ السفن العامة تتمتع بحصانة تجعلها كأصل عام غير خاضعة لقوانين الدولة التي تتواجد فوق مياهها الإقليمية، وإنّما تخضع لقانون علمها، انظر: محمد سامي عبد الحميد، مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام، الدار الجامعية، 1989، ص. 87.

² أنظر: حسن الهداوي، المرجع السابق، ص. 162؛ زيروتي الطيّب، المرجع السابق، ص. 208.

الإقليمية أمر لا يستقيم مع المنطق، إذ ليس هناك أي مصلحة جدية في تطبيق قانون هذه الدولة لعدم وجود ارتباط حقيقي وفعلي بين الحادث والإقليم¹.

هذه الاعتبارات جعلت بعض الشراح يميلون إلى القول بتطبيق قانون العلم² إذ هو حل يحتوي على الكثير من المزايا، فمن الوجهة العملية لن تثار هنا مشكلة التحديد الدقيق لمكان وقوع الفعل المنشئ للالتزام على اعتبار أنه سواء وقع هذا الفعل في البحر الإقليمي أو البحر العام فإن القانون الذي سيطبق في النهاية هو قانون علم السفينة، ومن وجهة العدالة والإنصاف سيكون قانون العلم أكثر ملائمة وتحقيقاً للعدالة، إذ سيخضع كل من الركاب والطاقم لقانون يعلمونه أو يفترض علمهم به أكثر من علمهم بقوانين الدول التي قد تعبرها السفينة، أضف إلى ذلك أن الركاب بركوبهم تلك السفينة أو الطائرة يكونون قد ارتضوا ضمناً الخضوع لقانون العلم³. وأخيراً فإنه يحسب أيضاً لقانون العلم تحقيقه لوحدة الأحكام القانونية المطبقة على الأفعال غير المشروعة المرتكبة على متن السفن خاصة عندما يتعلق الأمر بالرحلات الطويلة حيث تعبر هذه السفن عدة دول⁴.

غير أن هذه الحجج تم الرد عليها، فمن جهة إذا كان المفروض في الركاب والطاقم علمهم بقانون العلم، فليس هناك أيضاً ما يمنع افتراض علمهم بقوانين الدول التي سيعبرونها على اعتبار أن هؤلاء سيكونون على علم بالمسار الذي ستأخذه السفينة وبالتالي كان عليهم توقع خضوعهم لقوانين الدول التي سيتم عبورها، ومن جهة أخرى فإن القول بأنه ليس هناك مصلحة جدية في تطبيق قانون الدولة صاحبة الإقليم لعدم وجود ارتباط حقيقي وفعلي بين هذا الإقليم والحادث قول لا يستقيم في كل الأحوال، فعلا قد يصدق هذا إذا تعلق الأمر بسفينة تعبر فقط المياه الإقليمية، لكن قد يقع الحادث على ظهر السفينة في الوقت الذي تكون فيه راسية في الميناء ويكون من شأن ذلك الحادث المساس بالأمن المدني للدولة صاحبة الإقليم، أفلا يكون في هذه الحالة لهذه الدولة مصلحة في تطبيق قانونها لحكم الفعل الضار؟ من المؤكد أن الجواب هنا سيكون بالإيجاب.

¹ أنظر: هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، المرجع السابق، ص. 430.

P. BOUREL, Les conflits de lois..., op. cit., p. 184.

² Cf. H. BATIFFOL, P. LAGARDE, op. cit., n° 560, p. 220, note n° 8.

³ Cf. P. BOUREL, Les conflits de lois..., op. cit., p. 185.

⁴ هشام علي صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التصريية...، المرجع السابق، رقم 48، ص. 174.

إنّ هذه الاعتبارات هي التي جعلت الكثير من الفقهاء¹ يميّزون بين الحالة التي لا تكون هناك فيها أيّ علاقة بين الحادث الواقع على ظهر السفينة والدولة صاحبة الإقليم بحيث لا يؤثر هذا الحادث إطلاقاً على أمنها المدني والنظام العام المحلي كوقوع شجار بين بعض الركاب على ظهر سفينة كانت تعبر فقط المياه الإقليمية للدولة الساحلية دون أن تكون لديها نية الرسو في ميناء هذه الدولة، ففي هذه الحالة تطبيق قانون الدولة الساحلية لن يكون له أيّ معنى على اعتبار أنّ هذا الحادث باستثناء وقوعه في المياه الإقليمية، وبشكل عرضي فإنّه ليس هناك أيّ علاقة تربطه بالدولة الساحلية ووجب بالتالي في مثل هذه الحالة تطبيق قانون العلم. أمّا إذا كان من شأن الحادث أن يمس بالنظام العام المحلي للدولة صاحبة الإقليم وأمنها المدني، كما لو وقع هذا الحادث على ظهر سفينة وهي راسية في الميناء، أو تسبب الحادث في أضرار مسّت أموالاً أو أشخاصاً متواجدين في إقليم الدولة، فهنا يكون القانون المحلي هو القانون الواجب التطبيق لا قانون العلم.

هذا إذن عن الحوادث الواقعة على ظهر السفن المتواجدة في المياه الإقليمية، ولنا أن نتساءل الآن ما الحكم لو حدثت الأفعال الضارة على ظهر سفن متواجدة في أعالي البحار؟

لقد أصبح من المقرر في إطار قواعد القانون الدولي العام أنّ البحار العامة لا تخضع لسيادة أيّ من الدول وليس لهذه الأخيرة فرض سيادتها الإقليمية عليها، ويترتب على ذلك أنّ هذه المناطق لا تخضع لأيّ تشريع وطني لتجاوزها الولاية الإقليمية للدولة الساحلية، وهذا كله يطرح، بخصوص الأفعال الضارة التي تقع على ظهر السفن المتواجدة في أعالي البحار، مسألة تحديد القانون الذي يحكم هذه الأفعال باعتبار أنّه من المتعذر هنا تطبيق القانون المحلي وفق مفهومه التقليدي وذلك لعدم وجود أيّ تشريع وطني ساري المفعول في هذه المناطق.

لقد انقسم الفقه في معرض بحثه في هذه المسألة إلى ثلاث اتجاهات رئيسية، اتجاه ينادي بتطبيق قانون الجنسية واتجاه ينادي بتطبيق قانون القاضي واتجاه ثالث يرى تطبيق قانون العلم.

¹ Cf. P. BOUREL, *ibid.*; B. AUDIT, *op. cit.*, n° 778, p. 664 ; G. BETZKIE, *op. cit.*, n° 82, pp. 131 et s.

هشام علي صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية...، المرجع السابق، رقم 48، ص. 175؛ هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، المرجع السابق، ص. 431.

أولاً: تطبيق قانون الجنسية:

وفقاً لهذا الاتجاه إذا وقع فعل ضار على متن سفينة في أماكن غير خاضعة للسيادة وجب الاعتداد بأطراف العلاقة وتطبيق قانون جنسيتهم. المشكل لا يطرح إذا اتحدت جنسية الأطراف إذ سيتم تطبيق قانونهما المشترك، إنما الأمر يدق عندما تختلف جنسية الأطراف، ويبدو أنّ هذه مسألة أثارت الخلاف ضمن مؤيدي هذا الاتجاه، فبينما ذهب البعض إلى القول بتطبيق قانون الطرفين في نفس الوقت، رأى البعض الآخر ضرورة تطبيق قانون المسؤول عن الضرر، وفي حين ذهب آخرون إلى المناداة بتطبيق قانون الضحية رأى آخرون بتطبيق قانون جنسية مالك السفينة¹.

والحقيقة أنّه لو تأملنا مختلف هذه الحلول لوجدنا أنّها لن تكون مجدية متى اصطدمت بفرضية تعدّد المسؤولين أو المتضررين مع اختلاف جنسيتهم، فقد يشترك أشخاص كلهم من جنسيات مختلفة في مشاجرة على ظهر سفينة متواجدة في أعالي البحار فيتعدد المسؤولون وكلهم من جنسيات مختلفة ونفس الحال بالنسبة للمتضررين، يبدو جلياً في هذه الحالة أنّه سواء اعتمدنا الاتجاه المناهض بتطبيق قانون المسؤول فقط أو قانون المضرور وحده، فإنّ ذلك سيؤدي في كلّ الأحوال إلى صعوبات عملية لاختلاف الجنسيات وبالتالي تعدد القوانين إذ سيضطر القاضي المرفوع أمامه النزاع إلى تطبيق عدة قوانين في نفس الوقت على نزاع واحد، وما قيل هنا الآن يصدق أيضاً بالنسبة للاتجاه الذي ينادي بتطبيق قانون جنسية مالك السفينة إذ ليس هناك ما يضمن عدم تعدد المالكين مع اختلاف جنسياتهم.

ويبدو أنّ هذا الانتقاد هو الذي جعل البعض ينادي بتطبيق قانون الجنسية متى كان هذا القانون واحداً، فإذا انتفى ذلك توجب إعمال قانون القاضي².

ثانياً: تطبيق قانون القاضي:

يذهب جانب من الفقه¹ إلى القول بضرورة تطبيق قانون القاضي المرفوع أمامه النزاع بخصوص الأفعال الضارة المرتكبة على ظهر السفن أو الطائرات المتواجدة في أماكن غير خاضعة

¹ أنظر بخصوص هذه الاتجاهات: P. BOUREL, Les conflits de lois..., op. cit., p. 106.

² من بين هؤلاء الأستاذ جابر عبد الرحمان إذ يرى وجوب تطبيق القانون الشخصي لفاعل الضرر شرط أن يكون هذا القانون واحداً فإذا انعدم هذا الشرط وجب إعمال قانون القاضي، ويبرّر تطبيق قانون فاعل الضرر بالقول بأنّه يمكن تصور أنّ الفاعل بارتكابه الفعل قد أدخل بعمله قانون دولته في هذه المنطقة، انظر: جابر جاد عبد الرحمان، المرجع السابق، رقم 73، ص. 13.

للسيادة ويستند أنصار هذا الاتجاه على فكرتين رئيسيتين، الأولى قوامها رفض فكرة أنّ السفينة جزء من إقليم الدولة كما يزعم بذلك الكثير من الفقهاء²، والفكرة الثانية هي فكرة الاختصاص الاحتياطي وهذه فكرة ترتبط أساساً بالفكرة الأولى، إذ وبما أنّ السفينة لا تعتبر جزء من إقليم الدولة صاحبة العلم، فهذا يعني أنه لا يمكن اعتبار أنّ الفعل الذي يحدث على ظهر سفينة وهي في أعالي البحار قد وقع على إقليم الدولة التي ترفع السفينة علمها، وطالما أنّ هذه السفينة تتواجد في أماكن غير خاضعة للسيادة فإنّ ذلك يستتبع منطقياً أنه لا يمكن تطبيق القانون المحلي في هذه الأحوال، والمتفق عليه عند الكثير من الفقهاء أنه متى تعذر أعمال قاعدة الإسناد توجب تطبيق قانون القاضي لما له من اختصاص احتياطي وذلك حتى لا تبقى العلاقة دون قانون يحكمها.

وإضافة إلى فكرة الاختصاص الاحتياطي يضيف الفقه المؤيد لتطبيق قانون القاضي بعض

التبريرات:

- التبرير الأول هو تبرير عملي، فتطبيق قانون القاضي يعني بالنسبة لهذا القاضي تطبيق قانونه الوطني وهو قانون يعلمه جيّداً أو على الأقل يفترض علمه به وفي ذلك تسهيل لمهمته.

- التبرير الثاني يقوم على اعتبارات العدالة والإنصاف، فالمدعي برفعه لدعواه أمام محكمة دولة معينة لا يمكن له أن يدّعي بأنه بتطبيق قانون تلك الدولة قد تمّ الإجحاف بحقوقه، إذ وباعتبار أنه هو الذي اختار تلك المحكمة فإنه كان عليه أن يتوقع أنه سيخضع نزاعه للقانون الساري المفعول في دولة هذه المحكمة³.

غير أنّ هذا الاتجاه لم يكن ليسلم من الانتقاد، فلقد ذهب بعض الشراح وخاصة في مصر إلى القول بأنّ في تطبيق قانون القاضي تعارض مع روح المادة 21 من القانون المدني المصري وما

¹ Cf. P. ARMINJON, Précis de droit international prive, T. II, 3^e éd., Paris, 1958, n° 122, p. 336.

² من الرافضين لفكرة اعتبار السفينة جزء من إقليم الدولة الأستاذ " طلعت الغنيمي إذ يرى أنّ السفينة لا تعتبر جزء من إقليم الدولة وإنما هي وحدة عائمة تقوم السلطة العامة لدولة العلم بمتابعتها بصفة مستمرة وهي في البحر العام، انظر: طلعت الغنيمي، القانون الدولي البحري في أبعاده الجديدة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 217.

³ بخصوص هذه الحجج يراجع:

P. BOUREL, Les conflits de lois..., op. cit., p 97 ;

هشام علي صادق، حفيظة السيد الحداد، عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص. 424. وما يليها

يقابلها في قوانين البلدان العربية الأخرى باعتبار أنّ هذه المادة تقرّر صراحة تطبيق قانون البلد الذي نشأ فيه الالتزام¹.

كذلك عيب على هذا الرأي فتحه لباب التحايل، فقد يلجأ المدعي إلى قضاء دولة يعلم أنّ قانونها أكثر صونا ورعاية لمصالحه².

وأخيرا، فقهاء آخرون في انتقادهم لهذا الاتجاه انطلقوا من فكرة أساسية وهي رفض تطبيق قانون القاضي مباشرة في كلّ مرة يتعذر فيها أعمال قاعدة الإسناد، فعند هؤلاء متى تعذر أعمال هذه القاعدة توجب على القاضي البحث أولا عن قانون آخر يكون أكثر ملائمة للنزاع، ولا يرجع لقانون القاضي إلاّ كآخر حلّ وبعد استنفاد جميع الحلول³، إنّ هذا يؤدي في مجال الأفعال الضارة الواقعة على ظهر السفن إلى وجوب استبعاد تطبيق قانون القاضي واللجوء إلى تطبيق قانون آخر أكثر ملائمة وهو يتحدّد عند هؤلاء طبعا بقانون العلم إذ هو قانون يتلاءم في نظرهم مع التركيز المنطقي للعلاقة موضوع النزاع⁴.

¹ جابر جاد عبد الرحمان، المرجع السابق، رقم 73، ص. 13.

² هشام علي صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية...، المرجع السابق، رقم 47، ص. 180.

³ و في ذلك يقول الأستاذ BOUREL :

« Ce système est inacceptable (système de la lex fori) ... il convenait de ne l'appliquer qu'en désespoir de cause, à défaut de toute autre solution préférable ». P. BOUREL, Les conflits de lois..., op. cit., P. 105.

⁴ هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، المرجع السابق، ص. 425.

ثالثاً: تطبيق قانون العلم¹:

هذا ما تميل إليه غالبية الفقه² حيث ترى أنّ تطبيق قانون العلم يجد أساسه فيما انتهت إليه قواعد القانون الدولي العام من اعتبار السفينة جزء من إقليم الدولة التي تحمل علمها³، ويؤكد هذا التبرير ما تذهب إليه جل التشريعات في مجال الجنسية، والتي تعتبر الطفل المولود على ظهر السفينة يعتبر وكأنه ولد فوق إقليم الدولة التي تحمل السفينة علمها.

غير أنّ بعض الفقهاء يرفضون الاحتكام لقواعد القانون الدولي العام، ويرون أنّ البحث عن الأساس الصحيح لتطبيق قانون العلم يجب أن يكون في إطار المبادئ العامة لتنازع القوانين⁴. فلقد سبقت الإشارة من قبل⁵ إلى أنّ مفهوم القانون المحلي يأخذ عند البعض فكرة الوسط الاجتماعي، وتبدو هذه الفكرة أفضل أساس لتبرير تطبيق قانون العلم بخصوص ما يقع من أفعال ضارة فوق ظهر السفن، فهذه الأخيرة تعتبر وهي في أعالي البحار أو الأجواء التي تعلوها "مجتمعا مستقلا بأشخاصه"⁶ ويشكل وسطا اجتماعيا مما يستتبع الرجوع في كل مرة يقع فيها فعل منشئ للالتزام في هذا الوسط إلى

¹ يقصد بقانون العلم قانون الدولة التي تنتمي إليها السفينة، ويتحدد هذا الانتماء عادة بمكان التسجيل، إذ متى تمّ تسجيل السفينة في دولة معينة وفق الشروط والإجراءات المتطلبية في قانونها، حملت هذه السفينة جنسية تلك الدولة وكان لديها الحق في رفع علمها، ومنه جاء مصطلح قانون العلم. وإذا رجعنا إلى القانون الإنفاقي، ونقصد به المعاهدات الدولية، لوجدنا أنّه تمّ وضع بعض المبادئ الأساسية بخصوص جنسية السفن.

- أول مبدأ هو وجوب أن ترفع كلّ سفينة علم الدولة التي تنتمي إليها حتى يمكن التعرف عليها، هذا الانتماء يتحدّد بمكان التسجيل، ولقد اشترطت اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 أن تقوم رابطة حقيقية بين الدولة والسفينة وذلك لوضع حدّ لعلم المجاملة أو الملائمة،

- المبدأ الثاني يتمثل في وجوب ألا ترفع السفينة أكثر من علم واحد، هذا ما تقرره المادة 92 من اتفاقية قانون البحار لسنة 1982، والتي تقابلها المادة 06 من اتفاقية جنيف، فإذا حدث وأن أبحرت سفينة تحت علمين أو أعلام دولتين أو أكثر جاز اعتبارها عديمة الجنسية، وفي كلّ الأحوال ليس لها أن تدّعي لنفسها أمام أيّ دولة أخرى أيّ جنسية من الجنسيات التي تحملها.

- أمّا المبدأ الثالث فيمكن في عدم جواز قيام السفينة بتغيير علمها أثناء الرحلة أو أثناء تواجدها في ميناء من موانئ الزيارة إلاّ إذا تمّ نقل حقيقي للملكية أو تغيير في التسجيل.

ويترتب على حمل السفينة لجنسية دولة معينة أثر مزدوج إذ تخضع هذه السفينة لقانون وسلطة الدولة صاحبة العلم وتتمتع في نفس الوقت في مقابل ذلك بحماية هذه الدولة. أنظر:

محمد سلمى عبد الحميد، مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام، الدار الجامعية، 1989، ص. 181؛ إبراهيم العناني، المرجع السابق، ص. 79؛ محمد طلعت الغنيمي، المرجع السابق، ص. 212.

² Cf. h. BATIFFOL, P. LAGARDE, op. cit., n° 560, p. 220 ; Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op.cit, n° 400, p. 482, note n° 3 ; B. AUDIT, op.cit, n° 778, p. 664.

³ Cf. 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. 589.

⁴ Cf. P. BOUREL, Les conflits de lois..., op. cit., p. 107.

⁵ أنظر ما سبق، ص. 103. وما يليها.

⁶ أنظر: هشام علي صادق، حفيفة السيد الحذاد، عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص. 429.

القانون الذي يخضع له وهو هنا قانون علم السفينة ومنه، فإنّ تطبيق قانون العلم على الحوادث الواقعة على ظهر السفن المتواجدة في أماكن غير خاضعة للسيادة هو في الحقيقة تأكيد لمبدأ تطبيق القانون المحلي بمفهومه الجديد الذي يعني تطبيق قانون الوسط الاجتماعي.

المطلب الثالث:

مدى تأثير القوانين الوطنية والقانون الإتفاقي بمبدأ تطبيق القانون المحلي¹:

يتفق جميع الشراح على أنّ تطبيق القانون المحلي اتجاهاً تأخذ به غالبية قوانين دول العالم ويسير عليه أيضاً قضاء العديد من الدول، كما تعتمد بعض المعاهدات الدولية². غير أنّه تجدر الإشارة هنا إلى أنّ جلّ هذه القوانين والتطبيقات القضائية والمعاهدات لا تأخذ بمبدأ القانون المحلي على إطلاقه، وإنّما تضع له بعض القيود، أضف إلى ذلك أنّ تطبيق هذا القانون يبقى مشروطاً كأصل عام بعدم تعارضه مع النظام العام في دولة القاضي المرفوع أمامه النزاع. إذن للقانون المحلي تطبيقاته في القوانين الوطنية، وهو ما سنحاول الوقوف عليه في فرع أول، بينما سنخصص الفرع الثاني للبحث في مدى تأثير المعاهدات الدولية بفكرة تطبيق هذا القانون.

الفرع الأول:

القانون المحلي في ظل القوانين الوطنية:

بالرجوع إلى مختلف القوانين نجد أنّ تطبيق القانون المحلي في مجال المسؤولية التقصيرية مبدأً مكرساً إمّا عن طريق القضاء، وذلك باستقرار وتواتر هذا الأخير على تطبيق قانون مكان وقوع

¹ لا نقصد هنا بالقانون التشريع فقط، وإنّما نعني به أيضاً ما انتهى إليه القضاء في تفسيره وتطبيقه لهذا التشريع، أمّا القانون الإتفاقي (Droit conventionnel) فيقصد به المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية.

² زبروتي الطيب، المرجع السابق، ص 203؛ أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 329؛

الفعل الضار وهذا ما هو عليه الوضع في فرنسا، وإما تشريعا عن طريق نصوص قانونية كما هو الحال في بعض الدول الأوروبية، وأغلب الدول العربية.

أولاً: مبدأ تطبيق القانون المحلي في فرنسا وبعض الدول الأوروبية والعربية:

لم تكن الأمور واضحة تماما عند القضاء الفرنسي إلى غاية سنة 1948، إذ كل القضايا التي كان يتم الفصل فيها قبل هذا التاريخ كانت تتعلّق بأفعال ضارة حدثت بفرنسا، ورغم أنّ القانون المطبق كان هو القانون الفرنسي إلاّ أنّه كان من الصعب التأكيد هل تم تطبيق هذا القانون كونه قانون مكان وقوع الفعل الضار، أم تمّ تطبيقه بوصفه قانون القاضي¹، هذا اللبس انجلى تماما وبصفة نهائية بمقتضى قرار Lautour الصادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1948/05/25 حيث كانت القضية تتعلّق بتصادم وقع في إسبانيا بين قطار وشاحنة تابعة لمؤسسة فرنسية، هذه المحكمة وبعد استبعادها صراحة للقانون الفرنسي قرّرت بأنّه: " في القانون الدولي الخاص، القانون المختص لحكم المسؤولية المدنية غير التعاقدية لشخص يسبب ضررا للغير عن طريق شيء له قدرة استعماله، مراقبته، وإدارته، هو قانون الدولة التي تمّ فيها ارتكاب الفعل"².

ومنذ ذلك التاريخ ومحكمة النقض الفرنسية مستقرة على مبدأ تطبيق القانون المحلي، إذ كثيرا ما عملت على ترديده في كل مرّة تتاح لها الفرصة لذلك³ رافضة في نفس السياق ما كانت تقوم به بعض المحاكم الدنيا من محاولة الحياد عن مبدأ تطبيق القانون المحلي لصالح قانون القاضي أو الجنسية المشتركة.

ورغم أنّه ليس هناك نص صريح في القانون الفرنسي يقضي بتطبيق قانون مكان وقوع الفعل الضار فإنّ الكثير يرى أنّ تطبيق هذا القانون يجد أساسه التشريعي في المادة 1/03 قانون مدني فرنسي التي تقضي بوجوب خضوع كل المقيمين بفرنسا لقوانين البوليس والأمن، وذلك اعتمادا على

¹ Cf. H. BATIFFOL, P. LAGARDE, op. cit., n° 557, p. 213.

² « Attendu qu'en droit international privé, la loi territorialement compétente pour régir la responsabilité civile extracontractuelle de la personne qui a l'usage, le contrôle et la direction d'une chose, en cas de dommage causé par cette chose à un tiers, et la loi du lieu où le délit a été commis ». cass. Civ., 25/05/1948, R. C. D. I. P., 1949, p. 89, note H. BATIFFOL.

³ يراجع بخصوص القرارات الصادرة عن محكمة النقض:

P. BOUREL, Responsabilité civile, op. cit., n° 20, p. 04 ; H. BATIFFOL, P. LAGARDE, op. cit., n° 557, p. 213, note 3 ; D. BUREAU, note sous cass. R. C. D. I. P., 2004, pp. 83 et s.

ما يذهب إليه أيضا القضاء الفرنسي حيث أنّ كل الطعون بالنقض ضد القرارات التي لم تطبق قانون مكان وقوع الفعل الضار تستند على مخالفة وخرق للمادة 03 من القانون المدني الفرنسي¹.

على أنه في الوقت الذي استقرت فيه محكمة النقض الفرنسية وبصفة نهائية على اعتماد مبدأ تطبيق القانون المحلي، فإنه بالمقابل يتفق الفقه الفرنسي على القول بأنّ موقف هذه المحكمة ما زال يشوبه الغموض ويكتنفه عدم الوضوح والتردد عندما يتعلّق الأمر باختلاف مكان وقوع الخطأ عن مكان تحقق الضرر.

وإذا كان هذا هو حال المحكمة العليا بفرنسا فإنه لا غرابة في أن نجد هذه الوضعية تشمل أيضا محاكم الموضوع، إذ أنّ الأحكام والقرارات الصادرة عن هذه المحاكم تظهر انقسامًا في المواقف، ولا تبيّن بوضوح الموقف المعتمد.

أول قرار نشير إليه في هذا المجال هو قرار محكمة استئناف باريس الصادر في 1954/07/07 حيث جاء فيه أنّه: " طبقا لقاعدة التنازع الفرنسية، كون الضرر تمّ التسبب فيه وإحداثه في نيويورك، فإنّ قانون هذه الولاية هو وحده المختص في حكم الحالة الناشئة عن الجريمة"²، ومع أنّ المحكمة استعملت هنا عبارة الضرر، فإنه لا يمكن مع ذلك الجزم بأنها اعتمدت قانون دولة الضرر باعتبار أنه في هذه القضية كل من الخطأ والضرر وقعا في نفس المكان، كما أنّ استعمال القضاة لعبارة " التسبب في الضرر وإحداثه " يوحي بأنّ هؤلاء لم تكن لديهم رغبة في وضع تفرقة بين قانون الخطأ والضرر باعتبارها مسألة لم تطرح أمامهم³.

قرار آخر صادر دائما من محكمة استئناف باريس فتح جدالا فقهيًا بين من اعتبره مؤشرا للأخذ بقانون الضرر، وبين رافض لهذه الفكرة. كانت القضية تتعلّق بجريمة إغواء من قبل برتغاليين تجاه فرنسية حيث قضت المحكمة بأنّه: " إذا كان ليس هناك أدنى شكّ في أنّ الأخطاء المنسوبة للمسؤول قد وقعت بالبرتغال، فإنه يبقى أنه ممّا لا شكّ فيه أيضا أنّ الضرر المطالب بالتعويض عنه قد

¹ Cf. B. Audit, op. cit., n° 775, p. 660.

ونشير هنا إلى أنّ المادة 03 من القانون المدني الفرنسي صيغت بطريقة أحادية غير أنّ ذلك لا يمنع من تفسيرها بطريقة مزدوجة، وعليه فإذا كانت الفقرة الأولى تقضي بخضوع كل المقيمين بفرنسا لقوانين البوليس والأمن، فهذا يعني بمفهوم المخالفة وجوب أن يخضع الأشخاص لقوانين البوليس والأمن السارية المفعول في الدول التي يقيمون بها.

² Cf. FRANCESCAKIS, note sous cass. R. C. D. I. P., 1954, p. 552.

³ P. BOUREL, Les conflits de lois..., op. cit., p. 79.

حدث وما يزال يحدث بصفة رئيسية بفرنسا، وهذا كافي لتبرير تطبيق أحكام القانون الفرنسي الخاصة بالمسؤولية التقصيرية¹.

البعض رأى في هذا القرار تعبيراً صريحاً عن اتجاه محكمة استئناف باريس إلى الأخذ بقانون الضرر². غير أنّ فقهاء آخرين رفضوا هذا الطرح وذهبوا استناداً إلى وقائع القضية وكذا حيثيات القرار إلى القول بأنّ ما قصده القضاة في هذا القرار لم يكن الأخذ بقانون مكان حدوث الضرر وإنما تطبيق القانون الفرنسي في كل مرة تكون فيها أحد عناصر الفعل الضار قد وقعت بفرنسا، وفي هذه القضية تمّ الأخذ بقانون دولة الضرر، لأنّ الضرر حدث في فرنسا، مما سمح بتطبيق قانونها، وبرأي هؤلاء الفقهاء فإنّ الخطأ لو وقع بفرنسا لاعتمده القضاة كونه سيؤدي إلى تطبيق القانون الفرنسي، وعليه فإنّ اعتماد قانون الضرر من قبل المحكمة لم يكن مقصوداً في ذاته، وإنما كان وسيلة لتطبيق القانون الفرنسي³.

قرارات أخرى أعقبت هذا القرار كانت على ما يبدو أكثر وضوحاً ودلالة في اتجاهها إلى الأخذ بقانون دولة الضرر، من بين هذه القرارات على سبيل المثال القرار الصادر من محكمة استئناف باريس بتاريخ 1997/01/16 حيث جاء فيه أنّه: " ما عدا في حالات استثنائية، فإنّ قانون الضرر هو الذي يمثل ارتباطاً حقيقياً مع الحالة التي أدت إلى قيام دعوى المسؤولية التقصيرية"⁴.

على أنّ ميل بعض محاكم الموضوع في فرنسا إلى تطبيق قانون مكان وقوع الضرر يقابله اتجاه معاكس من قبل بعض المحاكم الأخرى التي تفضل الأخذ بعين الاعتبار قانون مكان وقوع الخطأ. هذا ما تبنته مثلاً المحكمة المدنية بفرساي (tribunal civil de Versailles) الصادر بتاريخ 1957/05/12، كان المطلوب من المحكمة في هذه القضية الفصل في مسؤولية مؤسسة أمريكية لصناعة الطائرات العمودية بعد انفجار إحدى طائراتها بفرنسا، حيث قررت المحكمة تطبيق القانون الأمريكي على أساس أنّ الطائرة تمّ صنعها في الولايات المتحدة الأمريكية، وبالتالي تكون هذه الأخيرة هي المكان الذي وقع فيه الخطأ⁵. وما يلاحظ على هذا الحكم هو تطبيقه للقانون الأمريكي

¹ C. App., Paris, 18/10/1955, R. C. D. I. P. 1956, p. 484, note H. BATIFFOL.

² Cf. H. BATIFFOL, P. LAGARDE, op. cit, n° 561, p. 220, note 9.

³ حول هذا الرأي يراجع:

P. BOUREL, Les conflits de lois..., op. cit., p. 80 ; P. BOUREL, Responsabilité civile, op. cit., n° 39, p. 6.

⁴ C. App. Paris, 16/01/1997, J. D. I., 1997, p. 986, note. G. LEGIER.

⁵ Trb. Civ. Versailles, 12/05/1957, R. F. D. aérien, 1957, 272.

واستبعاده للقانون الفرنسي رغم أنّ مكان وقوع الضرر في هذه الحالة هو فرنسا، وهذا ما يبعد كل التباس حول اتجاه هذه المحكمة دون تردد في الأخذ بقانون الخطأ، إذ لا يمكن القول هنا أنّ اعتماد قانون مكان وقوع الخطأ كان وسيلة لتطبيق القانون الفرنسي، بل بالعكس، اعتماد هذا المكان أدى إلى استبعاد هذا القانون¹.

هذا الموقف تمّ اعتماده أيضا من قبل محكمة استئناف باريس بتاريخ 1994/05/11 حيث طبقت القانون الأمريكي بخصوص تحديد مسؤولية ناشر مجلات تمّ توزيعها بفرنسا، وكانت الولايات المتحدة الأمريكية هي مكان الطبع والنشر².

هذا عن موقف محاكم الموضوع في فرنسا، وهي كما يظهر جليا منقسمة بين آخذ بقانون دولة الخطأ ومعتمد بقانون دولة الضرر. أمّا عن موقف محكمة النقض الفرنسية فإنّ المتأمل للقرارات الصادرة عن هذه المحكمة يلمس نوعا من الغموض، بحيث لا يستطيع معه الوقوف على موقف واضح ومحدّد، ويرجع الكثير ذلك إلى قلة القضايا التي طرحت أمام محكمة النقض، وهو ما جعلها غير قادرة على بناء اجتهاد واضح المعالم بخصوص مسألة اختلاف مكان وقوع الخطأ عن مكان تحقق الضرر³.

أمام هذه الوضعية حاول بعض الفقهاء استخلاص موقف محكمة النقض انطلاقا من القرارات الصادرة في مجال الاختصاص القضائي الداخلي، ففي قرار لها صادر في 1957/03/08 قررت هذه الأخيرة أنّ المحكمة المختصة إقليميا (داخل فرنسا) هي المحكمة التي حدث فيها الضرر وليست محكمة وقوع الخطأ، وهذا ما جعل هؤلاء الفقهاء يقولون أنّ محكمة النقض الفرنسية تميل إلى الأخذ في مجال المسؤولية التقصيرية بقانون دولة الضرر⁴.

اللجوء إلى الأحكام الخاصة بالاختصاص القضائي الداخلي والقياس عليها لاستخلاص موقف محكمة النقض لم يعد ضروريا بعد صدور قرار Hormy Prado بتاريخ 1983/02/08 حيث قرّرت فيه الغرفة المدنية لمحكمة النقض مسؤولية أحد البنوك بالقول أنّه: " في القانون الدولي الخاص الفرنسي... القانون المحلي المختص هو قانون المكان الذي تحقق فيه الضرر "⁵.

¹ Cf. P. BOUREL, Responsabilité civile, op. cit., n° 42, p. 06.

² C. App. Paris, 11/05/1994, J. D. I., 1995, p. 952, note B. EDELMAN.

³ Cf. Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op. cit., n° 401, p. 484.

⁴ Cf. H. BATIFFOL, P. LAGARDE, op.cit., n° 561, p. 221, note 9-1

⁵ Cass. Civ. 08/02/1983, J. D. I., 1984, p. 123, note LEGIER.

ورغم أنّ عبارات الحكم أشارت بوضوح إلى قانون الضرر، فإنّ ذلك لم يساهم كثيراً في استخلاص موقف واضح لمحكمة النقض، كون أنّه في هذه القضية كل من الخطأ والضرر وقعا في نفس الدولة وهي فرنسا، وتمّ بالتالي تطبيق القانون الفرنسي¹.

قرار آخر صادر عن الغرفة المدنية لذات المحكمة يزيد الأمور غموضاً حيث كانت القضية تتعلق بمنافسة غير مشروعة مرتكبة عن طريق الصحف، إذ جاء في حيثيات القرار أنّ: " القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية هو قانون الدولة التي وقع فيها الفعل الضار... إنّ هذا المكان يشمل كلاً من الفعل المنشئ للضرر وكذا الفعل الذي تحقق فيه هذا الضرر"².

إنّ مقارنة أولية بين هذا القرار والقرار السابق يجعلنا نلاحظ العبارات الواسعة المستعملة، ففي حين يعتبر قرار 1983 القانون المحلي هو قانون مكان الضرر، نجد أنّ قرار 1997 يقضي بأنّ مفهوم القانون المحلي يشمل كلاً من قانون دولة الخطأ وقانون دولة الضرر، ويرفض بالتالي تفضيل قانون على آخر. هل هذا يعني إذن أنّ محكمة النقض الفرنسية تلمّح هنا إلى إمكانية الأخذ بنظام الجمع بين القانونين بدل اللجوء إلى طريقة المفاضلة؟ في الحقيقة يبدو ذلك مستبعداً، وهو شيء يمكن فهمه بالرجوع إلى وقائع القضية والتكييف المعتمد من قبل القضاة.

كما أشرنا من قبل القضية كانت تتعلق بمنافسة غير مشروعة تمتّ عن طريق مجلات تصدر في الخارج وتوزع لبعض المشتركين في فرنسا، وفي هذا النوع من القضايا المستقر عليه هو أنّ مكان تحقق الضرر يتحدد بالمكان الذي تمّ فيه توزيع الصحف، لكن القضاة الفرنسيين كان لهم رأي آخر إذ اعتبروا أنّ توزيع المجلات لا يعتبر ضرراً وإنما يشكل الفعل المنشئ للالتزام (أي الخطأ) وهو ما حول ذلك الفعل من فعل تتعدّد فيه عناصر الارتباط وتتصل فيه بأكثر من دولة إلى مجرد فعل بسيط كل عناصره وقعت بفرنسا، الأمر الذي أدّى في النهاية إلى فرض تطبيق القانون الفرنسي³.

¹ Cf. B. AUDIT, op. cit., n° 777, p. 663.

ومع ذلك فقد رأى البعض أنّ هذا الحكم يعبر عن اتجاه محكمة النقض الفرنسية إلى الأخذ صراحة بقانون مكان وقوع الضرر. أنظر: أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص. 333، غير أنّنا نعتقد أنّ هذا الرأي لا يمكن التسليم به إذ، إضافة إلى أنّ هذا الحكم لا يعبر عن موقف واضح لمحكمة النقض للاعتبارات التي أشرنا إليها، فإنّ الأحكام اللاحقة، وكما سنرى، لا تشير إطلاقاً إلى اعتماد هذه المحكمة على قانون الضرر ولا حتى على قانون مكان الخطأ.

² Cass. Civ. 14/01/1997, Gordon Breach, R. C. D. I. P., 1997, p 504, note J. M. BISCHOFF.

³ Cf. Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op. cit., n° 401, p. 485.

إنّ هذا الموقف المعتمد من قبل محكمة النقض جعل الكثير من الفقهاء يرجحون القول بأنّ هذه المحكمة لا تتجه إلى إقرار تفضيل قانون مكان على آخر وجعله كمبدأ تسيير عليه، فيقال عن محكمة النقض بأنّها تأخذ بقانون الخطأ مثلاً أو الضرر، وإنّما منحي هذه المحكمة يسير إلى تفضيل قانون مكان على آخر متى كان هذا المكان يرتبط بفرنسا، وعليه فإذا وقع الضرر بفرنسا تمّ أخذه بعين الاعتبار دون مكان الخطأ، والعكس صحيح متى كانت فرنسا هي مكان وقوع الخطأ، وهذا كله حتّى يتسنى إعطاء الاختصاص التشريعي للقانون الفرنسي¹.

غير أنّ صدور قرار آخر من محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 11/05/1999 يعرف بحكم Mobil North Sea جعل الكثير يشكك في سلامة هذا التحليل على الأقل بشكل مطلق. كانت القضية تتعلق بمسؤولية تقصيرية الخطأ فيها بعض عناصره وقعت في فرنسا في حين يرتبط الضرر بشكل واضح وجلي بقانون أجنبي حيث أقرت الغرفة المدنية قضاة الموضوع عدم تطبيقهم للقانون الفرنسي وبحثهم عن الدولة التي لديها " روابط أكثر اتصالاً بالفعل الضار " من أجل تطبيق قانونها². عبارة الروابط الأكثر ارتباطاً بالفعل الضار *Les liens les plus étroits avec le fait dommageable* جعلت الفقه الفرنسي يرى أنّ محكمته العليا بعد أن كان المعيار لديها في تفضيل قانون مكان وقوع الخطأ أو الضرر هو وقوع أحدهما في فرنسا من أجل تطبيق القانون الفرنسي، صار المعيار الجديد لديها هو فكرة البلد الأكثر ارتباطاً بالفعل الضار سواء كان ذلك البلد هو فرنسا أو بلد أجنبي³.

مثل هذا الموقف ردّته محكمة النقض من جديد في قرارها الصادر بتاريخ 05/03/2002 حيث جاء في حيثياته أنّه: " أمام تعدّد مكان ارتكاب الأفعال الضارة، القانون الفرنسي بوصفه قانون الضرر، وفي غياب روابط أكثر اتصالاً مع فرنسا، ليس لديه اختصاص حصري لحكم مجمل النزاع"⁴.

هذا هو إذن موقف القضاء الفرنسي بخصوص مسألة تعدّد عناصر الارتباط، انقسام لدى المحاكم الدنيا بين أخذ بقانون مكان الخطأ ومعتمد لقانون مكان الضرر، وتحفظ من جانب محكمة

¹Cf. D. GUTMANN, op. Cit., n° 226, p. 194; P. BOUREL, Responsabilité civile, op.cit, n° 44, p. 7; Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op. cit., n° 401, p. 485.

² Cass. 11/05/1999, J. D. I., 1999, p. 1048, note G. LEGIER.

³ Cf. D. BUREAU, note sous cass., R. C. D. I. P., 2004, p. 88.

⁴ « En présence de la pluralité des lieux de commission des agissements délictueux, la loi française en tant que loi "du lieu de préjudice ", n'a pas vocation exclusive à régir l'ensemble du litige en l'absence d'un rattachement plus étroit avec la France ». Cass. 05/03/2002, R. C. D. I. P., 2003, p. 440, note J. M. BISCHOFF.

النقض، إذ يدل أن تعلن هذه الأخيرة صراحة أي قانون تميل إلى اعتماده راحت تضع المعايير، آخرها كان معيار قانون الدولة الأكثر ارتباطا بالفعل الضار، وهو ما خلق جوا من الغموض وزكى الانقسام السائد لدى قضاة الموضوع، إذ ما يعتبره هؤلاء قانونا أكثر ارتباطا بالفعل الضار قد لا يكون كذلك في أذهان قضاة محكمة النقض، مما قد يؤدي في النهاية إلى إمكانية أن يقر هؤلاء القضاة في نفس الوقت حكمين صادرين من محكمتين مختلفتين أحدهما طبق قانون مكان الخطأ، والآخر قانون دولة الضرر، وذلك بحجة أنّ كلا القانونين كانا أكثر ارتباطا بالفعل الضار، وهو ما يفتح المجال لتضارب الأحكام رغم أنّ المفروض في أي محكمة عليا هو أولاً وقبل كل شيء توحيد الحلول والاجتهادات القضائية.

وإذا كان موقف محكمة النقض الفرنسية يمكن كما رأينا أن يؤدي حسب الأحوال إلى تطبيق إما مكان الخطأ أو الضرر، فإنّ التساؤل المطروح هو ما الحكم لو تقرّر تطبيق قانون مكان تحقق الضرر وكان الأمر يتعلّق بضرر أدبي؟

سبق وأن أشرنا من قبل¹ أنّ هذا النوع من الضرر يثير صعوبة عدم إمكانية تركيزه في مكان معيّن نظراً لطبيعته غير المادية، هذا ما جعل أغلب الفقه ينادي بوجوب تركيز هذا الضرر في موطن أو محل إقامة المضرور، فهل يجري القضاء الفرنسي هذا الرأي الفقهي؟

في الحقيقة القرارات الصادرة عن محكمة النقض في هذا المجال كانت تخص الدعاوى المرفوعة من قبل الورثة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي. ففي قضية Lautour طالب ورثة الضحية تطبيق القانون الفرنسي باعتبار أنّ الحادث وإن كان قد وقع في إسبانيا فإنّ شعور الألم والأسى التي يحسّ بها هؤلاء الورثة مكانه فرنسا حيث يقيمون، غير أنّ محكمة النقض رفضت هذا الطلب مشيرة إلى وجوب تطبيق القانون الإسباني، ولقد برّر الأستاذ LEREBOURS-PIGEONNIERE هذا الموقف بالقول بأنّه: «مع أنّ الضرر تمّ الإحساس به في فرنسا فيبقى أنّه كان نتيجة للوفاة التي حدثت بإسبانيا، وتكون بالتالي هذه الأخيرة هي المكان الحقيقي للضرر»².

نفس الموقف ردّته محكمة النقض في قرار آخر، إذ وبعد أن أكدت أنّ القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التصيرية هو قانون الدولة التي وقع فيها الفعل الضار قرّرت أنّه: " فيما

¹ راجع ما سبق، ص. 117.

² Cf. P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, note, D. 1948, I, 359-360.

يخص الضرر المعنوي الذي يلحق ورثة الضحية، والذي لديه علاقة مباشرة بالفعل الضار ويجد مصدره في الضرر الذي أصاب الضحية، القانون الواجب التطبيق بخصوص التعويض عنه هو قانون المكان الذي تحقق فيه هذا الضرر وليس قانون المكان الذي يتم فيه تحمل الضرر المعنوي¹.

يبدو إذن من خلال هذين القرارين أنّ محكمة النقض الفرنسية تميل بخصوص التعويض عن الضرر المعنوي، وبالضبط ذلك الضرر الذي يصيب الورثة، إلى تطبيق قانون المكان الذي حدث فيه ضرر للضحية، وذلك بحجة أنّ الضرر المعنوي الذي يطالب الورثة بالتعويض عنه إنّما يجد مصدره ويدور وجودا وعدما بالضرر الذي يلحق الضحية. وهذا يعني أنّه بخلاف غالبية الفقه التي ترى ضرورة تركيز الضرر المعنوي في موطن أو محل إقامة المضرور، فإنّ محكمة النقض الفرنسية وبخصوص دعوى التعويض عن الضرر المعنوي المرفوعة من قبل الورثة ترى وجوب تركيز هذا الضرر وفق مصدره، وهذا المصدر عندها هو الضرر الأصلي الذي أصاب الضحية، إذ لولاه لما أمكن لهؤلاء الورثة المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي، وهذا ما يفهم من عبارة " والذي يجد مصدره في الضرر الذي أصاب الضحية " المستعمل من قبل قضاة محكمة النقض في حيثيات الحكم المشار إليه أعلاه.

وإذا كان هذا هو موقف القضاء الفرنسي بخصوص القانون الواجب التطبيق على الفعل الضار، وهو اعتماد القانون المحلي مع وضع حلول لما يثيره تطبيق هذا القانون من مسائل منها تعدد عناصر الارتباط وكذا الضرر المعنوي، فما هو موقف قضاء بعض الدول وتشريعاتها؟

كما أشرنا من قبل، تطبيق القانون المحلي نجده مقروا في الكثير من الدول الأوروبية والعربية.

ونبدأ بالدول الأوروبية، ففي ألمانيا وتطبيقا للمادة 1/40 من قانون 1999/05/21، القانون الواجب التطبيق على الفعل غير المشروع هو قانون الدولة التي وقع فيها هذا الفعل، وتطبيقا لهذه الفقرة دائما، للمضرور، في حالة تعدد عناصر الارتباط، حق الاختيار بين قانون مكان وقوع الخطأ ومكان حدوث الضرر.

¹« S'agissant du préjudice moral subi par les victimes par ricochet, qui en relation directe avec le fait dommageable et qui trouve sa source dans le dommage causé à la victime, la loi applicable à sa réparation est celles du lieu où ce dommage s'est réalisé et non celle du lieu où ce préjudice moral est subi ». cass. 28/10/2003, R. C. D. I. P., 2004, p. 83, note D. BUREAU.

وفي المجر، تخضع أيضا الأفعال الضارة طبقا للمادة 1/32 من قانون 1979/13 لقانون الدولة التي وقعت فيها هذه الأفعال، ويظهر من الفقرة الثانية من نفس المادة أنّ الأصل في حالة تفرق العناصر هو تطبيق قانون دولة الخطأ، إلا إذا ثبت أنّ قانون دولة الضرر هو الأصلح للمضرور فيتم في هذه الحالة تطبيق قانون هذه الدولة، وهو تطبيق يقوم به القاضي من تلقاء ذاته ولا ينتظر طلب الضحية.

ويأخذ القانون الايطالي هو أيضا في مجال الأفعال الضارة بالقانون المحلي، غير أنه بخلاف القانون المجري، الأصل عند تفرق عناصر الارتباط هو تطبيق قانون مكان وقوع الضرر ما لم يطالب المضرور بتطبيق قانون دولة الخطأ، هذا هو المقرر في المادة 62 من قانون 1995/05/ 31 المتضمن القانون الدولي الخاص الايطالي.

القانون المدني البرتغالي لسنة 1967 يأخذ بدوره بالقانون المحلي، وهو طبقا للمادة 2/45 قانون دولة الخطأ متى اختلف مكان وقوع الخطأ عن مكان حدوث الضرر، ومع ذلك فقد يتم تطبيق هذا القانون الأخير متى اجتمع شرطان أساسيان، الأول أن يكون الفاعل مسؤولا طبقا لقانون موقع الضرر فقط، والشرط الثاني أن يكون هذا الشخص قد توقع حدوث الضرر في هذا المكان.

تطبيق القانون المحلي بخصوص الفعل الضار تقرره أيضا المادة 2/133 من القانون الفيدرالي السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص الصادر في 1987/12/18، ويتم وفقا لنفس الفقرة تطبيق قانون مكان تحقق الضرر في حالة تفرق عناصر الفعل الضار، وإن كان ذلك مقرونا بوجود توقع الفاعل حدوث الضرر في ذلك المكان.

وينهج القانون التركي نفس النهج مع شيء من الاختلاف، فطبقا للمادة 1/25 من قانون 1982/05/20 الخاص بالقانون الدولي الخاص والإجراءات الدولية، يخضع الفعل غير المشروع لقانون مكان وقوعه، أمّا إذا وقع الخطأ والضرر في دول مختلفة فإنه سيتم، طبقا للفقرة الثانية من نفس المادة، تطبيق قانون مكان حدوث الضرر، وهنا يكمن الفرق بين كل من القانون التركي والسويسري والقانون البرتغالي، إذ القانون الأول يقضي بتطبيق قانون الضرر دون أن يقرنه بأي شرط، بينما في القانون الثاني تطبيق قانون مكان الضرر يرتبط بتوقع الفاعل حدوث الضرر في المكان الذي وقع فيه،

وهو نفس الشرط الذي تطلبه القانون البرتغالي مضافا إليه شرط آخر هو أن يكون الفعل مشروعا في دولة الخطأ وغير مشروع في دولة الضرر.

يلاحظ إذن من خلال هذا العرض أنّ جميع القوانين المشار إليها قد أخضعت الالتزامات المترتبة عن الفعل الضار للقانون المحلي، كما يلاحظ كذلك أنّ هذه القوانين قد تعرضت لمسألة تفرق الخطأ والضرر عبر دول مختلفة معطية حولا منها ما جاءت متأثرة بنظام المفاضلة كالقانون التركي، ومنها ما جاء متأثرا بنظام الجمع، وهو جمع تخييري في القانون الألماني والمجري والإيطالي، وجمع يقوم على فكرة اعتبار أحد القانونين هو الأصل والآخر هو الاستثناء كالقانون البرتغالي والسويسري، وهذا كله بخلاف دول أوربية أخرى اكتفت بالنص في قوانينها على إسناد الأفعال الضارة لقانون مكان وقوعها دون التطرق لمسألة التفرق كما هو الحال في القانون النمساوي (المادة 48 من قانون 06/15/1978 المتضمن القانون الدولي الخاص)، والقانون الإسباني (المادة 10 ق. م.)، والقانون اليوناني (المادة 26 ق. م.)¹.

هذا عن القوانين الأوربية، أما إذا رجعنا إلى القوانين العربية فسنجدها هي أيضا في غالبيتها قد أسندت الفعل الضار لقانون مكان وقوعه، هذا ما تقضي به على سبيل المثال المادة 21 ق. م. مصري، المادة 1/22 ق. م. أردني، المادة 1/21 ق. م. ليبي والمادة 21 ق. م. سوري. ولم تتعرض هذه القوانين للحالة التي يتفرق فيها الخطأ والضرر عبر دول مختلفة، وهذا بخلاف القانون التونسي مثلا حيث بعد أن قررت المادة 1/70 ق. م. د. خ² إخضاع الالتزامات غير التعاقدية لقانون الدولة التي وقع فيها الفعل المنشئ للالتزام، قضت الفقرة الثانية من ذات المادة بأنه " إذا حدث الضرر في دولة أخرى، فإنّ قانون هذه الدولة هو الذي يطبق بطلب من الضحية " وهذا يعني أنّ الأصل هو تطبيق القاضي التونسي لقانون دولة الخطأ، إلا إذا طالب المضرور تطبيق قانون دولة الضرر، وطبعا من المؤكد أنّ هذه الأخير لن يقوم بذلك إلا إذا علم يقينا أنّ هذا الأخير هو الأصلح له.

¹ أنظر بخصوص هذه القوانين:

T. K. GRAZIANO, la responsabilité délictuelle en droit internationale privé européen, L. G. D. J., 2004, pp. 156 et s.

² بخلاف الكثير من الدول العربية حيث يتم معالجة موضوع تنازع القوانين في ظل القانون المدني، نجد أنّ المشرع التونسي قد انفرد بوضع قانون خاص هو قانون 97_98 المؤرخ في 27 نوفمبر 1998 المتضمن القانون الدولي الخاص والذي يعالج طبقا للمادة 1 منه الاختصاص القضائي للجهات القضائية التونسية، آثار القرارات والأحكام الأجنبية في تونس، الحصانات القضائية وحصانات التنفيذ، والقانون المطبق.

هذا ما هو عليه الوضع إذن عند القضاء الفرنسي وفي قوانين بعض الدول الأوروبية والعربية،
فما هو الوضع في ظل القانون الجزائري؟

ثانياً: مبدأ تطبيق القانون المحلي في ظل القانون الجزائري:

تنصّ المادة 20 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم على ما يلي: " 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
التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في الجزائر وإن كانت تعدّ غير مشروعة في البلد الذي وقعت
فيه ".

ما هي أهمّ الملاحظات التي يمكن توجيهها لهذه المادة ؟

- الملاحظة الأولى تتعلّق بالمادة في حدّ ذاتها، إذ هي مادة لم يشملها التعديل الذي أجراه المشرع
الجزائري على القانون المدني بمقتضى قانون 10/05 رغم أنّ هذا التعديل مسّ أغلب قواعد التنازع.
- الملاحظة الثانية تتعلّق بصياغة المادة ومضمونها، إذ تحتوي هذه المادة على فقرتين، الفقرة الأولى
موضوعها الالتزامات غير التعاقدية بصفة عامة أي سواء نتجت عن فعل ضار أو نافع ، أمّا الفقرة
الثانية فيقتصر موضوعها على الأفعال الضارة فقط.
- الملاحظة الثالثة تخص ضابط الإسناد المعتمد إذ تقضي الفقرة الأولى 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 ما يفيد أنّ المشرع الجزائري اعتمد بشكل جليّ وواضح مبدأ تطبيق القانون
المحلي. لكن هل فعلا الفقرة الثانية تعتبر استثناء عن تطبيق هذا القانون ؟

في الحقيقة، وبخلاف ما ذهب إليه بعض الشراح في الجزائر¹، نعتقد أنّ الفقرة الثانية هي
عبارة عن قيد أو شرط لتطبيق القانون المحلي وليست استثناء عليه، ولا يغير من الأمر استعمال

¹ أنظر: اعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص. 333 حيث يستعمل هذا المؤلف عبارة : " الاستثناء الوارد على تطبيق قانون المحل في القانون
الجزائري "

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 عن 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 حكما خاصا يتمثل في شرط يمكن أن نسميه إذا جاز لنا ذلك " شرط المشروعية". فطبقا لهذه الفقرة يبقى دائما الأصل بخصوص الالتزامات غير التعاقدية هو تطبيق قانون مكان وقوع الفعل المنشئ للالتزام، غير أنه عندما يتعلّق الأمر بالأفعال الضارة دون النافعة فإنّ تطبيق هذا القانون يبقى مشروطا ومقيدا بوجوب أن يكون الفعل، إضافة إلى كونه غير مشروع طبقا لقانون البلد الذي وقع فيه، غير مشروع أيضا طبقا لأحكام القانون الجزائري. وبما أنّ هذا الشرط يخص فقط الأفعال الضارة، فهذا يعني أنّ ما ذهب إليه بعض الشراح من إمكانية تعميمه ليشمل أيضا الفعل النافع لا يمكن الأخذ به في ظل أحكام المادة 20 من القانون المدني الجزائري¹.

وعليه فإنه يمكن أن نخلص إلى القول بأنّه في ظل أحكام القانون الجزائري القانون المحلي هو المبدأ المعتمد بخصوص جميع الالتزامات غير التعاقدية، هذا القانون يطبقه القاضي الجزائري كأصل عام دون قيد أو شرط²، إلاّ إذا تعلّق 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 هذا الحالة أي حالة تقدير المسؤولية، فإنّ القانون المحلي يسري وحده لحكم الالتزام الناشئ عن الفعل الضار³. وانطلاقا من هذا التحليل فإننا نرى أنّ المادة 20 من القانون المدني تعتمد ضابط إسناد واحد فقط هو ضابط مكان وقوع الفعل الضار وليس هناك محل للقول أنّ هناك استثناء وهو تطبيق قانون القاضي أي القانون الجزائري، فهذا القانون لا يرجع إليه هنا إلاّ لتقدير مدى مشروعية الفعل، فإذا اتضح أنّ الفعل غير مشروع في كلا القانونين كان شرط تطبيق القانون المحلي قد تحقق وإلى أحكامه يرجع لحكم المسؤولية التقصيرية، أمّا إذا لم يتحقّق هذا الشرط بأن كان الفعل غير مشروع في الخارج غير أنّه مشروع في الجزائر، تمّ استبعاد هذا القانون وبالتالي عدم قبول طلب المدعي المضرور بالتعويض، وأساس هذا الاستبعاد كما ورد في مجموعة الأعمال التحضيرية

¹ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص رقم 46، ص. 89.

² طبعا مع وجوب مراعاة مقتضيات النظام العام في الجزائر، إذ لا يمكن إطلاقا تطبيق قوانين أحكامها تتعارض مع النظام العام.

³ هشام علي صادق، حفيفة السيد الحداد، عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص. 407.

الخاصة بالقانون المدني المصري هو فكرة النظام العام، إذ جاء فيها أن: " إحقاق وصف المشروعية بواقعة من الوقائع أو نفي هذا الوصف عنها أمر يتعلّق بالنظام العام"¹.

هذا ونشير في النهاية إلى أنه إذا كان البعض قد نادى بفكرة الوسط الاجتماعي كمفهوم جديد للقانون المحلي، فإننا نعتقد أنّ مثل هذه الفكرة لا يمكن أن تجد مكانا لها متى تقيّدنا بالتعبير الحرفي للمادة 20 ق. م. التي وردت فيها عبارة " قانون البلد " أي الدولة التي وقع فيها الفعل الضار، وطبعا لا يمكن أن نعتبر بيئة أو وسطا اجتماعيا بلدا أو دولة ، وكان الأمر سيختلف لو أنّ المشرع الجزائري استعمل عبارة " قانون المكان " إذ سيكون لها مفهوم أوسع، ويمكن من خلالها اعتماد فكرة الوسط الاجتماعي، فلو أنّه على سبيل المثال مدرسة مغربية قامت بتنظيم مخيم صيفي لبعض تلامذتها بالجزائر وأثناء إقامتهم في هذا المخيم اعتدى مغربي على آخر، فإنّ تطبيق المادة 20 ق. م. كما وردت توجب تطبيق القانون الجزائري باعتبار الجزائر هو البلد الذي وقع فيه الفعل الضار، وهذا بخلاف لو استعمل المشرع عبارة " المكان " إذ كان يمكن تطبيق القانون المغربي على أساس أنّه، وإن كانت الجزائر هو البلد الذي وقع فيه الفعل الضار، فإنّ مكان وقوع هذا الفعل بشكل خاص هو المخيم، والذي يرتبط بوسط اجتماعي هو أقرب منه للمغرب من الجزائر باعتبار أنّ كل أفراد مغاربة.

غير أنّه إذا كان مشرّعنا قد اعتمد مبدأ تطبيق القانون المحلي مع تقييده بوصف المشروعية وفقا للقانون الجزائري في مجال المسؤولية التقصيرية فإنّه، وكما سبقت الإشارة إليه من قبل، أعمال هذا المبدأ لا يمرّ دون صعوبات حدّناها في مسألتين أساسيتين هي اختلاف مكان وقوع الخطأ عن مكان تحقق الضرر، وهو ما يعرف بتعدّد عناصر الارتباط، ومسألة وقوع الفعل الضار في مكان غير

¹ 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 حصيدا لدمج المادتين 49 و50 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، فقد كانت تنص المادة 49 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 مسؤولا عما أحدثه من ضرر ".
- وكانت تنص المادة 50 على أنه: " لا تسري أحكام المادة السابقة فيما يتعلّق بالالتزامات الناشئة عن العمل الضار على الوقائع التي تحدثت 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 تخوله إياه القانون المصري في مثل هذه الحالة ". انظر:

نعوم سيوفي، المرجع السابق، ص. 842.

على أنّه إذا كان استبعاد القانون الأجنبي الخاص بالمسؤولية التقديرية يجد أساسه في فحوى النظام العام، فإنّه لنا أن نتساءل بحق ألا تعتبر الفقرة الثانية من المادة 20 ق. م. تزيّدا تشريعيّا؟ إذ وبدل النص على استبعاد القانون الأجنبي الذي يعتبر الفعل غير مشروع في حين يعتبر مشروعا في الجزائر، كان بالإمكان الاكتفاء بالمادة 24 قانون مدني التي تقضي باستبعاد القانون الأجنبي إذا كان مخالفا للنظام العام.

خاضع للسيادة أو ما يعرف بانعدام عنصر الارتباط ، فكيف يمكن أن يتم حلّ هاتين المسألتين وفقا للقانون الجزائري؟

I- حالة اختلاف مكان وقوع الخطأ عن مكان تحقق الضرر في ظل القانون الجزائري:

لبحث هذا الموضوع نبدأ بطرح التساؤل التالي: هل حسم المشرع الجزائري بشكل صريح مسألة اختلاف مكان وقوع الخطأ عن مكان تحقق الضرر؟ هذا ما اعتقده بعض الشراح الفرنسيين بمناسبة دراستهم لقواعد تنازع القوانين المقررة في القانون المدني الجزائري مباشرة بعد صدور هذا القانون¹، حيث اعتبروا أنّ المشرع من خلال استعماله لعبارة " الفعل المنشئ للالتزام " قد قصد بذلك قانون دولة الخطأ، وهذا استنتاج قد جانب الصواب، فالعبارة المستعملة هنا إنما وضعت من أجل التعبير عن مصدر الالتزام والذي يشمل كل من الخطأ والضرر، وكان الأمر سيختلف لو أنّ العبارة المستعملة كانت هي "الفعل المترتب عنه الضرر"، إذ كان يمكن أن يفهم من ذلك تفضيل قانون دولة الخطأ².

وإضافة إلى هذا فإنّ ما يؤكد فكرة عدم تعرض المشرع الجزائري للحالة التي يختلف فيها مكان وقوع الخطأ عن مكان حدوث الضرر هو ما ورد في مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، وهو القانون الذي يستعمل نفس الصياغة المقررة في المادة 20 ق. م. جزائري، إذ نص المشروع صراحة على عدم تعرضه لمسألة تفرق عناصر الفعل الضار حيث جاء فيه: " لم يتمّ التطرق لحسم الخلاف المستحکم في الفقه، فيما يتعلّق بتعيين البلد الذي وقعت فيه الحادثة المنشئة للالتزام عند تعدّد عناصر هذه الحادثة، بل ترك كل ذلك لاجتهاد القضاء"³.

والحقيقة أنّ المتأمل في أحكام القضاء الجزائري يلحظ قلّة القضايا المتعلقة بالقانون الدولي الخاص ممّا يحول دون تكوين اجتهاد قضائي في هذا المجال، إذ لم يتح لقضائنا لحدّ الساعة فرصة الفصل في مسألة اختلاف مكان وقوع الخطأ عن مكان تحقق الضرر، والتساؤل الذي يطرح نفسه هنا هو أي موقف على قضائنا أن يتخذونه لو عرضت عليهم مثل هذه المسألة ؟

¹ Cf. G. PEYRARD, la solution des conflits de lois en Algérie, R. C. D. I. P., 1977, p. 415.

² Cf. G. LEGIER, op. cit., n°97, p. 26.

³ نعوم سيوفي، المرجع السابق، ص. 873.

بعض الشراح في الجزائر رجّحوا تطبيق قانون مكان وقوع الخطأ مستنديين في ذلك على حجة قوامها أنّ الفكرة المسندة في المادة 1/20 تشمل المسؤولية بنوعها الخطئية والموضوعية وفي كليهما يكون الفعل أو الخطأ أساس هذه المسؤولية¹.

وإذا كان لقانون دولة الخطأ أنصاره في الجزائر، فإننا نجد أيضا من الشراح الجزائريين من يفضل تطبيق قانون دولة الضرر² مستنديين في ذلك إلى القول بأنّ المسؤولية في القانون الجزائري صارت في أغلب أحوالها مسؤولية موضوعية، فهي لا تهتمّ بتوقيع الجزاء على المسئول، إذ تلك مسألة يختصّ بها قانون العقوبات، بقدر ما تهتمّ بشكل أساسي بجبر الضرر، هذا الضرر الذي يمثل المظهر الخارجي للفعل الضار.

والرأي عندنا أنّ تحديد أي قانون يجب اعتباره قانون مكان وقوع الفعل الضار في حال اختلاف مكان وقوع الخطأ عن مكان تحقق الضرر لا يكون إلاّ عن طريق الأخذ بعين الاعتبار جميع العناصر المرتبطة بعلاقة المسؤولية التقديرية. إضافة إلى مكان وقوع الفعل الضار، هناك أيضا أطراف العلاقة ونوع المسؤولية، ففي كل مسؤولية تقصيرية هناك مسؤول ومضرور، والعدالة تقتضي عدم الإخلال بحقوق كل منهما، بل وجوب تحقيق توازن بين مصلحتين متناقضتين. من المؤكد بأنّ الأخذ بقانون الضرر لن يساعد في الوصول إلى هذه الغاية، وذلك في الفرضية التي يكون فيها الفعل غير مشروع في الدولة التي حدث فيها الضرر غير أنه مشروع في الدولة التي وقع فيها الخطأ، إذ سيسأل المتسبب في الضرر ويطلب بالتعويض عن فعل هو في الحقيقة مشروع ولو أدى إلى إحداث ضرر وفي ذلك إهدار لحقوقه. والنتيجة لن تكون أفضل لو أخذنا بقانون دولة الخطأ، لكن هذه المرة بالنسبة للمضرور، إذ لا شك أنّ الأخذ بهذا القانون سيؤدي إلى الإجحاف بحقوقه في الحالة التي يكون فيها الفعل غير مشروع في كلتا الحالتين غير أنّ قانون دولة الخطأ يعطي تعويضا زهيدا مقارنة بالتعويض المقرر في قانون دولة الضرر.

يلاحظ إذن من خلال هذه الحالات أنّ تفضيل قانون على آخر سيؤدي بحسب الأحوال إلى تفضيل مصلحة على أخرى، وبالتالي الإخلال بالتوازن رغم أنّ الغاية الأساسية من أحكام المسؤولية التقصيرية هو تحقيق التوازن بين مصلحتي كل من المسؤول والمضرور.

¹ زيروتي الطيب، المرجع السابق، ص. 208.

² Cf. M. ISSAD, op.cit, p. 296.

هذا عن أطراف العلاقة، أمّا بالنسبة لنوع المسؤولية والتي كثيرا ما استند إليها الفقهاء لتبرير الأخذ إمّا بقانون الخطأ أو الضرر، فإنّه وبالرجوع لأحكام القانون الجزائري وإلى النصوص الخاصة بالمسؤولية التقصيرية¹ سنجد أنّ المشرع لا يتّجه إلى اعتماد مسؤولية موضوعية بصفة مطلقة ولا أيضا مسؤولية شخصية بصفة مطلقة، وإنما يعتدّ بهذه أو تلك بحسب حالات المسؤولية، فالمسؤولية عن الأفعال الشخصية تبقى دائما مسؤولية قائمة على الخطأ، ونفس الشيء بالنسبة لمسؤولية متولي الرقابة والمسؤولية عن الحريق وتهدّم البناء. ويختلف الأمر بالنسبة لمسؤولية المتبوع وحارس الشيء وحارس الحيوان والمسؤولية عن المنتجات المعيبة، إذ تعتبر المسؤولية في هذه الحالات مسؤولية موضوعية لعدم اعتدادها بالخطأ².

إنّ هذه الاعتبارات كلّها تجعلنا لا نتردّد في القول بوجود الابتعاد، في حال اختلاف مكان وقوع الخطأ عن مكان تحقق الضرر، عن منهج المفاضلة كونه لا يستقيم مع مقتضيات نصوص القانون الجزائري الخاصة بالمسؤولية، كما أنّ من شأنه أيضا أن يؤدي في بعض الحالات إلى الإجحاف بحقوق أحد الأطراف. ويبقى في رأينا إعطاء الخيار للمضروب في اختيار القانون الأفضل له هو أنسب الحلول إذ من المؤكّد أنّ هذا المضروب سيختار القانون الذي يعطي تعويضا أكبر وهو ما يخدم مصالحه وليس هناك مجال للقول أنّنا بذلك قد أهدرنا حقوق المسؤول على اعتبار أنّ هذا الأخير ومنذ اللحظة التي ارتكب فيها الفعل الضار يكون مسؤولا عن التعويض، وعليه أن يتوقع بالتالي اختيار المضروب للقانون الأنسب له، فقط يبقى أن نشير أنّه قد يحدث أنّ يختار المضروب قانون الدولة التي حدث فيها الضرر في الوقت الذي يكون فيه الفعل الذي رتب ذلك الضرر مشروعا طبقا لقانون الدولة التي وقع بها، في هذه الحالة وصونا لحقوق المسؤول يجب استبعاد طلب المضروب، وعليه

¹ جاء النص على المسؤولية التقصيرية في الفصل الثاني من القانون المدني تحت عنوان العمل المستحق للتعويض، وذلك في المواد من 124 إلى 140 مكرر 1 وفيها تناول المشرع الجزائري المسؤولية عن الأفعال الشخصية والمسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية الناشئة عن الأشياء.

² يرى الكثير من الفقه أنّ الخطأ إمّا أن يكون واجب الإثبات أو مفترضا، كما أنّ الخطأ المفترض بدوره يمكن أن يكون إمّا عبارة عن قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، وإمّا قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس. ونحن، وإن كنا نوافق النفرقة الخاصة بخطأ واجب الإثبات وخطأ مفترض، فإننا نعتقد أنّ هذا الأخير لا يمكن أن يكون إلا خطأ مفترضا قابلا لإثبات العكس، أمّا القول بأنّ هناك خطأ مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس فهو قول لا يستقيم في رأينا، إذ القول بأنّ شخصا ما مسؤول بسبب ارتكابه لخطأ ثم بعد ذلك لا يسمح له بإثبات أنّه لم يخطئ يؤدي في النهاية إلى نتيجة لا يمكن إلا أن يتقبلها العقل والمنطق وهي أنّ الشخص سواء أخطأ أو لم يخطئ سيسأل في النهاية عن الضرر الذي نسب إليه، ولعلّ هذا هو الذي جعل محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها الشهيرة (حكم Shand Lheur في 1930/02/13) تستعمل مصطلح قرينة المسؤولية بدل قرينة الخطأ، ولذلك فإننا نعتقد أنّ كل مسؤولية يقال فيها أنّ الخطأ مفترض افتراضا لا يقبل العكس هي في الحقيقة مسؤولية موضوعية تقوم على الضرر بصفة أساسية دون الاعتداد بالخطأ.

يكون حق المضرور في اختيار القانون الأنسب له مشروطا بوجود أن يكون الفعل غير مشروع طبقا لأحكام قانون كلتا الدولتين، دولة الخطأ ودولة الضرر.

II- مسألة غياب عنصر الارتباط في ظل أحكام القانون الجزائري:

لم يتعرض المشرع الجزائري بنص صريح للحالة التي يقع فيها الفعل الضار في مكان غير خاضع للسيادة، ولا نجد أي اجتهاد قضائي في هذا المجال. ولقد سبق وأن أشرنا من قبل¹ إلى أن الاتجاهات الفقهية انقسمت في الحالة التي يقع فيها الفعل الضار على ظهر سفينة متواجدة في أعالي البحار إلى ثلاث: اتجاه ينادي بتطبيق قانون الجنسية، واتجاه ينادي بتطبيق قانون القاضي، واتجاه آخر ينادي بتطبيق قانون العلم، ونعتقد من جانبنا أن اللجوء إلى تطبيق قانون العلم هو الأنسب في ظل أحكام القانون الجزائري، وبالمقابل وجب استبعاد قانون الجنسية وقانون القاضي. فأما استبعادنا لقانون الجنسية فيقوم على أساس أن المشرع الجزائري لا يعطي لقانون الجنسية أي دور في مجال المسؤولية التقصيرية، فالمادة 20 ق. م. تقضي بتطبيق قانون مكان وقوع الفعل الضار كمبدأ عام دون أن تورد عليه أي استثناء يخص جنسية الأطراف، وهذا بخلاف بعض القوانين التي تقضي بتطبيق قانون الجنسية متى كانت جنسية الأطراف مشتركة. وأما استبعادنا لقانون القاضي فيقوم على بعض الاعتبارات، فمن جهة تطبيق هذا القانون من شأنه أن يفتح باب التحايل أمام الأفراد، فقد لا يلجأ المدعي للقضاء الجزائري إلا لعلمه بأن القانون الجزائري يخدم مصالحه أكثر من أي قانون آخر، ومن جهة أخرى فإنه وحتى وإن سلّمنا بفكرة الاختصاص الاحتياطي التي يستند إليها أنصار الاتجاه المنادي بتطبيق قانون القاضي، فإنه بالمقابل نعتقد أن هذه الفكرة لا يمكن اعتمادها في الحالة التي نحن بصددنا، أي حالة المسؤولية التقصيرية المترتبة عن الحوادث الواقعة على ظهر السفن المتواجدة في أماكن غير خاضعة للسيادة، فالمادة 23 مكرر ق. م. تقضي بأن: " يطبق القانون الجزائري إذا تعذر إثبات القانون الأجنبي الواجب تطبيقه ". يظهر جليا من هذه المادة أن للقانون الجزائري دور احتياطي، إذ وحتى لا تبقى العلاقة دون قانون يحكمها، يتمّ إعمال القانون الجزائري لكن في حالة واحدة أشارت إليها المادة صراحة وهي حالة تعذر إثبات القانون الأجنبي الواجب تطبيقه، وهو ما يعني أنه ولكي يتمّ تطبيق القانون الجزائري، فإنه يجب أن يكون هناك قانون أجنبي واجب التطبيق غير أن الخصوم

¹ راجع ما سبق، ص. 125 وما يلي.

عجزوا عن إثباته أو أنّ القاضي الجزائري لم يتوصل إلى مضمونه، وهذا شرط لا نجده عندما يتعلق الأمر بالحوادث الواقعة على ظهر السفن المتواجدة في أماكن غير خاضعة للسيادة، إذ في مثل هذه الحالة لا يمكن أن نطبق القانون الجزائري بحجة أنه تعذر إثبات القانون الأجنبي لأنه وبكل بساطة ليس هناك أصلاً قانون واجب التطبيق.

يبقى إذن الاتجاه المنادي بتطبيق قانون العلم وهو في اعتقادنا الحل الأنسب، فحمل سفينة لعلم دولة معينة يعني خضوعها لتلك الدولة ولقوانينها ويكون بالتالي أمراً منطقياً أن يتم إخضاع ما يحدث من أفعال ضارة على ظهر هذه السفن لقانون الدولة صاحبة العلم، على أننا لا نوافق ما ذهب إليه البعض في تأسيسهم تطبيق قانون العلم على فكرة الوسط الاجتماعي، إذ ليس من الحتمي أن يتوافق هذا الوسط مع علم السفينة أو الطائرة، فقد تحمل سفينة مثلاً العلم الجزائري مجاملة في حين يكون كل طاقمها وركابها فرنسيين، فالأخذ بفكرة الوسط الاجتماعي هنا سيقودنا لا إلى تطبيق القانون الجزائري بوصفه قانون العلم، وإنما إلى تطبيق القانون الفرنسي باعتبار أنه وفي الفرضية التي قد يحدث فيها فعل ضار على ظهر السفينة وهي في أعالي البحار، فإن كل عناصر العلاقة ترتبط بفرنسا. ومنه فإننا نعتقد أنّ تطبيق قانون العلم إنّما يجد أساسه فيما هو مستقرّ عليه عند أغلب فقهاء القانون الدولي العام من اعتبار السفينة جزءاً من إقليم الدولة ويؤكد ذلك ما ذهب إليه المشرع الجزائري في قانون الجنسية إذ تنصّ المادة 05 منه بأنّه: " يقصد بعبارة الجزائر مجموع التراب الجزائري والمياه الإقليمية الجزائرية والسفن والطائرات الجزائرية ".

ويبقى أن نشير في النهاية إلى مسألة وقوع الفعل الضار على ظهر سفينة متواجدة في مياه إقليمية تابعة لدولة معينة. في الحقيقة نعتقد أنّ حل هذه المسألة لا يخرج كأصل عام عما هو مقرر في المادة 20 ق. م. التي تقضي بوجوب تطبيق قانون مكان وقوع الفعل الضار، إذ وكما هو مقرر فإنّ المياه الإقليمية جزء من إقليم الدولة ولها لسلطة الكاملة عليها ومنه فكأصل عام وقوع فعل ضار في هذه الأماكن يعني وقوع هذا الفعل فوق إقليم الدولة وبالتالي وجب تطبيق قانونها بوصفه القانون المحلي. على أنه بالمقابل نعتقد أنّ تطبيق هذا القانون لا يجب أن يكون بصفة آلية فيفرغ من كل محتواه. إنّ تطبيق قانون مكان وقوع الفعل الضار إنّما تمليه اعتبارات تحقيق التوازن بين حقوق المسؤول والمضروب، وكذا اعتبارات الأمن المدني في الدولة التي وقع بها الفعل الضار ولا نعتقد أنّ الأمن المدني والنظام العام المحلي سيختل ويكون تطبيق القانون الجزائري مثلاً ضرورياً لتحقيق

التوازن متى وقع فعل ضار على متن سفينة لم تقلع من الجزائر ولا وجهتها الجزائر وإنما كانت تعبر فقط المياه الإقليمية الجزائرية، وهو عبور لم يستغرق إلا وقتاً قصيراً، ففي مثل هذه الحالات تطبيق القانون الجزائري بوصفه القانون المحلي يبقى دون معنى ووجب استبعاده لصالح قانون العلم، إذ وكما أشار إلى ذلك بحق بعض الفقهاء¹ فإنّ الفعل الضار وإن كان حدث فوق إقليم دولة ما فإنه يبقى أنّ المكان الحقيقي لوقوع هذا الفعل هو السفينة ويكون قانون علمها هو الأنسب، لكن بعد أن يتضح أنّ قانون الدولة صاحبة الإقليم ليست لديها أي مصلحة جدية في حكم النزاع، وهو ما يتحقق عادة في الحالة التي تعبر فيها السفينة فقط المياه الإقليمية لتلك الدولة، كما يتحقق أيضاً في الحالة التي تكون فيه السفينة راسية في الميناء لفترة وجيزة استعداد لإقلاعها، ويقع فعل ضار على متنها غير أنه لا يؤثر لا من بعيد أو قريب على أمن الدولة صاحبة الإقليم ولا على نظامها العام.

وإذا كان هذا هو المتبع في ظل القانون الجزائري وقوانين الكثير من الدول حيث تحتفظ كلها بدور أساسي للقانون المحلي في مجال المسؤولية التقصيرية، فإنه يحق لنا أن نتساءل بالمقابل عما إذا كان الأمر هو نفسه في ظل القانون الاتفاقي.

الفرع الثاني:

مبدأ تطبيق القانون المحلي في ظل المعاهدات الدولية:

رغم كل الجهود الدولية المبذولة من أجل توحيد الحلول فإنه لا نجد لحدّ الساعة معاهدة دولية حاولت وضع حلّ موحد بخصوص القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية بصفة عامة²، وإنما اقتصررت هذه الجهود على بعض الحالات الخاصة بهذه المسؤولية وهي المسؤولية الناجمة عن حوادث المرور والتي نظمتها معاهدة لاهاي بتاريخ 1971/05/04، وأيضا المسؤولية عن فعل

¹ راجع ما سبق، ص. 124.

² عدم وجود معاهدة دولية تتعلق بالقانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية بصفة عامة لا يعني غياب كل اهتمام دولي في هذا المجال، إذ هناك اقتراح لائحة البرلمان الأوروبي والمجلس حول القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية المقدم في 2003/07/22 والمعروف بـ Rome II ، وطبقا للمادة 3 من هذه اللائحة، الالتزامات غير التعاقدية تخضع لقانون المكان الذي نشأت فيه، كما أنه وبصريح نص المادة 3 دائما يتم في حالة اختلاف مكان وقوع الخطأ عن مكان الضرر تطبيق قانون هذا المكان الأخير.

المنتجات والتي اهتمت بتنظيمها معاهدة لاهاي بتاريخ 1973/10/02، ولنا أن نتساءل هنا، هل يجد مبدأ تطبيق القانون المحلي مكانا له في ظل هاتين المعاهدتين؟

أولاً: مدى اعتماد القانون المحلي في ظل معاهدة لاهاي الخاصة بحوادث المرور عبر

الطرق:

إنّ الوصول إلى تحديد مدى تأثير هذه المعاهدة بمبدأ تطبيق القانون المحلي يمرّ عن طريق تحديد مجال تطبيق هذه المعاهدة وبيان ضوابط الإسناد المعتمدة.

I - مجال تطبيق المعاهدة :

إنّ هذا المجال يشمل كلا من مفهوم حوادث المرور، وكذا نوع المسؤولية.

بالنسبة لمفهوم الحوادث، فإنّه يمكن تناوله من ثلاثة جوانب: المقصود بالحدث في حدّ ذاته، مكان الحادث والمركبة المتسببة في الحادث.

- بخصوص الجانب الأوّل، حسب المادة 02/02 من المعاهدة فإنّ هذه الأخيرة مجال تطبيقها لا يشمل سوى حوادث المرور الواقعة عبر الطرق دون غيرها من الحوادث الأخرى كحوادث القطارات أو الطائرات أو السفن.

- أمّا فيما يخص مكان الحادث، فدائماً حسب المادة 02/02 فإنّ هذه المعاهدة تطبق على كل حادث مرور يقع في الطرق العامة أو في أرض مفتوحة للعامة أو في أرض غير عامة غير أنها مفتوحة لعدد معيّن من الأشخاص لهم حق التردّد عليها، كمرآب السيارات مثلاً.

- أمّا بالنسبة للمركبة المتسببة في الحادث فإنّ المادة 02/02 سألقة الذكر تتكلم عن حادث يخص مركبة أو عدّة مركبات سواء تعمل بمحرك أو بدونه، وعليه يدخل ضمن مفهوم العربة المتسببة في

الحادث إضافة إلى تلك التي تعمل بالمحركات كالسيارات والشاحنات والدراجات النارية، أيضا تلك التي لا تسير بمحرك كالدراجات الهوائية والعربات التي تجرّها الأحصنة¹.

هذا عن مفهوم الحوادث وفقا لأحكام المعاهدة، أمّا فيما يخص نوع المسؤولية، فإنّه حسب المادة 01/01، المعاهدة لا تخص سوى المسؤولية المترتبة عن حوادث المرور ولا شأن لها بالمسؤولية العقدية²، كما أنها معاهدة لا تشمل سوى مسؤولية مالك المركبة أو السائق أو المتبوع، ولا تخص مسؤولية صانع المركبة أو بائعها أو مصلحها، ولا مسؤولية مالك الطريق أو من هو مسؤول عن صيانته

II - القانون الواجب التطبيق (ضابط الإسناد المعتمد):

يتضح من استقراء المواد من 03 إلى 06 من المعاهدة أنّ هناك مبدأ أو قاعدة عامة يرد عليها استثناء في بعض الحالات:

المبدأ أوردته المادة 03 إذ يبيّن من خلالها أنّ قانون مكان وقوع الفعل الضار (وهو مكان وقوع الحادث) هو المعيار المعتمد كأصل عام، إذ تنصّ هذه المادة على ما يلي: " القانون الواجب التطبيق هو القانون الداخلي للدولة التي وقع فوق إقليمها الحادث "³.

أمّا الاستثناء فهو معيار مكان تسجيل المركبة، إذ يبيّن من المادتين 04 و 05 أنّه يتمّ استبعاد قانون مكان وقوع الحادث لصالح قانون مكان التسجيل على التفصيل التالي:

– إذا كان الحادث يخص مركبة واحدة فقط فإنّ قانون مكان التسجيل يكون واجب التطبيق وتطبق أحكامه على كل من:

¹ Cf. Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op. cit., n° 404, p. 488 ;B. AUDIT, op. cit, n° 782, p. 669 ; P. BOUREL, Responsabilité civile, op. cit., n° 120 et s, p. 15.

² على أنّه تجدر الإشارة هنا إلى أنّ مسألة التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التصيرية لا تمرّ دون صعوبات خاصة فيما يخص مسؤولية الناقل بالمجان، فمن الأنظمة من تعتبرها مسؤولية تصيرية، في حين يعتبرها البعض مسؤولية تعاقدية. والحقيقة أنّ هذه الحالة تعتبر مسألة تكييف، وبالتالي وجب أن تخضع للقواعد العامة في تنازع القوانين والتي تقضي بأن يتمّ التكييف وفق قانون القاضي، وعليه يرجع لقضاء كل دولة منضمة لهذه المعاهدة قبل إعمال نصوصها أن يكيف العلاقة المعروضة وفقا للمبادئ السائدة في دولته فيطبق المعاهدة إذا كيف العلاقة بأنّها مسؤولية تصيرية ويستبعدا إذا اعتبرها مسؤولية عقدية.

³ « La loi applicable est la loi interne de l'état sur le territoire du quel l'accident est survenu ».

- مالك المركبة أو سائقها مهما كان محل إقامته أو جنسيته.
 - الراكب المتواجد داخل المركبة أثناء الحادث شريطة ألا يكون محل إقامته المعتاد في الدولة التي وقع فيها الحادث.
 - الشخص المتضرر من الحادث المتواجد خارج المركبة شريطة أن يكون هو أيضا محل إقامته في دولة تسجيل المركبة.
- أما إذا تعلق الأمر بحادث تسببت فيه عدة مركبات فإن تطبيق قانون مكان التسجيل بدل قانون مكان وقوع الحادث يبقى مشروطا بوجوب أن تكون كل المركبات مسجلة في نفس الدولة غير تلك التي وقع فيها الحادث، وإذا كان هناك متضررون خارج السيارة فإنه يجب أن يكون لجميعهم محل إقامة في دولة التسجيل¹.

هذا ولم يغيب عن واضعي المعاهدة فرضية عدم تسجيل المركبة، حيث أدرجت المادة 06 منها ضابط إسناد احتياطي هو مكان توقيف المركبة المعتاد La loi du stationnement habituel، إذ يتم أعمال قانون هذا المكان في الحالة التي تكون فيها المركبة غير مسجلة².

إذن من خلال ما تم عرضه يمكن القول أن القانون المحلي يتمتع في ظل معاهدة لاهاي الخاصة بحوادث المرور بدور هام، فهو وإن لم يكن ضابط الإسناد الوحيد إلا أن تطبيقه يعتبر القاعدة العامة، فهل الوضع هو نفسه في ظل المعاهدة الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على المسؤولية عن فعل المنتجات؟

ثانيا: مدى اعتماد القانون المحلي في ظل معاهدة لاهاي الخاصة بالقانون الواجب التطبيق

على المسؤولية عن فعل المنتجات:

هنا أيضا سنحاول أن نحدّد مجال تطبيق هذه المعاهدة، ثم نحدد بعدها القانون الواجب التطبيق.

¹ Cf. H. BATIFFOL, P. LAGARDE, op. cit., n° 559, p. 218.

² Cf. P. BOUREL, op. cit., n° 131, p. 16.

I - مجال تطبيق المعاهدة:

مجال تطبيق هذه المعاهدة يمكن حصره في أربع جوانب:

- الجانب الأول نوع المسؤولية، إذ أنّ مجال تطبيق هذه المعاهدة يشمل فقط المسؤولية التقصيرية دون التعاقدية، كما أنه لا يدخل ضمن نطاقها المسؤولية الجنائية (المادة 01/01).
- الجانب الثاني الأشخاص الذين تشملهم هذه المعاهدة، فحسب المادة 03 تطبق هذه الأخيرة على كل شخص طبيعي أو معنوي لديه صفة الصانع أو المنتج أو المورد، وبصفة عامة كل شخص لديه علاقة بتحضير المنتج وتوزيعه، كالبائع والمصلح.
- الجانب الثالث مفهوم المنتج، حيث يندرج ضمن هذا المفهوم طبقاً للمادة 02/ أ كل منتج طبيعي، زراعي أو صناعي وسواء كان في شكل خام أو مصنع، ويستوي أيضاً أن يكون ذو طبيعة منقولة أو ثابتة.
- الجانب الرابع مفهوم الضرر، إذ يقصد به وفق المادة 02/ ب كل ضرر يلحق الأشخاص أو الأموال سواء كان ذو طبيعة مادية، جسدية، معنوية وحتى اقتصادية¹.

II - القانون الواجب التطبيق:

نظراً لطبيعة المسؤولية الناتجة عن فعل المنتجات من كونها تؤدي في أغلب الأحيان إلى اختلاف مكان الخطأ عن الضرر، إذ عادة ما يكون مقرّ المؤسسة أو الشركة المصنعة للمنتج في دولة معينة، في حين يتمّ توزيع هذا المنتج في دولة أو عدّة دول أخرى، فإنّ هذه المعاهدة اعتمدت طريقة جمع نقاط الارتباط، فهي من جهة لم تعتمد على ضابط واحد فقط بل وضعت عدة ضوابط، ثم إنّ هذه الضوابط المعتمدة بدورها لا يتمّ إعمالها بصفة مستقلة وإنما يشترط لتطبيقها أن تجتمع معها على الأقل معيار أو ضابط آخر.

- الضابط الأول حدّدته المادة 04 من المعاهدة، وهو ضابط مكان وقوع الفعل الضار، غير أنّه لا يتمّ تطبيق قانون مكان وقوع الفعل الضار إلاّ إذا كان هذا المكان هو أيضاً في نفس الوقت إمّا:

¹ Cf. H. BATIFFOL, P. LAGARDE, op .ci.t, n° 559, p. 218.

* مكان مقر الإقامة العادية للمضرور؛

* مكان مركز الأعمال الرئيسي للمسؤول؛

* مكان اكتساب المنتج من قبل المضرور.

- الضابط أو المعيار الثاني المعتمد والذي حدّته المادة 05 هو معيار مقر الإقامة العادية للمضرور إذا كان هذا المكان هو أيضا في نفس الوقت إمّا:

* مكان مركز أعمال للمسؤول؛

* مكان اكتساب المنتج من قبل المضرور¹.

غير أنّ إعمال هذين المعيارين يثير مسألتين أساسيتين، الأولى هي توفر حالات يكون فيها كل المعيارين مختصين كما لو وقع الفعل الضار في فرنسا بسبب منتج تم اكتسابه أيضا بفرنسا (وهذه الحالة من الحالات التي يمكن فيها إعمال قانون مكان وقوع الفعل الضار لاجتماعه مع معيار مكان اكتساب المنتج من قبل المضرور)، ولكن كان أيضا بالمقابل محل إقامة المضرور في إسبانيا وصانع المنتج مقر عمله الرئيسي كذلك في إسبانيا (وهذه حالة من حالات تطبيق قانون محل إقامة المضرور) فأى معيار يتم تفضيله؟ لقد ارتأى واضعو المعاهدة في مثل هذه الحالة تفضيل قانون محل إقامة المضرور على قانون مكان وقوع الفعل الضار².

أما المسألة الثانية فتتمثل في عدم إمكانية تطبيق كلا المعيارين كما لو وقع الفعل الضار في دولة وتم اكتساب المنتج من قبل المضرور في دولة أخرى، وكان لهذا المضرور محل إقامة في غير هاتين الدولتين، وأخيرا مكان مركز أعمال المسؤول في دولة رابعة، فما هو المعيار المعتمد هنا؟

¹ محمد حمدي محمد البهنيسي، دور الإرادة المفردة في حل تنازع القوانين بشأن العلاقات غير العقدية، دار النهضة العربية، 2004، ص.

² Cf. D. GUTMANN, op .cit., n° 225, p. 192.

نصّت المادة 06 من المعاهدة على أنه في مثل هذه الحالة يعطى للمضرور حق الاختيار بين قانونين؛ قانون الدولة التي وقع فيها الفعل الضار وقانون الدولة التي يتواجد فيها مركز الأعمال الرئيسي للمسؤول¹.

هذا ويلاحظ في النهاية أنه وإن كانت هذه المعاهدة قد وضعت معيارين أساسيين هما قانون مكان وقوع الفعل الضار وقانون محل إقامة المضرور، مما يحسّن مركز المضرور ويعزز حظوظه في الحصول على التعويض، فإنه بالمقابل وحرصا على عدم الإضرار بحقوق المسؤول وتحقيق توازن بينه وبين المضرور قرّرت المادة 07 بأنه لا يمكن المطالبة بتطبيق لا قانون محل وقوع الفعل الضار، ولا قانون محل الإقامة المعتادة للمضرور إذا ثبت أنّ المدعي عليه لم يكن يتوقع بأنّ منتوجه سيتم تسويقه في الدولة المعنية.

هذه إذن هي المعايير أو الضوابط المعتمدة، ولنا أن نتساءل الآن ما هو دور القانون المحلي في ظل معاهدة لاهاي الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على المسؤولية عن فعل المنتجات؟

إنّ تحديد هذا الدور يتم عن طريق إبداء الملاحظات التالية:

- الملاحظة الأولى: يظهر كنتيجة أولية أنّ هذه المعاهدة قد اعتمدت مبدأ تطبيق القانون المحلي، وذلك بنصها عليه صراحة في المادتين 04 و 06.

- الملاحظة الثانية: تطبيق قانون مكان وقوع الفعل الضار يكون في حالتين:

* الحالة الأولى إذا اجتمع مع هذا المكان ضابط أو معيار من المعايير الثلاث التي حدّتها المادة 04؛

* الحالة الثانية إذا اختار المضرور تطبيق هذا القانون لكن وفق الشروط المحدّدة في المادة 06 (أي في حالة تعذر تطبيق المادتين 04 و 05).

إنّ هذا يعني أنّ تطبيق قانون مكان وقوع الفعل الضار لا يتمّ بصفة مستقلة ولا تلقائية وإنّما يتوقف بحسب الأحوال على توفر ضوابط أخرى أو اختيار تطبيقه من قبل المضرور.

¹ محمد حمدي محمد البهنيسي ، المرجع السابق ، ص. 31؛

- الملاحظة الثالثة: تطبيق قانون مكان وقوع الفعل الضار ليس هو المعيار الوحيد المعتمد من قبل هذه المعاهدة، وإنما يزاحمه معيار آخر هو قانون محل الإقامة المعتادة للمضروب وإن كان هذا المعيار هو بدوره لا يطبق بصفة مستقلة، وإنما يجب أن يجتمع معه على الأقل معيار من المعايير التي حدّتها المادة 05.

- الملاحظة الرابعة: وفقا لأحكام المعاهدة يتم استبعاد تطبيق القانون المحلي في حالتين، الحالة الأولى بقوة القانون، وذلك متى كان القانون المحلي مختصا في نفس الوقت الذي يكون فيه قانون محل إقامة المضروب مختصا كذلك، إذ في هذه الحالة يتمّ تفضيل هذا القانون الأخير. أما الحالة الثانية فيتوقف فيها الأمر على إرادة المضروب وهو ما يتحقق متى كان كل من المعيارين السابقين غير مختصين، وأعطى بالتالي الخيار للمضروب وفقا لما هو مقرر في المادة 06 فاختر هذا الأخير قانون مكان مركز أعمال المسئول بدل قانون مكان وقوع الفعل الضار.

وعليه، فإننا نعتقد وبخلاف ما ذهب إليه البعض¹ أنّ المعاهدة لم تجعل من تطبيق القانون المحلي لوحده هو الأصل، وإنما في حقيقة الأمر وضعت معيارين أساسيين ومعيار آخر يعتبر كضابط احتياطي :

- فأما المعياران الأساسيان فهما تطبيق مكان وقوع الفعل الضار متى توفرت حالات معينة، وكذلك تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للمضروب متى توفرت أيضا حالات معينة، فإذا حدث وأن اختص كل من المعيارين كانت الغلبة للمعيار الثاني، وهو ما يعني أنّ القانون المحلي يفقد كل دور له أمام معيار محل إقامة المضروب.

- أما ضابط الإسناد الاحتياطي فهو إعطاء المضروب الحق في الاختيار بين القانون المحلي وقانون مركز أعمال المسئول، وذلك في الحالة التي يتعذر فيها تطبيق المعيارين السابقين، وهنا أيضا دور القانون المحلي وتطبيقه يبقى رهينا بإرادة المضروب.

نخلص إذن من خلال ما استعرضناه أنّ تطبيق قانون مكان وقوع الفعل الضار ما يزال مبدأ تعتمده جل قوانين العالم، وكذا المعاهدات الدولية. غير أنه يجب أن نعترف أنّ لهذا المبدأ نقائص

¹ محمد حمدي محمد البهنيسي، المرجع السابق، ص. 31، حيث يقول : " ويتبين لنا ممّا سبق أنّ الاتفاقية قد وضعت عدّة معايير لتحديد القانون الواجب التطبيق وهي: تطبيق قانون محل وقوع الفعل الضار كمعيار إسناد رئيسي، ومعيار محل الإقامة العادية، وأخيرا مكنة المضروب في اختيار القانون الأنسب له ".

تجعله غير قادر على حكم جميع الحالات والمسائل التي قد تعترض تطبيقه، أضف إلى أنّ مكان وقوع الفعل الضار قد يكون في بعض الحالات مكانا عارضا، وهو ما يجعل تطبيقه بدون معنى. إنّ كل هذه الاعتبارات جعلت الكثير من الشراح يميلون إلى القول بضرورة البحث عن حلول أخرى بخصوص القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية بدل القانون المحلي، وهذا ما سنحاول دراسته في المبحث الموالي.

المبحث الثاني:

الاتجاه نحو تطبيق قانون آخر بحكم المسؤولية التقصيرية

غير القانون المحلي:

رغم أنّ تطبيق القانون المحلي في مجال المسؤولية التقصيرية ينادي به الكثير من الفقه ويلقى تكريسا تشريعيًا وقضائيًا في العديد من الدول، فإنّ ذلك لم يحل دون ظهور بعض الآراء والمواقف الفقهية المعارضة التي أثّرت إلى حد كبير على القضاء والتشريع في بعض الدول. ولقد ارتكز الفقه المعارض على طريقة الانتقاد وإبراز المساوئ والنقائص مع محاولة إعطاء البديل بعدها، على أنه إذا ما كان يجمع أنصار هذا الاتجاه هو فكرة رفض تطبيق القانون المحلي فإنه بالمقابل تحديد البديل كان محل خلاف، والمتأمل لآراء ومواقف هذا الفقه يجد أنّها تأخذ ثلاثة اتجاهات رئيسية، اتجاه يُغلب قواعد الاختصاص القضائي على تنازع القوانين ليصل في النهاية إلى القول بتطبيق قانون القاضي (المطلب الأول)، واتجاه آخر يرى أنّ الحل يبقى دائما في إطار منهج قواعد الإسناد لكن مع تقديم ضوابط إسناد أخرى غير ضابط مكان وقوع الفعل الضار وهي تتمثل عند البعض في قانون الإرادة، وعند البعض الآخر في القانون الشخصي (المطلب الثاني)، وأخيرا هناك اتجاه ثالث يرفض أصلا فكرة قواعد الإسناد كمنهج لحل تنازع القوانين ويرى أنه على القاضي بدل أن يتقيد بقواعد الإسناد فيعمد إلى تطبيق قانون معيّن بطريقة آلية عليه أن يقوم بالبحث عن عناصر النزاع ويحاول ربطه بقانون يكون هو الأكثر ملاءمة وهذا هو الاتجاه الأمريكي الحديث (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

تغليب قواعد الاختصاص القضائي على تنازع القوانين وأثرها في

مجال المسؤولية التقصيرية:

يرى بعض الفقه¹ أنه في مجال العلاقات الدولية الخاصة بالأولية يجب أن تُعطى لمسألة الاختصاص القضائي إذ أنّ المهم عند وجود نزاع يتخلله عنصر أجنبي هو تحديد وإيجاد المحكمة المختصة فإذا تمّ ذلك كان قانون دولة تلك المحكمة هو الواجب التطبيق. إذن وحسب هذا الاتجاه فإنّ التنازع الذي يثار في ظل العلاقات الدولية الخاصة هو تنازع الاختصاص القضائي فقط ولا وجود لتنازع للقوانين إذ أنّ تحديد القانون الواجب التطبيق يرتبط بتحديد الجهة القضائية المختصة. وبمعنى آخر فالقانون الذي يكون واجب التطبيق هو دائماً قانون القاضي. ويرى المنادون بهذا المنهج أنّ في تطبيق هذا القانون تسهيل لمهمة القاضي وتكريس 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 كلّها عقبات لا وجود لها عندما يطبق القاضي قانونه الوطني². هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ المفروض في القاضي أن لا يتعدى دوره مجرد تطبيق القانون بصفة مجردة وإنما عليه تقدير ظروف الحال وملائمة القانون مع هذه الظروف، وهي نتيجة لا يمكن الوصول إليها إلاّ بفهم جيّد للوقائع والظروف أُولاً، وهذه يمكن للقاضي أن يصل إليها من خلال تقدير وتفحص جيّد وعميق، وثانياً عن طريق فهم جيّد للقانون، ولا يجادل أحد في أنّ كل قاضٍ وبحكم ثقافته وتكوينه يجيد فهم قانون دولته وتفسيره أفضل من أيّ قانون آخر³.

¹ أنظر بخصوص هذا الاتجاه:

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

² Cf. H. BATIFFOL, op. cit., p. 85.

³ Cf. H. BATIFFOL, op. cit., p. 87.

وطالما أنّ هذا المنهج يقوم على فكرة تطبيق قانون القاضي في مجال العلاقات الدولية الخاصة، فهذا يعني أنّ كل نزاع يتعلق بالمسؤولية التقصيرية سيتم الفصل فيه طبقاً لقانون الدولة التي عُرض النزاع أمام محاكمها.

إنّ إخضاع المسؤولية التقصيرية لقانون القاضي وإن كان يعتبر كنتيجة حتمية لتغليب قواعد الاختصاص القضائي على تنازع القوانين، فإنه يبقى أيضاً أنّ الفقه الألماني ممثلاً في SAVIGNY و WAECHTER قد نادى منذ النصف الثاني من القرن 19 بوجود أن تخضع الأفعال الضارة لقانون القاضي، ويجد ذلك أساسه في فكرة النظام العام ومبدأ السيادة، فحسب SAVIGNY الطابع الأمر للقوانين الخاصة بالمسؤولية التقصيرية يجعل منها قوانين لا يمكن تطبيقها في الخارج¹.

ولقد وجدت أفكار هذا الاتجاه صدى لها في فرنسا حيث اعتنقها الأستاذ الفقيه Henry MAZEAUD وذلك في دراسة له تحت عنوان " تنازع القوانين والاختصاص الدولي في مجال المسؤولية المدنية التقصيرية وشبه التقصيرية " ².

في هذه الدراسة يبدأ MAZEAUD بانتقاد لمنهج القانون المحلي ويرى أنّه ليس هناك في الحقيقة أيّ سبب مقنع لاعتماد هذا القانون، فهو يتصف بالجمود إذ قد يكون في بعض الأحيان مكان وقوع الفعل مجرد ظرف عارض، أضف إلى أنّه في أحيان أخرى لا يمكن تحديد مكان وقوع هذا الفعل لتفرق عناصره في أكثر من دولة، كما أنّه قد يحدث أن يقع الفعل الضار في مكان لا يخضع لأيّ سيادة وهذه كلها صعوبات لا نقابلها إذا تمّ تطبيق قانون القاضي، ويرى الأستاذ MAZEAUD أنّ تطبيق هذا القانون يجد أساسه في فكرة اعتبار المسؤولية التقصيرية من النظام العام الدولي بحيث أنّ كل قانون أجنبي يخص المسؤولية التقصيرية سيكون مخالفاً للنظام العام في فرنسا ووجب بالتالي استبعاده.

ومن جهة أخرى يعتبر هذا الأخير نصوص المسؤولية التقصيرية من قبيل القوانين المتعلقة بالبوليس والأمن، وانطلاقاً من ذلك يرى أنّ المادة 3 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي التي تقضي بأن يخضع كل المقيمين فوق الإقليم الفرنسي لقوانين البوليس والأمن، تعتبر سنداً تشريعياً لتطبيق

¹ Cf. F. VISCHER, Traité de droit international privé suisse, T. I, 4, éd. universitaire Fribourg, 1974, p. 20 ; ARMINJON, Précis de droit international privé, T. II, 3^{ème} éd., 1958, n° 120, p. 323.

² Précité, pp. 377 et s.

قانون القاضي، ومنه فإنّ تطبيق أيّ قانون آخر في مجال المسؤولية التقصيرية غير القانون الفرنسي هو بمثابة خرق للمادة 3 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي¹.

على أنّ منهج تطبيق قانون القاضي بصفة عامة على جميع العلاقات الدولية الخاصة، وتطبيقه على المسؤولية التقصيرية بصفة خاصة لاقى معارضة شديدة وموجة من الانتقادات.

فلقد انتقد الكثير فكرة تغليب قواعد الاختصاص القضائي، فجعل أيّ حل لتنازع القوانين يرتبط بالحل المعتمد بخصوص تنازع الاختصاص القضائي يفترض أنّ كلاً من الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي مسألة واحدة لا فرق بينهما في حين أنّ الحقيقة خلاف ذلك، إذ أنّ الهدف من قواعد تنازع القوانين هو تحديد أيّ 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 أيّ جهة قضائية تكون مختصة لحكم النزاع. وإذا كان المعيار في تنازع القوانين هو القانون الأكثر ارتباطاً فإنّه 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 بالنزاع².

كما قيل أيضاً بحق أنّ إخضاع أيّ نزاع ذو 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 وفق لقانون محكمة الدولة التي رُفِع أمامها النزاع، في حين أنه كان سيخسر دعواه لو أنّ خصمه كان قد سبقه ورفع دعواه أمام محكمة أخرى يعلم أنها ستحكم لصالحه ولاشك أنّ هذا كله يتنافى مع روح العدالة والصواب³.

كما عيب على هذا الاتجاه أيضاً خلطه بين إجراءات الدعوى وموضوعها. فالمستقر عليه منذ المدرسة الإيطالية القديمة أنّ ما يخضع لقانون القاضي هو الإجراءات فقط أمّا الموضوع فهو يخضع لقوانين أخرى مختلفة هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإنّ أيّ تعويض عن فعل ضار إنّما يجد مصدره

¹ Cf. H. MAZEAUD, op. cit., p. 382.

² Cf. G. LEGIER, op. cit., n° 25, p. 9.

³ Cf. H. BATIFFOL, Pluralisme des méthodes en droit international privé, op. cit., p. 91 ;

هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، المرجع السابق، ص. 399.

في هذا الفعل في حدّ ذاته لا في الإجراءات إذ أنّ هذه الأخيرة يبقى الهدف منها هو المساعدة على الوصول إلى حق هو قائم أصلاً وليس إنشاء هذا الحق¹.

ويرتكز الأستاذان BATIFFOL و LAGARDE على فكرة توازن الحقوق بين الأطراف من أجل استبعاد قانون القاضي في مجال المسؤولية التقصيرية، فالهدف من قواعد هذه المسؤولية هو تحقيق التوازن بين حقوق كل من المسؤول والمضروب وهو أمر يجب أن يتم وفق المكان الذي تُمارس فيه الحقوق لا في المكان الذي تُرفع فيه الدعوى، وهذا أمر يتماشى مع القواعد العامة في تنازع القوانين من حيث الزمان، فالقانون المطبّق هو الذي كان ساري المفعول وقت وقوع الفعل لا وقت رفع الدعوى².

وإذا كانت كل هذه الانتقادات قد انصبت على فكرة تغليب قواعد الاختصاص القضائي والخلط بينها وبين تنازع القوانين، فإنّ البعض³ ذهب أيضاً إلى انتقاد ما استند إليه الفقه المؤيد لتطبيق قانون القاضي بخصوص المسؤولية التقصيرية من كون أنّ القوانين التي تحكم هذه الأخيرة تدرج ضمن قوانين البوليس والأمن وأنها تتعلق بالنظام العام، فهم يرفضون التسليم بفكرة اعتبار نصوص المسؤولية التقصيرية قوانين بوليس وأمن، ويرون زيادة على ذلك أنّ الاستناد على فكرة النظام العام الدولي لاستبعاد أيّ قانون أجنبي وتطبيق قانون القاضي لا يستقيم مع القواعد العامة في تنازع القوانين، إذ المقرر أنّه لا يتم استبعاد قانون أجنبي فقط لأنّ أحكامه تخالف القانون الوطني وإنما يتم استبعاد هذا القانون الأجنبي لأنّ أحكامه تُشكل مخالفة صارخة للنظام العام والمبادئ الأساسية المقررة في دولة القاضي⁴.

¹ Cf. BEITZKE, op. cit, n° 6, p 73.

² Cf. H. BATIFFOL, P. LAGARDE, op. cit, n° 556, p. 212.

³ Cf. P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, op. cit., n° 252, p. 266 ; Y. LOUSSOUARNE, P. BOUREL, op. cit, n° 179, p. 196.

⁴ Cf. P. BOUREL, Les conflits de lois..., op. cit., p. 21 ;

محمد ماجد محمد أحمد، المرجع السابق، ص. 27.

على أنه إذا كان تطبيق قانون القاضي كأصل عام في مجال المسؤولية التقصيرية لا يلقى التأييد من قبل أغلبية الفقه ولا يجد صدى له في قوانين غالبية الدول وقضائها¹، فإنه بالمقابل كان لاتجاه نادى بفكرة الجمع بين القانون المحلي وقانون القاضي تأثير معتبر في القضاء والتشريع. رائد هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي الأستاذ VALERY، حيث يذهب هذا الأخير إلى وضع تفرقة بين الأفعال الضارة التي تقع في فرنسا وبين تلك التي تقع بالخارج. بالنسبة للحالة الأولى المشكل لا يُطرح أصلاً إذ ستخضع هذه الأفعال بداهة للقانون الفرنسي، ويجد هذا سنداً تشريعي في المادة 3 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي التي تُخضع كل المقيمين في فرنسا لقوانين البوليس والأمن. فالأحكام المنصوص عليها في المواد من 1382 إلى 1386 من القانون المدني تهم النظام العام على اعتبار أنها تهدف إلى حماية حقوق يعترف بها القانون الفرنسي وهي بذلك تدخل ضمن طائفة قوانين البوليس والأمن. أما الأفعال الضارة التي تقع بالخارج، فبعد أن استبعد الأستاذ VALERY القانون الشخصي قرر أنه لا يمكن لأيّ فعل أن يكون أساساً لدعوى التعويض أمام القضاء الفرنسي إلا إذا كان غير مشروع وفقاً لقانون البلد الذي وقع فيه، وفي الوقت ذاته غير مشروع أيضاً وفقاً لأحكام القانون الفرنسي². فأما كون أن يكون الفعل غير مشروع في البلد الذي وقع فيه فيرجع سببه إلى أنه لا يمكن محاسبة شخص عن فعل القيام به هو في الحقيقة ليس بخطأ بل بالعكس استعمال لحق معترف به طبقاً لقانون الدولة التي وقع بها، أما اشتراط أن يكون الفعل غير مشروع كذلك وفقاً للقانون الفرنسي فيببره الأستاذ VALERY بالقول بأنّ أيّ قانون عندما يعتبر فعلاً ما غير مشروع فلأنه إما يعتبر ذلك الفعل مخالفاً للمبادئ الخلقية وفي هذه الحالة ليس للمحاكم الفرنسية أن تحاسب أيّاً كان عن مخالفته لمبادئ خلقية غير تلك المعترف بها في فرنسا، وإما أنّ الفعل يخالف بعض القوانين التي تتعلق بالنظام العام

¹ إن كثرة الانتقادات وما بيّنته من عيوب ونقائص بخصوص تطبيق قانون القاضي في مجال المسؤولية التقصيرية جعلت هذا الاتجاه لا يحظى إلا بالقليل من الأنصار في التشريع والقضاء عبر الدول، ويتم عادة هنا الإشارة إلى القانون اليمني وبعض أحكام القضاء الأمريكي، فقد كانت المادة 31 من القانون المدني لليمن الشمالية تنص على أنه: " يُرجع في ضمان ما ينشأ عن المسؤولية غير التعاقدية أو في تحديد الضرر الذي يقع خارج اليمن إلى القانون اليمني"، وهو نفس النص الذي تمّ اعتماده لاحقاً في المادة 32 من القانون المدني اليمني رقم 119 لسنة 1992 بعد توحيد اليمنيتين

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فلقد تمّ اعتماد قانون القاضي صراحة واستبعاد القانون الأجنبي المختص من قبل قضاء ولايتين اثنتين وهما Michigan (حكم Foster. V.S. Legget سنة 1972)، و Kentucky (حكم Sexton. V.S Ryder Truck Rental سنة 1982). يراجع بخصوص هذه الأحكام:

G. LEGIER, op. cit., n° 22, p. 8.

² « A mon avis il faut repousser l'application de la loi personnelle des intéressés et poser en principe qu'un fait ne peut servir de base à une action en dommages et intérêts portée devant nos tribunaux qu'autant qu'il lui sera reconnu un caractère illicite à la fois par la loi du pays où il s'est accompli est par la loi française ». cf. J. VALERY, Manuel de droit international privé, Paris, 1914, n° 674, p. 973.

في الدولة التي وقع بها وهنا أيضا ليست من صلاحية القضاء في فرنسا أن يعمل على فرض احترام هذا النوع من القوانين¹.

ولقد كان لهذا الاتجاه تأثير على الكثير من التشريعات وإن كان الهدف مختلفا، فبعض التشريعات استعملته كوسيلة لحماية مواطنيها، ذلك ما كان عليه الحال في القانون الألماني إذ كانت تقضي المادة 12 من القانون المدني الألماني (EGBG) الصادر في 1900/01/01 بأنه: " لا يمكن مطالبة ألماني بحقوق أكثر مما هو مقدر طبقا للقوانين الألمانية بسبب فعل ضار تم ارتكابه بالخارج"².

في حين أنّ هناك تشريعات أخرى لا تطبق القانون المحلي إلا إذا كان الفعل الضار غير مشروع وفقا لقوانينها مؤسسين ذلك على فكرة النظام العام وهذا ما هو عليه الحال في أغلب القوانين العربية³.

ولقد سبق وأن أشرنا من قبل⁴ إلى أنّ المشرع الجزائري قد اشترط بدوره حتى يُقبل طلب التعويض وفقا لأحكام القانون الأجنبي عن فعل ضار وقع في الخارج أن يكون ذلك الفعل غير مشروع كذلك وفقا لمقتضيات القانون الجزائري، وإن كنا قد أشرنا أيضا من قبل أنّ ذلك لا يعني إطلاقا تطبيق قانون القاضي وإنما يبقى الأصل تطبيق القانون المحلي إذ متى كان الفعل غير مشروع طبقا للقانون الجزائري خضع النزاع للأحكام الموضوعية الخاصة بالقانون الأجنبي. لكن ألا يمكن أن نجد حالات لا يقتصر فيها دور القانون الجزائري على مجرد الوقوف كحاجز يمنع تطبيق القانون الأجنبي، وبالتالي رفض الطلب متى اتضح أنّ الفعل مشروع في الجزائر، بل يتعدى ذلك إلى إمكانية تطبيق القانون الجزائري فيتم الفصل في النزاع وفقا لأحكامه.

¹ Cf. VALERY, op. cit., n° 676, p. 975;

وتجدر الإشارة إلى أنّ موقف الأستاذ VALERY يقترّب كثيرا مما هو معتمد عند القضاء البريطاني حيث كانت البداية منذ سنة 1870 في قضية PHILLIPS V. S. EYRE إذ قام القاضي WILLIS في هذه القضية، ولأول مرة بصياغة المبدأ الذي ما يزال القضاء الانجليزي يسير عليه لحدّ الآن في مجال المسؤولية التقصيرية، مبدأ يقضي بأنه لا يمكن المطالبة أمام القضاء الانجليزي بتعويض عن فعل ضار وقع بالخارج إلا إذا اجتمع شرطان، الأول أن يكون من شأن الفعل المرتكب تحريك المسؤولية لو أنّه وقع في انجلترا وهو ما يُعبّر عنه بالمصطلح الانجليزي Actionnable in England، وثانيا أن يكون ذلك الفعل غير مبرر وفقا للدولة التي وقع بها (not justifiable). انظر:

F. VISCHER, op. cit., n° 44, p. 200 ; GRAVERSON, WORTLEY, Note sous cass. R. C. D. I. P., 1970, p. 83.

² Cf. 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. Pedone, Paris, 2001, p. 280.

³ المادة 21 ق. م. مصري، المادة 22 ق. م. أردني، المادة 26 ق. م. عراقي، المادة 20 ق. م. إماراتي، المادة 14 ق. م. سوداني.

⁴ انظر ما سبق، ص. 141 وما يلي

في الحقيقة نعتقد أنّ ذلك ممكن تماما متى رجعنا إلى القواعد العامة الخاصة بتنازع القوانين في القانون الجزائري. فعلا طبقا للمادة 20 ق.م. القانون المحلي هو الواجب التطبيق لكن مع ذلك يمكن للقانون الجزائري أن يحل محل هذا القانون ويتم على ضوءه الفصل في دعوى المسؤولية التقصيرية وذلك في الحالات التالية:

- حالة عدم مطالبة الخصوم بتطبيق القانون الأجنبي¹.

- حالة تعذر التوصل إلى مضمون القانون الأجنبي، فقد لا يكون القاضي الجزائري عالما بمضمونه كما قد يعجز الخصوم عن إثباته ففي مثل هذه الحالة نص المشرع صراحة على تطبيق القانون الجزائري².

- حالة الإحالة، إذ من المسائل المستحدثة في القانون المدني الجزائري بعد تعديل سنة 2005 هو قبول المشرع الجزائري للإحالة متى كان من شأن ذلك أن يؤدي إلى تطبيق القانون الجزائري وهو ما يُعرف بالإحالة من الدرجة الأولى، وإن كنا نعتقد أنّه نادرًا ما تُطرح مسألة الإحالة في مجال المسؤولية التقصيرية على اعتبار أنّ هذه المسألة إنّما هي نتاج اختلاف ضوابط الإسناد من دولة لأخرى في حين أنّه سبق وأن انتهينا إلى القول أنّ أغلب التشريعات والاجتهادات القضائية تعتمد القانون المحلي كضابط أصلي.

المطلب الثاني:

البحث عن قانون آخر يحكم المسؤولية التقصيرية

في إطار منهج قواعد الإسناد:

لقد حاول بعض الفقه منذ بداية القرن 19 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 (الفرع الأول)، والثاني حاول اعتماد القانون الشخصي (الفرع الثاني).

¹ انظر في تفاصيل ذلك: بن عصمان جمال، المرجع السابق، ص. 11 و12.

² وذلك ما قضت به المادة 23 مكرر حيث نصت على أنه: "يُطبق القانون الجزائري إذا تعذر إثبات القانون الأجنبي الواجب تطبيقه"

الفرع الأول:

خضوع الفعل الضار لقانون الإرادة:

يُقصد بقانون الإرادة القانون المتفق عليه من قبل الأطراف وهو مبدأ مُعتمد في مجال العقود حيث استقر أغلب الاجتهادات القضائية عبر العالم، وكذا جل التشريعات على إخضاع الالتزامات التعاقدية كأصل عام للقانون المختار من قبل الأطراف¹، ولقد رأى البعض تعميم هذا الحل ليشمل الالتزامات غير التعاقدية أيضا.

في الحقيقة المناداة بتطبيق قانون الإرادة في مجال الالتزامات غير التعاقدية كان يخص بدرجة أولى الأفعال النافعة أو ما يسمى بشبه العقود، غير أنّ ذلك لم يمنع البعض من اعتماد هذا القانون أيضا بخصوص المسؤولية التقصيرية، ففي فرنسا نادى الأستاذ 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 انطلاقا من فكرة أساسية وهي أنّه يجب تجنب تطبيق قانون لم يتوقعه كل من المسؤول والمضروب والأحرى بدل ذلك البحث عن قانون تكون إرادتهما قد اتجهت ضمنا 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 أنّ إرادة الأطراف قد اتجهت ضمنا إلى اختياره².

والحقيقة أنّنا نعتقد مع الرأي الغالب من الفقه أنّ اعتماد قانون الإرادة في مجال المسؤولية التقصيرية أمر لا يستقيم مع أحكام هذه المسؤولية ومصدرها. فالمُسلم به أنّه يجب مراعاة ما يُعرف بعنصر النقل في العلاقة القانونية عند وضع ضوابط الإسناد، فلو كان على سبيل المثال عنصر النقل يميل إلى الأموال كان من الواجب مراعاة ذلك وبالتالي إخضاع تلك الأموال لقانون موقعها، في حين لو كُنّا مثلا أمام علاقة زواج فإنّه بدون شك يكون عنصر النقل ممثلا هنا في الأطراف وبالتالي وجب وضع ضابط إسناد يتماشى معه وهو سيكون إما ضابط الجنسية أو الموطن. وما دام الأمر كذلك فكيف

¹ ولم يخرج المشرع الجزائري عن هذه القاعدة حيث تقضي المادة 18 فقرة 1 من القانون المدني بأنّه : " يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية للمتعاقدين أو بالعقد "

² G. LEGIER, op. cit, n° 12, p 5.

يمكن أن ننادي بتطبيق قانون الإرادة والأمر يتعلق بالتزام لا تلعب فيه الإرادة أي دور، ونقول أيضا 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، فإنّ هناك من يرى أنّ ذلك مقصور فقط على حالة الاتفاق الذي يكون قبل حدوث الفعل الضار، أما بعد حدوثه فليس هناك ما يمنع الخصوم من إخضاع المسؤولية المترتبة لقانون معيّن¹، وفي هذا السياق يُفرق الأستاذ BEITZKE بين الربط الأولي أو السابق Rattachement primaire والربط اللاحق أو الثانوي Rattachement secondaire، إذ يرى أنه لا يمكن ربط الالتزامات التقصيرية بشكل مسبق أي قبل وقوع الفعل الضار بإرادة الأطراف على أساس أنّ هذا النوع من الالتزامات لا يجد مصدره في إرادة الأطراف وإنما في القانون مباشرة، غير أنه بالمقابل يمكن القبول بفكرة الإرادة كوسيلة ربط لاحقة أي بعد وقوع الفعل بحيث يمكن في هذه الحالة لأطراف العلاقة أن يختاروا من خلال عقد يبرمونه قانونا معينا يحكم نزاعهم على اعتبار أنّ الغرض من دعوى المسؤولية هو التعويض ومسائل التعويض تتعلق بمصالح خاصة لا عامة وجاز بالتالي اتفاق الأطراف على أن يكون التعويض وفقا لقانون هو من اختيارهم. وكما يكون هذا الاختيار صريحا يمكن أن يكون ضمنيا، وذلك يتحقق في الحالة التي يتفق فيها الأطراف على طرح نزاعهم أمام محكمة معينة فيؤسس المضرور دعوى التعويض على أحكام قانون القاضي وفي نفس الوقت لا يطالب المسؤول بتطبيق أيّ قانون آخر، على أنه إذا كان من الجائز اتفاق الأطراف بعد وقوع الفعل الضار على اختيار قانون معيّن سواء تمّ بشكل صريح أو ضمني فإنّ ذلك يظل مشروطا بعدم الإضرار بمصالح الغير كالمؤمن على الضرر الذي لم يكن موافقا على الاتفاق الخاص باختيار القانون².

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

¹ Cf. G. LEGIER, op. cit, n° 13, p. 6 ; G. BEITZKE, op. cit, n° 5, p. 72, 73.

² Cf. BEITZKE, op., cit., n° 5, p. 73.

يُستخلص من ظروف وملابسات الحال، والشرط الثاني أن لا يكون من شأن هذا الاختيار المساس بحقوق الغير (المادة 42 فقرة 2)¹.

وفي سويسرا تسمح المادة 132 من القانون الفدرالي الصادر سنة 1987 بإمكانية أن يتفق الأطراف بعد حدوث الفعل الضار على تطبيق قانون القاضي. ويُلاحظ هنا الاختلاف بين التشريع الألماني والسويسري، ففي حين يحصر التشريع السويسري اتفاق الأطراف على تطبيق القانون السويسري نجد أنّ القانون الألماني لم يورد مثل هذا الحكم².

أما في فرنسا فمحكمة النقض مستقرة منذ سنة 1990 على التمييز بين نوعين من قواعد الإسناد، النوع الأول يشمل المسائل التي تخضع لأحكام معاهدة دولية أو مسائل ليس بمقدور الأطراف فيها التصرف في حقوقهم، أما النوع الثاني فيشمل المسائل التي لا تخضع لأحكام المعاهدات الدولية، وكذا تلك التي ليس للأطراف مطلق الحرية للتصرف في حقوقهم بشأنها. في النوع الأول تطبيق قاعدة الإسناد يجب أن يكون تلقائياً ويُؤخذ قضاء الموضوع إن لم يقوموا بذلك، بينما في النوع الثاني القاضي غير ملزم بالتطبيق التلقائي لقواعد الإسناد ولا يأخذ على ذلك، غير أنه ليس هناك ما يمنعه بالمقابل من تطبيقها، أي أنّ الأمر يكون جوازيًا بالنسبة إليه³. وإذا ما أدرجنا المسؤولية التقصيرية ضمن المسائل التي للأطراف مطلق التصرف في حقوقهم بشأنها كما هو مستقر عليه عند القضاء الفرنسي، فهذا يعني أنّ قضاء الموضوع ليسوا ملزمين بتطبيق القانون الأجنبي الذي قد يكون مختصاً إلاّ إذا طالب بذلك الخصوم، مما يعني أيضاً أنه يمكن لهؤلاء الخصوم الاتفاق فيما بينهم على عدم المطالبة بتطبيق القانون الأجنبي الأمر الذي يؤدي بالقاضي إلى تطبيق القانون الفرنسي وهو ما يعدو أن يكون في النهاية اتفاقاً ضمناً على تطبيق القانون الفرنسي تمّ بين الخصوم بعد وقوع الفعل الضار.

غير أنه إذا كانت المسؤولية التقصيرية تدرج ضمن المسائل التي للأطراف فيها مطلق التصرف في حقوقهم وبالتالي لا يطبق القاضي الفرنسي القوانين الأجنبية المتعلقة بهذه المسؤولية إلاّ إذا طالب بذلك الخصوم، فإنه قد يحدث أن ينشأ فعل ضار نتيجة حادث مرور، وفي فرنسا قاعدة

¹ وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ المشرع الألماني بوضعه لهذه المادة لم يرقم في الحقيقة سوى بتقنين موقف كان قد اعتمده القضاء الألماني واستقر عليه. أنظر:

K. KREUZER, op. cit., p. 283.

² Cf. G. LEGIER, op. cit., n° 14, p. 6.

³ بن عصمان جمال، المرجع السابق، ص. 60.

الإسناد الخاصة بالمسؤولية التقصيرية الناتجة عن حوادث المرور تجد مصدرها في معاهدة دولية وهي معاهدة لاهاي المؤرخة في 1971/05/04، والتي أصبحت سارية المفعول في فرنسا ابتداء من 1975/06/03، وكما سبقت الإشارة أعلاه، فإنّ قاعدة الإسناد التي تجد مصدرها في معاهدة دولية يجب أن يطبّقها القاضي تلقائياً ولو لم يطالب بذلك الخصوم، فما الحل في هذه الحالة؟ يبدو أنّ محكمة النقض الفرنسية تميل في مثل هذه الفروض إلى احترام اتفاق الأطراف. ففي قضية تخص دعوى تعويض نتيجة حادث مرور وقع بـ Djibouti وكان كل أطراف النزاع فرنسيين أقرت الغرفة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر بتاريخ 1988/04/19 تطبيق قضاة الموضوع للقانون الفرنسي الذي اتفق عليه الأطراف صراحة معلنة أنه " فيما يخص الحقوق التي للأطراف حرية التصرف فيها فإنه يمكن لهؤلاء الاتفاق على قانون مختلف عن ذلك الذي حددته معاهدة دولية"¹.

ولقد أبدى البعض خشيته من الشمولية التي جاء بها هذا الحكم فهو يستعمل عبارة " قانون مختلف " مما يعني إمكانية إتفاق الأطراف على قانون قد لا تكون له أيّ علاقة بالنزاع².

نفس الموقف رددته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1997/02/06 وإن كانت عبارات القرار هذه المرة أكثر دقة حيث قضت بأنّه " في المسائل التي للأطراف حرية التصرف في حقوقهم، يمكن لهؤلاء الاتفاق على تطبيق القانون الفرنسي رغم وجود معاهدة دولية أو شرط تعاقدى يبيّن القانون المختص"³.

من خلال ما سبق بيانه إذن نخلص إلى أنّه إذا كان القضاء الفرنسي مستقر على إخضاع المسؤولية التقصيرية لقانون مكان وقوع الفعل الضار، فإنّه بالمقابل يُعطي مجالاً لإرادة الأطراف إذ يمكن لهؤلاء أن يتفقوا بعد وقوع الفعل الضار إمّا بشكل ضمني وذلك في الحالة التي لا يطالب فيها الخصوم بتطبيق القانون الذي حددته قاعدة الإسناد فيعمد القاضي إلى تطبيق قانونه الوطني، وإمّا بشكل صريح وذلك باتفاقهم صراحة على تطبيق قانون آخر وهو في رأينا وحسب ما انتهى إليه القضاء الفرنسي يجب أن يكون القانون الفرنسي⁴.

¹ Cass. Civ. 19/04/1988, R. C. D. I. P., 1989, note H. BATTIFOL.

² Cf. G LEGIER, op. cit., n° 13, p. 6.

³ Cass. 06/02/1997, R. C. D. I. P., 1997, p 614, note B. FAUMARQUE COSSON.

⁴ حقيقة استعمل قرار 1988 " الاتفاق على قانون مختلف" دون أن يحدد هذا القانون ودون أن يحصره في القانون الفرنسي، لكننا نعتقد أنّ المقصود هنا كان هو هذا القانون الأخير وذلك ما يمكن استنتاجه من وقائع القضية وصياغة القرار، فالمدعي والمدعى عليه كلاهما يحملان الجنسية الفرنسية، وكلاهما أيضا طالب بتطبيق القانون الفرنسي. ومادام الأمر كذلك فإنه يبدو من الغريب أن يكون القضاة قد ذهب تفكيرهم

ولقانون الإرادة مكانته في معاهدة La Haye الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على المسؤولية عن فعل المنتجات. فلقد تمت الإشارة من قبل¹ إلى أنّ واضعي المعاهدة اعتمدوا معيارين أساسيين وآخر يعتبر كضابط احتياطي وهو إعطاء المضرور الحق في الاختيار بين القانون المحلي وقانون آخر هو قانون مركز أعمال المسؤول. ويظهر هنا الاختلاف بين ما قررته هذه المعاهدة وبين ما هو مقرر في القوانين التي تفسح مجالا لإرادة الأطراف، إذ في ظل القانون الألماني والسويسري يجب أن يكون هناك اتفاق بين الطرفين على استبعاد القانون المحلي بعد وقوع الفعل الضار وتطبيق قانون آخر، أما في ظل هذه المعاهدة فليس هناك اتفاق وإنما استبعاد القانون المحلي متوقف على إرادة المضرور.

ويبقى الآن أن نتساءل عن موقف المشرع الجزائري، كما سبقت الإشارة من قبل، فإنّ هذا الأخير قد اعتمد في المادة 20 ق. م. ضابط إسناد واحد فقط وهو قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام، مما يعني أنّ هذا القانون هو الذي يكون دائما واجبا للتطبيق ولا يمكن الالتجاء إلى تطبيق قوانين أخرى لعدم وجود ضوابط إسناد تسمح بذلك. ومع هذا فإننا نرى أنّه إذا كانت أحكام المادة 20 قانون مدني تصل بنا إلى هذه النتيجة، فإنّه بالمقابل، ومن منطلق إجرائي يمكن لنا أن نصل إلى القول بأنّه بوسع إرادة الأطراف أن تلعب دورا 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 آخر. وما نقوله هنا يجد سنده في الحقيقة في المادة 6/358 ق. إ. م. ج. ج. (المادة 5/233 ق. إ. م. ج. ق.)، فهذه المادة تبين لنا أوجه الطعن بالنقض ومن بينها ما أوردته 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 أيضا أنّه على هؤلاء القضاة تطبيقه تلقائيا وعليهم البحث عن مضمونه، وهذا كلّه يؤدي إلى نتيجة هامة وهي أنّ المشرع الجزائري جعل القانون الأجنبي المتعلق

وهم يستعملون عبارة " قانون مختلف " إلى قانون آخر غير القانون الفرنسي على اعتبار أنّه وباستثناء مكان وقوع الحادث فإنّ كلّ عناصر النزاع ترتبط بهذا القانون (جنسية الأطراف فرنسية، ومطالبة هؤلاء بتطبيق القانون الفرنسي). وعلى كلّ فإنّه يبدو أنّ هذا الالتباس قد زال في قرار 1997 حيث استعمل القضاة صراحة عبارة القانون الفرنسي، على أنّه يجدر التنويه هنا إلى أنّ كلا القرارين في الحقيقة لم يتناولوا صراحة مسألة إمكانية اتفاق الأطراف على تطبيق قانون آخر بعد وقوع الفعل الضار، وإنّما كل ما في الأمر هو أنّهما بيّنا إمكانية أن يستبعد الأطراف قانونا تشير إليه معاهدة دولية متى كان الأمر يتعلق بمسائل للأطراف مطلق التصرف فيها.

¹ أنظر ما سبق، ص. 154.

بقانون الأسرة في مستوى القانون الوطني ويكون بالتالي قد عامله معاملة القانون، وبما أنّ المشرع لم يتكلم سوى عن القوانين الأجنبية الخاصة بمسائل الأسرة، فإنّ ذلك يعني بمفهوم المخالفة أنّ القوانين الأخرى الأجنبية الخارجة عن هذه المسائل لا تخضع للرقابة وبالتالي لا تحتفظ بطبيعتها القانونية أمام القضاء الجزائري، ومادام المقابل للقانون هو الواقعة فإنّ هذا يعني أنّ القوانين الأجنبية التي لا تتعلق بقانون الأسرة تُعامل معاملة الوقائع أمام القضاء الجزائري، ومن بين نتائج اعتبار القانون الأجنبي كواقعة هو عدم التزام القاضي بتطبيقه تلقائياً وإمكانية اتفاق الخصوم على عدم تطبيقه¹، وطبعاً لن يجادل أحد إذا قلنا أنّ المسؤولية التقصيرية لا تندرج ضمن مسائل الأحوال الشخصية مما يعني أنّ 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 فيعمد القاضي أمام صمت الأطراف إلى تطبيق قانونه الوطني.

الفرع الثاني:

خضوع الفعل الضار للقانون الشخصي:

إذا كان المستقر عليه فقهاً، قضاءً وتشريعاً هو خضوع مسائل الأحوال الشخصية للقانون الذي يحكم الشخص سواء كان قانون موطنه أو قانون جنسيته، فإنّ هناك من رأى أنّه 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 بفقه MANCINI المنادي بشخصية القوانين²، أنّ

¹ بن عصمان جمال، المرجع السابق، ص. 40.

² لقد كان للظروف السياسية التي كانت تمر بها إيطاليا في النصف الثاني من القرن 19، حيث كانت تسعى لاستقلالها عن النمسا، أثر بارز في أفكار MANCINI، بل يمكن القول أنّها كانت وليدة تلك الظروف، فلقد كانت الفكرة الرئيسية عند هذا الفقيه هي مبدأ الجنسيات، ومضمون هذا المبدأ في إطار القانون الدولي العام هو أنّه يبقى من حق كل أمة يوحدتها العرق والدين واللغة في تكوين دولة مستقلة. وإذا ما تمّ اعتماد هذا المبدأ فيترتب عنه نتيجة هامة في إطار القانون الدولي الخاص تتمثل في الأخذ بمبدأ شخصية القوانين، أي إخضاع كلّ الأشخاص لقوانين جنسيتهم، وعليه فإنّ الأصل عند MANCINI هو مبدأ شخصية القوانين، وهذا معناه أنّ القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي يحمل الفرد جنسيتها بغض نظرها عن مكان تواجده أو موضوع العلاقة. على أنّ هناك بعض الاستثناءات ترد على المبدأ، إذ هناك بعض القوانين يعترف MANCINI بأنّها إقليمية من بينها تلك المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية والملكية العقارية والقوانين الجنائية ويرجع السبب في اعتماد مبدأ الإقليمية بشأنها في كونها تتعلق بالنظام العام وبالمصالح العليا للدول، كما يستثني MANCINI التصرفات الإرادية إذ يقر بإخضاعها من حيث الموضوع لقانون الإرادة ومن حيث الشكل لقاعدة Locus. انظر:

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 المحلي¹.

لكن سواء تعلق الأمر بالتطبيق الأصلي أو الاحتياطي، فإنه تجب الملاحظة إلى أن اعتماد القانون الشخصي لا يخلو من صعوبات أهمها تحديد قانون أي شخص يكون واجب التطبيق. لا يثور المشكل إذا كان كل أطراف العلاقة ذو جنسية مشتركة أو لهم موطن مشترك، إذ سيُطبَّق هنا، برأي أنصار هذا الاتجاه، قانون جنسيتها المشتركة أو قانون موطنهما المشترك، إنما تثار الصعوبة عند اختلاف الجنسية أو الموطن. البعض رأى في مثل هذه الحالة وجوب تطبيق قانون جنسية المسؤول انطلاقاً من فكرة أن قانون جنسية الشخص هو الذي يحدّد التزاماته دون أي قانون آخر، وهو ما يعني أنه في مجال المسؤولية التقصيرية التزام الشخص لا ينشأ إلا وفق ما يقرره قانون جنسيته هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يمكن تطبيق قانون المسؤول أيضاً متى كان من شأن هذا القانون أن يعطي تعويضاً أفضل للمضروب دون أن يُقال هنا أنه تمّ الإجحاف بحقوق المسؤول على اعتبار أن هذا الأخير سئل عن فعله وفقاً لقانونه².

أما البعض الآخر فقد ارتأى تطبيق قانون المضروب محتجا في ذلك بالقول بأنّ تطبيق هذا القانون يُمكن من حماية المضروب³.

ولنا أن نتساءل هل كان للاتجاه المنادي بتطبيق القانون الشخصي صدى لدى المشرعين والقضاة عبر دول العالم؟

في الحقيقة من النادر أن نجد تشريعا أو اجتهادا قضائيا يعتمد القانون الشخصي كمبدأ عام في مجال المسؤولية التقصيرية، وإنما المستقر عليه في بعض القوانين، وحتى في بعض المعاهدات الدولية هو أن يكون القانون المحلي المبدأ والقانون الشخصي هو الاستثناء أو على الأقل يتم تطبيقهما معا.

بن عصمان جمال، المرجع السابق، ص. 19.

¹ Cf. P. BOUREL, Les conflits de lois..., op. cit., p. 17 ;

محمد ماجد محمد أحمد، المرجع السابق، ص. 29.

² Cf. G. BEITZKE, op. cit, n° 39, p. 96.

³ انظر: محمد ماجد محمود أحمد، المرجع السابق، ص. 30.

ونبدأ هنا بموقف القضاء الفرنسي. لقد حاولت بعض المحاكم الدنيا استبعاد القانون المحلي وتطبيق القانون الفرنسي متى كان الأمر يتعلق بنزاع يخص فعلا ضارا وقع بالخارج وكان كل أطرافه فرنسيين، وكثيرا ما تمّ الاستناد في سبيل ذلك على وسائل مستوحاة من القواعد العامة لتنازع القوانين ومنه، فقد كان يلجأ قضاة الموضوع إما إلى وسيلة النظام العام فيتم استبعاد قانون الدولة التي وقع فيها الفعل الضار ليحل محله القانون الفرنسي بحجة أنّ أحكام القانون الأجنبي مخالفة للنظام العام الفرنسي¹. كما كان يتم أيضا استبعاد القانون الأجنبي عن طريق وسيلة التكييف، إذ كانت بعض المحاكم، وخاصة في مجال مسؤولية الناقل بالمجان، تميل إلى اعتبار النقل بالمجان عقدا ضمنيا لا مسؤولية تقصيرية متى كان من شأن ذلك أن يؤدي إلى تطبيق القانون الفرنسي².

وأخيرا كثيرا ما عمدت بعض محاكم الموضوع إلى تطبيق القانون الفرنسي بحجة أنّ الأطراف لم يطالبوا بتطبيق القانون الأجنبي.

غير أنّ الخروج عن مبدأ تطبيق القانون المحلي لصالح قانون الجنسية المشتركة يبقى نهجا لا تتبعه إلاّ القليل من المحاكم الدنيا كما أنّه لا يتم في كل الحالات وإنّما فقط في الحالة التي يقع فيها الفعل في الخارج ويكون كل أطراف العلاقة فرنسيين، ثمّ إنّ محكمة النقض الفرنسية في أغلب الأحوال، وبمناسبة نظرها في الطعون المرفوعة أمامها كانت ترفض وتعارض فكرة التخلي عن تطبيق القانون المحلي لصالح القانون الفرنسي متى كان كلّ أطراف النزاع فرنسيين، ومن باب أولى رفض التخلي عن تطبيق قانون مكان وقوع الفعل الضار لصالح قانون الجنسية المشتركة³.

¹ من أمثلة ذلك حكم محكمة استئناف باريس الذي أيّد حكم محكمة المرافعة الكبرى للسين (T. G. I. de Seine) القاضي برفض تطبيق القانون الألماني بحجة أنّ أحكامه لا تعرف التعويض عن الضرر المعنوي.

C. App. Paris, 02/10/1963, R. C. D. I. P, 1964, p. 111; J. D. I, 1964, p. 103, note GOLDMAN.

وأیضا حكم محكمة المرافعة في بوفي (Beauvais) الصادر بتاريخ 1965/04/13 الذي استبعد القانون الاسباني باسم النظام العام كونه ينص في مجال تقادم المسؤولية التقصيرية على مدة هي أقصر مما هو مقرر في القانون الفرنسي.

Trib. Ins. Beauvais, R. C. D. I. P, 1966, p 698 ; Gaz. Pal., 1965, 2, p. 25.

² C. App. Chambery, 14/12/1965, R. C. D. I. P, 1967, p. 110, note P. BOUREL; J. D. I, 1967, p 658, note KAHN;

T. G. I. Dinan, 24/09/1968, J. D. I, 1970, p. 95, note DAYANT.

³ هذا الموقف أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار Lautour نفسه حيث جاء في حيثياته أنّ " المسؤولية التقصيرية مستقلة عن جنسية الأطراف"، وهو ما رددته الغرفة المدنية لمحكمة النقض لاحقا وبشكل أكثر وضوحا، حيث جاء في حكم لها صادر بتاريخ 1967/05/30 يُعرّف بحكم Kieger أنّ " القانون المحلي هو المختص مهما كانت جنسية الأطراف ".

انظر بخصوص هذه الأحكام:

G. LEGIER, op. cit., n° 65, p. 18 ; B. AUDIT, op. cit., n° 776, p. 661.

وإذا كان القضاء الفرنسي ممثلاً في محكمته العليا يميل إلى استبعاد القانون الشخصي حتى بوصفه ضابط إسناد احتياطي فإنّ الأمر على خلاف ذلك في قوانين بعض الدول.

ففي ألمانيا، تتم الإشارة عادة إلى الأمر الصادر سنة 1942 كنص يورد استثناء على قاعدة القانون المحلي إذ كان يقضي هذا الأمر بوجوب تطبيق القانون الألماني على الأفعال الضارة المرتكبة بالخارج متى كان كل من المسؤول والمتضرر يحملان الجنسية الألمانية، ورغم أنّ هذا الأمر جاء في فترة استثنائية وهي مرحلة الحرب إلاّ أنّه لم يتم إلغاؤه حتى بعد نهاية هذه الحرب ومع ذلك فقد ثار التساؤل حول ما إذا كان بالفعل هذا القانون ما يزال ساري المفعول على اعتبار أنّ الظروف التي استدعت وضعه قد انقضت. هذا التساؤل أجابت عنه المحكمة العليا الألمانية بالإيجاب وذلك حين أقرت في حكم لها صادر بتاريخ 1961/02/02 بتطبيق القانون الألماني في قضية تصادم سفينتين ألمانيتين في المياه الإقليمية البلجيكية¹.

ومع أنّ النص الوارد في أمر 1942 جاء بصيغة أحادية لا ينص سوى على اختصاص القانون الألماني في حالة الجنسية الألمانية المشتركة، فقد رأى البعض إمكانية استخلاص قاعدة مزدوجة، على أنّ البعض وإن لم يعترض على هذا الحل فإنّه أضاف شرطاً مهماً لإمكانية تطبيق قانون الجنسية المشتركة وهو أن يكون الأطراف متوطنين في الدولة التي يحملان جنسيتها².

ولقد وجدت فكرة تطبيق القانون المشترك للطرفين صدى لها عند القضاء الألماني وإن كان اعتمد قانون الموطن المشترك لا الجنسية المشتركة، فلقد قضت المحكمة العليا الألمانية في حكم لها بتاريخ 1984/03/13 باستبعاد القانون المحلي متى لم يكن لهذا القانون علاقة وطيدة بأطراف النزاع وتطبيق قانون الموطن المشترك للأطراف باعتباره المكان الذي تتركز فيه مصالح هؤلاء الأطراف³.

هذا الموقف المعتمد من قبل القضاء الألماني تكرر فيما بعد في نصوص تشريعية وذلك بعد صدور قانون 1999 حيث نصّت المادة 2/40 بند 2 على اختصاص قانون الموطن المشترك للأطراف⁴.

¹ Cf. L. FORGET, Les conflits de lois en matière d'accidents de la circulation routière, Thèse Doctorat, Paris, 1973, n° 25, p. 20.

² من الشراح القائلين بذلك، KEGEL, RAAPE, PROLSS. انظر:

L. FORGET, op. cit, n° 25, p. 21.

³ Cf. G. LEGIER, op. cit, n° 75, p. 20.

⁴ Cf. K. KREUZER, op., cit., p. 290.

وفي بلونيا، القانون المحلي يفقد دوره الرئيسي ويترك المجال للقانون الشخصي وإن كانت شروط ذلك تختلف عما هو مقرر في ألمانيا، فحسب المادة 2/31 من قانون 1965/10/12 فإنه يتم تطبيق قانون الجنسية المشتركة للطرفين شريطة أن تكون الدولة التي يحملان جنسيتها هي أيضا موطنهما المشترك، وفي ذلك يختلف القانون الألماني مع القانون البولوني، ففي حين يأخذ هذا الأخير بالجنسية مع اشتراط أن تكون هذه الجنسية والموطن مشتركين يأخذ القانون الألماني بقانون الموطن ولا يقرنه بأي شرط آخر¹.

أما في البرتغال فإنه يبقى المبدأ وفقا للمادة 1/45 من القانون المدني البرتغالي الصادر في 1965/10/25 هو تطبيق القانون المحلي، غير أنه، ودائما حسب هذه المادة وفي فقرتها الثالثة، فإنه يتم استبعاد هذا القانون لصالح قانون الجنسية المشتركة أو محل الإقامة المشترك شريطة أن يكون مكان وقوع الفعل الضار مصادفة²، وهنا أيضا يظهر الاختلاف بين القانون البرتغالي والقوانين السابق الإشارة إليها، فالقانون الألماني يشير إلى تطبيق قانون الموطن دون أي شرط، والقانون البولوني يقضي بتطبيق قانون الجنسية المشتركة شرط أن تكون الجنسية والموطن مشتركين، أما القانون البرتغالي فيأخذ بالمعيارين، إما قانون الجنسية المشتركة وإما محل الإقامة المشترك، غير أن هذين القانونين لا يثبت اختصاصهما إلا إذا كان مكان وقوع الفعل الضار ظرفا عارضا. على أنه إذا كانت هذه هي أوجه الاختلاف بين هذه القوانين فإنه يبقى أنها تتفق أساسا في شيء واحد وهو أنها لا تشترط أن يكون قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة هو نفسه قانون القاضي.

ونجد ملامح تطبيق القانون الشخصي كذلك في المعاهدات الدولية، فقد سبق وأن تناولنا معاهدة لاهاي الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على المسؤولية عن فعل المنتجات³ وانتهينا إلى القول بأن هذه المعاهدة تعتمد معيارين أساسيين، الأول مكان وقوع الفعل الضار شريطة توافر حالات معينة، والمعيار الثاني هو محل الإقامة المعتادة للمضروب متى توفرت كذلك حالات معينة، بل أكثر من ذلك إذ المقرر طبقا لأحكام المعاهدة أنه متى ثبت الاختصاص لكلا المعيارين كانت الغلبة لمعيار محل الإقامة. وما تجدر ملاحظته هنا هو أنه بخلاف التشريعات التي أشرنا إليها سابقا والتي تطبق قانون

¹ Cf. B. AUDIT, op. Cit., n° 183, p. 163, note n° 1.

² Cf. H. BATIFFOL, P. LAGARDE, op. cit., n° 558, p. 216, note n° 7.

³ راجع ما سبق، ص. 153 وما يليها.

الجنسية المشتركة أو الموطن المشترك أو كلاهما معا، فإنّ هذه المعاهدة لا تشترط اتحادا في الجنسية أو الموطن وإنما تقضي بتطبيق قانون أحد الأطراف وهو المضرور.

المطلب الثالث:

البحث عن قانون يحكم المسؤولية التقصيرية

خارج منهج قواعد الإسناد:

بداية من منتصف القرن العشرين بدأ يظهر في الولايات المتحدة الأمريكية اتجاه فقهي ينادي بوجود الابتعاد عن قواعد الإسناد كمنهج لحلّ تنازع القوانين. والحقيقة أنّه كان لهذا الاتجاه الكثير من الأنصار واستطاع أن يؤثر على القضاء الأمريكي لدرجة أنّ البعض لم يتردد في وصفه بالثورة الأمريكية¹، حيث تمّ اعتبار الأفكار التي نادى بها فقهاء هذا الاتجاه بمثابة ثورة على وضع كان قد ترسخ قضاء وتشريعا وهو أنّ كل تنازع للقوانين يتم حله مبدئيا عن طريق قاعدة الإسناد. وطبعا كان لهذه الأفكار أثر في مجال المسؤولية التقصيرية بل لنقل أنّ مثل هذا المنهج إنّما كانت بدايته أساسا ونقطة انطلاقه هي المسؤولية التقصيرية، ومنه يبدو ضروريا تحديد معطيات هذا المنهج ثمّ تحديد مدى تأثيره على القضاء والتشريع في الدول المختلفة.

الفرع الأول:

معطيات الاتجاه الحديث في حل تنازع القوانين:

يقوم هذا الاتجاه كما سبقت الإشارة إلى ذلك على فكرة نبذ منهج قواعد الإسناد فهي قواعد عمياء وجامدة تبيّن القانون الواجب التطبيق فقط دون أن تكثرث كثيرا حول ما إذا كان ذلك القانون هو فعلا أنسب القوانين لحكم النزاع، وهذا ما يجعل منها قواعد لا تتأقلم مع ظروف كل نزاع وتجعل القاضي يطبّق القانون الذي تشير إليه بصفة آلية دون أن تسمح له حتى أن يتساءل، وبالنظر إلى

¹ 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.

ظروف النزاع المعروض ما إذا كان فعلا هذا القانون مناسباً أم لا¹. إنَّ هذه الاعتبارات هي التي جعلت بض الفقهاء في الولايات المتحدة الأمريكية يرفضون منح قواعد الإسناد وينادون بمنهج جديد يقوم على فكرة أنَّه على القاضي أن يبحث في كلِّ حالة تُعرَض عليه عن الحلِّ 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 1951 في مجلة Harvard law بعنوان " The proper law of the tort " ². لكن أليس من شأن هذا الموقف أن يفتح الباب أمام تحكم القضاة فيطبقون أيَّ قانون شاؤوا بحجة أنَّه الأكثر ملاءمة؟ فعلا هذه نتيجة يمكن تصورها ومن أجل اتقائها يرى الفقه المؤيد أنَّه يجب وضع توجيهات على القاضي مراعاتها وهو بصدد البحث عن القانون الملائم، ولقد تعددت هذه التوجيهات وإن كان يمكن حصرها وفقا لمضمونها إلى توجيهات تتعلق بالوسيلة التي على القاضي اعتمادها والتي يمكن تسميتها بالتوجيهات الفنية، وتوجيهات تفرض الأخذ بعين الاعتبار الغاية أو الهدف الذي يسعى القاضي لتحقيقه بمناسبة فصله في النزاع³.

أولاً: التوجيهات الخاصة بالوسيلة الفنية المعتمدة (نظرية MORRIS وفكرة تجميع نقاط

(الإرتباط)

قام بصياغة هذه الطريقة الأستاذ MORRIS الذي بدأ شرح نظريته بالإشارة إلى أنَّ المكان الذي يحدث فيه الفعل الضار ما هو إلاَّ عنصر يرتبط مع عناصر أخرى، إذ إضافة إلى هذا العنصر هناك أيضا 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 وجب على القاضي أن يأخذ كلَّ تلك العناصر بعين الاعتبار ويقوم بتطبيق القانون الذي يكون أكثر اتصالا بالعلاقة محل النزاع، ويكون بالتالي قد طبَّق القانون الأكثر ملاءمة⁴.

¹ انظر بخصوص هذه الانتقادات:

A. B. CONSTANTIN, La codification du droit international prive 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.

² Cf. B. HANOTIAU, op., cit., n° 261, p. 175.

³ Cf. Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op., cit., n° 137, p. 141.

حِبَار محمد، مذكرات في القانون الدولي الخاص، مطبوعات جامعة وهران، كلية الحقوق، 1981، ص. 152.

⁴ Cf. B. AUDIT, Droit international privé, op. cit., n° 261, p. 175 ; F. VISCHER, op., cit., p. 200.

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 معيّن وإخضاعه بالتالي لقانون يكون هو الأنسب، مثل هذا الحل وإن كان معتمداً في مجال العقود فإنّه عند MORRIS ليس هناك ما يمنع من اعتماده أيضاً في مجال المسؤولية التقصيرية، ومادام أنّ الأمر هنا لا يختلف كثيراً عما هو مقرر في الالتزامات التعاقدية فهذا يعني أنّه يجب الاستعانة بفكرة " مركز النقل " أو " طريقة جمع نقاط الارتباط " المعروفة في مجال العقود ومنه، فإنّه في مجال الفعل الضار يتعيّن على القاضي الأخذ بعين الاعتبار نقاط الارتباط الموجودة بين هذا الفعل ومختلف القوانين التي ترتبط به وتطبيق قانون الدولة الذي يكون أكثر ارتباطاً بالنزاع¹.

لكن كيف يمكن الجزم والتأكد من أنّ عنصراً من العناصر هو الأكثر ارتباطاً، وبمعنى آخر كيف يمكن تحديد أيّ عنصر هو الأكثر ثقلاً في نزاع يتعلق بالمسؤولية التقصيرية؟ هنا يأتي دور الوسيلة الفنية التي يقترحها الأستاذ MORRIS إذ يرى أنّه يجب اعتماد طريقتين في هذا الصدد، الطريقة العددية أو الكمية والطريقة النوعية، فأماً 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 المغرب بسيارته المسجلة والمؤمّن عليها بالجزائر أضراراً جزائرياً آخر فإنّه ووفقاً لهذه الطريقة الحسابية سيُعطى الاختصاص للقانون الجزائري باعتبار أنّ العناصر التي ترتبط به تتفوق عددياً إذ هناك أربع عناصر تتصل بالجزائر (المسؤول جزائري والمضروب كذلك، السيارة مسجلة في الجزائر، وشركة التأمين التي قد تدفع التأمين في الجزائر)، في حين لا يربط النزاع بالمغرب سوى أنّ الفعل الضار وقع هناك. لكن ورغم البساطة التي تتسم بها هذه الطريقة فإنّه يجب الاعتراف بأنّها 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 عددياً.

¹ L. FORGET, op., Cit., n° 56, p. 39 ;

حَبَّار محمد، المرجع السابق، ص. 153.

من أجل تفادي هذه العيوب والنقائص يُقدّم MORRIS الطريقة الثانية المسماة بالطريقة النوعية وهي تعتبر مكملة للطريقة الأولى إذ في هذه الحالة وبعد عملية الإحصاء والتعداد يتم البحث عن النقاط الأكثر بروزاً والتي يتمحور حولها النزاع وهي عملية تتطلب الكثير من الدقة والتمحيص من قبل القاضي¹.

ثانياً: التوجيهات المتعلقة بفكرة الغاية أو الهدف:

إذا كان MORRIS يرى أنّ الوصول إلى القانون الأكثر ملاءمة لحكم النزاع في مجال المسؤولية التقصيرية 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 التقصيرية، ولقد صيغت الكثير من النظريات في هذا المجال وسنحاول الوقوف عند أهمها.

I - نظرية المصالح الحكومية: Gouvernamental interests analysis

تُنسب هذه النظرية للفييه BRAINARD CURRIE حيث صاغها في مؤلفه "محاولات في تنازع القوانين" (Selected essays on conflicts of law) المنشور سنة 1963.

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 ومنه، فإنّه في كلّ تنازع للقوانين يجب مراعاة المصالح التي قد تتحقق لكلّ 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 بداءة بين التنازع الحقيقي والتنازع غير الحقيقي أو الوهمي واستبعاد هذا

¹ علي علي سليمان، المرجع السابق، رقم 46، ص. 92؛ زيروتي الطيّب، المرجع السابق، ص. 204؛

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

الأخير، ويكون التنازع وهما إذا كان بين قانونين لهما نفس المحتوى أو أنهما يؤديان إلى نفس النتيجة¹، أما 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 فحصا دقيقا لكل القوانين المرتبطة بالنزاع، فإذا ما تمّ ذلك وجب الانتقال إلى المرحلة الثانية وهو 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 تحقيقها².

على أنّ CURRIE يعطي دورا هاما لقانون القاضي إذ يرى أنه إذا كان من بين القوانين المتنازعة وجود لقانون القاضي وجب على هذا الأخير تغليب قانونه وتطبيقه على اعتبار أنه إذا كان الأصل تحليل مصالح الدول وتغليب إحداها فإنّه مع ذلك ليس للقاضي أن يضحى بمصلحة دولته في مقابل مصالح دول أخرى³.

غير أنّ هذه النظرية تعرضت لبعض الانتقادات، فالقول بوجوب أن يقوم القاضي بالبحث والتدقيق في مختلف القوانين التي تتنازع العلاقة والبحث في سياسة التشريع لكل قانون هو قول، وإن كان يصدق نظريا، فإنّه 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، إذ يبقى في نهاية الأمر أنّ تلك القوانين تكون في متناول القاضي وبإمكانه أن يصل إلى مضمونها ومن ثمّ يبحث في السياسة التشريعية الخاصة بها، لكن هل الأمر سيكون بهذه السهولة عندما يتعلق بقوانين تخص دولا مختلفة؟ لاشك أنّ 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 وبالتالي إساءة تفسيرها وتطبيقها، ومادام الأمر كذلك فكيف يمكن أن نلزم قاضي أن يبحث في الهدف المبتغى من وراء إصدار تشريع ما وهو أصلا

¹ L. FORGET, op. cit., n° 59, p. 40 ; B. AUDIT, Droit international privé, op. cit., n° 184, p. 164.

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

محمد ماجد محمود أحمد، المرجع السابق، ص. 118.

³ 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.

يجهل هذا التشريع والمعطيات المحيطة به والتي استندت وضعه.

كما يُعاب على هذه النظرية إمكانية تحولها إلى وسيلة تحكيمية بيد القاضي إذ يعتمد إلى تطبيق أيّ قانون شاء بحجة أنه قانون له مصلحة أكبر في حكم النزاع. كذلك فإنّ هذه النظرية وبطرحها فكرة 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 الخاصة¹.

II- نظرية تحقيق العدالة بصدد كل حالة ومبادئ التفضيل:

في سنة 1933 ظهر مقال في المجلة القانونية بجامعة Harvard تحت عنوان " نقد مسألة اختيار القانون"²، حيث قام فيه صاحب المقال العميد CAVERS بإرساء دعائم نظريته الجديدة ليقوم بتطويرها لاحقا سنة 1965 تحت عنوان " محاكمة مسألة اختيار القانون " (The choice of law process).

يبدأ CAVERS شرح نظريته بانتقاد قواعد الإسناد حيث يعتبرها قواعد عمياء تشير إلى تطبيق قانون معيّن دون أن تأخذ بعين الاعتبار مضمون هذا القانون مما يؤدي في أحوال كثيرة إلى عدم تلائم القوانين المطبقة مع النزاع المطروح³، ويقابل هذا الانتقاد البديل الذي يجب أن يتمثل في طريقة مرنة قوامها البحث في كل حالة عن النتيجة الأكثر تحقيقا للعدالة، وهو ما يتم عن طريق إجراء القاضي لدراسة دقيقة لوقائع النزاع ثمّ 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 تمّ للقاضي استخلاص هذه النتائج راح يُقيّمها ويقارن بينها ليستخلص، وعلى ضوء النتيجة المادية لكل قانون، ما هو القانون الأكثر تحقيقا للعدالة من أجل تطبيقه⁴.

غير أنّ مثل هذه الطريقة تمّ انتقادها من قبل الكثير على أساس أنها تعطي سلطة تقديرية جدّ واسعة للقاضي مما قد يؤدي إلى اختلاف الحلول وبالتالي المساس بمبدأ الاستقرار الذي يجب أن يسود

¹ Cf. Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op. cit., n° 138, p. 145;

حَبّار محمد، المرجع السابق، ص. 157.

² CAVERS, A critique of the choice of law problem, Harvard law review, T. 47, 1933, pp. 73 et s.

³ Cf. B. AUDIT, Flux et reflux de la crise des conflits des lois, op. cit., p. 63.

⁴ محمد ماجد محود أحمد، المرجع السابق، ص 109؛

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

العلاقات الدولية الخاصة¹.

هذه الانتقادات حملت CAVERS على تطوير نظريته حيث طرح فكرة مبادئ التفضيل، إذ وحتى يتم تقادي 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 حيث أن التقيد بها سيؤدي في النهاية إلى تفضيل قانون على بقية القوانين الأخرى ويقدم CAVERS سبعة مبادئ، خمسة منها في مجال المسؤولية التقصيرية واثنان في مجال العقود، على أنها تظل على سبيل المثال لا الحصر إذ يمكن للاجتهاد القضائي أن يستخلص مبادئ أخرى².

وإذا ما توقفنا عند المبادئ المقررة بخصوص المسؤولية التقصيرية فسنجدها تتمثل في ما يلي:

- 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.
- 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 الخمر أو القواعد المنظمة لاستعمال المتفجرات، ففي مثل هذه الحالة يتم تفضيل قانون مكان الخطأ عن 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 فيه هناك علاقة خاصة ومسبقة بين أطراف النزاع، فيتم وفقاً للمبدأ الرابع تفضيل القانون الذي يحكم

¹ حبار محمد، المرجع السابق، ص. 158؛

G. LEGIER, op. Cit., n° 55, p. 16.

² B. AUDIT, Le caractère fonctionnel de la règle de conflits de lois, op. cit, p. 247.

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 الثاني¹.

هذه هي إذن مبادئ التفضيل الخمس 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 الخمس.

ويظهر الفرق بين هذه المبادئ وقواعد الإسناد التقليدية، فالأولى دورها إرشاد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق لكن مع الأخذ بعين الاعتبار مضمون القوانين التي تنتزع 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.

III- 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 أنّ هذه الاعتبارات ليست متساوية وإنما تختلف قيمتها بحسب كلّ حالة ونزاع معروض ومنه، ففي مجال المسؤولية التقصيرية الاعتبار الأول حسب LEFLAR ليس لديه أيّ دور على أساس أنه عادة ما لا يهتم الأطراف بالبحث عن القانون الواجب التطبيق على الفعل الضار. ومادام إذن أنّ قيمة الاعتبارات تختلف بحسب الحالة المعروضة فإنه يتوجب على القاضي أن يبحث في الاعتبارات الأكثر تأثيراً ويُقضي تلك التي ليس لها أيّ دور وبذلك يصل إلى القاعدة القانونية الأفضل ويقوم بتطبيقها.

¹ يُراجع 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. 112، 113.

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 الاعتبار¹.

هذا هو إذن مضمون الاتجاه الحديث والنظريات التي جاءت في هذا الصدد وهي كلها كما يظهر 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 المطبق لحكم النزاع. هذه النتيجة هي التي جعلت جانبا من الفقه في الولايات المتحدة ينادي بوجوب 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 أهم ما واجهته هو قضاؤها على الحماية التي تضمنها وتوفرها قواعد الإسناد لكل من القاضي والأطراف، فالقاضي بحاجة إلى طريق ذو معالم واضحة يحميه من أي انحراف وهذا ما لا يضمنه المنهج الحديث حيث لا يتقيد هذا القاضي بقاعدة مسبقة تملي 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 الكثير من الفقهاء خاصة في فرنسا مع اعترافهم ببعض مزايا هذا الاتجاه يفضلون منهج قواعد الإسناد كونه منهج يضمن الحماية والاستقرار لكل من القاضي والأطراف وفي ذلك 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"².

¹ Cf. G. LEGIER, op. cit., n° 57, p. 16; B. HANOTIAUX, op. cit., n° 303, p. 204;

محمد ماجد محمود أحمد، المرجع السابق، ص 133.

² « 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.

B. AUDIT, Flux et reflux..., op. cit., p. 66.

ويراجع أيضا في الدفاع عن منهج قواعد الإسناد

ومع ذلك فإنّ هذا الاتجاه الحديث الذي نادى به بعض الفقه في الولايات المتحدة الأمريكية لم تكن أفكاره لتمر دون أن تترك أثرا في التشريع والقضاء.

الفرع الثاني:

أثر الاتجاه الحديث في التشريع والقضاء المقارن:

سبق وأن أشرنا إلى أنّ هذا الاتجاه نشأ وتطور في الولايات المتحدة الأمريكية، ومنه فيبدو من الطبيعي أن يبرز تأثيره في تشريع وقضاء هذه الدولة، ومع ذلك فإننا نجد أيضا معالم هذا الاتجاه بارزة في بعض الدول الأوروبية.

أولا: أثر الاتجاه الحديث في التشريع والقضاء الأمريكي:

I- في التشريع:

لقد كان لأفكار الاتجاه الحديث والنظريات التي تمّ صياغتها، وبصفة خاصة نظرية الأستاذ MORRIS، أثره في التفتيح الثاني (Seconde restatement of conflict of laws) الذي قام بوضعه الأستاذ WILLIS REESE، ولقد ورد المبدأ العام بخصوص المسؤولية التقصيرية في المادة 145 التي نصت على ما يلي:

" يحكم حقوق والتزامات الأطراف في مجال المسؤولية التقصيرية القانون الداخلي للدولة التي يكون لديها، وبالنظر للحالة المعروضة، أوثق علاقة مع الأطراف والحادث وفقا للمبادئ المقررة في المادة 16.

- تتضمن نقاط الارتباط الواجب أخذها بعين الاعتبار عند تطبيق المادة 6 من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق على مسألة معينة:

¹ تبين المادة 6 العوامل التي يجب أخذها بعين الاعتبار بصفة عامة وهي حماية التوقعات المشروعة للأطراف، مصلحة الدول في تطبيق قانونها، ضرورة العلاقات الدولية، سهولة تحديد وتطبيق القانون المعين.

أ- مكان حدوث الضرر؛

ب- مكان وقوع الفعل الذي رتب الضرر؛

ج- الموطن، محل الإقامة، الجنسية، مكان التأسيس إذا تعلق الأمر بشركة، ومقر ممارسة النشاط بالنسبة للأطراف؛

د- مكان تمركز العلاقة متى كانت هناك علاقة مسبقة بين الأطراف؛

- يجب أن يتم تقدير هذه النقاط وفقا لأهميتها التي تتحدد بحسب كل نزاع على حدى ".

يظهر إذن من خلال نص هذه المادة مدى تأثير الاتجاه الحديث، فالفقرة الأولى لم تضع ضابط إسناد يُرشد إلى قانون معيّن وإنما تكلمت عن القانون الأكثر ارتباطا، ولقد حدّدت الفقرة الثانية النقاط التي قد ترشد إلى هذا القانون حيث يتم تقدير هذه النقاط والبحث عن أكثرها بروزا بالنظر إلى النزاع المعروض¹.

II - في القضاء:

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 أنّ أمرا كهذا لم يكن بالهين إذ كانت قاعدة احترام السوابق القضائية تفرض على القضاة اتباع ما هو مستقر عليه، وطبعاً المستقر عليه عند القضاء الأمريكي كان، وحتى النصف الثاني من القرن 20، هو تطبيق مكان وقوع الفعل الضار وبالضبط مكان تحقق الضرر² ومنه، فقد سارت الأمور تدريجياً وكانت البداية هو 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 تفصيرية إلى مسؤولية تعاقدية، ويتم تبعاً لذلك تطبيق قانون مكان إبرام

¹ Cf. B. HANOTIAUX, op. cit., n° 311, p. 209; B. AUDIT, Le caractère fonctionnel de la règle de conflits de lois, op. cit., p. 247 ; F. VISCHER, op. cit, n° 44, p 201.

² Cf. J. G. CASTEL, Note sous cass. 09/05/1963, R. C.D. I. P., 1964, p. 286.

العقد، وإما إدراج النزاع ضمن المسائل الإجرائية فيتم بالتالي تطبيق قانون القاضي¹. 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 1963/05/09 تعرف بقضية BABCOK V.S. JACKSON.

وترجع وقائع القضية إلى يوم الجمعة 16 سبتمبر 1960 حيث 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. ساعات بعد ذلك وفي الوقت الذي كان فيه السيد JACKSON يسوق سيارته عبرا ولاية Ontario فقدَ هذا الأخير التحكم في القيادة لتنتهي السيارة مرتطمة بجدار وهو ما ألحق جروحا بليغة بـ BABCOK 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، وإعمالا لما هو مستقر عليه حتى ذلك الوقت رأت أن تفصل في النزاع وفق قانون ولاية Ontario باعتباره القانون المحلي، وكانت لذلك القانون نصوص تختلف عما هو مقرر في قانون ولاية New York، إذ كان لديه تشريع يُعرّف بقانون الضيوف (Guest statute) الذي كان يمنع الراكب بالمجان الحصول على أيّ تعويض نتيجة حادث مرور²، وانطلاقا من ذلك حكمت المحكمة برفض طلب المدعي وحرمانها من أيّ تعويض، وهو حكم أكدته وأقرته من جديد جهة الاستئناف (Appealate division) رغم المعارضة الشديدة التي أبدتها أحد القضاة وهو القاضي HALPERN. غير أنّ محكمة الاستئناف الفيديريالية (Court of appeals) كان لها رأي آخر

¹ من أمثلة ذلك حكم GRANT V. S. M. C AULIFFE سنة 1953 حيث كانت القضية تتعلق بحادث مرور وقع في ولاية Arizona بين سيارتين مسجلتين في ولاية Californie وكل ركبها يقيمون في هذه الولاية، و كان من نتيجة هذا الحادث وفاة احد السائقين والذي تبين أنه كان ونتيجة إهمال منه مسؤولا عما وقع، ورغم وفاة المسؤول فإن ذلك لم يمنع المضرور من رفع دعوى التعويض ضد الورثة، غير أنه عند إعمال قانون ولاية Arisona أتضح أنّ هذا الأخير تقضي أحكامه بعدم إمكانية رفع دعوى التعويض بعد وفاة المسؤول، وهذا بخلاف ما هو مقرر في قانون ولاية Californie، تفاديا للوصول إلى هذه النتيجة وحرمان المتضررين من التعويض فقط لأنّ 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 Californie 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.

² وهو الحكم المقرر بموجب نص الفصل 172، المادة 105 فقرة 2 من قانون المرور لولاية Ontario الصادر سنة 1960 حيث جاء فيه أنّ: " كل مالك أو سائق لمركبة ذات محرك غير تلك المستعملة لنقل الركاب بمقابل ليس مسؤولا عن فقدان أو أضرار ناتجة عن جروح جسمانية أو وفاة تحصل لكل شخص كان راكبا في العربة ". أنظر:

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

مخالف لما قد تقرر من قبل، فلقد أبدى القاضي FULD معارضة للقانون المحلي وذلك حين قام بإبراز أهم العيوب وتوجيه الكثير من الانتقادات ورأى أن تحقيق العدالة والوصول إلى نتائج عملية جيّدة لا يتم إلا عن طريق تغليب قانون الجهة التي تكون لديها مصلحة في حكم النزاع وذلك لارتباطها بالأطراف¹. ومن أجل الوصول إلى هذا القانون قامت المحكمة في مرحلة أولى بتجميع نقاط الارتباط فتبين أن قانون ولاية New York يتغلب عددياً، فأطراف الدعوى من هذه الولاية والسيارة التي كانت سبباً في الحادث مسجلة بها، كما أن الرحلة انطلقت منها وكان من المقرر أن تنتهي هناك، أما ولاية Ontario فلا يربطها بالنزاع إلا نقطة واحدة وهي أن 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 أن تاريخ التشريع في الولاية الأولى كان دائماً رافضاً لفكرة قانون الضيوف، أما في الولاية الثانية فإن سبب وضع هذا القانون الأخير إنما يرجع إلى محاولة منع التحايل على شركات التأمين من قبل مالكي السيارات المؤمنين سياراتهم بهذه الولاية. وبما أن السيد JACKSON لا يقيم بـ Ontario، ولا سيارته مؤمنة بإحدى شركات التأمين المتواجدة هناك، فإن فكرة التحايل على هذه الشركات غير واردة وبالتالي تطبيق قانون الضيوف لن يفيد في شيء²، وطالما أن هذا القانون ليست له مصلحة في حكم النزاع، وطالما أنه أيضاً هو قانون كان تاريخياً دائماً محل رفض في تشريع ولاية New York، وبما أنه عددياً قاون هذه الولاية ترتبط به أغلب نقاط الالتقاء فقد رأى القاضي FULD أن القانون المطبق في هذه القضية يجب أن يكون قانون ولاية New York.

ويلاحظ من خلال وقائع القضية وما انتهت إليه المحكمة مدى تأثير هذه الأخيرة بنظريات الفقه الأمريكي وبالأخص فقه MORRIS و CURRIE حيث 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

¹ 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. 155.

² Cf. L. FORGET, op. cit., n° 58, p. 41.

كما ونوعا وكذا نظرية المصالح الحكومية التي ينادي فيها صاحبها CURRIE بوجوب مراعاة المصالح التي قد تتحقق لكل دولة نتيجة تطبيق قانونها.

الموقف الجديد المُعتمَد في قضية BABCOK V.S. JACKSON اعتمده قضاء ولايات أخرى، ففي ولاية Californie أعلنت أعلى هيئة قضائية هناك في حكم صادر سنة 1967 يُعرَف بحكم REICH V.S. PARCELLE، ونتيجة تأثر واضح بنظرية المصالح الحكومية، رفضها تطبيق قانون مكان وقوع الحادث ومفضلة تطبيق قانون موطن الضحية أثناء وقوع هذا الحادث، حيث اتضح للمحكمة وبعد تحليل لمختلف القوانين 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 التحديد¹.

ولا يقتصر تأثير الاتجاه الحديث على كل من New York و Californie بل نجد معالمه أيضا في قضاء ولاية Wisconsin²، وفي قضاء New Jersey³ وأيضا في ولاية Minnesota⁴.

ثانيا : تأثير الاتجاه الحديث على التشريع والقضاء في أوروبا:

رغم أن قواعد الإسناد نشأت في أوروبا، ورغم أن قاعدة تطبيق القانون المحلي ما تزال معتمدة تشريعا وقضاء وفي الكثير من الدول الأوروبية فإن ذلك لم يمنع دولا أخرى في أن تلتفت إلى الأفكار التي صار ينادي بها جانب من الفقه الأمريكي ويعتمدها قضاء بعض الولايات الأمريكية.

ونبدأ من إنجلترا حيث يرى البعض⁵ أن قضية BOYS V.S. CHAPLIN، والتي فصلت فيها غرفة اللوردات بتاريخ 1969/09/25 تحمل دلائل على محاولة القضاء الانجليزي إضفاء بعض المرونة على قواعد الإسناد التقليدية واستقبال الأفكار الأمريكية الحديثة.

¹ Cf. L. FORGET, op. cit., n° 68, p. 48; B. HANOTIAUX, op. cit., n° 287, p. 194.

² حكم WILCOX V. S. WILCOX سنة 1965، مشار إليه عند:

L. FORGET, op. cit., n° 69, p. 48.

³ حكم BECK WITH V. BETHLEKEM STEEL CORPS سنة 1982، مشار إليه عند:

G. LEGIER, op. cit., n° 53, p. 15.

⁴ حكم STANDAL V. S. ARMSTRONG CORK سنة 1984، مشار إليه عند:

G. LEGIER, op. cit., n° 57, p. 16.

⁵ Cf. Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op. cit., n° 146, p. 155.

وتتلخص وقائع القضية في أنّ حادث مرور وقع في جزيرة مالطا بين انجليزيين يعملان في الجيش الانجليزي المرابط في تلك الجزيرة، حيث اصطدم سائق السيارة CHAPLIN براكب الدراجة النارية السيد BOYS فقام هذا الأخير برفع دعوى التعويض أمام القضاء الانجليزي. وبما أنّ المدعى عليه كان قد اعترف بأنّ الحادث كان نتيجة إهمال منه، فإنّ النزاع تمحور حول مقدار التعويض وحول ما إذا كان يجب أن يكون على ضوء القانون المالطي أو الانجليزي. وفقا للقانون الأول قدر التعويض لن يتجاوز 35 جنيها على اعتبار أنّ أحكام القانون المالطي لا تعطي الحق سوى في التعويض عن الأضرار الخاصة بالنفقات الخاصة المحتملة والربح الفائت والمعروف في المصطلح الانجليزي بـ Special damages، أمّا تطبيقا للقانون الانجليزي فإنه إضافة إلى هذا التعويض يُضاف أيضا التعويض عن الضرر المعنوي المتمثل في الآلام التي تلحق من جراء الحادث وهو ما يرفع مبلغ التعويض إلى 2250 جنيها.

محكمة الدرجة الأولى قضت بإلزام المدعى عليه بدفع مبلغ التعويض الأكبر والمقرر وفقا للقانون البريطاني وكذلك فعلت محكمة الاستئناف، وهو حكم أيّده غرفة اللوردات التي رأت أنه مادام أنّ أطراف العلاقة هم انجليز، وإقامتهم المعتادة هي في انجلترا بينما إقامتهم في مالطا هي إقامة مؤقتة، وبما أنّ القانون المالطي قضى، مقارنة مع القانون الانجليزي، بتحديد قيمة التعويض فإنه يجب استبعاد القانون المالطي وتطبيق القانون الانجليزي.

والحقيقة أنّ تأثير الأفكار الحديثة كان واضحا في هذا الحكم وهو ما يظهر من تعليقات بعض القضاة أنفسهم الذين قاموا بإصدار هذا الحكم، فرئيس الغرفة اللورد DENNING اقترح بشكل مباشر اللجوء إلى فكرة القانون الملائم حيث عبّر عن ذلك بقوله " بعد تفحص للسوابق أرى أنّه يجب أن نطبّق القانون الملائم أي قانون البلد الذي تربطه علاقة أكثر أهمية مع الأطراف والوقائع"¹.

كما ذهب اللورد HODSON في تسببه للقرار إلى القول " حقيقة كقاعدة عامة حقوق والتزامات الأطراف في دعوى التعويض عن جروح جسمانية يحكمها قانون مكان وقوع الفعل الضار، غير أنه إذا كان هناك بلد تربطه مع الوقائع والأطراف علاقة أكثر أهمية فإنّ قانون هذا البلد هو الذي يُطبّق"².

¹ Cf. L. FORGET, op. cit., n° 74, p. 52; GRAVERSON, WORTLEY, op., cit, p. 83.

² Cf. GRAVERSON, WORTLEY, op., cit., p. 79.

ولا يقتصر التأثير في أوروبا على القضاء الانجليزي وإنما نلمس أثرا لذلك حتى في بعض التشريعات الأوروبية.

ففي النمسا، نجد المادة 48 فقرة 1 من قانون 1978/06/15 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 القانون "

وتعطي المادة 25 من قانون 1982/05/20 التركي حلا مماثلا إذ يبقى المبدأ هو تطبيق القانون المحلي غير أنه " إذا كانت العلاقة القانونية الناتجة عن الفعل غير المشروع أكثر ارتباطا مع دولة أخرى فإنّ قانون هذه الدولة هو الذي يُطبَّق "

هذا إذن فيما يخص مسألة القانون المطبق على المسؤولية التقصيرية، وهي كما يظهر كانت محل جدل فقهي كان سببا في ظهور بعض الاتجاهات وجدت كل منها صدى لها في تشريع أو قضاء دولة من الدول، إذ نجد بعض الدول ما تزال تحتفظ للقانون المحلي بمكانته كضابط إسناد أصلي ووحيد، وهذا هو شأن أغلب الدول العربية، في حين دول أخرى مع اعتمادها القانون المحلي نجدها تضع إلى جانبه ضوابط أخرى كالجنسية المشتركة أو الموطن المشترك أو حتى قانون الإرادة ، بينما دول أخرى راحت تجمع بين الاتجاه التقليدي المتمثل في القانون المحلي والاتجاه الحديث فنقضي في تشريعاتها بتطبيق القانون المحلي شرط عدم وجود قانون تكون العلاقة أكثر ارتباطا به، إذ يتم في هذه الحالة تطبيق هذا القانون.

وبما أنّ ما يترتب عن التصادم البحري من الناحية المدنية هو عبارة عن مسؤولية تقصيرية فإنّه يبقى من دون شك أنّ ما جاء في الاتجاهات السابق بيانها، وما انتهى إليه القضاء واعتنقه التشريع كان له أثر على تحديد الأحكام المطبقة على المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في المجال الدولي، طبعاً مع عدم إغفال ما انتهت إليه الجهود الدولية في هذا المجال.

الفصل الثاني:

تحديد الأحكام المطبقة على المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم

البحري في المجال الدولي:

لقد أسفرت الجهود الدولية كما سبقت الإشارة إليه من قبل¹ إلى وضع معاهدة Bruxelles الخاصة بتوحيد بعض الأحكام المتعلقة بالتصادم، ورغم أنّ هذه المعاهدة اشتملت كأصل عام على قواعد موضوعية ولم تكتف بتوحيد قواعد الإسناد، فإنّه يبقى مع ذلك أنّها لم تستطع القضاء نهائياً على ظاهرة تنازع القوانين بل كل ما فعلته هو التضييق من نطاق هذا التنازع. ويُعتبر هذا أمراً طبيعياً بل حتمياً، فالقضاء على التنازع يبقى من الأمور الصعبة جداً لأسباب تمّ بيانها في مقدمة هذا الباب، وهذا يعني أنّه لا مناص في الكثير من الأحوال من الرجوع إلى القواعد العامة المقررة في القانون الدولي الخاص والتي تؤدي في النهاية إلى تطبيق قوانين وطنية ومنه، فتحدد الأحكام المطبقة على المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في المجال الدولي يبقى مرهون بمدى خضوع هذا التصادم لمعاهدة Bruxelles أو عدم خضوعه لها وهو ما سنحاول تناوله بالتفصيل في هذا الفصل.

المبحث الأول:

التصادم الخاضع لمعاهدة Bruxelles:

إنّ قراءة في المواد التي تضمنتها المعاهدة يبيّن لنا أنّ أحكام هذه الأخيرة لا تحكم أيّ تصادم بحري يقع وإنّما يجب من أجل ذلك توافر بعض الشروط. كما يتبيّن أيضاً من هذه القراءة أنّه قد يحدث أن تتوفر جميع شروط التصادم ومع ذلك تبقى المعاهدة عاجزة عن حكم جميع المسائل المترتبة عنه على اعتبار أنّ هناك مسائل التزمّت هذه الأخيرة الصمت بشأنها ولم تُبيّن الحل الواجب الإلتباع.

¹ راجع ما سبق، ص. 17 وما يلي.

المطلب الأول:

شروط تطبيق معاهدة Bruxelles:

حتى يخضع تصادم ما للأحكام المقررة في المعاهدة، فإنه يجب أن تتوافر بعض الشروط منها ما يتعلق بواقعة التصادم في حد ذاتها، ومنها ما يرتبط بطبيعة المسؤولية المترتبة عن التصادم.

الفرع الأول:

الشروط المرتبطة بواقعة التصادم:

سبق وأن أشرنا في معرض حديثنا عن شروط التصادم البحري¹ أنّ هناك شروطا تتعلق بوسيلة التصادم وأخرى تتعلق بالفعل المادي، وهذه الشروط هي نفسها التي تتطلبها معاهدة Bruxelles مع اختلاف في بعض التفاصيل.

أولاً: الشروط المرتبطة بوسيلة التصادم:

الأصل أن يقع التصادم بين منشآت اهتمت المادة الأولى ببيان وصفها، غير أنّ توفر الوصف المقرر في هذه المادة لا يكفي وحده لتطبيق أحكام المعاهدة وإنّما يجب توفر شرط آخر ورد ذكره في المادة 12 وهو شرط ارتأينا تسميته بشرط الانتماء.

I - تحديد وصف المنشآت المتصادمة :

تقضي المادة الأولى من معاهدة Bruxelles الخاصة بالتصادم بأنه " في حالة حصول تصادم بين سفن بحرية أو بين سفن بحرية وسفن ملاحية داخلية تسوّى التعويضات المستحقة عن الخسائر

¹ راجع ما سبق، ص. 25 وما يلي.

اللاحقة بالسفن والأشياء والأشخاص الذين يكونون على ظهرها طبقا للنصوص الآتية بقطع النظر عن المياه التي حصل فيها التصادم".

يظهر من هذه المادة إذن أنه حتى نكون أمام تصادم بحري تحكمه هذه المعاهدة وجب أن يحدث التصادم بين منشآت عائمة، هذه المنشآت تتحدد كأصل عام بالسفن البحرية فتطبق أحكام المعاهدة على كل تصادم يقع بين سفن بحرية، ومع ذلك فإنه لا يُشترط أن يكون كل أطراف التصادم سفنا إذ يكفي أن يكون أحد الأطراف سفينة على أن يكون الطرف الآخر مركب ملاحه داخلية، وبهذا يظهر الفرق بين هذه المادة وما تضمنته بعض القوانين الوطنية كالقانون الفرنسي والمصري والجزائري، إذ تقضي هذه الأخيرة بالتوسيع من مفهوم المنشآت العائمة وذلك بنصّها على تشبيه بعض الآليات العائمة بالسفن أو مراكب الملاحه الداخلية، وهذا ما لم تفعله المعاهدة.

وبما أنّ المادة تتكلم عن تصادم بين سفن أو سفن ومراكب ملاحه داخلية، فإنّ هذا يعني أنّه يخرج من نطاق التصادم الخاضع لمعاهدة Bruxelles ذلك التصادم الذي يقع بين مراكب للملاحه الداخلية، ويخرج أيضا من باب أولى ما يقع من تصادم بين سفن ومنشأة ثابتة أو شيء ثابت¹.

ولأنّ كلمة السفن وردت بشكل عام دون تخصيص، فإنّ المعاهدة تحكم كل تصادم تتورط فيه سفن، أو سفن ومراكب ملاحه داخلية، مهما كان الغرض الذي خصصت له هذه السفن، فيستوي أن تكون سفن صيد أو سفن تجارية أو سفن مخصصة للنزهة. على أنّ هذه القاعدة يرد عليها استثناء قرّرته المادة 11 حيث جاء فيها أنّه: " لا تُطبق أحكام المعاهدة الحالية على السفن الحربية وسفن الحكومة المخصصة لخدمة عامة ". وعليه يخرج من نطاق المعاهدة التصادم الذي تتورط فيه السفن الحربية وأيضا السفن المملوكة للدولة. ويظهر من عبارات المادة أنّه يُشترط في هذه الحالة الأخيرة أن تكون السفن مخصصة لخدمة عامة ممّا يعني بمفهوم المخالفة إمكانية خضوع سفن مملوكة للدولة غير أنّها مخصصة لأغراض تجارية لأحكام معاهدة Bruxelles².

ولم تتعرض المعاهدة لحكم الزحافات الهوائية والتي سبق وأن رأينا من قبل³ أنّها محل جدل واختلاف حول مدى اعتبارها سفينة. والرأي في اعتقادنا أنّ المسألة هنا هي مسألة تكييف، وحيث أنّ

¹ Cf. R. RODIERE, P. LUREAU, op. cit., n° 92, p. 227 ; M. RIMABOSCHI, op. cit., p. 243 ;

² محمد ماجد محمود أحمد، المرجع السابق، ص. 271.

³ انظر ما سبق، ص. 32 وما يلي.

المُستقر عليه أنّ التكييف يخضع لقانون القاضي فإنه يرجع في تحديد ما إذا كانت الزحافات الهوائية سفينة أم لا لقانون الدولة المرفوع أمامها النزاع، فإذا تمّ اعتبارها سفينة خضع التصادم لأحكام معاهدة Bruxelles شريطة توفر الشروط الأخرى، أمّا إذا لم يعتبرها كذلك فلا مجال لإعمال أحكام هذه الأخيرة لعدم توفر شرط وجود سفينة متورطة في التصادم.

II- شرط الإنتماء:

ويُقصد بهذا الشرط وجوب انتماء السفن المتصادمة لدول أطراف في المعاهدة، ذلك هو المبدأ العام وهو مبدأ قرّرته المادة 1/12 حيث جاء فيها " تُطبّق أحكام المعاهدة الحالية على جميع أصحاب الشأن عندما تكون جميع السفن المعنية تابعة لبلاد الجهات العليا المتعاقدة وفي الحالات الأخرى المنصوص عليها في القوانين الوطنية ... ".

يظهر من هذه المادة إذن أنه يتعيّن لتطبيق المعاهدة أن تكون كل السفن المتصادمة منتمية لدول هي أطراف في هذه المعاهدة¹. وتتجه غالبية الفقه إلى القول بأنّ هذا الشرط وحده كافي ولا يلزم بعده أن يكون جميع ذوي الشأن من ملاك أو مجهزين ومسافرين وطاقم أيضا من حاملي جنسية دولة متعاقدة أو أكثر².

¹ رغم أنّ ظاهر النص يشير بوضوح إلى وجوب أن تكون جميع السفن المتصادمة منتمية لدول متعاقدة فإنّ هناك من رأى أنّه يكفي لتطبيق المعاهدة أن تكون إحدى السفن فقط منتمية لدولة متعاقدة، هذا ما ذهب إليه Henry RIPERT في رسالته مبرّرا ذلك بالقول أنّ اشتراط أن تكون كل السفن المتصادمة حاملة لإعلام دول متعاقدة من شأنه تعطيل الجهود المبذولة من أجل التوحيد إذ يكفي أن ترفض بعض الدول البحرية المهمة الانضمام للمعاهدة حتى يبقى النزاع قائما ولا تتمكن دول بحرية أخرى من الاستفادة من أحكام المعاهدة رغم انضمامها إليها. Cf. H. RIPERT, op. cit., p. 64.

ولقد كتب العميد Georges RIPERT في الطبعة الثالثة من مؤلفه يقول أنّه يكفي لتطبيق المعاهدة أن تحمل إحدى السفن المتصادمة علم سفينة هي طرف في المعاهدة، غير أنّ الموقف هذا تمّ التخلي عنه في الطبعة الرابعة وقد تمّ تفسير ما ذهب إليه العميد في الطبعة الثالثة بأنّه كان عبارة عن خطأ ناتج عن خلط بين المعاهدة الخاصة بالتصادم وتلك الخاصة بالمساعدة. انظر:

G. RIPERT, op. cit., n° 2064, p. 09 ; R. RODIERE, P. LUREAU, op. cit., n° 92, p. 100, note n° 1.

² اشتراط أن يكون ذوي الشأن هم أيضا من حاملي جنسية دولة متعاقدة رأى قال به العميد G. RIPERT غير أنّه لم يلق أيّ تأييد من الفقه وقد تراجع العميد بدوره عن رأيه في الطبعات التالية. انظر:

G. RIPERT, Ibid. ; R. RODIERE, P. LUREAU, op. cit., n° 92, p. 100, note n° 3 ;

هشام علي صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية...، المرجع السابق، رقم 26، ص. 84.

غير أنّ ما ورد كأصل عام في الفقرة الأولى من المادة 12 يرد عليه استثناءات اهتمت الفقرة الثانية بند 1 و2 من ذات المادة ببيانها¹.

الاستثناء الأول يتعلق بالحالة التي تكون فيها المنشآت المتورطة في التصادم ترفع أعلام دول متعاهدة في حين يكون ذوي الشأن من دائن مضرور ومدين مسؤول يحملون جنسية دولة ليست طرفا في المعاهدة. في مثل هذه الحالة لمحاكم الدولة المتعاهدة، وفقا للبند الأول من الفقرة الثانية، الحق في عدم تطبيق المعاهدة على النزاع إلاّ إذا ثبت لديها أنّ الدولة غير المتعاهدة والتي ينتمي إليها ذوي الشأن لديها حل مماثل لفائدة الدولة المتعاهدة التي رفع النزاع أمام محاكمها، وهذه حالة لم يثبت استعمالها من قبل أيّ دولة منضمة².

أمّا الاستثناء الثاني فيخص الحالة التي يكون فيها جميع ذوي الشأن تابعين لنفس الدولة المرفوع أمامها النزاع، في مثل هذه الحالة يتم استبعاد أحكام المعاهدة لصالح القانون الوطني لهذه الدولة، على أنّ هذه الحالة لا تنطبق إلاّ إذا توافرت بعض الشروط مجتمعة أولها اتحاد علم السفينة المتصادمة، وثانيها اتحاد جنسية أصحاب الشأن، وثالث هذه الشروط أن يتمتع هؤلاء (أي أصحاب الشأن) بجنسية الدولة التي تحمل السفن المتصادمة علمها، وأخيرا وجوب أن يرفع النزاع أمام محاكم هذه الدولة³.

ولقد ثار التساؤل حول طبيعة هذا الاستثناء هل هو عبارة عن قاعدة إسناد أم فقط تقرير لعدم انطباق أحكام المعاهدة. وتكمن أهمية التفرقة بين الحالتين في كون أنه لو تعلق الأمر بقاعدة إسناد لثم الفصل في النزاع وفق قانون القاضي، أمّا إذا كان الأمر يتعلق بمجرد تقرير عدم تطبيق للمعاهدة

¹ المادة 12 : "...

1- على أنه إذا كان أصحاب الشأن تابعين لدولة غير متعاهدة يمكن تعليق تطبيق هذه الأحكام بالنسبة لكل دولة على شرط التبادل.
2- على أنه عندما يكون جميع أصحاب الشأن تابعين لنفس الدولة التي ترفع الدعوى أمام محكمتها، فإن القانون الوطني هو الذي يُطبَّق وليست المعاهدة".

² لتوضيح شرط التبادل المقرر في المادة 2/12 بند 1 يعطي الأستاذان RODIERE و LUREAU مثلا التصادم الذي يقع بين سفينتين إحداهما انجليزية والأخرى نرويجية Norvégienne، وهما دولتان منضمتان للمعاهدة، ويقوم راكب تضرر من جراء هذا التصادم بحمل جنسية البيرو، وهي دولة غير منضمة، برفع دعوى أمام محاكم دولة النرويج، في مثل هذه الحالة لهذه المحاكم ألا تُطبَّق المعاهدة إلاّ إذا كانت البيرو تتبنى حلاً مماثلاً لصالح النرويجيين في الحالة التي تكون فيها النرويج قد استعملت هذه الرخصة. انظر:

R. RODIERE, P. LUREAU, op. cit., n° 92, p. 101.

³ هشام علي صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية...، المرجع السابق، رقم 26، ص. 86؛ محمد ماجد محمود أحمد، المرجع السابق، ص. 276؛

Ed. VERMOND, op. cit., p. 362.

فللقاضي المرفوع أمامه النزاع أن يلجأ إلى تطبيق قواعد إسناده التي ترشده للقانون الواجب التطبيق. البعض¹ اعتبر نص البند الثاني مجرد تقرير بعدم انطباق المعاهدة في الحالة التي تتحد فيها جنسية ذوي الشأن، وبمعنى آخر فإنّ ما ورد في هذا النص هو تحديد فقط لنطاق تطبيق الأحكام الواردة في المعاهدة بالمقابلة للقوانين الداخلية للدول المتعاهدة ولا يتضمن أي قاعدة إسناد تقضي بتطبيق قانون الجنسية المشتركة أو العلم المشترك والذي سيكون في النهاية هو قانون القاضي. إنّ مثل هذا القول سيؤدي إلى نتيجة هامة وهي أنّه يمكن للقاضي المعروض أمامه النزاع ألا يطبق قانونه الوطني وإنما يرجع لقواعد إسناده للكشف عن القانون الواجب التطبيق².

غير أنّ جانباً آخر من الشّراح³ ذهب إلى مخالفة هذا الرأي واعتبر أنّ المعاهدة وضعت هنا قاعدة إسناد هي قانون الجنسية المشتركة والعلم المشترك ومنه كان لزاماً على القاضي أن يطبق قانونه الوطني متى اتحدت جنسية ذوي الشأن وكانت جنسيتهم هي في نفس الوقت جنسية دولة القاضي.

ونميل من جهتنا إلى تأييد الرأي الثاني، إذ نعتقد أنّ المادة 12 بوضعها عبارة "... القانون الوطني هو الذي يطبق وليست المعاهدة " جاءت واضحة بما فيه الكفاية. حقيقة أنّ القانون الوطني يشتمل على قواعد موضوعية وقواعد إسناد، لكن لا نعتقد أنّ واضعي المعاهدة ذهب تفكيرهم لقواعد الإسناد الوطنية، إذ لو كان الأمر كذلك لاكتفوا بالنص على عدم تطبيق المعاهدة دون إضافة عبارة تفيد تطبيق القانون الوطني وحينها يبقى للقضاء حرية تطبيق إما القواعد الموضوعية أو قواعد الإسناد، غير أنّ ما جاء في البند الثاني هو نص على تطبيق القانون الداخلي مقرون مباشرة بعبارة تقضي بعدم تطبيق المعاهدة. فمنطقياً عندما يُقضى بعدم تطبيق المعاهدة فإنّ ذلك يعني حتماً تطبيق قانون آخر دونما حاجة للنص على ذلك إذ لا يُعقل أن يبقى نزاع دون قانون يحكمه، فما الحكمة إذن من ترديد شيء يقضي به المنطق أصلاً والقول بتطبيق قانون وطني عند عدم تطبيق المعاهدة لولا أنّ المقصود بالقانون الوطني كان هو القواعد الموضوعية لا قواعد الإسناد، أي تطبيق القاضي لقانونه مباشرة دون البحث عن قانون داخلي أو وطني آخر هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ الهدف من معاهدة

¹ هشام علي صادق، المرجع السابق، رقم 26، ص. 86؛

Cf. G.BEITZE, Questions d'abordage en droit international privé Allemand, Mélanges offerts Jacques MAURY, T1, pp. 50 et s.

² هشام علي صادق، المرجع السابق، رقم 26، ص. 88؛

G. BEITZE, op.cit, p. 66.

R. RODIER, P. LUREAU, op. cit, n° 92, p. 116

³ محمد ماجد محمود أحمد، المرجع السابق، ص. 279؛

Bruxelles هو محاولة توحيد الأحكام الخاصة بالتصادم والقضاء على حالات تنازع القوانين وهو ما يتحقق بطبيعة الحال متى اختلف أعلام الدول التي تحملها السفن المتصادمة، وبالمقابل لا نعتقد أنه سيكون هناك تنازع عندما يكون كل المعنيين من سفن وأصحاب الشأن متحدي الجنسية وتطابقت هذه الأخيرة مع جنسية دولة القاضي وبالتالي يكون من الأفضل تطبيق قانون هذه الدولة لارتباط كل أو جل عناصر النزاع بها وترك أحكام المعاهدة جانبا إذ الأصل في هذه الأخيرة أن تحكم حالات التنازع، ويبدو أنّ هذه النتيجة هي التي أراد واضعوا المعاهدة الوصول إليها عندما قاموا بوضع نص البند الثاني من المادة 12. كذلك فإنه حتى ولو سلّمنا بأنّ ما ورد في المادة 2/12 بند 2 هو عبارة عن قاعدة إسناد فإنّ النتيجة التي سنصل إليها في نهاية المطاف هي في أغلب الفروض تطبيق قانون القاضي على التفصيل التالي:

- قد يقع التصادم في المياه الإقليمية لدولة القاضي، في هذه الحالة الرجوع إلى قواعد الإسناد يعني في أغلب تشريعات العالم وقضائها تطبيق القانون الوطني لدولة القاضي بوصفه قانون مكان وقوع الفعل الضار.

- قد يقع التصادم في أعالي البحار، وتتفق غالبية الحلول التشريعية والقضائية في هذه الحالة على تطبيق قانون العلم المشترك وهو ما يعني في الحالة التي نحن بصدد تطبيق قانون القاضي.

- ويبقى الفرض الأخير وهو أن يقع التصادم في المياه الإقليمية لدولة أجنبية، سيُقال هنا أنه إعمالاً لقاعدة تطبيق القانون المحلي، قانون القاضي لا علاقة له بحكم النزاع، لكن هذا إذا سلّمنا فعلاً بأنّ النزاع سيخضع للقانون المحلي، إذ سبق وأن انتهينا إلى القول بأنّ الكثير من التشريعات والحلول القضائية¹ إذا كان المبدأ لديها هو تطبيق قانون مكان وقوع الفعل الضار، فإنّه مع ذلك تتخلى عن هذا المبدأ لصالح الجنسية المشتركة للأطراف وهو ما يعني تطبيق قانون القاضي في الحالة التي نحن بصدد تطبيقها. ويصدق هذا أيضاً حتى بالنسبة للقوانين التي تخضع الفعل الضار للقانون المحلي دون أن تورد استثناء على ذلك كالقانون الجزائري مثلاً، إذ سبق وأن انتهينا إلى القول بأنه يمكن للقاضي في

¹ انظر ما سبق، ص. 131 وما يلي.

الكثير من الحالات تطبيق القانون الجزائري بدل القانون الأجنبي الذي أشارت قاعدة الإسناد باختصاصه¹.

إذن مادام أنه في جل الفروض التي رأيناها، إعمال قاعدة الإسناد الوطنية سيؤدي إلي تطبيق قانون القاضي أفلا يكون الأفضل هو اختصار الطريق والذهاب مباشرة لتطبيق هذا القانون دون المرور بقواعد الإسناد، ثم لنفرض أنه استعملنا قاعدة الإسناد في الفرضية الثالثة فأدى ذلك إلى تطبيق قانون أجنبي، لا بد أن ذلك سيكون له تأثير سلبي على مجريات النزاع ونتيجته، إذ سيطبّق القاضي قانونا قد يجهله تماما فيسيء بالتالي تفسيره. كما قد يطبّق أحكاما غريبة عن المتقاضين غير معروفة في قانونهم الوطني الأمر الذي قد يؤدي إلى الإجحاف بحقوق أحدهما أو كليهما، ولا نعتقد أن واضعي معاهدة Bruxelles كانت لديهم نية الوصول إلى هذه النتيجة وهم يضعون نص المادة 12 فقرة 2 بند 2، بل بالعكس ما أراده بدون شك هو أن يخضع النزاع لقانون ترتبط به كل العناصر أو أغلبها ولن يكون هنا سوى قانون القاضي دون أيّ قانون آخر.

ثانيا: الشرط المتعلق بالفعل المادي:

الأصل أن يقع ارتطام مادي أو احتكاك بين المنشآت العائمة حتى يمكن القول بحدوث تصادم. هذا المعنى ارتأى واضعو معاهدة Bruxelles تجاوزه والذهاب إلى مفهوم أوسع من ذاك المقرر لغة فجاءت المادة 13 منها بالصياغة التالية: " تطبّق المعاهدة الحالية على تعويض الخسائر التي تسببها سفينة لأخرى أو للأشياء أو الأشخاص الذين يكونون على ظهرها من جراء عمل مناورة أو إغفال أو عدم إتباع اللوائح ولو لم يكن هناك تصادم".

حسب هذه المادة إذن لا يشترط وقوع احتكاك بين المنشآت بل يكفي أن يتم إثبات أن هناك خسائر ألحقها سفينة بأخرى سببها القيام بمناورة كالأضرار التي تحدث نتيجة اضطراب الأمواج وهيجانها بشكل عنيف بسبب مرور السفينة، أو يتم إثبات أن التصادم كان سببه عدم احترام اللوائح ومنها القواعد الدولية والداخلية لتجنب التصادم، كما لو كانت سفينة متوقفة في البحر أثناء ضباب دون إشعال الأضواء واستعمال المنبهات الصوتية كما تقضي بذلك القواعد الدولية، فتضطر سفينة أخرى

¹ راجع ما سبق ص. 164.

الابتعاد عنها بشكل مفاجئ بعد رؤيتها تجنباً للارتطام بها فتصطم بصخور، في مثل هذه الحالة يمكن للسفينة المتضررة الرجوع على السفينة الأولى بدعوى التصادم رغم عدم وقوع ارتطام وستكون أحكام المعاهدة المختصة بحكم النزاع طبعاً مع وجوب توفر بقية الشروط الأخرى.

هذا إذن عن الشروط المتعلقة بواقعة التصادم، إذ يجب أن يحدث هذا التصادم بين سفن بحرية، أو بين سفن بحرية ومراكب للملاحة الداخلية، كما يجب أن تحمل هذه المنشآت كأصل عام أعلام دول هي أطراف في المعاهدة، وبالمقابل لا يُشترط أن يقع احتكاك بين المنشآت وإنما يكفي أن تُلحق سفينة ضرراً بأخرى بسبب مناورة أو إغفال إتباع اللوائح، على أنّ هذه شروط غير كافية وحدها لتطبق الأحكام المقررة في معاهدة Bruxelles على دعوى التصادم وإنما هناك شرط آخر تفرضه طبيعة المسؤولية المترتبة على التصادم البحري.

الفرع الثاني:

الشرط المرتبط بطبيعة المسؤولية المترتبة عن التصادم البحري:

المقرّر هو أنّ المسؤولية المترتبة عن التصادم البحري هي مسؤولية تقصيرية وهذا النوع من المسؤولية هو الذي يخضع للأحكام المقررة في معاهدة Bruxelles. وبالمقابل لا مجال لانطباق هذه المعاهدة إذا اتضح أنّ هناك علاقة تعاقدية مسبقة بين كل من المضرور والمسؤول وهذا هو الشرط الآخر الواجب توافره، إنّه شرط انتفاء علاقة تعاقدية بين المضرور والمسؤول وهو شرط قضت به المادة 10 من المعاهدة صراحة وذلك بنصها " ومع الاحتفاظ بحق إبرام اتفاقيات أخرى لا تؤثر الأحكام الحالية ... على الالتزامات الناشئة عن عقد النقل أو أية عقود أخرى ".

ويبدو هذا الحكم منطقياً، إذ وجود علاقة تعاقدية بين الأطراف يعني خضوع هؤلاء لأحكام هذا العقد وما يتم الاتفاق عليه وسيكون أساس الخطأ هنا هو الإخلال بهذه الأحكام وتكون بالتالي المسؤولية عن ذلك مسؤولية تعاقدية. لكن ما هي الحالات التي يمكن أن يكون فيها أساس الخطأ في التصادم إخلال بالتزام تعاقدي ويتم بالتالي استبعاد ما جاء في معاهدة Bruxelles من أحكام؟

أول هذه الحالات دعوى المسافرين أو الشاحن ضد الناقل، فالفرض في هذه الحالة هو أن يقوم هؤلاء برفع دعوى ضد الناقل الذي تعاقده معه، فيطالب الأول بالتعويض عما أصابه من ضرر أو ما أصاب أمتعته جراء التصادم، ويطلب الثاني تعويضا عن الأضرار التي أصابت البضاعة المشحونة. مثل هذه الدعوى، ولوجود علاقة مسبقة بين الأطراف، لن تخضع لقواعد معاهدة Bruxelles وإنما ستخضع للأحكام الواردة في العقد¹، فإذا ما حدث نزاع بشأن تفسير هذه الأحكام وتطبيقها تمّ تطبيق القانون المختص وفقا لقواعد الإسناد المقررة في قانون دولة القاضي المرفوع أمامه النزاع².

الحالة الثانية التي نكون فيها أمام التزام تعاقدي هو التصادم الواقع بين سفينة القطر والسفينة المقطورة، إذ الراجح فقها وقضاء عند أغلب الدول أنّ القطر عبارة عن عقد يربط السفينة القاطرة والسفينة المقطورة وهو الذي يحدّد التزامات كل منهما، ومادام الأمر كذلك فإنّ هذا النوع من التصادم سيخرج من نطاق معاهدة Bruxelles، على أنّ الأمر يختلف لو ألحقت السفينة المقطورة أثناء قطرها ضررا بسفينة أخرى غير سفينة القطر، إذ ستكون المسؤولية هنا تقصيرية لا تعاقدية وسيخضع التصادم بالتالي لمعاهدة Bruxelles متى توفرت بقية الشروط الأخرى.

وتبقى مسألة التصادم الواقع بين سفينة الإرشاد والسفينة المرشدة. البعض³ يفرّق بين الإرشاد غير الإجمالي والإرشاد الإجمالي، ويرى أنّ المسؤولية في الحالة الأولى هي مسؤولية عقدية في حين تكون المسؤولية التقصيرية في حالة الإرشاد الإجمالي وذلك لصعوبة القول بوجود علاقة تعاقدية بين السفينتين في هذه الحالة. ويترتب على ذلك بحسب هذا الرأي أنّ المعاهدة لن تكون مختصة إلاّ إذا وقع تصادم بين سفينة الإرشاد والسفينة المرشدة وكان فيها الإرشاد إجباريا.

¹ Cf. G. RIPERT, op. cit., n° 2075, p. 22 ; R. RODIERE, P. LUREAU, op. cit., n° 109, p. 118.

² تتفق غالبية التشريعات والحلول القضائية في هذه الحالة على تطبيق قانون الإرادة الصريحة أو الضمنية، غير أنّه قد يتعدّر في الكثير من الأحيان، وأمام غياب إرادة صريحة، الوقوف عند إرادة المتعاقدين. ولقد اختلفت الحلول في هذا المجال، فالقضاء الفرنسي يميل إلى تطبيق قانون مكان إبرام العقد ويميل أحيانا إلى ميناء الوصول، ويتجه القضاء الألماني إلى تطبيق قانون مكان تنفيذ العقد، في حين يتجه الانجليز إلى تطبيق قانون علم السفينة، ويؤيد الكثير من الفقه هذا الحل بحجة أنّه الأقرب لإرادة المتعاقدين الضمنية ومن شأنه تحقيق وحدة القانون المطبق على جميع عقود النقل بالنسبة للسفينة الواحدة. انظر في تفاصيل هذه الاتجاهات :

G. RIPERT, op. cit., n° 1453 et s.

أمّا في القانون الجزائري فالمبدأ هو تطبيق القانون الذي اختاره المتعاقدان، غير أنّ حرية الاختيار هذه تبقى مقيدة بوجود أن يكون القانون المختار ذو صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد، فإذا لم يتفق الأطراف أو اتضح أنّ القانون لا علاقة له بالمتعاقدين أو بالعقد تمّ تطبيق قانون الجنسية المشتركة أو الوطن المشترك، فإذا لم تتوفر هذه الحالة فيلجأ كآخر حل إلى تطبيق قانون محل إبرام العقد، هذا ما هو مقرر في المادة 18 من القانون المدني الجزائري.

³ هشام علي صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية...، المرجع السابق، رقم 30، ص.98.

ونعتقد من جهتنا أنّ مدى تطبيق المعاهدة متوقف على التكييف المقرر في كل دولة بخصوص الإرشاد¹، فإذا كان النزاع معروضا مثلا أمام قضاء دولة منضمة لمعاهدة Bruxelles وكان السائد عند هذه الدولة تشريعا أو قضاء هو اعتبار الإرشاد عقدا تمّ في هذه الحالة استبعاد أحكام المعاهدة احتراماً لما جاء في المادة 10 منها. وبالعكس من ذلك ستكون هذه الأحكام واجبة التطبيق متى رفع النزاع أمام قضاء دولة منضمة وكان السائد عندها أنّ الإرشاد ليس بعقد وإنما مركزاً قانونياً إذ لا شك أنّ المسؤولية المترتبة هنا ستكون تقصيرية. هذا ولقد وضعت معاهدة Bruxelles في مادتها الخامسة حكماً هاماً مؤداه مسؤولية مالك السفينة الصادمة حتى ولو لم يكن الخطأ صادراً عن ربّانها أو طاقمها وإنما سببه المرشد الذي يقودها، وحتى وإن كان الإرشاد إجبارياً. ومعنى ذلك أنه لو حدث تصادم بين سفينتين منتميتين لدول منضمة وكان سبب هذا التصادم هو خطأ المرشد اعتبر مالك السفينة أو مجهّزها مسؤولاً رغم عدم ثبوت خطأ ربّانها أو طاقمها وسواء كان الإرشاد إجبارياً أم لا. على أنّ اعتبار المالك مسؤولاً حتى في حالة الإرشاد الإجباري وبالتالي خضوع التصادم لمعاهدة Bruxelles حكم لا يسري إلا إذا تحقق شرط جاءت به المادة الإضافية لهذه المعاهدة² مفاده وجوب أن تكون الدول التي تنتمي إليه السفن المتصادمة منضمة للمعاهدة الخاصة بتحديد مسؤولية ملاك السفن³.

هذه هي إذن مجمل الشروط التي يجب أن تتوفر في تصادم بحري لكي تحكمه معاهدة Bruxelles الخاصة بالتصادم إذ يجب أولاً أن يحدث ارتطام بين منشآت عائمة قد تكون سفناً، كما قد تكون سفناً ومراكب ملاحية داخلية، على أنّ هذا وحده غير كافي إذ يجب أن تكون كلّ هذه المنشآت منتمية لدول منضمة للمعاهدة، وحتى لو تحقق ذلك فيبقى أنه يجب توفر شرط آخر وهو ضرورة غياب علاقة تعاقدية بين السفن المتصادمة.

وبقى أن نشير في النهاية إلى أنّ المعاهدة قرّرت بصريح عبارات المادة 1 إمكانية انطباقها متى توفرت الشروط المذكورة بغض النظر عن المياه التي وقع فيها التصادم أي سواءً كان ذلك في

¹ سبق وأن قرّرنا من قبل أنه من الصعب اعتبار الإرشاد في ظل أحكام القانون الجزائري بمثابة عقد. انظر ما سبق، ص. 56. هامش رقم 1.

² تقضي المادة الإضافية فقرة 1 بما يلي:

"... وقد اتفق على أنّ حكم المادة التي تحدّد المسؤولية في حالة ما يكون التصادم حدث بسبب خطأ مرشد إجباري لا يعتبر نافذاً من تلقاء نفسه إلا عندما تتفق الجهات العليا المتعاقدة على تحديد مسؤولية ملاك السفن".

³ وهي معاهدة Bruxelles لسنة 1924 والتي تمّ استبدالها بمعاهدة Bruxelles لسنة 1957. انظر ما يلي ص. 207.

المياه الداخلية أو في البحار، وسواء كان الأمر يتعلق بالمياه الإقليمية أو بأعالي البحار، وبمعنى آخر فإنّ تطبيق المعاهدة غير مرتبط بالمياه التي يحدث فيها التصادم.

ولتفرض الآن أنّه توفرت جميع هذه الشروط في حادث التصادم، فهل سيخضع هذا الأخير حتماً لأحكام المعاهدة؟ في الحقيقة، الأمر يتوقف هنا على ما يثيره النزاع من مسائل إذ وإن كان يرجع لمعاهدة Bruxelles الفضل في وضع قواعد موضوعية محدّدة بخصوص التصادم فإنّه مع ذلك يبقى أنّ عملية التوحيد لم تكن شاملة إذ لم تتضمن هذه المعاهدة أحكاماً تخص بعض المسائل التي قد تترتب عن المسؤولية الناتجة عن التصادم البحري مما يوجب الرجوع في شأنها إلى القواعد العامة في مجال تنازع القوانين.

المطلب الثاني:

مسائل المسؤولية التي تخرج عن نطاق معاهدة Bruxelles:

رغم أنّ معاهدة Bruxelles الخاصة بالتصادم تعتبر من المعاهدات التي لم تكن بتوحيد ضابط الإسناد وإنما ذهبت إلى حدّ توحيد القواعد الموضوعية، فإنّه يُلاحظ مع ذلك سكوت هذه الأخيرة كلية عن بعض المسائل التي تهم التصادم، وهذا في رأينا أمر طبيعي إذ واضعو المعاهدات مهما بلغوا من الدقة فإنّه ليس بإمكانهم الإلمام بجميع الإشكاليات نظراً لعدم إمكانية التنبؤ بما قد يقع مستقبلاً من حوادث ولتغيّر طبيعة العلاقات الدولية والمسائل التي تحكمها من وقت لآخر هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد يتعمّد واضعو المعاهدات عن قصد عدم التعرض لبعض المسائل إمّا لتعذر الوصول إلى حل بشأنها وإما لاعتقادهم بأنّ الوقت لم يحن بعد لتوحيدها.

وإذا رجعنا إلى المعاهدة الخاصة بالتصادم البحري فإننا سنجدها خالية من أيّ تنظيم موضوعي بخصوص ثلاثة مواضيع أساسية، الأول يتعلق بمسألة تحديد مسؤولية مالك السفينة، والثاني يخص مسألة التعارض بين قواعد المسؤولية التضامنية عن الأضرار البدنية والقواعد الخاصة بتحديد مسؤولية مالك السفن، وثالث هذه المواضيع مسألة وقف انقطاع قواعد تقادم المسؤولية.

الفرع الأول :

تحديد مسؤولية مالك السفينة:

إضافة إلى كون المالك أو المجهز مسؤول مسؤولية شخصية عن أخطائه تطبيقاً للقواعد العامة، فإنه مسؤول أيضاً عن عمل الغير وهم الرّبّان والتابعون. ويعتبر مالك السفينة أو مجهزها مسؤولاً في هذه الحالة مسؤولية مزدوجة، فمسؤوليته عقدية مصدرها ما يبرمه الرّبّان من عقود بوصفه ممثلاً للمالك وفي ذلك تطبيق للقواعد العامة التي تعتبر الموكل مسؤولاً عن التصرفات القانونية التي يقوم بها الوكيل، ومسؤولية المالك أو المجهز هي أيضاً مسؤولية تقصيرية مصدرها أفعال الرّبّان والتابعين وما ذلك إلاً تطبيق أيضاً للقواعد العامة المقررة بخصوص مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه¹. ويُفترض تطبيقاً للقواعد العامة أن تكون مسؤولية مالك السفينة مسؤولية مطلقة فتكون كل أمواله ضامنة للوفاء بدينه، ومع ذلك نجد في القانون البحري ما يفيد الخروج عن هذه القاعدة، حيث يعترف للمالك بحق تحديد مسؤوليته.

أولاً: مبدأ تحديد مسؤولية مالك السفينة:

تتفق جل التشريعات على إعطاء مالك السفينة الحق في تحديد مسؤوليته²، ولهذا الحق أصل تاريخي ومبررات تدعمه غير أنّ الاتفاق حول المبدأ لم يحل دون الاختلاف حول طريقة تطبيقه وهو اختلاف حاولت بعض الدول البحرية القضاء عليه عن طريق وضعها لمعاهدات دولية.

I - الأصل التاريخي لمبدأ تحديد المسؤولية ومبررات اعتماده:

في العصور الوسطى وإلى غاية القرن 16 كان قرض النقود بالفائدة محرماً من قبل الكنيسة، هذا التحريم حاول الكثير من التجار وأصحاب رؤوس الأموال تفاديه فهداهم تفكيرهم إلى ما يعرف

¹ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، رقم 108، ص. 147.

² وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 92 ق. بح. حيث جاء فيها: "يستطيع مالك السفينة تحديد مسؤوليته تجاه من تعاقد معه أو تجاه الغير لأجل الديون الناتجة على أحد الأسباب المذكورة في المادة التالية، إلاً إذا ثبت أنّ الخطأ المرتكب كان متعلقاً به".

بعقد التوصية، فبدل أن يكون العقد قرصاً بالفائدة صار صاحب رأس المال يتعهد تجاه التاجر بتقديم ما يلزمه من أموال من أجل مشروعه على ألا يسأل إلا في حدود تلك الأموال ويقسم مع التاجر ما يجنيه المشروع من ربح. وعرف هذا العقد بعقد التوصية، وهو كما يظهر عقد بين طرفين يلتزم أحدهما بتقديم عمل ويسأل مسؤولية مطلقة، ويلتزم الآخر بتقديم حصة مالية ولا يسأل إلا في حدودها. وكان من ذلك في العلاقات البحرية أنه كان صاحب المال يقدم الأموال اللازمة لتمام الرحلة البحرية وكان الربان يقدم عمله وخبرته لخدمة هذه الرحلة ليتم توزيع الربح بينهما متى وجد، أما إذا وقعت خسارة فلا يسأل صاحب المال إلا في حدود ما قدمه وكان بإمكانه ترك السفينة والأجرة للدائنين ليتخلص من مسؤوليته¹. ولقد تمّ تدوين مبدأ الترك هذا فيما بعد في كل من قنصلية البحر والأمر الملكي لسنة 1681 كما تمّ النص عليه في القانون التجاري الفرنسي في المادة 216².

وإذا كان المنطق يقضي بأن تزول النتائج بزوال الأسباب التي أوجدتها فذلك يعني زوال مبدأ تحديد المسؤولية بعد إباحة القرض بالفائدة، ومع ذلك فالمبدأ هذا ما يزال قائماً وهذا يعني وجود اعتبارات ومبررات أخرى حديثة تتفق تماماً مع حاجات المجتمع الحديث وتتصل أغلبها بطبيعة العلاقات التجارية البحرية.

من هذه المبررات تلك المتعلقة بمسألة التأمين إذ أنّ أهمية المخاطر والأضرار التي صار بالإمكان أن تتعرض لها السفن الحديثة خاصة في حالة الحوادث كالتصادم مثلاً جعل شركات التأمين ترفض قبولها تأمين السفن إلا إذا حددت المسؤولية، فصارت هذه الأخيرة شرطاً للتأمين والذي بدونه تصبح التجارة البحرية في العصر الحديث شبه مستحيلة³.

من المبررات أيضاً ما قيل حول تشجيع الاستثمار في الاستغلال البحري إذ أنّ تحديد المسؤولية من شأنه ترغيب أصحاب رؤوس الأموال في الاستثمار في نشاط مخاطره كبيرة ومن أجل ذلك يُنظر إلى التحديد كمقابل لمخاطر البحر⁴.

¹ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، رقم 159، ص. 147؛ بوكعيان العربي، المرجع السابق، ص. 132.

² Cf. R. RODIERE, La limitation de responsabilité du propriétaire de navire, passé, présent et avenir, D. M. F. 1973, p. 26 ; P. LUREAU, Fondement et évolution historique de la limitation de responsabilité des propriétaires de navires, D. M. F. 1974, p. 703 ; D. BURET, op. cit., p. 149.

³ Cf. A. VIALARD, op. cit., n° 148, p. 125.

⁴ مدحت حافظ إبراهيم، شرح قانون التجارة البحرية الجديد، مكتبة غريب، 1991، رقم 428، ص. 340.

تبرير آخر يتصل بأساس المسؤولية، فالمالك أو المجهز يسأل عن أعمال الرّبّان والتابعين انطلاقاً من فكرة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وهذه تقوم على أساس افتراض الخطأ في الرقابة والتوجيه من قبل المالك غير أنّ مثل هذه الرقابة والتوجيه قد تكون شبه مستحيلة لتواجد الرّبّان في الكثير من الأحيان بعيداً عن المالك، ولتمتع هذا الرّبّان بسلطة واسعة في التصرف وحرية كبيرة في العمل. إنّ كل هذه الاعتبارات توجب التخفيف من مسؤولية المالك بوصفه متبوعاً وهو ما يكون عن طريق تحديد المسؤولية¹.

وإذا كان مبدأ تحديد مسؤولية المالك يظل قائماً في جل التشريعات مهما كانت المبررات، فإنه يبقى أن نتساءل مع ذلك عن كيفية أو طريقة تطبيق هذا المبدأ.

II - طريقة تطبيق مبدأ تحديد المسؤولية:

اتفقت التشريعات حول المبدأ ثم اختلفت حول طريقة التطبيق فظهرت بعض الاتجاهات في هذا المجال، كما ظهرت بعض المحاولات أيضاً حاولت التوحيد عن طريق وضع معاهدات دولية.

أ- الاتجاهات المختلفة في مجال تحديد المسؤولية:

اختلفت الأنظمة القانونية اختلافاً بيناً، ويمكن ردّ الاتجاهات الموجودة في هذا المجال إلى اتجاهين أساسيين، الأول يأخذ بطريقة التخلي أو التزك، ويقوم الاتجاه الثاني على فكرة التحديد الجرافي للمسؤولية.

¹ علي البارودي، هاني محمد دويدار، المرجع السابق، رقم 59، ص. 106.

وبرفض العميد RODIERE هذا التبرير معتبراً إياه غير كافي من حيث الواقع، إذ إذا كان الأمر يتعلق باستحالة الرقابة والتوجيه، فهذا يعني أنّ مبدأ تحديد المسؤولية يجب أن يُطبّق أيضاً حتى بخصوص الطائرات وعربات السكك الحديدية، فقائدو الطائرات هم أيضاً يعملون بعيداً عن الخطوط الجوية الفرنسية وكذلك الشأن بالنسبة لشركة القطارات، كما يرى العميد RODIERE أنّ هذا التبرير يقوم على خطأ من حيث القانون إذ يقوم على فكرة أنّ مسؤولية المتبوع أساسها الخطأ في الاختيار والرقابة، وهذا غير صحيح لأنّه لو كان الأمر كذلك لأمكن إثبات العكس وهو ما لا تسمح به المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي التي تعتبر مسؤولية المتبوع بمثابة قرينة قاطعة لا مجال لإثبات عكسها. أنظر R. RODIERE, La limitation de responsabilité ..., op. cit., p. 261.

1- نظام التخلي أو الترك:

هذه هي أقدم طريقة تمّ اتباعها مفادها إمكانية تخلص المالك من المسؤولية بتخليه عن السفينة وأجرتها للدائن، على أنّ كيفية أو صور التخلي عرفت اختلافا في التطبيق بين النظام اللاتيني والنظام الجرمانى.

1-1- في النظام اللاتيني:

في ظل هذا النظام يبقى المالك مسؤولا مسؤولية شخصية وعادية عن أعمال تابعيه جل ما هنالك أنّ له أن يتخلص من هذه المسؤولية بتركه للسفينة والأجرة للدائنين ويسمى هذا بالترك أو التخلي العيني وهو نظام كان متبعاً في ظل القانون الفرنسى والقوانين التي تأثرت به كالقانون المصرى الملغى (المادة 30 ق. تج. بح.)¹.

ومادام أنّ المالك سيتخلص من المسؤولية بتركه السفينة وأجرتها دون أن يتجاوز ذلك بقية ذمته فلقد كان لنظام التخلي العيني فائدة كبيرة للمالك خاصة عند غرق السفينة، إذ بفقدانه لها لم يكن بالإمكان متابعتها في بقية أمواله².

1-2- في النظام الجرمانى :

من خصائص النظام الجرمانى إمكانية تحديد الذمة المالية وتخصيصها فلا يسأل المدين إلا في حدود ما خصصه من أموال، وهذا يعنى في مجال العلاقات التجارية البحرية اعتبار السفينة وأجرتها ثروة بحرية مستقلة لها دائنوها ومدينوها ولا يكون بالتالى للدائن في دعوى مسؤولية تتعلق بهذه الثروة سوى التنفيذ عليها دون بقية أموال المالك الأخرى.

ويختلف النظام الجرمانى الذي نجده متبعاً في ألمانيا وبعض الدول الإسكندنافية عن النظام اللاتيني في كون أنّ هذا الأخير يعتبر مسؤولية المالك شخصية وما السفينة سوى تخصيص للوفاء في

¹ هانى محمد دويدار، علي البارودي، المرجع السابق، رقم 60، ص. 108.

² Cf. A. VIELLARD, op. cit., n° 150, p. 128 ; P. LUREAU, Fondement et évolution ..., op. cit., p. 706.

حين أنه في ظل النظام الأول المسؤولية هي عينية في الأصل قوامها اعتبار السفينة ذمة مالية مستقلة ومنفصلة¹.

ويختلف النظامان أيضا من حيث طريقة التخلي، إذ في ظل النظام الجرمانى هناك ما يعرف بالتخلي أو الترك بالقيمة Abandon en valeur حيث يقوم المدين بالتخلي لفائدة دائنيه، لا عن السفينة في الحالة التي هي عليها، وإنما بالنظر لقيمة هذه السفينة أثناء بداية الرحلة البحرية، وطبعا من شأن هذا تعزيز مركز الدائنين وإعطائهم حماية أكبر وهذا بخلاف ما هو مقرر في النظام اللاتيني².

2- نظام التحديد الجزافى للمسؤولية:

هذا هو المعمول به في ظل النظام الأنجلوسكسونى كالقانون البحرى الانجليزى لسنة 1854 (Merchant shipping act 1854) حيث تعتبر مسؤولية المالك شخصية تشمل كافة أمواله غير أنه لا وجود للترك أو التخلي عن السفينة هنا، ولا يسأل أيضا في جميع أمواله وإنما على المالك أن يدفع مبلغا جزافيا يتم تحديده على أساس نوع الضرر من جهة ومقدار حمولة السفينة من جهة أخرى³، ولذلك يوصف هذا النظام بأنه نظام توفيقى بين مصالح كل من المالك أو المجهز والدائنين البحرىين⁴. هذا عن الاتجاهات المختلفة في تحديد مسؤولية المالك أو المجهز، وأمام هذا التباين والاختلاف بدأت تختمر فكرة توحيد الأحكام الخاصة بهذا النوع من المسؤولية.

ب- التوحيد الدولى في مجال المسؤولية المحدودة للمالك:

أول اتفاقية في هذا المجال تم التوقيع عليها في Bruxelles بتاريخ 1924/08/25 تحت إشراف اللجنة البحرية الدولية (C. M. I.) والتي عرفت باسم معاهدة Bruxelles الخاصة بتوحيد

¹ هانى دويدار، المرجع السابق، ص. 59.

² كمال حمدي، المرجع السابق، ص. 13؛ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، رقم 161، ص. 149.

³ Cf. G. KEGEL, L'abordage en haute mer en droit international privé, R. C. D. I. P., 1968, p. 395 ;

مدحت حافظ ابراهيم، المرجع السابق، رقم 28، ص. 343؛ حمدي غنيمي، المرجع السابق، ص. 47.

⁴ Cf. J. LE CLERE, op. cit., p. 207.

بعض القواعد المتعلقة بتحديد مسؤولية مالك السفن، ورغبة في الوصول إلى حل يرضي غالبية الأطراف ويوفق بين مختلف الاتجاهات ارتأى واضعو المعاهدة اعتماد منهج مفاده إعطاء الخيار للمالك بين أن يدفع قيمة السفينة والأجرة أو أن يدفع مبلغا جزافيا، فإذا ما تمّ اختيار دفع قيمة السفينة والأجرة فإنه يتم تقويم السفينة بحسب حالتها عند نهاية الرحلة البحرية مضافا إليها 10 % من قيمتها عند بداية الرحلة. أمّا في حالة اختيار التحديد الجزافي، فإنّ على المالك دفع 8 جنيهات انجليزية تُحسب بالذهب عن كل طن من الحمولة الصافية ويضاف 8 جنيهات أخرى تُحسب بنفس الطريقة إذا وقع من جرّاء الحادث وفاة أو أضرار بدنية.

ومع أنّ هذه المعاهدة حاولت كما يظهر التوفيق بين مختلف الأنظمة، فإنّه مع ذلك لم تكن لترضي الكثير من الدول حيث امتنعت بعضها عن التصديق كالولايات المتحدة الأمريكية المصرية على مبدأ التحديد الجزافي معتبرة أنّ ما ذهبت إليه المعاهدة من إعطائها المالك حق الاختيار فيه إمكانية الإضرار بالدائنين، ولأنّ تقدير قيمة السفينة عمليا هو مثار صعوبات كثيرة. أضف إلى أنّ التأمين عن المسؤولية يفترض معرفة مسبقة ودقيقة للحدّ الأقصى للتعويضات التي قد يلتزم المالك بدفعها وهو ما يحققه نظام التحديد الجزافي¹، ولنفس الأسباب صادقت الكثير من الدول لكن مع إبداء تحفظات كفرنسا، إنجلترا، اليابان، الدنمرك وإيطاليا².

من أجل هذا كله كان يجب إعادة النظر فيما جاءت به معاهدة 1924، وبدعوة من اللجنة البحرية الدولية بعد نهاية الحرب العالمية الثانية تمّ عقد بعض المؤتمرات انتهت بالتوقيع في Bruxelles على معاهدة جديدة بتاريخ 10/10/1957 عرفت هي أيضا بمعاهدة Bruxelles الخاصة بتحديد مسؤولية ملاك السفن البحرية³.

وكان التأثير الأنجلوسكسوني هذه المرة واضحا، إذ تمّ اعتماد طريقة واحدة هي التحديد الجزافي دون مراعاة لحالة السفينة قبل أو بعد الرحلة، ولقد بيّنت المادة 03 كيفية تقدير التعويض والحدّ الأقصى له على التفصيل التالي:

¹ بوكعبان العربي، المرجع السابق، ص. 133؛ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، رقم 162، ص. 150؛

A. VIALLARD, op. cit., n° 150, p. 129.

² Cf. J. LE CLERE, op. cit., p. 208.

³ يُراجع بخصوص نصوص هذه المعاهدة مؤلف عبد الفتاح مراد، موسوعة القانون البحري، ص. 533 وما يليها، ويُراجع بخصوص النص الفرنسي:

J. P. QUENEUDEC, op. cit., pp. 334 et s.

- إذا ترتب عن الحادث أضرار مادية فقط، يكون مقدار التعويض هو 1000 فرنك عن كل طن من حمولة السفينة الصافية (المادة 1/3 بند أ).

- إذا ترتب عن الحادث أضرار بدنية فقط (أي دون أضرار مادية)، يكون مقدار التعويض هو 3100 فرنك عن كل طن من حمولة السفينة الصافية (البند " ب ").

- إذا ترتب عن الحادث أضرار بدنية ومادية في نفس الوقت، يحدّد مبلغ التعويض بـ 3100 فرنك عن كل طن من حمولة السفينة الصافية وهو مبلغ يتم تقسيمه إلى قسمين الأول يحدّد بـ 2100 فرنك عن كل طن من الحمولة تخصص للديون الناتجة عن الأضرار البدنية، والقسم الثاني وهو 1000 فرنك عن كل طن من الحمولة يخصص لأداء ديون التعويضات عن الأضرار المادية، على أنه إذا كانت مبالغ القسم الأول غير كافية لسداد الديون الناتجة عن الأضرار البدنية، فإنّ ما يتبقى من هذه الديون غير المسددة يتم إضافته إلى ديون التعويضات المادية ليُسدّد بالقسم الثاني من المبلغ (البند ج).

ولقد حدّدت الفقرة 6 من المادة 3 المقصود بالفرنك فنصّت على أنه وحدة تساوي 65.5 ملغ من الذهب برسم 900 في الألف من الذهب الخالص ويتم تحويل هذه المبالغ إلى العملة الوطنية للدولة التي وقع فيها تحديد المسؤولية.

ولقد لقيت هذه المعاهدة استحسان الكثير من الدول فصادقت عليها، ومنها من أدخلها في تشريعاتها كما هو الشأن مثلاً في فرنسا حيث تمّ التخلي عن نظام الترك المقرّر في المادة 216 من القانون التجاري الفرنسي لفائدة الأحكام المقررة في المعاهدة بعد انضمام فرنسا لها سنة 1959 والأخذ بأحكامها في التشريع الداخلي بمقتضى قانون 67-105¹. وكذلك فعل المشرع المصري حيث انضمت مصر للمعاهدة لكن دون أن تدخلها في تشريعها بمقتضى القرار الجمهوري 3751 لسنة 1964 وإن كان ذلك مع إيداء بعض التحفظات، ولقد بدأ العمل بها اعتباراً من 1968/05/31 بعد صدور قرار بذلك من قبل وزير الخارجية ثمّ نشره في الجريدة الرسمية بتاريخ 1968/03/24²، وبدورها انضمت

¹ على أن هذا لم يمنع بعض الفقه الفرنسي من انتقاد معاهدة 1957، حيث حاول العميد RODIERE إبراز ما ورد في هذه الأخيرة من نقائص موجّها في الوقت نفسه انتقاداته منتهياً إلى اقتراح الأخذ بنظام الترك بالقيمة. أنظر:

R. RODIERE, La limitation de responsabilité ..., op. cit., pp. 265 et s.

² يُراجع بخصوص مرسوم الانضمام وقرار بدأ العمل بالمعاهدة، عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص. 543 وما يليها.

الجزائر مباشرة بعد استرجاع السيادة إلى معاهدة Bruxelles لسنة 1957 وذلك بمقتضى مرسوم 174-64 المؤرخ في 08 مارس 1964¹.

على أن مرور الأيام والسنين وما صاحبها من حوادث خاصة منها الحوادث التي تتورط فيها السفن الحاملة للنفط وما يسبب ذلك من تلوث يصيب مناطق شاسعة جدا ويلحق أضرارا جسيمة أثبت للجميع ضالة المبالغ المالية المقررة في معاهدة 1957 كحدّ أقصى للتعويض، وهو ما دفع إلى التفكير ليس فقط في إعادة النظر في هذه المعاهدة بل التوجه أيضا نحو معاملة المسؤولية الناتجة عن التلوث البحري وتحديدها معاملة مختلفة².

وبالفعل، فبمبادرة من المنظمة البحرية الدولية عُقد مؤتمر في لندن بتاريخ 19/12/1976 تمّ فيه التوقيع على معاهدة حلت محل معاهدة Bruxelles لسنة 1957 وعُرفت بمعاهدة لندن الخاصة بتحديد المسؤولية في مجال الديون البحرية، وكسابقتها أخذت هذه المعاهدة بدورها بنظام التحديد الجرافي وهي أيضا فرّقت بين أضرار مادية وجسدية، غير أن المعاهدتان تختلفان حول سقف التعويض ووحدة الحساب.

فبالنسبة لسقف التعويض قامت هذه المعاهدة برفع مبلغ الحدّ الأقصى المقرر للتعويض مستعملة في ذلك الحمولة الكلية للسفينة كمعيار³، وفرّقت بين سفن لا تزيد حمولتها الكلية عن 500 طن وسفن حمولتها أكثر من ذلك، فيختلف مقدار التعويض بحسب ما إذا كنا أمام الحالة الأولى أو الثانية على تفصيل حدّدته المادة 6.

أما فيما يخص وحدة الحساب، فبخلاف المعاهدة السابقة التي كانت تقدر بالفرنك، فإنّ هذه المعاهدة تستعمل مصطلح الوحدة الحسابية. ولقد حددت المادة 8 المقصود بذلك فنصّت على أن الوحدة الحسابية هي حق السحب الخاص كما يحدّده صندوق النقد الدولي، فإذا لم تكن دولة منضمة لهذه

¹ ج. ر. عدد 56.

² وهو ما أدى فيما بعد إلى ظهور نوعين من المعاهدات، معاهدات تتعلق بتحديد مسؤولية المالك بصفة عامة، ومعاهدات تتضمن تحديد مسؤولية المالك بخصوص حالات معينة كمعاهدة Bruxelles الخاصة بالمسؤولية المدنية في مجال النقل البحري للمواد النووية المبرمة بتاريخ 14/12/1971 والتي دخلت حيّز التنفيذ في 15/07/1975، وكذلك معاهدة Bruxelles الخاصة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن التلوث بواسطة المحروقات المبرمة بتاريخ 29/11/1969 والتي دخلت حيّز النفاذ في 19/06/1975، ولقد تمّ إبرام معاهدة أخرى تمّت هذه المعاهدة، وذلك بتاريخ 18/12/1971 حيث تضمنت إنشاء صندوق دولي للتعويضات عن الأضرار الناتجة عن التلوث بالمحروقات والتي انضمت إليها الجزائر بمقتضى مرسوم 81-02 الصادر في 17/01/1981.

³ ويتم قياس هذه الحمولة طبقا لقواعد القياس التي تضمنها الملحق رقم 1 من اتفاقية Oslo الدولية لقياس حمولة السفن لعام 1969.

المعاهدة عضوا في هذا الصندوق ثم حساب قيمة عملتها الوطنية بالقياس إلى حق السحب الخاص بطريقة تحددها هذه الدولة.

ولقد تعرضت المعاهدة للحالة التي قد لا تبيح فيها قوانين دولة متعاهدة تطبيق الأحكام الخاصة بتحويل المبالغ المقررة إلى العملة الوطنية وفق طريقة السحب الخاص، فقضت في هذه الحالة أن يكون الحساب بالوحدة النقدية والتي تعادل 65.5 ملغ من الذهب من سبيكة ذهبية عيارها 900 من الألف، وقد حدّدت الفقرة الثانية من المادة 7 التفاصيل الخاصة بمقدار التعويض في مثل هذه الحالة.

ولقد انضمت فرنسا لهذه المعاهدة سنة 1981، وانضمت مصر سنة 1986 وبدأ العمل بها ابتداء من 1988/07/01، ولقد استعان المشرع المصري في قانون التجارة البحرية الجديد بما ورد من أحكام في هذه المعاهدة، متخليا في نفس الوقت عن نظام الترك الذي كانت تقضي به المادة 30 من القانون القديم¹.

أما في الجزائر فيبدو أنّ هذه الأخيرة لم تتضمن لحدّ الساعة لمعاهدة لندن والمتأمل في الأحكام الخاصة بمسؤولية ملاك السفن في التشريع الجزائري يجدها متأثرة بما جاء في معاهدة Bruxelles لسنة 1957، فلقد أخذ المشرع الجزائري بالتحديد الجرافي واحال بخصوص سقف التعويض إلى هذه المعاهدة الأخيرة، وهذا ما يستنتج من المادة 96 من القانون البحري²، فالمشرع يتكلم عن قواعد الاتفاقية الدولية الخاصة بتحديد مسؤولية مالكي السفن والتي تكون الجزائر طرفا فيها. وبما أنّ الجزائر انضمت لمعاهدة 1957 ولم تتضمن لمعاهدة لندن فهذا يعني أنّ المعاهدة الأولى هي المقصودة في هذه المادة، هذا إضافة إلى بقية الأحكام الأخرى التي تكاد تتطابق مع ما جاء في هذه المعاهدة.

غير أنّ وجود معاهدة دولية لا يعني غياب تنازع للقوانين، وهذا شيء رددناه من قبل أكثر من مرة، وعليه يكون من المتصور جدا أن يقع تصادم بين سفن تابعة لدول منضمة لمعاهدة Bruxelles الخاصة بالتصادم غير أنّ كلاً من هاتين الدولتين أو أحدهما غير منضمة لمعاهدة تحديد المسؤولية فلا مناص حينها من الرجوع للقواعد العامة في تنازع القوانين للبحث عن القانون الواجب التطبيق.

¹ أنظر: مدحت حافظ ابراهيم، المرجع السابق، رقم 446، ص. 353؛ كمال حمدي، المرجع السابق، ص. 16.

² المادة 96 من القانون البحري : " يحدّد المبلغ الذي يمكن للمالك أن يحدّد مسؤوليته على أساسه في كل حالة حسب قواعد الاتفاقية الدولية الخاصة بتحديد مسؤولية مالكي السفن والتي تكون الجزائر طرفا فيها ."

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على مسألة تحديد مسؤولية مالك السفينة:

لقد كان هذا الموضوع مثار جدل فقهي تشعبت فيه الآراء وتباينت وهي آراء يمكن ردّها إلى نظريتين، الأولى تُعرف بنظرية الارتباط أو الخضوع، والثانية هي نظرية الاستقلال.

I - نظرية الارتباط أو الخضوع:

الرأي عند أصحاب هذه النظرية¹ هو إخضاع مسألة تحديد مسؤولية المالك لنفس القانون الذي يحكم المسؤولية من حيث شروطها وآثارها على اعتبار أنّ تحديد المسؤولية هو من آثار هذه الأخيرة، وهو ما يعني أنّ مسؤولية المالك إذا كانت تقصيرية فإنها ستخضع للقانون الذي يحكم هذه المسؤولية، وتخضع للقانون الذي يحكم العقد إذا كانت المسؤولية عقدية، وهذا يعني أيضا أنّه في مجال التصادم البحري، وباعتبار المسؤولية المتولدة عنه هي ذات طابع تقصيري، فإنّ تحديد مسؤولية المالك سيخضع للقانون الذي تحكم المسؤولية التقصيرية. ويستند أصحاب هذا الرأي لفكرة وحدة الأحكام القانونية المطبقة من أجل تبرير رأيهم إذ أنّ في إسناد آثار المسؤولية والتي من بينها مسألة تحديد مسؤولية المالك إلى قانون آخر مختلف عن ذلك الذي يحكم شروط المسؤولية وعناصرها تجزئة لا مبرر لها للأحكام الواجبة التطبيق على الدعوى الخاصة بهذه المسؤولية ومن شأن ذلك الإخلال بالوحدة المطلوبة في الأحكام.

ولقد لقي هذا الاتجاه صدى له عند قضاء بعض الدول إذ اعتمدته محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها²، وكذلك فعلت محكمة النقض البلجيكية³، والمحكمة الفيدرالية الألمانية⁴. على أنّ جانبا آخر من الفقه رفض هذا الرأي، وللنيل منه وزعزعته ذهب إلى الردّ على التبرير المقدم لصالح هذه النظرية، فقليل بداءة أنّه في ظل القانون الدولي الخاص هناك الكثير من العلاقات التي تخضع من حيث

¹ من أصحاب هذا الرأي في فرنسا العميد RIPERT والأستاذ J. MERLIN والأستاذ NIBOYET. انظر:

G. RIPERT, op. cit., n° 1291 et s ; J. MERLIN, note D. 1962, p. 156 et D. S., 1966, p. 578 ; J. P. NIBOYET, Traité de droit international privé, Vol 5, 1948, recueil Sirey, n° 1435 ; voir en Allemagne. G. BEITZKE, Les obligations délictuelles ..., op. cit., n° 89, p. 138.

² Civ., 18/07/1895, S., 1895, 1, p. 305 note L. CAEN ; Comm, 09 Mars 1966, D. S., 1966, p. 577, note J. MERLIN.

³ Cass. 23/11/1962, R. C. D. I. P., 1963, p. 542, note S. DEPETRE.

⁴ يُراجع بخصوص الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة :

G. KEGEL, op. cit, p 402 ; R. RODIERE et P. LUREAU, op. cit, n° 109, p 117, note n° 6 et 7.

تكوينها وآثارها لقوانين مختلفة، ومثال ذلك الزواج حيث في الكثير من التشريعات يخضع انعقاد الزواج لقانون في حين أنّ آثاره تخضع لقانون آخر، كما قيل أيضاً أنّ المنع أو الإباحة والآثار المترتبة على مخالفة المنع تشكل مسائل قانونية مختلفة وهو ما يجعل تطبيق أكثر من قانون أمراً ممكناً¹.

II - نظرية الاستقلال:

يرى أنصار هذه النظرية أنّ مسؤولية ملاك السفن عبارة عن مسؤولية ذات طابع خاص تتميز عن القواعد العامة في المسؤولية المدنية، ويدعم ذلك التعديلات التي طرأت على نظام هذه المسؤولية والتي أهمها الانتقال من نظام التخلي إلى نظام التحديد الجرافي سواء كان ذلك في التشريعات الداخلية أو في المعاهدات الدولية دون أن يصحب ذلك تعديل في نظام المسؤولية التقصيرية².

ومادام أنّ مسؤولية ملاك السفن هي مختلفة عن المسؤولية المقررة في القواعد العامة، فهذا يعني أيضاً اختلاف القانون المطبق إذ ستخضع المسؤولية في الحالة الأولى لقانون يختلف عن القانون المقرر في الحالة الثانية وهذا ما يميل أنصار هذا الاتجاه إلى القول به. لكن الاتفاق حول المبدأ لا يعني حتماً الاتفاق حول التفاصيل وذلك هو الحال هنا إذ طرح التساؤل أيّ قانون سيُطبق؟ الاقتراحات كانت متعددة وهي في مجملها ثلاث اتجاهات رئيسية، أحدهم يرى تطبيق قانون العلم والاتجاه الآخر ينادي بتطبيق قانون العقد، في حين يذهب الاتجاه الأخير إلى المناداة بتطبيق قانون القاضي.

أ- تطبيق قانون العلم:

ينطلق أنصار هذا الاتجاه من فكرة رئيسية وهي تشبيه ذمّة مالك السفينة بزمّة الشخص الاعتباري أو الشركة حيث لا يسأل في الحالة الأولى الأعضاء إلا في حدود حصصهم في رأس المال، ولا يتقدم في الحالة الثانية سوى دائنو الشركة دون دائني الورثة، ويُلاحظ أنّ كلا الحالتين، أي الشخص الاعتباري والشركة، تخضعان لقواعد إسناد مستقلة وخاصة بها. وبما أنّ السفينة تشكل ذمّة مالية

¹ Cf. G. KEGEL, op. cit., p. 403.

² Cf. G. KEGEL, op. cit., p. 404.

مستقلة لمالكها أسوة بزمّة الشخص الاعتباري أو التركة، فهذا يعني وجوب خضوعها هي أيضا لقواعد إسناد مستقلة، مع الملاحظة هنا إلى أنّ الزمّة المالية المستقلة الخاصة بالسفينة هي بطبيعتها ذات أجل قصير توقيته الرحلة البحرية الواحدة. وبما أنّ المالك سيخضع لقواعد مستقلة فهذا يعني وجوب استبعاد القانون المحلي الذي يحكم كمبدأ عام المسؤولية التقصيرية، ولأسباب عملية منها سهولة التعرف على القانون وكونه هو الذي تمّ اختياره من قبل المالك فإنّ إسناد مسؤولية المالك لقانون العلم وبالضبط علم السفينة الصادمة باعتبارها هي التي أخطأت وانعدت بذلك مسؤولية مالكها، سيكون هو الأنسب برأي أنصار هذا الاتجاه وإن كان هناك اعتراف من جانبهم بأنّ أعلام المجاملة من شأنها أن تقلل من أهمية الإسناد إلى هذا القانون، غير أنّ هذا لا يشكّل في الحقيقة عائقا ومبررا وجيها على اعتبار أنه يمكن التصدي لذلك عن طريق أعمال وسيلة الغش نحو القانون¹.

ويجد اتجاه الأخذ بقانون العلم في مجال مسؤولية المالك صدى له في بعض الدول، فقد اعتمده القانون الإيطالي، وأقرته المحكمة العليا النرويجية سنة 1958 وأخذت به محكمة ستوكهولم (العاصمة السويدية) في قضية Windware island².

ومع هذا فقد عيب على هذا الاتجاه إمكانية الوصول إلى اختلاف الأحكام القانون المطبقة على مسؤولية المالك وذلك في الفرضية التي يقع فيها التصادم بسبب خطأ مشترك إذ سيتم إخضاع كل سفينة لقانون علمها مما ينتج عنه اختلاف في القوانين المطبقة رغم أنّ الأمر يتعلق بحادث واحد وهو ما يؤدي في النهاية إلى معاملة غير متكافئة لكل من السفينتين³.

ب- تطبيق قانون العقد:

يتجه بعض الشراح إلى القول بإخضاع مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه للقانون الذي يحكم العقد الذي تقوم عليه علاقة التبعية، وهو ما يترتب عنه في مجال تحديد مسؤولية مالك السفينة خضوع هذه الأخيرة للقانون الذي يحكم العقد المبرم بين الرّبان الذي ارتكب الخطأ ومالك السفينة أو تجهزها

¹ Cf. G. KEGEL, op. cit., p. 407 ; G. BEITZKE, op. cit., n° 89, p. 137.

² راجع حول هذه الأحكام: محمد ماجد محمود أحمد، المرجع السابق، ص. 312.

³ هشام علي صادق، تنزع القوانين في مجال المسؤولية التقصيرية...، المرجع السابق، رقم 32، ص. 110؛

G. BEITZKE, Questions d'abordage ..., op. cit, p. 71.

وهو قانون يتحدّد عادة بمحل الإبرام كما قد يكون أيضا قانون علم السفينة¹. هذا التوجه اعتنقته محكمة النقض الفرنسية في قرار قديم لها حيث أقرّت ما ذهبت إليه المحكمة التجارية في Rennes التي طبقت القانون الانجليزي بخصوص تحديد المسؤولية عن تصادم وقع بأعالي البحار مستبعدة في نفس الوقت قاعدة الترك المقررة في القانون الفرنسي مستندة في ذلك على مكان إبرام عقد استخدام الرّبان الذي تمّ في ميناء Hull الانجليزي².

غير أنّ الكثير من الفقه رفض هذا الاتجاه وردّ عليه بالقول بأنّه إذا كان الغالب أن تثبت صفة التابع عن طريق عقد فإنّه مع ذلك لا يعتبر عمل هذا الأخير أثرا من آثار هذا العقد وإنّما هو عنصر من عناصر المسؤولية التقصيرية. أضف إلى ذلك أنّه من غير المنطقي أن ترتبط حقوق المضرور المترتبة عن التصادم الذي يعتبر ذو طبيعة تقصيرية كأصل عام إلى عقد تمّ إبرامه بين المالك والرّبان، إذ من الواضح أنّ المضرور لا علاقة له بهذا العقد، ثمّ أنّ هناك حالات يمكن أن نتصور فيها قيام علاقة التبعية دون وجود عقد سابق، فقوم علاقة التبعية هو الرقابة والتوجيه وهي حقوق يمكن ممارستها دون أن تخضع لأيّ عقد كما لو كان هذا الاستخدام باطلا على سبيل المثال³.

ج- تطبيق قانون القاضي:

يلجأ قضاء بعض الدول خاصة في ألمانيا، إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية إلى تطبيق قانون القاضي على المسؤولية المحدودة للمالك. ففي ألمانيا درج القضاء الألماني على تطبيق قانون القاضي لعدة اعتبارات، فهو يطبّقه أوّلا لحماية الطرف الألماني متى كان هذا الأخير هو المدعى عليه على أساس أنّ قدر التعويض المحدّد في القانون الألماني هو الحدّ الأقصى الذي لا يجب تجاوزه، ويطبّق القانون الألماني أيضا على تحديد مسؤولية مالك السفينة حتى ولو وقع التصادم بين سفينتين أجنبيتين وفي مياه إقليمية أجنبية لنفس الاعتبارات دائما وهو حماية مالك السفينة من مقدار تعويض قد

¹ من القائلين بذلك :

L. CAEN, Consultation sous Rouen, 28/01/1903, pp. 539 et s, Gaz. Pal. 1903, I, 348, cité par P. BOUREL, Conflits de lois ..., op. cit, p. 221, note n° 66.

² Cass. Civ., 04/11/1891, D.P., 1892, I, p. 401, note LEVILLAIN.

³ Cf. P. BOUREL, op. cit., p. 220 ; G. LEGIER, op. cit., n° 44, p. 12 ;

محمد ماجد محمود أحمد، المرجع السابق، ص. 309؛ هشام علي صادق، تنزع القوانين في مجال المسؤولية التقصيرية...، المرجع السابق، رقم 32، ص. 103.

يتجاوز ما هو مقرّر في القانون الألماني، وهذا يعني أنه في ظل القضاء الألماني تطبيق قانون القاضي يستند على فكرة الحدّ الأقصى للتعويض، ومادام الأمر كذلك فيبدو أنه ليس هناك ما يمنع من تطبيق قانون أجنبي يقرّر حدًا أقصى أقل مما هو مقرّر في القانون الألماني وهذا ما أكدّه القضاء الألماني في كل درجاته في قضية Casablanca V. S. Henry stanley حيث قضى بأنّ تحديد المسؤولية المقرّرة في القانون الانجليزي بوصفه قانون علم السفينة المدعى عليها لا يتعارض مع النظام العام الألماني مادام أنّ سقف التعويض المقرّر في ظل هذا القانون هو أقلّ مما هو مقرّر في القانون الألماني¹. ويسير القضاء الانجليزي بدوره على نفس النهج حيث يتم تطبيق القانون الانجليزي في مجال تحديد المسؤولية بوصفه قانون الحدّ الأقصى².

ويجد قانون القاضي في مجال مسؤولية ملاك السفن أرضا خصبة له في الولايات المتحدة الأمريكية حيث تمّ تطبيق القانون الأمريكي في الكثير من القضايا التي عرضت أمام القضاء الأمريكي، ولقد استندت المحكمة العليا الأمريكية في هذا الصدد على فكرة القواعد الموضوعية والإجرائية، حيث اعتبرت أنّ القانون الخاص بتحديد المسؤولية هو قانون إجرائي يخضع تطبيقا للقواعد العامة في مجال تنازع القوانين لقانون القاضي³.

وفي فرنسا ورغم استقرار محكمة النقض على تطبيق القانون المحلي بخصوص تحديد مسؤولية المالك، فإننا نجد مع ذلك بعض محاكم الموضوع قد اتجهت في بعض أحكامها إلى تطبيق قانون القاضي وإن كان الفقه اعتبر ذلك قائما على أساس اعتبار القانون الفرنسي هو الأصلح للمضور على عكس ما هو مقرّر لدى القضاء الألماني والانجليزي⁴.

ونعتقد من جهتنا أنّ القانون الذي يجب أن يحكم مسؤولية ملاك السفن لا بد أن يرتبط ويأخذ بعين الاعتبار خصائص هذه المسؤولية، فهي مسؤولية محدودة أوجدتها ظروف وأسباب معينة وهي تختلف في ذلك عن المسؤولية المقرّرة طبقا للقواعد العامة. وبما أنّ الأمر كذلك فمن الواجب أن تستقل مسألة تحديد مسؤولية المالك بقاعدة إسناد غير تلك المقرّرة للمسؤولية بصفة عامة، ثمّ إنه وعن طريق استعراضنا للمبررات التي أوجدت المسؤولية المحدودة للمالك، يتبيّن أنّ هذه الأخيرة إنّما تهدف بشكل

¹ Cf. G. BEITZKE, Les obligations délictuelles ..., op. cit., n° 89, p. 137.

² Cf. G. BEITZKE, Ibid.

³ يُراجع في تفاصيل موقف القضاء الأمريكي، محمد ماجد محمود أحمد، المرجع السابق، ص. 315 وما يليها.

⁴ C. app. Rennes, 22/03/1961, R. C. D. I. P. 1962, pp. 314 et s, note S. DEPITRE et C. LE GENDRE.

أساسي إلى تشجيع التجارة البحرية وترغيب ملاك السفن أو المجهزين على العمل في هذا المجال، وبما أنّ الرحلة البحرية بطبيعتها ترتبط بأكثر من دولة وتفترض التنقل بين دول كثيرة، فإنّ ربط مسؤولية المالك أو المجهز من حيث الآثار بظروف عارضة من شأنه أن يقلل من إقبال هؤلاء على التجارة البحرية فنكون بذلك قد وصلنا إلى نتيجة هي عكس النتيجة التي يصبو إليها نظام تحديد المسؤولية، وهذا ما سيتحقق بدون شك لو طبقنا القانون المحلي أو قانون القاضي، إذ ما يساهم في حماية حقوق المالك أو المجهز هو أن يكون هذا الأخير على علم مسبق بالقانون الذي يحكم تحديد مسؤوليته فلا يخالف بذلك توقعاته، وهي أمور لا تتحقق لو تمّ تطبيق القانون المحلي حيث غالباً ما يكون مكان وقوع الحادث عارضا لا يعلم المالك شيئاً عن القانون الذي يرتبط به. ولا يمنح قانون القاضي بدوره وضعياً أفضل للمالك أو المجهز في أحوال كثيرة خاصة عندما يلجأ هذا الأخير إلى قضاء دولة لاعتبارات أملتها قواعد الاختصاص القضائي للدولة كما لو تمّ حجز السفينة بها، وهو ما يعني خضوعه لقانون لم يكن يعلمه وربما ستطبق عليه أحكام قد تفقده كل ثروته البحرية. من أجل كل هذا يبقى أفضل قانون يمكن أن يحكم مسألة تحديد المسؤولية هو قانون علم السفينة الذي بدون شك يكون المالك أو المجهز على علم مسبق بأحكامه أو على الأقل يفترض علمه بذلك وهو ما يسمح له باستغلال سفينته وهو على علم مسبق لما سيتعرض له في حالة قيام مسؤولية.

هذا عن أولى المسائل التي لم تتعرض لها معاهدة Bruxelles الخاصة بالتصادم ويتعلق الأمر بمسألة تحديد مسؤولية المالك أو المجهز في حالة وقوع تصادم، وإن كانت هذه المسألة حظيت فيما بعد باهتمام تكررّس بوضع معاهدات خاصة بتحديد المسؤولية، ومع ذلك يبقى موضوع هذا النوع من المسؤولية يطرح نفسه في ظل أحكام معاهدة Bruxelles خاصة ذلك الحكم المتعلق بفرض التضامن عن الأضرار البدنية إذ يبدو واضحاً أنّ في ذلك تعارض مع مبدأ تحديد المسؤولية.

الفرع الثاني:

التعارض بين قواعد المسؤولية التضامنية عن الأضرار البدنية والقواعد الخاصة

بتحديد مسؤولية ملاك السفن:

سبقت الإشارة من قبل¹ إلى أن معاهدة Bruxelles والكثير من القوانين كالقانون الفرنسي والمصري والجزائري اعتمدوا حكما خاصا في مجال التضامن عن الأضرار الناتجة عن التصادم، حيث يتم التفرقة في هذا المجال بين الأضرار المادية، وهذه لا تضامن فيها، والأضرار البدنية وهذا نوع يكون فيه المدينون متضامنين فيما بينهم. ومع أن هذا الحكم تمّ اعتماده لأسباب إنسانية إلا أنه يثير مشكلة رئيسية وهي تعارضه مع مبدأ آخر في القانون البحري وهو مبدأ تحديد مسؤولية ملاك السفن، وصورة ذلك مثلا أن يحصل تصادم بين السفينة " أ " و السفينة " ب " ويحكم بأن تكون نسبة التعويض مناصفة بينهما، فطبقا لقواعد التضامن عن الأضرار البدنية يكون من حق المتضررين بدنيا أن يطالبوا أيّ من المسؤولين بالتعويض الكامل ولنفرض أنها 500 ألف دج وأنهم طالبوا السفينة " أ " فيقوم مالك هذه الأخيرة بالوفاء بمبلغ التعويض كاملا أو جزء يزيد عن نصيبه غير أنه أقل من مبلغ التعويض الكامل مستخدما حقه في تحديد مسؤوليته إما بالترك أو التحديد الجزافي ثم يرجع بعدها على مالك السفينة " ب " للمطالبة بالقدر الذي أداه للدائنين زيادة على نصيبه من التعويض. في مثل هذه الحالة قد يصطدم طلب هذا الأخير مع القواعد الخاصة بتحديد المسؤولية والتي يمكن أن يدفع بها مالك السفينة " ب "، كما لو وجد بند اتفاقي في العقد يحدّد مسؤوليته هذا الأخير بـ 200 ألف دج مثلا كحدّ أقصى وحينها يثور التساؤل حول كيفية حلّ الإشكال بين مالكي السفينتين. ورغم أهمية الموضوع فلقد فضّل واضعو معاهدة Bruxelles الخاصة بالتصادم عدم معالجته بأحكام موضوعية موحّدة، وارتأوا بدل ذلك الاكتفاء بالإحالة للقوانين الداخلية وذلك ما قضت به المادة 4 فقرة 4 بنصّها " ويترك للتشريعات الوطنية أن تقرّر فيما يخص حق المطالبة بالفرق مدى وأثر الاشتراطات التعاقدية أو القانونية التي تحدّد مسؤولية ملاك السفن إزاء الأشخاص الذين يوجدون على ظهر السفينة ".

¹ انظر ما سبق، ص. 90.

وعليه يبقى الرجوع إلى منهج التنازع أمراً ضرورياً في مثل هذه الأحوال ويكون على القاضي الرجوع إلى قواعد تنازعه لتحديد القانون الواجب التطبيق والذي بدون شك يتحدّد بالقانون الذي يحكم المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري¹.

الفرع الثالث:

وقف وانقطاع تقادم دعوى المسؤولية:

نصّت المادة 07 من معاهدة Bruxelles الخاصة بالتصادم على مدتين للتقادم، فإذا كان الأمر يتعلق بدعوى المطالبة بالتعويضات عن الأضرار الناتجة عن التصادم كانت المدة هي سنتين (02) من تاريخ الحادث، أما إذا كان الأمر يتعلق بالمطالبة بالفرق عما دفعه مالك إحدى السفن للمتضررة بسبب أضرار بدنية عن تصادم بخطأ مشترك كانت المدة هي سنة واحدة يبدأ احتسابها من تاريخ الوفاء.

على أنّ المعاهدة وإن كانت وضعت أحكاماً موضوعية خاصة بالتقادم، فإنّه مع ذلك توحيدها للأحكام لم يكن شاملاً، إذ بيّنت فقط مدة التقادم دون الأسباب المتعلقة بانقطاع هذا التقادم أو وقفه، غير أنّ هذا لا يعني أنّه تمّ إهمال هذه المسألة كلية وإنّما تمّ التصدي لها لكن بطريقة مختلفة، إذ إذا كان الأصل في معاهدة Bruxelles أنّها ذهبت إلى حدّ توحيد القواعد الموضوعية المتعلقة بالتصادم دون الاكتفاء بتوحيد قواعد الإسناد، فإنّه مع ذلك نجد استثناء موضعه الفقرة الثالثة من المادة 07 وهي متعلقة بوقف وانقطاع مدة التقادم حيث جاء فيها ما يفيد أنّ أسباب وقف وانقطاع المدة المحددة لسقوط الدعوى سواء تلك المتعلقة بالمطالبة بالتعويضات أو المطالبة بالفرق يقرّها قانون المحكمة التي ترفع أمامها الدعوى، وهذا يعني أنّ المعاهدة وضعت، وبخلاف الأصل، قاعدة إسناد خاصة بأسباب وقف وانقطاع مدة التقادم ضابط الإسناد فيها هو قانون القاضي.

ويتفق الجميع على أنّ الإحالة إلى قانون القاضي هنا لا يُقصد به مجرد استبعاد أحكام المعاهدة وعدم انطباقها ممّا يعني إمكانية الرجوع إلى قواعد الإسناد في دولة القاضي للبحث عن القانون الواجب التطبيق، وإنّما المقصود بهذه الفقرة هو تطبيق الأحكام الموضوعية المقرّرة والسارية المفعول

¹ محمد ماجد محمود أحمد، المرجع السابق، ص. 331؛ هشام علي صادق، تنزع القوانين في مجال المسؤولية التقصيرية...، المرجع السابق، رقم 33، ص. 117.

في دولة القاضي وهو ما يعني تطبيق القواعد الموضوعية المقررة في قانون الدولة المرفوع أمامها النزاع فيما يخص أسباب وقف التقادم وانقطاعه¹.

وبوضعها لهذا النص تكون معاهدة Bruxelles قد وضعت حدًا لجدل فقهي وقضائي حول تكييف التقادم ومدى اعتباره مسألة موضوعية أو إجرائية حيث كانت المحاكم في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية تميل إلى الحل الثاني وكان الفقه المؤيد لذلك يبرر هذا المسلك عن طريق قوله بوجود تفرقة بين الحق ونفاذه أو حمايته، وأنّ التقادم ينصب على النفاذ أو الحماية²، في حين كان يميل القضاء الفرنسي يؤيده في ذلك بعض الشراح إلى اعتبار التقادم من مسائل الموضوع المرتبطة بالحق مما يعني خضوعه للقانون الذي يحكم المسؤولية التقصيرية³.

وكان على واضعي معاهدة Bruxelles اعتماد أحد الاتجاهين، فوقع الاختيار على ما هو متبع في النظام الأنجلوسكسوني واعتبار أسباب وقف وانقطاع مدة التقادم من المسائل الإجرائية التي تخضع لقانون القاضي.

هذا إذن عن التصادم الخاضع لمعاهدة Bruxelles، ويظهر من خلال ما تمّ عرضه أنّه لانطباق هذه المعاهدة يجب توفر بعض الشروط، على أنه حتى بفرض توفر هذه الأخيرة فقد يحدث أن تكون أمام حالات لم ترد أية أحكام بشأنها رغم ارتباطها بواقعة التصادم، ذلك هو الشأن بالنسبة لمسألة تحديد مسؤولية ملاك السفن وحالة التعارض بين قواعد التضامن عن الأضرار البدنية وتحديد المسؤولية، وأخيرا مسألة وقف وانقطاع مدة التقادم، وهذا كله يعني أنه رغم وجود معاهدة دولية موحدة للأحكام الموضوعية للمسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري فإنّه لا مناص في أحوال كثيرة من الرجوع إلى منهج التنازع عندما نكون بصدد تصادم لا يكون خاضعا لمعاهدة Bruxelles.

¹ انظر: محمد ماجد محمود أحمد، المرجع السابق، ص. 322؛ هشام علي صادق، تنزع القوانين في مجال المسؤولية التقصيرية...، المرجع السابق، رقم 34، ص. 117.

² Cf. E. BARTIN, op. cit, n° 337, pp. 411 et s ; H. BATIFFOL, P. LAGARDE, op. cit., n° 703, p. 402.

³ Cf. P. BOUREL, op. cit, p. 247.

المبحث الثاني:

تحديد الأحكام المطبقة على المسؤولية التقصيرية المترتبة على تصادم بحري

غير خاضع لمعاهدة Bruxelles:

في تصادم لا يخضع لمعاهدة Bruxelles، تحديد مكان وقوع هذا التصادم يصبح أمراً ضرورياً على أساس أنّ الحل سيختلف باختلاف هذا المكان إذ يتمّ التفرقة بين تصادم يقع في المياه الداخلية أو الإقليمية (المطلب الأول)، وتصادم يقع في أعالي البحار (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

حالة التصادم الواقع في المياه الإقليمية:

رغم أنّ الاتجاه الغالب فقهاً، قضاءً وتشريعاً يميل في معظم الدول إلى تطبيق القانون المحلي، فإنّنا نلمس مع ذلك ميل بعض المحاكم يؤيّدونها في ذلك ثلثة من الفقه إلى محاولة الخروج في بعض الأحيان عن القاعدة، خروج قد يكون مجرد استثناء كما لو تعلّق الأمر بتصادم بين سفن تحمل أعلاماً مشتركة، بينما قد يكون خروجاً مطلقاً حيث يتمّ تطبيق قانون القاضي في كل الأحوال.

الفرع الأول:

تطبيق القانون المحلي:

هذا هو المبدأ المقرّر في تشريع وقضاء الكثير من الدول¹، حيث يتمّ إخضاع كل تصادم واقع في المياه الإقليمية لقانون الدولة التي تتبعها تلك المياه، وما ذلك في الحقيقة سوى تطبيق للقاعدة العامة

¹ وهو حل نادت به أيضاً المؤتمرات الدولية التي سبقت معاهدة Bruxelles، كمؤتمر Anvers سنة 1885 (القرار رقم 8)، ومعهد القانون الدولي في دورة سبتمبر 1888 — Lausanne (المادة الأولى) ومؤتمر Montevideo الذي أعقبته معاهدة القانون التجاري لسنة 1889. أنظر:

Ed. CROUVES, Abordage maritime, Rep. D. I., T. I, 1929, p. 40 et s;

وهو نفس الحل الذي أخذ به مشروع Rio في المادة 4 فقرة أولى.

في مجال المسؤولية التقصيرية التي تقضي بإخضاع الفعل الضار لقانون مكان حدوثه، 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 محلّ النزاع. مثل هذا الحل درج عليه القضاء الإنجليزي منذ منتصف القرن 19، ففي حكم قديم يرجع إلى سنة 1876 فصلت محكمة الاستئناف الأميرالية في دعوى تصادم وقع في ميناء إسباني طبقاً للأحكام المقررة في القانون الإسباني رغم أنّ كل أطراف النزاع كانوا يحملون الجنسية الإنجليزية. نفس الموقف اعتمدته المحكمة الأميرالية وأيدته محكمة الاستئناف في حكم آخر صادر بتاريخ 1887/12/05 حيث جاء فيه أنّه ما دام أنّ التصادم وقع في المياه الإقليمية لدولة أجنبية فإنّ قانون هذه الدولة هو الذي يكون واجب التطبيق¹.

وما دامت القاعدة عند القضاء الإنجليزي بخصوص التصادم البحري الواقع في المياه الإقليمية هي تطبيق القانون المحلي، فإنّه 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 ينصّ صراحة في المادة 57 على تشبيه السفن الأجنبية بالسفن الإنجليزية وذلك بخصوص التصادم الواقع في مناطق خاضعة للاختصاص الإنجليزي (British jurisdiction)².

ويميل القضاء الفرنسي بدوره، مؤيداً في ذلك من قبل غالبية الفقه³، إلى تطبيق القانون المحلي على التصادم الواقع في المياه الإقليمية، حيث يتمّ تطبيق القانون الفرنسي على كل تصادم يحدث في الموانئ أو المياه الداخلية أو المياه الإقليمية سواء كانت السفن المعنية فرنسية أو أجنبية⁴، وحتى ولو كانت تحمل تلك السفن أعلاماً مشتركة⁵، وبمقابل ذلك يتمّ تطبيق القانون الأجنبي على كل تصادم يقع

¹ يراجع بخصوص موقف القضاء الإنجليزي خلال القرن 19:

D. BURET, op. cit., p. 222 ; Ed. CROUVES, op. cit., n° 190, p. 75.

² Cf. D. BURET, ibid.

³ Cf. RIPERT, op.cit, n° 2074, p. 21; Ed. CROUVES, op. cit., n° 10, p. 41 ; P. CORDIER, Abordage maritime, Rep. D. I., 1998, n° 18, p 3 ; et v. P. BOUREL, p. 188, qui soutient l'application de la lex loci delicti on 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".

⁴ Cass. Civ. 18/07/1895, D.P., 97, I, p.385, note Le VILLAIN ; Cass. Req. 15/02/1905, S., 1905,1, p. 209, note L. CAEN.

⁵ C. App. Caen 12/09/1991, D. M. F., 1993, pp. 50 et s.

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

في المياه الإقليمية الأجنبية ، حتّى ولو تعلّق الأمر بسفن فرنسية وهو موقف سبق وأن اعتمدته محكمة النقض الفرنسية منذ نهاية القرن 19¹.

ونجد معالم تطبيق القانون المحلي عند القضاء الهولندي أيضا حيث تمّ 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 الأرجنتين².

على أنّ تطبيق القانون المحلي وإن كان هو الاتجاه الغالب فقها وقضاء في الكثير من الدول الأوروبية البحرية، فإننا نلمس مع ذلك ميلا في بعض الحالات إلى التخلي عن تطبيق هذا القانون وتفضيل قوانين أخرى لاعتبارات معينة.

الفرع الثاني:

الاتجاه إلى تطبيق قوانين أخرى بدل القانون المحلي:

سبق وأن أشرنا من قبل³ إلى أنّ الكثير من التشريعات والأحكام القضائية مع اعتمادها القانون المحلي كأصل عام فإنها مع ذلك تسمح بالخروج عن هذا المبدأ لفائدة قانون يكون هو الأكثر ارتباطا. هذا التوجه اعتماده في مجال المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري يؤدي إلى نتيجة هامة وهي إمكانية استبعاد القانون المحلي لفائدة قانون العلم المشترك ليكون هنا القانون الأول هو الأصل والقانون الثاني هو الاستثناء. على أنّ اتجاها آخر كان أكثر تطرفا فراح يطبّق قانون القاضي في كل الأحوال سواء اقترن بالقانون المحلي أم لا وحتّى ولو لم يكن هو قانون العلم المشترك.

¹ Cass. Civ. 16/05/1888, D. 88.I.305.

² Cf. BEITZKE, op. cit., n° 83, p. 132.

³ أنظر ما سبق، ص. 184 وما يلي.

أولاً: تطبيق قانون العلم المشترك:

يميل قضاء بعض الدول البحرية إلى الخروج عن قاعدة القانون المحلي في كل مرة تتحد فيها أعلام السفن المتصادمة، حيث يتم تطبيق 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 النرويجي¹.

كما طبقت المحكمة الفيدرالية للجمهورية الفيدرالية الألمانية القانون الألماني على تصادم وقع بين سفينتين ألمانيتين في المياه البلجيكية². وهو موقف كان قد اعتمده القضاء الألماني حتى قبل صدور قانون 1942³، وإن كانت اختلفت تبريرات الأخذ به، ففي 1906 طبقت محكمة استئناف Hambourg القانون الألماني بحجة أنه قانون الجنسية المشتركة، وفي سنة 1912 طبقت محكمة استئناف Dresde القانون الألماني مستبعدة في الوقت ذاته القانون المحلي بحجة أن القانون الأول هو الأفضل للمتضرر، أما المحكمة العليا الألمانية فقد قضت في قرار صادر بتاريخ 1906/11/12 بأنه لا مجال للبحث عن المسؤولية طبقاً للقانون المحلي عندما يتعلّق الأمر بتصادم بين سفينتين مملوكتين لألمان ومتوطنين في ألمانيا، إذ أنّ تطبيق القانون الأجنبي في هذه الحالة ليس له مبرر كافي على اعتبار أنّ الأطراف لا دراية لهم بقواعد هذا القانون، وأنّ حقوقهم والتزاماتهم تخضع للقانون الوطني⁴.

ومهما تكن التبريرات فإنّ أهمّ ما يمكن ملاحظته حول هذه الأحكام هو أنها وإن كانت قد طبقت قانون العلم المشترك فإنّ ذلك في الحقيقة يقترن في نفس الوقت 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 السفن⁵.

¹ Arrêt cité par P. BOUREL, op.cit, p. 188, note n° 21.

² R.C.D.I.P, 1961, p. 728, note AN. MAKAROV.

³ وهو القانون الذي نصّ على تطبيق القانون الألماني في مجال المسؤولية التقصيرية متى كان كل أطراف العلاقة ألمان.

⁴ Cf. G. BEITZKE, Questions d'abordage...op.cit., pp. 63 et s ; Ed CROUVES, op.cit., n° 154, p. 68 ;

محمد ماجد محمود أحمد، المرجع السابق، ص 174.

⁵ ومع ذلك يذهب البعض إلى القول بأنّ القضاء الألماني في الأحكام السابقة كان يهدف أساساً إلى تطبيق القانون الألماني مستترا وراء فكرة العلم المشترك، ويدعم ذلك القول بأنه لا توجد سابقة واحدة عند هذا القضاء تمّ فيها تطبيق قانون أجنبي بوصفه قانون العلم المشترك. انظر: هشام علي صادق، المرجع السابق، رقم 38، ص. 38؛ محمد ماجد محمود أحمد، المرجع السابق، ص. 173.

وإذا كان هذا هو الوضع في القضاء، فإنّ الفقه في غالبته يرفض فكرة التخلي عن 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 نفس العلم، ومنه يبقى الحل الأفضل هو تطبيق قانون العلم المشترك فقط في حالة كونه هو أيضا قانون القاضي¹.

على أنّ هذا المسلك لم تعتقه بعض الأحكام القضائية التي تجاهلت تطبيق القانون المحلي ولم تتورّع في نفس الوقت في تطبيق القانون الوطني رغم أنه لا يرتبط إطلاقا بقانون العلم المشترك.

ثانيا: تطبيق قانون القاضي:

لقد وجد الاتجاه المنادي 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، أين ترجع جذور تطبيق قانون القاضي إلى سنة 1886، حيث قرّرت محكمة الإمبراطورية الألمانية في حكم لها صادر بتاريخ 12 جويلية من نفس السنة، بخصوص تصادم وقع بين سفينة ألمانية وأخرى إنجليزية في المياه الهولندية، أنّ القانون الألماني هو الواجب التطبيق ولا مجال للبحث عن الحل وفقا للقانون الهولندي. ولقد علّلت المحكمة ذلك بالقول أنّ نيّة المشرع الألماني كانت تتجه إلى تطبيق القانون الألماني على المجهزين الألمان 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 أنّ الغرض من تطبيق القانون الألماني في هذه القضية كان واضحا، فهذا الأخير أحكامه لم تكن تقرّ بمسؤولية المجهز عن التصادم الحاصل بخطأ المرشد بخلاف القانون الهولندي، وكان تطبيق هذا القانون الأخير سيؤدي إلى قيام مسؤولية السفينة الألمانية الصادمة التي كانت تحت قيادة مرشد إجباري².

¹ Cf. BEITZKE, Les obligations délictuelles... op.cit., n° 83, p. 133 ; G. BEITZKE, Questions d'abordage...op. cit., p. 63 ; R. RODIERE, P. LUREAU, op. cit., n° 107, p. 113 ; P. BOUREL, Les conflits de lois..., op. cit., p. 188.

² Cf. G. BEITZKE, Questions d'abordage...op. cit., n° 84, p. 72 ;

محمد ماجد محمود أحمد، المرجع السابق، ص 171.

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 فعلا ضارا في الخارج بأكثر مما يقرره القانون الألماني، إذ أنّ تطبيق هذه المادة في مجال التصادم يعني استبعاد القانون المحلي متى كان يقضي بإلزام الطرف الألماني بأكثر مما هو مقرّر في قانونه.

وفي قضية أخرى لا وجود لها لطرف ألماني، وحيث كلا السفينتين أجنبيتين وتنتميان لدولة واحدة ومكان التصادم ميناء أجنبي، تمّ الفصل في النزاع طبقا لأحكام القانون الألماني ولم يتمّ الرجوع للقانون المحلي إلاّ بخصوص الأحكام المتعلقة بتنظيم المرور وتجنب التصادم، وكان المبرر هذه المرّة لتطبيق القانون الألماني هو فكرة النظام العام إذ أنّ مسألة عدم مسؤولية المجهز في حالة الإرشاد الإلزامي المقرّرة في القانون الألماني تعتبر من النظام العام¹.

وفي إنجلترا ورغم أنّ المبدأ هو تطبيق القانون المحلي ، فإنّه مع ذلك نجد ميلا لهذا القضاء نحو تطبيق القانون الإنجليزي وهو ما ظهر في قضية 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 الألماني².

أمّا في فرنسا، فرغم استقرار القضاء هناك مؤيدا من قبل غالبية الفقه على تطبيق القانون المحلي في كل الأحوال، فإنّ ذلك لم يمنع بعض المحاكم من محاولة الخروج عن المبدأ لفائدة قانون القاضي، بل إنّ هذا الأخير هو الذي ساد عند بعض قضاة الموضوع في النصف الثاني من القرن 19. ونجد في حكم محكمة Rouen الصادر في 1886/06/02 ما يدعم ذلك حيث قضت فيه هذه الأخيرة بخصوص تصادم وقع في Lisbonne (البرتغال) بأنّ الأجنبي الذي يقاضي فرنسيا أمام محكمة

¹ Cf. G. BEITZKE, Les obligations délictuelles... op. cit., n° 83, p. 133.

² أنظر: محمد ماجد محمود أحمد، المرجع السابق، ص. 381؛ هشام علي صادق، المرجع السابق، رقم 36، ص. 131 هامش 2؛ G. BEITZKE, Les obligations délictuelles... op. cit., n° 83, p. 133 ; G. BEILZKE, Questions d'abordage..., op. cit., n° 84, p. 134.

فرنسية على أساس المادة 15 من القانون المدني الفرنسي ليس له أن يطالب من هذه المحكمة سوى تطبيق القانون الفرنسي¹.

هذه أمثلة عن بعض الأحكام القضائية التي فضلت تطبيق قانون القاضي وما يمكن ملاحظته من خلال استعراض تلك الأحكام هو أنّ 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. أمّا السبب الثاني فهو فكرة النظام العام حيث يتمّ تطبيق قانون القاضي بحجة أنّ أحكامه هي من صميم النظام العام. أمّا 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.

وما يلفت الانتباه بعد استعراضنا لمختلف الاتجاهات هو أنه رغم أنّ الأصل يبقى في أغلب التشريعات وعند قضاء الكثير من الدول هو تطبيق القواعد العامة في تنازع القوانين بخصوص المسؤولية التقصيرية، أي تطبيق القانون المحلي، فإنّه 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 إلاّ لكونه هو أيضا قانون القاضي، كما أنّ أحكاما كثيرة فضلت تطبيق قانون القاضي على النزاعات التي يكون أحد أطرافها يحمل جنسية دولة القاضي. ثمّ إنّه لو رجعنا إلى التشريعات الحديثة لبعض الدول لوجدنا ، وكما سبقت الإشارة إلى ذلك من قبل² أنها تميل إلى إسناد العلاقة الناتجة عن المسؤولية التقصيرية إلى قانون آخر غير القانون المحلي متى كان أكثر ارتباطا بها، وطبعا سيعتبر القضاة بدون شك اتحاد علم السفينة واقتترانه مع القانون الوطني هو الأكثر ارتباطا، بل إنّ 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 مثلا يجب أن يكون قانون القاضي.

¹ « 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 أيضا بخصوص بعض الأحكام التي طبقت قانون القاضي، محمد ماجد محمود أحمد، المرجع السابق، ص. 372، هامش 03.

² راجع ما سبق، ص. 170 وما يلي.

وإذا كان هذا هو الوضع في القوانين الأجنبية فما هو الحل المتبع في ظل القانون الجزائري؟

الفرع الثالث :

موقف المشرع الجزائري:

سبق وأن انتهينا إلى القول بأن القانون الجزائري في المادة 20 من القانون المدني قد اعتمد في مجال المسؤولية التقصيرية ضابطا واحدا هو مكان وقوع الفعل الضار غير أنه قيده بشرط واحد هو وجوب أن يكون الفعل إضافة إلى كونه غير مشروع في الخارج، غير مشروع أيضا في الجزائر، وسبق أن قررنا أيضا من قبل أن قاعدة القانون المحلي لم يرد عليها أي استثناء ولم يرد ذكر لإمكانية ربط النزاع بقانون هو أكثر ارتباطا، 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 كان من بين السفن المتصادمة سفينة جزائرية أم لا، بل وحتى ولو وقع التصادم بين سفينتين جزائريتين في مياه أجنبية. على أن هذا الاستنتاج المستخلص من المادة 20 من القانون المدني لا محل له في ظل أحكام القانون الجزائري، إذ أن هذا الأخير أفرد نصا خاصا بخصوص القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري هو نص المادة 287 من القانون البحري التي جاء فيها ما يلي: " تخضع النزاعات المتعلقة بالتعويض عن الأضرار المنجزة عن تصادم السفن في البحار:

أ- للقانون الجزائري إذا كان حاصلا 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 نفس الراية 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 وطبقاً 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 أنّ كل تصادم يقع في المياه الإقليمية الجزائرية سيخضع للقانون الجزائري فإنه بمفهوم المخالفة كل تصادم يقع في المياه الإقليمية الأجنبية سيخضع لقانون الدولة التي تتبعها تلك المياه، وهذا ما يجعلنا نقرر بأنّ المشرع الجزائري، وكما هو الشأن في المادة 20 قانون مدني، اعتمد أيضاً في مجال التصادم البحري الواقع في المياه الإقليمية قاعدة القانون المحلي.

- ثانياً: بخلاف ما هو مقرّر في القانون المدني (المادة 20) المشرع البحري وضع استثناء لقاعدة القانون المحلي نجده في الفقرة (ج) حيث يتمّ التخلي 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 تمّ تطبيق هذا القانون سواء حدثت واقعة التصادم في المياه الإقليمية أو 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 أنّ 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 سيتمّ 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 حدوث تصادم بين سفن تحمل أعلاماً مشتركة قد يكون في أغلب الأحوال مصادفةً ممّا يعني ربط النزاع بقانون لم يختصّ إلاّ عرضاً، والأصل هو أنّ الخروج عن القانون المحلي لا يكون إلاّ إذا وجد قانون آخر يكون أكثر ارتباطاً وهو ما يمكن أن يتحقق في حالة العلم المشترك المقترن بقانون القاضي، إذ

يرتبط ذلك بقائدة عملية هي تسهيل مهمّة القاضي كونه يطبّق قانونه الوطني كما أنّ 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 علما مشتركا، ويحق لنا أن نتساءل هنا ما هو القانون الذي سيطبّق في هذه الحالة، هل هو القانون الجزائري كونه قانون المحل أم القانون الأجنبي الذي هو قانون العلم المشترك؟ استعمال عبارة " بصرف النظر عن المياه التي وقع فيه التصادم " المقررة في الفقرة (ج) قد يجعلنا نعتمد الحل الثاني غير أنّ هذا في رأينا مرفوض لأنه لا يستند لأيّ مبرر مقنع، بل هو يتعارض تماما مع الحكمة والغاية التي من أجلها ذهب قضاء الكثير من الدول إلى تطبيق 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 مبدئيا بوصفه قانون مكان حدوث التصادم لفائدة قانون أجنبي ربّما لم ينعقد اختصاصه إلا نتيجة ظرف عارض كما لو وقع تصادم بين سفينتين تصادف أنّهما تحملان العلم الفرنسي مثلا وهما يدخلان ميناء جزائريا، وعلى متنتهما مسافرون جزائريون، مثل هذه النتيجة لا نعتقد أنّ المشرع الجزائري أراد الوصول إليها وهو يضع عبارة " بصرف النظر عن المياه التي وقع فيه التصادم " وإنّما كان المقصود بهذه العبارة في رأينا هو الأخذ بقانون العلم المشترك عندما يحدث التصادم ليس فقط في أعالي البحار بل أيضا عندما يحدث ذلك في المياه الإقليمية، كما أنه لو ربطنا هذه الفقرة بالفقرة (أ) لوجدنا أنّ المشرع كان يقصد المياه الإقليمية الأجنبية لأنّ المياه الإقليمية الجزائرية ووقوع أي تصادم بها سيخضع بصريح عبارة الفقرة (أ) للقانون الجزائري¹.

من خلال هذا التحليل يمكن القول في النهاية أنّه طبقا 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 أنّ المشرع الجزائري، وبخلاف ما هو مستقرّ عليه عند قضاء الكثير من الدول وغالبية الفقه، لم يشترط أنّ يكون العلم المشترك هو العلم الجزائري.

¹ انظر مع ذلك خلاف هذا الرأي، حبار محمد، محاضرات ملقاة على طلبة الماجستير، 1996-1997، جامعة وهران.

المطلب الثاني:

حالة التصادم الواقع في أعالي البحار:

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

الفرع الأول :

الاتجاهات الفقهية المختلفة بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على التصادم

البحري الواقع في أعالي البحار:

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

أوّلاً: الاتجاه المنادي بتطبيق القانون البحري العام:

يذهب بعض الفقه¹ إلى اقتراح تطبيق ما يسمّى بالقانون البحري العام بخصوص التصادم الذي يحدث في أعالي البحار، ويشرح الأستاذ الفرنسي LABBE ذلك بالقول أنّ القانون الفرنسي ليس لديه اختصاص لحكم أفراد لا يخضعون له، لا برابطة الجنسية، ولا برابطة التواجد في فرنسا أثناء وقوع

¹ Cf. DESPAGNET, Droit inter privé, 5^{ème} éd., n° 512 ; LABBE, Note sous cass. D., 1875, I, 97 ; L. FRANK, L'abordage en droit international prive, J. D. I., 1895, pp. 965 et s. ; L. CAEN, Etude de droit international privé maritime, J. D. I., 1882, pp. 600 et s.

النزاع. كما أنه من جهة أخرى 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 جمعاء¹. فمنذ القدم وجدت أعراف وعادات بحرية استقر العمل على إتباعها عند الشعوب البحرية وهي التي كوّنت مضمون القانون البحري. هذه الأعراف التي اعتبرها LABBE قانوناً يحكم الإنسانية جمعاء واعتبرها أيضاً " قانون الشعوب " وسماها قانوناً مشتركاً للأمم البحرية، وعنهما أيضاً قال FRANK بأنها تجد أساساً لتطبيقها في فكرة القانون الطبيعي، كما وصفها البعض الآخر بأنها قانون تقرّ به غالبية الشعوب، هذه المبادئ وطالما أنّها تشكل قانوناً بحرياً مشتركاً، فإنّه يبدو من الطبيعي أنّها ستكون واجبة التطبيق ومنها يتم استخلاص الحل في نزاع لا يوجد أي قانون يحكمه².

غير أنه ردّ على هذا الاتجاه بالقول بأنّ الفكرة الأساسية التي يرتكز 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 وتنازع فيما بينها. ثمّ إنّ حتى تلك المبادئ التي نادى بها الفقه واعتبرها قانوناً للشعوب أو قانوناً مشتركاً للأمم البحرية تبقى عبارة عن أفكار غامضة وشاسعة تحديد مفهومها يبقى أمراً ضرورياً، وهذا ما لم يفعله الفقه المؤيد لهذا الاتجاه. وأخيراً فإنّ واقع الحال يثبت أنّ المحاكم التي اعتنقت هذا الاتجاه انتهت في النهاية إلى تطبيق قانونها على أساس من القول بأنه قانون قائم على فكرة القانون البحري العام³، وهذا يعني أنّ هذه الفكرة الأخيرة ما هي في النهاية إلاّ ستار وواجهة يخفي وراءها مبدأ آخر هو حل النزاع طبقاً لقانون القاضي ونكون بذلك قد انتهينا إلى تطبيق قوانين وطنية رغم أنّ أساس هذا الاتجاه هو البحث عن الحل بعيداً عن هذه القوانين⁴.

¹ Cf. LABBE, *ibid*.

² Cf. P. BOUREL, *Conflits de lois...*, *op. cit.*, p. 93 ;

محمد ماجد محمود أحمد، المرجع السابق، ص. 467.

³ ولقد عبّرت أحد الأحكام الصادرة عن القضاء الإنجليزي عن ذلك بالقول بأنّ: "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.

⁴ Cf. G. BEITZKE, *op. cit.*, n° 86, p. 135; P. BOUREL, *ibid* ;

هشام علي صادق، تنازع القوانين...، المرجع السابق، رقم 42، ص. 149.

ثانياً: البحث عن الحل طبقاً للقانون الداخلي:

في الحقيقة القول بتطبيق قانون داخلي أو وطني لن ينفذ في شيء إذا لم يتم تحديد هذا القانون إذ هذا هو جوهر المسألة في حد ذاته، أي قانون وطني يجب تطبيقه؟ يفترض ألا يكون القانون المحلي لعدم وجوده، لكن مثل هذا الافتراض حاول البعض المساس به وانطلاقاً من بعض التشبيهاً 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.

I- الاتجاه المناهض 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 الفقه¹ 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 تتعدّد فيه عناصر الارتباط حيث يقع الخطأ في مكان ويحدث الضرر في مكان آخر. فكيف تؤدي إذن هاتين الفكرتين إلى إمكانية القول بوجود قانون محلي، وبالتالي إمكانية تطبيقه على واقعة التصادم في أعالي البحار؟

الإجابة نجدها عند NIBOYET الذي يكتب قائلاً بأنه: "في الحقيقة ليس هناك فرق بين التصادم والضرر الذي يحدثه شخص يطلق عياراً نارياً من خلف الحدود"². وهذا يعني وجوب معاملة التصادم الواقع في أعالي البحار نفس المعاملة وإعطائه نفس الحكم المقرر في حالة تفرّق عناصر الفعل الضار في أكثر من دولة، إذ وعلى اعتبار أن السفينة هي جزء من الإقليم فتستكون 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

¹ Cf. J. P. NIBOYET, op. cit., n° 1432, pp. 162 et s.

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

P. BOUREL, op. cit., p. 102, note 40.

² J. P. NIBOYET, op. cit., n° 1432, p. 164.

قانون علم السفينة المصدومة عند القائلين بقانون دولة الضرر، وقد يكون القانونان معا، وذلك عند المنادين بنظام الجمع بين القانونين¹.

غير أنّ هذا الاتجاه قوبل بالرفض من قبل غالبية الفقه وعيب عليه أمران اثنان، الأول قيامه على فكرة هي في الأصل محلّ خلاف، فاعتبار السفن جزءا من إقليم الدولة هو مثار جدل فقهي وهو قول يرفضه الكثير من الفقه²، أمّا الأمر الثاني فهو قيامه على تحليل خاطئ للوضع الناشئة عن التصادم، إذ حتى ولو افترضنا جدلا أنّ السفن عبارة عن إقليم فإنه يبقى أنّه 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 لأيّ قانون، وبالتالي لا مجال للتكلم عن قانون محلي³.

II- البحث عن قانون آخر يحكم التصادم البحري الواقع في أعالي البحار:

إذا وضعنا التصوّر والتشبيه جانبا، فإنه يجب أن نعترف بأنّ 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 أمرا ضروريا. 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 بحيث أنّه إذا تمّ تحديد المحكمة المختصة كان قانون دولة هذه المحكمة هو الواجب التطبيق، وبمعنى آخر سيكون الحل على ضوء قانون القاضي

¹ انظر في تفاصيل هذه الاتجاهات ما سبق، ص. 109 وما يلي.

² يلاحظ أنّ بعض الدول قضت قوانينها صراحة على اعتبار السفينة في البحر العام جزءا من إقليمها، كما هو الشأن في قانون الملاحة الإيطالي لسنة 1942 (المادة 04) وإن كان ذلك لأسباب أملت ظروف الحرب التي كانت قائمة وقتها. كما قضى القضاء البلجيكي أيضا سنة 1914 باعتبار السفن جزءا من الإقليم، وإلى ذلك أيضا ذهبت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية Lotus. غير أنّ هذا الاتجاه يقابله اتجاه آخر معاكس، حيث انتقد الكثير من الفقه موقف المحكمة الدولية، بل إنّ هذا الحكم بدوره كان محل جدل كبير بين القضاة الذين أصدروه حيث تعادلت الأصوات وكان ترجيح صوت الرئيس هو الحاسم. أنظر:

P. BONASSIES, op. cit., p. 598.

ومن الرافضين لفكرة السفن جزءا من الإقليم في الفقه العربي: طلعت الغنيمي، المرجع السابق، ص. 215 وما يلي.

³ Cf. KEGEL, op. cit., p. 411 ; P. BOUREL, op. cit., p. 100;

طلعت الغنيمي، المرجع السابق، ص. 215.

أ- تطبيق قانون العلم:

يكاد يتفق الفقه على أنّ تطبيق قانون العلم هو الحل الواجب الإلتباع بخصوص تصادم وقع في أعالي البحار متى كانت السفن تحمل أعلاما مشتركة، إذ لا شك أنّه لن تعترض أيّ من السفن في هذه الحالة على اختصاص هذا القانون¹. ولقد ذهب بعض الشراح² إلى القول بإمكانية اعتماد هذا الحل حتى بخصوص تصادم يقع بين سفينتين لا تحمل نفس العلم غير أنّ قوانينها تتضمن نصوصا متشابهة إذ تشابه النصوص يعني غياب تنازع للقوانين ويكون هنا الحل الأنسب هو تطبيق القواعد المشتركة في كلا القانونين.

لكن للأسف لا يقع التصادم دائما بين سفن تحمل أعلاما مشتركة بل إنّ واقع الحال يثبت أنّ أغلب حالات التصادم تتورط فيها سفن تنتمي لدول مختلفة، ونبقى بالتالي دائما 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 على الاتجاه على فكرة تفضيل قانون على آخر، إذ ممّا لا شك فيه أنه في كل تصادم هناك مسؤول ومضروب، ويجب تطبيق قانون أحدهما فقط دون الآخر. على أنّ تحديد هذا القانون كان محل خلاف إذا ارتأى البعض تطبيق قانون علم السفينة المصدومة، ورأى البعض الآخر في قانون علم السفينة الصادمة الحل الأفضل، في حين ذهب آخرون إلى القول بتطبيق القانون الأفضل.

¹ Cf. A. PILLET, Traité pratique en droit international privé, T. II, Paris, 1923-1924, pp. 316 et s. ; G. Ripert, op. cit., n° 2076, p. 22 ; G. KEGEL, op. cit., p. 413 ; R. RODIER, P. LUREAU, op. cit., n° 108, p. 115 ;

هشام علي صادق، تنازع القوانين...، المرجع السابق، رقم 44، ص. 155.

² Cf. P. BOUREL, op. cit., p. 104.

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 أين تكون مصالح الدائن عادة هي الراجحة، بل الأمر يتعلق بالتزام تقصيري يجب فيه حماية الضحية وهو ما يتم الوصول إليه عن طريق تطبيق قانون السفينة المصدومة باعتبارها الضحية على أساس أنها تتوقع تعويضا مثلما هو مقرر في هذا القانون¹.

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 قول دون معنى متى كان قانون السفينة الصادمة هو الأفضل والأكثر حماية وهذه حالة يمكن تصورها بدون شك².

1-2- تطبيق قانون علم السفينة الصادمة:

هذا ما تميل إليه غالبية الفقه المنادي بتطبيق قانون العلم³، 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 خطأ عليه أن يتحمل نتائج هذا الخطأ ويجب أن يكون ذلك وفقا لقانونه لا طبقا 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 الأستاذ 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

¹ Cf. GUYOT, Note à la R. C. D. I. P., 1935, p. 405 ; Ed CROUVES, op. cit., n°16, p. 42.

² Cf. P. BOUREL Conflits de lois..., op. cit., p. 100 ; R. RODIERE, P. LUREAU, op. cit., p. 116.

³ Cf. G. KEGEL, op. cit., p. 412 ; Ed CROUVES, op. cit., n°34, p. 45; D. BURET, op. cit., p. 231.

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 القوانين¹.

ورغم هذه التبريرات فقد تمّ 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 المدين².

ويبدو أنّ فكرة تفضيل قانون على آخر لم تسلم في حدّ ذاتها من الانتقاد إذ وحتى بفرض أنها قد تكون مناسبة فإنّ ذلك لا يصدق في كل الأحوال، إذ القول بتطبيق قانون السفينة الصادمة أو المصدومة يفترض أنّ هناك سفينة قد أخطأت وأخرى لم تخطئ وهذا غير صحيح دائماً إذ قد يحدث التصادم بخطأ مشترك أو يكون نتيجة قوّة قاهرة وعندها يصعب تفضيل قانون على آخر هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يجب أن نعترف أنّ نظام التفضيل هذا ليس له أي سبب مقنع لا من الناحية القانونية ولا الواقعية، فبتعبير الأستاذ FRANK التصادم يشكل كلاً لا يتجزأ، فهو يشمل الخطأ والضرر وكل محاولة لتجزئة هذا الكل وتطبيق إمّا قانون الخطأ لوحده أو قانون الضرر لوحده سيشكّل 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 نفسه³.

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

¹ - « 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. Pillet, op. cit., n° 551, p. 317.

² Cf. G. BEITZKE, op. cit., n° 88, p. 136;

هشام علي صادق، تنازع القوانين...، المرجع السابق، رقم 44، ص. 162.

³ « 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, op. cit., n° 36, p. 975.

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

تبقى فكرة تطبيق قانون العلم دائما قائمة وفق هذا الاتجاه لكن لن يتم هنا تفضيل قانون على آخر، وإنما سيتم تطبيق القانونين معا. والجدير بالملاحظة أنّ 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 مشترك¹. ولكن كيف يتم تطبيق قانونين في الوقت نفسه؟

بعض الشراح يفضل التطبيق الجامع، بحيث لا تقوم المسؤولية إلا إذا توافرت شروطها وفقا لما هو مقرر في قانون كل من الدول التي ترفع السفن أعلامها. ويعاب 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 القانونين².

وعليه نادى شراح آخرون بالتطبيق الموزع، حيث يتم تحديد مسؤولية كل سفينة وفقا 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 المتطلبة في معاملة كل من السفينتين المتصادمتين بخطأ مشترك³.

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

ولقد تمّ انتقاد هذا الاتجاه من جانبين، فمن جهة إعطاء المضرور حرية الاختيار يعني بدون شك اختياره للقانون الأفضل له والأكثر رعاية لمصالحه وقد يكون في ذلك إهدار لحقوق المسؤول

¹ Cf. Ed. CROUVES, op. cit., n° 17, p. 43 ; G. KEGEL, op. cit., p. 414.

² Cf. G. RIPERT, op. cit., n° 2077, p. 27;

محمد ماجد محمود أحمد، المرجع السابق، ص.. 452.

³ C.f. G. BEITZKE, Questions d'abordage...op. cit., p. 61 ;

هشام علي صادق، المرجع السابق، رقم 44 ، ص. 165.

رغم أنّ المفروض في كل قاعدة قانونية، بما في ذلك قواعد المسؤولية، هو تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة. كما أنه من جهة أخرى يبقى هذا الاتجاه عاجزا عن مواجهة حالة وقوع التصادم بخطأ مشترك، إذ كلا السفينتين هي عبارة عن طرف مضرور فكيف سيكون الحل في هذه الحالة، هل تعطى الأولوية للمدعي فتكون الأسبقية في رفع الدعوى معيارا حاسما في إعطاء أحد الأطراف حق الاختيار، أم أننا نعطي كلا الطرفين حق الاختيار وهو ما يؤدي إلى إمكانية أن يتم الفصل في نزاع واحد وفقا لقانونين مختلفين؟¹.

يبدو إذن أنّ الوصول لحل مرضي ما يزال بعيدا إذ لم يخل أي اتجاه من النفاص رغم تعدّد هذه الاتجاهات، فهل سيكون اللجوء إلى تطبيق قانون القاضي هو الحل الأفضل؟

ب- تطبيق قانون القاضي:

يذهب الكثير من الشراح إلى القول بتطبيق قانون القاضي على التصادم الواقع في أعالي البحار، وتجدر الملاحظة هنا إلى أنه إذا كانت غالبية هؤلاء ترى أنّ تطبيق هذا القانون لا يكون إلا في حالة عدم وجود أعلام مشتركة، فإنّ قلة من الشراح ذهبت إلى مخالفة هذا الموقف وارتأت تطبيق قانون القاضي في كل الأحوال على أساس أنه القانون المختص في مسائل المسؤولية التقصيرية.²

على أنه يبدو أنّ اتفاق غالبية الشراح على تطبيق قانون القاضي في حال اختلاف أعلام السفن لم يحل دون اختلافهم في التبريرات.

فالبعض تكلم عن الرضا الضمني على الأقل بالنسبة للمدعي، إذ باختياره اللجوء إلى محكمة معينة يكون قد ارتضى ضمنا الخضوع لقانون دولة تلك المحكمة.³

كما رأى البعض الآخر في تسهيل مهمّة القاضي تبريرا آخر، إذ سيطبّق هذا الأخير قانونا هو على علم تام به، كما أنّ هناك من اعتبر أنّ التصادم ينشئ نوعا من شبه العقد الرضائي يلتزم بمقتضاه

¹ هشام علي صادق، المرجع السابق، رقم، 44، ص. 172؛ محمد ماجد محمود أحمد، المرجع السابق، ص. 455.

² انظر بخصوص هذا الموقف والفقّه المؤيد له، ما سبق، ص. 158.

³ Cf. Ed. CROUVES, op. cit., n° 14, p. 42 ; D. BURET, op. cit., p. 230.

المدعى عليه بقبوله في نفس الوقت الاختصاص القضائي والتشريعي للدولة المرفوع أمام قضائها النزاع¹.

غير أنّ كل هذه التبريرات قوبلت بالرفض ووجدت من يرد عليها، فقد قيل أنّ 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 نكون بحاجة إلى البحث ومحاولة تطبيق قوانين أجنبية. كما أنّ القول بوجود شبه عقد قضائي يبقى مجرد وهم لا صلة له بالحقيقة. على أنّ 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 عدّة دول، يكون هذا الأخير قد اختار سلفاً القانون الذي سيخضع له النزاع، وما دام الأمر كذلك فإنّ 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 البحار².

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 القانون³، فمع اعترافهم بأنّ تطبيق قانون القاضي لا يخلو من نقائص منها كما رأينا فتح باب التحايل وإمكانية

¹ Cf. VALÉRY, op. cit., n° 978 ; P. BOUREL, op. cit., p. 98; Ed. CROUVÉS, ibid.

² Cf. G. KEGEL, op. cit., p. 416;

محمد ماجد محمود أحمد، المرجع السابق، ص. 476.

ويرى هذا الأخير أنّ الحل يجب أن يكون وفق ما سماه "بالقانون ذات العلاقة الأقرب من المسألة القانونية المعروضة" وهو قانون يختص القاضي بحسب رأي المؤلف بتحديد في كل حالة على حدة عن طريق استخدام الدلالات المقدمة في النزاع منها العلم المشترك إذا وجد، وفي حالة اختلاف الأعلام يتم تطبيق قانون علم السفينة التي لم تخطئ إذا أضررت كلا 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 ذات المرجع.

³ وهي نفس الفكرة التي نادى بها الكثير من الشراح بخصوص حالة تعذر الوصول إلى مضمون القانون الأجنبي، وهي حالة تختلف عن الحالة التي نحن بصددنا، حيث على القاضي أن يلجأ إلى تطبيق قانونه الوطني كلما استحال عليه تطبيق قانون أجنبي بحجة أنّ قانونه هذا يبقى له دور احتياطي ويتدخل كلما تعذر تطبيق قانون أجنبي صاحب الاختصاص الأصلي وفقاً لقواعد الإسناد، ويبرز 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 إيجاد 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, pp. 552 et s ; J. M. Bischoff, op. cit., n° 169, p. 191.

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".

ألا يكون لهذا القانون علاقة بالنزاع، فإنه يبقى مع ذلك قانون تفرضه اعتبارات الضرورة وتعذر التوصل إلى حل مرضي من جميع الوجوه¹.

هذا إذن عن مختلف الاتجاهات الفقهية الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على التصادم الواقع في أعالي البحار، وهي كما يظهر اتجاهات متعدّدة ومتشعبة حاولت كل منها تحديد القانون الذي يجب أن يحكم التصادم الواقع في بحار لا تخضع لأيّ سيادة. ورغم أنّ كل هذه الاتجاهات لم تنقصها التبريرات إلا أنه كان لكل منها نقائص ومآخذ جعلت الوصول إلى حل مرضي أمرا يكاد يكون مستحيلا وهو ما جعل بعض الشراح ينادون بضرورة توحيد دولي في هذا المجال وإبرام معاهدة تكون أشمل من معاهدة Bruxelles الخاصة بالتصادم².

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

الفرع الثاني:

أثر الاتجاهات الفقهية على التشريع والقضاء:

لقد وجد تقريبا كل اتجاه من الاتجاهات السابق بيانها تطبيقا له إما في التشريع أو القضاء، على أنه قبل بيان اثر هذه الاتجاهات في القوانين الداخلية سنحاول أن نقف عند المؤتمرات والمعاهدات الدولية، وطبعا لا نقصد هنا معاهدة Bruxelles وإنما المؤتمرات التي سبقتها وكذلك بعض المعاهدات التي تلتها والتي عقدتها بعض الدول فيما بينها.

أولا: في القانون الإتفاقي:

سبق التوقيع على معاهدة Bruxelles عدة محاولات دولية تهدف إلى توحيد الحلول بخصوص التصادم البحري وكان ذلك في شكل مؤتمرات دولية وأهم ما كان يميّز هذه المؤتمرات هو أنّ محاولة

¹ 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 dénis 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.

² Cf. G. RIPERT, ibid. ; G. BEITZKE, op. cit., n° 88, p. 137.

التوحيد فيها لم تكن ترقى إلى مستوى القواعد الموضوعية وإنما فقط الاكتفاء بتوحيد ضوابط الإسناد وهو ما فعلته أيضا معاهدات عقدت بين دول القارة الأمريكية جاءت بعد معاهدة Bruxelles حيث اكتفت هي أيضا بتوحيد الضوابط.

I - الحلول المقترحة من قبل المؤتمرات الدولية:

أول هذه المؤتمرات هو المؤتمر البحري الدولي لـ Anvers المنعقد في سبتمبر وأكتوبر سنة 1885. القرار رقم 01 نصّ صراحة على استبعاد تطبيق قانون عام في حال تنازع للقوانين البحرية، وطبقا للقرار رقم 09 فإنه إذا حدث تصادم في أعالي البحار تلتزم كل سفينة في حدود قانون علمها، وليس لها بالمقابل أن تحصل أكثر مما هو مقرّر في هذا القانون¹. وعليه يكون القانون المطبق حسب هذا النص هو قانون علم السفينة الصادمة غير أنه إذا كان هذا القانون يقضي بتعويض أكبر مما هو مقرّر في قانون علم السفينة المصدومة فإنه يتم تخفيض التعويض في حدود المبلغ المقرّر في هذا القانون².

معهد القانون الدولي في دورته المنعقدة بـ Lausanne في سبتمبر 1888 أخذ بدوره بقانون العلم مفرقا بين حالتين، الأولى إذا كان التصادم بين سفن تحمل أعلاما مشتركة، وهنا قانون دولة هذا العلم هو الذي سيطبق بخصوص كل مسائل المسؤولية الناشئة عن هذا التصادم. أما الحالة الثانية فهي حالة التصادم الذي يكون بين سفن تحمل أعلاما مختلفة، ويُرجع في هذه الفرضية إلى قانون كل سفينة لتحديد المسؤولية، غير أنه ليس للمدعي أن يتقدم بطلبات لا يقرّها قانون علمه (المادة 02).

وفي مؤتمر القانون البحري المنعقد في Gènes سنة 1892 تمّ اقتراح إنشاء هيئة قضائية دولية يعهد إليها النظر في النزاعات الخاصة بالتصادم ويتم حل تنازع القوانين بالنظر إلى نوع التصادم فإذا كان هذا الأخير نتاج خطأ مشترك تم الحكم وفقا لقواعد العدالة والإنصاف (Exæquo et Bono)، ويتم تطبيق القانون الأفضل للمضروب في حالة التصادم المشتبه في سببه³.

¹ « Si les navires sont de nationalités différentes, chacun d'eux n'est obligé que dans la limite de la loi de son pavillon et ne peut recevoir plus que cette loi lui attribue » R. I. D. M., 1886, I, pp. 427 et s.

² Cf. D. BURET, op. cit., p. 232.

³ Cf. R. I. D. M., T. VIII, p.180.

مؤتمر Montevideo لسنة 1889 الذي جمع دول أمريكا الجنوبية وضع بدوره قواعد تشير بشكل أساسي إلى قانون يرتبط بالأطراف لكن المعيار هنا لن يكون العلم وإنما مكان التسجيل، فالمبدأ هو تطبيق قانون دولة التسجيل متى كانت السفن المتصادمة مسجلة في دول واحدة، أما إذا لم يكن الأمر كذلك فإنه يتم تطبيق قانون الدولة الأفضل للمدعى عليه¹.

ويبقى أن نتكلم عن الحل المقرّر وفق مشروع Rio لسنة 1977. الملاحظ أنه بخلاف معاهدة Bruxelles الخاصة بالتصادم التي وضعت أحكاما موضوعية فإنّ هذا المشروع اكتفى بوضع ضوابط إسناد فقط وهو ما جعل البعض يصف مشروع Rio بالرجعية وأنه عاد بالعالم كلية أكثر من قرن إلى الخلف².

الحل الواجب الإتباع بخصوص تصادم وقع في أعالي البحار حدّدته المادة 04 من المشروع حيث جاء فيها ما يلي : " ... وعندما يحدث تصادم خارج البحر الإقليمي، فإنّ قانون المحكمة المرفوع أمامها النزاع هو الذي يُطبّق، غير أنه إذا كانت كل السفن المعنية مسجلة أو بحوزتها وثائق تربطها بنفس الدولة أو مملوكة لأفراد ينتمون لنفس الدولة فإنّ قانون هذه الدولة هو الذي يُطبّق بغض النظر عن مكان وقوع الحادث.

ومع ذلك وفي الحالة التي لا تكون فيها السفن المعنية مسجلة أو ليس بحوزتها وثائق تربطها بنفس الدولة، فإنّ المحكمة المرفوع أمامها النزاع تُطبّق كل معاهدة تكون سارية المفعول في كل تلك الدول.

ومع ذلك أيضا فإنه متى ظهر أنّ قانون كل دولة تتبعها السفن يتطابق مع مبادئ معاهدة كان على المحكمة المرفوع أمامها النزاع تطبيق هذا القانون.

¹ Cf. Ed. CROUVES, op. cit., n° 47, p. 47.

² محمد ماجد محمود أحمد، المرجع السابق، ص. 241.

وبصرف النظر عن الأحكام الواردة في هذه المادة، فإنه يتم تطبيق قواعد الملاحة السارية في مكان وقوع الحادث سواء كانت تلك القواعد واردة في تنظيم ما أم لا¹.

المادة 04 إذن من مشروع Rio وضعت مبدأ أحاطته ببعض الاستثناءات. المبدأ هو تطبيق قانون القاضي، الاستثناء هو تطبيق قوانين أخرى في حالات معينة ترتبط كلها بوجود علاقة معينة بين أطراف التصادم، وطبعاً لا نقصد هنا وجود علاقة تعاقدية مسبقة بين السفن إذ مثل هذا التصادم لن يخضع لأحكام المشروع وذلك بصريح المادة 01 فقرة 02 بند "ب" التي تستبعد كل علاقة تستند إلى عقد، وإنما العلاقة بين الأطراف المقصودة هنا هي تلك التي قد تظهر في ثلاث حالات:

- الحالة الأولى تسجيل السفن في دولة واحدة أو ملكية تلك السفن لأشخاص تابعين لدولة واحدة، وما يثير الانتباه هنا هو أنّ النص يتكلم عن مكان التسجيل ولا يستعمل عبارة العلم المشترك ولاشك أنّ معيار التسجيل هو أدق في تحديده لعلاقة السفينة بالدولة أكثر من العلم، ولعل غرض واضعي المشروع من هذا هو محاولة القضاء على علم المجاملة حيث قد تسجل السفينة في دولة وترفع علم دول أخرى².

¹ Ar. 04 « ... et lorsque un abordage se produit dans des eaux situées au delà de la mer territoriale, la loi du tribunal saisi de l'affaire s'appliquera, mais lorsque tout les navires impliqués sont immatriculés ou munis d'autres documents les rattachant au même Etat, ou encore si leurs propriétaires relèvent d'un même Etat, la loi de cet Etat s'appliquera quelque soit l'endroit où ait eu lieu l'abordage.

Pourvu cependant que dans les cas mettant en cause des navires immatriculés ou munis d'autres documents ne les rattachant pas à un même Etat, le tribunal saisi de l'affaire applique toute convention à la quelles tous ces Etats ont donné effet.

Pourvu également que, dans la mesure où il est établi que la loi de tous ces Etats est conforme aux principes d'une convention, le tribunal saisi de l'affaire appliquera cette loi dans la même mesure.

Quelles que soit les dispositions du présent article, il sera fait application des règles de navigation prévalant à l'endroit de l'abordage qu'elles soit ou non inscrites dans un règlement ».

² يظهر أنّه في ظل أحكام القانون الجزائري لا يمكن تصور وجود سفينة تحمل العلم الجزائري وهي غير مسجلة في الجزائر، أو أن تكون السفينة مسجلة في الجزائر ولا تحمل العلم الجزائري، إذ التسجيل ورفع الراية يسيران وجوداً وهدماً. فطبقاً للمادة 27 من القانون البحري الحق في رفع العلم الوطني مرهون بحصول السفينة على الجنسية الجزائرية، وحتى تحصل على هذه الجنسية يجب أن تكون ملكاً كاملاً لشخص طبيعي من جنسية جزائرية أو لشخص اعتباري خاضع للقانون الجزائري (المادة 28 من القانون البحري)، كما تلزم المادة 34 من القانون البحري قيد كل السفن الجزائرية في دفتر التسجيل الجزائري الممسوك من قبل السلطة الإدارية البحرية المختصة، ويتم شطب السفينة من هذا الدفتر متى لم تعد تتوفر فيها شروط الجنسية الجزائرية أو إذا بيعت إلى الخارج (المادة 37 ق بح ج). وإذن فطالما أنّ رفع العلم الجزائري مرهون بالجنسية الجزائرية، وطالما أنّ فقدان هذه الجنسية سيؤدي إلى الشطب وفي الأصل عدم إمكانية التسجيل، فهذا يعني أنّه لا وجود لسفينة غير مسجلة في الجزائر تحمل العلم الجزائري أو سفينة تحمل هذا العلم وهي غير مسجلة في ميناء جزائري، كما أنّه وتقديراً لأن تحمل السفينة أكثر من راية فقد نصّت المادتان 46 و47 من القانون البحري صراحة على عدم قبول تسجيل سفينة في دفتر التسجيل الجزائري للسفن عندما تكون هذه السفينة مسجلة في دفتر تسجيل أجنبي، وبالمقابل لا يمكن تسجيل سفينة جزائرية على دفتر تسجيل أجنبي إلا بعد شطبها من دفتر التسجيل الجزائري للسفن.

وإضافة إلى اتحاد مكان تسجيل السفن كسبب يؤدي إلى استبعاد قانون القاضي وتطبيق مكان التسجيل، فإنّ نصّ المشروع يتكلم أيضا عن اتحاد الملكية حيث يتم هنا أيضا استبعاد قانون القاضي وتطبيق قانون الدولة التي ينتمي إليها مالكو السفن المتصادمة وذلك متى كانوا ينتمون لنفس الدولة، ويبدو أنّ هذه الحالة يمكن أن تتحقق دون أن يعني ذلك اتحاد العلم، إذ قد يحدث تصادم بين سفينتين لا تحملان نفس العلم غير أنّهما إمّا ملك لشخص واحد وإمّا أنّ مالكيها يحملان نفس الجنسية، فقد تحمل سفينة العلم الجزائري بالشروط المقرّرة في القانون الجزائري والتي من بينها أن تكون تلك السفينة ملكا لجزائري، فتصطدم هذه الأخيرة مع سفينة أخرى لا تحمل العلم الجزائري غير أنّ مالكيها يحمل الجنسية الجزائرية على اعتبار أنّ قانون الدولة التي كانت السفينة ترفع علمها تسمح للأجانب بتملك السفن، يظهر جليا إذن من هذا المثال كيف يمكن أن تتحد جنسية مالكي السفن المتصادمة دون أن يعني ذلك حتما اتحاد العلم.

- الحالة الثانية الانضمام لمعاهدة واحدة، هذا هو الاستثناء الثاني الوارد على مبدأ تطبيق قانون القاضي، إذ متى ظهر أنّ السفن تحمل أعلاما 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 Bruxelles الخاصة بالتصادم والتي كانت بدون شك هي المقصودة بهذا الاستثناء، إذ هي الوحيدة لحدّ الساعة التي تضمنت أحكاما موضوعية تنظم مسألة التصادم. وعليه لو فرضنا مثلا أنّ مشروع Rio صار عبارة عن معاهدة سارية المفعول وكانت الجزائر دولة منضمة وعرض نزاع على القضاء الجزائري بخصوص تصادم وقع في أعالي البحار بين سفينتين تحملان أعلام دولتين منضمتين لمعاهدة Bruxelles، في مثل هذه الحالة يبدو أنّه على القاضي الجزائري أن يفصل في النزاع وفقا لأحكام هذه المعاهدة الأخيرة ليس لأنّه ملزم بها، إذ هي معاهدة لا تلزم الجزائر لعدم انضمامها، وإنّما تطبيقا لأحكام معاهدة أخرى ملزمة هذه المرة وسارية المفعول هي معاهدة Rio. وما قيل بخصوص معاهدة Bruxelles يصدق على كل معاهدة تتعلق بالتصادم البحري قد تكون موجودة وسارية المفعول بين الدول التي تنتمي إليها السفن المتصادمة.

- الحالة الثالثة هي 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 أنّ قوانينها تتفق كلها مع أحكام هذه المعاهدة، ومرة أخرى يبدو أنّ واضعي المشروع أرادوا الإشارة ضمنا إلى إمكانية تطبيق معاهدة Bruxelles الخاصة بالتصادم، وتعتبر هذه الحالة أوسع من الحالة الثانية فهذه الأخيرة تشترط الانضمام لتطبيق المعاهدة، أمّا في الحالة التي نحن بصددنا فإنه يكفي أن تتفق قوانين الدول التي تنتمي إليها السفن مع مبادئ المعاهدة وهو ما يصدق على معاهدة Bruxelles حيث أنّ الكثير من الدول استلهمت أحكام التصادم من هذه المعاهدة دون أن تتضمن إليها، ذلك ما هو عليه الوضع في الجزائر مثلا. ومنه فلو فرضنا مرة أخرى أنّ مشروع Rio تحول إلى معاهدة سارية المفعول ونافذة في الجزائر ورفع النزاع أمام القاضي الجزائري حول تصادم وقع في أعالي البحار بين سفن تنتمي لدول مختلفة فإنه يبقى على هذا القاضي أن يبحث بداءة في مضمون قوانين تلك الدول، فإذا وجدها متفقة وتتطابق مع معاهدة Bruxelles مثلا أو أيّ معاهدة أخرى تتعلق بالتصادم قد تكون سارية المفعول كان عليه استبعاد قانونه الوطني وتطبيق تلك القوانين.

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

هذا ما احتواه إذن مشروع 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 أمرا ضروريا إذ ودائما حسب المادة 05/04 مسائلة المخطئ تكون على ضوء قواعد الملاحة الواجبة الإلتباع في هذا المكان.

II - الحلول المعتمدة من قبل المعاهدات الدولية:

في سنة 1928 انعقد مؤتمر في هافانا جمع معظم دول القارة الأمريكية انتهى بالتوقيع على ما يُعرف بقانون بوستامنت *Codigo Bustamante*. ولقد تميّز هذا القانون في مجال التصادم البحري بثلاث خصائص أساسية، الأولى أنّه وبخلاف معاهدة *Bruxelles* لم يذهب إلى حدّ وضع قواعد موضوعية خاصة بالتصادم وإنما اكتفى بوضع ضوابط إسناد، وتظهر الخاصية الثانية في كون أنّ هذا القانون وبخلاف العديد من المؤتمرات، وكذا مشروع *Rio* حيث تميّز كلها بين تصادم بين سفن تحمل أعلاما مشتركة وتصادم لا تتحقق فيه هذه الصفة، نجد أنّه في ظل قانون *Bustamante* تبقى هذه التفرقة قائمة وموجودة غير أنّ هناك تفرقة أخرى وهي التمييز بين تصادم خطئي وتصادم عرضي. أمّا الخاصية الثالثة فتظهر في كون أنّ هذا القانون الأخير لم يعالج فقط مسألة التصادم البحري بل شمل أيضا ما يقع من تصادم في الأجواء معطيا إيّاهما (التصادم البحري والجوي) نفس الحكم، وعليه القانون الواجب التطبيق على تصادم يقع في أعالي البحار يتحدّد وفق الحالات التالية:

- الحالة الأولى إذا وقع تصادم بين سفن تحمل أعلام دولة واحدة، هنا قانون هذه الدولة هو الواجب التطبيق سواء كان الأمر يتعلق بتصادم خطئي أو تصادم عرضي، وهو نفس الحكم المقرر في حالة التصادم الجوي (المادة 292).

- الحالة الثانية وقوع تصادم بين سفن تنتمي لدول مختلفة، في هذه الحالة الحل يتوقف على نوع التصادم، فإذا كان التصادم بسبب خطأ إحدى السفن، القانون المختص سيكون قانون دولة السفينة المصدومة (المادة 293)، أمّا إذا وقع التصادم عرضا (قهريا) فإنّ كل سفينة تتحمل نصف المبلغ الإجمالي للتعويض الذي يقسم وفق قانون السفينة الأولى بالنسبة للنصف الأول وقانون السفينة الأخرى بالنسبة للنصف الآخر، ونفس الأحكام تطبق بخصوص التصادم الجوي (المادة 294)¹.

- معاهدة أخرى جمعت هذه المرة دول أمريكا الجنوبية سنة 1940 عُرفت بمعاهدة *Montevideo*، وكما جرت عليه العادة فقد تقرر أنّ التصادم الذي يقع بين سفن تحمل أعلاما مشتركة يخضع لقانون

¹ Art. 292 « A l'abordage fortuit ou délictuel dans la mer ou l'air libres, la loi du pavillon s'appliquera si tous les navires ou aéronefs ont le même ».

Art 293 « En cas contraire, si l'abordage est délictuel il sera régi par la loi du pavillon du navire ou de l'aéronef abordés ».

Art. 294 « En cas d'abordage fortuit en haute mer ou dans l'air libres entre navires ou aéronefs de pavillon différents, chacun supportera la moitié de la somme totale du dommage, réparti suivant la loi de l'un d'eux et l'autre moitié sera répartie suivant la loi de l'autre ».

دولة العلم، أما إذا حدث التصادم بين سفن تحمل أعلاما مختلفة فلقد تقرر أنّ كل سفينة تكون مسؤولة وفقا لقانونها غير أنه بالمقابل ليس لسفينة أن تحصل على أكثر مما هو مقرر في هذا القانون (أي قانونها الوطني)¹.

- هذه هي إذن أهم المؤتمرات والمعاهدات التي حاولت معالجة مسألة القانون الواجب التطبيق بخصوص التصادم البحري الواقع في أعالي البحار، وللمتأمل في أحكامها أن يخرج بنتيجتين رئيسيتين، الأولى أنها كلها تقريبا انفقت على الحكم عندما تتفق أعلام السفن المتصادمة وتتطابق حيث قررت جميعها تطبيق قانون العلم المشترك، أما النتيجة الثانية فهو الاختلاف في الحكم عند اختلاف الأعلام حيث ظهرت آثار كل اتجاه من الاتجاهات السابق دراستها في مؤتمر أو معاهدة، فنجد معالم الاتجاه المنادي بتطبيق قانون السفينة الصادمة في كل من مؤتمر Anvers ومعاهدة Montevideo مع وضعها لحدود سماها البعض بالحد الأدنى المشترك بين القوانين².

ونجد أيضا معالم التطبيق الجامع فيما قرره معهد القانون الدولي في دورته المنعقدة سنة 1888 وإن كان هو أيضا وضع بدوره بعض الحدود حيث قرر عدم إمكانية أن يقدم المدعي طلبات لا يقرها قانون علمه، كما قضى أيضا بتطبيق القانون الأفضل للمضروب (مؤتمر القانون البحري 1892 Gênes) وكذلك القانون الأفضل للمدعي عليه (مؤتمر 1889 Montevideo).

على أنّ الملاحظ أنه في كل المؤتمرات والمعاهدات التي سبق التعرض لها لم نجد أثرا لقانون القاضي إلا في مشروع Rio أي ابتداء من النصف الثاني من القرن 20 وحتى في هذا المشروع قانون القاضي يبقى محاطا بكثير من الاستثناءات.

وإذا كان هذا هو الحال في القانون الاتفاقي، فكيف هو عليه الوضع في القوانين الداخلية؟

ثانيا: الحلول المقررة في القوانين الداخلية:

قليل من الدول البحرية عالجت مسألة القانون الواجب التطبيق على التصادم الواقع في أعالي البحار بنص صريح، كما أنّ هذه النصوص في غالبيتها لم تتعرض سوى لمسألة اتحاد أعلام السفن

¹ Cf. G. BEITZKE, op. cit., n° 85, p. 137.

² Cf. BEITZKE, ibid.

مقررة في هذه الحالة تطبيق قانون العلم، ذلك هو المقرّر مثلا في المادة 12 من القانون البحري الإيطالي، والمادة 2/674 من القانون البحري البرتغالي، والمادة 189 من القانون البحري البلغاري، والمادة 2/10 من القانون البحري البولوني¹.

والجدير بالملاحظة أنّ القانون التجاري الدانمركي والذي نصّ بدوره على تطبيق قانون العلم المشترك، قضى أيضا في المادة 674 بخضوع كل سفينة لقانونها دون أن تحصل على أكثر ممّا هو مقرّر في هذا القانون، وهذا طبعا في حالة اختلاف أعلام السفن المتصادمة².

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

I - في النظام الأنجلوسكسوني:

ويتعلّق الأمر هنا بكلّ من إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية. ونبدأ بالبحث عمّا هو عليه الوضع في إنجلترا، أحكام قديمة ترجع إلى نهاية القرن 19 طبقت قانون السفينة الصادمة³، في حين أحكام أخرى وفي نفس الحقبة الزمنية ذهبت إلى تطبيق القانون البحري العام⁴.

ويبدو أنّ 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، وطبعا هذا القانون لم يكن في النهاية سوى القانون الإنجليزي الذي كان يطبق سواء تعلّق الأمر بسفن تحمل أعلاما مشتركة أم لا، وذلك بوصفه تعبيرا لمبادئ القانون البحري العام⁵.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية تأخذ بعض الأحكام القضائية بدورها بفكرة القانون البحري العام مع إضفاء بعض المرونة، فقد حكم بأنّ الدعوى المرفوعة بسبب تصادم بحري وقع في أعالي

¹ Cf. R. RODIERE, P. LUREAU, op. cit., n° 108, p. 115.

² Cf. BEITZKE, op. cit., n° 87, p. 135.

³ C. de cession d'Edimbourg 12/11/1897 ; Haute cour de justice, Div. de l'amirauté, 06-04-1897. Arrêts cité par Ed. CROUVES, op. cit., n° 192, p. 75.

⁴ Haute cour de justice, Div. de l'amirauté, 11/05/1881. J. D. I. 1883, p. 175.

⁵ Cf. P. BOUREL, op. cit., p. 95.

البحار يحكمها القانون البحري العام كما هو مطبّق في الولايات المتحدة الأمريكية¹، غير أنّه بخلاف القضاء الإنجليزي فإنه يتم تطبيق قانون العلم متى كان هذا العلم مشتركاً².

II- في النظام الجرمانى:

أحكام القضاء الألماني بخصوص التصادم الواقع في أعالي البحار توحى بوجود تردّد كبير في هذا المجال. الكثير من الأحكام طبّقت قانون القاضي وقد تمّ تبرير ذلك في أحد الأحكام بالقول بأنّه يستحيل مقاضاة كل مجهز أجنبي وفقاً لقانونه الوطني وأنّه يصعب على المحكمة الاختيار بين قانونين مختلفين كثيراً، وعليه تبقى الوسيلة الوحيدة لتجاوز هذه الصعوبات هو تطبيق قانون القاضي³.

ويبدو أنّ هذا التبرير في حدّ 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، إذ إذا كان المبرر لتطبيق هذا القانون هو صعوبة الاختيار بين قانونين هما مختلفان جداً فإنه بالمقابل تطبيق قانون القاضي سوف لن يجد أي مبرر له متى كان القانونان متشابهان لحدّ التطابق، وهو ما يتحقّق 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 القانونين⁴.

هذا المسلك الذي انتهجه القضاء الألماني رأى فيه البعض إشارة إلى قبول هذا القضاء بمبدأ تطبيق قانون العلم المشترك للسفينتين، إذ ما دام أنّه تمّ تطبيق قانونين لأنهما متشابهين رغم اختلاف العلم، فإنّه من باب أولى سيتمّ تطبيق قانون الدولة التي تنتمي إليها كل من السفينتين المتصادمتين⁵.

¹ 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, R. C. D. I. P. 1910, p. 516, note LORENZEN ; Cour suprême des états unis, 25/05/1953, R. C. D. I. P. 1954, p. 170.

² C. App. 2^{ème} circuit, 11/01/1906, Rev. Inter. de droit maritime, T. 22, p. 111.

³ 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.

⁴ Reichsgericht, 10/10/1901, D., 1904, 2, 118.

⁵ Ed. CROUVES, op.cit., p 158.

على أنّ القضاء الألماني لم يتوقف هنا، إذ وبعد قانون القاضي والقوانين المتشابهة، ها هو هذه المرة يعطي المضرور حق الاختيار وإن كان الأمر يتعلّق هنا بطرف ألماني. ففي قضية تصادم وقع في أعالي البحار بين سفينة ألمانية وأخرى إنجليزية بخطأ من هذه الأخيرة اعتبرت المحكمة أنّ كلا من السفينتين تعتبران كمكان لحدوث الواقعة أحدها مكان وقوع الخطأ والأخرى مكان تحقق الضرر وللمضرور اختيار أي قانون يطبّق¹. ولا شكّ أنّ هذا الموقف يذكرنا باتجاه سبق التعرّض له ينادي بتطبيق القانون المحلي حتّى في التصادم الواقع في أعالي البحار.

III- في فرنسا:

لقد اطردت أحكام القضاء الفرنسي منذ نهاية القرن 19 على تطبيق قانون العلم المشترك بخصوص كل تصادم يقع في أعالي البحار²، أمّا إذا اختلفت الأعلام فإنّ الكثير من الأحكام ذهبت إلى تطبيق قانون القاضي³. ولقد أسّست 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"⁴.

على أنّ مثل هذا التبرير رفضه البعض مشيراً إلى المغالطة التي يقوم عليها، إذ القول بأنّه ليس هناك ما يلزم الأجانب اللجوء إلى محكمة فرنسية قد لا يصدق في كل الأحوال، بل إنّ غالباً ما تؤدي ضرورة الإسراع باتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل إثبات التصادم والحصول على تعويض إلى لجوء السفينة إلى محكمة أوّل دولة تجدها في طريقها⁵.

أحكام قضائية أخرى وجدت تبريراً آخر من أجل تطبيق قانون القاضي، إنّ حماية المواطن الفرنسي إذ قضت محكمة استئناف Rennes في قرار لها صادر بتاريخ 1961/13/03 بتطبيق

¹ Trib. de l'empire Allemand, 12/10/1932, R. C. D. I. P., 1933, p. 398.

² « 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.

³ Civ. 04/11/1891, D., 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 ; D. 1966, p. 577, note J. MERLIN ; Gaz. Pal., 1966, I, p. 368 ; R. C. D. I. P., 1966, p. 636, note M. S. DEPITRE et C. LEGENDRE.

⁴ Cf. Ed. CROUVÈS, op. cit., n°144, p. 67.

⁵ Cf. BURET, ibid.

القانون الفرنسي بخصوص جميع المسائل التي يثيرها التصادم باعتباره القانون الأفضل للمتضرر الفرنسي¹.

ولقد رفض البعض مثل هذا التبرير بحجة أنّ مهمة القانون الدولي الخاص هو خلق قواعد تتنازع صالحة لكل الحالات دون أن يهتم القاضي بالمصالح الفرنسية، فالحكم وفق مصالح المتضررين الفرنسيين يعني إنكار وجود القانون الدولي الخاص².

وإذا كانت كل هذه الأحكام قد ذهبت إلى تطبيق قانون القاضي مهما كانت المبررات، فإنّه يبقى مع ذلك أنّ 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 Le Havre إلى مخالفة هذا الموقف حيث قام، وبعد انتقاد مبدأ قانون القاضي، بتطبيق قانون علم السفينة الصادمة بحجة أنّ ذلك يتماشى مع توقعات هذه السفينة³. على أنّه يبدو أنّ هذا الحكم يبقى منعزلاً ويبقى المبدأ عند القضاء الفرنسي هو تطبيق قانون القاضي بخصوص التصادم البحري الواقع في أعالي البحار بين سفن تحمل أعلاماً مختلفة⁴.

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

¹ C. app. Rennes 13/03/1961, R. C. D. I. P., 1962, 319, note M. S. DEPITRE ; D. M. F., 1961, 316, note J. Le CLERC ; D. 1962, 154, note J. MERLIN.

² Cf. P. CORDIER, op. cit., n° 25, p. 4.

³ « ...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.

⁴ Cf. R. RODIERE, P. LUREAU, op. cit., n° 108, p. 116 ; G. RIPERT, op. cit., n° 2076, 2077, pp. 22 et s ; P. BONASSIES, C. SCAPEL, op. cit., n° 40, p. 262.

الفرع الثالث:

القانون الواجب التطبيق على التصادم البحري الواقع في أعالي البحار

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 أنّ تحديد القانون المطبق سيتوقف على مدى اتحاد علم السفن المتصادمة من عدمه ومنه، فإذا كان الأمر يتعلق بتصادم حدث بين سفن تحمل أعلاما مشتركة كان قانون الدولة التي تنتمي إليه السفن هو الواجب التطبيق، أما إذا اختلفت الأعلام فيتمّ 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 مبدئيا هو القانون الواجب التطبيق يتعيّن الرجوع إلى جنسية السفن والبحث فيما إذا كانت يمكن أن تشكل هذه الجنسية عامل ربط كافي ومناسب وهو ما يتحقق في حالة اتحاد الأعلام، فاتحاد الأعلام يعني اتحاد الجنسيات وكون كل السفن المتصادمة تنتمي لدولة واحدة يجعل من قانون هذه الدولة الأنسب والأكثر ارتباطا لحكم العلاقة الناشئة كونه قانون يفترض علم كل من المسؤول والمضروب بأحكامه وبالتالي عدم مفاجأتهم بأحكام غريبة عنهم. ونعتقد أنه ولنفس الأسباب يجب اعتماد الحل ذاته بخصوص تصادم يقع بين سفن تحمل أعلاما مختلفة غير أنّ قوانينها متشابهة وتصل لحدّ التطابق كما هو الحال بالنسبة لمعظم الدول العربية مثلا، حيث تشريعاتها البحرية مستلهمة من معاهدة Bruxelles وبالتالي تكاد تكون متطابقة ومتماثلة، غير أنّ تطبيق قوانين متماثلة يبقى مشروطا في نظرنا بوجود تأكّد القاضي من أنّ هذا التطابق يكون على مستوى النصوص وكذا ما استقر عليه القضاء من تفسير، إذ الحكمة من تطبيق قوانين متماثلة هو اقتراض غياب تنازع للقوانين وهو ما لا يتحقق في الحالة التي تكون فيها النصوص متماثلة غير أنّ تفسيرها يختلف من قضاء دولة لأخرى.

ولن نخالف أيضا ما ذهب إليه المشرع الجزائري حينما قضى بتطبيق قانون القاضي، أي القانون الجزائري، عندما يتعلق الأمر بسفن تحمل أعلاما مختلفة لا لأنه الحل الأفضل، إذ يظل لهذا القانون عيوبه ونقائصه التي لا يمكن إنكارها، وإنما استسلاما للصعوبات العملية وعدم وجود حل مرضي 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 أنّ لكل اتجاه نقائصه وعيوبه فلا أقلّ من أن يطبّق القاضي قانونه الوطني رغم العيوب والنقائص التي تعزّيه إذ هو في النهاية قانون يعلمه جيدا وفي ذلك تسهيل لمهمته، ثمّ إنّ ذلك يتمشى في رأينا مع ما هو مقرّر 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 لأنّ القاضي لم يتوصل إلى مضمون قانون أجنبي هو موجود وأشارت باختصاصه قاعدة الإسناد الجزائرية أو أنّ الخصوم لم يتمكنوا من إثباته، فإنّنا نعتقد أنه من باب أولى سيكون القانون الجزائري هو الواجب التطبيق في حالة عدم وجود قانون مختص أصلا. على أنّنا نعتقد أنّ اختصاص القانون الجزائري بحكم نزاع يتعلق بتصادم وقع في أعالي البحار بين سفن تحمل أعلاما مختلفة يشمل جميع المسائل المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية باستثناء مسألة تحديد مسؤولية المالك أو المجهز، إذ سبق وأن قرّرنا أنّ هذه الأخيرة يجب أن تخضع لقانون السفينة المسؤولة عن التصادم¹.

¹ راجع ما سبق، ص. 217.

الباب الثاني:

الاختصاص القضائي الدولي والاعتراف بالأحكام

الأجنبية وتنفيذها في مجال التصادم البحري:

يُراد بقواعد الاختصاص القضائي الدولي مجموع القواعد التي تحدّد ولاية محاكم الدولة تجاه غيرها من محاكم الدول الأخرى في النزاعات المتضمنة عنصرا أجنبيا¹، فالمستقر عليه حاليا عند جميع دول العالم تقريبا هو اختصاص المحاكم الوطنية بالنظر في المنازعات التي تُعرض عليها، ليس فقط في الحالة التي تكون لتلك العلاقات الصفة الوطنية، بل حتى في الحالات المتضمنة أيضا عنصرا أجنبيا.

وتتميّز قواعد الاختصاص القضائي الدولي بطابعها الوطني إذ تستقل كل دولة بوضع قواعد لمحاكمها، على أنّ الملاحظ أنّ وضع هذه القواعد يرتبط في أغلب الدول بمبادئ عامة وأساسية يتم احترامها كمبدأ قوة النفاذ، مبدأ اختصاص محكمة موطن المدعى عليه أو محل إقامته، مبدأ الاختصاص القائم على ضابط الجنسية، مبدأ اختصاص محكمة محل الالتزام، مبدأ الخضوع الاختياري، الاختصاص بطلب الإجراءات الوقتية أو التحفظية، وأخيرا تخلي القضاء الوطني عن الفصل في الدعوى لصالح القضاء الأجنبي.

وإذا كان الأصل أنّ الحكم يتم تنفيذه داخل الدولة التي أصدرت محاكمها هذا الحكم ووفقا للإجراءات المتبعة هناك، فإنه مع ذلك قد يضطر من صدر الحكم لفائدته ولأسباب معينة أن يطلب تنفيذ الحكم في دولة أجنبية، وهنا تتور مشكلة مدى إمكانية تنفيذ هذا الحكم في هذه الدولة.

إنّ مسألة الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الحكم الأجنبي ستثار من دون شك في أغلب الأحوال عندما يتعلق الأمر بتصادم بحري، إذ قد يحدث في أحوال كثيرة أن يُرفع النزاع أمام قضاء دولة غير تلك التي تنتمي إليها السفن أو على الأقل إحداها، وطبعا هذا لا يعني اللجوء إلى محاكم أي دولة كانت وإنما يجب أن تكون تلك المحاكم مختصة وفقا لما هو مقرر طبقا لقواعد الاختصاص المدني في مجال التصادم، كما أنه من المتصور أيضا أن يتم إصدار حكم يفصل في المسؤولية الناتجة عن التصادم من قبل قضاء دولة معينة أو جهة معينة مكلفة بذلك ويُراد تنفيذ الحكم أو الاعتراف به² في دولة أخرى وهو ما يثير مسألة تنفيذ الحكم الأجنبي في مجال التصادم البحري.

¹ Cf. M. NIBOYET, G. G. DE LA PRADELLE, Droit international privé, LGDJ, 2007, n° 332, p. 247 ; P. DEVAREILLE SOMMIERES, Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, 9^{ème} éd., Dalloz, 2007, n° 438, p. 599.

² الغالب أن يكون الطلب المقدم هو تنفيذ الحكم غير أنّ ذلك لا يمنع من أن يكون الطلب هو مجرد الاعتراف، والفرق بينهما هو أنّ هذا الأخير عبارة عن إجراء يرمي إلى التسليم بالحكم دون تنفيذه، أمّا التنفيذ فهو أبعد من مجرد التسليم إذ يتم فيه مباشرة عمل من أعمال التنفيذ، وبمعنى آخر في الاعتراف المستفيد من الحكم لا يطلب تنفيذه بل فقط الإقرار من قبل القضاء بوجود الحكم وبذلك يدخل الحكم المعترف به ضمن النظام

وكما هو الشأن بخصوص تنازع القوانين حيث حظي باهتمام دولي أثمر عن إبرام معاهدة دولية، فإنّ موضوع تنازع الاختصاص القضائي والاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها حظي هو أيضا بدوره بالاهتمام ومحاولة توحيد الأحكام عن طريق إبرام معاهدات دولية، لكن ورغم هذه المعاهدات فإنّ الحقيقة تبقى دائما قائمة وهي أنّ الرجوع إلى الأحكام المقررة في القوانين الوطنية يبقى دائما ضروريا على اعتبار أنّه قد يحدث في أحوال كثيرة أن يقع تصادم لا يخضع لأية معاهدة ومنه، فإنّ دراسة مسألة الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية في مجال التصادم البحري ستكون في محورين أساسيين: الأول نتعرض فيه لمسألة الاختصاص والتنفيذ وفقا لما هو مستقر عليه في القانون الاتفاقي (الفصل الأول)، وسيتم تخصيص المحور الثاني لمسألة الاختصاص والتنفيذ في مجال التصادم البحري في ظل القوانين الوطنية (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

الاختصاص القضائي الدولي والاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها في

مجال التصادم البحري في ظل القانون الاتفاقي:

ما يميّز موضوع الاختصاص القضائي الدولي في مجال التصادم البحري هو وجود معاهدات مزدوجة منها ما وضع خصيصا لمعالجة موضوع التصادم، ومنها ما عالج مسألة الاختصاص في المجال المدني بشكل عام، وهذا بخلاف مسألة الاعتراف والتنفيذ إذ لا وجود لمعاهدة خاصة بذلك سارية المفعول وإنما كل ما لدينا هو مشروع معاهدة حاول واضعوه التطرق لموضوع تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة خصيصا بالتصادم البحري، ومع ذلك قد يخضع تنفيذ حكم أجنبي أو الاعتراف به في هذه الحالة الأخيرة إلى أحكام اتفاقية لأنه وإن لم تكن هناك معاهدة خاصة، فإنّ هناك بالمقابل معاهدات وضعت لمعالجة موضوع تنفيذ الأحكام والاعتراف بها في المجال المدني والتجاري، ولا شك أنّ الأحكام المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري تندرج ضمن هذا المجال.

القانوني الوطني، وعادة ما يكون الاعتراف في حالة دفع وذلك بهدف الاعتراض على طلبات يناقضاها الحكم الأجنبي. أنظر: مصطفى تراري الثاني، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة دراسات قانونية، عدد1، جوان 2002، ص. 51 ؛
B. MOREAU, Arbitrage internationale, Rép. Com. Dalloz, avril, 2004, n° 136, p. 20.

المبحث الأول:

الاختصاص القضائي الدولي في مجال التصادم البحري في ظل القانون الاتفاقي:

كما تمت الإشارة إليه أعلاه، يمكن التمييز في هذا الإطار بين نوعين من القواعد الاتفاقية، إذ هناك نصوص وضعت خصيصا لمعالجة موضوع الاختصاص القضائي الدولي في مجال التصادم البحري (المطلب الأول)، في حين تناولت نصوص أخرى مسألة الاختصاص القضائي الدولي في المجال المدني والتجاري بشكل عام، وهو المجال الذي تندرج ضمنه بطبيعة الحال دعاوى التصادم البحري (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الاختصاص القضائي الدولي في ظل النصوص الاتفاقية الموضوعة خصيصا

لمعالجة موضوع التصادم البحري:

أهم اتفاقية في هذا المجال هي من دون شك تلك التي أبرمت في Bruxelles سنة 1952، فهي معاهدة وضعت أحكامها خصيصا لمعالجة مسألة الاختصاص المدني في مجال التصادم البحري دون غيرها من المسائل الأخرى التي قد تترتب عن التصادم. هذا وإن كانت هذه المعاهدة ما تزال سارية المفعول لحدّ الساعة، فإنّه يبقى أمل واضعي مشروع معاهدة Rio أن تحل أحكام هذه الأخيرة في مجال الاختصاص القضائي الدولي محل معاهدة 1952.

الفرع الأول:

الاختصاص القضائي الدولي في مجال التصادم البحري وفقا لأحكام

معاهدة Bruxelles لسنة 1952:

لقد اهتم واضعو معاهدة 1952 بتحديد نطاق هذه الأخيرة وذلك بوضعهم شروطا من أجل تطبيقها وكذا بيانهم للدعاوى التي تشملها، كما اهتمت هذه المعاهدة ببيان المحاكم المختصة في حالة التصادم. على أنه قبل دراسة كل هذه الأمور يبدو لنا من المفيد البحث بداءة في الأصل التاريخي وكيف تحولت مسألة توحيد قواعد الاختصاص القضائي الدولي في مجال التصادم البحري من مجرد فكرة إلى معاهدة تلتزم بها أكثر من 30 دولة.

أولا: تاريخ المعاهدة:

رغم أن الجهود الدولية أثمرت عن وضع معاهدة Bruxelles لسنة 1910 الخاصة بالتصادم والتي ارتقت إلى مستوى توحيد القواعد الموضوعية، إلا أن الكثير أشار بحق إلى أن مثل هذا التوحيد يظل دائما ناقصا وذو فائدة غير كبيرة ما لم يفترن بتوحيد لموضوع الاختصاص¹، ويبدو أن فكرة السيادة الوطنية هي التي كانت العائق الأساسي تجاه التوحيد في هذا المجال، إذ كان من الصعب جدا إقناع الدول، خاصة العظمى منها التخلي عن اختصاصها القضائي فكانت هذه المسألة هي أصعب ما واجه المؤتمرين في ذلك الوقت ففضل هؤلاء عدم التعرض لها والاكتفاء بما حققوه من إنجاز تمثل في توحيد القواعد الموضوعية في مجال التصادم والمساعدة والإنقاذ، وهذا يعني أن فكرة توحيد قواعد الاختصاص كانت موجودة غير أن الاتفاق حولها كان من الأمور الصعبة المنال، فلقد ظهرت فكرة توحيد هذه القواعد منذ سنة 1888 تاريخ انعقاد مؤتمر Bruxelles وقد تم وقتها اقتراح إعطاء المتضرر الخيار بين محكمة موطن المدعى عليه، أو محكمة ميناء قيد السفينة، أو المحكمة التي وقعت في دائرة اختصاصها الأفعال التي أدت إلى قيام الدعوى. كما اقترح أيضا إعطاء محاكم الدول المتعاهدة إمكانية الأمر في المجال البحري باتخاذ كل التدابير المؤقتة والتحفظية ولو تعلق الأمر

¹ Cf. G. RIPERT, Les conventions de Bruxelles du 10/05/1952 sur l'unification du droit maritime, D. M. F., 1952, n° 195, p. 348 ;

مصطفى كمال طه، التوحيد الدولي للقانون البحري، المرجع السابق، ص. 75.

بأجانب إذ ليس لمحاكم هذه الدول رفض أي طلب يتعلق بهذه المسائل وذلك في كل مرة يتعلق فيها الأمر بسفينة تابعة لإحدى الدول المتعاهدة.

لكن كل هذه الاقتراحات تمّ استبعادها ولم تؤخذ بعين الاعتبار إذ لم تكن النفوس مهياً بعد لمثل هذا النوع من التوحيد¹. ولم يتغيّر الوضع في مؤتمر باريس لسنة 1890 حيث تم إعادة طرح المسألة دون اقتراحات جديدة بل فقط محاولة إقرار ما تم اقتراحه في مؤتمر Bruxelles وكانت النتيجة هي نفسها، نتيجة مخيئة. على أنّ الأمور بدأت تتميز بجديّة أكبر وبدأ الاهتمام يزداد بوجوب توحيد قواعد الاختصاص المدني منذ تاريخ 1902 حيث قدّم اقتراح في مؤتمر Hambourg يقضي باستبعاد اختصاص محكمة موطن المدعي، وهو اقتراح تم قبوله بالإجماع مما كان يعني رفض ما كان مقرراً في المادة 14 من القانون المدني الفرنسي والقوانين التي حذت حذوه حيث كانت هذه المادة توفر امتياز للموطن الفرنسي وتسمح له بمقاضاة أيّ أجنبي أمام القضاء الفرنسي². وكان من بين اقتراحات المؤتمرين أيضاً إعطاء الاختصاص لكل من محكمة المدعي عليه، وهو اختصاص لا يجادل فيه أحد لاعتباره الأصل العام في تشريعات وقضاء جل دول العالم، وكذا محكمة مكان وقوع التصادم، محكمة ميناء القيد، وأخيراً المحكمة التي يتم في دائرة اختصاصها الحجز على السفينة³. هذه الاقتراحات هي التي تم اعتمادها سنتين (02) بعد ذلك في مؤتمر Amsterdam رغم المعارضة الفرنسية حول تعدد المحاكم المختصة، حيث حاول الفريق الفرنسي في هذا المؤتمر إقناع الجميع دون جدوى حول وجوب تبسيط الأمور وإعطاء الاختصاص من حيث الموضوع فقط لمحكمة موطن المدعي عليه ومحكمة مكان التسجيل⁴.

وفي مؤتمر Liverpool تفادى المؤتمر التعرض لمسألة قواعد الاختصاص المدني وذلك للتفرغ كلية للقواعد الموضوعية الخاصة بالتصادم والمساعدة والإنقاذ والتصويت على الأحكام الخاصة بهذا المجال⁵.

¹ Cf. H. RIPERT, op. cit, p. 88.

² انظر ما يلي ص. 343 وما بعدها.

³ Cf. H. RIPERT, op. cit, p. 89.

⁴ Cf. G. RIPERT, Droit maritime..., op. cit, n° 2112, p. 73 ; G. RIPERT, Les conventions de Bruxelles ..., op. cit., p. 349.

⁵ Cf. G. RIPERT, Les conventions de Bruxelles ..., op. cit, p. 348.

على أنّ مرور الوقت، وما أفرزه تباين التشريعات في مجال الاختصاص المدني أثبت أنّ وجود قواعد موضوعية موحدة لا ينفع في شيء إذا لم يتبع بتوحيد للقواعد الإجرائية، وطرحت فكرة التوحيد من جديد في المؤتمرات التي أعقبت معاهدة Bruxelles لسنة 1910، وكان دور اللجنة البحرية الدولية بارزا في هذا المجال¹ حيث قامت في مؤتمرها المنعقد بباريس سنة 1937 بدراسة مشروعين احدهما يتعلق بالاختصاص الجنائي في مجال التصادم، والذي كان يعتبر موضوع الساعة في ذلك الوقت بسبب قضية Lotus الشهيرة²، أمّا المشروع الثاني فكان يخص مسألة الاختصاص المدني في مجال التصادم³. هذه المشاريع هي التي شكلت خمس عشرة سنة فيما بعد القاعدة الأساسية لأعمال المؤتمر الدبلوماسي بـ Bruxelles، إذ وبعد إجراء بعض التعديلات المهمة، وبحضور من يمثل 26 دولة⁴، تمّ التوقيع من قبل هؤلاء بتاريخ 10/05/1952 على ثلاث معاهدات كلها تتعلق بالمجال البحري، الأولى هي المعاهدة الخاصة بالاختصاص الجنائي في مجال التصادم وحوادث الملاحة الأخرى، الثانية هي الاتفاقية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالاختصاص المدني في مجال التصادم البحري، والمعاهدة الثالثة هي تلك الخاصة بالحجز التحفظي على السفن. ولقد دخلت معاهدة الاختصاص المدني حيّز التنفيذ بعد 06 أشهر من التصديق عليها من قبل إسبانيا وسويسرا في نهاية 1954، وصادقت عليها فرنسا سنة 1958 بمقتضى المرسوم رقم 14 الصادر بتاريخ 04/01/1958⁵، ووافقت عليها مصر بالقانون رقم 134 لسنة 1955 وصدر قرار وزير الخارجية

¹ ما يميّز هذه اللجنة هو طريقة عملها وتنظيمها الجيد حيث أوجدت جمعيات وطنية في أهم الدول البحرية كانت مهمتها وضع النصوص وتفحص المشاريع، فإذا تبين لهذه اللجنة البحرية أنّ هناك إمكانية اتفاق رسمي، قدّمت طلبا للحكومة البلجيكية تطلب فيه هذه الأخيرة الاجتماع في مؤتمر دبلوماسي، انظر:

G. RIPERT, Les conventions de Bruxelles..., op. cit, p. 343 ; M. RIMABOSCHI, op. cit., p. 247.

² راجع في تفاصيل هذه القضية، أحمد حسني، المرجع السابق، رقم 19، ص. 86.

³ إضافة إلى مشروع توحيد قواعد الاختصاص المدني والجنائي في مجال التصادم، فقد اهتمت اللجنة البحرية أيضا بمسألة الحجز التحفظي على السفن حيث تمّ دراستها في كل من مؤتمر Amsterdam سنة 1949، ومؤتمر Naples سنة 1951 وأثمر ذلك عن وضع اتفاقية تمّ التوقيع عليها في نفس الوقت الذي تمّ فيه التوقيع على اتفاقية الاختصاص المدني والجنائي في التصادم.

⁴ هذه الدول هي النمسا، بلجيكا، البرازيل، مصر، كولمبيا، الدانمارك، اسبانيا، فنلندا، فرنسا، اليونان، إيطاليا، اليابان، لبنان، موناكو، نيكاراغوا، النرويج، هولندا، البيرو، البرتغال، الجمهورية الألمانية الفيدرالية، المملكة المتحدة، السويد، النرويج، فنزويلا، يوغسلافيا و Saint Siège، في حين سبغ دول هي الولايات المتحدة الأمريكية، كندا، كوبا، أندونيسيا، سويسرا، تركيا والأوروغواي اكتفت بإرسال ملاحظين ليس لديهم سلطة التوقيع على المعاهدة، انظر :

G. RIPERT, Les conventions de Bruxelles..., op. cit, p. 344, note n° 2 ; R. RODIERE, P. LUREAU, op. cit, n° 11, p. 22 ;

مصطفى كمال طه، التوحيد الدولي للقانون البحري، المرجع السابق، ص. 72.

⁵ ولقد انضمت فرنسا أيضا لفائدة كل من الطوق، الكامرون، مدغشقر، انظر:

R. RODIERE, P. LUREAU, op. cit, n° 97, p. 104, note n° 02.

بنشرها اعتبارا من 1956/02/24. وبخلاف معاهدة 1910 الخاصة بالتصادم، نجد أنّ الجزائر انضمت هذه المرة لمعاهدة الاختصاص المدني وذلك بمقتضى مرسوم 172/64 المؤرخ في 1964/06/08.

ثانيا: نطاق تطبيق معاهدة الاختصاص المدني:

لقد حدّدت المعاهدة في بعض موادها الحالات التي تكون فيها هذه الأخيرة واجبة التطبيق ومتى لا تكون كذلك، كما اهتمت أيضا ببيان الدعاوى التي تكون خاضعة لأحكامها.

I- شروط تطبيق المعاهدة:

لتطبيق المعاهدة المتعلقة بالاختصاص المدني يجب توافر بعض الشروط منها ما يتعلق بالمنشآت المتورطة في التصادم، ومنها ما يخص المياه التي يقع فيها التصادم وطبيعة المسؤولية المترتبة عن هذا الأخير.

أ- الشروط المتعلقة بالمنشآت المتورطة في التصادم:

نفس الأحكام المقررة في معاهدة 1910 نجدها مقررة هنا أيضا، فحسب المادة 1/1 من معاهدة الاختصاص المدني التصادم يجب أن يقع إما بين سفن، وإما بين سفن ومراكب الملاحة الداخلية، وهو ما يعني عدم انطباق المعاهدة على تصادم يحدث بين مراكب للملاحة الداخلية، كما أنّ المعاهدة لن تنطبق إذا حدث التصادم بين سفينة وشيء ثابت.

وعلى غرار معاهدة التصادم، تنطبق معاهدة الاختصاص المدني أيضا حتى ولو لم يحدث ارتطام مادي حيث يكفي أن تسبّب سفينة أضرارا لأخرى بسبب قيامها بحركة أو إغفالها القيام بهذه الحركة، أو عدم مراعاتها اللوائح، هذا هو المقرر في المادة 04 من معاهدة الاختصاص المدني التي تنص على أنه: " تسري أحكام هذه الاتفاقية ولو لم يحدث تصادم على الدعاوى التي ترمي إلى

تعويض الأضرار التي أحدثتها السفينة بأشياء أو أشخاص فوق ظهرها وكان ذلك ناشئاً عن قيام السفينة بحركة أو إغفالها القيام بحركة أو لعدم مراعاتها اللوائح".

وتتفق هذه المعاهدة مع معاهدة Bruxelles لسنة 1910 الخاصة بالتصادم من حيث اشتراطها هي أيضا صراحة وجوب أن يتعلق النزاع بسفن جميعها تابعة لدول متعاهدة، هذا ما يظهر من نص المادة 1/8 التي تقضي بأنه: " تسري أحكام هذه الاتفاقية على جميع ذوي الشأن عندما تكون السفن التي تشملها الدعوى تابعة لجميعها للدول المتعاهدة"¹.

ويُطرح التساؤل بالنسبة للسفن الحربية والسفن المخصصة من قبل الدولة لمنفعة عامة. المعاهدة أوردت نصاً في هذا المجال هو نص المادة الخامسة، لكنّه في الحقيقة لا يعطينا حلاً واضحاً حيث جاء في هذه المادة أنه: " لا يخل أي نص من نصوص هذه الاتفاقية بالقواعد القانونية المعمول بها في الدول المتعاهدة فيما يتعلق بتصادم السفن الحربية أو سفن الدولة المخصصة لخدمتها".

حسب الأستاذ RIPERT هذا النص يفيد أنّ المعاهدة لا تنطبق على الدعاوى التي تتعلق بالسفن الحربية وسفن الدولة المخصصة لمنفعة عامة² وهو موقف يرفضه RODIERE et LUREAU اللذان يعتبران أنّ نص المادة 05 لم يرد فيه إشارة إلى عدم إخضاع هذا النوع من السفن لأحكام المعاهدة، وإنّما كل ما تضمنه هو القول بعدم إخلال هذه الأخيرة بما هو مقرر ومعمول به في قوانين الدول المتعاهدة³. ويرى الكاتبان أنّ هذا النص قد أخذ بعين الاعتبار معاهدة 1926 الخاصة بحصانة سفن الدولة والتي أخضعت كأصل عام (المادة 01) هذه السفن لنفس القواعد التي تخضع لها السفن الخاصة⁴ وهو ما يعني إمكانية تطبيق قواعد الاختصاص العامة للسائفة داخل الدول على كل من السفن الخاصة، وكذا سفن الدولة المخصصة لمنفعة عامة.

¹ ومع ذلك يرى العميد RIPERT أنّه يكفي لتطبيق المعاهدة أن تكون هناك سفينة واحدة فقط تحمل علم دولة متعاهدة، على أنّ الراجح فقها هو اشتراط أن تكون السفن المتصادمة تنتمي لدول متعاهدة، انظر:

G. RIPERT, Les conventions de Bruxelles ..., op. cit, p. 352 ; R. RODIER, P. LUREAU, op. cit, p. 107, note 3 ; مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 79؛ محمد ماجد محمود أحمد، المرجع السابق، ص. 550.

ونعتقد من جانبنا أنّ الرأي الأخير هو الأصوب وذلك لوضوح المادة 8 فقرة 1 إذ هي تتكلم عن سفن " تابعة لجميعها للدول المتعاهدة".

² Cf. G. RIPERT, Traité de Droit Maritime, T 2, 5^{ème} Edition, n° 212, note 5.

³ Cf. R. RODIERE, P. LUREAU, op. cit, n° 97, p. 105.

⁴ تنص المادة 01 على أنه: " تخضع السفن الحربية المملوكة للدولة أو المستعلة من قبلها ... فيما يخص استغلال هذه السفن لقواعد المسؤولية والالتزامات نفسها التي تطبق على السفن الخاصة "

ونعتقد من جهتنا أنّ المادة 05 لم تفصل في مسألة مدى خضوع السفن الحربية وتلك المخصصة لمنفعة عامة لأحكام المعاهدة ولم تعط حلا قاطعا، بل كل ما ورد في هذه المادة هو النص على عدم المساس والإخلال بما هو مقرر في تشريعات الدول المتعاهدة وعليه يرجع لكل دولة، وبالنظر لما هو مقرر في قوانينها، إخضاع السفن الحربية أو تلك المخصصة لمنفعة عامة لأحكام المعاهدة أم لا، أي أنّ هذه الأخيرة لا تفرض أيّ التزام في هذا المجال وتترك الحرية التامة للدول المتعاهدة. وانطلاقا من هذا الأساس نعتقد أنّ المعاهدة لن تكون سارية المفعول في الجزائر وتستبعد أحكامها عندما يتعلق الأمر بدعوى تعويض بسبب تصادم ضد سفن حربية جزائرية أو سفن جزائرية مخصصة للمنفعة العامة، لأنّه، وبتعبير المادة 05، النصوص المعمول بها في الجزائر وهي دولة متعاهدة تمنع رفع دعوى ضد هذه السفن أمام قضاء آخر غير القضاء الجزائري، رغم أنّ المعاهدة، وكما سنرى لاحقا تشير إلى اختصاص عدة محاكم في حالة التصادم البحري¹.

ب- الشروط الخاصة بمكان التصادم وطبيعة المسؤولية المترتبة عنه:

رغم أنّ المادة 01 تكلمت عن تصادم بين سفن أو سفن ومراكب ملاحية داخلية دون أن تهتم ببيان المياه التي يقع بها التصادم، فإنّ المتفق عليه أنّ هذه الأخيرة لا تعبر اهتماما، وكما هو الشأن في معاهدة 1910، للمياه التي وقع فيها التصادم إذ ستكون معاهدة الاختصاص واجبة التطبيق متى توفرت بقية الشروط الأخرى، يستوي في ذلك أن يحدث التصادم في البحار أو المياه الداخلية.

ومع ذلك نجد في هذه المعاهدة الأخيرة استثناءً أوردته المادة 207² جاء بناء على طلبه ممثلا الجمهورية الفيدرالية الألمانية، حيث تقرر عدم تطبيق المعاهدة على الحالات الخاضعة لمعاهدة

¹ تنص المادة 292 ق بح ج على أنه : " لا تُرفع الدعوى الخاصة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن تصادم السفن في البحار ضد سفن البحرية الوطنية وسفن حراسة الشواطئ والسفن التي تعمل في المصلحة العمومية إلا أمام القضاء الجزائري فقط ."

² تنص المادة 07 على أنه: " لا تسري هذه الاتفاقية على الحالات المنصوص عليها في أحكام الاتفاقية المعدلة الخاصة بالملاحة في نهر الرين المؤرخة في 1868/10/17 ."

الملاحة في نهر الرين (Rhin) أي الحالات الخاصة بالتصادم الذي يقع في هذا المكان بين السفن ومراكب الملاحة الداخلية¹.

وبما أن المسؤولية المترتبة عن التصادم هي مسؤولية تقصيرية فالمنطق يقضي بوجوب استبعاد أحكام معاهدة الاختصاص بخصوص كل دعوى تستند لمصدر آخر غير هذه المسؤولية، ويُقصد بهذا المصدر هنا بدون شك العقود، وهذا أمر قرره المادة 06 صراحة حيث جاء فيها بأنه " لا تسري أحكام هذه الاتفاقية على الدعاوى الناشئة عن عقد النقل أو أيّ عقد آخر"، وعلى هذا الأساس يتم استبعاد المعاهدة بخصوص كل دعوى يرفعها المسافر أو الشاحن على ناقله الذي تعاقد معه، ولا تحكم هذه المعاهدة أيضا ما يقع من تصادم بين سفينة القطر والسفينة المقطورة، ولقد ذهب البعض إلى القول بأنّ هذه المعاهدة لا تشمل أيضا الدعاوى الناتجة عن التصادم الحاصل بين سفينة الإرشاد والسفينة المرشدة².

هذا إذن عن الشروط التي إن توفرت خضعت الدعاوى الناشئة عن التصادم لأحكام معاهدة الاختصاص المدني، حيث تسري على جميع ذوي الشأن وأصحاب المصلحة في الدعوى من مجهز وشاحن ومسافر، لكن هذه القاعدة يرد عليها استثناءان سبق وأن قررتهما من قبل معاهدة 1910 الخاصة بالتصادم، الأول يتعلق بشرط التبادل أو المعاملة بالمثل إذ متى ثبت أنّ ذوي الشأن تابعين لدولة غير متعاهدة جاز تعليق تطبيق أحكام المعاهدة على شرط المعاملة بالمثل، أما الاستثناء الثاني فيتمثل في الحالة التي قد لا تكون فيها إطلاقا أمام عنصر أجنبي وبالتالي عدم وجود تنازع للقوانين قد يثير مشكلة تنازع الاختصاص القضائي وهي تتجسد في كون جميع ذوي الشأن تابعين لنفس الدولة

¹ وهي معاهدة يرجع تاريخها لـ 1868/10/17 حيث تمّ التوقيع عليها من قبل كل من فرنسا، هولندا، ستراسبورغ وبعض الإمارات الألمانية والتي من بينها بافاريا، وقد تمّ تعديل هذه المعاهدة تباعا بمقتضى معاهدة فرساي ثم ستراسبورغ في 1968/03/20 التي دخلت حيز التنفيذ في 1967/04/14. انظر:

G. RIPERT, Les conventions de Bruxelles..., op. cit, p. 553 ; R. RODIERE; P. LUREAU, op. cit, n° 97, p. 106, note 1.

² Cf. R. RODIERE, P. LUREAU, op. cit, p. 106 ;

محمد ماجد محمود، المرجع السابق، ص. 551، والحقيقة أنّ هذا الأخير لم يتم سوى بترجمة، وبالتالي ترديد ما كتبه الكاتبان RODIERE و LUREAU غير أنّنا نعتقد أنّه في ظل القانون الجزائري ليس هناك ما يمنع من تطبيق معاهدة الاختصاص بخصوص التصادم الحاصل بين سفينة الإرشاد والسفينة المرشدة على أساس أنّ المادة 06 تستبعد من مجال انطباق المعاهدة الدعاوى الناشئة عن عقد، في حين أنّه سبق وأن انتهينا إلى القول بأنّه يجب في ظل أحكام القانون الجزائري، استبعاد فكرة وجود عقد بين كل من سفينة الإرشاد والسفينة المرشدة. راجع ما سبق، ص. 54 هامش رقم 1.

المرفوع أمامها النزاع، وهذه حالة متى وُجِدَتْ تم استبعاد أحكام المعاهدة لفائدة القانون الوطني،¹ هذا هو المقرر صراحة في المادة 08 حيث جاء فيها ما يلي: " تسري أحكام هذه الاتفاقية على جميع ذوي الشأن عندما تكون السفن التي تشملها الدعوى تابعة جميعها للدول المتعاهدة.

ومع ذلك فمن المتفق عليه:

1- أنه فيما يتعلق بذوي الشأن التابعين لدولة غير متعاهدة، يجوز لدولة متعاهدة أن تعلق تطبيق هذه الأحكام على شرط المعاملة بالمثل.

2- أنه عندما يكون كل ذوي الشأن تابعين لنفس الدولة التي رفعت الدعوى أمام محكمتها، فإنّ القانون الوطني لهذه الدولة هو الذي يطبّق دون أحكام الاتفاقية "

II - الدعاوى التي تشملها المعاهدة:

لقد عني واضعو معاهدة الاختصاص القضائي ببيان الدعاوى التي تنطبق عليها المعاهدة، ويتضح بعد قراءة مجمل مواد هذه الأخيرة أنّ أحكامها تشمل ما يلي:

- كل الدعاوى الناشئة عن التصادم بالشروط السابق بيانها، أي أن يقع هذا التصادم بين سفن أو سفن ومراكب ملاحية داخلية دون أن يعني ذلك حتما وقوع انتهاك مادي، وألا تكون الدعوى ناشئة عن عقد نقل أو أيّ عقد آخر.

- دعاوى المدعى عليه ضد المدعي عن نفس التصادم يمكن رفعها أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى الأصلية (المادة 1/03).

- في حالة تعدد المدعين يجوز أن يرفع كل مدعي دعواه أمام المحكمة التي سبق وأن رُفعت إليها دعوى أخرى ناشئة عن نفس التصادم ضد نفس الخصم، ويعطي العميد RIPERT مثلا على ذلك الحالة التي يرفع فيها أحد المتضررين دعواه أمام محكمة الحجز وذلك بعد توقيعه حجزا على السفينة،

¹ يُراجع في تفاصيل هذه الاستثناءات ما سبق، ص. 195 وما يلي.

إذ يمكن هنا لبقية المتضررين أن يرفعوا دعواهم هم أيضا أمام نفس المحكمة، ويجد هذا الحكم المقرر في المادة 2/03 تبريرا له في فكرة تحقيق وحدة الأحكام القضائية¹.

- ولقد عالجت المادة 03 في فقرتها الثالثة حالة تعدد السفن المتصادمة، فقررت أنه يجوز للمحكمة التي رفعت أمامها الدعوى تطبيقا للقواعد المقررة في المادة 01، أن تقرر اختصاصها وفقا لقواعد الاختصاص المقررة في قانونها الوطني للفصل في جميع الدعاوى الناشئة عن نفس الحادث. ولقد تمّ الاتفاق على هذا الحكم بعد اقتراح قدمته البعثة الاسكندنافية يقضي بالسماح بنظر جميع هذه الدعاوى (أي في حالة تعدد السفن المتصادمة) أمام أول محكمة تكون مختصة باعتبار ذلك بمثابة إجراء خاص هو مفاضة الضامن أو إدخال الضامن في الدعوى Appel en garantie، غير أنه يبدو في الحقيقة أنّ الأمر لا يتعلق هنا بإدخال الضامن بل بإدخال الغير في القضية Appel en cause، هذا الاعتبار هو الذي جعل واضعي المعاهدة يدخلون بعد التعديل على الاقتراح الاسكندنافي ويتفقون على الحكم من خلال نص المادة 3/03².

- وإذا كان هذا الاقتراح الاسكندنافي قد وجد آذانا صاغية، فإنّ الأمر لم يكن كذلك بخصوص اقتراح آخر قدمته البعثة الاسكندنافية أيضا، وهو اقتراح كان يدعو إلى السماح برفع دعوى ثانية أمام محكمة أخرى بعد كسب الدعوى الأولى وذلك عندما لا يوفق المدعي في تنفيذ الحكم الذي حصل عليه، غير أنّ المشاكل التي قد تثيرها دعوى جديدة من حيث مسألة قوة الشيء المقضي فيه بالنسبة للحكم الأول، وأيضا طريقة حساب مدة التقادم جعلت المؤتمرين يرفضون هذا الاقتراح معتبرين أنّ مسألة تنفيذ الأحكام في الخارج لا يمكن أن تجد لها مكانا في الاتفاقية محل المناقشة لتجاوز هذه المسألة مشكلة التصادم³.

هذا إذن عن نطاق تطبيق معاهدة الاختصاص المدني لسنة 1952، فما هي الآن المحاكم المختصة طبقا لهذه المعاهدة؟

¹ G. RIPERT, Les conventions de Bruxelles..., op. cit, p. 352.

² Cf. G. RIPERT, ibid.

G. RIPERT, op. cit., p. 352.

³ محمد ماجد محمود أحمد، المرجع السابق، ص. 572؛

ثالثاً: قواعد الاختصاص المدني كما هي مقررة في المعاهدة:

من بين المسائل الجوهرية التي كان على واضعي معاهدة الاختصاص المدني ضبطها والاتفاق حولها هو تحديد ما هي المحاكم التي يمكن أن يؤول إليها الاختصاص في حالة دعوى سببها تصادم بحري، وهو ما تمّ فعلاً التوصل إليه من خلال المادة الأولى. على أنه قبل بيان هذه المحاكم نود أن نشير بداية إلى أهم المبادئ العامة التي قررتها المعاهدة بخصوص الاختصاص المدني.

I - المبادئ العامة المقررة في مجال الاختصاص المدني:

أول هذه المبادئ هو إعطاء الاختصاص لأكثر من محكمة واحدة وهو ما يُعبّر عنه بـ Forum Shopping. ويبدو أنّ واضعي المعاهدة قد أرادوا بذلك التوفيق بين الأنظمة القانونية الوطنية المختلفة¹، على أنّ تعدد المحاكم لا يعني اختصاصها جميعها وهذا أمر منطقي، وإنما قصد بهذا التعدد إعطاء المدعي فرصة الاختيار وهذا ما نصّت عليه صراحة الفقرة 2 من المادة 01.

غير أنّ إعطاء الاختصاص لأكثر من محكمة وإعطاء المدعين حرية تحديد أي منها تكون مختصة قد يجر معه بعض السلبات منها إمكانية تضارب الأحكام في نفس الموضوع وذلك عندما يلجأ المدعي إلى محكمة معينة ثمّ يقيم بعدها دعوى أخرى أمام محكمة ثانية. هذه النتيجة حاول واضعو المعاهدة تفاديها عن طريق مبدأ آخر قرّره الفقرة 3 من المادة 01 هو منع المدعي من رفع دعوى جديدة أمام محكمة أخرى ضد نفس المدعي عليه، وبناء على نفس الوقائع إلاّ إذا تنازل عن الدعوى السابق رفعها. ورغم أنّ المعاهدة لم تحدّد المرحلة التي يجب أن يتم فيها التنازل إلاّ أنّ المنطق عليه هو وجوب أن يتم التنازل قبل صدور أيّ حكم في الموضوع، وبالمقابل لا يقبل هذا التنازل إذا صدر بعد الفصل في الموضوع حتى ولو كان الحكم غير نهائي هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ المقرّر في بعض القوانين ومنها القانون الفرنسي (المادة 395 ق.إ.م. الفرنسي) والمصري (المادة 309 ق.إ.م. المصري) هو وجوب أن يتم التنازل كأصل عام بموافقة المدعي عليه²، وهو ما يميل إليه المشرع الجزائري أيضاً حيث أوجبت المادة 232 ق.إ.م. ج. قبول المدعي عليه للتنازل غير أنها

¹ Cf. G. RIPERT, Droit maritime ..., op. cit, n° 2112, p. 74.

² Cf. G. RIPERT, Les conventions de Bruxelles ..., op. cit, p. 349 ; R. RODIERE, P. LUREAU, op. cit, n° 98, p. 107.

اشترطت لذلك أن يكون هذا الأخير قد قدّم عند التنازل طلبا مقابلا أو استئنافا فرعيا أو دفوعا بعدم القبول أو دفوعا في الموضوع¹.

ومن المبادئ المقررة أيضا في المعاهدة هو عدم اعتبار اختصاص المحاكم المحددة في المادة 01 من النظام العام وما ذلك في الحقيقة سوى تطبيق لما هو مقرر في مجال الاختصاص المحلي الداخلي، حيث يمكن الاتفاق على مخالفة هذا النوع من الاختصاص²، وعلى هذا فقد قررت المادة 02 صراحة حق الخصوم في التخلي عما هو مقرر في المادة الأولى والاتفاق على عرض نزاعهم، إما أمام محكمة أخرى وإما أمام هيئة تحكيمية³.

II- تحديد المحاكم المختصة طبقا للمعاهدة:

لقد حدّدت المادة الأولى من معاهدة الاختصاص المدني عددا من المحاكم يحق للمدعي أن يختار أيّا منها من أجل عرض نزاعه أمامها، ولو تأملنا مختلف هذه المحاكم لوجدنا أنّ واضعي المعاهدة قد احترموا بعض المعايير كانت هي السبيل لتحديد الاختصاص، حيث أخذوا بعين الاعتبار القواعد العامة في الاختصاص المحلي، كما استعانوا بقواعد التنفيذ أيضا، وأخيرا كان مكان وقوع الحادث معيارا ثالثا تمّ اعتماده.

¹ ولقد كان الأمر مختلفا في ظل نصوص قانون الإجراءات المدنية القديم إذ أنّ المادة 97، والتي تعالج مسألة ترك الخصومة أمام المحكمة، كانت تجيز للمدعي القيام بهذا الإجراء إما بطلب كتابي أو في محضر يُحرّر لذلك، كما تطلبت هذه المادة إثبات ترك الخصومة بحكم، ولا نجد أيّ اشتراط لموافقة المدعى عليه، ولم يكن يختلف الأمر في حالة الاستئناف على أساس أنّ المادة 148 ق إ ج م ق كانت تنص على أنّ التنازل في القضايا المستأنفة يكون طبقا للأحكام المقررة حول ترك الخصومة في الدرجة الأولى، على أنّ الأمر كان يختلف قليلا في حالة الطعن بالنقض إذ الأصل حسب المادة 261 هو أن يترك الطعن بمجرد إثبات دون اشتراط موافقة المطعون ضده، لكن هذا إذا لم يكن تمّ تبليغ هذا الأخير، أما إذا حدث ذلك، فيبدو أنّ المشرع الجزائري قد اشترط في هذه الحالة وجوب موافقة المطعون ضده على الترك إما صراحة أو ضمنا، وبمعنى آخر فإنّه في حالة الطعن بالنقض كان يتمّ التفرقة بين أمرين، الأول أنّ المطعون ضده لم يستلم تبليغه بعد، هنا لا يشترط موافقة هذا الأخير ويُطلب من المحكمة مجرد إثبات الترك، الأمر الثاني هو أن يكون قد تمّ التبليغ وهنا لا يمكن إثبات ترك الخصومة إلا إذا قبل المطعون ضده ذلك صراحة أو ضمنا.

² وهو حل اعتمده المشرع الجزائري في المادة 46 ق. إ. م. ج. ج. (ويقابلها المادة 28 ق. إ. م. ج. ق.) وذلك بنصه في الفقرة الأولى على أنه " يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي، حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا."

³ المادة 02: " لا تخل أحكام المادة الأولى بأيّ حال من الأحوال بحق الخصوم في رفع دعوى أمام أية محكمة يكونون قد اتفقوا عليها فيما بينهم أو في عرضها على التحكيم."

أ- تطبيق القاعدة العامة في الاختصاص المحلي:

لاعتبارات عديدة تعطي جل تشريعات العالم كقاعدة عامة الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه أو محل إقامته، وبذلك أيضا قضت المادة 1/01 بند أ من المعاهدة مع إضفاء بعض المرونة، إذ تعطي هذه الأخيرة الاختصاص لمحكمة محل إقامة المدعى عليه، أو المحكمة التي يقع بدائرتها أحد مراكز استغلاله ولا تستعمل مصطلح الموطن. ويُلاحظ أنّ استعمال عبارة " مركز الاستغلال " قد جاء بعد سلسلة من الاقتراحات كان قد تضمنها مشروع باريس، حيث كان هذا الأخير يضيف إلى عبارة محكمة محل الإقامة عبارة محكمة ميناء التسجيل غير أنّه تمّ إلغاء هذا الاقتراح لصعوبة التوصل لاتفاق حوله، وتمّ الاقتراح بدل ذلك إعطاء الاختصاص للمحكمة التي تتواجد بدائرتها فرع للمجهز، غير أنه بدأ مستحيلا قبول فكرة إعطاء المدعي الخيار في رفع دعواه أمام قضاء كل الدول التي يملك فيها المجهز فرعا أو مكتبا، وانتهى الأمر بالاتفاق في آخر المطاف على فكرة مركز الاستغلال كمعيار يحدّد الاختصاص¹.

ب- الاستعانة بقواعد التنفيذ لتحديد الاختصاص:

من بين القواعد المقررة في التنفيذ الحجز على أموال المدين، هذا الإجراء ارتأى واضعوا معاهدة الاختصاص المدني اعتماده كمعيار لتحديد المحاكم المختصة في حالة النزاع الناشئ عن تصادم بحري، فقررت المادة 1/01 بند ب جواز إمكانية رفع الدعوى أمام " محكمة المكان الذي أجري فيه الحجز على سفينة المدعى عليه أو على سفينة أخرى مملوكة لنفس المدعى عليه في حالة ما إذا كان الحجز مأذونا به، وأمام محكمة المكان الذي كان من الممكن أن يوقع الحجز فيه والذي قدّم فيه المدعي كفالة أو أيّ ضمان آخر". ويُعبّر عن هذا النوع من الاختصاص بـ Forum arresti وهو حل يجد جذوره في القانون الانجليزي الذي يعتبر دعوى التصادم عينية بخلاف ما هو مقرر في فرنسا حيث الدعوى شخصية تتعلق بالمدين لا بالسفينة².

¹ Cf. G. RIPERT, Les conventions de Bruxelles ...op. cit., p. 350.

² محمد ماجد محمود أحمد، المرجع السابق، ص. 559.

تقرير اختصاص محكمة محل الحجز لم يمر دون صعوبات كان يجب تجاوزها منها ما يرتبط بالسفينة محل الحجز ومنها ما يخص الكفالة الواجب دفعها لتحرير السفينة. بالنسبة للصعوبة الأولى، في مشروع 1939 الأمر كان يتعلق بالسفينة المتسببة في التصادم فقط غير أنّ التنسيق بين المعاهدات فرض على المؤتمرين إضافة اختصاص المحكمة التي يتم فيها الحجز على أي سفينة مملوكة للمدعى عليه، والمعاهدة المقصودة هنا هي معاهدة الحجز التحفظي التي تم التوقيع عليها في نفس اليوم الذي تم فيه التوقيع على معاهدة الاختصاص المدني، إذ كان مشروع المعاهدة الأولى يعطي الحق للدائن في أن يحجز على أي سفينة مملوكة للمدين أثناء نشوء الدين الناتج عن حادثة التصادم، ومادام أنه يحق للدائن أن يحجز على أي سفينة شاء حتى ولو لم تكن هي المتسببة في الحادث فقد كان لزاماً على واضعي معاهدة الاختصاص المدني أن يضعوا حكماً يتماشى مع هذا الحل فتقرر بالتالي أن يعطى أيضاً للدائن الحق في أن يرفع دعواه أمام قضاء كل دولة يكون قد تم فيها الحجز على سفينة يملكها المدين¹.

أما بالنسبة للصعوبة الثانية، فلقد كان المقرر في مشروع باريس لسنة 1937 هو أن تكون محكمة محل الحجز دائماً مختصة حتى ولو تم رفع هذا الحجز مقابل كفالة قبل رفع الدعوى، لكن اتضح أنّ مثل هذا الحل هو أمر واضح وبديهي وليس هناك حاجة لترديده وصياغته في نص، وإنّما ما أثار النقاش هو الحالة التي يكون فيها المدعى عليه قد دفع كفالة لتجنب الحجز أو لأي سبب آخر حيث اقترحت بعثات بعض الدول إعطاء الاختصاص لمحكمة المكان الذي تم فيه دفع الكفالة غير أنه لوحظ عدم وجاهة هذا الحل لسبب بسيط وهو أنه قد يحدث أن تكون هذه المحكمة غير مناسبة لحكم التصادم، ولتفادي ذلك تم الاتفاق على حل آخر قريب من الاقتراح المقدم، حيث تم اعتماد اختصاص محكمة المكان الذي تم فيه دفع الكفالة شرط أن يكون هذا الأخير هو أيضاً المكان الذي كان فيه بالإمكان توقيع الحجز إذ من الواضح جيّداً أنّ الغرض من دفع الكفالة في هذه الحالة هو تفادي هذا الإجراء (أي توقيع الحجز)، أما بالنسبة لمكان دفع الكفالة المشار إليه هنا فإنه غالباً ما يتطابق مع ميناء أول دولة تلجأ إليها السفينة بعد الحادث Port de refuge.

¹ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 77؛

ج - مكان وقوع الحادث كمعيار لتحديد الاختصاص:¹

هذا هو المعيار الثالث الذي اعتمده واضعو معاهدة الاختصاص المدني وهو إعطاء الاختصاص لمحكمة المكان الذي وقع فيه التصادم، لكن ما المقصود بعبارة المكان؟ بديهي أنه لا ينصرف معناه إلى أعالي البحار إذ هي مياه لا تخضع لأي سيادة وبالتالي لا تخضع لولاية أي قضاء وطني. هل يقصد بها إذن المياه الإقليمية؟ تم اقتراح ذلك في مؤتمر باريس غير أنه اقتراح تم استبعاده وتقرر أن يُعطى الاختصاص لمحكمة مكان وقوع التصادم فقط إذا وقع هذا الأخير في الموانئ أو المرافئ أو المياه الداخلية وبذلك قضت المادة 1/01 بند ج².

هذه هي إذن المحاكم التي يمكن للمتضرر من حادث تصادم أن يلجأ إليها من أجل رفع دعواه وهي ثلاث محاكم على المدعي أن يختار واحدة منها، ومنعا تضارب الأحكام تقرر عدم إمكانية أن يرفع هذا الأخير دعوى أخرى أمام محكمة ثانية مختصة ضد نفس المدعى عليه وبناء على نفس الوقائع إلا إذا تنازل عن دعواه الأولى، ومع كل هذا يبقى أن اللجوء إلى إحدى المحاكم المقررة في المادة 01 من المعاهدة لا يعتبر إلزاميا للأطراف، إذ وبصريح المادة 02 يمكن لهؤلاء الاتفاق على عرض نزاعهم أمام محكمة أخرى أو أن يلجؤوا إلى هيئة تحكيمية.

ولنا أن نتساءل الآن هل الحكم الصادر من إحدى المحاكم المختصة طبقا للمادة 01 يكتسب حجية الشيء المقضي به ويمكن تنفيذه في دولة أخرى غير الدولة التي أصدرت محاكمها الحكم مع الوضع بعين الاعتبار أن كلتا الدولتين منضمتين للمعاهدة؟

العميد RODIERE يرى أن الحكم الأجنبي الصادر في مثل هذه الحالة يكتسب حجية الشيء المقضي فيه غير أن ذلك لا يعني حتما عدم وجوب مهرة بالصيغة التنفيذية إذ يبقى ذلك أمرا ضروريا، غير أنه ما سيحدث هو أن هذا الحكم الصادر سيمنع من إقامة دعوى جديدة أمام المحاكم

¹ إعطاء الاختصاص للمحكمة التي يقع بدائرتها الفعل الضار حل تأخذ به الكثير من التشريعات في مجال الاختصاص الداخلي ومنها القانون الجزائري حيث تعطي المادة 2/39 ق. إ. م. ج. (المادة 09 ق. إ. م. ج. ق.) للمدعي الحق في أن يختار بين رفع دعواه أمام محكمة موطن المدعى عليه أو المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار.

² محمد ماجد محمود أحمد، المرجع السابق، ص. 562.

الفرنسية بين نفس الأطراف ومن أجل نفس الوقائع على الرغم من أنّ الحكم غير واجب التنفيذ في فرنسا¹.

ونعتقد من جهتنا أنه يجب التفرقة بين مسألة التنفيذ وحجية الشيء المقضي فيه، فالأحكام الصادرة من محاكم حتى ولو كانت مختصة وفقا لمعاهدة الاختصاص المدني، يبقى أنها أحكام صادرة من جهات قضائية أجنبية وهو ما يوجب مهرها بالصيغة التنفيذية، وهذا ما تقرره صراحة نصوص القانون الجزائري². صحيح أنّ المبدأ يبقى دائما هو تغليب المعاهدات الدولية لكن لا نجد في معاهدة الاختصاص المدني ما يفيد أنها تعالج مسألة تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية بل فقط تحديد لضوابط الاختصاص القضائي. على أنّ كل هذا لا يعني أنّ الحكم الصادر بالخارج طبقا لقواعد الاختصاص المقررة في المعاهدة لن تكون لديه أيّ حجية، إذ القول بذلك يعني أن تصير المعاهدة دون فائدة إذ ما جدوى أن يصدر حكم من جهة قضائية تابعة لدولة منضمة ومختصة طبقا لأحكام هذه الأخيرة ثمّ يتمّ تجاهل هذا الحكم ويتم رفع نفس الدعوى أمام محكمة دولة أخرى هي أيضا منضمة، لا بد أنّ في ذلك تجاهل تام لما تضمنته معاهدة الاختصاص المدني من أحكام وخاصة تلك التي تقضي بعدم إمكانية رفع دعوى ثانية إلاّ بعد التنازل عن الأولى، إذ من المؤكد أنّ واضعي المعاهدة أرادوا بهذا النص القول، ولو بطريقة غير مباشرة، أنّ الحكم الذي تصدره إحدى المحاكم يجب أن يكتسب حجية الشيء المقضي به أمام قضاء جميع الدول المتعاهدة، وهو ما يعني، وكما ذهب إلى ذلك الأستاذ RODIERE، عدم إمكانية رفع نفس النزاع أمام قضاء دولة أخرى وهذا ما يجب أن يكون عليه الأمر أمام القضاء الجزائري طالما أنّ الجزائر دولة منضمة لمعاهدة الاختصاص المدني لسنة 1952.

لكن يبدو أنّ هذا الموقف قد يثير مشكلة أخرى، إذ التسليم بعدم إمكانية رفع الدعوى من جديد قد يؤدي إلى ضياع حق المتضرر وذلك في الحالة التي يتم فيها رفض إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم، وهذه الحالة لم تتعرض لها المعاهدة كونها لم تتعرض أصلا لمسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية ويبدو أنّ هذه نتيجة يرجع للمدعي إمكانية تفاديها وذلك بمحاولة لجوئه قدر الإمكان إلى قضاء دولة تكون هي أيضا دولة التنفيذ وهذا ما يتحقق ربما في حالة رفع الدعوى أمام محكمة محل الحجز، وإن كان يجب الاعتراف أنّ شيء كهذا قد يكون صعب التحقق إذ قد يجد المدعي نفسه في أحيان كثيرة مضطرا إلى رفع دعواه أمام محكمة أخرى قد لا تكون بالضرورة محكمة الدولة التي قد يُراد بها التنفيذ، ويبدو أنّ

¹ Cf. R. RODIERE, P. LUREAU, op. cit. ; n° 98, p. 107, note n° 4.

² أنظر ما يلي، ص. 387.

هذا النقص الموجود في معاهدة 1952 هو الذي أراد واضعو مشروع Rio تفاديه عن طريق وضع أحكام تتعلق بجميع المسائل التي يمكن أن يثيرها التصادم البحري في المجال الدولي.

الفرع الثاني:

الاختصاص القضائي في مجال التصادم البحري في ظل مشروع Rio:

ما يميّز مشروع Rio هو محاولة وضعه لأحكام تشمل كل المسائل المترتبة عن التصادم البحري في المجال المدني، فالمشروع يتضمن نصوصا خاصة بالقانون الواجب التطبيق، وكذا الاختصاص القضائي، ويعالج أيضا مسألة الاعتراف بالأحكام وتنفيذها. وسنحاول هنا الوقوف عند ما تضمنه هذا المشروع من أحكام خاصة بالاختصاص القضائي وذلك من حيث تحديد النطاق وكذا بيان المحاكم المختصة، لنحاول في النهاية إجراء تقييم لهذا المشروع وذلك من خلال الوقوف على بعض الآراء الفقهية.

أولا: نطاق تطبيق مشروع Rio:

متى تنطبق أحكام المشروع؟ طبقا للمادة الأولى فقرة 1، مشروع المعاهدة يكون واجب التطبيق:

- إذا حدث تصادم بين منشأتين بحريتين إحداهما على الأقل سفينة بحرية، وكما هو الشأن في باقي معاهدات التصادم (معاهدتي 1910 و 1952) فإن المشروع بدوره لم يشترط وقوع احتكاك مادي بين المنشآت بل يكفي أن تلحق إحداهما أضرارا بالأخرى نتيجة القيام بمناورة أو إهمال القيام بها أو عدم احترام قواعد الملاحة (المادة 1/1 بند ب)

- كما يشمل المشروع الدعاوى الخاصة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالسفينة أو الأموال الموجودة على ظهرها (المادة 1/1 بند أ و ب).

- ولم يحدد المشروع ما إذا كان يجب أن تكون جميع السفن المتصادمة تابعة لدولة منضمة أم يكفي أن تكون إحداها فقط كذلك، ونرى مع البعض¹ أنّ هذا المشروع لن ينطبق إلا إذا كانت جميع السفن المتصادمة تحمل أعلام دول منضمة وذلك استناداً لمبدأ نسبية المعاهدات.

متى لا يكون المشروع واجب التطبيق؟ بدهاءة وبمفهوم المخالفة إذا حدث التصادم بين منشآت ليس لأحدها على الأقل وصف السفينة البحرية، وأيضاً إذا لم تكن السفن المتصادمة أو إحداها تنتمي لدول هي طرف في المعاهدة. ولأنّ البند ب من الفقرة 1 يتكلم فقط عن الأضرار اللاحقة بالأموال الموجودة على ظهر السفينة فيمكن أن نستنتج أيضاً وبمفهوم المخالفة أن الأضرار البدنية لا يشملها المشروع.²

ولا يحكم المشروع أيضاً بصريح المادة 2/1 بند أ ما يحدث من تصادم تتورط فيه إحدى السفن الحربية أو سفن الدولة المخصصة لمنفعة عامة غير تجارية.

وأخيراً فإنه وفقاً للفقرة الثانية بند ب من المادة الأولى لا يشمل المشروع الدعاوى الخاصة بالتصادم والتي تستند إلى عقد.

ثانياً: المحاكم المختصة وفقاً للمشروع:

كما هو الشأن في معاهدة 1952، المشروع وضع هو أيضاً بعض المبادئ فيما يخص الاختصاص القضائي الدولي.

- أولى هذه المبادئ تقرير حرية الأطراف في اختيار محكمة معينة وبالتالي التخلي عن المحاكم المحددة في المشروع.

- ثاني مبدأ هو إعطاء لاختصاص لأكثر من محكمة حيث يجوز للمدعي أن يختار أي منها شاء لرفع دعواه وإن كان ذلك مشروطاً بأن تكون المحكمة التي تم اختيارها تابعة لدولة منضمة.

¹ Cf. J. VILLENEAU, op.cit., p. 68 ;

محمد ماجد محمود أحمد، المرجع السابق، ص. 595.

² Cf. J. VILLENEAU, ibid.

- ومن المبادئ المقررة أيضا هو اختصاص المحكمة المرفوع أمامها النزاع في جميع الدعاوى الناشئة عن نفس التصادم (المادة 3 من المشروع) وما ذلك في الحقيقة سوى تطبيق للقواعد العامة.

- وأخيرا قرر واضعوا المشروع في المادة 2/2 أنه في حالة رفع دعوى أمام محكمة دولة متعاهدة، فإن كل دعوى أخرى يرفعها المدعي أمام محاكم دولة أخرى متعاهدة ضد نفس المدعي عليه للتعويض عن نفس الضرر توقف إلى حين التنازل عن الدعوى الأولى.

أما عن المحاكم المختصة فهي تتمثل فيما يلي:

1- محكمة محل إقامة المدعى عليه المعتاد أو موطنه أو المركز الرئيسي للمؤسسة Etablissement principal (المادة 2/أ).

2- محكمة الدولة التي وقع التصادم في مياها الداخلية أو الإقليمية (المادة 2/ب) وهو ما يعبر عنه بمحكمة محل التصادم.

3- محكمة المكان الذي وقع فيه الحجز على السفينة المتورطة في التصادم أو سفينة أخرى مملوكة لنفس المجهز، أو أمام محكمة المكان الذي قدمت فيه كفالة لتجنب توقيع الحجز (المادة 2/ج)

4- محكمة المكان الذي تم فيه الحجز على أموال أخرى للمدين أو محكمة المكان الذي تم فيه تقديم كفالة لتجنب توقيع هذا الحجز (المادة 2/د)

5- محكمة الدولة التي قدم فيها المدعى عليه مبلغا لتحديد مسؤوليته بخصوص التصادم، وفقا لما هو مقرر في قانون هذه الدولة (المادة 2/هـ)

هذه هي قواعد الاختصاص المقررة طبقا لمشروع Rio، وما دام أن نص المادة 4/9 من هذا المشروع ينص صراحة على إلغاء العمل بالقواعد المقررة في معاهدة 1952 وذلك في حالة وجود تعارض بينهما، فإن إجراء مقارنة بين مشروع Rio ومعاهدة 1952 يبقى ضروريا لتحديد أوجه التشابه أو الالتقاء وأوجه الاختلاف.

ثالثاً: مقارنة بين ما تضمنه مشروع Rio من أحكام خاصة بالاختصاص المدني ومعاهدة

Bruxelles لسنة 1952:

ينفق المشروع مع معاهدة الاختصاص في بعض الأحكام ويختلف معها في أحكام أخرى، فما هي أوجه التشابه وما هي أوجه الاختلاف؟

I- من حيث أوجه التشابه:

يلتقي مشروع Rio مع معاهدة 1952 في عدة نقاط:

- فمن حيث النطاق أو مجال الانطباق، كل من المشروع والمعاهدة يشترطان وجوب أن يقع التصادم بين منشأتين إحداهما على الأقل سفينة بحرية، ولا يشترط كل منهما أيضاً حدوث ارتطام مادي، كما يشمل كل من المشروع والمعاهدة جميع الدعاوى الخاصة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالسفينة أو الأموال الموجودة على ظهرها، وتتفق كل من المعاهدة والمشروع أيضاً حول عدم انطباق أحكامهما إذا كانت المسؤولية الناجمة عن التصادم تستند إلى عقد سابق بين الأطراف.

- أما من حيث قواعد الاختصاص المقررة، فالمحاكم الثلاث المختصة طبقاً لمعاهدة 1952 تم اعتمادها أيضاً في المشروع، كما تم أيضاً اعتماد مبدأ حرية الأطراف في الاتفاق على عدم اللجوء لهذه المحاكم واختيار محكمة أخرى. لكن إذا كان الاتفاق يكمن في الأصل فإنّ هناك اختلافات كثيرة عندما يتعلق الأمر بالتفاصيل.

II - أوجه الاختلاف:

وهو الاختلاف الذي يظهر كذلك من حيث النطاق و من حيث قواعد الاختصاص.

أ- من حيث النطاق:

معاهدة Bruxelles تشمل جميع الدعاوى الخاصة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالسفينة أو الأموال أو الأشخاص الموجودين على ظهرها، أي أنها تشمل الأضرار المادية والبدنية (المادة

04)، أما في مشروع Rio فنصوص هذا الأخير لا تحكم سوى الدعاوى المتعلقة بالأضرار التي تصيب السفينة أو الأموال المتواجدة على ظهرها ولم ترد أي إشارة إلى الأضرار البدنية (المادة 1/ب) مما يعني عدم انطباق المشروع عندما يتعلق الأمر بالدعاوى الخاصة بهذا النوع من الأضرار.

كما أنه سبق وأن انتهينا إلى القول بأنه في ظل معاهدة 1952 لا نجد نصا صريحا حول استبعاد السفن الحربية أو تلك المخصصة لمنفعة عامة من مجال انطباق هذه المعاهدة وكل ما تضمنته المادة 05 هو الإقرار بعدم الإخلال بما هو مقرر من أحكام بخصوص هذه الحالة في القوانين الوطنية، في حين أن الأمر يختلف في مشروع Rio حيث قضت نصوصه صراحة باستبعاد ما يقع من تصادم تتورط فيه سفن حربية أو سفن مملوكة للدولة ومخصصة لمصلحة عامة (المادة 2/01 بند أ).

ودائما في مجال النطاق، إذا كان الأصل أن معاهدة 1952 تشمل كل ما يقع من تصادم متى توفرت الشروط مهما كانت المياه التي وقع فيها التصادم، فإنه مع ذلك أوردت المادة 07 من ذات المادة استثناءا قررت فيه عدم سريان هذه الأخيرة بخصوص التصادم الذي يقع في نهر اليرين لوجود معاهدة سارية المفعول خاصة بالملاحة في هذا النهر، وهو شيء لا نجده في مشروع Rio مما يعني انطباق أحكام هذا الأخير مهما كان مكان التصادم وحتى ولو كان ذلك المكان هو نهر اليرين.

وأخيرا، فإن المقرر في معاهدة 1952 أنه لانطباق أحكام هذه الأخيرة يجب أن تكون جميع السفن المتورطة في التصادم منتمية لدول منضمة، في حين لا يتضمن مشروع Rio أي حكم بخصوص هذا الشرط وطبعا هذا موقف من شأنه أن يفتح باب الجدل والاختلاف في التفسير وهو أمر كان يمكن تجاوزه بوضع نص صريح.

ب- من حيث قواعد الاختصاص:

من هذه الناحية أيضا نلمس الكثير من أوجه الاختلاف:

- فبالنسبة للمحاكم المختصة، عدد هذه الأخيرة في معاهدة 1952 هو ثلاث وهي نفسها التي تم اعتمادها في مشروع Rio لكن هذا الأخير لم يكتف بهذا العدد وإنما أضاف محكمتين لم يرد ذكرهما في المعاهدة، المحكمة الأولى هي محكمة الدولة التي تم فيها الحجز على أموال أخرى مملوكة للمدين أو محكمة الدولة التي قدم فيها هذا الأخير كفالة لتجنب هذا الحجز، أما المحكمة الثانية فهي محكمة

الدولة التي قدم فيها المدعى عليه مبلغاً لتحديد مسؤوليته. على أن إعطاء الاختصاص لعدد كبير من المحاكم حاولت البعثة الأمريكية تقييده عن طريق المناداة باعتماد مبدأ يعرفه القانون الأمريكي وهو مبدأ المحكمة غير الملائمة Forum non conveniens الذي يسمح لمحكمة مختصة قانوناً بأن ترفض الفصل في النزاع متى كانت لديها أسباب وجيهة، غير أن البعثة الفرنسية أبدت معارضة شديدة ورأت أن إقرار هذا المبدأ هو إدخال لعنصر غير أكيد وغير آمن وهو ما يعتبر شيئاً مؤسفاً. ويبدو أن هذا الاعتراض لقي صدى له عند واضعي المشروع حيث تم استبعاد فكرة المحكمة غير الملائمة.¹

- ولا يقتصر الاختلاف في حالة التوسيع من المحاكم المختصة بل تختلف الأمور حتى بالنسبة لتلك المحاكم التي يفترض أنها واحدة في كل من المعاهدة والمشروع، والحالة المقصودة هنا هي تلك الخاصة بإعطاء الاختصاص لمحكمة محل التصادم، إذ هنا أيضاً نجد شيء من التوسع، ففي حين لا تختص محكمة وقوع التصادم في ظل معاهدة 1952 إلا إذا حدث هذا الأخير في المياه الداخلية أو المرفئ أو الموانئ، نجد مشروع Rio وسّع ليضيف أيضاً المياه الإقليمية، وبمعنى آخر بينما لا تختص محاكم الدولة التي يقع التصادم في مياهها الإقليمية طبقاً لمعاهدة 1952، نجد أن هذه المحاكم ستكون مختصة وفقاً لمشروع Rio.

- ويظهر الاختلاف أيضاً بين المشروع والمعاهدة بخصوص مسألة إمكانية رفع الدعوى أمام أكثر من محكمة، فطبقاً للمعاهدة ليس للمدعي أن يرفع دعوى جديدة أمام محكمة أخرى ضد نفس المدعى عليه وبناءً على نفس الوقائع إلا إذا تنازل عن الدعوى السابقة رفعها، أي أن التنازل عن الدعوى الأولى شرط ضروري لإمكانية رفع دعوى أخرى جديدة وهذا تشدد لا نجده في مشروع Rio، إذ يفهم من نص المادة 2/2 أنه ليس هناك ما يمنع المدعي أن يرفع دعوى جديدة رغم ثبوت عدم تنازله عن الدعوى الأولى مما يعني أن دعواه ستقبل لكن ما سيحدث هو أن المحكمة التي رفعت أمامها هذه الدعوى الجديدة ستوقف الفصل في النزاع إلى حين أن يتنازل المدعي عن دعواه الأولى، وبمعنى آخر كل من المعاهدة والمشروع يشترطان التنازل غير أن الفرق يكمن في وقت التنازل وأثره، ففي المعاهدة التنازل يجب أن يكون قبل رفع الدعوى الجديدة وعدم القيام بذلك يترتب أثراً مانعاً هو عدم إمكانية رفع هذه الدعوى، أما في المشروع فلا يشترط أن يكون التنازل قبل رفع الدعوى بل يمكن أن

¹ Cf. J. VILLENEAU, op.cit. p. 69.

يكون بعد ذلك، كما أنّ عدم القيام بهذا الإجراء يترتب أثرا موقفا فقط، حيث يمكن رفع الدعوى لكن لا يمكن السير فيها إلا إذا حدث التنازل.

- وأخيرا تبقى مسألة حجية الأحكام الصادرة حيث تضمّن مشروع Rio بهذا الخصوص حكما لا نجده في معاهدة 1952، إذ وبعد أن قررت المادة 2/2 المبدأ العام بخصوص حجية الأحكام مقررة أنّه لا يحق لأي طرف في النزاع متى صدر حكم في الموضوع في دولة متعاهدة أن يرفع من أجل نفس الوقائع وضدّ نفس الأطراف دعوى جديدة، نجد أنّ نفس الفقرة وضعت حكما يمكن اعتباره استثناءا حيث قرّرت السماح برفع هذه الدعوى في حالة واحدة هي عدم تمكن من صدر الحكم لصالحه من تنفيذ هذا الحكم إذ يحق له في هذه الحالة إعادة رفع دعوى من جديد أمام محكمة دولة أخرى متعاهدة¹.

هذه هي إذن أهم الفروق التي يمكن أن تظهر بعد مقارنة بين أحكام كل من معاهدة Bruxelles لسنة 1952 الخاصة بقواعد الاختصاص المدني ومشروع Rio لسنة 1977 في شقه المتعلق بالأحكام الخاصة بهذه القواعد، ويبدو أنّ هذه الاختلافات الكثيرة هي التي جعلت بعض الشراح خاصة الفرنسيون منهم يقيّمون بشكل سلبي المشروع ويوجهون الكثير من الانتقادات، مساندين في ذلك موقف البعثة الفرنسية.

رابعا: تقدير بعض الفقه لمشروع Rio:

رغم أنّ مشروع Rio احتوى على أحكام حاولت أن تلم بكل ما قد يثيره تصادم بحري من مسائل من الناحية المدنية بدءا بمسألة تنازع القوانين وتحديد القانون الواجب التطبيق ومرورا بمسألة

¹ رغم أنّ المادة تحصر بشكل صريح الحالة التي يمكن فيها رفع دعوى جديدة ضد نفس الأطراف ومن أجل نفس الوقائع في عدم تمكن الطرف الذي صدر الحكم لصالحه من تنفيذ الحكم بشكل كلي، فإنّه مع ذلك يضيف الأستاذ ماجد محمود أحمد حالة رفض الدعوى حيث يقول في رسالته " فالمدعي الذي رفضت دعواه أو نفذ الحكم الصادر لصالحه تنفيذا مبتورا من حقه إقامة دعوى أخرى في دولة أخرى متعاهدة لنفس الموضوع والخصوم والأسباب ". والحقيقة أنّ ما ذهب إليه هذا الأخير كان نتيجة إساءة فهم لما أورده الأستاذ VILLENEAU في مقاله والذي اعتمد عليه الأستاذ محمد ماجد حيث يشير إليه في الهامش، فالأستاذ VILLENEAU استعمل عبارة " un plaideur débouté " وهو بدون شك لم يكن يقصد بهذه العبارة متقاضي رفضت دعواه وإنما المتقاضي الذي صدر الحكم لصالحه ورفض تنفيذه، أي أنّ الرفض المقصود هنا هو رفض التنفيذ سواء بشكل كلي أو جزئي. أنظر:

محمد ماجد محمود أحمد، المرجع السابق، ص 601 ؛

J. VILLENEAU, op. cit., p, 70.

تتنازع الاختصاص القضائي، ووصولاً إلى وضع أحكام تتعلق بالاعتراف بالأحكام وتنفيذها، فإنه مع كل هذا تبقى غالبية الفقه الفرنسي ترفض هذا المشروع وتعارضه من حيث المبدأ ومن حيث التفاصيل.

فمن حيث المبدأ الكثير يرى أنه ما تم إنجازهُ والتوصل إليه من معاهدات في مجال التصادم البحري يكفي لتنظيم جميع المسائل المترتبة عن التصادم، فبالنسبة لتنازع القوانين هناك معاهدة 1910 التي وضعت قواعد موضوعية، وبالنسبة للاختصاص القضائي لدينا معاهدة 1952، أما فيما يخص الاعتراف بالأحكام وتنفيذها فإنه وإن كان صحيحاً أنه ليس هناك معاهدة خاصة بذلك في المجال البحري إلا أن هناك بعض المعاهدات التي تتعلق بالاعتراف بالأحكام وتنفيذها في المجال المدني والتجاري بصفة عامة¹، وما دام الأمر كذلك فإن إضافة معاهدة جديدة تنظم نفس الموضوع سيكون بدون فائدة كبيرة بل وعكس ذلك قد يكون هذا في حد ذاته مصدراً للتنازع.²

أما من حيث التفاصيل ويقصد بها الأحكام الواردة في المشروع، فإن أول ما أثار الاعتراض والرفض هو فكرة أن يشمل المشروع فقط الأضرار المادية دون البدنية، حيث أشارت كل من البعثة الفرنسية والبلجيكية، مؤيدة في ذلك من قبل بعض الدول اللاتينية، أن مثل هذا الحكم من شأنه أن يؤدي إلى نتيجة غير مرضية وهي إمكانية صدور أحكام متناقضة من أجل نفس الحادث، إذ ستخضع الأضرار المادية لنصوص مشروع Rio بينما تبقى الأضرار البدنية خاضعة لمعاهدة 1952 ومرة أخرى يظهر وكأن مشروع Rio بدل تحقيق وحدة الأحكام يعمل بالعكس من ذلك على خلق مصادر للتنازع.³

ومن الأمور التي أثار الاعتراض أيضاً ما يتعلق بالمحاكم المختصة، إذ من بين المحاكم التي أشار إليها المشروع محكمة المكان الذي تم فيه الحجز على أموال أخرى للمدين أو محكمة المكان الذي تم فيه تقديم كفالة لتجنب توقيع الحجز، هذا الاختصاص اعتبره البعض توسيعاً غير معقول لعدد المحاكم التي يمكن أن تفصل في النزاع، ولتوضيح ذلك يضرب الأستاذ VILLENEAU مثلاً الحجز الذي يوقع أو يكون محله آلة كاتبة متواجدة في فرع أو وكالة صغيرة مملوكة للمجهز، إذ ستكون

¹ أنظر ما يلي، ص. 300 وما بعدها.

² Cf. J. VILLENEAU, op. cit., p 71 ; R. RODIERE. La compétence des tribunaux français en matière d'abordage et la convention de Bruxelles de 1968, R. C. D. I. P., n° 2, 1979.

³ Cf. J. VILLENEAU. op. cit., p. 68.

المحكمة التي يتواجد في دائرتها هذا الفرع مختصة رغم أنه قد تبعد بأكثر من 20000 كلم عن مكان وقوع الحادث.¹

نص آخر كان محل انتقاد وهو ذلك المتعلق بحالة رفع الدعوى أمام أكثر من محكمة، إذ سبق وأن رأينا أنّ المشروع لا يلزم المدعي بالتنازل عن دعواه المرفوعة لتقبل نفس الدعوى أمام محكمة أخرى وإنما يتم توقيف الفصل في الدعوى الثانية إلى حين التنازل عن الدعوى الأولى، هذا الحكم هناك من رأى فيه فتح لباب التلاعب من طرف المتقاضين، وبالضبط المدعي إذ سيقوم هذا الأخير بتجريب حظه في عدة محاكم ليختار في النهاية المكان الذي يكون له فيه أمام محاكمه أكبر الفرص في النجاح.²

إنّ هذه الانتقادات يبدو أنها هي التي ما زالت تعيق تحول مشروع Rio إلى معاهدة، خاصة مع وجود المعارضة الشديدة لدولة بحرية مهمة كفرنسا حيث عارضت الجمعية الفرنسية للقانون البحري أثناء انعقاد مؤتمر اللجنة البحرية الدولية سنة 1977 بـ Rio الكثير من الأحكام وهو موقف أيدتها فيه الكثير من بعثات الدول اللاتينية، ويؤيده أيضا الكثير من الفقه الفرنسي حيث يرى هؤلاء عدم ضرورة وضع معاهدة جديدة لوجود معاهدات سارية المفعول، وأنه يكفي تعديل هذه الأخيرة لتساير الظروف والمستجدات الجديدة كلما استلزم الأمر ذلك.³

المطلب الثاني:

الاختصاص القضائي الدولي في مجال التصادم البحري في ظل المعاهدات المنظمة للاختصاص

المدني بشكل عام (الاتفاقية الأوروبية المعدلة

لسنة 1968 و اللائحة الأوروبية (Bruxelles I):

إضافة إلى اتفاقية 1952 السارية المفعول في كثير من الدول الأوروبية نجد اتفاقية أخرى كانت سارية هي أيضا في هذه الدول منذ سنة 1973 قبل أن يتم استبدالها باللائحة الأوروبية 2001/44، هذه

¹ Cf. J. VILLENEAU. op. cit., p. 69.

² Cf. J. VILLENEAU. op. cit., p. 70.

³ Cf. La compétence des tribunaux français... op.cit., p. 347 ; J. VILLENEAU, op. cit., p. 71 ;

محمد ماجد محمود أحمد، المرجع السابق، ص. 603.

الاتفاقية ومن بعدها اللائحة، وإن كانت لا تتعلق خصيصا بقواعد الاختصاص في مجال التصادم البحري إلا أن الأحكام التي قررتها ترتبط بقواعد الاختصاص المدني بصفة عامة، كما أن بعضها يحكم الاختصاص في مجال المسؤولية التقصيرية ولا شك انه يندرج ضمن ذلك التصادم البحري.

ويرجع تاريخ هذه المعاهدة إلى سنة 1968 حيث وقّعت الدول المؤسسة للسوق الأوروبية المشتركة في 27 سبتمبر من نفس السنة على معاهدة تتعلق بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المجال المدني والتجاري، ولقد دخلت هذه المعاهدة حيز النفاذ ابتداء من 01/02/1973 وتم تعديلها بعد ذلك أكثر من مرة وذلك للأخذ بعين الاعتبار انضمام دول جديدة، ولقد تم هذا التعديل من خلال اتفاقيات 1978/10/09¹ و 1982/10/25²، و 1989/05/26³ و 1996/11/29⁴ والمعروفة كلها باتفاقيات الانضمام.

على أن اتساع السوق الأوروبية عن طريق انضمام دول أخرى وإعطاء هذه الأخيرة الحق ليس فقط في مجرد الانضمام لاتفاقية 1968 بل أيضا اقتراح تعديل نصوصها، أدى إلى التفكير في استبدال هذه الاتفاقية بألية قانونية أوروبية وهو ما حدث فعلا في 22/12/2000 تاريخ وضع اللائحة الأوروبية 2001/44 (Règlement C. E. 44/2001) والمعروفة أيضا بلائحة Bruxelles I التي صارت سارية المفعول ابتداء من 01/03/2002 في كل الدول التي كانت منضمة للاتحاد الأوروبي في ذلك الوقت باستثناء الدانمرك الذي مازال في علاقته مع باقي الدول المنضمة لللائحة يخضع لاتفاقية 1968، مع الملاحظة أن اللائحة الأوروبية تطبق في كل الدول التي قد تنضم للاتحاد الأوروبي منذ يوم الانضمام⁵.

¹ حيث انضمت على إثرها كل من الدانمرك، إيرلاندا الشمالية وبريطانيا.

² والتي أدت إلى انضمام اليونان

³ والتي انضمت على إثرها إسبانيا والبرتغال.

⁴ أين انضمت كل من النمسا، فنلندا، والسويد.

⁵ Cf. R. RODIERE, La compétence des tribunaux français..., op. cit., p. 342 ; G. AL. DROZ, H.GAUDEMET TALLON, Entrée en vigueur de la convention de Bruxelles révisée sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements, R. C. D. I. P., 1987, n°85. p. 302 ; G. AL. DROZ, La transformation de la convention Bruxelles du 27/09/1968 en règlement du conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, R. C. D. I. P., 2001, p. 635 ; BERAUDO, Le règlement (C. E.) du conseil du 22/12/2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, J. D. I., 2001, p. 1077.

الفرع الأول:

نطاق تطبيق الاتفاقية واللائحة:

لقد حددت المادة الأولى من لائحة Bruxelles I، وكذا اتفاقية 1968 المسائل التي يمكن أن تشملها الاتفاقية أو اللائحة حيث تطبق نصوصها بخصوص جميع المسائل المدنية والتجارية مع وجود بعض الاستثناءات حيث لا تشمل المعاهدة:

- حالة الأشخاص الطبيعيين وأهليتهم.
- المشاركات المالية، الوصايا والمواريث.
- الإفلاس والصلح والإجراءات الأخرى المماثلة.
- الضمان الاجتماعي.
- التحكيم.

هذه الاستثناءات أتيح لمحكمة العدل للسوق الأوروبية (C. J. C. E.) في أكثر من مرة الوقوف عليها وتحديدها بشيء من الدقة:

- فلقد قررت أنّ المشاركات المالية تشمل كل العلاقات المالية التي تكون داخل إطار الزواج بشكل مباشر، بما في ذلك الهبة بين الزوجين¹.

- كما قررت كذلك أنّ النفقة بعد الطلاق لا تندرج ضمن المشاركات المالية ولا تعتبر أيضا من المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص².

- وقررت أيضا أنّ ما يتم استبعاده من مجال المعاهدة هو الدعاوى المرتبطة مباشرة بالإفلاس وذلك لكونها إما تندرج في إطار إجراءات تصفية الأموال وإما ضمن إجراءات التسوية القضائية³.

- ولا يشمل مفهوم الضمان الاجتماعي دائما حسب المحكمة الأوروبية الدعاوى الفرعية (l'action récursoire) التي تقيمها هيئة عمومية وفقا للقواعد العادية ضد الدائنين بالنفقة تجاه المدعي من أجل

¹ C. J. C. E. 27/03/1979, J.D. I. 1979, 681, note HUET

² C. J. C. E. 06/03/1980, R. C. D. I. P. 1980, 614, note DROZ

³ C. J. C. E. 22/02/1979, R. C. D. I. P. 1979, 657, note LEMONTEY

تحصيل المبالغ التي قدمتها في إطار المساعدة الاجتماعية لهؤلاء الدائنين، وهو ما يعني اختصاص المعاهدة واللائحة في هذه الحالة الأخيرة¹.

وإذا كان هذا النطاق يتعلق بتحديد المسائل والمواضيع، فإنّ هناك نطاقاً آخر يتعلق بتحديد سريان المعاهدة واللائحة من حيث المكان، حيث يظهر من النصوص أنّ هذه المعاهدة وأيضاً اللائحة لا تسري إلا إذا كان المدعى عليه يقيم في دولة متعاهدة أو منضمة، أو في حالات أخرى سيأتي بيانها إذا كان موضوع النزاع يتواجد أو تحقق في هذه الدولة.

الفرع الثاني:

قواعد الاختصاص المقررة في المعاهدة واللائحة²:

لقد تم اعتماد بعض المبادئ كانت في الحقيقة هي المعيار في تحديد المحاكم المختصة، فاللائحة تعطي المدعي حرية الاختيار بين المحاكم، كما أنها تعطي دوراً كبيراً لإرادة الأطراف في الاتفاق على اللجوء إلى محكمة معينة، غير أنّ كل هذا يبقى مقروناً طبعاً ببعض الشروط. لكن إذا كان هذا هو الأصل فإنه يبقى أنه أصل ترد عليه بعض الاستثناءات.

أولاً: الأصل العام تقرير مبدأي الاختيار والإرادة:

يقصد بمبدأ الاختيار حق المدعي في أن يختار بين محاكم حددتها بعض نصوص اللائحة، وهذا بخلاف مبدأ الإرادة حيث أنّ الاختيار يتم من خلال اتفاق يتوصل إليه الأطراف يقررون من خلاله المحكمة التي يلجؤون إليها.

¹ C. J. C. E. 14/11/2002, J. D. I. 2003, 659 note HUET ; C. J. C. E. 15/01/2004, J. D. I. 2004, 635 note HUET

² بما أنّ اللائحة الأوربية حلت كأصل عام مكان اتفاقية 1968، فإننا سنقتصر على بيان الأحكام الواردة في هذه اللائحة ولن تتم الإشارة إلى اتفاقية 1968 إلا إذا وجد اختلاف في الحكم بينها وبين اللائحة.

I- حق المدعي في الاختيار بين أكثر من محكمة:

للمدعي الخيار في أن يرفع دعواه إما أمام محكمة موطن المدعي عليه وما ذلك سوى تطبيق للقواعد العامة في الاختصاص المحلي، وإما أمام محاكم أخرى قد يثبت لها الاختصاص نظرا لطبيعة النزاع، وأيضا مراعاة للطرف الضعيف ومحاولة حمايته.

أ- اختصاص محكمة موطن المدعي عليه:

هذا الاختصاص قرره المادة 1/2 إذ يكفي أن يكون للمدعي عليه موطن فوق إقليم دولة منضمة إلى اللائحة حتى تكون القواعد المقررة في هذه الأخيرة سارية المفعول ومطبقة. ولم تعط اللائحة مفهوما للموطن تاركة ذلك لتشريعات الدول حيث قررت المادة 59 أنّ تحديد ما إذا كان للمدعي عليه موطن في دولة من الدول المنضمة يتم عن طريق الرجوع إلى مفهوم الموطن وفقا لما هو معروف ومقرر في هذه الدولة.

أما بالنسبة لموطن الأشخاص المعنوية فيلاحظ، وبخلاف الأشخاص الطبيعيين، أنّ اللائحة قد تصدت لمفهوم الموطن¹ عندما يتعلق الأمر بشخص معنوي فقررت المادة 60 أنّ موطن هذا الأخير يكون حيث يتواجد مقره التأسيسي *siège statutaire*، أو الإدارة المركزية *administration centrale*، أو المقر الرئيسي *principal établissement*. وبما أنّ ترتيب هذه المعايير جاء في شكل لا يفيد الجمع ولا الأولوية فإنّ ذلك يعني أنه يكفي من جهة أن يتواجد معيار من المعايير الثلاث في دولة منضمة حتى تكون اللائحة واجبة التطبيق، ومن جهة أخرى للمدعي أن يختار أي معيار شاء متى تفرقت هذه المعايير عبر عدة دول منضمة².

¹ وهذا بخلاف معاهدة 1968 حيث كانت المادة 53 تقضي بأنّ تحديد موطن الشخص المعنوي يكون على ضوء قواعد القانون الدولي الخاص المقررة في قانون القاضي.

² Cf. M. L. NIBOYET, G. G. DE LAPRADELLE, op. cit., n°442, p.232 ; P. DEVAREILLE SOMMIERES, Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL,, op. cit., n° 485, p. 670.

ب- إعطاء الاختصاص لبعض المحاكم بالنظر لطبيعة النزاع:

إضافة لمحكمة موطن المدعى عليه، عدت المادة 05 بعض المحاكم التي يمكن للمدعي أن يلجأ إليها، ولقد روعي في اختصاص هذه المحاكم بطبيعة النزاع، أي أن المعيار هنا يتعلق بطبيعة الدعوى المرفوعة، وتتمثل هذه الدعوى فيما يلي:

- العقود، حيث تقرر الفقرة 1 من المادة 05 إعطاء الاختصاص لمحكمة المكان الذي تم فيه أو سيتم فيه تنفيذ الالتزام الذي يشكل أساسا للطلب¹.

- النفقة، وتكون المحكمة المختصة هنا وفقا للمادة 2/05 محكمة موطن أو محل الإقامة المعتاد للدائن بالنفقة.

- في الالتزامات التصيرية، الاختصاص يكون لمحكمة المكان الذي وقع، أو يوشك أن يقع فيه الفعل الضار (المادة 3/05)، و لقد تصدت المحكمة الأوروبية لبعض المسائل التي قد يثيرها هذا النوع من الدعوى:

فلقد تم تحديد المقصود بالدعوى المتعلقة بالالتزامات التصيرية وهي حسب هذه المحكمة " كل دعوى تهدف إلى التعرض لمسؤولية المدعى عليه، والتي لا ترتبط بالمسائل العقدية"². أما بالنسبة لتفريق عناصر المسؤولية حيث يقع الفعل في دولة ويتحقق الضرر في دولة أخرى فللمدعي الخيار بين الدولتين³، ويتم إتباع نفس الحل بالنسبة للمسؤولية عن الضرر الحاصل عن طريق الصحف والوسائل الإذاعية السمعية والبصرية وأيضا في مجال التقليد حيث يمكن للمضرور أن يرفع دعواه إما أمام الدولة التي يتواجد فيها مقر الناشر أو من قام بالتقليد، وهو ما يسمح بالتعويض عن جميع الأضرار، وإما أمام كل دولة أدى فيها النشر والتوزيع إلى إحداث ضرر ويكون التعويض هنا فقط عن الضرر اللاحق في تلك الدولة⁴.

¹ Ar. 05 al. 1 : « en matière contractuelle, devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécuté »

² Est de nature délictuelle « toute demande qui vise à mettre en jeu la responsabilité du défendeur et qui ne se rattache pas à la matière contractuelle » C. J. C. E. 27/09/1988, arrêt Kalfelis, R. C. D. I. P. 1989, 457, note G. TALLON, J. D. I. 1989, note HUET.

³ C. J. C. E. 30/11/1976, fondation Rem water c. mines de potasse d'Alsace R. C. D. I. P. 1977, 563, note P. BOUREL.

⁴ Cf. D. GUTMANN, op. cit. n° 303, p. 252 ; MAYER, V. HEUZE, op. cit., n° 341, p. 244.

- محكمة أخرى نصت الفقرة 05 من المادة 05 على اختصاصها وذلك عندما يتعلق الأمر بالنزاعات الخاصة باستغلال فرع، وكالة أو أي مقر آخر، إذ ستكون المحكمة المختصة هنا هي محكمة مكان تواجد هذه الأخيرة، والنزاعات الخاصة بالاستغلال المقصودة هنا هي تلك التي قد تتعلق إما بالتسيير، أو بالعلاقات مع الزبائن أو النزاعات التي تجد مصدرها في نشاط غير تعاقدية للمؤسسة¹.

- في حالة النظام المعروف بـ trust² يؤول الاختصاص لمحاكم الدولة التي يقع فيها موطن trust.

- وأخيرا تنص المادة 7/05 على اختصاص محاكم معينة وذلك فيما يخص بعض المسائل البحرية وهي بالضبط تلك المتعلقة بالمستحقات المترتبة عن المساعدة والإنقاذ³.

ج- قواعد الاختصاص المبنية على حماية الطرف الضعيف:

حماية الطرف الضعيف في النزاع غاية حاولت كل من المعاهدة، وبعد ذلك اللائحة الأوربية الوصول إليها قدر الإمكان وذلك من خلال وضع بعض القواعد التي تعزز حماية هذا الطرف، ويظهر من المواد 08 إلى 12 من اللائحة أنّ الطرف الضعيف هو كل من المؤمن l'assuré، المستهلك والأجير. ويظهر أيضا من هذه المواد أنّ القاعدة هي تقريبا واحدة عندما يتعلق الأمر بهؤلاء، هذه القاعدة التي تقضي بأن يقوم هذا الطرف برفع الدعوى أمام محكمة موطنه مع إعطائه الحق أيضا في أن يرفع دعواه أمام محاكم أخرى تتحدد وفقا لطبيعة العقد الذي يربطه مع المؤمن لديه (في حالة التأمين)، أو المحترف (في حالة الاستهلاك) أو رب العمل (إذا تعلق الأمر بأجير)⁴.

هذه هي إذن قواعد الاختصاص التي قررتها اللائحة الأوربية، قواعد تم فيها احترام القاعدة العامة في مجال الاختصاص المحلي، كما كانت طبيعة النزاع محل اعتبار، وأخيرا الرغبة في حماية الطرف الضعيف في النزاع كانت هي أيضا سببا في اعتماد بعض القواعد، وتجدر الإشارة من جديد

¹ Cf. P. MAYER, V. HEUZE, op. cit., n° 342, p. 246 ; P. DEVAREILLE SOMMIERES, Y. LOUSSOUARNE, op. cit., n° 486, pp. 678 et s.

² هو نظام معروف في دول Common Law ويقصد به انضمام عدة شركات وانماجها في شركة واحدة بحيث تدوب شخصية كل واحدة منها، والهدف من هذا التنظيم هو السيطرة على فرع معين من فروع النشاط الاقتصادي. أنظر:

G. AL. DROZ, op. cit., n°17 p. 267

³ Cf. G. AL. DROZ, op. cit., n° 21 p. 269.

⁴ Cf. M. L. NIBOYET, G. G. DE LAPRADELLE, op. cit., n°439, pp. 319 et s. ; G. AL. DROZ, op. cit., n° 24 pp. 270 et s.

إلى أن كل هذه القواعد هي اختيارية حيث يجوز للمدعي أن يختار أي محكمة من المحاكم المختصة. هذا وإذا كان تحديد المحكمة، وإن كان في إطار محدد، يرجع إلى إرادة المدعي، فإنّ المعاهدة و اللائحة لم تستبعد حالة تقرير الاختصاص طبقاً لإرادة كلا الطرفين المدعي والمدعى عليه.

II - الاختصاص القائم على إرادة الأطراف:

لقد فسحت كل من المعاهدة واللائحة المجال لإرادة الأطراف في تحديد المحكمة المختصة في الفصل في نزاعهم، ويظهر من النصوص الواردة في هذا المجال أنّ إمكانية اللجوء إلى محاكم أخرى تقرها إرادة الأطراف قد يكون صريحاً كما قد يكون ضمناً.

أ- الاتفاق الصريح:

في ظل معاهدة 1968 كانت المادة 1/17 تنص صراحة على حق الأطراف في الاتفاق على اختيار محكمة معينة تفصل في نزاعهم على أنّ ذلك يقتضي احترام بعض الشروط أولها عبارة عن شرط شكلي حيث كانت تلزم هذه المادة أن يكون اتفاق الأطراف كتابة، أو يكون وفق شكل معين تقبله الأعراف ويكون الأطراف على علم به أو يفترض علمهم وهذا في الحالة التي يتعلق فيها النزاع بالتجارة الدولية، أمّا الشرط الثاني فيتعلق بالحيز الجغرافي، إذ يجب أن يكون لأحد الأطراف على الأقل أثناء إبرام الاتفاق موطن في دولة متعاهدة، كما يجب أيضاً أن ينصب الاتفاق على محكمة دولة هي أيضاً متعاهدة.

ولقد ظل مبدأ الإرادة قائماً في ظل اللائحة الأوروبية حيث أقرت المادة 23 حق الأطراف في اختيار محكمة معينة مشترطة هي أيضاً نفس الشروط مضاف إليها شرط آخر يستنتج من المادة 22 وهو عدم إمكانية الخروج عن قواعد الاختصاص الوجوبية ومخالفتها، وعليه يكفي أن يكون لأحد الأطراف موطن في دولة منضمة وأن يتم الاتفاق حول محكمة متعاهدة ولا يهم بعد ذلك ما إذا كان هناك علاقة بين النزاع وهذه الدولة، وهذا حل يسمح للأطراف باللجوء إلى محكمة قد تكون بالنسبة لهم محايدة، كما أنه لا يشترط تحديد المحكمة بشكل دقيق بل يكفي الاتفاق على محاكم دولة معينة أو

محاكم عدة دول، بل أنه يمكن ألا ينص الاتفاق أصلاً على تحديد محكمة معينة وإنما فقط استبعاد بعض المحاكم المنصوص عليها في المعاهدة، على أن كل هذا مشروط كما سبقت الإشارة إليه بأن لا يندرج النزاع ضمن الدعاوى التي يعتبر الاختصاص فيها وجوبياً، كما يشترط أن يكون الاتفاق تم بعد قيام النزاع وذلك عندما يتعلق الأمر بقواعد خاصة بحماية الطرف الضعيف إلا إذا كان من شأن هذا الاتفاق أن يعزز مركز هذا الأخير كما لو تم إضافة محاكم أخرى إلى تلك المقررة في اللائحة فيكون بالتالي للمدعي الكثير من الخيارات¹

ب- الخروج الضمني عن قواعد الاختصاص المقررة في اللائحة:

قد يرفع المدعي دعواه أمام محكمة دولة منضمة غير أنها ليست مختصة وفقاً لنصوص اللائحة، فيستجيب المدعي عليه ويمثل أمام هذه المحكمة، مثل هذه الاستجابة تفسر على أنها خروج ضمني عن قواعد الاختصاص المقررة في اللائحة وبالمقابل قبول ضمني أيضاً باختصاص المحكمة المرفوع أمامها النزاع، ولقد سمحت المادة 24 من اللائحة، والتي تقابلها المادة 18 من المعاهدة لهذه المحكمة أن تفصل في النزاع رغم عدم اختصاصها على أساس الرضا الضمني للمدعي عليه، لكن يبقى ذلك مشروطاً بشرطين أساسيين، الأول هو وجوب أن نكون فعلاً أمام رضا ضمني وهو ما لا يتحقق من دون شك في الحالة التي لا يحضر فيها المدعي عليه إلا للدفع بعدم اختصاص المحكمة، أما الشرط الثاني فيتمثل في وجوب ألا تكون الدعوى المرفوعة من الدعاوى التي يعتبر فيها الاختصاص مانعاً أو وجوبياً إذ لن تفيد هنا إرادة الأطراف في شيء سواء كان التعبير عنها صراحة أو ضمناً، وهذا ما يشكل الاستثناء على القاعدة العامة التي قررتها كل من المعاهدة واللائحة والتي تقضي بإعطاء المدعي حرية الاختيار وكذا ترك مجال لإرادة الأطراف في تحديد المحكمة المختصة.

¹ Cf. M. L. NIBOYET, G. G. DE LAPRADELLE op. cit., n°446, p. 323 ; MAYER, V. HEUZE, op. cit., n° 350, p. 250.

ثانياً: الاستثناء الوارد على الأصل العام: الاختصاص المانع أو الوجوبي:¹

لقد حددت المادة 22 من اللائحة (تقابلها المادة 16 من المعاهدة) بعض المسائل يكون فيها الاختصاص مانعاً أو وجوبياً، فما هي هذه المسائل، وما هي النتائج المترتبة عن هذا النوع من الاختصاص؟

I- الدعاوى ذات الاختصاص المانع أو الوجوبي:

الدعاوى التي يكون فيها الاختصاص مانعاً حددتها المادة 22 من اللائحة وحصرتها في خمس (5) مسائل هي كالتالي:

- النزاعات المتعلقة بحقوق عينية عقارية والإيجارات الواردة على عقارات هي من اختصاص محكمة تواجد العقار مع مراعاة حالة الإيجارات الموسمية، إذ متى كان النزاع يخص إيجاراً موسمياً لمدة لا تتجاوز 06 أشهر متتالية، وكان المستأجر شخصاً طبيعياً وكان كل من هذا الأخير والمالك يقيمان في نفس الدولة، جاز للمدعي أن يرفع دعواه أيضاً أمام محاكم هذه الدولة شريطة أن تكون طبعاً من الدول المنضمة.

- النزاعات المتعلقة بصحة، بطلان أو انحلال الشركات تكون من اختصاص محاكم الدولة التي يتواجد فيها المقر الرئيسي لهذه الشركات والذي يتحدد وفقاً للقواعد المقررة في قانون القاضي.

- الدعاوى الخاصة بصحة التسجيلات في الدفتر العمومي (validité des inscriptions sur le registre publics) يؤول الاختصاص فيها لمحاكم الدول المنضمة التي يتم فيها مسك تلك الدفاتر.

- في مجال تسجيل أو صحة البراءات، العلامات، الرسوم والنماذج أو أي حق مماثل يكون محلاً للإيداع أو التسجيل، الاختصاص يكون لمحاكم الدولة المنضمة التي طلب فيها التسجيل أو تم فيها هذا التسجيل.

¹ نستعمل هنا مصطلح " الاختصاص المانع " كون قواعده تمنع الاختصاص عن محاكم أخرى، أما " وجوبي " فلكون الأطراف ملزمون بهذا الاختصاص بحيث أنه ليس لهم الخروج عن المحاكم المقررة.

- وأخيرا تبقى الحالة الخامسة التي قررتها المادة 22 وهي تلك المتعلقة بإجراءات تنفيذ القرارات وهي دعاوى يثبت فيها الاختصاص لمحاكم الدول المنضمة التي يراد فيها تنفيذ الحكم¹.

هذه هي المسائل التي حسب اللائحة يكون فيها الاختصاص مانعا ووجوبيا، وطبعا لهذا النوع من الاختصاص بعض الآثار والنتائج.

II- النتائج أو الآثار المترتبة عن الاختصاص المانع أو الوجوبي:

القاعدة في حالة الاختصاص غير الوجوبي هي أنّ القاضي لا يثير عدم اختصاصه من تلقاء نفسه إلا في حالة واحدة حددتها المادة 26 من اللائحة وهي عدم امتثال المدعى عليه المتوطن في دولة منضمة أمام المحكمة، كما تقضي القاعدة أيضا بإمكانية مخالفة الأطراف كأصل عام لقواعد الاختصاص غير الوجوبي وهذه كلها أمور لا محل لها عندما يتعلق الأمر بقواعد اختصاص وجوبي، إذ هناك نتائج تترتب عن هذا النوع من القواعد منها ما يرتبط بالمحكمة المرفوع أمامها النزاع، ومنها ما يتعلق بالأطراف وأيضا الحكم الصادر.

فبالنسبة للمحكمة، متى تعلق الأمر بالدعاوى الخمس المحددة في المادة 22 فإنه لا يمكن لأي محكمة أخرى أن تفصل في النزاع غير تلك التي قررتها هذه المادة، وعلى القاضي طبقا للمادة 25 من اللائحة أن يقضي من تلقاء نفسه بعدم اختصاصه حتى ولو لم يتقدم أحد بهذا الطلب.

وبالنسبة للأطراف، فإنه إذا كان الأصل أنّ لهؤلاء حرية الاتفاق على تحديد محكمة أخرى تفصل في نزاعهم، وبالتالي الخروج عن المحاكم المقررة في اللائحة، فإنّ هذه الحرية تجد حدودا لها عندما يتعلق الأمر أيضا بالحالات الخمس المحددة في المادة 22 إذ على الخصوم التقيد بالمحاكم المشار إليها في هذه المادة ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك.

¹ Cf. D. BURET, op., cit., n° 304, p. 252 ; MAYER, V. HEUZE, op. cit., n° 323 p. 248.

أما بالنسبة للحكم في حد ذاته، فإنّ صدور حكم من محكمة دولة منضمة، هي غير مختصة طبقاً لقواعد الاختصاص الوجوبي، هو سبب لعدم الاعتراف بهذا الحكم وبالتالي عدم إمكانية تنفيذه على اعتبار أنه لم يستوف أحد الشروط المتطلبية للاعتراف بالأحكام وتنفيذها.¹

هذا إذن بشكل عام ما تضمنته معاهدة Bruxelles لسنة 1968 واللائحة الأوروبية 2001/44 من أحكام خاصة بالتصادم، ولنا أن نتساءل الآن عن علاقة كل من هذه المعاهدة واللائحة مع موضوع الاختصاص القضائي في مجال التصادم البحري.

الحقيقة أنه، وبما أنّ المعاهدة واللائحة حددتا نطاق تطبيقهما بجميع المسائل المدنية والتجارية، وبما أنه أيضاً حددتا على سبيل الحصر والاستثناء الحالات التي لا تسري فيها أحكام المعاهدة واللائحة، وبما أنّنا لا نجد موضوع التصادم البحري ولا المسائل البحرية بصفة عامة من المسائل المستثناة، فهذا كله يعني دخول موضوع الاختصاص القضائي الذي يثيره التصادم البحري في مجال كل من المعاهدة واللائحة²، وهو ما يعني أيضاً أنه في ظل هذه الأخيرة المحاكم المختصة في النظر في الدعاوى الناتجة عن التصادم البحري هي على الخيار محكمة موطن المدعى عليه تطبيقاً للمادة 1/02، كما قد تكون أيضاً محكمة محل التصادم على أساس أنّ المسؤولية المترتبة عن التصادم هي من الالتزامات التقصيرية، وهي مسائل قضت المادة 3/05 بمنح الاختصاص فيها لمحاكم الدولة التي وقع فيها الفعل الضار، هذا وبما أنّ الدعاوى الخاصة بالمسؤولية التقصيرية لا يعتبر فيها الاختصاص وجوبياً فإنه يمكن أيضاً للأطراف الاتفاق على محكمة أخرى غير هاتين المحكمتين، وهنا يظهر الفرق بين هذه المعاهدة وكذا اللائحة ومعاهدة 1952، إذ في الوقت الذي تقرر فيه هذه الأخيرة اختصاص ثلاث محاكم، نجد أنّ المعاهدة واللائحة الأوروبية لا تتكلمان سوى عن اثنتين فقط إذ أنّ نصوصهما لا تعرف محكمة محل الحجز ولا تعطيهما أي اختصاص.

ولنفرض الآن انه حدث تصادم بين سفينتين كلاهما تنتميان لدول منضمة في نفس الوقت لمعاهدة Bruxelles لسنة 1952 الخاصة بالاختصاص المدني ومعاهدة Bruxelles لسنة 1968،

¹ Cf. M. L. NIBOYET, G. G. DE LAPRADELLE op. cit., n°445, p. 323.

² والجدير بالملاحظة أنّ انضمام دول معروفة بعاداتها البحرية القديمة كإنجلترا واليونان إلى معاهدة 1968 طرح مسألة إمكانية وضع أحكام خاصة بالمجال البحري وذلك بوضع فقرة خاصة بالاختصاص القضائي في هذا المجال، غير أنه تم العدول عن ذلك وتقرر أنه من الأفضل بدل وضع هذه الأحكام، أن يتم حث الدول الموقعة على هذه المعاهدة على الانضمام للمعاهدات البحرية طالما أنّ هناك معاهدات من هذا النوع. أنظر:

G. AL. DROZ, op. cit., n°21, p. 269.

هل يمكن في هذه الفرضية للسفينة المتضررة أن ترفع الدعوى أمام محكمة محل الحجز إعمالاً لمعاهدة 1952 أم يمنع عليها ذلك وفقاً لما هو مقرر في معاهدة 1968 واللائحة الأوربية اللتان لا تعرفان مثل هذا النوع من الاختصاص؟ وبمعنى آخر ما هي المعاهدة التي تكون واجبة التطبيق في حالة اختصاص كل من المعاهدتين؟ الجواب تضمنته المادة 57 من الاتفاقية الأوربية وهو حل لا يخرج عن كونه ترديد للمبادئ العامة في القانون الدولي العام التي تقضي بأنه في حالة تطابق معاهدتين الأفضلية يجب أن تعطى للمعاهدة الأكثر تخصيصاً وقرباً من المسألة محل البحث على اعتبار أن الأحكام الخاصة هي عادة الأكثر تلاؤماً من تلك التي لا تمثل سوى مفهوماً عاماً.¹ فلقد جاء في المادة 57 أن " المعاهدة الحالية لا تؤثر على معاهدات أخرى تنظم مسألة الاختصاص القضائي والاعتراف بالأحكام وتنفيذها في مجالات خاصة والتي تعد الدول المتعاهدة طرفاً فيها أو ستكون كذلك".² ولقد أكدت المحكمة الأوربية (C. J. C. E.) مبدأ تغليب المعاهدة المتضمنة مسائل خاصة، وكانت المعاهدة الخاصة هنا هي تلك المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع برا المبرمة في 19/05/1959 والمعروفة اختصاراً بـ C. M. R.، حيث قررت هذه المحكمة في حكم صادر في 28/10/2004 تغليب هذه الأخيرة على معاهدة Bruxelles لسنة 1968 مقررته أنه بين معاهدة Bruxelles والمعاهدة الخاصة بعقد النقل يجب تفضيل هذه الأخيرة كونها الأكثر ملائمة لحل النزاعات الناتجة عن إبرام العقود الدولية للنقل البري للبضائع، إذ أن المادة 31 من هذه المعاهدة تعطي قاعدة خاصة بخصوص تحديد المحكمة المختصة بالفصل في النزاعات الناتجة عن هذه العمليات، في حين أن أحكام معاهدة Bruxelles تختص في المجال المدني والتجاري بصفة عامة.³ وطالما أن المبدأ هو تغليب المعاهدات الخاصة، فهذا يعني دون شك أنه في مجال التصادم البحري الأولوية ستعطي لمعاهدة 1952 وليس للاتفاقية الأوربية، لكن يبقى هذا مقروناً بشرط واحد وهو وجوب أن تكون فعلاً معاهدة 1952 واجبة التطبيق وذلك بأن يندرج النزاع ضمن نطاقها، ورغم أن مثل هذا الشرط يفرضه المنطق إلا أن أحد الأحكام الصادرة من القضاء الفرنسي خالفت ذلك حيث قضى باختصاص معاهدة 1952 بخصوص تصادم تسببت فيه سفينة إيطالية، رغم أن إيطاليا في ذلك الوقت لم تكن قد انضمت بعد

¹ Cf. C. BRIERE, La convention dite C. M. R. prime sur la convention de Bruxelles, R. D. 2007, p. 547

²Ar. 57 : « La présente convention ne déroge pas aux conventions auxquelles les états contractants sont ou seront parties et qui, dans des matières particulières règlent la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions »

³ Cf. C. BRIERE, ibid.

للمعاهدة، مما يعني عدم انطباق هذه الأخيرة، وهو ما كان يعني فسح المجال لاختصاص معاهدة 1968 التي كانت وحدها المختصة¹.

المبحث الثاني:

الاعتراف بالأحكام الأجنبية المتعلقة بالتصادم البحري وتنفيذها

في ظل القانون الاتفاقي:

إذا كان الأصل أن تصدر الأحكام المتعلقة بالنزاعات الخاصة، والتي من بينها تلك المتعلقة بالتصادم البحري، من قبل محاكم وطنية تابعة لجهات قضائية، فإنه ليس هناك ما يمنع من أن تصدر هذه الأحكام أيضا من قبل جهات أخرى غير المحاكم الوطنية متى اتفق الأطراف على ذلك وهذا ما يعرف بالتحكيم، وسواء تعلق الأمر بأحكام قضائية أو أحكام تحكيمية، فإن صدور الحكم في دولة وطلب تنفيذه في دولة أخرى يطرح دائما مسألة كثيرا ما كانت محل جدل واختلاف في الحلول فقها، تشريعا وقضاء، وهي مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية والاعتراف بها، وهو الموضوع الذي حظي بدوره هو أيضا باهتمام دولي توج بوضع بعض المعاهدات منها ما يتعلق بالاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية وتنفيذها (المطلب الأول)، ومنها ما يخص الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية المتعلقة بالتصادم البحري وتنفيذها

في ظل القانون الاتفاقي:

رغم أنّ الجهود الدولية استطاعت أن تصل لحد الآن إلى الإحاطة بما يثيره التصادم البحري في المجال المدني من مسائل تتعلق بتنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وذلك من خلال

¹ T. G. I. Marseille, 28/06/1977, R. C. D. I. P. 1979, p. 97, note P. LAGARDE

التوصل إلى معاهدات هي سارية المفعول في الكثير من الدول البحرية، فإنه يبقى مع ذلك أن هذه الجهود لم تبلغ مستوى الإحاطة بجميع ما يثيره التصادم من مسائل، إذ لا وجود لحد الساعة لمعاهدة سارية المفعول تنظم موضوع الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية الخاصة بالتصادم البحري وتنفيذها. على أن انعدام معاهدة في هذا المجال لا يعني غياب اهتمام كلي بهذا الموضوع ويشهد على ذلك وجود مشروع Rio الذي حاول فيه واضعوه الإحاطة بجميع المسائل التي قد يثيرها التصادم البحري بما فيها مسألة الاعتراف والتنفيذ (الفرع الأول)، كما نجد أيضا معاهدات دولية أخرى اهتمت بمسألة الاعتراف والتنفيذ في المجال المدني بشكل عام والتي يدخل ضمنها من دون الأحكام الخاصة بالتصادم البحري (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الاعتراف أو التنفيذ في ظل النصوص الاتفاقية الموضوعة خصيصا لمعالجة موضوع

التصادم البحري (مشروع Rio):

لقد حاول واضعوا مشروع Rio الإحاطة بجميع المسائل التي قد يثيرها التصادم البحري، فوضعوا أحكاما تخص مسألة تنازع القوانين وأحكاما تتعلق بالاختصاص القضائي، وجاء الباب الثالث ليتناول موضوع الاعتراف بالأحكام الأجنبية أو تنفيذها.

ويظهر من المواد 07 و08 أنه يجب أن تتوفر شروط منها ما يتعلق بسريان النصوص الخاصة بالاعتراف أو التنفيذ في حد ذاتها، فإذا ما توفر ذلك وجب توفر شروط أخرى غيابها يؤدي إلى رفض الاعتراف بالحكم أو تنفيذه.

أولاً: الشروط الخاصة بسريان نصوص مشروع Rio المتعلقة بالاعتراف بالأحكام أو

تنفيذها:

هذه الشروط يمكن استخلاصها من الفقرات الأربع للمادة السابعة حيث يظهر من خلالها أنه يجب توفر شرطين أساسيين، الأول هو شرط الانضمام والثاني ارتأينا تسميته بشرط الاتفاق.

بالنسبة للشرط الأول الأمر لا يخلو هنا عن كونه تطبيق لأحد المبادئ الأساسية في المعاهدات وهو مبدأ نسبية هذه الأخيرة، ومنه فلتطبيق أحكام الباب الثاني (وهو المتعلق بالاعتراف أو التنفيذ) وجب أولاً أن يصدر الحكم من قضاء دولة متعاهدة (طبعاً في الحالة التي قد يتحول فيها المشروع إلى معاهدة)، وثانياً أن يطلب الاعتراف بهذا الحكم أو تنفيذه أيضاً من قضاء دولة متعاهدة. هذا ويلاحظ أن الحكم المقصود من خلال المادة 07 لا يتعلق فقط بالتصادم البحري بل يشمل أيضاً حتى الأحكام التي فصلت في مسألة تحديد المسؤولية.

على أن وجود دولتين متعاهدين لا يكفي لوحده إذ قد يحدث أن يصدر حكم من دولة متعاهدة ويراد تنفيذه في دولة أخرى هي أيضاً متعاهدة ومع ذلك لا يمكن تطبيق أحكام الباب الثالث إلا إذا توفر شرط آخر سميناه شرط الاتفاق، وتسميه الفقرة الثانية من المادة 07 بالاتفاق التكميلي، إذ لا تسري أحكام هذا الباب في مواجهة الدول المتعاهدة إلا إذا وجد اتفاق ثنائي بين الدولة التي أصدر قضاؤها الحكم والدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها. ويبدو أن الهدف من هذا الشرط هو إعطاء الدول الحق في أن تختار أين ستنفذ الأحكام الصادرة عنها، وأن تختار أيضاً الدول التي ستقوم بتنفيذ الأحكام الصادرة عن قضائها، وهو مسلك سبب اعتماده عند البعض¹ وجود دول لا تقدم ضمانات قضاء عادل وجيد.

هذه هي إذن الشروط التي إن توفرت كانت أحكام الباب الثالث من المشروع سارية المفعول، وهي أحكام تتضمن شروطاً عدم توفرها قد يؤدي إلى عدم الاعتراف بالحكم أو تنفيذه.

¹ Cf. J. VILLENAU, op. cit., p. 71.

ثانياً: شروط الاعتراف بالأحكام أو تنفيذها في ظل مشروع Rio:

لقد أوردت المادة 08 من المشروع جملة من الشروط يظهر من محتواها أنها شروط تنقسم إلى نوعين، شروط إجرائية بحتة تتعلق بالوثائق الواجب تقديمها من قبل طالب الاعتراف أو التنفيذ، والنوع الثاني من الشروط يهدف إلى فرض رقابة على الحكم المراد تنفيذه.

I- الوثائق الواجب تقديمها:

تلزم الفقرة الأولى من المادة 108¹ الطرف الذي يطالب بالاعتراف بالحكم أو تنفيذه بأن يقدم مجموعة من الوثائق منها ما يهدف إلى إثبات الحكم في حد ذاته، ومنها ما يراد منه إثبات انطباق أحكام المشروع المتعلقة بالاعتراف أو التنفيذ، وأخيراً وثائق الغرض منها المساهمة في تسهيل مهمة المحكمة المطلوب منها الاعتراف أو التنفيذ.

- النوع الأول قضى به البند " أ " حيث يلزم طالب الاعتراف أو التنفيذ بتقديم نسخة كاملة للحكم طبق الأصل ومصادق عليها.

- النوع الثاني ورد ذكره في البند " ب " حيث يلزم من يطلب الاعتراف أو التنفيذ بتقديم " نسخة طبق الأصل ومصادق عليها لكل الوثائق اللازمة من أجل إثبات أنّ الحكم يستوفي شروط المادة 07 ". وهذا يعني أنّ طالب الاعتراف أو التنفيذ ملزم بتقديم وثائق تثبت بأنّ كلتا الدولتين (الدولة التي صدر عن قضائها الحكم، ودولة التنفيذ) منضمتين لـ " معاهدة Rio " وبينهما اتفاق تكميلي.

- على أنّ جميع هذه الوثائق وإن كانت كافية من أجل إثبات وجود الحكم وسريان أحكام المشروع الخاصة بالاعتراف أو التنفيذ، فإنه مع ذلك يتطلب المشروع وثائق أخرى لا علاقة لها هذه المرة بالإثبات وإنما فقط محاولة تسهيل عمل المحكمة التي تنتظر في مسألة الاعتراف أو التنفيذ، وعليه قضى البند " ج " بضرورة تقديم نفس الوثائق السابق بيانها لكن مترجمة هذه المرة، وبتعبير آخر

¹ المادة 08 فقرة I " إن الطرف الذي يطالب بالاعتراف بالحكم أو تنفيذه ملزم بتقديم:

أ- نسخة كاملة من الحكم طبق الأصل ومصادق عليها.

ب- نسخ طبق الأصل ومصادق عليها لكل الوثائق اللازمة لإثبات أنّ الحكم يستوفي شروط المادة 07 .

ج- كل الترجمات الخاصة بالوثائق المشار إليها في البند " أ " و " ب " من هذه الفقرة، والتي يمكن أن تطلب من طرف محكمة الدولة التي يراد فيها الاعتراف بالحكم أو تنفيذه .

طالب الاعتراف أو التنفيذ ملزم بتقديم نسختين من نفس الوثائق، نسخ أصلية وأخرى مترجمة. على أن تقديم هذا النوع الأخير من الوثائق لا يعتبر إلزامياً في كل الأحوال وإنما يرجع تقدير ذلك إلى المحكمة وهذا ما يفهم من عبارة " كل الترجمات الخاصة بالوثائق ... والتي يمكن أن تطلب من طرف محكمة الدولة التي يراد فيها الاعتراف بالحكم أو تنفيذه " .

إذن المرحلة الأولى التي يجب أن يقطعها طالب الاعتراف أو التنفيذ هي إثبات وجود حكم و أنّ القواعد الخاصة بالاعتراف أو التنفيذ الواردة في المشروع سارية المفعول، فإذا ما تم ذلك وجب المرور إلى مرحلة أخرى حيث يجب التأكد من استيفاء الحكم لبعض الشروط.

II- الشروط الخاصة بمراقبة الحكم:

يظهر من صياغة المادة 2/08 من المشروع¹ أنّ المبدأ هو وجوب قبول الاعتراف بالأحكام أو تنفيذها، وأنه لا يحق للمحكمة أن ترفض ذلك إلا إذا اتضح لها يقيناً أنّ الحكم قد خالف بعض الشروط، منها ما يتعلق بقواعد إجرائية، ومنها ما يتعلق بمضمون الحكم وطريقة الحصول عليه.

أ- الشروط التي تهدف إلى مراقبة الإجراءات المتبعة:

من بين الأسباب التي يمكن أن تقرر فيها المحكمة رفض الاعتراف بالحكم أو تنفيذه عدم احترام هذا الحكم لبعض القواعد الإجرائية والتي تتحدد حسب المادة 2/08 في حالتين، الأولى ورد ذكرها في البند " أ " والثانية في البند " د " ومنه، فللمحكمة أن ترفض الاعتراف أو التنفيذ إذا تبين لها أنّ المحكمة التي أصدرت الحكم لم تكن مختصة، وحسب البند " أ " تقرير مدى الاختصاص يكون وفقاً للقواعد المقررة في المشروع بخصوص الاختصاص القضائي وهي الأحكام التي وردت في الباب

¹ المادة 08 فقرة 2 " لا يمكن رفض الاعتراف بحكم أو تنفيذه إلا إذا تأكدت المحكمة من أنّ:

أ- المحكمة التي أصدرت الحكم لم تكن مختصة وفقاً لما هو مقرر في هذه المعاهدة، أو أنّه:

ب- تم الحصول على الحكم نتيجة تحايل، أو أنّ:

ج- الاعتراف بالحكم أو تنفيذه لا يتلاءم مع النظام العام في الدولة التي يراد فيها الاعتراف بالحكم أو تنفيذه، أو أنّ:

د- المدعى عليه الذي حكم ضده لم يحصل على إذار مناسب من أجل القيام بالإجراء، ولم يتمكن من الدفاع بشكل منصف " .

الأول تحت عنوان الاختصاص¹، وبذلك يكون المشروع قد أغلق باب الجدل والاختلاف بخصوص مسألة تقدير الاختصاص وحول ما إذا كان يجب أن يكون على ضوء قانون الدولة التي أصدر قضاؤها الحكم أو الدولة التي يطلب منها تنفيذ الحكم أو الاعتراف به.

الحالة الثانية التي يحق فيها للمحكمة رفض الاعتراف أو التنفيذ هي تلك الخاصة بمدى احترام حقوق الدفاع وهو ما ورد في البند " د " الذي يتكلم عن عدم منح الطرف المحكوم ضده إمكانية الدفاع عن نفسه بشكل منصف، ولم يعط المشروع معيارا لما يعتبر دفاعا منصفا، وهو ما يعني الرجوع إلى القواعد المقررة في الدولة صاحبة التنفيذ.

ب- الشروط الهادفة إلى مراقبة مضمون الحكم وطريقة التوصل إليه:

إنّ احترام المبادئ الأساسية المقررة في كل دولة والتي تشكل في مجموعها ما يعرف بالنظام العام مسألة حرص واضعو المشروع على عدم الإخلال بها وعليه تقرر إعطاء المحكمة الحق في رفض الاعتراف أو التنفيذ إذا ثبت لها أنّ ذلك سيكون مخالفا أو غير متلائم، بتعبير البند " ج "، مع النظام العام السائد في دولة هذه المحكمة.

ولأنّ المقرر أنّ الغش يفسد كل تصرف، فقد حرص واضعوا المشروع على احترام هذه القاعدة أيضا مقررين في البند " ب " حق المحكمة في الرفض متى تيقنت أنّ الحكم صدر نتيجة استعمال وسائل الغش والتحايل، كما لو صدر الحكم بناء على وثائق مزورة، أو شهادات كاذبة.

ويبقى في النهاية شرط آخر، أو لنقل حالة أخرى توفرها يؤدي طبقا للفقرة 3 من المادة 08 إلى وجوب أن ترفض المحكمة الاعتراف أو التنفيذ، ويتعلق الأمر هنا بالحالة التي يكون قد سبق وأن تم فيها تنفيذ الحكم من قبل².

¹ أنظر ما سبق، ص. 275، 276.

² المادة 08 فقرة 3 " يجب رفض تنفيذ الحكم متى تبين أنه قد سبق وأن تم تنفيذه ".

هذا إذن ما تضمنه مشروع Rio حول مسألة الاعتراف بالأحكام أو تنفيذها، ونشير من جديد أنّ الأحكام المقصودة هنا لا تقتصر فقط على تلك الخاصة بدعاوى التصادم البحري، وإنما تشمل أيضا حتى تلك الأحكام الفاصلة في الدعاوى المتعلقة بتحديد المسؤولية.

ورغم كل هذه الجهود المتجسدة في وضع نصوص خاصة بالاعتراف بالأحكام أو تنفيذها، وهو شيء لا نجده في المعاهدات السابقة الخاصة بالتصادم البحري، فإنّ البعثة الفرنسية كان لها رأي آخر، إذ بالنسبة لها تنفيذ الأحكام المتعلقة بالتصادم أو تلك الخاصة بتحديد المسؤولية مسألة نادرة ما تطرح على اعتبار أنّه غالبا ما يتم بعد كل تصادم إيداع كفالة في مكان الحجز مما يؤدي إلى اختصاص محكمة هذا المكان وبالتالي انعدام كل مشكلة خاصة بالتنفيذ، وهذا كله جعل البعثة الفرنسية تعتبر وجود قواعد خاصة بالاعتراف بالأحكام أو تنفيذها أمرا غير ضروري¹.

الفرع الثاني:

الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية المتعلقة بالتصادم البحري و تنفيذها في ظل المعاهدات

الخاصة بالاعتراف والتنفيذ في المجال المدني والتجاري بشكل عام:

إنّ عدم وجود معاهدة دولية سارية المفعول تتعلق بالاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية وتنفيذها في مجال التصادم البحري لا يعني حتما عدم خضوع هذه الأحكام لأي نصوص اتفاقية، إذ نجد بعض المعاهدات قامت بمعالجة مسألة الاعتراف والتنفيذ في المجال المدني والتجاري بشكل عام، وهو المجال الذي تدخل ضمنه من دون شك الأحكام الفاصلة في دعاوى التصادم البحري.

وإذا وضعنا جانبا المعاهدات الثنائية المبرمة بين الدول، وهي كثيرة ومتعددة وركزنا على المعاهدات الجماعية، فإننا سنجد أنّ ما يميز هذه المعاهدات أنها إقليمية نطاقها الجغرافي ينحصر في حدود معينة، ويتعلق الأمر هنا بالاتفاقية الأوروبية لسنة 1968 والتي أعقبتها لائحة Bruxelles I، كما نجد في هذا المجال أيضا اتفاقية أبرمت بين الدول العربية سنة 1952 تتعلق بتنفيذ الأحكام بين هذه الدول والتي ظلت سارية إلى أن تم استبدالها باتفاقية أخرى هي اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي.

¹ Cf. J. VILLENNAU. op. cit., p. 70.

أولاً: الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها في ظل اتفاقية 1968 ولائحة I Bruxelles:

أهم ما يميز اتفاقية 1968 وبعدها لائحة Bruxelles I هو كونهما من المعاهدات المزدوجة حيث تضمنت موضوع الاختصاص القضائي الدولي¹، وكذا مسألة الاعتراف بالأحكام أو تنفيذها، وأهم ما يميز هذه الاتفاقية واللائحة أيضا هو تفرقتها بين مسألة الاعتراف بالحكم ومسألة التنفيذ وذلك من خلال تقرير مبدأ الاعتراف بقوة القانون بالأحكام الصادرة من دولة متعاهدة في دولة أخرى هي أيضا متعاهدة بحيث يكون للحكم في هذه الدولة ليس فقط قوة الإثبات، وإنما أيضا حجية الشيء المقضي فيه²، وهذا بخلاف مسألة التنفيذ أين لم يستطع المتعاهدون الذهاب إلى أكثر مما قرروه بخصوص الاعتراف، حيث أنّ القوة التنفيذية للحكم تبقى مرهونة بوجود الحصول على أمر بالتنفيذ بعد التحقق من استيفاء الحكم لشروط وإتباع إجراءات كلها مقررة في الاتفاقية واللائحة.

I - شروط الاعتراف أو التنفيذ:

هناك الكثير من الأسباب أو الحالات التي من شأنها أن تحول دون الاعتراف بالحكم الأجنبي أو تنفيذه، وهي أسباب قد تختلف من دولة لأخرى، هذا الاختلاف حاولت كل من الاتفاقية واللائحة القضاء عليه عن طريق استبقائها لبعض الحالات، واستبعادها بالمقابل لحالات أخرى مقررة في القوانين الداخلية لبعض الدول.

أ- الحالات الخاضعة للرقابة:

لقد حرص واضعو الاتفاقية واللائحة تبسيط الأمور إلى أقصى حد يمكن الوصول إليه، فكان نتيجة ذلك أن جاءت الحالات التي تعتبر كشرط يؤدي عدم توفرها إلى رفض الاعتراف أو التنفيذ محدودة جدا ترتبط أساسا بفكرة النظام العام والإجراءات.

¹ راجع ما سبق، ص. 282 وما يلي.

² Cf. Y. LOUSSOUARNE, p. BOUREL, op. cit., n°514. P. 451 ; D. BURET, op. cit., n°329, p. 270.

الحالة الأولى قررتها المادة 1/34 من اللائحة حيث يظهر من خلالها أنّ التعارض مع النظام العام في دولة التنفيذ يمكن أن يشكل سببا للرفض، ورغم أنّ تحديد مقتضيات النظام العام أمر يتوقف على ما هو مقرر في الدولة المطلوب الاعتراف بالحكم أو تنفيذه أمام قضاائها، إلا أنّ المحكمة الأوروبية حاولت ضبط هذه الحرية عن طريق وضع معايير وقيود مقررة وجوب أن يكون التعارض مع النظام العام " ظاهرا"¹، وألاّ يتم اللجوء إلى هذا المفهوم إلا في " حالات استثنائية"، إذ أنّ استعمال فكرة النظام العام يجب ألاّ تشكل عائقا أمام أهداف قانون المجموعة الأوروبية².

الحالة الثانية التي يمكن أن تشكل سببا لرفض الاعتراف أو التنفيذ ترتبط بقواعد إجرائية، إذ للمحكمة التي يقدم لها مثل هذا الطلب أن تراقب وتتحقق من مدى استيفاء الحكم لبعض الشروط الإجرائية، منها ما يتعلق بالقوة التنفيذية لهذا الحكم في دولته، ومنها ما يرتبط بحقوق الدفاع وعدم التعارض مع الأحكام الوطنية.

- الشرط الأول قوامه وجوب أن يكون للحكم المطلوب الاعتراف به أو تنفيذه القوة التنفيذية في الدولة التي أصدرته (المادة 1/37 من اللائحة) حيث يقع على عاتق طالب الاعتراف أو التنفيذ إثبات أنّ الحكم قد تمّ تبليغه وقابل للتنفيذ طبقا لقانون الدولة التي أصدر قضاؤها هذا الحكم، أمّا عن وسيلة إثبات ذلك فقد حددتها المادة 54 و55 من اللائحة بشهادة يتم تسليمها للمعني بالأمر من قبل الدولة مصدرة الحكم أو وثيقة تعادلها³.

- عدم احترام الإجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع قد تكون هي أيضا سببا لرفض الاعتراف أو التنفيذ وإن كنت نصوص اللائحة تحصر ذلك فقط في حالة تخلف المدعى عليه عن الحضور، إذ تبقى إمكانية الاعتراف بالحكم أو تنفيذه مشروطة، في حالة حكم غيابي صادر بالخارج، بوجوب تبليغ أو إعلان المدعى عليه بالتكليف بالحضور أو وثيقة تعادلها بشكل يسمح له، ليس فقط بالعلم بوجود دعوى مقامة ضده، وإنما السماح له أيضا بتحضير دفاعه، وهو ما يعني وجوب إعطاء المدعى عليه مهلة كافية أو ضرورة بتعبير المادة 2/27 من الاتفاقية.

¹ C. J. C. E., 11/02/1988, R. C. D. I. P., 1988, 598, note G. TALLON ; J. D. I., 1989, 449, obs. W. HUET.

² C. J. C. E., 11/05/2000, R. C. D. I. P., 2000, 497, note G. TALLON ; C. J. C. E., 28/03/2000, R. C. D. I. P., 2000, p.481, note M. WATT.

³ Cf. P. MAYER, V. HEUZE, op. cit., n° 460, p. 325.

غير أنّ الواقع العملي أثبت بعض سلبيات هذا الشرط، إذ كثيرا ما كان يمتنع من حكم ضدهم عن استعمال وسائل الطعن المتاحة لهم في الدولة المصدرة للحكم وذلك من أجل الاعتراض على الاعتراف بهذا الحكم أو تنفيذه من خلال إثارة الدفع بعدم إعطاء الوقت الضروري لتحضير الدفاع، لتفادي مثل هذه النتيجة تم في اللائحة إضافة حكم هو بمثابة قيد يرد على حق المدعى عليه في الاعتراض على الاعتراف أو التنفيذ مفاده عدم إمكانية إثارة هذا الأخير لدفعه إذا لم يسبق له استعمال وسائل الطعن المقررة في قانون الدولة المصدرة للحكم رغم إمكانية قيامه بذلك (المادة 2/34)¹.

ولأنّ الاتفاقية والتنظيم تكلمتا فقط عن حالة الحكم الغيابي وعدم إعطاء مهلة ضرورية للمدعى عليه، فقد ثار الجدل حول ما إذا كان يجب اعتبار مثل هذه الحالة واردة على سبيل الحصر أم يمكن أن يشمل الدفع حالات أخرى خاصة بمخالفة قواعد إجرائية قد تتعلق بحقوق الدفاع، كما لو كان الحكم المراد تنفيذه غير مسبب مثلاً.

بعض الأحكام القضائية ذهبت إلى الأخذ بالحل الثاني، ذاك هو مسلك القضاء الفرنسي والمحكمة الأوروبية، ففي فرنسا قررت محكمة النقض الفرنسية في قرار Pordea الصادر بتاريخ 16/03/1999² رفض الاعتراف بحكم صادر عن القضاء الانجليزي بحجة أنه صدر في ظروف فيها حرمان من حق اللجوء إلى القضاء، حيث تم رفض دعوى فرنسي دون حتى أنم يتم تفحصها بحجة عدم تقديمه للكفالة، وهي الكفالة التي اعتبرها المدعي الفرنسي باهظة جدا. وتسلك المحكمة الأوروبية نفس المسلك، حيث أقرت في حكم Krombach الصادر في 28/03/2000³ بوجود إدماج الضمانات الإجرائية الأساسية ضمن اللائحة ومقررة وجوب مراقبة الحكم الذي يتضمن مخالفة وخرقا يبيّنا لمتطلبات محاكمة عادلة والمعترف بها في المادة 1/06 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان.

عدم احترام الإجراءات التي تشكل ضمانات لمحاكمة عادلة يعتبر إذن لدى القضاء الفرنسي والمحكمة الأوروبية سببا لإمكانية رفض الاعتراف بالحكم أو تنفيذه، لكن مع ذلك الوصول إلى هذه النتيجة لم يؤسس على المادة 2/27 من الاتفاقية إذ هي مادة لا تعالج سوى حالة المدعى عليه الذي تخلف عن المحاكمة ولم تعط له المهلة اللازمة لتحضير دفاعه، وإنما الأساس الذي استند عليه القضاء

¹ Cf. M. NIBOYET, G. G. DE LA PRADELLE, op. cit., n°691, p. 507.

² Cass. 1^{er} civil, 16/03/1999, R. C. D. I. P., 2000, 181, et s. note DROZ ; J. D. I., 1999, p. 773, note A. HUET.

³ C. J. C. E., 28 /03/2000, Krombach, R. C. D. I. P., 2000, 481, note M. WATT ; J. C. P., 2001, II, 10667, note NOURISAT.

الفرنسي والمحكمة الأوربية هو فكرة النظام العام، إذ بالنسبة لهؤلاء خرق الإجراءات هو شيء يتعارض مع النظام العام، ومن أجل ذلك كان يتم تأسيس الرفض على المادة 1/34 من اللائحة التي تسمح للمحكمة المطلوب منها الاعتراف أو التنفيذ أن ترفض ذلك إذا ظهر لها أنّ الحكم يتعارض مع مقتضيات النظام العام¹.

- ويبقى شرط آخر نصت عليه المادة 5/27 من الاتفاقية، وبعدها المادة 4/34 من اللائحة، وهو عدم وجود حكم لا يتوافق مع الحكم المطلوب تنفيذه كلاهما فصلا في نفس الموضوع وبين نفس الأطراف. وطبقا للنصوص السابقة فإنه يتم التمييز بين فرضيتين، الأولى إذا كان الحكم المطلوب الاعتراف به أو تنفيذه لا يتوافق مع حكم صادر عن قضاء الدولة المطلوب منها الاعتراف أو التنفيذ، في مثل هذه الفرضية سيرجح الحكم الأخير دون الأخذ بعين الاعتبار تاريخ صدور الحكمين، وهو ما يعني في النهاية رفض طلب الاعتراف أو التنفيذ، وهو حل أخذ به القضاء الفرنسي حتى بخصوص الأوامر الإستعجالية² حيث رجّح حكما استعجاليا صادرا عن محكمة فرنسية على حكم أجنبي قطعي، وهو مسلك انتقده البعض معتبرين إياه مخالفا لما هو مستقر عليه في مجال الإجراءات المدنية والتجارية أين ترجح الأحكام القطعية على الأحكام الوقتية، كما أنه موقف من شأنه أن يشجع تحايل المتقاضين، حيث يلجؤون إلى القاضي الاستعجالي للتصدي لآثار أحكام صدرت بالخارج³.

أما الفرضية الثانية فتخص الحالة التي يكون فيها هناك عدم توافق بين الحكم المراد تنفيذه وحكم آخر صادر في نفس الموضوع وبين نفس الأطراف من قبل قضاء دولة غير دولة قاضي التنفيذ، سواء كانت هذه الدولة منضمة للاتفاقية أو اللائحة أم لا، في مثل هذه الحالة الأولية ستعطي للحكم الذي ثبتت له الفعالية أوّلا في النظام القانوني لدولة التنفيذ وهو ما يشكل سببا لرفض الاعتراف بالحكم الآخر أو تنفيذه⁴.

هذه هي الحالات التي يحق فيها للمحكمة أن تراقب من خلالها الحكم الأجنبي وأن ترفض بالتالي الاعتراف أو التنفيذ متى تخلفت كل تلك الحالات أو بعضها. ولأنّ الاتفاقية واللائحة تهدفان

¹ Cf. P. MAYER, V. HEUZE, op. cit., n° 460, p. 325 ; M. NIBOYET, G. G. DE LA PRADELLE, op. cit., n°690, p. 505.

² Cass. 1^{er} civil, 20/06/2006, pourvoi n°-14553, cité par M. L. NIBOYET, G. G. DE LA PRADELLE, op. cit., n° 692, p. 507, note n° 40.

³ Cf. M. L. NIBOYET, G. G. DE LA PRADELLE, op. cit., n° 692, p. 507.

⁴ Cf. M. L. NIBOYET, G. G. DE LA PRADELLE, op. cit., n° 692, p. 508 ; P. MAYER, V. HEUZE, op. cit., n° 462, p. 327.

أساساً إلى تسهيل الاعتراف بالأحكام الأجنبية أو تنفيذها، فقد كان بديها أن يتم استبعاد بعض الحالات الأخرى التي تقرها قوانين بعض الدول وتستلزم توفرها وإلا تم رفض طلب الاعتراف أو التنفيذ.

ب- الحالات غير الخاضعة للرقابة:

لقد نصت المعاهدة واللائحة صراحة على استبعاد بعض الحالات من مجال الرقابة وهي حالات تعرفها الكثير من القوانين الوطنية وحتى بعض المعاهدات الدولية وتعتبر كأسباب لرفض الاعتراف أو التنفيذ ومن هذه الحالات مراجعة الحكم الأجنبي، وفرض رقابة على الاختصاص التشريعي والقضائي.

مراجعة الحكم الأجنبي نصت عليه صراحة المادة 36 من اللائحة بنفس العبارات التي كانت موجودة في المادة 29 من الاتفاقية، حيث يمنع على محكمة التنفيذ مراجعة الحكم، وهو ما يعني منع هذه الأخيرة من إعادة النظر في وقائع القضية والقانون المطبق عليها على اعتبار أنها قضية سبق الفصل فيها في الخارج. على أن مثل هذا المنع قد يصعب الأخذ به على إطلاقه، إذ قد يتم إثارة اعتراض على الاعتراف أو التنفيذ يستلزم تفحص الوقائع أو القانون خاصة عند مراقبة مدى تلائم الحكم مع النظام العام، من أجل ذلك يذهب الكثير من الشراح إلى القول بفكرة " المراجعة بهدف المراقبة " " révisión a fin de control " وذلك في كل مرة يكون فيها تفحص الوقائع أو القانون ضرورياً من أجل الوصول إلى مراقبة مدى استيفاء الحكم الأجنبي للشروط الواردة في الاتفاقية أو اللائحة¹.

مراقبة الاختصاص التشريعي، والذي كان يعتبر أحد مميزات القانون الفرنسي في مجال الاعتراف أو التنفيذ،² حالة كانت المادة 4/27 من اتفاقية 1968 ترفضها كأصل عام مع وضع استثناء يرد على هذا الأصل. وعليه كان يمنع على قاضي التنفيذ مراقبة القانون المطبق في الحكم الأجنبي غير أنه استثناء كان له أن يقوم بذلك على ضوء قواعد القانون الدولي الخاص لدولته، عندما يكون القاضي الأجنبي قد فصل بمناسبة مسألة أولية في مجال هو في الأصل يخرج عن مجال انطباق

¹ Cf. M. NIBOYET, G. G. DE LA PRADELLE, op. cit., n°686, p. 503 ; D. BURET, op. cit., n°329, p. 271.

² راجع بشأن هذه المسألة، ص. 405. وما بعدها من هذه الدراسة.

الاتفاقية كما لو تعلق الأمر بمسألة تخص قانون الأسرة. هذا الاستثناء لا نجد له أثرا في ظل لائحة Bruxelles I لسببين رئيسيين، الأول هو ندرة حدوث هذه الحالة في الواقع العملي، والسبب الثاني يفرضه التنسيق بين المعاهدات، فالاستثناء الذي كان موجودا في ظل الاتفاقية كان يتعلق بمسائل أولية أو تبعية تتعلق عادة بمجال قانون الأسرة، وطبقا للائحة Bruxelles II الاعتراف بالأحكام الأجنبية الخاصة بانحلال الزواج وتنفيذها يتم دون مراقبة للقانون المطبق، ومن أجل كل هذا جاءت لائحة Bruxelles I بحكم يقضي بمنع الرقابة التشريعية في كل الأحوال¹.

وإذا كان الاختصاص التشريعي لا يخضع لأي رقابة في كل الأحوال ولا يمكن أن يكون سببا لعدم الاعتراف أو التنفيذ، فإن الأمر يختلف قليلا بخصوص الرقابة القضائية إذ أن هناك مبدأ واستثناء يقيد، المبدأ هو عدم خضوع الحكم الأجنبي لرقابة الاختصاص القضائي وهذا شيء يميز الاتفاقية واللائحة، إذ لا يكاد يخلو قانون وطني من هذا الشرط، كما أن الكثير من المعاهدات الدولية الخاصة بالاعتراف أو التنفيذ تستلزم مراقبة الاختصاص القضائي للمحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم المطلوب الاعتراف به أو تنفيذه كما هو الحال في مشروع Rio مثلا². ويعكس الحل المتبع في اتفاقية 1968 ولائحة Bruxelles I رغبة واضعي هذه المعاهدات في تجسيد ثقة متبادلة بين الدول الأعضاء وافترض تطبيق هذه الدول للقوانين الأوروبية بشكل سليم³. لكن تبقى هذه الثقة غير مطلقة ويشهد على ذلك وجود المادة 35 من اللائحة التي تقيد مبدأ عدم الاختصاص القضائي وتسمح بمراقبة اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم الأجنبي وإمكانية عدم الاعتراف بالحكم أو تنفيذه إذا كانت هناك مخالفة لقواعد الاختصاص المانع، أو القواعد المبنية على حماية الطرف الضعيف⁴.

هذه هي بصفة عامة شروط الاعتراف بالأحكام الأجنبية أو تنفيذها طبقا لما ورد في اتفاقية 1968 ولائحة Bruxelles I، ولو حاولنا إجراء مقارنة بين ما جاء في هاتين المعاهدتين وبين ما تضمنه مشروع Rio لوجدنا أنهما يتفقان في بعض الشروط ويختلفان في بعضها الآخر. مشروع Rio يسمح برفض الاعتراف أو التنفيذ إذا كان الحكم غير متلائم مع النظام العام في دولة التنفيذ، وكذلك تفعل الاتفاقية واللائحة. كما يعتبر عدم احترام الإجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع أيضا سببا للرفض، وهو نفسه المقرر في الاتفاقية واللائحة. وبمقابل هذا يفرض مشروع Rio رقابة حول الاختصاص

¹ Cf. P. MAYER, V. HEUZE, op. cit., n° 460, p. 324.

² راجع ما سبق، ص. 299.

³ Cf. P. MAYER, V. HEUZE, ibid.

⁴ راجع ما سبق، ص. 288.

القضائي، وهي الرقابة التي تمنعها كأصل عام الاتفاقية واللائحة الأوربية، كما أنّ هذه الأخيرة لم تورد أي نص بخصوص التحايل بخلاف المشروع الذي يعتبر ذلك سببا لرفض الاعتراف أو التنفيذ، وتتعكس الأمور بخصوص الرقابة التشريعية حيث تمنعها الاتفاقية أو اللائحة في حين لا نجد أي حكم بشأنها في مشروع Rio.

وبما أنّ هدف الاتفاقية وبعدها اللائحة كان هو تبسيط الأمور وتسهيلها في مجال الاعتراف أو التنفيذ، فقد كان من الضروري أن يشمل ذلك كل المستويات بما في ذلك الإجراءات المتبعة من أجل الاعتراف بالحكم أو تنفيذه.

II - إجراءات الاعتراف أو التنفيذ:

تبسيط الأمور كان يعني في مجال إجراءات الاعتراف أو التنفيذ تبسيط هذه الإجراءات وتسهيلها وهو ما سعى إليه حديثا واضعوا الاتفاقية واللائحة، حيث تقرر أن يتم طلب الاعتراف أو التنفيذ في مرحلة ابتدائية بإجراءات أحادية الجانب عن طريق مجرد تقديم عريضة تتضمن طلب الإقرار بقبالية الحكم للتنفيذ أمام محكمة الدرجة الأولى، وهي من حيث الاختصاص المحلي إمّا محكمة موطن المدعى عليه، أو المحكمة التي سيتم في دائرتها التنفيذ، ويبقى دور المحكمة مجرد دور شكلي حيث تنحصر مهمتها في مراقبة الوثائق المقدمة من قبل العارض، وليس لها أن تقبل أي طلب إضافي كالحكم بغرامة تهديدية مثلا، وعلى المحكمة المعروض أمامها طلب الاعتراف أو التنفيذ أن تفصل في أقرب الآجال دون أن يكون للطرف الذي يطلب التنفيذ ضده توجيه أي ملاحظات (المادة 41 من اللائحة).

المرحلة الابتدائية إذن تقوم في مجملها على قرينة افتراض صحة الحكم الأجنبي ولذلك فهي لا تتطلب مواجهة الأطراف ولا حضور الطرف المطلوب التنفيذ ضده، إذ لا فائدة من ذلك طالما أنه ليس لديه الحق حتى في إبداء ملاحظات، وبما أنّ الأمر كذلك، وبما أنه أيضا ليس للمحكمة سوى الحق في رقابة شكلية، مما يعني عدم إمكانية إثارتها تلقائيا انعدام شرط من شروط الاعتراف أو التنفيذ، فإنّ كل هذا يؤدي إلى نتيجة واحدة هي قبول الاعتراف أو التنفيذ في أغلب الأحوال وبمجرد أن يكون الملف

المقدم كاملا ومستوفيا لكل الوثائق، وهي نتيجة لا شك تعكس مدى الثقة المتبادلة بين الدول المنضمة للاتفاقية واللائحة¹.

لكن وحتى لا تتحول هذه الثقة إلى حاجز يشكل عائقا يقف أمام حقوق الأطراف، قضت الاتفاقية واللائحة بإمكانية أن يتقدم هؤلاء بطعن أمام محكمة الدرجة الثانية، إما من قبل طالب الاعتراف أو التنفيذ، وذلك في حالة رفض طلبه، وإما من قبل من طلب التنفيذ ضده وهؤلاء هم وحدهم من يحق لهم طبقا للمادة 43 من اللائحة تقديم طعن دون أن يمتد ذلك إلى الغير ولو كان الأمر يعنيه. وبخلاف المرحلة الابتدائية، في الاستئناف تفصل المحكمة بحضور الطرفين ويكون للطعن أثر موقف إلا إذا تعلق الأمر بتدابير تحفظية، وليس لمحكمة الاستئناف أن تنظر إلا في الأوجه المثارة من قبل الأطراف، كما أنه إذا كان الطعن مرفوعا من قبل الطرف المعترض على التنفيذ فإنّ على هذا الأخير أن يثبت عدم توفر شروط التنفيذ كلها أو بعضها وليس للمحكمة أن تفعل ذلك لأنّ القرينة هي افتراض صحة الحكم الأجنبي².

ويبقى أن نشير في الأخير ومن جديد إلى أنه بخلاف التنفيذ، الاعتراف بالحكم الأجنبي في ظل الاتفاقية واللائحة يتم بقوة القانون دونما حاجة لأي إجراء ما لم يتم الاحتجاج على ذلك، فإن حدث هذا وجب إتباع نفس الإجراءات الخاصة بالتنفيذ، يستوي في ذلك أن يكون طلب الاعتراف أصليا أم تبعا، ولذلك لم نقتصر في دراستنا للاتفاقية واللائحة عند التكلم عن الشروط والإجراءات على استعمال مصطلح التنفيذ لوحده وإنما أضفنا أيضا عبارة الاعتراف.

ورغم كل ما تضمنته الاتفاقية واللائحة من تسهيلات على مستوى الشروط والإجراءات، فإنه يبدو أنّ فكرة الاعتراف أو التنفيذ داخل دول الاتحاد الأوروبي هي في حد ذاتها محل نقد شديد من قبل الكثير من الشراح حيث يرى هؤلاء أنّ الإبقاء على إجراءات تنفيذ الأحكام الأوروبية من شأنه التسبب في تأخير تنفيذ هذه الأحكام وعرقلة المعاملات القانونية داخل الاتحاد الأوروبي، وأنه حان الوقت لتكريس حرية حقيقية لانتقال الأحكام دون أي شرط أو إجراء³.

¹ Cf. BERAUDO. op. cit., p. 1081 ; G. AL. DROZ, H.GAUDEMET TALLON, op. cit., p.644.

² Cf. P. MAYER, V. HEUZE, op. cit., n° 461, p. 327.

³ أنظر في تفاصيل هذا الرأي والمعارضين له:

M. L.NIBOYET, G. G. DE LA PRADELLE, op. cit., n° 693, p. 508.

ثانياً: الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية وتنفيذها في ظل الاتفاقية العربية للتعاون

القضائي:

في 28/11/1952 وافق مجلس الجامعة العربية على اتفاقية بشأن تنفيذ الأحكام تم التوقيع عليها من قبل اليمن الشمالية والأردن في 17/02/1953، ثم لبنان في 18/02/1953، وبعدها سوريا والسعودية، الأولى في 15/04/1953 والثانية في 23/05/1953، كما صاحب ذلك إيداع لدى الأمانة العامة للجامعة العربية لوثائق التصديق من قبل هذه الدول إضافة إلى مصر والعراق، وأودعت كل من ليبيا والكويت ووثائق الانضمام في 19/05/1957 بالنسبة للأولى، وفي 20/05/1962 بالنسبة للدولة الثانية.

ولقد قامت الاتفاقية بتحديد مجالها وهو المجال الذي يمتد من حيث الموضوع ومن حيث الحيز الجغرافي، كما يمكن أن يتحدد أيضا بالنظر إلى مصدر الحكم، فهذه الاتفاقية تسري طبقا للمادة 1/1 بخصوص " كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية، أو قاض بتعويض من المحاكم الجنائية أو يتعلق بالأحوال الشخصية "، وهذا ما يدرج من دون شك أحكام التصادم البحري ضمن مجال هذه الاتفاقية كونها ترتبط بحقوق مدنية وتجارية، كما أنها قد تكون أحكاما صادرة عن محاكم جنائية قضت بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن التصادم.

أمّا عن الحيز الجغرافي فإنه دائما وفق المادة 1/1، سريان هذه الاتفاقية يكون داخل الدول العربية لكن شريطة أن تكون منضمة للجامعة العربية.

وأخيرا متى توفرت الشروط السابقة كانت الاتفاقية العربية سارية المفعول سواء كان الأمر يتعلق بطلب تنفيذ حكم صادر عن قضاء دولة عربية أو كان الطلب يخص تنفيذ حكم تحكيمي صادر في إحدى هذه الدول، على اعتبار أنّ هذه الاتفاقية تناولت مسألة تنفيذ الأحكام القضائية وأيضا أحكام المحكمين حيث وضعت قواعد خاصة بكل من الحالتين، وهذا كله كان يفترض من أجل سريان الاتفاقية العربية الخاصة بتنفيذ الأحكام وجوب أن يصدر حكم في مجال القانون الخاص، أو في المجال الجنائي لكن في الشق الخاص بالتعويض من قبل هيئة قضائية أو تحكيمية في إحدى دول الجامعة العربية ويراد تنفيذه في إحدى الدول الأخرى المنضمة لهذه الجامعة.

اتفاقية تنفيذ الأحكام بين الدول العربية لسنة 1952 ظلت سارية المفعول إلى أن حلت محلها اتفاقية الرياض للتعاون القضائي¹، التي وافق عليها مجلس وزراء العرب بموجب قراره رقم 1 المؤرخ في 1983/04/6 في دورته العادية الأولى، وتم التوقيع عليها في نفس التاريخ من قبل جميع الدول الأعضاء عدا مصر وجمهورية القمر الاتحادية الإسلامية، ودخلت حيز النفاذ في 1985/10/30 وذلك بعد استيفائها الشرط المقرر لذلك وفقا للمادة 69 وهو مرور 30 يوما من تاريخ إيداع وثائق التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها من ثلث الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية، وصادقت الجزائر عليها بتاريخ 2001/05/20.

وبخلاف اتفاقية 1952 التي وضعت خصيصا لمعالجة موضوع تنفيذ الأحكام سواء تلك الصادرة عن الجهات القضائية أو الهيئات التحكيمية، نجد أنّ اتفاقية الرياض وسّعت كثيرا من مجالها ليشمل التعاون القضائي بصفة عامة حيث تناولت في الباب الثاني موضوع إعلان الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية وتبليغها، واهتم الباب الثالث بموضوع الإنابة القضائية، بينما عالج الباب الرابع مسألة حضور الشهود والخبراء في القضايا الجزائرية، في حين تم تخصيص الباب الخامس لموضوع الاعتراف بالأحكام وتنفيذها، وتناول الباب السادس موضوع تسليم المتهمين والمحكوم عليهم، وأخيرا وفي باب سابع تم تنظيم موضوع تنفيذ عقوبات المحكوم عليهم.

ما يهم في إطار دراستنا هو الباب الخامس، ويظهر من المواد الواردة فيه، وفي بعض المواد الأخرى المقررة في الاتفاقية، أنّ هناك نطاق أو مجال سريان، كما أنّ هناك أصل عام واستثناء بخصوص الاعتراف بالأحكام وتنفيذها.

I - نطاق سريان الأحكام الخاصة بالاعتراف والتنفيذ:

لقد اهتم واضعو اتفاقية الرياض بتحديد نطاق هذه الاتفاقية من جانبيين، الأول إيجابي تمثل في بيان الحالات التي تنطبق فيها أحكام الباب الخامس، والجانب الثاني هو سلبي حيث تم بيان الحالات التي لا تسري فيها أحكام هذا الباب.

¹ قضت المادة 72 من اتفاقية الرياض صراحة بأن تحل هذه الأخيرة للدول التي صادقت عليها محل الاتفاقيات الثلاث المبرمة سنة 1952، ويتعلق الأمر بالإعلانات والإنابة القضائية، تنفيذ الأحكام، وتسليم المجرمين.

أ- حالات انطباق الأحكام الخاصة بالاعتراف والتنفيذ:

اتفاقية الرياض هي أيضا لديها نطاق من حيث الحيز الجغرافي ومن حيث الموضوع، فهي كاتفاقية 1952 تسري في الدول المنضمة للجامعة العربية وهذا أمر وإن لم يأت النص عليه صراحة إلا أنه يمكن استخلاصه من المادة 68 التي تجيز لكل دولة من دول الجامعة العربية غير الموقعة على الاتفاقية الانضمام إليها.

أمّا من حيث الموضوع فيظهر من عنوان الباب الخامس¹، والفقرة (ب) من المادة 25 أنّ اتفاقية الرياض تسري في شقها الخاص بالاعتراف والتنفيذ بخصوص كل حكم صادر " عن محاكم أي طرف متعاقد آخر في القضايا المدنية بما في ذلك الأحكام المتعلقة بالحقوق المدنية الصادرة عن محاكم جزائية، وفي القضايا التجارية والقضايا الإدارية وقضايا الأحوال الشخصية...". ما تم إضافته هنا هو الأحكام الفاصلة في القضايا الإدارية وهو ما يثير بعض الالتباس، إذ المقرر أنّ الاعتراف والتنفيذ لا يكون إلا بصدد الأحكام التي فصلت في مصالح خاصة للأفراد ولا ترتبط بالقانون العام وهو ما لا يتحقق في الأحكام الإدارية إلا في حالة واحدة هو فصلها في مسألة تتعلق بحالة الأشخاص كتغيير الاسم مثلا، و ذلك ما قصده واضعوا الاتفاقية بدون شك عند وضعهم لعبارة " القضايا الإدارية ". ومهما يكن فإن هذه الاتفاقية في شقها الخاص بالاعتراف والتنفيذ من المؤكد أنها تشمل الأحكام الخاصة بالتصادم البحري كونها تتعلق بحقوق مدنية قد تصدر عن قضاء مدني أو محاكم جنائية.

ولا يقتصر مجال اتفاقية الرياض على الاعتراف بالأحكام القضائية وتنفيذها فقط، بل يشمل أيضا أحكام المحكمين² وهذا شيء سبق وأن قررته من قبل اتفاقية 1952، غير أنّ ما لم تتضمنه هذه الاتفاقية، بينما تناولته بالتنظيم اتفاقية الرياض، هو موضوع الاعتراف بالسندات الموثقة³، بل أنّ هذه الاتفاقية الأخيرة ذهبت إلى أكثر من ذلك حين تناولت موضوع الصلح الذي يتم إثباته أمام الهيئات

¹ جاء الباب الخامس تحت عنوان " الاعتراف بالأحكام الصادرة في القضايا المدنية والتجارية والإدارية وقضايا الأحوال الشخصية ".

² وهي قواعد تعرضت لها المادة 37 من الاتفاقية.

³ المادة 36: "السندات التنفيذية"

السندات التنفيذية لدى الطرف المتعاقد التي أبرمت في إقليمه يؤمر بتنفيذها لدى الأطراف المتعاقدة الأخرى طبقا للإجراءات المتبعة بالنسبة للأحكام القضائية إذا كانت خاضعة لتلك الإجراءات ويشترط ألا يكون في تنفيذها ما يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية أو الدستور أو النظام العام أو الآداب لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ.

ويتعين على الجهة التي تطلب الاعتراف بسند موثق وتنفيذه لدى الطرف المتعاقد الآخر أن تقدم صورة رسمية منه مختمة بخاتم الموثق أو مكتب التوثيق مصدقا عليها، أو شهادة صادرة منه تفيد أن المستند حائز لقوة السند التنفيذي.

ونطبق في هذه الحالة الفقرة الثالثة من المادة (34) من هذه الاتفاقية.

القضائية المختصة حيث اعتبرته معترفاً به وناظراً في سائر الدول المتعاهدة الأخرى متى توفرت الشروط المطلوبة لذلك، وهذا يعني أنّ اتفاقية الرياض يمكن أن تشمل ليس فقط الأحكام الصادرة في مجال التصادم البحري وإنما أيضاً الصلح الذي يتم إثباته في هذا المجال¹.

ب- الحالات التي تخرج من مجال الاتفاقية:

لقد نصت الاتفاقية صراحة على عدم سريان أحكامها المتعلقة بالاعتراف والتنفيذ في حالات اهتمت الفقرة (ت) من المادة 25 ببيانها، وهي ثلاث حالات أولها يرتبط بصفة المنفذ عليه حيث لا تشمل الاتفاقية الأحكام التي تصدر ضد حكومة الدولة المتعاهدة المطلوب منها الاعتراف أو التنفيذ أو ضد أحد موظفيها بسبب أعمال قام بها أثناء الوظيفة أو بسببها. أمّا الحالة الثانية فترتبط بمبدأ سمو المعاهدات حيث لا تنطبق الاتفاقية على الأحكام التي يتتافى الاعتراف بها أو تنفيذها مع المعاهدات والاتفاقيات الدولية السارية المفعول في الدولة المتعاهدة المطلوب منها التنفيذ. وتبقى الحالة الثالثة وفيها تم أخذ طبيعة الحكم بعين الاعتبار إذ لا تسري الاتفاقية على الإجراءات الوقئية والتحفظية والأحكام الصادرة في قضايا الإفلاس والضرائب والرسوم.

وإذا كانت هذه الحالات تتعلق خصيصاً بالاعتراف بالأحكام وتنفيذها، فإنّ المادة 69 المعدلة من الاتفاقية أوردت حكماً عاماً قد يكون من شأنه استبعاد أحكام هذه الأخيرة، والحكم يتعلق هنا بحالة وجود اتفاقيات خاصة أخرى بين الدول الأعضاء حيث أنّ المبدأ هو عدم إخلال اتفاقية الرياض بأحكام هذه الاتفاقيات الخاصة، فإذا وجد تعارض بينهما تم تطبيق " الاتفاقية الأكثر تحقيقاً لتسليم المتهمين والمحكومين وتحقيق التعاون الأمني والقضائي في المجالات الأخرى"، ويبدو أنّ الأمر هنا سيرجع تقديره للقاضي وهو ما قد يؤدي إلى استبعاد اتفاقية الرياض بحجة أنّ الاتفاقية الخاصة هي أكثر تحقيقاً للتعاون القضائي.

هذا إذن عن نطاق اتفاقية الرياض في شقها المتعلق بالاعتراف بالأحكام وتنفيذها، فما هي الآن

القواعد التي تضمنتها هذه الاتفاقية في هذا المجال؟

¹ وهو صلح يمكن تصوره في إطار القانون الجزائري حيث يسمح قانون الإجراءات المدنية الجديد للقاضي بإجراء الصلح أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت (المادة 4)، كما يجوز للخصوم التصالح تلقائياً في جميع مراحل الخصومة (المادة 990) ويتم إثبات الصلح في محضر يعتبر سنداً تنفيذياً يجيز التنفيذ الجبري بمجرد إيداعه أمانة الضبط (المواد 600، 992، و993 ق.إ.م.ج.ج.).

II - القواعد المقررة في اتفاقية الرياض بخصوص الاعتراف بالأحكام وتنفيذها:

لقد نظّمت اتفاقية الرياض موضوع الاعتراف والتنفيذ من خلال وضع قواعد وأحكام موضوعية تبيّن مهمة الهيئة القضائية المختصة المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ وهي المهمة التي تنصب أساساً على مراقبة الحكم والتأكد من توافر الشروط التي تقرها الاتفاقية، مع وضع أيضاً قواعد تتعلق بالإجراءات المتبعة في هذا المجال.

أ - شروط الاعتراف والتنفيذ المقررة في الاتفاقية:

تقضي المادة 1/32 من الاتفاقية بأن " تقتصر مهمة الهيئة القضائية لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم أو تنفيذه على التحقق مما إذا كان الحكم قد توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية وذلك دون التعرض لفحص الموضوع، وتقوم الهيئة بذلك من تلقاء نفسها وتثبت النتيجة في قرارها " .

تطبيقاً لهذه المادة إذن ليس لقاضي التنفيذ مراجعة الحكم بل كل ما يملكه هو التأكد من أنّ هذا الأخير استوفى بعض الشروط، فإذا كان الأمر كذلك قضى بالاعتراف أو التنفيذ، وله أن يقضي بالرفض في الحالة العكسية، هذه الشروط تم النص عليها صراحة في المادة 30 التي جاءت تحت عنوان " حالات الاعتراف بالحكم " وهو عنوان يثير بعض الالتباس حيث نجد عبارة الاعتراف دون التنفيذ مما يوحي بأنّ هذه الشروط المقررة هنا لا تؤخذ بعين الاعتبار إلا في حالة طلب الاعتراف بالحكم، وهذا ما تنفيه المادة 1/32 التي تتكلم عن تحقق من الشروط سواء كان الطلب هو الاعتراف بالحكم أو تنفيذه.

على أنه يبدو أنّ المادة 30 لا تعتبر المادة الوحيدة التي تناولت شروط الاعتراف أو التنفيذ إذ يمكن أن نجد في مواد متفرقة شروطاً أخرى لم ترد هذه المرة بشكل صريح وإنما في معرض تنظيم مسائل أخرى خاصة دائماً بالاعتراف والتنفيذ. وإذ ما حولنا تحليل مجمل الشروط التي تسمح لقاضي التنفيذ رفض الطلب لوجدنا أنها عبارة عن حالات منها ما يتعلق بقواعد إجرائية، ومنها ما يرتبط بمضمون الحكم المطلوب تنفيذه.

1- الشروط المرتبطة بالإجراءات:

إذا كان الأصل طبقاً للاتفاقية هو التنفيذ، فإنه للقضاة أن يتأكدوا قبل ذلك من مدى سلامة بعض القواعد الإجرائية التي صاحبت إصدار الحكم، فيتأكدوا بداءة من مدى اختصاص الجهة التي أصدرته وهو شرط لا نجده في المادة 30 وإنما في المادة 25/ب¹ التي تفرض أن تكون الجهة التي أصدرت الحكم مختصة وهو الاختصاص الذي وضعت له هذه المادة بعض المعايير من أجل تقديره²، فهو قد يكون على ضوء قواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة لدى الدولة المطلوب منها الاعتراف أو التنفيذ، أو وفق قواعد الاختصاص المقررة في المعاهدة وهي القواعد الواردة في المواد من 26 إلى 28³. وإذا وضعنا جانباً المادة 26 التي تعالج مسألة الاختصاص في حالة النزاع حول أهلية الشخص

1 المادة 25: "قوة الأمر المقضي به"

أ- يقصد بالحكم في معرض تطبيق هذا الباب كل قرار - أياً كانت تسميته - يصدر بناء على إجراءات قضائية أو ولائية من محاكم أو أية جهة مختصة لدى أحد الأطراف المتعاقدة.

ب- مع مراعاة نص المادة 30 من هذه الاتفاقية، يعترف كل من الأطراف المتعاقدة بالأحكام الصادرة عن محاكم أي طرف متعاقد آخر في القضايا المدنية بما في ذلك الأحكام المتعلقة بالحقوق المدنية الصادرة عن محاكم جزائية، وفي القضايا التجارية والقضايا الإدارية وقضايا الأحوال الشخصية، الحائزة لقوة الأمر المقضي به وينفذها في إقليمه وفق الإجراءات المتعلقة بتنفيذ الأحكام المنصوص عليها في هذا الباب، وذلك إذا كانت محاكم الطرف المتعاقد التي أصدرت الحكم مختصة طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ أو مختصة بمقتضى أحكام هذا الباب، وكان النظام القانوني للطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ لا يحتفظ لمحاكمة أو لمحاكم طرف آخر دون غيرها بالاختصاص بإصدار الحكم.

ت- لا تسرى هذه المادة على:

- الأحكام التي تصدر ضد حكومة الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ أو ضد أحد موظفيها عن أعمال قام بها أثناء الوظيفة أو بسببها فقط.

- الأحكام التي يتنافى الاعتراف بها أو تنفيذها مع المعاهدات والاتفاقات الدولية المعمول بها لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ.

- الإجراءات الوقتية والتحفظية والأحكام الصادرة في قضايا الإفلاس والضرائب والرسوم.² وهذا بخلاف اتفاقية 1952 التي قضت هي أيضاً في المادة 2/أ بشرط الاختصاص القضائي غير أنها لم تبين القانون الذي يرجع إليه من أجل تحديده هذا الاختصاص، هل يكون على ضوء قانون دولة الإصدار، أم دولة التنفيذ، وهو ما كان يعني الرجوع إلى القوانين الوطنية في هذا المجال.

³ المادة 26: "الاختصاص في حالة النزاع حول أهلية الشخص طالب التنفيذ أو حالته الشخصية"

تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي يكون الشخص من مواطنيه وقت تقديم الطلب مختصة في قضايا الأهلية والأحوال الشخصية إذا كان النزاع يدور حول أهلية هذا الشخص أو حالته الشخصية.

- المادة 27: "الاختصاص في حالة الحقوق العينية"

تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي يوجد في إقليمه موقع العقار مختصة بالفصل في الحقوق العينية المتعلقة به.

- المادة 28: "حالات اختصاص محاكم الطرف المتعاقد الصادر فيه الحكم"

في غير المسائل المنصوص عليها في المادتين 26 و 27 من هذه الاتفاقية تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي صدر فيه الحكم مختصة في الحالات الآتية:

أ- إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته وقت النظر في الدعوى (افتتاح الدعوى) في إقليم ذلك الطرف المتعاقد.

طالب التنفيذ أو حالته الشخصية، وأيضا المادة 27 الخاصة بالاختصاص في الأحوال العينية، وركزنا على المادة 28 لتناولها حالات اختصاص المحاكم في غير المسائل المنصوص عليها في المادتين المذكورتين مما يدخل التصادم البحري في هذا المجال، فإننا سنجد أنّ الحكم الخاص بالتصادم المطلوب الاعتراف به أو تنفيذه سيعتبر صادرا من محاكم مختصة في الحالات التالية:

- إذا كان للمدعى عليه موطن أو محل إقامة، أو محل أو فرع في الدولة التي أصدر قضاؤها الحكم.

- إذا وقع التصادم في المياه التابعة للدولة التي أصدر قضاؤها الحكم.

- في حالة قبول المدعى عليه للاختصاص وهو ما قد يتم صراحة وذلك إما بتعيين هذا الأخير لموطن مختار، وإما عن طريق الاتفاق شريطة ألا يمنع قانون الدولة التي تم الاتفاق على اختصاص محاكمها ذلك، كما يمكن أن يكون الخضوع ضمنيا وهذا متى أبدى المدعى عليه دفوعا في الموضوع دون أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة المرفوع أمامها النزاع.

- وأخيرا متى كان طلب التعويض عن التصادم عبارة عن طلب عارض وكانت المحكمة مختصة بالنظر في الطلب الأصلي طبقا لقواعد الاختصاص المقررة في هذه الاتفاقية.

تقدير الاختصاص إذن قد يكون إما طبقا للقواعد المقررة في بلد التنفيذ وإما على ضوء قواعد الاختصاص التي اهتمت الاتفاقية بتحديدتها، إذ في كلا الحالتين سيعتبر الحكم صادرا من جهة قضائية مختصة لكن ذلك يبقى مشروطا بعدم وجود اختصاص مانع وهذا أمر يمكن استخلاصه من آخر عبارة وردت في المادة 30/ب من الاتفاقية التي اشترطت، إضافة إلى صدور الحكم من جهة قضائية

ب- إذا كان للمدعى عليه وقت النظر في الدعوى (افتتاح الدعوى) محل أو فرع ذو صبغة تجارية أو صناعية أو غير ذلك في إقليم ذلك الطرف المتعاقد، وكانت قد أقيمت عليه الدعوى لنزاع متعلق بممارسة نشاط هذا الحل أو الفرع. =

ج- إذا كان الالتزام التعاقدى موضوع النزاع قد نفذ، أو كان واجب التنفيذ لدى ذلك الطرف المتعاقد بموجب اتفاق صريح أو ضمني بين المدعى والمدعى عليه.

د- في حالات المسؤولية غير العقدية، إذا كان الفعل المستوجب للمسئولية قد وقع في إقليم ذلك الطرف المتعاقد.

هـ- إذا كان المدعى عليه قد قبل الخضوع صراحة لاختصاص محاكم ذلك الطرف المتعاقد سواء كان عن طريق تعيين موطن مختار أو عن طريق الاتفاق على اختصاصها متى كان قانون ذلك الطرف المتعاقد لا يحرم مثل هذا الاتفاق.

و- إذا أبدى المدعى عليه دفاعه في موضوع الدعوى دون أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة المرفوع أمامها النزاع.

ي- إذا تعلق الأمر بطلبات عارضة وكانت هذه المحاكم قد اعتبرت مختصة بنظر الطلب الأصلي بموجب نص هذه المادة.

مختصة وفق ما بيناه، وجوب ألا يكون النظام القانوني لبلد التنفيذ يحتفظ لمحاكمه أو لمحاكم طرف آخر دون غيرها بالاختصاص بإصدار الحكم.

الحالة الثانية التي على قاضي التنفيذ التأكد من توافرها هي اكتساب الحكم لقوة الأمر المقضي به وهذا ما يفهم من نص المادة 25/ب دائما، وهو ما يعني وجوب أن يكون الحكم المراد تنفيذه قد استنفد جميع طرق الطعن العادية، وهذه مسألة تتحدد بطبيعة الحال وفق قانون دولة القاضي المصدر للحكم عل اعتبار أنّ المستقر عليه فقها، تشريعا وقضاء في غالبية الدول هو خضوع قواعد المرافعات لقانون القاضي¹. ويبرر الفقه مثل هذا الشرط بفكرة الاستقرار، إذ قد يحدث أن يؤمر بتنفيذ حكم نهائي ثم يتم بعد ذلك إلغاؤه في البلد الذي صدر فيه².

وإضافة إلى مراقبة الاختصاص القضائي والتأكد من اكتساب الحكم لقوة الأمر المقضي به، على القضاة أن يتأكدوا كذلك من صحة الإجراءات المتبعة والخاصة بإعلان الخصوم وهو ما تقرره الفقرة (ب) من المادة 30، حيث تعتبر كسبب لرفض التنفيذ عدم إعلان الخصوم على الوجه الصحيح، ولا شك أنّ هذا شرط هو بمثابة ضمانة لحقوق الدفاع بحيث يتأكد قاضي التنفيذ من أنّ المحكوم ضده استطاع أن يبدي دفاعه لكونه كلف بالحضور وأعطيت له مهلة كافية وضرورية لتحضير دفاعه. على أنّ الملاحظ أنّ مثل هذا الشرط لا تتطلبه الاتفاقية إلا في حالة ما إذا كان الحكم المطلوب الاعتراف به أو تنفيذه صدر غيابيا، وهو ما قد يعني بمفهوم المخالفة إمكانية الاعتراف أو التنفيذ في حالة الحكم الحضور حتى وإن لم يتم فيه احترام حقوق الدفاع، غير أنّ مثل هذا التفسير يجب استبعاده إذ المستقر عليه هو رفض التنفيذ في كل مرة لا يتم فيها احترام حقوق الدفاع سواء كان الحكم حضوريا أو غيابيا، إذ تلك مسألة تدخل ضمن شرط أعم وأشمل هو عدم مخالفة الحكم للنظام العام سواء كان ذلك من حيث الموضوع أو من حيث الإجراءات، ويبقى التفسير الصحيح لما ورد في الفقرة (ب) في رأينا هو أنه يمكن الاعتراف بحكم وتنفيذه حتى ولو صدر غيابيا متى ثبت أنّه تم إعلان الخصم بالدعوى إعلانا صحيحا وأنه كان باستطاعته إبداء دفاعه كاملا فلم يفعل، ومتى ثبت أيضا أن المحكوم ضده قد أعلن بالحكم إعلانا صحيحا يمكنه من الدفاع عن نفسه فلم يفعل.

¹ وهو الحل المتبع في القانون الجزائري حيث تنص المادة 21 مكرر ق.م. بأنه " يسري على قواعد الاختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تبأشر فيها الإجراءات ".

² عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص. 222.

وإذا كانت الحالة المقررة في الفقرة (ب) تخص المدعى عليه والمحكوم ضده بصفة عامة، فإنّ الفقرة (ج) من المادة 30 نصت على حالة تشمل هذه المرة عديمي الأهلية أو ناقصيها، حيث يكون سببا للرفض عدم مراعاة القواعد الخاصة بالتمثيل القانوني لهؤلاء الأشخاص، على أنّ ما يثير الانتباه هو أنّ القواعد التي يجب مراعاتها هنا هي، وبصريح النص، تلك المقررة في بلد التنفيذ وهو ما يعني رفض التنفيذ في كل مرة تختلف فيه القواعد المقررة في هذا البلد، بخصوص التمثيل القانوني لعديمي الأهلية أو ناقصيها، عن تلك المقررة في الدولة التي أصدر قضاؤها الحكم.

2- الشروط المرتبطة بمحتوى الحكم الأجنبي:

قد يرجع سبب الرفض إلى محتوى الحكم المطلوب تنفيذه في حد ذاته وهو ما يتحقق وفق المادة 30 في حالتين، الأولى وردت في الفقرة (أ)، والثانية تعرضت لها الفقرة (د) و (هـ).

طبقا للفقرة (أ) إذن يجب رفض التنفيذ إذا اتضح أنّ الحكم يخالف إما أحكام الشريعة الإسلامية وإما أحكام الدستور أو يخالف النظام العام أو الآداب في الدولة المطلوب منها التنفيذ، وكما يظهر فقد حرصت الاتفاقية على تناول الأمر بشيء من التفصيل، فهي لم تكنف بعبارة النظام العام بل أضافت الدستور رغم أنه من مظاهر مخالفة الحكم للنظام العام هو من دون شك مخالفته للدستور، كما أضافت الاتفاقية عبارة الشريعة الإسلامية، وهي الديانة السائدة في كل الدول العربية، ولا شك أنّ مخالفتها تعتبر هي أيضا مخالفة للنظام العام.

الحالة الثانية قضت بها كل من الفقرتين (د) و(هـ) حيث يظهر من الفقرة الأولى أنّ وجود حكم حائز لقوة الأمر المقضي به في نفس الموضوع وبين نفس الخصوم يعتبر سببا لعدم تنفيذ الحكم الأجنبي سواء كان هذا الحكم صادرا عن قضاء الدولة المطلوب منها التنفيذ، أو صدر عن قضاء دولة أخرى منضمة للاتفاقية غير أنه معترف به في الدولة الأولى أي دولة التنفيذ.

ولقد عالجت الفقرة (هـ) الحالة التي لا تكون فيها أمام حكم وإنما فقط دعوى مرفوعة أمام محاكم دولة التنفيذ بين نفس الخصوم، وفي نفس الموضوع وهذه حالة تشكل بدورها سببا لرفض الاعتراف أو التنفيذ وإن كان ذلك مقيدا بشرط واحد وهو أنّ تكون الدعوى المرفوعة أمام قضاء دولة التنفيذ سابقة على الدعوى التي أقيمت أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه.

هذه هي إذن الحالات التي يتوجب على قضاة التنفيذ مراقبتها، فإذا ثبت خلو الحكم الأجنبي من أي منها كان قابلاً للاعتراف أو التنفيذ، فما هي الآن القواعد الإجرائية الخاصة بالتنفيذ طبقاً للاتفاقية؟

ب- القواعد الإجرائية الخاصة بالتنفيذ:

إنّ اختلاف الأنظمة القضائية والإجراءات المتبعة من دولة لأخرى جعل واضعي الاتفاقية العربية يقررون اعتبار مسألة تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في طلب تنفيذ الحكم الأجنبي والإجراءات المتبعة في ذلك من المسائل الخاضعة للقانون الداخلي حيث قضت المادة 31/ب بأن " تخضع الإجراءات الخاصة بالاعتراف بالحكم أو تنفيذه لقانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم، وذلك في الحدود التي تقضي فيها الاتفاقية بغير ذلك " .

على أنه إذا كانت الاتفاقية قد تركت الحرية للتشريعات الداخلية للدول العربية، فإنّ نصوص هذه الاتفاقية فرضت بالمقابل قيدين اثنين، الأول يتعلق بنظام التنفيذ والثاني يرتبط بمركز الأجانب، وعليه طبقاً للمادة 1/32 ليس للسلطة القضائية المختصة في الدول المطلوب منها الاعتراف أو التنفيذ أن تقوم بإعادة فحص الدعوى ومراجعة الحكم عن طريق فحص موضوعه، وإنما عليها فقط التأكد من توافر الشروط الواردة في الاتفاقية والسابق بيانها، وهو ما يعني استبعاد الاتفاقية لنظام المراجعة.

أمّا القيد الثاني فأوردته كل من المادتين 3 و4 من الاتفاقية¹ حيث يستخلص منهما وجوب المساواة بين الأجانب والمواطنين في حق اللجوء إلى القضاء من أجل المطالبة بحقوقهم والدفاع عنها، ولأجل هذا

¹ المادة 3: "ضمانة حق التقاضي"

يتمتع مواطنو الأطراف المتعاقدة داخل حدود كل منها بحق التقاضي أمام الهيئات القضائية للمطالبة بحقوقهم والدفاع عنها، ولا يجوز بصفة خاصة أن تفرض عليهم أية ضمانة شخصية أو عينية بأي وجه كان، لكونهم لا يحملون جنسية الطرف المتعاقد المعني أو لعدم وجود موطن أو محل إقامة لهم داخل حدوده.

وتطبق أحكام الفقرة السابقة على الأشخاص المعنوية المنشأة أو المصرح بها وفقاً لقوانين كل طرف من الأطراف المتعاقدة.

- المادة 4: "المساعدة القضائية"

يتمتع مواطنو الأطراف المتعاقدة داخل حدود كل منها بالحق في الحصول على المساعدة القضائية أسوة بمواطنيه وفقاً للتشريع النافذ فيه. وتسلم الشهادة المثبتة لعدم القدرة المالية إلى طالبها من الجهات المختصة في محل إقامته المختار إذا كان يقيم في إقليم احد الأطراف المتعاقدة، أمّا إذا كان يقيم في بلد آخر فتسلم هذه الشهادة من قنصل بلده المختص أو من يقوم مقامه. وإذا أقام الشخص في البلد الذي قدم فيه الطلب فيمكن الحصول على معلومات تكملية من الجهات المختصة لدى الطرف المتعاقد الذي يحمل جنسيته.

الغرض تعطي المادة 4 لكل شخص ينتمي لدولة متعاهدة الحق في المساعدة لقضائية سواء كان من مواطني الدولة المرفوع أمامها النزاع أم لا، كما تمنع المادة 03 الدول المتعاهدة من فرض ضمانات شخصية أو عينية هي غير مفروضة على مواطنيها.

طلب الاعتراف أو التنفيذ يجب أن يرفق بوثائق ومستندات اهتمت كل من المادتين 34 و35 من الاتفاقية ببيانها.

المادة 34 تعطي تفصيلا للوثائق الواجب تقديمها عندما يكون الطلب هو الاعتراف بالحكم أو تنفيذه، وهي وثائق يظهر أنّ الهدف من تقديمها هو مزدوج، إذ يهدف إلى التأكد من وجود الحكم في حد ذاته، والتأكد أيضا من عدم وجود حالة من الحالات التي قد تكون سببا للرفض. للتأكد من وجود الحكم الوثيقة التي اشترطتها الفقرة أ من المادة 34 هي صورة رسمية للحكم المطلوب تنفيذه مصدقا عليها من الجهات المختصة. أمّا الوثائق التي تسمح بمراقبة الحكم فهي أو لا شهادة بأن الحكم أصبح نهائيا وحائزا لقوة الأمر المقضي به، ما لم يكن ذلك منصوصا عليه في الحكم ذاته (المادة 34/ب)، ثم صورة من مستند تبليغ الحكم مصدقا عليها بمطابقتها للأصل أو أي مستند آخر من شأنه إثبات إعلان المدعى عليه إعلانا صحيحا بالدعوى الصادر فيها الحكم وذلك في حالة الحكم الغيابي (المادة 34/ج).

المادة 35 ألزمت هي أيضا طالب الاعتراف أو التنفيذ بتقديم بعض الوثائق وذلك في حالة ما إذا كان الطلب هذه المرة هو الاعتراف بالصلح أو تنفيذه إذ يتعين على هذا الأخير أن يقدم صورة معتمدة من هذا الصلح، وشهادة رسمية من الجهة القضائية التي أثبتته تفيد انه حائز لقوة السند التنفيذي. ويلاحظ أنه سواء تعلق الأمر بالأحكام القضائية أو الصلح، فإنه يجب تطبيقا للفقرة الثالثة من المادة 34 أن تكون جميع الوثائق والمستندات موقعا عليها رسميا ومختومة بخاتم المحكمة المختصة دونما حاجة للتصديق عليها من أي جهة أخرى باستثناء الوثيقة الخاصة بإثبات الحكم التي يجب أن تكون مصدقا عليها من قبل الجهة المختصة.

ولا نجد ضمن قائمة الوثائق الواجب إرفاقها بعريضة الدعوى الخاصة بالأمر بالتنفيذ ذكر للنسخ المترجمة بخلاف ما هو مقرر في مشروع Rio أو في اتفاقية Bruxelles، ويبدو هذا أمرا منطقيا فالاتفاقية لا تسري إلا في الدول العربية المنضمة للجامعة العربية، وهذه كلها دول تشترك في

الكثير من الأمور منها اللغة الرسمية التي هي العربية، والتي بها تصدر الأحكام القضائية في هذه الدول وهو ما يعني غياب مشكلة الترجمة.

هذا عن اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي في شقها الخاص بالاعتراف أو التنفيذ، وهي اتفاقية يبدو لنا أنها ما تزال بعيدة عن هدفها الأساسي المتمثل في تحقيق وتكريس التعاون القضائي بين الدول العربية، وهو ما يتم في المجال المدني عن طريق تسهيل الاعتراف بالأحكام الصادرة في هذا المجال وتنفيذها، هدف لم تبلغه في اعتقادنا الاتفاقية، إذ باستثناء منعها إعادة فحص موضوع الحكم من جديد الذي قد يكون نظاما متبعا في بعض الدول العربية مما يجعل قضاء هذه الدول يعامل الأحكام الصادرة عن الدول العربية معاملة مختلفة عن بقية الأحكام الأخرى، باستثناء هذه الحالة لا نجد أشياء أخرى تفيد التسهيل، فالاتفاقية لا تفرق بين الاعتراف والتنفيذ وتشتراط في كلتا الحالتين تقديم طلب لذلك، وهذا بخلاف الاتفاقية الأوروبية التي يتم فيها الاعتراف بقوة القانون. كما أنّ اتفاقية الرياض تخضع إجراءات الاعتراف أو التنفيذ لقانون الدولة المطلوب منها ذلك، وكان الأجدر النص على إجراءات بسيطة في هذا المجال كالاكتفاء بتقديم الوثائق اللازمة والمثبتة لتوفر الشروط من أجل الأمر بالتنفيذ دون أي إجراءات أخرى.

المطلب الثاني:

الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها في ظل القانون الاتفاقي:

كما هو الشأن بخصوص الأحكام القضائية، لا نجد في ظل القانون الاتفاقي معاهدة خاصة تنحصر أحكامها في معالجة موضوع الاعتراف بأحكام التحكيم أو تنفيذها في مجال التصادم البحري ولا حتى في المجال البحري بصفة عامة، إنما ما توصلت إليه الجهود الدولية هو وضع معاهدات تتعلق بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها تخص جميع المجالات والتي قد يندرج ضمنها الأحكام الصادرة في مجال التصادم البحري، ومن بين هذه المعاهدات سنحاول التركيز هنا على معاهدين رئيسيتين، الأولى مفتوحة لجميع الدول ويتعلق الأمر بمعاهدة New York لسنة 1958، والثانية هي إقليمية سبق التطرق إليها، والمعاهدة المقصودة هنا هي اتفاقية الرياض العربية للتعاون

القضائي، على أنه قبل تناول هاتين المعاهدتين بشيء من التحليل ارتأينا أن يسبق ذلك عرض وجيز للمفاهيم الأساسية التحكيم البحري.

الفرع الأول:

مفاهيم عامة حول التحكيم البحري:

تسمح الكثير من الدول في قوانينها للمتخاصمين فض نزاعاتهم خارج المحاكم والهيئات القضائية الرسمية وهذا ما يصطلح على تسميته بالطرق البديلة لفض النزاعات، ويأتي على رأس هذه الطرق التحكيم، والذي يعرف بأنه اتفاق بين الأطراف على عرض نزاعات ثارت بينهم بالفعل أو يحتمل أن تثور على أشخاص عاديين يقومون باختيارهم كمحكّمين¹. وعرفت المحكمة الدستورية العليا المصرية التحكيم بأنه " ... عرض نزاع معين بين طرفين على محكمّ من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددها لتفصل هذه المحكمة في ذلك النزاع بقرار يكون نائبا عن شبهة الممالة، مجردا من التحامل، وقاطعا لدابر الخصومة من جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية..."².

وللتحكيم الكثير من المزايا التي تجعل المتخاصمين يفضلونه على المحاكم والهيئات القضائية الرسمية، فهو نظام يوفر مناخا جيدا وملائما للمعاملات التجارية التي تتميز بالسرعة، وهو ما لا يتناسب مع القضاء العادي الذي مازالت تعتبر بطء إجراءات الدعوى وإطالة أمد التقاضي أحد عيوبه الرئيسية، عيوب لا تطرح بالحدة نفسها في التحكيم، أضف إلى ذلك شعور الأطراف بالرضا والاطمئنان إذ في التحكيم إرادة هؤلاء تلعب دورها كاملا، فهم من يقومون باختيار المحكم مما يفترض معه ثقتهم في هذا الأخير من حيث كفاءته وحياده³. وللجوء إلى التحكيم مبررات اقتصادية أيضا، إذ كثيرا ما يتخوف المستثمرون الأجانب من الهيئات القضائية الوطنية ويرفضون عرض نزاعاتهم أمامها لتولد الاقتناع لديهم بصعوبة حياد القاضي وصعوبة ضمان عدم انحيازه لمواطنيه، طبعاً لا يقصد هنا

¹ محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، دون سنة نشر، ص.8.

² حكم المحكمة الدستورية العليا 1994/12/17، منشور في الجريدة الرسمية، ديسمبر 1994، مشار إليه في مؤلف صبري أحمد محمد الذيابات، إجراءات التحكيم التجاري الدولي، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، القاهرة 2004، ص. 2.

³ إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط.2، دار النهضة العربية، 1997، ص. 4.

التشكيك في نزاهة القاضي غير أنه، وكما أشار إلى ذلك بحق الكثير من الفقهاء، فإنّ القاضي ومن غير قصد سيحدث اختلالاً وعدم توازن بين الأطراف وسيميل إلى مواطنه على اعتبار أنه يتقاسم مع هذا المواطن تراثه الثقافي من الناحية اللغوية والاقتصادية، وخاصة القانونية¹، وهذه كلها سلبيات لا وجود لها في التحكيم ولذلك كان هذا الأخير وسيلة تلقى رواجاً كبيراً عند المستثمرين الاقتصاديين.

جميع هذه المزايا ساعدت إذن على انتشار التحكيم وازدهاره في معظم المجالات والتي كان من بينها بطبيعة الحال المجال البحري حيث يرى الباحثون أنّ التحكيم البحري عرف منذ عصور روما القديمة وقد ساعدت على ازدهاره عدة أسباب من بينها رغبة الممارسين للنشاط البحري في حل النزاعات الناتجة عن هذا النشاط بطريقة يؤخذ فيها بعين الاعتبار مميزات التجارة البحرية وخصوصياتها من حيث اشتغالها على معطيات متعددة هي قانونية فنية وتجارية في نفس الوقت مما يجعلها تتسم بالتعقيد، وهو ما يتطلب تدخل أشخاص متخصصين في النشاط البحري، ملمين بعاداته وأعرافه ومكتسبين من خلال ممارستهم لهذا النشاط الخبرة الكافية، وهذه أمور كلها من المؤكد أنها تخرج من نطاق تخصص القاضي الوطني². وتعتبر سرية جلسات التحكيم أحد الأسباب الرئيسية أيضاً في ازدهار جلسات التحكيم البحري، حيث يضمن ذلك للتجار البحريين عدم كشف أسرارهم التجارية، وهذا ما لا يوفره القضاء العادي حيث تعتبر العلانية فيه كضمان للعدالة³.

وما دام التصادم البحري أحد النزاعات المترتبة عن ممارسة النشاط البحري، فإنه من المؤكد أنه ليس هناك ما يمنع أطراف النزاع الاتفاق حول اللجوء إلى التحكيم، وهو ما يوفر مزايا عديدة، إذ إضافة إلى تلك المزايا السابق بيانها، لا شك أنّ التحكيم في مجال التصادم البحري من شأنه القضاء على المشاكل الرئيسية التي يثيرها هذا الموضوع وهو مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة دولياً، ولعل هذه الميزة هي التي جعلت الكثير من الدول تنص صراحة في تشريعاتها البحرية على إمكانية أن يتفق الخصوم على اللجوء إلى هيئات تحكيمية لفض النزاعات المترتبة عن التصادم البحري.

هيئات التحكيم هذه هي متعددة في المجال البحري منها ما هو عبارة عن مؤسسة تحكيم دائمة ذات هيكل عضوي وإداري وتتدخل في العملية التحكيمية، تنظيمياً وإدارة وإشرافاً، وهذه هي التي

¹ Cf. J. M. JACQUET, PH. DELEBECQUE. Droit de commerce international, Dalloz, 2000, n° 40, p. 313.

² عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، 2004، رقم 1، ص. 2.

³ محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003، ص. 17.

تسمى بمراكز التحكيم المؤسساتي، ومثالها غرفة التحكيم البحري بباريس¹، والمنظمة الدولية للتحكيم البحري المتواجد مقرها أيضا بباريس²، وغرفة اللويدز Lloyd's للتحكيم البحري التي يتواجد مقرها بلندن، وتعتبر هذه الأخيرة من أهم هيئات التحكيم البحري المتخصصة في النزاعات الناتجة عن الحوادث البحرية، كالمساعدة والإنقاذ، والتصادم، وتسوية الخسارات البحرية المشتركة³.

ومن الهيئات التحكيمية ما تتمتع هي أيضا بهيكل عضوي وإداري غير أنها لا تتدخل في العملية التحكيمية، فلا تقوم بأي دور في إدارة وتنظيم هذه العملية بل يقتصر دورها على وضع قائمة للمحكمين البحريين يختار منها الأطراف من يريدونه كمحكم أو محكمين للفصل في نزاعهم، كما أنه يتم وضع لائحة تحكيمية لا يلجؤ إليها هؤلاء المحكمون إلا إذا اختار الأطراف ذلك، ومن أمثلة هذه المراكز التحكيمية، جمعية المحكمين البحريين بلندن⁴، وجمعية المحكمين البحريين بـ New York⁵.

وأخيرا قد يرجع للأطراف أنفسهم تنظيم إدارة التحكيم دون اللجوء إلى هيئة تحكيمية منظمة وقائمة وهذا هو التحكيم الحر، حيث يتفق الأطراف مثلا على تعيين المحكمين ومقر التحكيم والقانون المطبق على إجراءات التحكيم، ولتسهيل الأمور على المتخاصمين وضعت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1976 لائحة تحكيم نموذجية تعرف بلائحة اليونسترال UNCITRAL وهي تحتوي على جميع النصوص المتعلقة بالعملية التحكيمية في مجملها، حيث يمكن للأطراف الاتفاق على تطبيق تلك النصوص، إما جميعها أو بعضها، ويظل التحكيم بموجب لائحة اليونسترال تحكيما حرا، إذ رغم أنها وضعت من طرف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، إلا أنّ هذه الأخيرة لم تنشئ هيئة تحكيمية دائمة ذات هيكل عضوي وإداري تشرف على تطبيق اللائحة⁶.

والتحكيم نوعان، تحكيم داخلي وتحكيم دولي أو أجنبي، وكثيرا ما ثار الجدل بين الفقه حول الحد الفاصل بين النوعين⁷، وهو جدل حسمته الكثير من القوانين الوطنية عن طريق اعتماد بعض

¹ Chambre d'arbitrage maritime de paris, 18, rue du général Appart, 75116, paris, France.

² Organisation international d'arbitrage maritime, 38, cours Albert 1^{er}, 75008, paris, France.

³ Cf. J. LE CLERE, l'arbitrage devant le lloyd's. J. Ma. March., 1957, p. 2363.

⁴ The London maritime arbitrators association, 46-48, Riving ton street, London, EC2A 3QP, United Kingdom.

⁵ Society of maritime arbitrators' inc., 26 Broadway, suite 1296, New York N. Y. 10004, USA.

⁶ Cf. Ph. FOUCHARD, Le règlement d'arbitrage de la C. N. U. D. C. I., J. D. I., 1979, p. 828.

⁷ انظر في تفاصيل هذا الجدل:

CH. N. FRAGISTAS, Arbitrage étranger et arbitrage international, R. C. D. I. P., 1960, n°1, pp. 1et s. ; B. MOREAU, Arbitrage internationale, rép. com. Dalloz, Avril 2004, n°5, p. 3.

المعايير تجعل من الحكم إما ذو طابع داخلي أو دولي، وتكمن أهمية هذه التفرقة بالخصوص في مجال معين هو مسألة الاعتراف بالحكم التحكيمي أو تنفيذه، إذ تلك مسألة تطرح بلا شك في مجال التحكيم الدولي أو التحكيم الأجنبي، دون التحكيم الداخلي¹، وانطلاقاً من كل هذا كانت دراسة موضوع الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها في مجال التصادم البحري أمراً ضرورياً.

الفرع الثاني:

الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها في ظل معاهدة

New York لسنة 1958:

لقد لعبت هيئة الأمم المتحدة دوراً أساسياً في إيجاد معاهدة New York، وهي المعاهدة التي حلت محل اتفاقية أخرى كانت سارية المفعول هي أيضاً، حيث كانت أحكام هذه الأخيرة، ومن بعدها معاهدة New York، تطبق وفق شروط معينة في مجال تنفيذ أحكام التحكيم التي تثبت لها الصفة الدولية والتجارية.

أولاً: تاريخ المعاهدة:

لقد حظي موضوع تنفيذ أحكام التحكيم بالاهتمام منذ مطلع القرن العشرين، فلقد كان برتوكول Genève لسنة 1923 الخاص بشروط التحكيم يتضمن أحكاماً خاصة بالاعتراف بصحة اتفاقات التحكيم واختصاص الدول في تنظيم إجراءات التحكيم وكان يلزم الدول المتعاهدة بأن تضمن، عن طريق هيئاتها وطبقاً لأحكام قوانينها الوطنية، تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة طبقاً للقواعد المتعلقة باتفاقية التحكيم واختصاص المحكمين².

¹ فاطمة محمد سليم العوا، تأثير مجلة التحكيم العدلية على التقنيات العربية، دراسة تطبيقية على عقد التحكيم، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1999، رقم 288.

² Cf. Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, Traité de l'arbitrage commercial international, librairie de la cour de cassation, 1997, n°1663, p. 977.

ولقد تم لأول مرة وضع معاهدة تتعلق خصيصا بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بتاريخ 1927/09/26 بجنيف أيضا في كنف عصبة الأمم المتحدة حيث تم إقرار مبدأ عدم مراجعة حكم التحكيم الأجنبي من حيث الموضوع، وتم أيضا وضع بعض الشروط من أجل إمكانية التنفيذ كاحترام حقوق الدفاع، وعدم الخروج عن اتفاق التحكيم. على أنه مع مرور الوقت بدأ يتضح عجز هذه المعاهدة عن مواجهة المتطلبات الجديدة للتجارة الدولية، وهو الشيء الذي تنبتهت إليه غرفة التجارة الدولية فكان أن تقدمت بمشروع إلى المجلس الاجتماعي والاقتصادي التابع لهيئة الأمم المتحدة، وهو المشروع الذي أحاله هذا الأخير إلى لجنة مشكلة من بعض الدول من أجل دراسته ووضع مشروع نهائي انتهى إعداده بالدعوة إلى عقد مؤتمر دبلوماسي يتم فيه دراسة المشروع وإقراره وهو ما تم بالفعل إذ وبعد إدخال تعديلات كثيرة تم بتاريخ 1958/06/10 إقرار المشروع ليصبح معاهدة New York الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، ولتدخل حيز التنفيذ ابتداء من 1959/06/09 وذلك بعض مضي تسعين يوما من تاريخ إيداع تصديق ثالث دولة وفقا لما قرره الفقرة الثانية من المادة 12 من ذات المعاهدة¹.

ولقد انضمت الجزائر إلى معاهدة New York بمقتضى مرسوم 88-233 المؤرخ في 1988/11/05، وذلك بعد صدور القانون رقم 88 المؤرخ في 1988/07/12 الذي أجاز التصديق على المعاهدة. ووقعت عليها فرنسا في 1958/11/25 وتمت المصادقة عليها في 1959/06/26. وانضمت مصر إلى المعاهدة بمقتضى القرار 1959/171، المؤرخ في 1959/02/02، وصدر قرار النشر والتنفيذ في 1959/06/14².

ثانيا: مجال المعاهدة وشروط تطبيقها:

لقد حددت المادة الأولى من معاهدة New York مجال تطبيقها، فهذه المعاهدة تنظم موضوع الاعتراف والتنفيذ، وإن كان غالبا ما يكون التنفيذ هو المطلوب.

¹ إبراهيم احمد إبراهيم، المرجع السابق، ص. 152؛ عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص. 704.

² أنظر بخصوص الدول التي وقعت على المعاهدة أو انضمت إليها:

Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, op. cit., p. 1061.

هذا الاعتراف والتنفيذ يكون بصدد الأحكام الصادرة من قبل " المحكمين " بعبارة الفقرة الأولى من المادة الأولى، أي أنّ الأمر يتعلق هنا بأحكام التحكيم وليس بالأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم والهيئات القضائية الرسمية. ولإزالة أي لبس أو ضحت الفقرة الثانية من المادة الأولى أنّ عبارة أحكام المحكمين المستعملة في الفقرة الأولى، لا يقصد بها فقط أحكام المحكمين المعيّنين للفصل في حالات محددة وهو ما يعرف بالتحكيم الحر، وإنما يشمل أيضا الأحكام الصادرة عن مراكز تحكيم دائمة، أي ما يعرف بالتحكيم المؤسّساتي.

ولا يكفي لتطبيق المعاهدة أن يتعلق الأمر بطلب الاعتراف بحكم تحكيمي و تنفيذه، وإنما يجب أن تكون تلك الأحكام أجنبية أو دولية. ولقد وضعت المعاهدة معيارين للوقوف على الطابع الدولي لحكم التحكيم أحدهما مباشر والآخر غير مباشر. المعيار الأول هو إقليمي، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى على تطبيق المعاهدة بخصوص أحكام التحكيم الصادرة في إقليم دولة غير تلك التي يطلب منها الاعتراف أو التنفيذ، وهذا يعني أنّ الحكم يكون أجنبيا إذا صدر في دولة وأريد الاعتراف به أو تنفيذه في دولة أخرى.

أمّا المعيار الثاني فوصفناه بغير المباشر كونه، وبخلاف المعيار الأول، لا يعطي حلا مباشرا وإنما كل ما يفعله هو الإحالة إلى القوانين الوطنية وبالضبط قانون الدولة المراد فيها الاعتراف أو التنفيذ، وعليه تكون المعاهدة واجبة التطبيق إذا اعتبر قانون هذه الدولة الحكم أجنبيا، كما لو تم النص في ذلك القانون على عدة معايير لدولية الحكم وتحقق واحد منها أو بعضها. وعلى هذا الأساس فإنه وإن كانت المعاهدة قد أشارت إلى معيارين فقط، فإنه في حقيقة الأمر المعيار الثاني من شأنه أن يؤدي إمّا إلى التوسيع من مجال تطبيق المعاهدة أو التقليل منه، إذ لنفرض أنّ دولة تقضي في قانونها بالمعيار الإقليمي ومعيار جنسية المحكمين وأيضا بمعيار التجارة الدولية، لا شك أنّ المعاهدة سيكون لها حظوظ كبيرة للتطبيق وهذا بخلاف قانون دولة لا يقضي مثلا سوى بالمعيار الإقليمي.

إنّ حتى تنطبق معاهدة New York يجب أن يتعلق الأمر بطلب تنفيذ أو اعتراف بحكم هو صادر من محكمين سواء تم تعيينهم في حالات محددة أو ينتمون لمراكز تحكيم دائمة، وأن يكون هذا الحكم أجنبيا إمّا وفقا للمعيار الذي حددته المعاهدة أو طبقا لما هو مقرر في دولة التنفيذ، ومع هذا يبقى شرط آخر هو وجوب أن يكون حكم التحكيم تجاريا. والحقيقة أنّ المعاهدة لم تنص صراحة على مثل هذا الشرط، إذ أنّ المادة 2 منها تتكلم عن النزاعات الناشئة بين الأطراف بشأن علاقة قانونية محددة،

تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، على أن الفقرة 2 من المادة 1 تشير ضمنا إلى شرط " العلاقة التجارية " وذلك في معرض ذكرها لحالة يجوز فيها للدول المتعاهدة إبداء تحفظات، حيث تجيز هذه الفقرة للدول عدم تطبيق الاتفاقية إلاّ إذا كانت العلاقات القانونية التعاقدية أو غير التعاقدية تجارية طبقا لقانونها الوطني، وهو ما يعني بمفهوم المخالفة عدم تطبيق الاتفاقية إذا كيفت العلاقة طبقا لقانون دولة التنفيذ بأنها غير تجارية. وهذا كله يعني دون شك وجوب أن يكون حكم التحكيم المطلوب تنفيذه يتعلق بعلاقة تجارية، سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية.

هذه هي إذن شروط تطبيق معاهدة New York الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية أو تنفيذها فهل يمكن أن يخضع حكم صادر في مجال التصادم البحري لهذه المعاهدة؟

بطبيعة الحال نعم إذا توفرت جميع الشروط، فالتصادم ينشئ علاقة غير تعاقدية، وقد يثبت في حكم التحكيم الصادر الصفة الأجنبية في الكثير من الأحوال نظرا لطبيعة هذا النزاع، أمّا عن الطابع التجاري فغالبا ما يكون أيضا متوفرا لارتباط النشاط البحري في أغلب الأحوال بالتجارة الدولية.

ونشير في النهاية إلى أنه قد تتوفر جميع الشروط المشار إليها أعلاه، ومع ذلك قد لا تنطبق معاهدة New York وهذا متى وجدت معاهدة أخرى ثنائية أو جماعية سارية المفعول في بلد التنفيذ وتتعلق بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية أو تنفيذها، إذ بصريح عبارات المادة 1/7 من المعاهدة، أحكام هذه الأخيرة لا تخل بصحة الاتفاقيات الجماعية والثنائية التي أبرمتها الدول المتعاهدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها ولا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة من قرار تحكيمي بالكيفية والقدر المقرر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب فيه الاعتراف و التنفيذ.

ولنفرض الآن أنّ جميع الشروط توفرت وكانت معاهدة New York واجبة التطبيق، فما هي الأحكام التي تضمنتها هذه الأخيرة بخصوص الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها؟

ثالثا: الأحكام المقررة في المعاهدة:

لقد وضعت معاهدة New York قواعد وأحكام بخصوص الاعتراف أو التنفيذ منها ما هو عبارة عن شروط عدم توفرها يؤدي إلى رفض الطلب، ومنها ما يرتبط بالإجراءات الواجب إتباعها.

أ- شروط الاعتراف والتنفيذ:

لقد بينت المعاهدة كيفية إثارة هذه الشروط ومن يلتزم بذلك. فهم كأصل عام الخصوم، كما يمكن أيضا للمحكمة أن تثير ذلك من تلقاء نفسها لكن في حالات محددة، وسواء تعلق الأمر بالخصوم أو بالمحكمة، فإنه يبقى أنّ الأسباب الخاصة بعدم الاعتراف والتنفيذ هي أسباب واردة على سبيل الحصر.

أ- الحالات التي يلتزم الخصوم بإثارتها دون المحكمة:

قبل بيان هذه الحالات، يجدر بداءة الإجابة على التساؤل التالي: أي من المتخاصمين يقع عليه إثبات توفر الشروط من عدمه، وبعبارة أوضح هل يفترض في حكم التحكيم استيفاءه لجميع الشروط فيكون الأصل هو قبول الاعتراف والتنفيذ وما على المطلوب ضده هذا الاعتراف والتنفيذ إلا أن يثبت عدم توفر شرط من الشروط، أم أنّ الأمور تكون عكس ذلك فيكون مقدم الطلب هو الملتزم بإثبات توافر جميع الشروط حتى يقبل طلبه؟

في ظل معاهدة Genève لسنة 1927 عبء الإثبات كان يقع على عاتق طالب التنفيذ والاعتراف بحيث كان عليه أن يثبت أنّ الحكم يتوفر على جميع الشروط المطلوبة¹. وتغير الحل جذريا في معاهدة New York حيث صار الخصم الذي يحتج ضده بالحكم هو من يلتزم بتقديم الدليل على عدم توفر أحد الشروط مما يؤدي إلى رفض الاعتراف أو التنفيذ، وهو ما يستنتج من المادة 05 التي تنص على أنه " لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه، بناء على طلب من الخصم الذي يحتج عليه بالحكم...". فما هي إذن هذه الشروط التي يؤدي عدم توفرها إلى رفض الاعتراف أو التنفيذ؟

لقد حددت المادة 1/05 من المعاهدة الأسباب التي يمكن أن يثيرها المطلوب ضده التنفيذ حتى يتمكن من رد طلب الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه، هذه الأسباب منها ما يرتبط بالأطراف، ومنها ما يرتبط بالإجراءات المتبعة، ومنها ما يتعلق بحكم التحكيم في حد ذاته.

¹ Cf. Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, op., cit., n° 1673, 983.

1- الأسباب المرتبطة بالأطراف:

وهي الأسباب التي ورد ذكرها في البند (أ) من المادة المذكورة أعلاه، ويظهر من صياغة هذا البند أنّ للمطلوب ضده التنفيذ أن يثير بعض الدفوع منها ما لها علاقة بالأهلية، ومنها ما يرتبط باتفاق التحكيم الذي أقره الأطراف. وعليه يمكن أن يكون سببا لرفض التنفيذ انعدام أهلية أحد الأطراف ويقدر ذلك وفقا للقانون الذي يخضع له هؤلاء. كما أنه يمكن أن يكون سببا للرفض أيضا عدم صحة اتفاق التحكيم الذي ارتضاه الأطراف كانهاء الرضا، أو وجود عيب من عيوب الإرادة. ويكون تقدير عدم صحة اتفاق التحكيم إما على ضوء قانون الإرادة أي ذاك الذي اختاره الأطراف. فإذا لم يوجد هناك اتفاق تم التقدير وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم. وهنا يكمن الفرق الذي وضعتة المعاهدة بين الحالة المتعلقة بالأهلية والحالة الخاصة باتفاق التحكيم، ففي الحالة الأولى تقدير انعدام الأهلية يكون طبقا للقانون الذي يخضع له الخصوم، وهو ما يعني الرجوع لقواعد التنازع المقررة في دولة التنفيذ، فيكون إما قانون الجنسية أو قانون الموطن وفقا لما هو مقرر في قانون تلك الدولة¹، أمّا في الحالة الثانية، والمتعلقة بمدى صحة اتفاقية التحكيم، فتقديرها طبقا للمعاهدة يكون على ضوء القانون الذي اختاره الخصوم، فإذا انعدم ذلك تم الرجوع إلى قانون البلد الذي صدر فيه الحكم، وهو ما يعني انعدام أي دور لقانون دولة التنفيذ في مثل هذه الحالة.

2- الأسباب المرتبطة بالإجراءات:

تعتبر مخالفة القواعد الإجرائية هي أيضا سببا لإمكانية الدفع بعدم تنفيذ حكم التحكيم والاعتراف به، ولقد عدت البنود (ب) و(د) من المادة 1/05 من المعاهدة الحالات التي تعتبر بمثابة مخالفة لقواعد إجرائية منها ما يرتبط بحقوق الدفاع، ومنها ماله علاقة بتشكيل هيئة التحكيم والإجراءات المتبعة.

¹ ذلك أنّ التشريعات مختلفة بخصوص ضابط الإسناد المقرر بشأن الأحوال الشخصية، والتي من بينها الحالة والأهلية، فهي موزعة بين أخذ بضابط الجنسية كأصل عام كالقانون الفرنسي والقانون الجزائري وأغلب القوانين العربية، وبين معتمد لضابط الموطن كالكثير من الدول الأنجلوسكسونية.

2-1- الإخلال بحقوق الدفاع:

لقد أعطت المعاهد الحق للمطلوب ضده التنفيذ في الاعتراض على هذا الطلب متى أثبت أنه لم يعلن إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم، أو أنه استحال عليه لأي سبب من الأسباب تقديم دفاعه (البند ب). فالحق في الدفاع إذن يقتضي طبقا للمعاهدة تمكين كل طرف من العلم بدعوى الطرف الآخر، والعلم بمواعيد الإجراءات التحكيمية المتخذة وجميع المستندات والوثائق وإعطاء المهل المناسبة للرد¹، وهذه كلها أمور تقديرها يرجع إلى قاضي بلد التنفيذ.

ونجد تطبيقات أمام محاكم بعض الدول بخصوص مسألة احترام حقوق الدفاع، فقد حكم على سبيل المثال أنه ليس للطرف الذي تم تبليغه بشكل قانوني ولم يحضر أمام المحكمين أن يدفع بذلك من أجل رفض الاعتراف. والنتيجة هي نفسها في الحالة التي تكون فيها عريضة التحكيم محررة بلغة أجنبية، وأيضا في الحالة التي يرفض فيها المحكمون تمديد بعض المواعيد، إذ هذه كلها أمور لا تعتبر مخالفة لحقوق الدفاع، ولم تكن بالتالي سببا لرفض الاعتراف أو التنفيذ، وهذا بخلاف حالات أخرى كانت سببا أمام محاكم بعض الدول لرفض الاعتراف منها عدم تعرف المدعى عليه على هوية المحكمين الذين فصلوا في النزاع، وتقديم بعض الوثائق للهيئة التحكيمية دون الخصم الآخر، وعدم السماح للمدعى عليه الاطلاع على تقرير الخبير المعين من قبل محكمة التحكيم².

2-2- عدم صحة تشكيلة هيئة التحكيم والإجراءات التحكيمية:

طبقا للبند (د) يمكن رفض الاعتراف أو التنفيذ إذا أثبت المطلوب التنفيذ ضده أن تشكيلة هيئة التحكيم جاءت مخالفة للقواعد التي اتفق عليها الأطراف أو أنها مخالفة لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم في حالة عدم وجود اتفاق، وهو نفس الحكم المقرر بخصوص إجراءات التحكيم، حيث يشكل سببا للرفض مخالفة الإجراءات التحكيمية لما اتفق عليه أو لقانون بلد الإصدار إذا لم يوجد هناك اتفاق.

¹ عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص. 715.

² أنظر بخصوص جميع هذه الأحكام:

وكما هو ملاحظ، مرة أخرى ترجح إرادة الأطراف على الأحكام القانونية، إذ لهؤلاء الأطراف الاتفاق على تشكيلة التحكيم من حيث عدد المحكمين وصفاتهم، والاتفاق أيضا على القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق، وهو الاتفاق الذي يتم إما بشكل مباشر، وإما بطريقة غير مباشرة وذلك من خلال الإحالة للائحة تحكيم بحري أو قانون وطني معين يحكم إجراءات التحكيم. وتعتبر كل مخالفة لما ورد في هذا الاتفاق سببا لإمكانية رفض الاعتراف أو التنفيذ. أما إذا أهمل الأطراف تنظيم القواعد الإجرائية الخاصة بتشكيلة هيئة التحكيم والإجراءات المتبعة، فإنه يرجع في مثل هذه الحالة للأحكام القانونية السارية المفعول في بلد محل التحكيم بحيث على ضوءها يتقرر ما إذا كانت التشكيلة والإجراءات صحيحة أم لا.

وبما أنّ الأولوية لإرادة الأطراف، فإنّ أي تعارض بين ما اتفق عليه هؤلاء والنصوص الأمرة لدولة محل التحكيم لا يؤثر كأصل عام على اتفاق الأطراف ويكون هذا الأخير هو الواجب الاحترام والتطبيق، بل أنه إذا صدر الحكم وفقا لتشكيلة وإجراءات مطابقة لقانون بلد محل التحكيم غير أنها مخالفة لاتفاق الأطراف، عد ذلك سببا لرفض الاعتراف أو التنفيذ على أساس البند (د)¹.

3- الأسباب المرتبطة بحكم التحكيم:

من الحالات التي عدتها الفقرة 1 من المادة 5 من المعاهدة كسبب لرفض الاعتراف أو التنفيذ، والتي يلتزم المطلوب ضده هذا الاعتراف أو التنفيذ بإثباتها، ما يرتبط بالحكم الصادر من هيئة التحكيم وذلك إما من حيث مضمون هذا الحكم أو من حيث حججه.

3-1- من حيث المضمون:

إنّ اللجوء إلى التحكيم أمر يتوقف على إرادة الأطراف، هذه الإرادة هي التي ترسم حدود النزاع وما يجب الفصل فيه، وعلى الهيئة التحكيمية أن تحترم هذه الحدود وتتقيد بها، ولذلك كانت مخالفة هذه القاعدة سببا يجعل حكم التحكيم قابلا لرفض الاعتراف به أو تنفيذه وهو ما أقرته المادة

1/5 البند (ج) من المعاهدة، إذ سيكون سببا لرفض الاعتراف أو التنفيذ فصل هيئة التحكيم في مسألة لم ترد في شرط التحكيم أو في عقد التحكيم¹، أو تجاوزها للحدود المقررة في هذا الشرط أو العقد. على أنّ هذا لا يعني رفضا تاما للاعتراف بالحكم أو تنفيذه، إذ الفصل بأكثر مما هو محدد يفترض بدهاءة ومن باب أولى انه تم الفصل فيما تم الاتفاق عليه ومن هذا المنطلق تقرر في البند (ج) إمكانية الاعتراف أو التنفيذ الجزئي، أي تنفيذ الجزء من الحكم المندرج ضمن نطاق التحكيم وبالمقابل رفض تنفيذ الجزء الخارج عن نطاقه، لكن يبقى كل هذا مشروطا بإمكانية أن يكون الحكم الخاضع للتسوية عن طريق التحكيم قابلا للفصل عن بقية أجزاء الحكم غير المتفق على حلها بهذا الطريق².

ولم تشر المعاهدة إلى الحالة المعاكسة وهي فصل الهيئة التحكيمية بأقل مما يقتضيه اتفاق التحكيم. وبما أنّ حالات الرفض جاءت على سبيل الحصر، فإنّ هذا يعني أنّ حكم التحكيم الذي تم فيه إغفال الفصل في مسألة خاضعة للتسوية عن طريق التحكيم يمكن تنفيذه أو الاعتراف به إلا إذا كان قد تم الطعن القضائي المباشر في هذا الحكم من أجل هذا السبب أمام محاكم الدولة التي صدر فيها وحكم ببطالته، إذ سيكون ذلك سببا قرره البند (هـ) لإمكانية رفض التنفيذ أو الاعتراف وهو السبب المتعلق بحجية حكم التحكيم.

3-2- من حيث الحجية:

في ظل اتفاقية Genève كان هناك ما يعرف بطلب التنفيذ المزدوج double exequatur، إذ أنه في ظل هذه الأخيرة قبول الاعتراف أو التنفيذ كان يرتبط بوجود إثبات أنّ الحكم صار نهائيا في البلد الذي صدر فيه. وطبقا للمادة 2/1 بند (د) من الاتفاقية فإنّ الحكم لا يكون كذلك إذا كان قابلا للمعارضة، الاستئناف أو النقض (في الدول التي تعرف هذه الإجراءات)، أو أنه تم إثبات أنّ هناك إجراءات متبعة ترمي إلى المنازعة في صحة الحكم. كل هذا كان يؤدي عمليا إلى إلزام الطرف الذي يتمسك بالحكم بأن يطلب قابلية هذا الحكم للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه، وذلك لإثبات أنه صار نهائيا. إذن طالب الاعتراف أو التنفيذ بحكم تحكيمي كان عليه أن يقوم بذلك مرتين، الأولى في البلد الذي صدر فيه الحكم وذلك لإثبات أنه صار نهائيا، والثانية في البلد الذي يراد فيه التنفيذ وذلك من أجل

¹ بما أنّ الموضوع يتعلق هنا بالتحكيم في مجال التصادم البحري، وهي علاقة غير تعاقدية فإنّ المفروض أننا سنكون هنا أمام عقد التحكيم.
² Cf. B. MOREAUX, op. cit., n°146, p. 21.

إمكانية مباشرة أعمال التنفيذ، من أجل كل هذا قيل عن معاهدة Genève أنها تقضي بالتنفيذ المزدوج، وهذا ما لم تفعله معاهدة New York حيث بدل استعمالها لعبارة " حكم نهائي " استعملت عبارة " حكم ملزم "، حيث يعتبر سببا للرفض طبقا للمادة 1/5 بند (هـ) عدم صيرورة الحكم ملزما. ولقد تم وضع هذا اللفظ لعدة أسباب منها تجنب حالة ازدواجية التنفيذ، وأيضا محاولة التوفيق بين النظم القانونية المختلفة، فعبارة حكم نهائي يقصد بها عادة استنفاد الحكم لطرق الطعن العادية وبقاء الطرق غير العادية مفتوحة ضد الحكم، لكن التفرقة بين طرق طعن عادية وطرق غير عادية تبقى تفرقة غير معروفة في دول القانون العام ومنه تم تفضيل مصطلح " ملزم " على " نهائي ". على أن أهم الأسباب تبقى تلك المرتبطة بالأطراف إذ أن معظم أحكام التحكيم تصير ملزمة وفقا لما ارتضاه الأطراف سواء تم ذلك مباشرة في اتفاق التحكيم، أم بطريق غير مباشر عن طريق الاتفاق على تطبيق لائحة تحكيم أو قانون دولة معينة على النزاع، وقد يكون الحكم في جميع هذه الأحوال ملزما وقابلا للتنفيذ في حين أنه لا يزال غير نهائي وبالتالي غير قابل للتنفيذ في الدولة التي صد رفيها¹.

ولا يقتصر الأمر على مدى إلزامية الحكم كسبب لإمكانية الرفض أو الاعتراف، وإنما تضيف المعاهدة في البند " هـ " دائما حالة أخرى هي إبطال الحكم وإيقافه. وما يثير الانتباه بخصوص هذه الحالة أنه تم الإشارة إلى البطلان دون تحديد لأسبابه، وعلى ذلك يمكن رفض الاعتراف أو التنفيذ مهما كانت مبررات البطلان، كما أن المعاهدة تكلمت عن إيقاف الحكم دون تحديد المقصود بهذه العبارة. غير أنه تم في مقابل كل هذا تحديد الجهة التي يجب أن يصدر منها البطلان أو الإيقاف، إذ يجب أن تكون السلطة المختصة فيه أو بموجب قانونه صدر الحكم، وهذا يعني أن البطلان أو الإيقاف الذي يبرر رفض الاعتراف أو التنفيذ هو ذلك الصادر من دولتين فقط، الدولة التي كانت مقرا للتحكيم وفيها صدر الحكم، أو الدولة التي اتفق الأطراف على تطبيق قانونها بخصوص إجراءات التحكيم. وفيما عدا هاتين الدولتين فإن أي حكم صادر من جهات قضائية أخرى يقضي ببطلان حكم التحكيم أو إيقافه لا يؤثر على مسألة الاعتراف أو التنفيذ ولا يؤخذ بعين الاعتبار.

ولقد عالجت المادة 6 من المعاهدة الحالة التي قد لا تكون فيها الهيئات المختصة فصلت بعد في طلب البطلان أو الإيقاف، حيث يسوغ للمحكمة المطلوب منها الاعتراف أو التنفيذ إيقاف الفصل في هذا

¹ Cf. Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD. B. GOLDMAN, op. cit, n°1679, p. 987 et s. ;

منير محمد الجنيهي، ممدوح محمد الجنيهي، الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها، دار الفكر الجامعي، 2005، ص. 50.

الطلب متى رأته مبررا لذلك، ولها أن تأمر المطلوب ضده بالتنفيذ، وبناء على التماس من طالب التنفيذ، تقديم تأمينات كافية.

هذه إذن الأسباب أو الحالات التي يمكن أن تشكل سببا لرفض الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه وفقا لمعاهدة New York، وهي أسباب يجب التذكير مجددا بأنها لا تثار إلا من قبل الأطراف، وبالضبط الطرف الذي يحتج ضده بحكم التحكيم، غير أن هذا لا يعني انعدام أي دور للمحكمة إذ يبقى لهذه الأخيرة أن تحكم برفض الاعتراف أو التنفيذ من دون أن تثار الأسباب السابق بيانها، وذلك متى تيقنت المحكمة من توافر بعض الحالات اهتمت المعاهدة ببيانها.

ب- الحالات التي يمكن للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها:

إن حرص واضعي معاهدة New York عدم المساس بالمبادئ الأساسية السائدة في كل دولة جعلهم يقررون السماح لمحكمة التنفيذ أن ترفض من تلقاء نفسها الاعتراف بالحكم أو تنفيذه متى كان من شأن هذا الأخير أن يتعارض مع النظام العام هناك، ورغم أن عدم قابلية الحكم للتسوية بطريق التحكيم مسألة تدرج عند غالبية الفقه ضمن مفهوم التعارض مع النظام العام، فإن المعاهدة نصت صراحة في المادة 2/5 على اعتبار هذه الحالة كسبب للرفض.

1- عدم قابلية النزاع للتسوية عن طريق التحكيم:

أجازت المادة 2/5 بند (أ) من للسلطة المختصة في البلد المطلوب فيه الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه أن ترفض هذا الطلب إذا تبين لها أن موضوع النزاع لا يمكن تسويته عن طريق التحكيم وفقا للقوانين السارية المفعول هناك، وهذا يعني أن المحكمة ستقدر مدى قابلية النزاع للتسوية عن طريق التحكيم طبقا للقانون الوطني، بما أن القوانين مختلفة في هذا المجال فإن مسألة القابلية ستختلف من قانون لآخر وستتسع أو تضيق وفقا لهذا الاختلاف.

وترى غالبية الفقه¹ أنّ هذه الحالة كان يمكن لو اضعي المعاهدة الاستغناء عن ذكرها إذ ما هي في النهاية إلا إحدى الحالات التي تندرج ضمن مفهوم أعم وأشمل وهو مفهوم النظام العام، فطلب تنفيذ حكم بخصوص نزاع تمنع قوانين دولة التنفيذ تسويته عن طريق التحكيم لا شك أنه يشكل تعارضاً مع النظام العام في هذه الدولة وهو ما يؤدي إلى الرفض على هذا الأساس، ويبدو أنّ هذه النتيجة هي التي جعلت ممثل البعثة الفرنسية يقترح إلغاء البند " أ " من الفقرة 2 بحجة أنه يعطي نطاقاً دولياً لقواعد هي داخلية محضة، وأنّ احترام النظام العام الدولي سيكون كافياً، وهو الاقتراح الذي قوبل بالرفض ولم يلق آذاناً صاغية.

2- التعارض مع النظام العام:

الحالة الثانية التي نصت عليها المعاهدة كسبب لرفض المحكمة التنفيذ أو الاعتراف من تلقاء نفسها هي تلك الواردة في المادة 2/5 بند " ب " والمتعلقة بالتعارض مع النظام العام، إذ يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب فيه الاعتراف أو التنفيذ أن ترفض هذا الطلب إذا تبين أنّ في الاعتراف بالحكم أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد.

ورغم أنّ المعاهدة تتكلم عن مخالفة للنظام العام في دولة التنفيذ بصفة عامة، فإنّ الجميع متفق على أنّ المقصود هنا ليس النظام العام الوطني، إذ أنّ التعارض مع قواعد أمرّة لدولة التنفيذ لا يعتبر في مجال التحكيم الدولي مبرراً كافياً لرفض الاعتراف والتنفيذ، وإنما المقصود هو النظام العام الدولي ولكن ليس ذلك الذي يعرف عند بعض الفقه بالنظام العام الدولي الحقيقي *ordre public réellement international* الذي يجد جذوره في القواعد المشتركة بين كل المجتمعات كتحريم تجارة الرقيق وتجارة المخدرات، وإنما النظام العام الدولي المقصود هنا هو تلك الصورة المخففة من النظام العام التي تسائر المرونة التي تتطلبها التجارة الدولية سواء تعلق الأمر بقواعد موضوعية أو إجرائية². فالإتجاه السائد عند قضاء و قوانين الكثير من الدول هو التفرقة بين نظام عام داخلي ونظام عام دولي وهي التفرقة التي تؤدي إلى اعتبار النوع الأول ذو مجال أوسع بينما يضيق مجال النوع الثاني.

¹ Cf. Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD. B. GOLDMAN, op. cit, n°1706, p. 1011.

² مصطفى تراري ثاني، المرجع السابق، ص. 53.

ونجد في قضاء بعض الدول أمثلة عما يعتبر مخالفة للنظام العام الدولي من عدمه، فلقد قضت محكمة الاستئناف الفيدرالية الأمريكية في حكم صادر بتاريخ 1974/12/23 بأن مفهوم النظام العام الوارد في معاهدة New York يتحدد من خلال المفاهيم الأساسية المرتبطة بالأخلاقيات والعدالة، بينما قررت محكمة العدل التابعة لمقاطعة Genève في حكم صادر في 1976/09/17 بأن النظام العام يفترض " خرقاً للمبادئ الأساسية للنظام القانوني السويسري، لدرجة الاصطدام بشكل غير مقبول مع الشعور بالعدالة"¹.

II - إجراءات الاعتراف والتنفيذ:

في الحقيقة لم تتضمن معاهدة New York تفصيلاً للإجراءات المتبعة من أجل طلب الاعتراف والتنفيذ، وإنما كل ما تضمنته هو بيان في المادة 04 للوثائق التي يلتزم مقدم الطلب بتقديمها للمحكمة، وهي وثائق تهدف في مجملها إلى إثبات وجود الحكم وعددها ثلاث، اثنان منها تقديمها إجباري، بينما يتوقف تقديم الوثيقة الثالثة على ظروف معينة، ومنه يلتزم طالب التنفيذ أو الاعتراف، وبصفة إجبارية، بتقديم أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تتوفر فيها الشروط المطلوبة للرسمية، كما يلتزم أيضاً بتقديم أصل أو صورة تجمع الشروط المطلوبة للرسمية لاتفاق التحكيم والذي عرفته المادة الثانية من المعاهدة بأنه " الاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض النزاعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم، بخصوص علاقة قانونية معينة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية تتصل بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم".

أما الوثيقة الثالثة فهي في الحقيقة ليست وثيقة جديدة، وإنما فقط الوثائق السابق ذكرها مترجمة، وطبعاً مثل هذه الوثيقة لا تقدم إلا إذا كان اتفاق التحكيم والحكم محررين بلغة غير اللغة الرسمية لبلد التنفيذ، إذ يشترط في مثل هذه الحالة تقديم ترجمة معتمدة من موظف رسمي أو مترجم محلف أو ممثل دبلوماسي أو قنصلي لاتفاق التحكيم والحكم باللغة الرسمية لدولة التنفيذ.

Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD. B. GOLDMAN, op. cit, n°1711, p.1013

¹ أنظر بخصوص هذه الأحكام:

هذا إذن ما تضمنته معاهدة New York من أحكام خاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها، إذ لهذه المعاهدة مجال أو نطاق قامت بتحديدته، كما أنها وضعت شروطاً أو حالات عدم توافرها قد يكون سبباً لإمكانية الرفض وهي الحالات التي يلتزم كأصل عام المطلوب ضده التنفيذ بإثباتها إذا أراد أن يتفادى حكم التحكيم. وبما أن عبئ الإثبات يقع على عاتق هذا الأخير فإن المفروض أن الأصل هو قبول الاعتراف أو التنفيذ، وهو الالتزام الذي فرضته المعاهدة في مادتها الثالثة حيث قررت وجوب أن تعترف كل دولة متعاهدة بحجية حكم التحكيم وتأمراً بتنفيذه وفقاً لإجراءات لم تحددها المعاهدة إذ أن هذه الأخيرة، كما سبقت الإشارة، اكتفت فقط ببيان الوثائق الواجب تقديمها، فتكون الإجراءات الواجبة الإتباع هي تلك المقررة في قانون دولة التنفيذ، وهو ما تضمنته صراحة المادة 1/3 من المعاهدة. على أن الرجوع إلى القوانين الوطنية قيده الفقرة 2 من المادة 3 بقيد هام وهو عدم فرض شروط أكثر شدة أو رسوم قضائية أكثر ارتفاعاً بدرجة ملحوظة من تلك المفروضة للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية، وهذا كله يعني وجوب عدم التفرقة بين أحكام التحكيم الداخلية وأحكام التحكيم الدولية، غير أن ذلك لا يعني فرض المساواة التامة بينهما، فالمعاهدة تتكلم عن شروط أكثر شدة مضاف إليها عبارة " بدرجة ملحوظة " وكذلك الشأن بالنسبة للرسوم القضائية وهذا يعني إمكانية أن تكون هناك شروط أخرى ورسوم أكبر لكنها لا تصل إلى حد المغالاة وإن كان الأمر لا يخلو في حقيقة الأمر من إشكال على اعتبار أنه يصعب وضع معيار محدد للمغالاة في الشروط أو الرسوم القضائية¹.

الفرع الثالث:

الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها على ضوء اتفاقية

الرياض العربية للتعاون القضائي:

إضافة إلى وضع قواعد تنظم موضوع الاعتراف بالأحكام القضائية وتنفيذها في الدول العربية²، اهتمت اتفاقية الرياض بوضع قواعد أخرى تتعلق دائماً بالاعتراف والتنفيذ، لكن هذه المرة

¹ عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص. 711.

² أنظر ما سبق، ص. 310 ومايلي.

عندما يكون الحكم صادرا عن هيئة تحكيمية¹. هذه القواعد وردت في المادة 37 من الاتفاقية، حيث يظهر من خلالها أنّ المبدأ يظل هو نفسه إذ، وكما هو الشأن بخصوص الأحكام القضائية، يمنع أيضا في مجال الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها إعادة فحص موضوع الدعوى الصادر فيها حكم المحكمين المطلوب الاعتراف به أو تنفيذه، وكل ما يملكه القاضي في مثل هذه الحالة هو فقط مراقبة الحكم من مدى توافره لبعض الشروط جاء النص عليها بصورة سلبية حيث أوردت المادة 37 بعض الحالات ثبوت وجودها يؤدي إلى رفض التنفيذ، وهي حالات لا تختلف كثيرا عما هو مقرر في معاهدة New York، وهي بعدد ستة حالات تتمثل فيما يلي:

الحالة الأولى وردت في الفقرة (أ) من المادة المذكورة أعلاه حيث على قاضي التنفيذ أن يتأكد من أنّ موضوع النزاع يجوز حله عن طريق التحكيم، وهو أمر يتم تقديره طبقا لقانون دولة هذا الأخير، فإذا لم يكن الأمر كذلك اعتبر ذلك سببا لرفض تنفيذ الحكم، ولهذه الحالة ما يقابلها في معاهدة New York حيث جاء النص عليها في المادة 3/05 بند (أ).

الحالة الثانية وردت في الفقرة (ب) من نفس المادة وتتعلق بصحة اتفاقية التحكيم، إذ تقضي هذه الفقرة برفض التنفيذ متى اتضح أنّ حكم المحكمين صادر تنفيذا لشرط أو لعقد تحكيم باطلين. ولم تحدد الاتفاقية القانون الذي بمقتضاه يتم تقدير مدى صحة الشرط أو العقد، وهذا بخلاف معاهدة New York التي قررت بأن يكون تقدير صحة الاتفاقية على ضوء القانون الذي اتفق عليه الأطراف أو على ضوء قانون البلد الذي صدر فيه القرار إذا انعدم مثل هذا الاتفاق (المادة 1/05 بند أ).

الفقرة (ب) جمعت بين حالتين، إذ إضافة إلى صحة اتفاقية التحكيم اشترطت هذه الفقرة وجوب توافر حالة أخرى وهو وجوب أن يكون الحكم نهائيا. هذا الشرط وإن كان مقررا أيضا من حيث الأصل في ظل معاهدة New York (المادة 1/05 بند هـ)، فإنه يبقى مع ذلك مختلفا مع هذه الأخيرة من حيث التفاصيل، إذ في الوقت الذي تستعمل فيه الاتفاقية العربية مصطلح الحكم النهائي، يتفادى البند هـ من الفقرة 1 من المادة 05 استعمال هذا المصطلح لتوضع بدله عبارة تفيد معنى " الحكم الملزم ".

¹ ولقد سبق لاتفاقية 1952 الخاصة بتنفيذ الأحكام بين الدول العربية أن عالجت موضوع تنفيذ أحكام المحكمين وذلك في مادتها الثالثة.

الحالة الرابعة تتعلق بمسألة اختصاص المحكمين، حيث أنه يكون سببا للرفض طبقا للفقرة (ج) عدم اختصاص هؤلاء. ولقد اهتمت هذه الفقرة، وعلى خلاف الفقرة السابقة، ببيان القانون الذي يتم على ضوئه تحديد الاختصاص، حيث يتحدد طبقا " لعقد أو شرط التحكيم، أو طبقا للقانون الذي صدر حكم المحكمين على مقتضاه ". وإذا كانت الحالة الأولى لا تثير إشكالا على اعتبار أنها تفيد الرجوع إلى القانون الذي ارتضاه الأطراف، فإنّ الحالة الثانية يبقى يعترئها بعض الغموض، إذ عبارة " القانون الذي صدر قرار المحكمين على مقتضاه " تجعلنا نتساءل بحق ما هو القانون المقصود هنا هل هو القانون الذي تم تطبيقه على موضوع النزاع، أم هو قانون الدولة التي صدر فيها الحكم؟

الحالة الخامسة وردت في الفقرة (د) وترتبط بصحة الإجراءات حيث أنه للسلطة المطلوب إليها تنفيذ الحكم أن ترفض الطلب متى ثبت لها عدم إعلان الخصوم على وجه صحيح. والحقيقة أنّ العبارة الواردة في هذه الفقرة لم تكن شاملة، فالإعلان الصحيح لا يعني حتما صحة جميع الإجراءات، وعلى ذلك كان من الأجدر أن تحتوي الفقرة (د) على ما يفيد وجوب أن يكون حكم المحكمين صادرا بناء على إجراءات صحيحة.

الحالة السادسة أوردتها الفقرة (هـ) حيث اعتبرت كسبب لرفض التنفيذ مخالفة حكم المحكمين لأحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب العامة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ. و بخلاف ما تم تقريره بخصوص تنفيذ الأحكام القضائية لم يتم هنا إضافة عبارة " أحكام الدستور "، غير أنّ ذلك لا يعني إطلاقا إمكانية تنفيذ أحكام تتعارض مع الدستور إذ ذلك أمر لاشك تأباه مقتضيات النظام العام. هذه هي شروط تنفيذ أحكام المحكمين كما وردت في اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي. وما يثير الانتباه هو أنه بخلاف اتفاقية 1952، صياغة الحالات التي يمكن أن تشكل سببا للرفض جاءت هذه المرة على سبيل الحصر مما يعني عدم إمكانية التوسع فيها، وهو ما يؤكد بشكل جلي حرص واضعي اتفاقية الرياض على جعل الاعتراف والتنفيذ هو الأصل و الرفض هو الاستثناء.

وإذا كانت الاتفاقية عنيت ببيان شروط التنفيذ أو الاعتراف الخاصة بأحكام المحكمين، فإنها بالمقابل لم تتكلم عن الإجراءات الواجب إتباعها في هذا المجال تاركة هذا الأمر على ما يبدو لما هو مقرر في القانون الداخلي للدولة المطلوب منها الاعتراف أو التنفيذ، وكل ما تضمنته الاتفاقية هو بيان للوثائق التي يلتزم مقدم الطلب بتقديمها وهي حسب الفقرة الثانية من المادة 37 " صورة معتمدة من

الحكم مصحوبة بشهادة صادرة من الجهة القضائية تفيد حيازته للقوة التنفيذية " وهذه فقرة تحمل بعض الغموض، فهي تشترط تقديم شهادة صادرة من الجهة القضائية في حين أنّ الأمر لا يتعلق هنا بحكم قضائي حتى نقول بوجود جهة قضائية، إنما نحن هنا أمام حكم تحكيمي يفترض وجود هيئة تحكيمية. كما تقضي الفقرة الثالثة من نفس المادة من ذات المعاهدة بأنه " في حالة وجود اتفاق صحيح مكتوب من قبل الأطراف يتقرر بموجبه الخضوع لاختصاص المحكمين وذلك للفصل في نزاع معين أو فيما قد ينشأ بين الطرفين من منازعات في علاقة قانونية معينة يجب تقديم صورة معتمدة من الاتفاق المشار إليه ". وعليه فإنّ الوثيقة الأخرى التي يجب تقديمها عند طلب الاعتراف بحكم تحكيمي أو تنفيذه هي صورة معتمدة من اتفاق التحكيم. على أنّ ما يثير الانتباه هو أنّ هذه الفقرة بدأت بعبارة " وفي حالة وجود اتفاق صحيح مكتوب " مما يعني بمفهوم المخالفة إمكانية طلب الاعتراف بحكم تحكيمي كان نتيجة اتفاق غير مكتوب وفي هذه الحالة يتم الاكتفاء فقط بالوثيقة الأولى المقررة في الفقرة الثانية من المادة 37، وهذا حكم يتعارض مع ما هو مقرر في الكثير من التشريعات ومنها التشريع الجزائري حيث يجب تحت طائلة البطلان أن تكون اتفاقية التحكيم مكتوبة¹.

الفصل الثاني:

الاختصاص القضائي الدولي والاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها في مجال

التصادم البحري غير الخاضع لمعاهدة دولية:

إنّ وقوع تصادم لا يخضع لأي معاهدة دولية خاصة بالاختصاص القضائي الدولي، وكذا الاعتراف بالأحكام وتنفيذها أمر يمكن دائما تصوره. فقد يقع تصادم بين سفينتين غير منضمتين لمعاهدة Bruxelles لسنة 1952 الخاصة بالاختصاص المدني، بل أنه يكفي أن تكون إحدى هاتين السفينتين غير منضمة حتى تكون هذه المعاهدة غير سارية، كما قد يحدث أن يقع التصادم بين سفن تحمل أعلاما مشتركة ويكون كل ذوي الشأن متحدي الجنسية وهذه حالة يتم فيها، وبنص صريح في معاهدة Bruxelles (المادة 08)، استبعاد أحكام هذه الأخيرة لفائدة قانون القاضي والذي هو في نفس الوقت قانون العلم المشترك. ولا يختلف الأمر كثيرا بخصوص بقية المعاهدات الأخرى الخاصة

¹ أنظر ما يلي، ص. 413 من هذه الدراسة.

بالاختصاص الدولي في المجال المدني بشكل عام، وكذا المعاهدات الخاصة بالاعتراف بالأحكام وتنفيذها إذ يمكن تصور الكثير من الأسباب التي تحول دون سريانها. إنَّ هذا كله يعني أنَّ الرجوع إلى القوانين الداخلية يبقى أمرا ضروريا لتحديد الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية (المبحث الأول)، ويبقى أيضا ضروريا للوقوف على ما قررته هذه القوانين بخصوص الاعتراف والتنفيذ (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

الاختصاص القضائي الدولي في مجال التصادم البحري

غير الخاضع لمعاهدة دولية:

لا نجد في تشريعات الكثير من الدول نصوصا تعالج بشكل خاص موضوع الاختصاص القضائي الدولي في مجال التصادم البحري مما يحتم الرجوع إلى قواعد الاختصاص الدولي في المجال المدني بشكل عام. وهنا أيضا نادرا ما نجد في تشريعات الدول نصوصا تتناول هذا الموضوع بشيء من التفصيل، بل كل ما نجده هو بعض النصوص التي تتناول اختصاص القضاء الوطني في بعض الحالات المحددة والتي تركز أساسا على فكرة وجود مواطن في النزاع (المطلب الأول)، وهو ما يجعل التساؤل مطروحا بخصوص الفرضية التي يكون فيها كل أطراف الدعوى أجنبيا، وهي مسألة كان للاجتهاد القضائي دور رئيسي في إيجاد الحلول المناسبة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

حالة وجود مواطن في النزاع:

يقصد بهذه الحالة أن يكون المدعي أو المدعى عليه أحد مواطني الدولة المرفوع أمامها النزاع. ويتبع القضاء الفرنسي في مثل هذه الفرضية حلا مستمدا من بعض المواد المقررة في القانون

المدني، وهو حل نجده أيضا إما بشكل مطابق، أو بتفاصيل مختلفة في قوانين بعض الدول، خاصة تلك المتأثرة بالقانون الفرنسي.

الفرع الأول:

موقف القضاء الفرنسي:

إنّ الرغبة في توفير الحماية للمواطن الفرنسي من جهة، وعدم ثقة القضاء الفرنسي في قضاء الدول الأخرى من جهة أخرى، جعل واضعي القانون المدني الفرنسي يفكرون في وضع آلية قانونية يستطيع من خلالها كل فرنسي مهما كانت الأحوال أن يلجأ إلى قضاء دولته أو يمثل أمامه وهو ما تجسد من خلال وضع المادتين 14 و15 والتي تعتبر بمثابة امتياز للمواطن الفرنسي. وعليه، فإنه قبل بيان كيفية إعمال هاتين المادتين في مجال التصادم البحري يبدو من الضروري الوقوف على ما احتوته هذه الأخيرة من أحكام وما يثير تطبيقهما من مسائل.

أولاً: تحليل المادتين 14 و15 ق. م. فرنسي:

تنص المادة 14 ق. م. فرنسي على ما يلي: " الأجنبي، حتى ولو لم يكن مقيماً بفرنسا، يجوز أن يكلف بالحضور أمام المحاكم الفرنسية من أجل تنفيذ التزامات تعاقد عليها في فرنسا مع فرنسي، كما يمكن أن يقدم أمام محاكم فرنسا من أجل التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي مع فرنسيين"¹.

أما نص المادة 15 ق. م. فرنسي فهو كالتالي: " يمكن تقديم فرنسي أمام محكمة فرنسية من أجل التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي حتى ولو تم ذلك مع أجنبي"².

¹ Ar. 14 c. c. f. « l'étranger, même non résident en France, pourra être cité devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français ; il pourra être traduit devant les tribunaux de France pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français ».

² Ar. 15 c. c. f. « un Français pourra être traduit devant un tribunal de France pour des obligations par lui contractées en pays étranger même avec un Français ».

المادة 14 إذن تتناول الحالة التي يكون فيها الفرنسي مدعي، أما المادة 15 فتعالج حالة الفرنسي المدعى عليه. ولأنه لكل شيء أصل وجذور فإنه يحق لنا أن نتساءل عن الأصل التاريخي لهاتين المادتين.

I - الأصل التاريخي للمادتين 14 و 15 ق. م. فرنسي:

يتفق الشراح الفرنسيين في غالبيتهم على القول بأنه ليس هناك الكثير من المعلومات حول الأصول التاريخية لهاتين المادتين خاصة فيما يخص المادة 14¹. ولقد ثار التساؤل أمام هذا النقص حول ما إذا كانت هذه المادة هي فعلاً شيء جديد ابتدعه واضعو القانون المدني الفرنسي، أم أنها تحتوي على قاعدة ترجع أصولها إلى الماضي القديم.

للإجابة على ذلك ذهب البعض² إلى القول بأن المادة 14 تجد جذورها في أمر صادر في 1349/08/06 من قبل PHILIPPE DE VALOIS يخص التجارة التي تمارس في المعارض والاحتفالات الشعبية، حيث أعطى هذا الأمر لحراس هذه المعارض وبمساعدة بعض التجار البارزين الاختصاص في الفصل في النزاعات التي يكون سببها الصفقات المبرمة في المعارض المقامة في منطقة Champagne et Brie مهما كانت جنسية الأطراف المتخاصمة. ولقد تم تعميم هذا الحل فيما بعد وذلك في منشور (Edit) أصدره الملك FRANCOIS I في 1553/02/01، ثم في الإعلان الصادر من قبل الملك CHARLE IX في 1565/04/28، ليظهر هذا الحل في صيغته النهائية في الأوامر الملكية لسنة 1673 و 1681³.

أما بالنسبة للمادة 15 ق. م. فرنسي فيبدو أنها هي أيضاً أتت بقاعدة لها جذورها في الماضي حيث كانت معروفة في ظل القانون القديم ورددتها الكثير من شراح وفقهاء ذلك الوقت. فلقد كتب RIGAUX يقول " إن نص المادة 15 لم يرق سوى بإعادة الأخذ بتقليد كان متبعاً في القانون القديم والذي وضع مبدأ أن محاكم فرنسا هم القضاة الطبيعيون للفرنسيين". ولتأكيد ما كتبه يستشهد هذا

¹ Cf. H. GAUDEMET TALLON, Recherches sur les origines de l'article 14 du code civil, P. U. F., 1964, pp. 43 et s. ; J. P. NIBOYET, op., cit. n° 1732, p. 294 ; H. BATIFFOL, P. LAGARDE, op. cit., n° 670, p. 352.

² Cf. CREMIEU, S. J. 1948, n° 718, cité par J. P. NIBOYET, op. cit., n° 1732, p. 295.

³ Cf. J. P. NIBOYET, ibid.

الأخير ببعض العبارات التي كتبها BRILLON حيث يقول أنه " لا يمكن لأحد رعايا فرنسا أن يخرج عن سلطة قاضيه الطبيعي ويمثل أمام قضاء أجنبي، حتى ولو ذهب ليقيم خارج المملكة"¹.

ويرى VALIN أنّ الأصل هو أن يتم مقاضاة الفرنسي أمام المحاكم الفرنسية ولا يمكن تصور الخروج عن هذه القاعدة إلا في الحالة التي لا يكون فيها لهذا الفرنسي أموال بفرنسا². وكتب GYUOT يقول " يجب أن يجد الفرنسي الحماية عند قضاة الطبيعيين، يستوي أن يكون ذلك ضد أحد مواطنيه أو ضد أجانب"³.

وإذا كانت قاعدة مقاضاة الفرنسي أمام المحاكم الفرنسية، حتى ولو كان هذا الأخير مقيما بالخارج، معروفة لدى الفقهاء الفرنسيين القدامى، فإنّ الكثير يرى أنّ هذه القاعدة هي مستوحاة من نص تشريعي هو الأمر الملكي الصادر في جوان 1778 الذي كان يفرض على الفرنسيين عدم التخلي عن اختصاص محاكمهم الوطنية⁴.

وإذا كان الأصل التاريخي للمادتين 14 و 15 ق. م. فرنسي ما يزال غامضا ومحلا للكثير من الافتراضات، فإنّ أسباب وضع المادتين بالمقابل تبقى واضحة ومتعددة. فهي لا شك أنها تهدف بشكل أساسي إلى حماية المواطن الفرنسي سواء كان في مركز المدعي أو المدعى عليه، حماية ضد ما قد يثيره اللجوء إلى قضاء أجنبي من مساوئ وهي كثيرة منها ما هو جغرافي يتمثل في بعض الحالات في بعد المسافة، ومنها ما هو ثقافي ولغوي وهذا كله قد يشكل عائقا للفرنسي حيث ستكثر التكاليف كما قد لا يستوعب ما هو متبع من إجراءات في الدولة الأجنبية مما قد يهدد حقه في محاكمة تضمن له صيانة حقوقه. وهذه كلها أمور لا وجود لها عندما تكون الدعوى مرفوعة أمام المحاكم الفرنسية وهو ما يجعل من دون شك المادتين 14 و 15 تستحق تسمية " امتياز الاختصاص " لكن بالمقابل تستحق أيضا تسمية " قواعد الاختصاص غير المألوفة " règles exorbitantes de compétence وهو ما جعلها عرضة لبعض الانتقادات.

¹ « Un sujet de France ne peut être distrait de sa juridiction naturelle pour plaider dans une étrangère, nonobstant qu'il soit allé s'habituer hors le royaume ». V. BRILLON, Dictionnaire des arrêts, 1927, v. étrangers, T. III, p 147, cité par J. P. NIBOYET, op. cit., n°1748, p. 325.

² Cf. VALIN, Ar. I, titre 2, p. 271, cité par J. P. NIBOYET, op. cit., n°1748, p. 323, note 3.

³ « Un français doit trouver de la protection dans ses juges naturels contre des étrangers aussi bien que contre ses citoyens ». GYUOT, v. souveraineté par GARAT, éd. De 1785, p. 394, cite par J. P. NIBOYET, ibid.

⁴Cf. Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op. cit. n°461 p 550 ; M. L. NIBOYET, G. G. DE LAPRADELLE, op. cit., n° 670, p. 353.

II- تقدير المادتين 14 و 15 ق. م. فرنسي:

يسمي الكثير من الشراح الفرنسيين القواعد التي تحملها هاتين المادتين بالقواعد غير المألوفة كونها تخرج عما هو مألوف ومقرر في مجال الاختصاص المحلي، إذ القاعدة في القانون الفرنسي والكثير من قوانين دول العالم هي أن يكون الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه، في حين أنّ المادة 14 ق. م. فرنسي تعطي الحق للفرنسي في أن يكلف الأجنبي بالحضور أمام المحاكم الفرنسية حتى ولو لم يكن هذا الأخير مقيما بفرنسا. كما أنّ المادة 15 من ذات القانون تقضي بأن يرفع الأجنبي دعواه ضد فرنسي ولو كان ذلك من أجل التزامات تمت خارج فرنسا.

ولمدة طويلة كان يعتبر القضاء الفرنسي هذه المادة ذات طابع إلزامي إذ كان على الأجنبي أن يتقيد بها ويرفع نزاعه أمام المحاكم الفرنسية إذا كان فعلا يريد أن يحصل على حكم ذو فعالية في فرنسا. ولأنّ الإلزام يرتبط بالجزاء فإنّ مخالفة هذه القاعدة كان يعني أنّ للفرنسي الذي أجبر على المثل أمام قضاء أجنبي و صدر حكم ضده أن يعترض لاحقا على الاعتراف بهذا الحكم بحجة أنه تم الحصول عليه عن طريق مخالفة وخرق المادة 15¹. وبعبارة أوضح يمكن القول أنّ القضاء الفرنسي عمل، ولفترة طويلة، على استخلاص قاعدتين أساسيتين من المادة سالفة الذكر، الأولى يفرضها التفسير الحرفي لهذه المادة وبمقتضاها يبقى الأمر جوازيا للمدعى عليه في اللجوء للقضاء الفرنسي من أجل مقاضاة مواطن فرنسي. في حين أنّ القاعدة الثانية تقوم على تحويل إمكانية اللجوء إلى القضاء الفرنسي من مجرد أمر جوازي إلى امتياز حقيقي لهذا الفرنسي، وذلك من خلال إعطائه الحق في الاعتراض على الاعتراف بالأحكام الصادرة ضده في الخارج أو تنفيذها متى ثبت عدم تنازله عن الامتياز المقرر له.

وطبعا مهما كانت مبررات هذا المسلك القضائي، فإنه لا يمكن إخفاء الطابع القومي الذي يقوم عليه مثل هذا التفسير والذي تكون نتيجته من دون شك المساس بالحق في محاكمة عادلة. أضف إلى ذلك أنّ الأمور تغيرت حيث صارت الأحكام الأجنبية في ظل القانون المدني قابلة للتنفيذ حتى ولو

¹ Cf. M. L. NIBOYET, G. G. DE LAPRADELLE, op. cit., n°387, p. 290 ; P. DEVAREILLE SOMMIERES, Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op.cit., n°463 p. 639.

كانت ضد فرنسي¹ مما يجعل القاعدة الثانية أمرا بدون جدوى. ويبدو أنّ القضاء الفرنسي اقتنع أخيرا بذلك فقرر هجر فكرة الطابع الإلزامي للمادة 15 ق. م. حيث جاء في قرار Prieur الصادر بتاريخ 2006/05/23 أنّ " المادة 15 ق. م. لا تتركس سوى اختصاصا جوازيا للقضاء الفرنسي وهو مالا يتلاءم مع استبعاد الاختصاص غير المباشر لمحكمة أجنبية متى كان النزاع يرتبط بشكل محدد مع الدولة حيث النزاع معروض أمام قضائها ولم يكن اختيار هذا القضاء منطويا على غش². ولقد ثار التساؤل لدى الكثير عن جدوى كل من المادتين 14 و 15 وما إذا كان الاحتفاظ بهما في التشريع الفرنسي أمرا ضروريا أم أنّ الضروري هو إلغاؤهما لأسباب كثيرة :

- أولى هذه الأسباب تكريس مسألة تنازع الاختصاص، إذ لو وضعت كل دولة أحكاما مماثلة في تشريعاتها لكانت النتيجة هي بدون شك وجود تنازع إيجابي للاختصاص بشكل دائم.

- السبب الثاني تفرضه قواعد العدالة، إذ أليس من الغريب أن يكلف فرنسا أجنبيا قد يكون متواجدا في الجهة الأخرى من العالم للمثول أمام المحاكم الفرنسية، لا بد أنّ في ذلك تكبيد لمصاريف قد تكون باهظة ليتضح ربما في النهاية أنّ الأمر كان يتعلق بمجرد بدعوى كيدية³.

- ويبقى أهم سبب وهو ذلك المتعلق بالفائدة التي يمكن أن تحققها المادتان 14 و 15، إذ يذهب البعض إلى القول بأنّ المادة 15 تفقد كل فائدة لها في أحوال كثيرة، فالأمر لا يخلو من ثلاث فرضيات، الأولى أن يكون الفرنسي مقيما بفرنسا، هنا ستغني القواعد العامة، والتي تقضي باختصاص محكمة موطن المدعى عليه، عن حكم المادة 15. الفرضية الثانية أن يكون للفرنسي أموال بفرنسا ويصدر حكم ضده من قبل قضاء دولة أجنبية، في هذه الحالة من المؤكد أنه لا يمكن تنفيذ هذا الحكم إلا وفقا للشروط والإجراءات المقررة في القانون الفرنسي وهذا يضمن ويكفل حماية للمواطن الفرنسي. أما الفرضية الثالثة فتخص الحالة التي يكون فيها للفرنسي أموال بالخارج، وهنا ستكون المادة 15 عديمة الفائدة إذ

¹ في ظل القانون القديم الأحكام الصادرة في الخارج تجاه الفرنسيين كانت غير قابلة للتنفيذ داخل المملكة وكان هذا أحد الأسباب التي ساقها بعض الفقه كتبرير لوضع المادة 15، إذ مادام أنه من غير الإمكان تنفيذ أحكام صدرت بالخارج ضد فرنسيين، فلا أقل من أن يعطى للأجنبي من باب العدالة والإنصاف الحق في أن يقاضي الفرنسي أمام المحاكم الفرنسية وإلا كانت النتيجة هي إنكار العدالة. أنظر:

J. P. NIBOYET, op. Cit., n°1748, p. 324.

² « L'article 15 du code civil ne consacre qu'une compétence facultative de la juridiction française, impropre a exclure la compétence indirecte d'un tribunal étranger dès lors que le litige se rattache de manière caractérisée à l'état dont la juridiction est saisie et que le choix de la juridiction n'est pas frauduleux ». Cass. Civ. 23/05/2006, J. D. I., 2006, p. 1377, note CHALAS.

³ Cf. Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op. cit., n° 462, p. 552 ; H. BATIFFOL, P. LAGARDE, op. cit., n° 670, p. 353.

من البديهي أنّ قضاء الدول التي تتواجد فيها تلك الأموال لن يأخذ إطلاقاً بعين الاعتبار الحكم المقرر في المادة 15.

ومادام الأمر هو نفسه في كل هذه الفروض، وهو عدم جدوى المادة 15 وعدم وجود فائدة لها، فإنّ إلغاء هذه المادة يبقى أمراً ضرورياً،¹ وبما أنّ المادة 14 تعتبر عند البعض² بمثابة انعكاس ضروري للمادة 15، فإنّ هذا يعني أنّ زوال هذه المادة يؤدي بالضرورة إلى زوال المادة 14.

لكن رغم كل هذه الانتقادات، فإننا نجد مع ذلك ثلثة من الفقه تدعم فكرة الإبقاء على المادتين 14 و 15 في التشريع الفرنسي وبالتالي إبقاء العمل بهما، إذ مهما كانت الأحوال فإنه يبقى في نهاية الأمر أنّهما مادتان تضمنان للفرنسي قضاء عادلاً وبالمقابل حماية ضد قضاء دول أجنبية لم يصل قضاؤها إلى مستوى الحد الذي يوحى بالثقة³.

ومهما يكن فإنّ الثابت هو أنّ الحكم المقرر في المادتين 14 و 15 ما يزال معتمداً في التشريع الفرنسي ومطبقاً أمام قضاء هذه الدولة، وهذا ما يجرنا إلى التكلم عن فحوى هاتين المادتين وما تضمنته من أحكام، وذلك من خلال بيان مجال تطبيقهما والقواعد الإجرائية الخاصة بذلك.

III- مجال تطبيق المادتين 14 و 15 ق. م. فرنسي:

سبق وأن أشرنا إلى أنّ إلى أنّ المادتين 14 و 15 ق. م. فرنسي توصفان بامتياز الاختصاص وذلك لاقتصارهما على الفرنسيين فقط وهؤلاء هم الأشخاص المستفيدون من هاتين المادتين. كما أنه يظهر من نصوص هذه الأخيرة أنّ هناك أيضاً دعاوى محددة يشملها الامتياز.

¹ Cf. Les travaux du comité français du droit international prive, T, III, 1935, pp. 44 et s., avec le rapport de M. MOREL.

² Cf. E. BARTIN, op. cit., n° 133, p. 326.

³ Cf. J. P. NIBOYET, op. cit., n° 1748, p. 324 ; H. BATIFFOL, P. LAGARDE, op. cit., n° 668 p. 353 ; P. DEVAREILLE SOMMIERES, Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op. cit., n° 463, p. 640.

أ- الأشخاص المستفيدون من المادتين 14 و 15 :

بما أنّ المعيار هنا هو الجنسية، فإنه يكفي أن يكون أحد الأطراف فرنسيا سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا حتى يثبت الاختصاص للمحاكم الفرنسية.

في حالة المادة 14 الجنسية الفرنسية هي التي تعطي الحق للمدعي في أن يرفع دعواه أمام المحاكم الفرنسية ليس فقط ضد أجنبي، وإن كان ذلك هو الأصل، بل حتى ضد فرنسي آخر ليس له موطن بفرنسا أو أنّ النزاع ليس لديه أي علاقة مع فرنسا وفق ما تقتضيه قواعد الاختصاص المحلي الداخلية وهذا حل استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية منذ زمن طويل¹.

أما في حالة المادة 15، فإنّ المحاكم الفرنسية يثبت لها الاختصاص لأنّ الجنسية الفرنسية هذه المرة يحملها المدعى عليه. إذن في المادة 14 الفرنسي يكون مدعي، بينما في المادة 15 هو مدعى عليه. هذا الترتيب وجد له البعض تبريرا لا يخلو من اللباقة، فواضعو هاتين المادتين اهتموا بإنصاف الفرنسي أوّلا وإعطائه العدالة، ثم بعد ذلك إنصاف الأجانب وإعطائهم العدالة ضد الفرنسيين².

وإذا كانت الجنسية الفرنسية هي المعيار هنا لإعطاء الاختصاص للمحاكم الفرنسية، فإنه يبقى أنّ هذه الجنسية يجب أن تتوفر وقت رفع الدعوى وهذا وحده كافي، ولا يهم بعدها ما إذا كانت هذه الجنسية غير متوفرة عند نشوء العلاقة سبب النزاع³. كما لا يؤثر على اختصاص المحاكم الفرنسية تغيير الجنسية الذي يكون لاحقا على رفع الدعوى، ومع كل هذا قد يخضع للمادتين 14 و 15، ولا اعتبارات خاصة، أشخاص لا يحملون الجنسية الفرنسية وهؤلاء هم فئة اللاجئين السياسيين إذ يتم دمجهم مع الفرنسيين من حيث التمسك بالمادتين المذكورتين⁴.

لكن هل وجود الجنسية الفرنسية هو المعيار الوحيد، أم أنه يجب أن يقترن هذا بشرط آخر وهو وجوب إقامة الفرنسي في فرنسا؟ لا تتردد غالبية الفقه وكذا المحاكم الفرنسية بالاكتماء بتوفر الجنسية الفرنسية فقط ولا تعير اهتماما بعد ذلك لموطن الفرنسي أو محل إقامته، إذ يستوي أن يكون ذلك داخل فرنسا أو خارجها، وسواء كان ذلك بوصفه مدعي أو مدعى عليه. ويفسر الفقه هذا بالقول

¹ Req. 19/12/1864, S., 65, 1, 217.

² Cf. H. BATIFFOL, P. LAGARDE, op. cit., n° 0671 p. 355.

³ « La compétence internationale des tribunaux français est fondée, non sur les droits nés des faits litigieux, mais sur la nationalité des parties » Civ. 21/03/ 1966, D., 1966, 429, note MALAURIE.

⁴ Cf. P. MAYER, V. HEUZE, op. cit., n° 291, p. 207.

أنّ ذلك يتمشى والهدف الحقيقي لوضع المادتين 14 و 15 وهو إعطاء الاختصاص للمحاكم الفرنسية عندما تكون القواعد العامة في الاختصاص المحلي عاجزة عن الوصول إلى ذلك¹.

ب - الدعاوى التي تشملها المادتان 14 و 15 ق.م. فرنسي:

التقيد بالتفسير الحرفي للمادتين 14 و 15 يجعل الامتياز المقرر للمواطن الفرنسي يقتصر فقط على النزاعات التي يكون موضوعها الالتزامات التعاقدية، أي أنه حتى تختص المحاكم الفرنسية فإنه يجب أن يكون أو لا أحد الأطراف فرنسيا وأن يتعلق النزاع ثانيا بالتزام تعاقدي.

مثل هذا التفسير قد يجعل المادتين 14 و 15 دون معنى، فهذه وجدت من أجل حماية المواطن الفرنسي ولا شك أنّ هذه الحماية ستكون ناقصة إذا اقتصر على الالتزامات المالية العقدية دون المسائل الأخرى، ومنه كان منطقيا عدم الاكتفاء بالتفسير الحرفي والتوسيع من مجال الدعاوى، وهذا ما عمد إليه القضاء الفرنسي حيث كان يسمح بالتمسك بالمادتين 14 و 15 حتى بخصوص الالتزامات غير التعاقدية²، بل ولو كان الأمر يتعلق بالالتزامات غير مالية³، وهو الموقف الذي تبنته محكمة النقض صراحة وبشكل واضح في قرارها الصادر في 1970/05/27 والذي جاء فيه أنّ " للمادة 14 من القانون المدني مجال عام يشمل كل المسائل، باستثناء الدعاوى العينية العقارية وطلبات القسمة بخصوص عقارات متواجدة بالخارج، وكذا الطلبات الخاصة بطرق التنفيذ الممارسة خارج فرنسا"⁴. بهذه العبارات إذن تكون محكمة النقض الفرنسية قد وضعت المبدأ وكذا الاستثناء، المبدأ هو إمكانية التمسك بالمادتين 14 و 15⁵ في جميع المسائل سواء كانت مالية أو غير مالية، الاستثناء يخص

¹ Cf. H. BATIFFOL, P. LAGARDE, ibid.

² Pour les actions délictuelles : « Cass. Req. 13/12/1842, D. P., 1843, I 15, S., 1843, I, 14 ; Cass. Civ. 12/08/1872, D. P., 1872, I, 293, S., 1872, I 323; Cass. Civ. 02/10/1967, R. C. D. I. P., 1968, 105, note J. FOYER; pour les = actions successorales : Cass. Req., 02/02/ 1832. S., 1832, I, 133; Cass. Civ. 05/05/et 16/06/1959, D., 1959, 377, note H. HOLLEAUX ; en matière de faillites : Cass. Civ. II, 07/06/1962, J. D. I., 1963, 106, note PONSARD ; Com. 19/03/1979, R. C. D. I. P., 1981, 524, note P. LAGARDE ; en matière d'assurance : Cass. Civ. 21/02/1967, R. C. D. I. P., 1967, 748, note, BIGOT et DE GRANDCOURT

³ Cass. Civ. 19/07/1848, D. P., 1848, I, 129, S., 1848, I, 529; Cass. Civ. 23/04/1959, D., 1959, 373, note H. HOLLEAUX ; R. C. D. I. P., 1959, 495, note FRANCESKAKIS ; civ. 11/05/1976, J. D. I., 1977, 481, note GAUDEMET-TALLON ; R. C. D. I. P., 1977, 352, note D. MAYER

⁴ « L'article 14 du code civil a une portée générale s'étendant a toute matière, a l'exclusion des actions réelles immobilières et des demandes en partages portant sur des immeubles situés à l'étranger, ainsi que des demandes relatives a des voies d'exécutions pratiquées hors de France ». Civ. 27/05/1970, R. C. D. I. P. 1971, 113, note H. BATIFFOL.

⁵ رغم أنّ القرار تكلم عن المادة 14 فقط، فإنّ المتفق عليه أن ما جاء فيه ينصرف أيضا إلى المادة 15. أنظر : P. MAYER, V. HEUZE, op. cit., n° 292, p. 208.

النزاعات المتعلقة بنوعين من المسائل، المسائل العقارية وتشمل الدعاوى العينية العقارية المتعلقة بعقار موجود بالخارج، وأيضا الدعاوى الخاصة بتقسيم هذه العقارات، والنوع الثاني يخص الدعاوى المتعلقة بطرق التنفيذ التي تجري بالخارج، ويرجع سبب استبعاد هذه الدعاوى كونها تتصل بسيادة الدولة الأجنبية بحيث يجعل كل قرار صادر من المحاكم الفرنسية دون حجية وبالتالي دون أي فعالية بالنسبة للمدعي¹.

IV - طبيعة المادتين 14 و 15 ق. م. فرنسي:

يتفق الفقه ويتواتر القضاء في أحكامه على اعتبار المادتين 14 و 15 جوازيتان أو اختياريتان، فهما مادتان تقرران امتيازاً للفرنسي، وهو امتياز يمكن لهذا الأخير تقرير عدم الاستفادة منه وهذا وضع يرتب نتيجتين أساسيتين، الأولى تخص القاضي المرفوع أمامه النزاع والثانية تتعلق بالأطراف. فبالنسبة للقاضي، لا يمكن مؤاخذة قضاة الموضوع عدم تطبيقهم التلقائي للمادتين 14 و 15، وبالمقابل ليس لهؤلاء القضاة أن يقضوا تلقائياً باختصاصهم على أساس المادة 14 مادام أنّ المدعي قد تأسس، ولو خطأ، على قواعد الاختصاص العادية وإلا كان حكمهم عرضة للنقض².

أمّا بالنسبة للأطراف، فيلاحظ بدءاً أنه إذا كان الأمر اختياريًا بالنسبة لهؤلاء فإنه ليس كذلك بالنسبة للقاضي، إذ على المحكمة أن تلتزم بتطبيق المادتين 14 و 15 متى تمسك أحد الأطراف بذلك، وعلى هذا الأساس نقضت الغرفة المدنية لمحكمة النقض حكم محكمة استئناف باريس الذي قضى برفض اختصاص هذه المحكمة على أساس المادة 14 بحجة أنّ النزاع هو أكثر ارتباطاً مع محكمة أخرى³.

اعتبار كل من المادة 14 و 15 ق. م. فرنسي جوازية يعني بالنسبة للأطراف إمكانية التخلي عنهما وهو عدول قد يتخذ مظهرين، المظهر الصريح والمظهر الضمني:

¹ Cf. B. AUDIT, op. cit., n°361, p. 301 ; Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op. cit., n° 464 p. 555 ; M. L. NIBOYET, G. G. DE LAPRADELLE op. cit., n°393, p. 293 ; D. GUTMANN, op. cit., n°281, p. 234.

² Cass. Civ. 21/05/1963, R. C. D. I. P., 1964, p. 340 , note Y. LOUSSOUARN ; Cass. Com., 07/06/1968, J. D. I., p. 918, note BREDA.

³ Civ. 18/12/1990, R. C. D. I. P., 1991, p. 759, note ANCEL.

- في النوع الأول التخلي يتقرر بموجب بند صريح يدرج في العقد، ومن أجل هذا يسمى الفقه الفرنسي هذا النوع بالتخلي عن طريق الاتفاق *renonciation par convention*. هذا وإذا كان التخلي يأخذ في بعض الحالات شكل التنازل وذلك بأن ينص صراحة في العقد على أن يتنازل الطرف الفرنسي عن الامتياز المقرر له طبقاً للمادتين 14 و15، فإنّ الغالب هو أن يكون التخلي عن طريق إدراج بند في العقد يحدد إمّا محكمة أجنبية وإمّا هيئة تحكيمية يتم اللجوء إليها في حال نشوء نزاع وهذا هو شرط التحكيم.

- أما التخلي الضمني، وهو النوع الثاني، فيكون عن طريق اتخاذ موقف يستنتج من خلاله تخلي الطرف الفرنسي عن الامتياز المقرر له بمقتضى المادتين 14 و15. هذا الموقف يظهر من خلال المثل أمام قضاء دولة أجنبية ويتخذ صورتين، الأولى يكون فيها الفرنسي هو المدعي، وهذا يعني أنه هو الذي رفع دعواه أمام القضاء الأجنبي فيستخلص بالتالي تنازله ضمناً عن المادة 14. لكن قرينة التنازل هذه تبقى مجرد قرينة بسيطة يمكن استبعادها متى ظهر أنّ المدعي لم يلجئ إلى قضاء دولة أجنبية إلاّ لاعتقاده أنّ لخصمه أموالاً يمكن التنفيذ عليها هنالك، اعتقاد اتضح في النهاية أنه خاطئ¹. أمّا الصورة الثانية فهي تلك التي يكون فيها الفرنسي مدعى عليه حيث ترفع ضده دعوى أمام قضاء أجنبي فيمثل أمام هذا القضاء ويدافع عن نفسه فيستخلص من ذلك تنازله عن الامتياز المقرر له في المادة 15. غير أنّ الوصول إلى هذه النتيجة وهذا الاستنتاج يمر عند القضاء الفرنسي بشرط مهم وهو ألاّ يكون الفرنسي قد دفع بعدم اختصاص المحكمة الأجنبية لأنّ قيامه بذلك يعبر عن رغبته في عدم التنازل عن المادة 15، وهذا يعني بمفهوم المخالفة أنّ عدم الاعتراض يفيد التنازل، ومع ذلك فيبقى الأمر هنا أيضاً مجرد قرينة بسيطة متى تبين أنّ مثل الفرنسي أمام القضاء الأجنبي وتقديم دفاع في الموضوع كان ضرورياً من أجل تقادي حكم ذو وقع شديد عليه، كما لو كان لذلك الفرنسي أموالاً في تلك الدولة الأجنبية المرفوع أمام قضائها النزاع وخشي من صدور حكم ضده يؤدي إلى التنفيذ على جميع أمواله أو معظمها².

ولرّدح من الزمن استقر القضاء الفرنسي على اعتبار اختصاص المحاكم الفرنسية، خاصة ذلك المؤسس على المادة 15 ق. م. اختصاصاً مانعاً وهو ما يجعل المحاكم الأجنبية غير مختصة. وكان لهذا الموقف أثره في مجال التنفيذ، حيث كان للفرنسي الذي لم يثبت تنازله أن يعترض على تنفيذ

¹ Cf. D. GUTMAN, op. cit., n°283, p. 235 ; P. MAYER, V. HEUZE, op. cit., n° 296, p. 211.

² Cf. M. L. NIBOYET, G. G. DE LAPRADELLE op. cit., n°397, p. 295.

الحكم الصادر ضده متى عرض ذلك أمام المحاكم الفرنسية وهو موقف يبدو أنّ القضاء الفرنسي يسير إلى هجره بعد قرار Prieur¹.

ويبقى أن نشير في النهاية أنه سواء جاء التخلي بشكل صريح أو كان ضمناً، فإنّ من آثاره أن يفقد الطرف الفرنسي الامتياز المقرر له في المادتين 14 و15 ق. م. فرنسي فتصبح المحاكم الفرنسية غير مختصة، فإذا رفع النزاع أمامها كان عليها أن تقضي بعدم اختصاصها لكن ليس تلقائياً وإنما عن طريق دفع بعدم الاختصاص يقدمه أحد الأطراف ويكون قبل التطرق للموضوع².

V - تحديد المحكمة الفرنسية المختصة محلياً في حالة الدعاوى المؤسسة على المادتين 14

و15 ق. م. فرنسي:

المادتان 14 و15 تعطيان الاختصاص للمحاكم الفرنسية بشكل عام ولا تحدد أي محكمة من هذه المحاكم ستكون مختصة داخلياً. المشكل لا يطرح عندما يكون للمدعى عليه الفرنسي أو الأجنبي موطن أو محل إقامة بفرنسا إذ ستطبق هنا القواعد العامة في الاختصاص المحلي الداخلي، أمّا في غير هذه الحالة فالحل وفق ما انتهى إليه القضاء الفرنسي سيختلف وفقاً للحالات المعروضة وهي على النحو التالي:

- الحالة الأولى هي تلك التي يكون فيها للمدعي موطن أو محل إقامة بفرنسا، هنا سيعطى الاختصاص للمحكمة التي يتواجد بها هذا الموطن أو المحل³.

- الحالة الثانية صورتها ألا يكون لا للمدعي ولا المدعى عليه موطن أو محل إقامة بفرنسا، هنا يعطى الاختصاص للمحكمة التي من المقرر أن يتم التنفيذ في دائرة اختصاصها⁴.

- أمّا الحالة الثالثة فتظهر في الصورة التي تنعدم فيها كل الضوابط السابقة، هنا يستقر القضاء الفرنسي على إعطاء المدعي الخيار في رفع دعواه أمام أي محكمة فرنسية شريطة ألا يكون اختياره

¹ انظر ما سبق، ص 349.

² Cf. H. BATIFFOL, P. LAGARDE, op. cit., n°681 p. 371 ; Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op. cit., n° 466 p. 371.

³ Cass. Civ. 02/01/1957, bull. civ. I, n° 46.

⁴ Paris 23/05/1942, R. C. D. I. P., 1946, p. 282.

منطويا على غش¹. هذا الحل القضائي تعزز بنص تشريعي هو مرسوم 1981/05/12 الذي أضاف فقرة ثالثة للمادة 42 ق. إ. م. فرنسي جاء فيها أنه " إذا لم يكن للمدعى عليه لا موطن ولا محل إقامة معروف، جاز للمدعي اللجوء إلى الجهة القضائية للمكان الذي يتواجد فيه، أو تلك التي يختارها إذا كان متواجدا بالخارج "

وإذا كان القضاء الفرنسي قد استقر على هذه الحلول بخصوص تحديد المحكمة المختصة داخليا على أساس المادتين 14 و 15 ق. م.، فإنه قد استقر أيضا بالمقابل منذ سنة 1985 على مبدأ آخر يتعلق بالمادة 14 وهو عدم إمكانية تمسك الفرنسي بهذه المادة إذا كان هناك معيار آخر يتحقق في فرنسا ويعطي الاختصاص لمحاكمها²، وهو ما يجعل قواعد الاختصاص العادية تأتي قبل قواعد الاختصاص الاستثنائية المبنية على الجنسية³.

هذا إذن عن فحوى المادتين 14 و 15 ق. م. وما استقر عليه القضاء الفرنسي بخصوص تفسيرهما، ويبقى أن نتكلم الآن عن دور هاتين المادتين وكيفية تطبيقهما في مجال التصادم البحري.

ثانيا: تطبيق المادتين 14 و 15 ق. م. فرنسي في مجال التصادم البحري:

انتهينا إلى القول فيما سبق أنّ القضاء الفرنسي لم يقف عند التفسير الحرفي الذي يقضي بأن تشمل المادتان 14 و 15 الالتزامات التعاقدية فقط، وإنما وسّع من مجال تطبيق هاتين المادتين لتشمل تقريبا كل الدعاوى بما فيها تلك الخاصة بالمسؤولية التقصيرية، وهو ما يعني إمكانية تطبيق المادتين 14 و 15 بخصوص المسؤولية المترتبة عن التصادم البحري وهو ما تيسر عليه المحاكم الفرنسية حيث تعمد إلى تطبيق هاتين المادتين في كل مرة يكون فيها أحد الأطراف فرنسيا سواء كان مدعي أو

¹ Cass. Civ. I, 23/04/1959, D., 1959, p. 377, note HOLLEAUX; Cass. Civ. I, 05/12/1961, bull. civ. 1961, I, n°459 qui utilise l'expression de « choix non arbitraire du demandeur ».

² Cass. Civ. I, 19/11/1985, D., 1986, I, p. 362,

والمعيار المقصود هنا هو معيار الاختصاص العادي الذي يقابله الاختصاص الاستثنائي المقرر في المادتين 14 و 15 إذ، وكما سنرى لاحقا، ما هو مقرر كضوابط اختصاص محلي في المجال الداخلي يتم تمديده واعتماده في مجال الاختصاص الدولي.

³ Cf. B. AUDIT. op. cit., n° 340, p. 285.

مدعى عليه، وسواء وقع الحادث في أعالي البحار¹ أو في المياه الإقليمية أو الداخلية، ولا يهم أيضا ما إذا كانت هذه الأخيرة فرنسية² أو أجنبية³.

إذن حتى تختص المحاكم الفرنسية على أساس المادتين 14 و 15 في دعوى تصادم بحري فإنه يجب أن يكون ضمن النزاع الجنسية الفرنسية. وترى غالبية الفقه⁴ أنّ الجنسية التي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار هي جنسية الأطراف المتخاصمة لا جنسية السفينة، ولقد سلكت محكمة النقض الفرنسية هذا المذهب في قرار قديم لها حيث اكتفت من أجل تطبيق المادة 14 بالجنسية الفرنسية لشركة التأمين التي رفعت الدعوى رغم أنّ التصادم كان بين سفينتين انجليزييتين و جهازها انجليزيان، وموطنهما بانجلترا⁵.

وإذا كانت الجنسية الفرنسية وحدها كافية لانعقاد الاختصاص للمحاكم الفرنسية، فإنه مع ذلك يتم استبعاد المادة 14 وبالتالي عدم إمكانية تكليف الفرنسي لأجنبي من أجل المثول أمام محكمة فرنسية متى كان الأمر يتعلق بدعوى تصادم المدعى عليه فيها هو سفينة دولة أجنبية مخصصة لمنفعة عامة، وما ذلك سوى تطبيق للقواعد العامة في القانون الدولي العام التي تقضي بعدم إمكانية خضوع دولة ذات سيادة لقضاء دولة أخرى، وهذا أمر تواتر القضاء الفرنسي على إتباعه دون تردد عندما تكون السفينة الأجنبية مخصصة لمنفعة عامة غير تجارية، وبشيء من التردد عندما تكون هذه السفينة تجارية وذلك قبل أن تقرر محكمة النقض بشكل نهائي رفضها الحصانة للدول التي " تصرفت وفق أوضاع، وحسب معطيات القانون الخاص"⁶.

اختصاص المحاكم الفرنسية في كل الأحوال عندما يكون المدعي فرنسيا لم يمر دون انتقادات، إذ من الفقه⁷ من رأى أنه إذا كان اختصاص المحاكم لا يثير أي شك عندما يكون مكان الحادث المياه الفرنسية، وأنه يمكن أيضا تفهم اختصاص هذه المحاكم عندما يقع الحادث في المياه الدولية لعدم تعارض ذلك مع أي اختصاص آخر، فإنّ مالا يمكن تفهمه وتقبله هو القول باختصاص المحاكم الفرنسية بخصوص تصادم وقع في المياه الإقليمية لدولة أجنبية، فالمفروض أنه مادامت هذه المحاكم

¹ Aix 12/05/1857 ; Rennes 25/12/1887 ; Aix 28/02/1889, arrêts cité par Ed. CROUVES, op. cit., n° 72, p. 55.

² Paris 15/11/1900, R. I. D. M., XVI, 758.

³ Cass. 13/12/1842 et 06/03/1891, cité par Ed. CROUVES, ibid.

⁴ Cf. G.RIPERT, op. cit., n° 2101, p. 56 ; R. RODIERE, P. LUREAU, op. cit., n°110, p. 119, note n°1.

⁵ Cass. Civ. 12/08/1872, S., 72, 1, 323.

⁶ Req. 05/02/1946, S., 1947, 1, 137. v. R. RODIERE, P. LUREAU op. cit. n°112, p 121 ; J. SERVAT, op. cit. p 127 ; P. CORDIER, op. cit. n°39, p 6.

⁷ Cf. G.RIPERT, op. cit., n° 2101, p. 57 ; J. SERVAT, op. cit., p. 126.

مختصة عندما يقع التصادم في المياه الفرنسية حتى ولو كان ذلك بين سفن أجنبية، فإنّ على القضاء الفرنسي أن يقر باختصاص محاكم الدولة التي وقع التصادم في مياهها، وهذا ما لا يسير عليه هذا القضاء الذي يعتبر نفسه مختصا على أساس المادتين 14 و 15 حتى في هذه الأحوال، رغم أنّ ذلك يبقى دون فائدة كبيرة من حيث الفعالية إذ من المؤكد أنّ طلب تنفيذ هذا الحكم في دولة أجنبية سيقابل في أغلب الأحوال بالرفض.

على أنّ للبعض¹ رأي آخر خاصة فيما يتعلق بالمادة 14، فاختصاص المحاكم الفرنسية بالنسبة للتصادم الذي يكون أحد أطرافه فرنسيا حتى ولو كان ذلك في مياه أجنبية، ما هو في الحقيقة سوى تطبيق لمقتضيات المادة 14 التي تستعمل صراحة عبارة الالتزامات الناشئة " بالخارج " ولا شك أنّ المياه الإقليمية الأجنبية تدخل ضمن هذا المفهوم. أمّا بالنسبة لمسألة الفعالية فإنّ الأمر يجب أن ينظر إليه من عدة زوايا . وعليه فإن كان حقا أنّ الحكم الذي يستصدره الفرنسي ضدّ جهاز أجنبي من قبل محكمة فرنسية ثبت اختصاصها طبقا للمادة 14 قد لا يمكن مهرة بالصيغة التنفيذية في الدولة الأجنبية المراد تنفيذ الحكم فيها، فإنّ هذه تبقى فرضية تقابلها فرضيات أخرى وهي إمكانية أن يكون لذلك الأجنبي أموال بفرنسا أو أن ترسو السفينة بعد صدور الحكم في ميناء فرنسي، فهذه أحوال لا تطرح فيها أصلا مسألة المهر بالصيغة التنفيذية كون أنّ الحكم سينفذ بفرنسا.

وإذا كان القضاء الفرنسي قد تواتر على تأسيس اختصاصه على المادتين 14 و 15 ق. م. حتى في مجال التصادم البحري، فإنه مع ذلك قد تصطدم هاتين المادتين مع أحكام مواد أخرى وذلك فيما يتعلق بتحديد المحكمة المختصة داخليا. المواد المقصودة هنا هي تلك الواردة في مرسوم 65-68 الصادر في 19/01/1968² المتعلقة بحوادث البحر والتي تعالج مسألة الاختصاص القضائي الداخلي في حالة التصادم والمساعدة حيث تعطي المادة الأولى منه للمدعي الخيار بين أن يرفع دعواه أمام محكمة موطن المدعى عليه أو محكمة الميناء التي تلجؤ له السفينة أو تحجز فيه أو المحكمة التي وقع الحادث في دائرة اختصاصها.

ولنفرض الآن أنّ الحادث وقع في المياه الإقليمية الفرنسية أو أنّ أول ميناء لجأت إليه إحدى السفن المتصادمة هو ميناء فرنسي، وفي نفس الوقت لم يكن للمدعى عليه الأجنبي موطن بفرنسا. هل

¹ Cf. R. RODIERE, P. LUREAU, op. cit., n°111, p. 120.

² J. O. 25/01/1968.

يحق في هذه الأحوال أن يرفع الفرنسي دعواه أمام محكمة موطنه استنادا للمادة 14¹، ويتجاهل بالتالي ما هو مقرر في المادة الأولى من مرسوم 1968، أم أنه بالعكس يتم إعمال أحكام هذه المادة الأخيرة، وبالمقابل استبعاد المادة 14 فتصبح وكأنها ملغاة عندما يتعلق الأمر بتصادم بحري؟

هذا التساؤل كان قد طرح في ظل المادة 407 ق. تج. فرنسي التي كانت تنظم مسألة التصادم البحري بشكل عام والتي تضمنت بعد تعديلها بقوانين 1897 و 1915 تقريبا نفس قواعد الاختصاص المقررة في مرسوم 1968. الاتجاه الفقهي الغالب في ذلك الوقت كان يرى أن محتوى المادة 407 ق. تج. المعدلة لا يجب أن يفهم منه إلغاء ضمني للمادة 14 بل بالعكس إضافة خيارات جديدة للمدعي الفرنسي، فيكون له بالتالي أن يختار بين المحاكم المقررة في هذه المادة، كما له أيضا أن يقوم برفع دعواه أمام محكمة موطنه طبقا للمادة 14². ويتطابق هذا الموقف مع ما أعلنه بعض المقررين أمام غرفة النواب وكذا الشيوخ بخصوص قانون 1897/12/14 الذي قام بتعديل المادة 407 ق تج، حيث أعلنوا أن القواعد المقررة في المادة الجديدة لا تُفقد الفرنسي المدعي بأي حال من الأحوال الحق الاستثنائي المقرر له في أن يستدعي أمام محكمة موطنه المدعى عليه الأجنبي الذي ليس لديه لا موطن ولا محل إقامة في فرنسا³.

ويعتمد البعض هذا الموقف حتى في ظل مرسوم 1968 حيث يرون أنه بإمكان فرنسي أن يستدعي أمام محكمة موطنه أجنبيا ليس له لا موطن ولا محل إقامة في فرنسا، ويقوم بالتالي باستبعاد قاعدة الاختصاص المقررة في المادة الأولى من المرسوم⁴.

غير أننا نعتقد أن مثل هذا الموقف لا يتلاءم مع ما استقر عليه القضاء الفرنسي، إذ سبق وأن أشرنا⁵ أن المبدأ عند هذا القضاء منذ سنة 1985 هو عدم إمكانية التمسك بالمادة 14 طالما أن هناك معيار آخر يعطي الاختصاص للمحاكم الفرنسية، وتطبيق هذا في مجال التصادم البحري يعني رفض اختصاص محكمة موطن المدعي الفرنسي متى تحقق معيار محكمة ميناء اللجوء أو الحجز أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المياه التي وقع فيها التصادم.

¹ راجع بخصوص تحديد المحكمة المختصة داخليا في حالة المادتين 14 و 15 ما سبق، ص. 355.

² Cf. J. SERVAT, op. cit., p. 118.

³ Cf. Ed. CROUVES, op. cit., n° 76, p. 56.

⁴ Cf. P. CORDIER, op. cit., n° 38, p. 6.

⁵ راجع ما سبق، ص. 354.

وطالما أنّ المادتين 14 و 15 ق. م. فرنسي جوازيتان يمكن التخلي عنهما، فإنّه ليس هناك ما يمنع الطرف الفرنسي في نزاع يخص تصادما بحريا أن يتخلى عن الامتياز المقرر له سواء كان ذلك بشكل صريح أو ضمنى على التفصيل المشار إليه سابقا مع الإشارة هنا أنه فيما يخص التنازل الصريح، وبما أننا أمام مسؤولية تقصيرية، فإنه لا يمكن تصور وجود اتفاق عن التخلي أو العدول قبل الحادث، وإنما يكون ذلك ممكنا بعد وقوع هذا الحادث حيث يتم الاتفاق على عرض النزاع أمام جهة قضائية معينة أو أمام هيئة تحكيمية.

هذا هو إذن الحل المتبع في فرنسا بشأن الاختصاص القضائي عندما يكون أحد الأطراف مواطنا والآخر أجنبيا، إذ ستكون المحاكم الفرنسية مختصة في كل مرة يكون فيها أحد الأطراف فرنسيا يستوي أن يكون مدعي أو مدعى عليه ومهما كانت طبيعة النزاع، اختصاص قررته بعض نصوص القانون المدني وساهم القضاء الفرنسي في بيان كيفية تطبيقها في كل النزاعات بما في ذلك النزاعات الناشئة عن التصادم البحري، ولنا أن نتساءل الآن عن الموقف المتبع في تشريعات بعض الدول العربية وقضائها وما إذا كان مستوحى من التشريع والقضاء الفرنسي.

الفرع الثاني:

الموقف المعتمد في بعض الدول العربية:

أقرت الكثير من الدول العربية في قوانينها امتياز الاختصاص الموجود في القانون الفرنسي لكن ليس بالطريقة ذاتها الموجودة في هذا القانون.

ونبدأ بالقانون المصري حيث لم يكن يتضمن قانون المرافعات القديم نصا يعالج مسألة الاختصاص القضائي الدولي ولم تكن توجد أي أحكام مشابهة لتلك الموجودة في المادتين 14 و 15 من القانون المدني الفرنسي وهو ما أثار الجدل لدى الفقه المصري، خاصة وأنّ مشروع القانون التمهيدي لقانون المرافعات القديم كان يتضمن نصا ورد في المادة 21 كان يقضي بإمكانية مقاضاة أي مصري أمام محاكم البلاد بسبب ما ترتب في ذمته من التزامات حتى ما نشأ منها بالخارج، وهو نص تم حذفه ولم يظهر عند صدور القانون، وكان التساؤل الذي طرح وقتها هو هل سكوت المشرع كان يعني

رفض الاختصاص على أساس الجنسية المصرية للمدعى عليه أم أنه قام بحذف النص فقط لأنه لم ير مبررا لتقرير حكم تقتضيه القواعد العامة في الاختصاص الدولي؟

البعض¹ رأى في عدم وجود نص ما يفيد هجر المشرع لمبدأ إمكانية مقاضاة المصري غير المقيم في مصر أمام المحاكم المصرية على أساس أن ذلك يتماشى مع مبدأ قوة النفاذ، فمعيار الجنسية قد يكون دون فائدة كبيرة متى كان المصري يقيم خارج دولته وليس لديه أي أموال في إقليمها.

غير أن فريقا آخر ذهب إلى تبني موقف معاكس²، حيث اعتبر أن سكوت المشرع لا يفيد إطلاقا رفضه لضابط جنسية المدعى عليه كمعيار لاختصاص المحاكم المصرية إذ أن اختصاص شخص أمام محاكم دولته هي من الأمور المسلمة التي لا تحتاج لنص خاص يقرّها. فالمصري يخضع لولاية القضاء المصري سواء كان مقيما في مصر أو بالخارج لأن هذه الولاية إقليمية بالنسبة للمصريين والأجانب المقيمين في إقليم الدولة، وهي شخصية بالنسبة للمصريين المقيمين بالخارج³.

هذا الخلاف والجدل لم يعد له محل بعد صدور قانون الإجراءات المدنية الجديد حيث انحاز المشرع صراحة، رغم انتقادات بعض الشراح⁴، إلى الاتجاه الأخير حيث جاء في المادة 28 ق إ م بأنه " تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على المصري ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج ".

وتعتبر هذه المادة الوحيدة في التشريع المصري التي تنظم الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية عند وجود طرف مصري، والذي يكون هنا في مركز المدعى عليه. وطبعاً أول ما يثير الانتباه هو غياب النص على الحالة المعاكسة أي اختصاص المحاكم المصرية كون المدعي يحمل الجنسية المصرية، وهنا يكمن الاختلاف بين القانونين المصري والفرنسي، إضافة إلى الاختلاف

¹ فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد ، المرجع السابق، رقم 322، ص. 91.

² عز الدين عبد الله، المرجع السابق، رقم 177 وما يلي؛ جابر جاد عبد الرحمن، المرجع السابق، رقم 34، ص. 91.

³ عز الدين عبد الله، المرجع السابق، رقم 189، ص. 674.

⁴ من هؤلاء الأستاذ هشام علي صادق الذي يرى أن المشرع المصري قد جانب الصواب بموقفه هذا كونه يتنافى مع مبدأ قوة النفاذ، إضافة إلى إضراره بمصلحة المصري المتوطن بالخارج حيث سيضطر للسعي إلى محكمة قد تبعد كثيرا عن موطنه. أنظر: هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، رقم 131، ص. 96. ويرى الأستاذ عكاشة عبد العالي أن الرأي الذي ينادي بعدم الأخذ بمعيار الجنسية لوحدها هو الأقرب للصواب وأنه رأي منطقي له قيمته العملية في إطار العلاقات الخاصة الدولية، ورغم كل هذا أخذ المشرع المصري بالحل المعاكس. أنظر: عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، رقم 19، ص 430، وانظر أيضا في نفس السياق: صلاح الدين جمال الدين، قانون العلاقات الدولية الخاصة، دراسة في ضوء الفقه والشريعة، دار الفكر الجامعية، 2006، ص. 66.

الشكلي حيث أنّ مكان المادتين 14 و 15 هو القانون المدني، في حين أنّ المادة 28 موضعها قانون المرافعات.

إذن حتى يتم تطبيق المادة 28، وبالتالي يثبت الاختصاص للمحاكم المصرية، فإنه يجب توفر ثلاث شروط أساسية، الأول أن يكون أحد الأطراف ذو جنسية مصرية سواء كانت أصلية أو مكتسبة، وأن تثبت هذه الجنسية وقت رفع الدعوى، والشرط الثاني أن يكون المصري في مركز المدعى عليه، أمّا الشرط الثالث فهو ألا يكون الأمر يخص دعوى عقارية متعلقة بعقار موجود بالخارج. فإذا ما اجتمعت هذه الشروط الثلاث كان ذلك كافي لانعقاد الاختصاص للقضاء المصري يستوي بعدها، وبصريح عبارات المادة، أن يكون لهذا المصري موطن أو محل إقامة بمصر أم لا. كما يستوي أن يكون النزاع من المسائل المدنية أو التجارية أو يتعلق بالأحوال الشخصية. ولا يهم أيضا ما إذا كان للمصري أموال بمصر يمكن التنفيذ عليها أم لا¹. وهذا كله يعني بدون شك إمكانية تطبيق المادة 28 من قانون المرافعات وبالتالي ثبوت الاختصاص للمحاكم المصرية متى كان المدعى عليه في تصادم بحري يحمل الجنسية المصرية، أي بمعنى أدق أن يكون مالك السفينة الصادمة أو تجهزها من المواطنين المصريين. وبالمقابل لن يثبت الاختصاص للمحاكم المصرية في دعوى تصادم بحري لمجرد أنّ المدعي يحمل الجنسية المصرية إلا إذا اقترن ذلك بمعايير أخرى كأن يكون الحادث وقع في المياه الإقليمية المصرية.

وإذا كان موقف المشرع المصري لا يثير أي لبس من حيث إمكانية مقاضاة المصري ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في مصر بصريح النص، فإنّ الأمر ليس كذلك في بعض القوانين العربية الأخرى. ففي اليمن تقضي المادة 58 ق. م. ت. م. بأن " تختص المحاكم اليمنية بالدعوى...إذا كان المدعى عليه يمينيا، أو أجنبيا له موطن أو محل إقامة باليمن ". وكما هو الحال في القانون المصري، هذا النص لا يعطي الاختصاص للمحاكم اليمنية إلا إذا كان اليمني هو المدعى عليه لا المدعي. ويرى البعض² أنّ الاختصاص الدولي للمحاكم اليمنية لا ينعقد إلا إذا كان المدعى عليه، إضافة إلى حمله الجنسية اليمنية، له موطن أو محل إقامة باليمن وهو مالا نوافقه، إذ نعتقد أنّ هذا الشرط وإن كان مذكورا في المادة 58 فإنه يخص الأجانب فقط وإلا لما كان المشرع بحاجة إلى التفرقة بين أجنبي

¹ عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، رقم 19، ص 432؛ صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص. 69.

² سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 223 .

ويمني، ولاكتفى فقط بعبارة المدعى عليه، كما أنّ القواعد العامة التي تقضي بإعطاء الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه كانت ستغنينا أصلاً عن هذا النص.

وفي العراق تنص المادة 14 ق. م. على أنه " يقاضى العراقي أمام محاكم العراق عما يترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشأ منها بالخارج ". ونعتقد أنّ هذا النص يطبق حتى في الحالة التي يكون فيها العراقي بالخارج وإلا كان نصاً دون معنى ذلك أنّ هذا العراقي إذا كان له موطن في العراق أو محل إقامة فإنّه بدون شك ستكون المحاكم العراقية مختصة تطبيقاً لقاعدة محكمة موطن المدعى عليه دون حاجة لترديد ذلك وتكون بالتالي المادة 14 مجرد تزيد تشريعي.

وضع نصوص تقضي صراحة بإعطاء الاختصاص للمحاكم الوطنية على أساس الجنسية، وبالضبط جنسية المدعى عليه، موقف لا تتبعه الكثير من الدول العربية، كالقانون الليبي والأردني والسوري. غير أنّ الشراح منفقون في هذه الدول على إعطاء الاختصاص للمحاكم الوطنية متى كان المدعى عليه من حاملي جنسيتها كون ذلك من القواعد العامة المسلم بها والمألوفة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي¹. ويستقر القضاء في سوريا مؤيداً من قبل الفقه² على قبول اختصاص المحاكم السورية بخصوص الدعاوى التي ترفع على السوريين حتى ولو لم يكن لهم موطن أو محل إقامة بسوريا، ويبرر الفقه هذا المسلك بالقول بأنّ المشرع السوري قيّد من اختصاص المحاكم السورية واشترط ضوابط مختلفة في الحالة التي لا يكون فيها للمدعى عليه الأجنبي موطن أو سكن في سوريا، وهو ما لم يفعله بالنسبة للمدعى عليه السوري غير المتوطن أو المقيم بسوريا وتكون بالتالي ولاية القضاء السوري في هذه الحالة عامة وغير مقيدة بنوع النزاع باستثناء الدعاوى العينية العقارية.

وإذا كانت جنسية المدعى عليه تصلح كمعيار للاختصاص الدولي سواء وجد نص أم لا، فإنّ التساؤل يبقى مطروحا بالنسبة لجنسية المدعي، هل تصلح هي أيضاً كمعيار للاختصاص الدولي؟

تطبيقاً للقواعد العامة في الاختصاص المحلي الإجابة ستكون بدون شك بالنفي، ومع ذلك فقد خرج المشرع الفرنسي عن هذه القاعدة كما رأينا، ولذلك استحقت المادة 14 ق. م. فرنسي تسمية القاعدة غير المألوفة، وهي مادة لم نجد لها نظيراً في القوانين العربية المشار إليها أعلاه، حيث لم

¹ محمد مبروك اللّافي، المرجع السابق، ص. 218؛ سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص. 248؛ ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش، المرجع السابق، ص. 252.

² أنظر بخصوص موقف القضاء السوري والقرارات الصادرة في هذا المجال: نعم سيوفي، المرجع السابق، ص. 940.

تعتمد هذه الأخيرة على جنسية المدعي من أجل تقرير الاختصاص لمحاكمها، كل ما هنالك هو أنها جعلت من موطن المدعي ضابطاً احتياطياً وذلك في حالة تعذر تطبيق معايير الاختصاص الأخرى، هذا ما تشير إليه مثلاً المادة 47 ق. أ. م. م. أردني التي تقضي بأنه " إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا مسكن في الأردن ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة بمقتضى الأحكام المتقدمة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو محل عمله، فإن لم يكن له موطن ولا محل عمل في الأردن كان الاختصاص لمحكمة عمان¹. وهو الحل الذي أخذ به أيضاً المشرع السوري مع إضافة قاعدة أخرى، إذ أنه طبقاً للفقرة هـ من المادة 7 ق. أ. م. م. ينعقد الاختصاص العام الدولي للمحاكم السورية بخصوص الدعاوى التي يرفعها سوري على أجنبي متوطن في الخارج في حالتين، الأولى إذا لم يكن للمدعى عليه الأجنبي موطن معروف في الخارج. والحالة الثانية إذا كان القانون السوري هو الواجب التطبيق في الدعوى².

هذا هو إذن الحل المتبع في بعض الدول العربية، وهو إعطاء الاختصاص لمحاكمها متى كان المدعى عليه من مواطنيها، وهو حل يتم إتباعه في القانون المصري حتى ولو كان المدعى عليه المصري متوطناً أو مقيماً خارج مصر. وهو ما يجب أن يكون عليه الأمر في ظل القانون اليمني والعراقي، وهو نفس النهج الذي تسلكه المحاكم السورية رغم عدم وجود نص يقرر ذلك، ونكرر من جديد القول بأن اختصاص المحاكم على أساس جنسية المدعى عليه في الدول المشار إليها يشمل جميع الدعاوى باستثناء الدعاوى العينية العقارية التي تبقى من اختصاص محكمة العقار. وبما أن الأمر كذلك فإنه يمكن دائماً للمحاكم الوطنية في هذه الدول أن تكون مختصة في دعوى تصادم بحري متى كان أحد مواطنيها مدعى عليه حتى ولو كان موطنه أو محل إقامته بالخارج.

على أننا نكرر أيضاً القول بأن المعيار يبقى دائماً في ظل قوانين هذه الدول واجتهادات قضائها هو جنسية المدعى عليه لا المدعي، وهنا يكمن الاختلاف بين هذه القوانين والقانون الفرنسي وكذا القانون الجزائري.

¹ إعطاء الاختصاص لمحكمة عمان يعني إعطاء الاختصاص لمحكمة العاصمة. أنظر: ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش المرجع السابق، ص. 261.

² يمكن تصور ذلك في حالة الزواج حيث تقضي المادة 15 ق م سوري بأن يطبق القانون السوري لوحدته متى كان أحد الزوجين سوريا وقت انعقاد الزواج، وذلك فيما يخص الشروط الموضوعية لصحة الزواج، والآثار التي يترتبها عقد الزواج مع استثناء حالة الأهلية. وعليه يبدو أن المحاكم السورية ستكون مختصة بالنظر في الدعوى الخاصة بآثار الزواج التي ترفعها مثلاً سورية على زوجها الأجنبي حتى ولو كان هذا الأخير مقيماً بالخارج كون القانون المطبق هنا سيكون القانون السوري.

الفرع الثالث:

اختصاص المحاكم الجزائرية القائم على الجنسية:

يعرف التشريع الجزائري مادتين يتناول مضمونهما الاختصاص العام الدولي للمحاكم الجزائرية المؤسس على الجنسية ويتعلق الأمر بالمادة 41 والمادة 42 ق. إ. م. ج.¹.

المادة 41 تنص على ما يلي: "يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي حتى ولو لم يكن مقيما في الجزائر، أمام الجهات القضائية الجزائرية، لتنفيذ الالتزامات التي تعاقدها عليها في الجزائر مع جزائري. كما يجوز أيضا تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقدها عليها في بلد أجنبي مع جزائريين."

أما المادة 42 فتتص على أنه "يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقدها عليها في بلد أجنبي، حتى ولو كان مع أجنبي."

ما هي الأمور التي يمكن استخلاصها من هاتين المادتين؟

- أولا، لن يصعب على أحد ملاحظة أنّ هاتين المادتين ما هما سوى نقل حرفي لمضمون المادتين 14 و 15 ق. م. فرنسي مع بذل قليل من المجهود وهو تغيير كلمة "فرنسي" بـ "جزائري" و "فرنسا" بـ "الجزائر".

- ثانيا، المشرع الجزائري بنقله الحرفي لم يأخذ إطلاقا بعين الاعتبار ما انتهى إليه القضاء الفرنسي بخصوص تطبيقه للمادتين 14 و 15 خاصة فيما يخص الدعاوى المشمولة، حيث ما زالت تتكلم المادتان 41 و 42 عن الالتزامات التعاقدية رغم أنّ القضاء في فرنسا مستقر على أن يشمل الامتياز كأصل عام جميع الدعاوى. وهذا ما يجب أن يكون عليه الحال أيضا في الجزائر، فبسبب اعتماد المشرع الجزائري للمادتين 41 و 42 على ما يبدو هو الرغبة في حماية المواطن الجزائري وذلك أمر لا يكتمل إلا إذا شمل الامتياز جميع الدعاوى، طبعا مع استبعاد الدعاوى العينية العقارية والدعاوى

¹ يقابلها المادتان 10 و 11 من قانون الإجراءات المدنية القديم.

الخاصة بطرق التنفيذ للأسباب التي سبق بيانها. ويبدو أنّ القضاء الجزائري يميل بدوره إلى التوسع وعدم الوقوف عند التفسير الحرفي على الأقل عندما يتعلق الأمر بالأحوال الشخصية¹.

- ثالثاً، بخلاف التشريع الفرنسي حيث موضع المادتين 14 و 15 هو القانون المدني، في القانون الجزائري المادتان 41 و 42 هي من المواد الإجرائية حيث نجد موضعها في قانون الإجراءات المدنية في الفصل الخاص بالاختصاص الإقليمي. ويلاحظ أنه وبخلاف ما كان عليه الوضع في قانون الإجراءات المدنية القديم، المشرع في القانون الجديد خصص للمادتين 41 و 42 قسماً خاصاً جاء تحت عنوان " في الدعاوى المرفوعة ضد أو من الأجانب " وهو عنوان يبدو أنه احترام الترتيب المقرر في هذا القسم حيث أنّ المادة 41 تعالج حالة الجزائري المدعي، أي أنّ الدعوى المرفوعة هي ضد أجنبي، في حين تتناول المادة 42 الحالة التي يكون فيها الجزائري مدعى عليه، أي أنّ الدعوى مرفوعة من قبل أجنبي.

وبما أنّ المادتين 41 و 42 هما إلا نقل حرفي للمادتين 14 و 15 ق م فرنسي، فإنّ ما قيل عند تحليل هاتين المادتين سيكون نفسه بالنسبة للمواد الجزائرية، فيكفي أن يكون المدعي أو المدعى عليه حاملاً للجنسية الجزائرية وقت رفع الدعوى سواء كانت هذه الجنسية أصلية أو مكتسبة. ونعتقد أنه يجب أن يشمل الامتياز، إضافة إلى الجزائريين، فئة عديمي الجنسية المقيمين بالجزائر، إذ بإقامتهم في هذه الدولة بطريقة قانونية يكونون قد ارتضوا ضمناً الخضوع لقوانينها، فتثبت لهم نفس الواجبات المفروضة على المواطنين، وكذا نفس الحقوق في الحدود المقررة قانوناً ومن بين هذه الحقوق حق الالتجاء إلى القضاء الجزائري والاستفادة من مقتضيات المادتين 41 و 42. وما قيل بخصوص عديم الجنسية يصدق أيضاً بالنسبة للاجئ السياسي المقيم بالجزائر، صحيح أنّ لهذا الأخير جنسية، وهي بالتأكيد ليست الجنسية الجزائرية لكن يجب أن نأخذ بعين الاعتبار صفة هذا الشخص هذه الصفة هي التي تجعلنا نمتنع عن إخضاعه لقانونه، وبالمقابل إخضاعه لقانون الدولة التي يقيم بها. فهذا الأخير هو عبارة عن معارض سياسي يرفض النظام القائم في دولته والقوانين المعمول بها هناك، ويكون بالتالي أمراً منطقياً ألا يخضع لهذه القوانين، وبالمقابل ارتضاؤه بالإقامة بالجزائر وطلبه اللجوء إليها يعني ضمناً عدم معارضته بل رغبته في الخضوع للقوانين الجزائرية، وبالتالي معاملته كالمواطنين

¹ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1976/06/07، حكم غير منشور، مشار إليه في مؤلف

M. ISSAD. T. 2, op. cit. p. 34, note n° 20.

الجزائريين وهؤلاء لديهم الحق طبقا للمادة 41 و42 في الالتجاء إلى القضاء الجزائري سواء كانوا مدعى أو مدعى عليهم.

توفر شرط الجنسية يعتبر في رأينا وحده كافي لانعقاد الاختصاص للمحاكم الجزائرية، ولا نعتقد أنه يجب أن يقترن بالموطن أو الإقامة في الجزائر لأنّ القول بعكس ذلك سيفقد المادتين 41 و42 كل معنى، فالمعيار فيهما هو شخصي الغرض منه توفير الحماية للمواطن الجزائري سواء كان بالخارج أو الداخل. وبما أنّ الأمر كذلك فليس هناك ما يمنع من استعمال هاتين المادتين حتى عندما يكون كل أطراف العلاقة جزائريين ويكون أحدهما أو كلاهما خارج الجزائر. ويدعم هذا القول ما جاء في المادة 42 حيث تسمح بتكليف الجزائري الحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي " حتى ولو كان مع أجنبي " مما يعني أنه من باب أولى يمكن أن يكون التكليف بالحضور من قبل جزائري بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي مع جزائري.

وبما أنّ كلا من المادتين 41 و42 تبدأ بعبارة " يجوز"، فإنه لا شك أنّ الحق المقرر للجزائريين باللجوء إلى المحاكم الجزائرية هو ذو طابع جوازي يمكن العدول والتنازل عنه وفقا لطرق سبق بيانها.

ولن نطرح هنا التساؤل حول ما إذا كان يجب إلغاء هاتين المادتين أم الإبقاء عليهما في القانون الجزائري لأنّ ذلك لن يفيد في شيء على اعتبار أنّ المشرع الجزائري مُصر كما يبدو على الإبقاء عليهما يشهد على ذلك الاحتفاظ بمضمونهما في قانون الإجراءات المدنية الجديد، حيث تحولتا من المادة 10 و11 إلى المادة 41 و42، لكن ما نطرحه من تساؤل هو عن جدوى وجود هاتين المادتين وهل فعلا هي في صالح المواطن الجزائري؟

الحقيقة أنّ وجود مواد تقرر اختصاص المحاكم الجزائرية لمجرد أنّ أحد الأطراف جزائري قد لا يفيد في بعض الأحوال، وقد يفيد في أحوال أخرى. فهو غير مفيد في الحالة التي لا يمكن فيها تنفيذ الحكم الصادر من المحاكم الجزائرية لعدم تواجد الأجنبي في الجزائر وعدم وجود أي أموال بها يمكن التنفيذ عليها، وهو أيضا غير مفيد في الحالة التي يراد فيها تنفيذ حكم في الخارج صدر من محكمة جزائرية ثبت اختصاصها على أساس المادة 41 أو 42، إذ حظوظ قبول تنفيذ هذا الحكم ستكون ضئيلة جدا، خاصة إذا كان قضاء الدولة المراد تنفيذ الحكم بها مختصا هو أيضا في نظر النزاع. ثم إنه يجب

ألا ننسى ما قد يرتب مثل هذا الحل من مصاعب للمدعى عليه الذي يتواجد خارج الجزائر ويكلف من قبل جزائري بالحضور أمام المحاكم الجزائرية. ولعل مثل الأزواج الجزائريين المقيمين بالخارج والذين يرفعون دعاوى الطلاق أمام القضاء الجزائري أفضل دليل على ذلك، إذ غالبا ما يعمد الزوج الجزائري إلى رفع دعوى الطلاق أمام المحاكم الجزائرية بعد أن يوكل محامي جزائري ويتخذ من مكتبه موطنا مختارا له، وذلك لعلمه أنه سيحصل على الطلاق بإجراءات سهلة وتكاليف منخفضة، لكن في مقابل مشقة وصعوبات للزوجة التي قد تجد نفسها أمام قضاء دولة لم تطأها قدمها أبدا، فتكون النتيجة إما حكم غيابي، وإما أن يكون في حضور الزوجة مع ما يخلف ذلك من مشقة ومتاعب ليكون الحكم دائما وبدون شك هو الطلاق¹.

لكن الأمور ستختلف لو نظرنا من زاوية أخرى خاصة من خلال مسألة التنفيذ، فالمادة 41 قد تسمح للجزائري المدعي بأن يتجنب إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي في الفرضية التي يكون فيها المدعي خارج الجزائر لكن لديه أموال بها. فلو اتبع الجزائري قاعدة موطن المدعى عليه وخاصم خصمه أمام محاكم موطنه وصدر حكم، فإنه تبقى له المرحلة الثانية وهي الأهم والمتمثلة في تنفيذ ذلك الحكم، وطالما أن الأموال في الجزائر فإنه سيطلب التنفيذ في هذه الدولة، وبما أن الحكم صادر من قضاء أجنبي فإن الأمر لن يكون بهذه السهولة إذ عليه أن يرفع بداءة دعوى يطالب فيها مهر الحكم بالصيغة التنفيذية، وهذه كلها تعقيدات يمكن تلافيها وتجنبها لو تم رفع الدعوى مباشرة أمام المحاكم الجزائرية. وإذا كان ما قلناه الآن يشير إلى مصلحة الجزائري الذي يكون هو المدعي، فإن المادة 42 قد تعمل لمصلحة المدعى عليه الأجنبي وذلك في الحالة التي يكون فيها الجزائري متوطنا في الخارج ولديه أموال بالجزائر، لا شك أنه سيكون من مصلحة المدعي الأجنبي اللجوء إلى المحاكم الجزائرية كونه سيستصدر حكما قابلا للتنفيذ دون أي إجراءات أو شروط. يلاحظ إذن من الأمثلة السابقة أنه إذا كانت المادة 41 ق. م. هي في مصلحة الجزائري، فإنه لا يمكن إنكار أن المادة 42 من نفس القانون هي بالمقابل في مصلحة الأجنبي، أضف إلى ذلك أنه مهما كانت الأحوال تبقى المادة 41 في رأينا وسيلة تربط دائما الجزائري بدولته فيلجأ إلى قضائها كلما تقطعت به السبل وفقد الأمل في قضاء ينصفه، وهذه كلها أسباب كافية للإبقاء على المادتين 41 و 42 في التشريع الجزائري.

¹ Cf. M. ISSAD, op. cit. p. 35.

ويبقى أن نتساءل الآن عن دور هاتين المادتين في مجال التصادم البحري. بما أن المقرر هو عدم الاكتفاء بالتفسير الحرفي وبالتالي التوسيع من مجال المادتين 41 و 42 لتشمل مبدئياً جميع الدعاوى، فإنّ المفروض أنه بإمكان الجزائري أن يتمسك بأحكام هاتين المادتين حتى عندما يتعلق الأمر بدعوى تصادم بحري، ومهما كانت المياه التي وقع فيها التصادم. فله أن يرفع دعواه على مالك أو مجهز السفينة الصادمة أمام المحاكم الجزائرية، كما تختص هذه المحاكم أيضاً في الدعاوى التي قد ترفع على مالك أو مجهز جزائري تسببت سفينته في تصادم بحري سواء وقع التصادم في المياه الإقليمية الجزائرية أو الأجنبية أو في المياه الدولية.

ولنفرض الآن أنّ تصادماً وقع في مياه إقليمية أجنبية وصدر حكم من قضاء هذه الدولة ضد مجهز جزائري وقدم طلب تنفيذ الحكم أمام المحاكم الجزائرية، هل يمكن في هذه الحالة للجزائري أن يعترض على الاعتراف بهذا الحكم وتنفيذه؟ نعتقد أنّ هذا حل يجب تجنبه وعدم اللجوء إليه إلا في حالات محدودة وعليه، يجب تجنب هذا الحل متى ثبت أنّ الحكم صدر من محكمة دولة كان للنزاع ارتباط كبير بها في حين لا علاقة بالجزائر سوى أنّ المدعى عليه يحمل الجنسية الجزائرية فقط، ويكون النزاع أكثر ارتباطاً بالدولة في الحالة التي تكون مياهها الإقليمية مثلاً هي مكان وقوع الحادث أو أنه تم توقيع حجز على السفينة بها، أما إذا ثبت أنّ الحكم صدر من محكمة ليس لديها علاقة بالنزاع أو انطوى على عش أو تحايل، في هذه الحالة فقط جاز للمحاكم الجزائرية أن تقبل الاعتراض على الاعتراف بالحكم وتنفيذه، وهذا كله يتماشى في رأينا مع طبيعة المادة 41 ق. م. التي تبقى مجرد مادة جوازية، كما أنّ ذلك يتماشى مع مبدأ التعاون القضائي الدولي، وكذا تجنب حالة المعاملة بالمثل بخصوص الأحكام التي قد تصدر من المحاكم الجزائرية.

هذا إذن عن أول حالة بخصوص الاختصاص القضائي الدولي في مجال التصادم البحري، وهي حالة وجود مواطن في النزاع والتي تقرر الكثير من القوانين بشأنها حكماً يقضي بقبول اختصاص محاكمها بمجرد كون أحد الأطراف من مواطنيها، والذي يجب أن يكون في مركز المدعى عليه في بعض التشريعات في حين تشريعات أخرى لا تفرق بين مدعي ومدعى عليه وهو ما عليه الحال في القانون الجزائري، حيث يثبت الاختصاص للمحاكم الجزائرية بمجرد أن يكون لأحد هؤلاء الجنسية الجزائرية.

المطلب الثاني :

تحديد الاختصاص القضائي الدولي في مجال التصادم البحري

في الحالة التي يكون فيها كل أطراف الدعوى أجنبى:

إذا كان حق المواطن في أن يلجأ إلى قضاء دولته من أجل إنصافه وإعطائه العدالة يعتبر من البديهيات التي لا تقبل أي نقاش أو جدال، فإنّ الأمور قد لا تكون كذلك عندما يتعلق الأمر بأجنبى، ونقصد هنا الحالة التي يكون فيها كل الأطراف أجنبى، إذ قد تختلط مسألة حق اللجوء إلى القضاء مع مسألة مركز الأجنبى فتؤثر الثانية على الأولى. فالأجنبى يبقى دائماً مهما كانت الأحوال والأمور صاحب حقوق هي أدنى من تلك التي تثبت للمواطنين، فيطرح التساؤل هل للأجنبى الحق في اللجوء إلى قضاء دولة هو ليس أحد مواطنيها، أم أنّ الصفة الأجنبى ستحرمه من ذلك؟

في بعض التشريعات، وكما سبقت الإشارة، يحق للأجنبى اللجوء إلى القضاء إذا كان غريمه هو أحد مواطني الدولة المرفوع أمام قضائها النزاع. لكن هل يمكن أن تقبل وتسمع دعوى هذا الأجنبى إذا كان غريمه هو أيضاً أجنبى، أم أنّ صفتيها الأجنبى ستقف كعائق يحرمها من هذا الحق كونه حق لا يثبت إلا للمواطنين؟ الإجابة تستلزم الرجوع والبحث في قوانين بعض الدول والتي سنحصرها هنا في القانون الفرنسى، ثم بعد ذلك في القانون الجزائرى وبعض القوانين العربية.

الفرع الأول:

مدى قبول الاختصاص في النزاعات القائمة بين الأجنبى في القانون الفرنسى:

لأسباب عديدة كان المبدأ عند القضاء الفرنسى هو اعتبار المحاكم الفرنسية غير مختصة بخصوص الدعاوى التي يكون كل أطرافها أجنبى، غير أنّ الثبات على مبدأ كهذا بدأ مع مرور الوقت أمراً لا يتناسب وواقع المجتمع الفرنسى والتطورات التي صار يعرفها، فكان التخلي عن رفض الاختصاص أمراً ضرورياً وحتماً وهو ما تم بصفة تدريجية.

أولاً: الموقف القديم، رفض الاختصاص:

مباشرة بعد صدور القانون المدني، صدرت بعض الأحكام رفض فيها القضاة قبول الاختصاص في دعاوى كان كل أطرافها أجنبياً. لكن كان من الصعب وقتها القول أنّ سبب الرفض يرجع إلى صفة المختصين الأجنبية. ففي قرار صادر عن غرفة العرائض بتاريخ 1806/01/22 كان سبب الرفض هو عدم وجود موطن للمدعى عليه في فرنسا، وهو نفس السبب الذي استندت عليه فيما بعد الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية¹. على أنّ الأمور اتضحت بجلاء ابتداء من سنة 1833 حيث أصدرت غرفة العرائض في 02 أبريل من ذات السنة قراراً جاء فيه " حيث أنه يمكن للمحاكم الفرنسية، المؤسسة من أجل إعطاء العدالة للفرنسيين، أن تمتنع عن النظر في النزاعات القائمة بين الأجنب، إلا إذا وجدت حالة خاصة يجيزها القانون"².

ابتداء من هذا القرار إذن بدأت تختلط عند القضاء الفرنسي مسألة مركز الأجنب مع موضوع الاختصاص القضائي الدولي لتؤثر الأولى على الثانية ويصير المبدأ هو رفض كل دعوى يكون كل أطرافها أجنبياً، وهو المبدأ الذي تواتر عليه القضاء الفرنسي واعتقه بعد ذلك في الكثير من القرارات³.

رفض دعاوى الأجنب فقط لأنهم كذلك، موقف يرده الكثير من الشراح إلى أسباب عديدة، منها ما يتعلق بطريقة تفسير بعض نصوص القانون المدني، ومنها ما يخص طبيعة حق الالتجاء إلى القضاء الفرنسي. الحالة الأولى تخص المادتين 14 و15 ق. م. فرنسي، إذ هما مادتان لا تفران باختصاص المحاكم الفرنسية إلا إذا كان هناك طرف فرنسي مما يعني بمفهوم المخالفة أنّ هذه المحاكم لا شأن لها بدعاوى كل أطرافها هم أجنبياً. أمّا الحالة الثانية فهي في الحقيقة نتاج خلط بين ما هو مقرر بخصوص مركز الأجنب وبين تنازع الاختصاص القضائي، إذ بدل أن يعالج القضاء الفرنسي المسألة من زاوية تنازع الاختصاص راح بدل ذلك ينظر للأمور من زاوية الحقوق المقررة للأجنب مستعينا في ذلك بمضمون المادة 11 ق. م. التي كانت تبين شروط تمتع الأجنب بالحقوق المدنية

¹ Civ. 28/06/1820, S, 21. I, 42.

² « Attendu que les tribunaux français, institués pour rendre la justice aux français peuvent, sauf le cas particulier autorisé par la loi, s'abstenir de la connaissance des contestations qui s'élèvent des étrangers. » Req. 02/04/1833, S, 1833, I, 245.

³ Civ. 14/05/1834, D. P. 34, I, 245 ; Req. 27/01/1857, S, 1857, I, 162 ; Civ. 17/07/1877, S, 1877, I, 449 ; Civ. 15/01/1878, S, 1878, I, 300 ; Req. 18/07/1892, S, 1892, I, 407.

والتي لم يكن من بينها حق اللجوء إلى القضاء وهو ما كان يعني عند القضاء الفرنسي حرمان الأجانب من هذا الحق. وبعبارة أوضح، فإنّ اللجوء إلى القضاء الفرنسي اعتبر حقا من الحقوق المدنية التي لا تثبت سوى للفرنسيين¹.

والواقع أنّ رفض الاختصاص بخصوص دعاوى الأجانب مسلك قوبل بمعارضة شديدة من قبل غالبية الشراح إذ هو بتعبير البعض² موقف قابل للمناقشة من حيث الأساس وفي نفس الوقت ذو آثار سيئة. فتفسير المادتين 14 و15 ق. م. فرنسي بمفهوم المخالفة يوحي بأنّه ليس هناك مواد أخرى تخص الاختصاص سوى هاتين المادتين وهذا غير صحيح إذ إضافة إلى هاتين المادتين هناك القواعد العامة وهي قواعد لا شيء يمنع من استعمالها بخصوص الدعاوى المرفوعة من قبل الأجانب. ثم إنّ القول بأنّ اللجوء إلى القضاء الفرنسي هو حق من الحقوق المدنية التي لا تثبت إلا للفرنسيين لا يخلو من تناقض، إذ ما فائدة أن يقر القانون حقوقا للأجانب ثم لا يعطيهم بعد ذلك الوسيلة لحماية هذه الحقوق؟ ثم أليس من الغريب أن نلزم أجانب نشأت حقوق لهم بفرنسا أن يلجئوا إلى قضاء دولهم من أجل المطالبة بحماية هذه الحقوق؟ لا شك أنّ هناك صعوبة ومشقة لهؤلاء، ولا شك أنّ المبدأ هو في أصله منافي لقواعد العدالة³.

ويبدو أنّ هذه الاعتبارات كان لها تأثير على القضاء الفرنسي حيث بدأ يدخل بصفة تدريجية استثناءات على القاعدة إلى أن تحولت هذه الاستثناءات إلى قاعدة حقيقية، وصار المبدأ في النهاية هو نقيض ما تم اعتناقه من قبل.

ثانيا: التخلي التدريجي عن مبدأ رفض الاختصاص في دعاوى الأجانب:

تخلي القضاء الفرنسي عن موقفه تم تدريجيا عن طريق إدخال استثناءات بخصوص مواضيع معينة. وما يثير الانتباه أنّ هذه الاستثناءات بدأت منذ أن ظهرت الأحكام الأولى المقررة لمبدأ رفض الاختصاص، ولقد جاءت هذه الاستثناءات استجابة لاعتبارات معينة يمكن حصرها في ثلاث. الاعتبار

¹ Cf. H. BATIFFOL, P. LAGARDE, op. cit., n° 684, p. 374 ; B. AUDIT. op. cit., n° 335, p. 28 2; J. P. NIBOYET, op. cit., n° 1794, p. 397.

² Cf. P. DEVAREILLE SOMMIERES, Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op. cit., n° 442-1, p. 616 ; Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op. cit., n° 444, p. 537.

³ Cf. P. DEVAREILLE SOMMIERES, Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op. cit., n° 442-1, p. 617 ; H. BATIFFOL, P. LAGARDE, op. cit., n° 684, p. 375.

الأول يرتبط بالقانون المطبق على النزاع، حيث تقبل دعوى الأجنبي إذا كان القانون الفرنسي هو الذي سيطبق للفصل فيها أما الاعتبار الثاني فيرتبط باختصاص مرفق عام فرنسي وذلك عندما يتعلق الأمر بتقدير أو تفسير عمل هذا المرفق، كما لو تعلق الأمر مثلا بتقدير صحة عقد زواج أبرم بين أجنبي في فرنسا، إذ اختصاص المحاكم الفرنسية يبقى ضروريا في مثل هذه الحالة. وأخيرا يبقى الاعتبار المرتبط بفكرة إنكار العدالة، حيث يسمح للأجنبي برفع دعوام متى تم إثبات أنه ليس هناك أي محكمة أجنبية مختصة في الفصل في النزاع، إذ رفض الاختصاص في مثل هذه الحالة قد يؤدي إلى إنكار العدالة وهذه نتيجة يحرص القضاء الفرنسي على تفاديها قدر المستطاع¹.

وبما أن التخلي عن موقف رفض الاختصاص كان تدريجيا عن طريق إدخال بعض الاستثناءات، فإنّ هذا يعني أنّ هناك مراحل تم المرور بها، حيث عرفت كل مرحلة قبول دعاوى معينة لينتهي الأمر بقبول كل الدعاوى، فما هي مراحل التطور التي مر بها القضاء الفرنسي؟

أول مرحلة كانت تتعلق بالحقوق العينية العقارية حيث كانت أول استثناء أدخله القضاء الفرنسي² أين قرر اختصاصه بنظر المنازعات العقارية بين أجنبي سواء تعلق الأمر بدعوى الملكية أو دعوى الحيازة، متى كان العقار متواجدا بفرنسا. ولقد جاء هذا المسلك استجابة لضرورات عملية، إذ غالبا ما يحتاج هذا النوع من الدعاوى لخبرة أو تحقيق مما يستوجب قرب العقار من المحكمة، إضافة إلى أنّ التنفيذ سيكون دائما وبدون شك في الدولة التي يتواجد فيها هذا العقار، أي في فرنسا.

ولأنّ وقوع فعل ضار بفرنسا من شأنه المساس بالنظام العام هناك، ولأنّ التحقيق بخصوص هذه الأفعال أمر يتم من قبل السلطات المحلية الفرنسية، ولكون دعوى من هذا النوع تهدف إلى تعويض الضحية وجبر الضرر أكثر من ارتباطها بجنسية الأطراف، فإنّ القضاء الفرنسي قرر منذ زمن طويل التخلي عن مبدأ الرفض وقبول جميع دعاوى المسؤولية التقصيرية المرفوعة من قبل الأجنبي متى كانت فرنسا هي مكان وقوع الفعل الضار³.

فكرة المساس بالنظام العام لعبت دورا هاما أيضا في مجال طرق التنفيذ حيث اعتبر القضاء الفرنسي نفسه مختصا بجميع الدعاوى والإجراءات التي تهدف إلى القيام بالتنفيذ داخل فرنسا، كما لو

¹ C. f. J. P. NIBOYET, op. cit., n°1800. P. 411; B. AUDIT. op. cit., n° 337, p. 283 ; P. MAYER, V. HEUZE, op. cit., n° 282, p. 201.

² Cass. Req. 10/11/1845, D. P., 1848, 38, S., 1848, 1, 52 ; Cass. Civ. 22/03/1868, D.P., 1865, I, 127, S., 1865, 1, 175.

³ Cass. Civ. 17/11/1844, S., 1844, I, 544.

تعلق الأمر بحجز تنفيذي أو حجز على المؤجر، أو حجز ما للمدين لدى الغير¹، أو كان الطلب هو تنفيذ حكم أجنبي².

استثناء آخر شمل هذه المرة الدعاوى الخاصة بالعقود التجارية، حيث اعتبر القضاء الفرنسي نفسه مختصا بخصوص هذه الدعاوى المرفوعة من قبل الأجانب شريطة أن يتحقق على الأقل شرط من الشروط التالية:

- أن يكون للمدعى عليه موطن بفرنسا أو:

- أن تكون فرنسا هي المكان الذي تم فيه الوعد بالعقد وتسليم البضاعة أو:

- أن تكون فرنسا هي مكان الوفاء بالثمن.

والحقيقة أنّ هذه المعايير التي اعتمدها القضاء الفرنسي من أجل تقرير اختصاصه ما هي إلاّ تطبيق لمعايير داخلية لتحديد الاختصاص الداخلي للمحاكم الفرنسية، والتي كانت موجودة في المادة 420 ق. إ. م. ف. ق.، والتي ارتأت محكمة النقض الفرنسية إعمالها في مجال العقود القائمة بين الأجانب واعتبارها قواعد اختصاص دولية³.

يلاحظ إذن من خلال هذا العرض أنّ القضاء الفرنسي صار يقبل تقريبا، ولأسباب مختلفة، جميع دعاوى الأجانب باستثناء موضوع واحد ظل حتى منتصف القرن العشرين يشكل، بتعبير الفقه، معقلا للمقاومة حيث ظل المبدأ دائما هو رفض الاختصاص بخصوص دعاوى الأجانب المتعلقة بالحالة والأهلية⁴، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى تأثير الاختصاص التشريعي في هذا المجال، إذ وبما أنّ موضوع الحالة والأهلية يخضع في فرنسا للقانون الوطني، فإنّ ذلك كان يعني يقينا عدم تطبيق القانون الفرنسي مما كان يجعل القضاة يرفضون اختصاصهم. على أنّ هنا أيضا الأمور بدأت تتحرك بشيء من التدرّج، حيث قررت محكمة النقض في بعض القرارات إمكانية قبول الاختصاص متى كان للمدعى عليه موطن بفرنسا لكن شريطة إثبات أنه ليس هناك محكمة أخرى يمكن لها أن تختص

¹ Cass. Civ. 23/03/1868, S., 68, 1, 323.

² Cass. Civ. 10/03/1863, S., 63, 1, 293.

³ Civ. 26/11/1828, S., 29, 1, 9 ; Civ. 09/03/1863, S., 63, 1, 225 ; Req. 10/07/1865, S., 65, 1, 350 ; Req. 22/11/1875, S., 75, 1, 213.

⁴ Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op. cit., N°451, p. 540.

بالنظر في النزاع غير المحكمة الفرنسية¹. وفي مرحلة أخرى تقرر قبول الاختصاص عندما يكون للمدعي موطن بفرنسا في حين المدعى عليه موطنه بالخارج وذلك عندما يستحيل على المدعي رفع دعواه أمام محكمة المدعى عليه، أو لا يكون هناك فائدة من ذلك². وأخيرا قررت محكمة النقض في قضية Patino قبول اختصاص المحاكم الفرنسية في مسائل الحالة والأهلية دون قيد أو شرط³. ويأتي حكم Sheffel ليتوج اجتهاد القضاء الفرنسي، وتعلن محكمة النقض الفرنسية بشكل واضح وصريح أنّ "الصفة الأجنبية للأطراف ليست سببا لعدم اختصاص المحاكم الفرنسية التي يحدد اختصاصها الدولي من خلال امتداد قواعد الاختصاص الداخلي"⁴.

ابتداء من هذا التاريخ إذن انقلبت الأمور وصار المبدأ هو قبول دعاوى الأجانب مهما كان موضوع الدعوى. لكن هذا الاختصاص كان يجب أن يؤسس على قواعد ومعايير، وهي معايير لم تكن في الحقيقة سوى تلك المقررة في مجال الاختصاص الداخلي حيث تم اعتمادها أيضا في المجال الدولي، وهو ما تم تقريره والعمل به قبل قرار Sheffel، حيث قررت الغرفة المدنية لمحكمة النقض صراحة في قرار pelassa مبدأ "امتداد قواعد الاختصاص الفرنسية الداخلية في المجال الدولي"⁵، وهو ما تأكد من جديد في قرار صادر من نفس المحكمة في 1993/10/29⁶. ومنه، فحتى تختص المحاكم الفرنسية في منازعات الأجانب كان يجب أن يتحقق في فرنسا معيار من المعايير الواردة في المواد من 42 إلى 46 ق. إ. م. ف. ج.، فمثلا المبدأ طبقا للمادة 42 فقرة 1 هو اختصاص محكمة موطن المدعى عليه، تطبيق هذه القاعدة في المجال الدولي يعني اختصاص المحاكم الفرنسية متى كان للمدعى عليه موطن بفرنسا. وفي المسؤولية التقصيرية على سبيل المثال الاختصاص يكون طبقا للمادة 46 إما لمحكمة المدعى عليه أو محكمة وقوع الفعل الضار أو المحكمة التي يتحقق فيها الضرر، وامتداد هذه القواعد في المجال الدولي سيؤدي إلى اختصاص المحاكم الفرنسية متى كانت المعايير السابق بيانها قد تحققت بفرنسا⁷.

¹ Req. 29/07/01912, D. P., 1912, 2, 410 ; Civ. 10/11/1920, S., 1923, 1, 129 ; Req. 05/07/1926, Gaz. Pal., 1926, 2, 585.

² Cass. Req. 30/12/1930, R. C. D. I. P., 1932, 111.

³ Cass. Civ., Sect. Civ., 21/06/1948, J. C. P., 1948, 11, 4422 ; S., 1949, 1, 121, note J. P. NIBOYET ; R. C. D. I. P., 1949, 557, note FRANCESCAKIS.

⁴ L'extranéité des parties n'est pas une cause d'incompétence des juridictions françaises dont la compétence internationale se détermine par extension des règles de compétence interne ». Cass. Civ. I 30/10/1962, D., 1963, 109, note HOLLEAUX ; J. D. I., 1963, 1072, note SIALELLI ; R. C. D. I. P., 1963, 307, note FRANCESCAKIS.

⁵ Civ. 19/10/1959, D., 1960, 37, note HOLLEAUX.

⁶ Cf. E. PATTANT, principe de souveraineté et conflits de juridictions, L. G. D. J., 1999, n° 174, p. 11, note 40 ; 40 ; P. MAYER, V. HEUZE, op. cit., n° 282, p. 201.

⁷ Cf. M. NIBOYET, G. G. DE LA PRADELLE, op. cit., n° 403, pp. 298 et s.

وإذا كان هذا هو موقف القضاء الفرنسي قديمه وحديثه بشأن اختصاصه في الدعاوى التي يكون كل أطرافها أجنب، فالى مدى أثر هذا الموقف على المنازعات المتعلقة بالتصادم البحري؟

ثالثا: أثر موقف القضاء الفرنسي على المنازعات الخاصة بالتصادم البحري:

مكان وقوع الحادث يبقى أمرا ضروريا لتحديد ما إذا كانت المحاكم الفرنسية مختصة أم لا في دعوى تصادم بحري كل أطرافها أجنب، إذ يجب التمييز هنا بين ما إذا كان التصادم وقع في المياه الفرنسية، أو كان ذلك خارج هذه المياه.

I- حالة وقوع التصادم في المياه الإقليمية أو الداخلية :

من الاستثناءات الأولى التي وردت على مبدأ رفض الاختصاص دعاوى المسؤولية التقصيرية، إذ ولأسباب تم بيانها كانت المحاكم الفرنسية تقبل هذا النوع من الدعاوى متى كانت فرنسا هي مكان وقوع الفعل الضار. وبما أن التصادم البحري لا يخرج عن كونه يرتب مسؤولية تقصيرية، وبما أن المتعارف عليه هو أن المياه الإقليمية أو الداخلية تعتبر جزء من إقليم الدولة، فإن الاستثناء الوارد على القاعدة كان من البديهي أن يشمل دعاوى التصادم البحري الذي يقع في المياه الإقليمية أو الداخلية الفرنسية وهو حل يتفق عليه جل الشراح الفرنسيين¹. غير أن الاتفاق حول المبدأ لم يحل دون الاختلاف في أسباب الأخذ بالمبدأ. فهناك من قال باختصاص المحاكم الفرنسية على أساس أن القانون الذي سيخضع له النزاع هو القانون الفرنسي، وهو رأي انتقد كونه يحمل خطأ بين مسألة تنازع الاختصاص القضائي وتنازع الاختصاص التشريعي. ورأى آخرون في قانون 1897/11/14 سببا آخر، إذ هذا القانون يعطي الاختصاص للمحكمة التي وقع التصادم في دائرتها، غير أنه رُد على هذا بالقول أن قانون 1897 يتعلق بقواعد اختصاص داخلية ولا علاقة له بالاختصاص الدولي². وترى غالبية الشراح أن الأساس الحقيقي يكمن في فكرة المساس بقواعد البوليس والأمن، وهي قواعد لا يمكن للقضاء الفرنسي أن يتجاهلها ويرفض التدخل بشأنها، والمساس بقواعد البوليس والأمن في مجال التصادم البحري أمر لا يثير أدنى شك إذ أن الخطأ الذي يكون سببا في رفع دعوى من قبل المدعي

¹ Cf. D. BURET, op. cit., p. 241 ; J. SERVAT, op. cit., p. 127.

² أنظر في تفاصيل هذه الاتجاهات:

G. RIPERT, op. cit., n° 2104, p. 61.

على المدعى عليه سيكون من بين أسبابه بلا ريب مخالفة هذا الأخير لقواعد تجنب التصادم السارية المفعول في فرنسا¹.

اختصاص القضاء الوطني بنظر دعوى التصادم البحري التي يكون كل أطرافها أجنبى متى وقع الحادث في مياهها الإقليمية أو الداخلية مبدأً تسير عليه بعض الدول الأوربية ومنذ زمن طويل، ففي بلجيكا مثلاً قانون 1876/03/25 كان يسمح في المادة 52 فقرة 3 بمقاضاة كل أجنبي أمام المحاكم البلجيكية إذا كان الالتزام الذي يشكل أساس الطلب قد نشأ ببلجيكا. وفي إنجلترا حيث قضايا التصادم البحري هي من اختصاص المحكمة الأميرالية التي تعتبر قسماً في محكمة العدل العليا، المبدأً منذ القرن التاسع عشر هو التفرقة بين الدعاوى التي ترفع ضد مالك السفينة (in personam) وتلك التي تكون تجاه السفينة في حد ذاتها (in rem). في الحالة الأولى وقوع التصادم في المياه الانجليزية يكون وحده كافياً لإعطاء الاختصاص لمحاكم هذه الدولة، ولا يهم بعد ذلك جنسية الأطراف ولا مكان إقامتهم أما في الحالة الثانية فإن رفع أي دعوى يبقى مشروطاً بعدم غرق السفينة بعد الحادث، فإذا كان ذلك وجب تحقق شرط آخر وهو وجوب أن تتواجد السفينة في إنجلترا ولو كان ذلك مؤقتاً، فإذا ما تم هذان الشرطان اعتبر ذلك كافياً لرفع دعوى أمام القضاء الانجليزي، ولا يهم بعدها جنسية الأطراف ولا محل إقامة المالك بل لا يهم حتى مكان وقوع الحادث².

II- وقوع التصادم خارج المياه الإقليمية أو الداخلية:

لقد كان المبدأ منذ نهاية القرن التاسع عشر هو عدم اختصاص المحاكم الفرنسية في دعوى التصادم البحري الواقع في أعالي البحار والتي يكون كل أطرافها أجنبى³. ومع ذلك كان يمكن لإرادة الأطراف أن تغير من هذا المبدأ، إذ رفض الاختصاص لم يكن يعتبر من النظام العام، ومنه كان يمكن للمحاكم الفرنسية أن تختص في الفصل في الدعوى متى ارتضى الأطراف وذلك بعدم إثارة المدعى

¹ Cf. R. RODIERE, P. LUREAU, op. cit., n° 113, p. 122 ; G. RIPERT, ibid.

² Cf. Ed. CROUVES, op. cit. n° 100 et s; R. RODIERE, P. LUREAU, op. cit. n°115, p. 125.

³ Cf. D. BURET, op. cit. p. 242 ; J. SERVAT, op. cit., p. 127.

عليه لمسألة عدم الاختصاص، فإذا ما حدث ذلك لم يكن بعدها لأي من الأطراف أن يطلب إحالة الدعوى أمام قاضي أجنبي¹.

ولأنّ القضاء الفرنسي كان يستثني، كما سبقت الإشارة، الدعاوى الخاصة بإجراءات التنفيذ الجارية في فرنسا، فإنّ ذلك كان يعني في مجال التصادم أمكانية أن يتقدم أجنبي ضد أجنبي آخر بطلب إجراء تحفظي ومن هذه الإجراءات الحجز على السفينة، أو طلب تعيين خبراء من أجل القيام بمعاينة وتحقيق استعجالي². لكن إذا كانت مثل هذه الدعاوى مقبولة أمام القضاء الفرنسي فإنّ الذهاب إلى أكثر من ذلك لم يكن بالمقابل مقبولاً، ويقصد بذلك تلك الدعاوى المتعلقة بموضوع الحق الذي رتب الحجز على سبيل المثال، إذ الاختصاص بالقيام بالحجز لم يكن يرتب اختصاصاً بالنظر في الموضوع، أي دعوى التعويض عن التصادم³.

وباستثناء هذه الحالة ظل المبدأ عند القضاء الفرنسي هو عدم الاختصاص في دعاوى التصادم الواقع في أعالي البحار عندما يكون كل الأطراف أجنبياً، رغم محاولات بعض المحاكم الدنيا مخالفة هذا المسلك مستندة في ذلك على المادة 420 ق. إ. م. ف. ق. المتعلقة بالعقود التجارية، والتي تم اعتمادها في المجال الدولي حيث عمدت بعض المحاكم، مؤيدة في ذلك من قبل بعض الشراح⁴، إلى استعمال أحد المعايير المقررة في هذه المادة وهو اختصاص المحكمة التي يتم في دائرتها الوفاء بالثمن لتقبل الاختصاص بخصوص دعاوى التصادم البحري وذلك بتشبيه ما ينتج من مستحقات نتيجة التصادم بما هو مستحق الوفاء في مجال العقود، ويكون الاختصاص بالتالي لمحكمة أول ميناء تلجؤ إليه السفينة⁵. غير أنّ محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا المسلك معتبرة أنه لا مجال لاستعمال ما هو مقرر في مجال العقود التجارية في مسائل التصادم البحري، إذ في مجال العقود يفترض دائماً وجود اتفاق وهو ما لا يتوفر في حالة التصادم⁶.

¹ Cass. Civ. 05/03/1879, S., 79, 1, 208 ; cass. 07/11/1904, J. D. I., 1906, p. 132. V. Ed. CROUVES, op. cit. n°96, p. 60.

² Aix 13/02/1882, J. D. I., 1883, p. 379 ; Trib. Com. Marseille, 15/07/1870, arrêts cité par Ed. CROUVES, op. cit., n° 88, p. 59.

³ Cf. R. RODIERE, P. LUREAU, op. cit. n° 113, p. 122.

⁴ Cf. G. RIPERT, op. cit. n° 2103, p. 60.

⁵ Trib. Civ. Brest, 04/09/1897, sous Rennes, 20/05/1899, R. I. D. M., T. XV, p. 25.

⁶ Cass. Civ. 25/06/1905, D. P., 1906, 1, 121 ; S., 1905, 1, 305, note LYON CAEN.

لكن يبدو أنّ الأمور مآلها التغيير وذلك لو أخذنا بعين الاعتبار ما انتهى إليه القضاء الفرنسي وهو قبول دعاوى الأجانب، وامتداد قواعد الاختصاص الداخلي إلى المجال الدولي، وقواعد الاختصاص الداخلي المقصودة هنا هي تلك الواردة في مرسوم 68-65 الصادر في 19/01/1968 المتعلقة بحوادث البحر حيث تعطي المادة الأولى منه¹ للمدعي حق الاختيار بين أربع محاكم، محكمة موطن المدعى عليه، محكمة الميناء الذي لجأت إليه إحدى السفينتين، المحكمة التي وقع في دائرتها الحجز على السفينة، وأخيرا المحكمة التي وقع في دائرتها التصادم وذلك في الحالة التي يقع فيها هذا الأخير في المياه الإقليمية أو الداخلية. وإذا وضعنا القاعدة الأخيرة جانبا على اعتبار أنّ القضاء الفرنسي كان قد استقر منذ ربح من الزمن على قبول اختصاصه في حالة وقوع التصادم في المياه الإقليمية أو الداخلية الفرنسية، فإنّ المحاكم الفرنسية يثبت لها الاختصاص بخصوص دعوى تصادم بحري وقع في أعالي البحار، وحتى في المياه الإقليمية لدولة أجنبية، وكان كل الأطراف أجانب في أربع حالات، ثلاث تستنبط من المادة الأولى من مرسوم 1968، والرابعة هي تطبيق للقواعد العامة في إجراءات التقاضي. وعليه ستكون المحاكم الفرنسية مختصة إذا كان المدعى عليه موطن بفرنسا، أو لجأت إحدى السفن المتورطة في التصادم إلى ميناء فرنسي، أو تم الحجز على السفينة في أحد الموانئ الفرنسية، وهذه حالات وردت في مرسوم 1968، وتبقى الحالة الأخيرة وهي إرادة الأطراف والتي تستنتج من عدم إثارة المدعى عليه عدم اختصاص المحاكم الفرنسية².

هذا ما هو عليه الوضع إذن أمام القضاء الفرنسي، تدرج في الاجتهاد أدّى إلى قلب المبدأ بشكل كلي، فبعد أن كان الأصل هو عدم الاختصاص صار قبول الاختصاص هو الأصل. ولقد كان لهذا الموقف أثره في مجال دعاوى التصادم البحري، والحقيقة أنّ المشكل لم يكن يطرح بخصوص التصادم الواقع في المياه الفرنسية إذ اختصاص القضاء الفرنسي بخصوص دعاوى المسؤولية التقصيرية الواقعة في فرنسا كان من أولى الاستثناءات التي وردت على المبدأ، إنما التساؤل كان بخصوص ما يقع من تصادم في أعالي البحار، وهي حالة كانت ترى فيها محكمة النقض الفرنسية سببا لعدم الاختصاص وذلك قبل أن تنتهي هذه الأخيرة إلى الإقرار بقبول جميع دعاوى الأجانب متى تحقق

¹ Ar. 1 « En cas d'abordage, le demandeur pourra, à son choix, assigner devant le tribunal du domicile du défendeur ou devant celui du port français dans le quel soit l'un, soit l'autre des deux navires s'est réfugié en premier lieu ou a été saisi.

Si l'abordage est survenu dans la limite des eaux soumises à la juridiction française, l'assignation pourra également être donnée devant le tribunal dont le ressort duquel la collision s'est produite ».

² Cf. R. RODIERE, P. LUREAU, op. cit., n° 114, p. 124.

معيار من معايير الاختصاص المقررة في المجال الداخلي، وهو ما يؤدي في حالة التصادم إلى اختصاص المحاكم الفرنسية في الحالات السابق بيانها.

الفرع الثاني:

مدى قبول الاختصاص في دعاوى التصادم البحري القائمة بين الأجانب في القانون

الجزائري وبعض القوانين العربية الأخرى:

التطور الذي عرفه القضاء الفرنسي كان يجب أن يشمل حتى المحاكم المتواجدة في الجزائر إذ أنّ هذه المحاكم في الحقيقة، وإلى غاية استرجاع السيادة، كانت تمثل النظام القضائي الفرنسي وكانت بالتالي عبارة عن محاكم فرنسية وكان ذلك أمرا طبيعيا كون الجزائر كانت تعتبر وقتها من أقاليم ما وراء البحار التابعة لفرنسا. وتغيرت الأمور بعد استرجاع السيادة، إذ صارت المحاكم الجزائرية تصدر أحكامها باسم الشعب الجزائري وكان التساؤل الذي يجب أن يطرح هو هل هذه المحاكم مختصة فقط في الدعاوى المرفوعة من قبل الجزائريين، أم تختص أيضا عندما يكون كل أطراف الدعوى أجنبيا؟

البحث في النصوص لا يفيدنا في إيجاد الجواب لأنّ النصوص الوحيدة الموجودة في القانون الجزائري، والخاصة بالاختصاص الدولي هي المادتان 41 و 42 ق. إ. م. ج. ج. وهي كما رأينا لا تتناول سوى الحالة التي يكون فيها أحد الأطراف جزائريا. فهل سنفسر هنا أيضا هاتين المادتين تفسيراً ضيقاً ونقول بعدم الاختصاص؟ وهل سنعتبر اللجوء إلى القضاء الجزائري من الحقوق المدنية التي لا تثبت إلا للمواطنين؟ الإجابة عن هذه الأسئلة ستكون بالنفي لأنه وإن لم يكن هناك نصوص قانونية خاصة فإنّ هناك بالمقابل الاجتهاد القضائي، والذي قرر منذ السنوات الأولى من الاستقلال حق الأجانب في اللجوء إلى القضاء الجزائري واختصاص هذا الأخير في الفصل في نزاعاتهم مقررا أنّ "حق اللجوء إلى القضاء هو حق يقرره قانون الشعوب ولا يعتبر من الحقوق المدنية المقررة

للمواطنين، ومادام الأمر كذلك، وبما أنه لا يوجد في الجزائر نص يقضي بعدم قدرة الأجنبي اللجوء إلى المحاكم الجزائرية أو تقديمه أمامها، فإنّ الصفة الأجنبية لا تعتبر إطلاقاً سبباً لعدم الاختصاص¹.

ويلاحظ من حيثيات هذا الحكم أنّ ما كان سبباً في رفض الاختصاص أمام القضاء الفرنسي، يكاد يكون هو نفسه السبب الذي يجعل القضاء الجزائري يقبل الاختصاص في دعاوى الأجانب، فلقد تمّ التذرع في فرنسا بغياب النصوص لئتم الاستنتاج بمفهوم المخالفة، ويتمّ تقرير عدم الاختصاص. في حين كان موقف القضاء الجزائري مختلفاً تماماً، حيث اعتبر أنّ الأصل هو حق الأجانب في اللجوء إلى القضاء، فإذا أراد المشرع أن يخالف هذا الأصل ويمنعه فما عليه إلا أن يضع نصاً يقضي بالمنع. وبعبارة أدق، فإنه مادام ليس هناك نص في القانون الجزائري يمنع الأجانب من اللجوء إلى القضاء فإنّ المبدأ يبقى هو اختصاص المحاكم الجزائرية في النظر في دعاوى الأجانب. ولقد كان أيضاً من تبريرات الموقف القديم للقضاء الفرنسي اعتبار اللجوء إلى القضاء أحد الحقوق المدنية التي تثبت للمواطنين فقط، وهو التبرير التي رأت محكمة استئناف العاصمة عكسه تماماً، حيث قرنت حق اللجوء إلى القضاء بقانون الشعوب وهي بدون شك كانت تقصد بهذه العبارة الحقوق التي تثبت لكل إنسان مهما كانت جنسيته، مستبعدة في نفس الوقت، وبعبارات صريحة، أن يكون حق اللجوء إلى القضاء من الحقوق المدنية.

إنّ بما أنّ المحاكم الجزائرية ستكون مختصة بالنظر في دعاوى كل أطرافها أجنب، فهذا يعني أنه ليس هناك ما يمنع من اختصاص المحاكم الجزائرية في دعاوى التصادم البحري المرفوعة من قبل الأجانب. لكن هل سيكون ذلك في كل الأحوال حتى ولو لم يكن للجزائر علاقة بالنزاع؟ لا نعتقد ذلك إذ المقرر طبقاً لقواعد الاختصاص المحلي الداخلي هو وجوب أن يكون هناك ارتباط بين النزاع والمحكمة المختصة، وليس هناك أي سبب يجعل الأمور تختلف في المجال الدولي ومنه، وانطلاقاً من مبدأ الامتداد الذي سبق وأن قرره القضاء الفرنسي، فإنّ المحاكم الجزائرية ستكون مختصة دولياً متى تحقق معيار من معايير الاختصاص المحلي المقررة في قانون الإجراءات المدنية. ولقد سلك القضاء الجزائري هذا المسلك حيث قضت محكمة قسنطينة في حكم لها بتاريخ

¹ C. app. D'Alger 19/01/1966, inédit, cité par M. ISSAD, Droit international privé, T, II, les règles matérielles, O. P. U., 1986, p. 22.

1972/04/20 بأنه " تكون الجهات القضائية الجزائرية مختصة تجاه الأجانب المائلين أمامها عندما يكون للنزاع المعروض ارتباط بالجزائر، كالإقامة أو الموطن كما هو الشأن في قضية الحال"¹.

تحقق معيار للاختصاص في الجزائر هو ضروري إذن لإمكانية اختصاص المحاكم الجزائرية في نزاعات الأجانب، فمتى تختص هذه المحاكم عندما يتعلق الأمر بدعوى تصادم بحري؟ قواعد الاختصاص الداخلية التي ستمتد إلى المجال الدولي في هذه الحالة هي تلك المقررة في المادة 290 ق. بح. ج. حيث جاءت صياغتها كالتالي:

" يمكن للمدعي رفع دعوى التعويض الناتجة عن تصادم السفن في البحار أمام إحدى الجهات القضائية المذكورة فيما يلي:

- أ- المحكمة الموجودة في المكان الذي يسكن فيه المدعى عليه أو إحدى مقرات استغلاله.
- ب- المحكمة الموجودة في المكان الذي جرى فيه الحجز على سفينة المدعى عليه أو سفينة أخرى يملكها نفس المدعى عليه وذلك في حالة ما إذا تم الترخيص بهذا الحجز، أو المكان الذي كان يمكن أن يقع فيه الحجز والذي قدم فيه المدعى عليه كفالة أو ضمانا آخر.
- ج- المحكمة الموجودة في المكان الذي يقع فيه التصادم وذلك في حالة حصوله في الموانئ والفرص وكذلك في المياه الداخلية"².

إنّ تطبيق هذه المادة في المجال الدولي يجعل المحاكم الجزائرية مختصة في الأحوال التالية:

- إذا كان موطن المدعى عليه بالجزائر، وهذا يتطابق مع القاعدة العامة في الاختصاص المحلي الداخلي الوارد في المادة 37 ق. إ. م. ج. ج.، وقد لا يكون للمدعى عليه موطن بالجزائر لكن إحدى مقرات استغلاله متواجدة بها، هنا أيضا يمكن طبقا للمادة 290 ق. بح. أن تكون المحاكم الجزائرية مختصة.

¹ Trib. De Constantine 20/04/1972, inédit, cité par M. ISSAD, op. cit., p. 22 .

² من الواضح جليا أنّ المشرع لم يفعل أكثر من نقله لأحكام المادة الأولى من معاهدة Bruxelles لسنة 1952، وبما أنّ الجزائر دولة منضمة لهذه المعاهدة فهذا يعني أنّ قواعد الاختصاص القضائي الخاصة بالتصادم البحري في الجزائر هي موحدة بخصوص كل حالات التصادم سواء كان داخليا أو دوليا.

- إذا تم الحجز على السفينة، أو كان يمكن توقيع هذا الحجز في الجزائر وتم تفاديه عن طريق تقديم كفالة أو ضمان آخر. ولا يشترط أن تكون السفينة المتسببة في التصادم هي محل الحجز بالجزائر، بل ينعقد الاختصاص للمحاكم الجزائرية حتى ولو تم الحجز على سفينة أخرى لا علاقة لها بالتصادم لكنها مملوكة لنفس المدعى عليه.

- إذا وقع التصادم في الموانئ والخلجان والمياه الداخلية الجزائرية. وتأثرا منه بمعاهدة Bruxelles لم يورد المشرع عبارة المياه الإقليمية، وهذا في رأينا شيء منتقد، إذ تبقى هذه المياه تشكل جزء من الإقليم الجزائري، وما يحدث فيها قد يمس بالنظام والأمن المدني بالجزائر بشكل يجعل من غير المقبول أن تبقى المحاكم الجزائرية غير معنية بحجة أن كل أطراف الدعوى أجنب.

هذه هي قواعد الاختصاص المقررة في نصوص القانون البحري الجزائري، و هي ثلاث معايير اكتفى بها المشرع ولم يضيف معايير اختصاص أخرى كمحكمة ميناء اللجوء المعروفة في القانون الفرنسي ومحكمة ميناء التسجيل الواردة في بعض القوانين العربية.

وإذا كان اختصاص المحاكم الجزائرية يتوقف هنا على معايير محددة، فإنّ المشرع الجزائري أعطى فرصة لإمكانية انعقاد الاختصاص للمحاكم الجزائرية حتى دون توفر تلك المعايير. وهذا أمر يرجع للإطراف حق تقريره، حيث يمكن لهم الاتفاق فيما بينهم على عرض نزاعهم على المحاكم الجزائرية حتى ولو لم تكن مختصة، هذا ما يفهم ضمنا من المادة 291 ق. بح. التي تعطي الأطراف الحق في أن يتفقوا على عرض نزاعهم على جهة قضائية يقومون باختيارها¹ أو على هيئة تحكيمية².

هذا وبما أنّ المقرر أنّ الاختصاص المحلي لا يعتبر من النظام العام، فإنّ المفروض أنّ القاضي لا يثير من تلقاء نفسه عدم اختصاصه وإنما عليه أن ينتظر طلب الخصم، وعليه قد تختص المحاكم الجزائرية بدعوى تصادم بحري كل أطرافها أجنب رغم عدم تحقق أي معيار بالجزائر، ورغم وجود أي اتفاق وذلك في الحالة التي يرفع فيها المدعي دعواه أمام محكمة جزائرية ولا يدفع

¹ ويتمشى هذا مع ما هو مقرر في المادة 46 ق. إ. م. ج. ج. (المادة 28 ق. إ. م. ج. ق.) التي تجيز للخصوم اختيار محكمة أخرى غير تلك المختصة إقليميا

² المادة 291 ق. بح. ج. " إن أحكام المادة 290 أعلاه، لا تمس حق الأطراف المعنيين بالأمر في رفع دعوى بسبب تصادم السفن في البحار أمام الجهات القضائية التي سبق لهم اختيارها باتفاق مشترك فيما بينهم أو في عرضها على التحكيم ".
مأم الجهات القضائية التي سبق لهم اختيارها باتفاق مشترك فيما بينهم أو في عرضها على التحكيم "

الخصم بعدم الاختصاص، وهو الدفع الذي يجب أن يقدم قبل النظر في الموضوع وهذا كله يتماشى مع القواعد العامة في الإجراءات المدنية والتجارية¹.

وإذا تحولنا من القانون الجزائري إلى بعض القوانين العربية، فإننا سنجد أن القانون التونسي، وبخلاف القانون الجزائري والفرنسي، قد تعرض بنصوص صريحة وبشيء من التفصيل للاختصاص الدولي للمحاكم التونسية، هذه النصوص هي المواد من 03 إلى 10، والتي وردت في القسم الثاني من القانون الدولي الخاص لسنة 1998 تحت عنوان " اختصاص الجهات القضائية التونسية ".

إنّ تحليل مجمل هذه المواد يجعلنا نقف على الملاحظات التالية:

- أولاً: المشرع التونسي في المادة الثالثة يعطي الاختصاص للمحاكم التونسية في المجال المدني والتجاري مهما كانت جنسية الأطراف، وهو ما يعني في مجال العلاقات الدولية الخاصة اختصاص المحاكم التونسية سواء كان أحد أطراف الدعوى أجنبياً والآخر تونسياً، أو كان كل الأطراف أجنبياً.

- ثانياً: المبدأ المقرر في المادة الثالثة يرد عليه استثناء يتعلق بالدعوى العينية العقارية، إذ طبقاً لنص المادة الرابعة المحاكم التونسية لن تكون مختصة بالنظر في هذا النوع من الدعوى متى كان العقار يتواجد خارج الإقليم التونسي.

- ثلثاً: اختصاص المحاكم التونسية يبقى مشروطاً بتوافر ضوابط أو معايير تربط النزاع بتونس، وأول هذه المعايير هو وجود موطن للمدعى عليه في هذه الدولة (المادة 3). كما يمكن أن تختص المحاكم التونسية بناء على فكرة الخضوع الاختياري، وذلك إما باتفاق الأطراف على عرض نزاعهم أمام هذه المحاكم، وإما بقبول المدعى عليه اختصاص هذه الأخيرة (المادة 4). كما وضعت المواد 5 و 6 ضوابط اختصاص أخرى تتعلق بموضوع الدعوى ومن ذلك المسؤولية التقصيرية حيث تختص المحاكم التونسية طبقاً للفقرة الأولى من المادة 5 بهذا النوع من الدعوى متى وقع الخطأ أو الضرر فوق الإقليم التونسي.

إنّ كل هذا يعني في مجال التصادم البحري اختصاص المحاكم التونسية في الأحوال التالية:

¹ وهي القواعد المقررة في المادة 47 ق. إ. م. ج. ج. حيث جاء فيها ما يلي: " يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي، قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول ".

- وجود موطن بتونس للمدعى عليه، وهو مجهز السفينة المسؤولة عن التصادم أو مالكها.
- اتفاق الخصوم بعد الحادث على عرض نزاعهم على المحاكم التونسية، أو قبول المدعى عليه لاختصاص هذه المحاكم.
- وقوع التصادم في المياه التونسية.

وإذا كان هذا هو الوضع في القانون التونسي، أين هناك نصوص موضوعة خصيصا لمعالجة موضوع الاختصاص القضائي الدولي، فإنّ الأمر خلاف ذلك في بعض الدول العربية الأخرى إذ، وكما هو الشأن في الجزائر وفرنسا، لا نجد في قوانين هذه الدول نصوصا خاصة بالاختصاص الدولي لمحاکمها عندما يتعلق الأمر بأجانب، على أنّ غالبية الشراح تتفق على فكرة الامتداد وتستلزم وجود رابطة بين النزاع والدولة ومنه وضع ضوابط اختصاص دولية تحكمها الكثير من المعايير منها ما يرتبط بالإقليم كارتباط أطراف النزاع أو موضوعه بهذا الإقليم، ومنها ما يرتبط بنوع الدعوى، كما أنّ هناك ضابط الاختصاص القائم على الخضوع الاختياري، وكذا الضوابط القائمة على فكرة حسن سير العدالة¹.

إنّ تطبيق فكرة الامتداد في مجال التصادم البحري يعني الأخذ بعين الاعتبار النصوص التي وضعتها الكثير من الدول العربية بشأن مسألة الاختصاص المحلي الداخلي في حالة التصادم البحري حيث تم اعتماد معايير مختلفة.

بعض التشريعات اعتمدت المعايير الثلاث المقررة في اتفاقية Bruxelles لسنة 1952 كما هو الحال في قانون التجارة البحرية الكويتي لسنة 1980 (المادة 1/231)، في حين تشريعات أخرى كالقانون الليبي والأردني والسوري نصت بدورها على ثلاثة معايير لكن بعضها يختلف عن تلك المقررة في الاتفاقية، إذ هناك محكمة المدعى عليه، ومحكمة مكان التصادم، والمحكمة الثالثة هي محكمة " مربوط السفينة الصادمة"². وبالمقابل لا نجد في هذه التشريعات اختصاص محكمة محل

¹ أنظر في تفاصيل ذلك في القانون المصري: هشام علي صادق، المرجع السابق، ص. 85 وما يلي؛ عكاشة محمد عبد العالي، المرجع السابق، ص. 428 وما يلي؛ صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص. 23 وما يلي، محمد مبروك اللافي، المرجع السابق، ص. 212 وما يلي؛ وفي الأردن: ممدوح حافظ عرموش، المرجع السابق، ص. 259 وما يلي؛ حسن الهداوي، المرجع السابق، ص. 247 وما يلي؛ وفي القانون اليمني: سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص. 262 وما يلي.

² وهو التعبير الذي تستعمله المادة 246 ق. بح. ليبي، والمادة 246 ق. تج. بح. أردني، والمادة 243 ق. بح. سوري.

الحجز، أما محكمة ميناء اللجوء فيبدو أنّ اختصاصها ينحصر فقط في إجراءات التحقيق والكشف الفني.

وتذهب تشريعات أخرى إلى الأخذ بأربعة معايير لتحديد الاختصاص في مجال التصادم البحري، تتفق على ثلاث منها هي تلك المعروفة في اتفاقية Bruxelles، وتختلف حول المعيار الرابع، فهو في قانون التجارة البحرية المصري لسنة 1990 المحكمة التي يقع في دائرتها أول ميناء مصري لجأت إليه السفن التي حدث بينها التصادم، وهو في القانون العماني محكمة ميناء تسجيل سفينة المدعى عليه (المادة 1/299- ب)، وهو نفس الحكم المقرر في المادة 194/ د ق. بح. القطري لسنة 1980، والمادة 325 /1- ب ق. بح. لدولة الإمارات العربية المتحدة، والمادة 195/ د ق. بح. البحريني لسنة 1982.

المبحث الثاني:

الاعتراف بالأحكام الأجنبية أو الدولية وتنفيذها في مجال التصادم البحري

في ظل القوانين الوطنية:

إنّ فكرة السيادة واحترام النظام العام في دولة القاضي تجعل الحكم الأجنبي يعامل معاملة مختلفة عن الحكم الصادر عن القضاء الوطني، إذ ممّالا شك فيه أنّ تنفيذ حكم أجنبي صادر عن قضاء دولة أجنبية دون قيد يعني الخضوع لهذه الدولة، إذ سيمتثل الأعوان المكلفون بالتنفيذ لأوامر قضائهم وإنما لأوامر قضاء أجنبي، هذا من جهة ومن جهة أخرى قد يحدث أن يصدر حكم في الخارج ويكون من شأن تنفيذه أن يخالف المبادئ الأساسية في دولة القاضي ، فهل من الصائب تنفيذ الحكم رغم هذا التعارض؟

إنّ هذه النتائج هي التي جعلت الكثير من القوانين تقر بعدم إمكانية تنفيذ حكم أو الاعتراف به مباشرة وإنما تستلزم اللجوء إلى القضاء الوطني من أجل تقديم طلب الاعتراف أو التنفيذ. ولم يخرج المشرع الجزائري عن هذه القاعدة حيث تقضي النصوص بعدم إمكانية تنفيذ حكم أجنبي إلا إذا صدر حكم من قبل القضاء الجزائري يقضي بذلك، وهي القاعدة التي يجب أن تخضع لها كل الأحكام

الأجنبية الصادرة في إطار العلاقات الخاصة، مما يدخل الأحكام الصادرة في مجال التصادم البحري في هذا المجال.

ولا يقتصر طلب الاعتراف أو التنفيذ على الأحكام الصادرة عن قضاء أجنبي وإنما تضع غالبية التشريعات، ومن بينها القانون الجزائري، قواعد تتعلق أيضا بأحكام التحكيم الأجنبية أو الدولية إذ هذه أيضا بدورها يجب أن تكون محل طلب للاعتراف أو التنفيذ أمام القضاء الوطني، وهي حالة يمكن تصورها في مجال التصادم البحري كون الكثير من القوانين البحرية تسمح لأطراف النزاع بعرض نزاعهم أمام جهات تحكيمية، وهو ما فعله المشرع الجزائري حيث تعطي المادة 291 ق. بح. الحق للأطراف في أن يقوموا بعرض نزاعهم على التحكيم¹.

إذن سواء تعلق الأمر بحكم صادر عن قضاء أجنبي أو بحكم تحكيم أجنبي أو دولي، فإنه يجب في كل الأحوال تقديم طلب الاعتراف أو التنفيذ، وهو الطلب الذي وضع له المشرع الجزائري بعض النصوص التي تتناوله بالتنظيم منها ما يتعلق بالأحكام القضائية (المطلب الأول)، ومنها ما يتعلق بأحكام التحكيم (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية وتنفيذها في مجال التصادم البحري:

لقد كان المبدأ أمام القضاء الفرنسي وإلى غاية بداية القرن التاسع عشر هو رفض تنفيذ أي حكم صادر عن قضاء أجنبي، إذ كان يفسر ذلك كخضوع للأمر الصادر من الدولة الأجنبية. وكانت هذه أول مرحلة تلتها مرحلة أخرى فرضتها ضرورات التجارة الدولية وما يصاحبها من تنقلات الأموال والأشخاص، حيث صار القضاء الفرنسي يقبل تنفيذ الأحكام الأجنبية لكن بعد مراجعتها، إذ كان للقاضي الفرنسي جميع السلطات تجاه الحكم الأجنبي فكان له أن يغير من منطوقه زيادة أو نقصانا ومن أجل ذلك سميت هذه المرحلة بمرحلة المراجعة والتي تبدأ من سنة 1819، تاريخ إلغاء محكمة النقض الفرنسية للتمييز الذي كان سائدا بين الأحكام الأجنبية الصادرة ضد الأجانب، والأحكام

¹ المادة 291: " إن أحكام المادة 290 أعلاه، لا تمس حق الأطراف المعنيين بالأمر في رفع دعوى بسبب تصادم السفن في البحار أمام الجهات القضائية التي سبق لهم اختيارها باتفاق مشترك فيما بينهم أو في عرضها على التحكيم ".
الجهات القضائية التي سبق لهم اختيارها باتفاق مشترك فيما بينهم أو في عرضها على التحكيم "

الأجنبية الصادرة ضد الفرنسيين، حيث كان يسمح لهؤلاء قبل هذا التاريخ بطرح نزاعهم من جديد أمام المحاكم الفرنسية رغم وجود حكم صادر عن قضاء أجنبي فاصل في هذا النزاع، وحائز لقوة الشيء المقضي فيه، وينتهي تطور القضاء الفرنسي بالوصول إلى مرحلة أخرى هي السائدة حالياً مفادها اكتفاء القاضي بمراقبة الحكم عن طريق التأكد من توافره لبعض الشروط، ومنه إعطاء الأمر بتنفيذ الحكم أو رفضه دون تفحص للوقائع، وهذا ما يعرف بنظام المراقبة الذي اكتملت معالمه وظهرت بشكل جلي من خلال قرار MUNZER الشهير¹.

التطور الذي عرفه القضاء الفرنسي والحلول التي اعتمدها في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية كان يجب أن تكون نفسها في الجزائر في الفترة الممتدة من 1830 إلى 1962 لخضوع هذه الأخيرة طوال هذه الفترة للسيطرة الفرنسية، حيث كانت تعتبر من أقاليم ما وراء البحار الخاضعة لفرنسا وهو ما كان يعني سريان القوانين الفرنسية في الجزائر².

بعد استرجاع السيادة ظلت الكثير من هذه القوانين سارية المفعول إلى أن تم وضع قوانين جديدة اهتمت بعض منها بموضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية، فما هي النصوص التشريعية في هذا المجال، وهل هناك شروط يجب توافرها من أجل إمكانية التنفيذ، وما هي الإجراءات المتبعة في هذا المجال، وما آثار الحكم الخاص بدعوى التنفيذ؟

¹ Cass.civ. 1^{er}, 07/01/1964, J. C. P., 1964, II, 13590, note ANCEL ; R. C. D. I. P., 1964, p. 344, note BATIFFOL ; J. D. I., 1964, 302, note GOLDMANE ;

ويراجع بخصوص تطور موقف القضاء الفرنسي:

M. ISSAD, op. cit., pp. 63 et s. ; M. ISSAD, le jugement étranger devant le juge d'exequatur, de la révision au contrôle, L. G. D. J., 1970, pp. 10 et s. ;

ولد شيخ الشريعة، تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار هومة، 2004، ص. 16 وما يليها.

² في الحقيقة خضوع الجزائر للقوانين الفرنسية لم يكن بشكل رسمي إلا بعد أربع سنوات من بداية الاحتلال، وذلك بعد صدور الأمر الملكي في 1834/07/22 الذي نص على أن " الأراضي المحتلة الفرنسية لشمال إفريقيا تحكمها أوامرنا " وهو ما كان يعني بدء تطبيق القوانين الفرنسية في الجزائر منذ هذا التاريخ.

الفرع الأول:

النصوص التشريعية الخاصة بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في الجزائر:

إذا كانت غالبية الدول تتفق على وضع قواعد خاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية، فإنها بالمقابل تختلف على ثلاث اتجاهات رئيسية بشأن مكان إدراج هذه القواعد:

- اتجاه يضع القواعد الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية في قانون خاص يصدر لهذا الغرض، هذا هو الحال مثلا في الأردن حيث هناك قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم 1952/08 الذي يبين الحكم الأجنبي القابل للتنفيذ ويحدد الشروط والإجراءات اللازمة لذلك.

- اتجاه آخر ينظم قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية ضمن قانون خاص يتناول العلاقات ذات العنصر الأجنبي، هذا ما هو عليه الوضع في تونس حيث قواعد التنفيذ منصوص عليها ضمن قانون 97/98 المتضمن القانون الدولي الخاص.

- واتجاه أخير ينظم قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية ضمن قوانين المرافعات، هذا هو المتبع في كثير من الدول العربية كسوريا¹ ومصر² واليمن³ وليبيا⁴.

أما في الجزائر، فيبدو أنّ المشرع فضلّ الاتجاه الثالث حيث نظم موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم، ثم بأكثر تفصيل في ظل القانون الجديد. ففي ظل القانون القديم تناولت المادة 325 منه تنفيذ الأحكام الأجنبية بقولها: " الأحكام الصادرة من جهات قضائية أجنبية والعقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين عموميين أو موظفين قضائيين أجانب، لا تكون قابلة للتنفيذ في جميع الأراضي الجزائرية إلا وفقا لما يقضى بتنفيذه من إحدى جهات القضاء الجزائرية، دون إخلال بما قد تنص عليه الاتفاقيات السياسية من أحكام مخالفة ".

ويستنتج من هذه المادة الأمور التالية:

¹ المواد من 306 إلى 311 ق.أ.م.م.ت.

² المواد من 296 إلى 301 ق.م.م.ت.

³ الفصل التاسع ق.م.ت.م. لسنة 1992.

⁴ المواد من 405 إلى 411 ق.م.م.ت.

- أولاً: المبدأ هو قبول تنفيذ الأحكام الأجنبية غير أنّ ذلك يبقى مشروطاً بصدور حكم من القضاء الجزائري يقضي بذلك.

- ثانياً: طلب التنفيذ لا يقتصر فقط على الأحكام القضائية الأجنبية، بل يمكن أن يشمل أيضاً العقود الرسمية التي تحرر من قبل موظفين عموميين أو قضائيين أجانب.

- ثالثاً: المادة تتكلم عن وجوب صدور أمر بالتنفيذ من قبل القضاء الجزائري وهو ما يفترض مراقبة هذا الأخير للحكم الأجنبي عن طريق التأكد من توافر بعض الشروط، غير أننا بالمقابل لا نجد ذكراً لهذه الشروط.

- وأخيراً تقرر المادة 325 صراحة تغليب المعاهدات السارية المفعول في الجزائر بخصوص تنفيذ الأحكام الأجنبية على التشريع الداخلي.

وإذا كان هذا هو الوضع في ظل القانون القديم، فإنّ الأمور اختلفت قليلاً في ظل القانون الجديد، إذ تم تناول موضوع التنفيذ بشيء من التفصيل وفي أكثر من مادة هي المواد من 605 إلى 608 ق. إ. م. ج. ج. وتتميز هذه المواد بالأمور التالية:

- أولاً: لقد جاء النص على الشروط التي يجب أن تتوفر في الحكم الأجنبي حتى يمكن الأمر بتنفيذه، وهو أمر لم يكن موجوداً في القانون القديم.

- ثانياً: في ظل القانون القديم، كانت المادة 325 تستعمل مصطلح الحكم فقط، بينما أصبح المشرع أكثر دقة في القانون الجديد حيث استعمل عبارات الأوامر، الأحكام والقرارات، وهذا يعني أنّ طلب التنفيذ يمكن أن يتعلق بحكم ابتدائي صادر عن محكمة أول درجة شريطة أن يكون نهائياً حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه، وذلك إما لكونه صدر في حدود الاختصاص النهائي للمحكمة، وإما لأنه استنفد مواعيد الاستئناف. فمثل هذه الأحكام هي التي يعبر عنها في ظل قانون الإجراءات المدنية الجزائري بعبارة " الحكم ". في حين ما يصدر من أحكام عن المجالس، وهي محاكم الدرجة الثانية في ظل النظام القضائي الجزائري، فيعبر عنها بالقرارات، وهذه بطبيعة الحال قابلة هي أيضاً للتنفيذ¹. أمّا عبارة الأوامر فيقصد بها الأعمال الولائية وهي تلك التي تنعدم فيها الوجاهية. ولقد قضى المشرع الجزائري

¹ ويطلق مصطلح القرار أيضاً على الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا.

بإمكانية تنفيذ هذه الأوامر دون إعطاء تفاصيل أكثر، إذ المقرر أنّ هذه الأخيرة هي نوعان، نوع يكون أثره التنفيذ الجبري، ونوع آخر لا يتضمن أي تنفيذ على الأموال أو الأشخاص ومنها الأحكام الخاصة بالحالة والأهلية كتعيين وصي أو تصحيح شهادة ميلاد أو الاعتراف بالولد الطبيعي، ويكاد يتفق الفقه في فرنسا أنّ النوع الأول هو الذي يجب أن يكون موضوع طلب تنفيذ، أمّا النوع الثاني فيرتب أثره دون حاجة لأمر بالتنفيذ¹.

- ثالثاً: إضافة إلى الأحكام والقرارات والأوامر، نص المشرع أيضاً على تنفيذ العقود والسندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي، وهو أمر كان موجوداً في ظل القانون القديم، لكن الشيء الجديد الذي أضافه المشرع هو تخصيص مادة تتعلق بتنفيذ هذه العقود والسندات، حيث لم يشأ توحيد الشروط وإنما نص على شروط خاصة بتنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر الأجنبية، وشروط أخرى تتعلق بتنفيذ العقود والسندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي.

- رغم أنّ كل من القانون القديم والقانون الجديد اهتما معا ببيان الجهة المختصة بالنظر في طلب التنفيذ، إلا أنه في ظل القانون القديم النصوص الخاصة بتحديد هذه الجهة كانت منفصلة تماماً عن تلك التي تنظم موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية، إذ كان موضعها ضمن المواد الخاصة بالاختصاص النوعي، وبالضبط المادة 3/1 ق. إ. م. ج. ق.، وهذا بخلاف القانون الجديد حيث تحديد الجهة القضائية المختصة في طلب التنفيذ جاءت ضمن المواد الخاصة بهذا الموضوع وهي هنا المادة 607 ق. إ. م. ج. ق.

- وأخيراً وفي نقطة التقاء بين القانون القديم والجديد، يبقى للمعاهدات الدولية والاتفاقيات القضائية المبرمة بين الجزائر ودول أخرى الغلبة والأولوية على التشريع الداخلي المتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية².

هذه هي إذن النصوص الواردة في القانون الجزائري بخصوص تنفيذ الأحكام الأجنبية، فكيف نظمت هذه النصوص هذا الموضوع؟ سيظهر من المواد 605 و 607 ق. إ. م. ج. ق. أنّ أي حكم

¹ Cf. P. MAYER, V. HEUZE, op. cit., n° 359 p. 259 ; J. P. NIBOYET, op. cit., t. VI., n° 1712, p. 4 ; D. GUTMANN, op. cit., n° 318, p. 261.

² ونشير هنا إلى أنه إضافة لاتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي السابق بينها والتي انضمت إليها الجزائر، فإنّ هذه الأخيرة قد اهتمت أيضاً ومباشرة غداة الاستقلال بإبرام اتفاقيات ثنائية مع الكثير من الدول، العربية منها والأوربية تتعلق بموضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية. راجع بخصوص هذه الاتفاقيات:

ولد شيخ الشريعة، المرجع السابق، ص. 157.

أجنبي لا ينفذ إلا إذا استوفى بعض الشروط، كما أنه وككل دعوى مطروحة أمام القضاء يجب إتباع إجراءات معينة، وهذه كلها أمور تؤدي في النهاية إلى ترتيب بعض الآثار.

الفرع الثاني:

شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية:

في الوقت الذي كان فيه القضاء الفرنسي قد انتهى من وضع الشروط التي يجب أن تتوفر في الحكم الأجنبي من أجل إمكانية الأمر بتنفيذه¹، كانت الأمور ما تزال ملتبسة في ظل النظام القانوني الجزائري، إذ لم تكن نجد في ظل القانون القديم بيانا للشروط التي يجب أن تتوفر في الحكم الأجنبي من أجل تنفيذه، وهي وضعية فتحت المجال للاجتهاد القضائي الذي كثيرا ما استأنس بالاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر من أجل الوقوف على هذه الشروط، غير أن ذلك لم يمنع من وجود اضطراب في الحلول، فالمحكمة العليا لم تهتم بوضع شروط متكاملة وواضحة وإنما كل ما قررته في قرار لها صادر في 1989/01/02 هو اشتراط عدم مخالفة الحكم للنظام العام الجزائري دون ذكر لأية شروط أخرى². أمّا على مستوى محاكم الموضوع، فإنّ من الأحكام والقرارات ما لم تكن تهتم إطلاقا ببيان شروط التنفيذ رغم أنها كانت تقضي في حيثياتها من وجوب تحقق القضاة من الشروط التي صدر فيها الحكم الأجنبي³. في حين سردت محاكم أخرى هذه الشروط وهي إعادة لما قرره قرار MUNZER، حيث اشترطت لمنح الأمر بالتنفيذ خمسة شروط هي اختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم، سلامة الإجراءات المتبعة أمام القضاء الأجنبي، تطبيق القانون المختص حسب قواعد التنازع

¹ وهي الشروط التي وضعها قرار MUNZER والمتمثلة فيما يلي:

- صدور الحكم من محكمة مختصة.
- تطبيق القاضي الأجنبي للقانون المختص.
- إتباع الإجراءات الصحيحة في إصدار الحكم.
- عدم مخالفة الحكم الأجنبي للنظام العام في فرنسا.
- غياب غش نحو القانون.

² قرار 52207 منشور في م. ق. 1990، ع. 4، مشار إليه في مؤلف ولد الشيخ الشريفة، المرجع السابق، ص. 176.

³ محكمة الجزائر العاصمة (القسم التجاري)، 1972/06/13، غير منشور، مشار إليه في مؤلف ولد الشيخ الشريفة، المرجع السابق، ص.

الجزائرية، عدم الإخلال بالنظام العام الجزائري أو مبادئ القانون العام الجزائري، انتفاء كل غش نحو القانون¹.

هذا التضارب سيتم من دون شك التقليل من حدّته أو حتى القضاء عليه في ظل أحكام قانون الإجراءات المدنية الجديد الذي عني هذه المرة بوضع الشروط التي يتوجب على قاضي التنفيذ التأكد من توافرها من أجل الأمر بالتنفيذ. هذه الشروط، والتي ورد ذكرها في المادة 605 ق. إ. م. ج. ج.، منها ما يتعلق بالقواعد الإجرائية المتبعة في إصدار الحكم، ومنها ما يرتبط بمحتوى هذا الحكم. هذا ومادام أنّ الأمر يتعلق هنا بمسألة تنفيذ حكم أجنبي يرتبط بمصالح خاصة للأفراد، فإنّ المنطق يقضي أن يكون لهذا الحكم الصفة الأجنبية، وأن يكون قد فصل في نزاع يحكمه القانون الخاص وهذا شرط آخر يبقى ضروريا لإمكانية الأمر بالتنفيذ حتى وإن لم يكن هناك نص يقضي بذلك.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ المشرع الجزائري، وكما سبق بيانه، وضع شروطا خاصة بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، وأخرى تخص العقود والسندات الرسمية الأجنبية، وسنكتفي ببيان الأولى دون الثانية لخروج هذه الأخيرة عن موضوع دراستنا، إذ لا يمكن تصور عقود أو سندات رسمية في مجال التصادم البحري وإنما أحكام قضائية صادرة في هذا المجال.

أولاً: ثبوت الصفة الأجنبية للحكم وفصله في علاقة يحكمها القانون الخاص:

يتفق الفقه على أنّ العبرة في تحديد الصفة الأجنبية للحكم هي صدور هذا الأخير باسم سيادة دولة أجنبية، واستنادا على هذا درج القضاء الفرنسي على رفض تنفيذ الأحكام التي تعتبر في نظره أحكاما صادرة في دولة غير ذات سيادة. ومن أمثلة ذلك حكم محكمة La Seine الصادر بتاريخ 1934/12/06 الذي رفض تنفيذ حكم صادر سنة 1921 من محكمة قنصلية روسية أنشأها المهاجرون الروس في القسطنطينية بتركيا بعد الثورة الروسية².

وبما أنّ المعيار هو صدور الحكم من دولة أجنبية ذات سيادة، فهذا يعني أنّ الأحكام التي تصدر باسم دولة محمية تعتبر أجنبية بالنسبة للدولة الحامية والعكس صحيح، ذلك أنّ الحماية تفترض

¹ محكمة سيدي محمد، 1975/05/08، غير منشور، مشار إليه في مؤلف ولد الشيخ الشريفة، المرجع السابق، ص. 180.

² Cf. H. BATIFFOL, P. LAGARDE, op. cit., t, II, n° 713, p. 416.

انتقاصا في السيادة وليس انعدامها لها. وهذا ما سار عليه القضاء الفرنسي بخصوص الأحكام التي كانت تصدر من المحاكم المغربية والتونسية، حيث كان هذا القضاء يشترط من أجل تنفيذ هذه الأحكام في فرنسا الحصول على أمر بالتنفيذ، وبالمقابل كان يعتبر الأحكام الصادرة من محاكم موجودة في المستعمرات الفرنسية والمعروفة بأقاليم ما وراء البحار، بمثابة أحكام وطنية على اعتبار أنها تصدر باسم السيادة الفرنسية، ذلك ما كان عليه الحال مثلا بالنسبة للأحكام الصادرة من جهات قضائية متواجدة بالجزائر أثناء فترة الاحتلال¹.

وتماشيا دائما مع نفس الفكرة وهو الاكتفاء بمعيار الدولة الأجنبية ذات السيادة، فإن ذلك يفترض عدم الأخذ بعين الاعتبار في بعض الحالات المكان الذي تتواجد فيه الجهة القضائية من أجل تحديد الصفة الأجنبية للحكم من عدمه، هذا ما يحدث عندما تلعب القنصليات دور المحكمة من أجل حل نزاعات مواطني الدولة التي تمثلها إذ سيعتبر الحكم الصادر عنها أجنبيا في الدولة المضيفة رغم أنه صدر فوق إقليمها لصدوره باسم سيادة دولة أجنبية. وبالمقابل سيكون الحكم بالنسبة للدولة التي تمثلها القنصلية حكما وطنيا لصدوره باسم هذه الدولة².

الأحكام الصادرة من قبل محاكم دولية هي أيضا بحاجة إلى أمر بالتنفيذ حتى ولو كانت مثل هذه الأحكام تخضع عادة لمعاهدات دولية كما هو الشأن مثلا بالنسبة للأحكام الصادرة عن محكمة العدل للسوق الأوروبية. ويرجع سبب وجوب الأمر بالتنفيذ في هذه الحالة إلى فكرة أنه ليس للأعوان المكلفين بالتنفيذ أن يتلقوا أوامر مباشرة من سلطة هي غير وطنية³.

وإذا كان صدور حكم باسم سيادة دولة أجنبية شرطا ضروريا لإمكانية التكلم عن حكم أجنبي، فإن ذلك يبقى غير كافي إذ يجب أن يفترن ذلك بشرط آخر من أجل إمكانية إخضاع الحكم للأمر بالتنفيذ وهو وجوب أن يكون هذا الأخير قد فصل في نزاع يرتبط بمصالح خاصة مدنية أو تجارية، وهو ما يتحقق في الحالة التي يكون فيها الحكم متعلقا بنزاع يحكمه القانون الخاص، وكذلك الأحكام الجنائية لكن متى رتبت آثارا مدنية، إذ هذه الأخيرة فقط هي التي تكون قابلة للتنفيذ. وبالمقابل لا يمكن تنفيذ الأحكام الخاصة بالضرائب، ولا الأحكام الإدارية إلا إذا ارتبطت بحالة الأشخاص، كالحكم الذي

¹ Cf. J. P. NIBOYET, op. cit, n° 1912, p. 5 ; B. AUDIT, op. cit., n° 454, p. 386.

² Cf. M. ISSAD, Droit international privé. op. cit., p. 57 ;

ولد شيخ الشريعة، المرجع السابق، ص. 22.

³ Cf. H. BATIFFOL, P. LAGARDE, ibid.

يصدر من قبل القضاء الإداري والذي يقضي بتغيير الاسم. وهذا كله يعني أنّ العبرة هي ليست بطبيعة الجهة القضائية التي أصدرت الحكم وإنما بطبيعة الحكم في حد ذاته، هل هو مرتبط بحقوق خاصة أم لا، فإذا كان كذلك خضع هذا الأخير لنظام الأمر بالتنفيذ¹. وهذا ما يتحقق في حالة الحكم الصادر في مجال التصادم البحري، فهو يرتبط بمصالح خاصة، كما أنه وحتى بفرض صدور حكم من محاكم جنائية فإنه غالباً ما يقترن هذا الحكم بحكم مدني يقضي بالتعويض عن المسؤولية الناشئة عن التصادم.

هذا عن أول شرط خاص بإمكانية الأمر بالتنفيذ ويتمثل، كخلاصة لما أوردناه، في وجوب أن نكون أمام حكم صادر باسم سيادة دولة أجنبية فصل في علاقة ترتبط بمصالح خاصة للأفراد ويحكمها القانون الخاص. فإذا ما تم ذلك كان على قاضي التنفيذ التأكد من شروط أخرى، جاء النص صراحة عليها هذه المرة.

ثانياً: الشروط المرتبطة بالقواعد الإجرائية الخاصة بإصدار الحكم:

لقد بينت المادة 605 ق. إ. م. ج. ج. هذه الشروط في فقرتها الأولى والثانية، ويتعلق الأمر هنا بالتأكد من عدم مخالفة الحكم لقواعد الاختصاص، وأن يكون حائزاً لقوة الشيء المقضي به.

أ- عدم مخالفة الحكم الأجنبي لقواعد الاختصاص:

هذا الشرط هو ما يعرف بشرط الرقابة القضائية والذي عبرت عنه الفقرة الأولى من المادة 605 ق. إ. م. ج. ج. بقولها " ألا يتضمن (أي الحكم الأجنبي) ما يخالف قواعد الاختصاص "، وهي عبارة تبقى واسعة جداً تثير مسألتين أساسيتين كثيراً ما كانت محل اختلاف في الحلول، الأولى تخص تحديد القانون الذي يجب الرجوع إليه لتقدير الاختصاص الدولي وهو ما يعرف بالاختصاص العام، والمسألة الثانية ترتبط بحدود الرقابة التي يجريها قاضي التنفيذ، هل تقتصر فقط على الاختصاص العام أم يمكن الذهاب إلى حد مراقبة الاختصاص الداخلي.

¹ Cf. P. LEREBOURS- PIGEONIERE, op. cit., n° 302 bis, p. 326.

1 - رقابة الاختصاص العام:

إذا كان المشرع الجزائري قد ألزم القاضي بأن يتأكد من أنّ الحكم الأجنبي لا يتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص مما يعني وجوب صدور الحكم من محاكم مختصة، إلا أنه لم يحدد بالمقابل القانون الذي يتوجب الرجوع إليه من أجل التأكد من ذلك، هل هو القانون الجزائري بوصفه قانون بلد التنفيذ، أم قانون الدولة التي أصدر قضاؤها الحكم؟

في هذا الإطار بعض الدول حاولت، إما في قوانينها أو من خلال أحكام القضاء، تقرير بعض الحلول فكانت النتيجة هي اتجاهات مختلفة:

- أول هذه الاتجاهات هو التوجه إلى حل المشكل بشكل حاسم وواضح وذلك بالنص صراحة على أن تتم رقابة الاختصاص على ضوء قانون الدولة التي أصدر قضاؤها الحكم دون أن يقتصر ذلك بشروط أخرى، هذا هو المسلك المتبع في ظل القانون الليبي أين تقضي المادة 1/407 ق. مر. بعدم جواز الأمر بالتنفيذ إلا إذا تم التحقق من بعض الشروط من بينها أن يكون الحكم أو الأمر صادرا من هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه¹.

- اتجاه آخر ذهب إلى الجمع بين القانونين بحيث تتم رقابة الاختصاص على ضوء قانون الدولة التي أصدرت الحكم، لكن قبل التأكد من أنّ المحاكم الوطنية لم تكن مختصة، وهو ما يتم طبعا على ضوء القانون الوطني. وبمعنى آخر على قاضي التنفيذ أن يتأكد من أنّ النزاع لم يكن من اختصاص محاكم دولته، فإذا ثبت له خلاف ذلك امتنع عن الأمر بالتنفيذ، أما إذا ثبت العكس انتقل إلى مرحلة ثانية وهي التأكد من أنّ المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه كانت مختصة دوليا، وهو تأكد يتم على ضوء قانون دولة هذه المحكمة. هذا هو الحل الذي تقررته المادة 1/298 ق. م. م. ت. مصري حيث تقضي بعدم جواز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أنّ " محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر، و أنّ المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقرر في قانونها"².

¹ محمد مبروك اللافي، المرجع السابق، ص. 244.

² والحقيقة أنّ الحالة الأولى كثيرا ما كانت محل جدل فقهي لدى الشراح المصريين. أنظر في تفاصيل هذا الجدل: عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص. 595؛ هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، رقم 257، ص.

- اتجاه ثالث نجده يتكلم عن اختصاص المحاكم الوطنية فقط ويقرر عدم إمكانية التنفيذ إذا كان موضوع النزاع يدخل ضمن اختصاص هذه المحاكم، وبالمقابل ليس هناك بيان وتحديد للحالة العكسية، ولا بيان للقانون الذي يتم على ضوءه تقرير الاختصاص، هذا الاتجاه نجده مكرسا في المادة 11 ق. د. خ. تونسي التي تقضي بعدم قبول التنفيذ إذا كان موضوع " النزاع يدخل ضمن الاختصاص الحصري للمحاكم التونسية ".

مسألة تحديد القانون الذي على ضوءه يتم مراقبة الاختصاص الدولي كانت أيضا محل اهتمام لدى كل من الفقه والقضاء في فرنسا، إذ لفترة من الزمن كان المبدأ عند القضاء الفرنسي هو التأكد من اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم على ضوء قواعد الاختصاص المقررة في القانون الفرنسي. وهو موقف كان يعتبره الفقه صارما إذ كان يجب، من أجل إمكانية الأمر بالتنفيذ، أن تتطابق قواعد الاختصاص الفرنسية مع القواعد المقررة في الدولة الأجنبية التي أصدرت الحكم، وهذا أمر يلعب فيه الحظ دورا كبيرا¹.

للتخفيف من صرامة هذه النتيجة اتجهت محكمة النقض الفرنسية ابتداء من سنة 1962 إلى إجراء تفرقة بين اختصاص حصري أو مانع، (Compétence exclusive) واختصاص ليس كذلك، حيث قررت رفض آثار حكم أجنبي كونه " صدر من جهة قضائية أجنبية غير مختصة في نظر القانون الدولي الخاص الفرنسي بسبب الاختصاص الحصري للمحاكم الفرنسية الوحيدة المختصة في قضية الحال"².

المشكل الذي صار يطرح في هذه الحالة هو معيار التفرقة بين اختصاص حصري أو مانع واختصاص عادي، وهي حالة حاول الفقه والقضاء إيجاد بعض الحلول لها، فكان أول هذه المعايير إرادة الأطراف وذلك متى اتفق هؤلاء على أن تكون المحاكم الفرنسية مختصة. كما تم استخلاص معيار الاختصاص المانع من طبيعة النزاع كأن يتعلق الأمر بمجال عقود العمل أو التأمين حيث هناك قواعد اختصاص خاصة. وكان المعيار الثالث هو فكرة التلازم بين الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي حيث يكون الاختصاص حصريا ومانعا في كل مرة يكون فيها ضروريا وجود تلازم بين الاختصاص التشريعي والقضائي، كاختصاص المحاكم الفرنسية بنظر دعوى ميراث تتعلق

¹ Cf. Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op. cit., n° 503, p. 592.

² Civ. 05/05/1962, D. 1962, 718, note HOLLEAUX.

بعقارات موجودة بفرنسا¹. ولفترة طويلة كان امتياز الاختصاص المقرر في المادتين 14 و 15 يعتبر كمعيار للاختصاص المانع قبل أن تقرر محكمة النقض الفرنسية في قرار Prieur التخلي عن ذلك².

وإذا كان مصير حكم أجنبي هو رفض التنفيذ إذا كان يدخل ضمن الاختصاص الحصري للمحاكم الفرنسية، وهو شيء يتم تقديره طبعاً على ضوء القانون الفرنسي، فإنّ التساؤل يبقى مطروحا بالنسبة للحالات التي تكون فيه هذه المحاكم غير مختصة، أو أنّ اختصاصها غير مانع، هل يتم التأكد من اختصاص الجهة التي أصدرت الحكم هنا أيضاً على ضوء القانون الفرنسي أم على ضوء قانون بلد الإصدار؟

لقد انتهى القضاء الفرنسي إلى بقرار الرجوع في مثل هذه الحالة إلى قواعد الاختصاص المقررة في قانون الدولة التي أصدرت الحكم لكن مع وضع بعض الشروط. ففي قرار شهير صادر في 1985/02/06 يعرف بقرار Simitch قضت محكمة النقض الفرنسية أنه " يجب، في كل مرة لا تعطي فيها القواعد الفرنسية الخاصة بتنازع الاختصاص القضائي الاختصاص الحصري للمحاكم الفرنسية، الاعتراف باختصاص المحكمة الأجنبية متى كان النزاع يرتبط بشكل محدد بالبلد الذي رفعت أمام قضائه الدعوى، وما لم يتم اختيار هذا القضاء عن طريق التحايل"³.

هذا ما هو عليه الوضع في قوانين وقضاء بعض الدول، فكيف يجب أن يكون الأمر في ظل القانون الجزائري؟

للإجابة عن هذا السؤال سنقوم بداءة بحصر المسألة، إذ نعود ونذكر بأنّ البحث هنا لا يشمل مسألة التنفيذ بصفة عامة وإنما يتعلق فقط بمسألة تنفيذ الأحكام الصادرة في مجال التصادم البحري، وهذه مسألة لديها في الجزائر قواعد اختصاص خاصة بها تم النص عليها في القانون البحري. كما نشير أيضاً أنّ هذه القواعد تجد مصدرها في معاهدة Bruxelles لسنة 1952 الخاصة بتنظيم الاختصاص المدني في مجال التصادم البحري، وهو ما نجده في قوانين الكثير من الدول البحرية أين

¹ Cf. B. AUDIT, op. cit., n° 465, p. 377 ; H. BATIFFOL, P. LAGARDE, op. cit. n° 718, p. 424 ; M. L. NIBOYET, G. G. DE LAPRADELLE, op. cit. n° 465, p. 377.

² راجع ما سبق ص. 353.

³ « Toutes les fois que la règle française de solution des conflits de juridictions n'attribue pas compétence exclusive aux tribunaux français, le tribunal étranger doit être reconnu compétent si le litige se rattache de manière caractérisée au pays dans le juge a été saisi et si le choix de la juridiction n'a pas été frauduleux ». J. D. I., 1985, 450, note HUET. Cet arrêt a été complété par l'arrêt prieur du 23/09/2006 qui a imposé les mêmes conditions, c'est-à-dire le lien de rattachement caractérisé et l'absence de saisine frauduleuse.

استلهمت قواعد الاختصاص في مجال التصادم من الاتفاقية المذكورة أعلاه، مما يجعل قواعد الاختصاص المقررة في القانون الجزائري تكاد تكون نفسها في هذه الدول. وهذا ما يعني في النهاية أنه قد لا يهم كثيرا ما إذا كان تقدير الاختصاص يتم على ضوء القانون الجزائري أم قانون الدولة المصدرة للحكم على اعتبار أنّ النتيجة ستكون واحدة.

ومع ذلك فإنّ هذا التحليل لا يمكن التسليم به في كل الأحوال لسبب بسيط وهو أنّ قواعد الاختصاص في مجال التصادم البحري، وإن كانت تجد مصدرها في الكثير من الدول في معاهدة 1952 الخاصة بالتصادم، فإنه يبقى أنّ بعض الدول أضافت معايير اختصاص أخرى غير معروفة لا في هذه المعاهدة ولا في القانون الجزائري مما يجعل التساؤل مطروحا دائما، وهو تساؤل نعتقد أنّ الإجابة عنه ستكون من خلال التفرقة هنا أيضا بين اختصاص حصري للمحاكم الجزائرية واختصاص عادي، فتكون الرقابة في الحالة الأولى على ضوء أحكام القانون الجزائري، في حين يتم الرجوع في الحالة الثانية إلى قانون الدولة التي أصدر قضاؤها الحكم، وإن كان ذلك سيصطدم بمشكلة أساسية وهي تحديد ما يدخل ضمن الاختصاص المانع. وبمعنى آخر هل قواعد الاختصاص المقررة في القانون البحري بخصوص دعوى التصادم هي من قواعد الاختصاص المانع أم لا؟

في الواقع احترام إرادة الأطراف تجعل في رأينا اختصاص المحاكم الجزائرية، متى اتفق الأطراف على عرض نزاعهم أمامها، بمثابة اختصاص مانع ومنه، فلو حدث أن اتفق الخصوم بعد الحادث على عرض نزاعهم أمام القضاء الجزائري ثم خالف أحدهم ذلك ورفع دعواه أمام قضاء دولة أجنبية كان على القضاء الجزائري الامتناع عن الأمر بتنفيذ الحكم لصدور هذا الأخير عن محكمة غير مختصة.

كما أنه يكون معيارا للاختصاص الحصري في رأينا وجود قواعد اختصاص خاصة ومرتبطة بطبيعة النزاع وذلك ما هو عليه الحال بخصوص موضوع التصادم البحري، حيث هناك قواعد اختصاص خاصة بهذا الموضوع قررتها المادة 293 ق. بح. ج.، وهذا كله يعني أنه في مجال التصادم البحري تنفيذ حكم أجنبي لا يتم إلا إذا تأكد القاضي الجزائري من أنّ الجهة التي أصدرت الحكم كانت مختصة وفقا لما هو مقرر في القانون الجزائري، وطبعا يبقى هذا مشروطا بعدم وجود اتفاقية سارية المفعول في الجزائر تتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية.

2- رقابة الاختصاص الداخلي:

استعمال المشرع الجزائري لعبارة قواعد الاختصاص بصفة عامة ودون تحديد يجعلنا نتساءل بحق عن حدود الرقابة التي يجريها القاضي الجزائري، هل تقتصر فقط على مراقبة الاختصاص الدولي، أم تتجاوز ذلك لتصل إلى درجة رقابة الاختصاص الداخلي، أي التأكد من أن المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم كانت مختصة محليا ونوعيا بإصداره؟

بعض أحكام القضاء الفرنسي القديمة كانت تفرض مثل هذا النوع من الرقابة وتجريه على ضوء قانون الدولة التي أصدر قضاؤها الحكم¹، لكن غالبية الفقه الفرنسي شككت في جدوى هذا النوع من الرقابة على اعتبار أن المقرر هو أن الحكم لا ينفذ إلا إذا كان نهائيا وفق قانون الدولة التي صدر بها وهو ما يفترض صدوره من محكمة مختصة داخليا².

ويبدو أن محكمة النقض الفرنسية بدأت تتراجع عن فرض مثل هذا النوع من الرقابة، ذلك ما استخلصه الفقه بعد صدور قرار Bachir³ الذي قلّص من شروط التنفيذ ملغيا تلك المتعلقة بصحة الإجراءات المتبعة، ومدرجا إياها ضمن مفهوم أعم وأشمل هو مفهوم النظام العام.

ونعتقد من جهتنا أنه ليس للقاضي الجزائري مراقبة الاختصاص الداخلي، فهذا الأخير لا يمكن أن يلعب دور الرقيب على القاضي الأجنبي في تطبيقه لقواعد وإجراءات داخلية، فهي قواعد لا علاقة لها بالنظام القانوني الجزائري ولا يمكن بالتالي تصور أن يكون القاضي الجزائري أكثر حرصا من القاضي الأجنبي في تطبيق قواعد وإجراءات سليمة. كما أن هذا يتماشى مع ما هو مقرر في الفقرة الثانية من المادة 605 ق. إ. م. ج. التي تشترط وجوب أن يكون الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي فيه طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه وهو أمر لا يتحقق إلا إذا كان الحكم قد صدر مبدئيا من محكمة مختصة.

Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op. cit. n° 504, p. 596.

¹ راجع بخصوص هذه الأحكام:

² Cf. H. BATIFFOL, P. LAGARDE, op. cit. n° 720, p. 430.

³ Civ. 04/10/1967, D., 1968, 95, note MEZGER.

ب- وجوب أن يكون الحكم الأجنبي حائزا لقوة الشيء المقضي به:

مفاد هذا الشرط هو استلزام أن يكون الحكم الأجنبي المراد تنفيذه نهائيا غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية، وهو ما يعني وجوب أن يكون الحكم قابلا للتنفيذ ويستنتج هذا من عبارة " الشيء المقضي فيه " المستعملة في الفقرة الثانية من المادة 605 ق.إ.م.ج.ج. التي تقتضي إصدار أمر إلى عمال السلطة العامة بتنفيذ الحكم جبرا عند الاقتضاء، وهذا بخلاف عبارة " حجية الشيء المقضي فيه " حيث أنّ الحجية تثبت للحكم بمجرد صدوره سواء كان قابلا للطعن فيه أم لا، ومهما كان طريق الطعن، وهي تقتضي منع القضاة النظر من جديد في النزاع الذي تم الفصل فيه بموجب الحكم القضائي¹.

وترجع علة اشتراط قوة الشيء المقضي فيه في الحكم الأجنبي إلى فكرة توفير الاستقرار، إذ لو تم الاكتفاء بوجود الحكم فقط دون اشتراط أن يكون نهائيا، فإنه ليس هناك ما يمنع من إمكانية إصدار أمر بالتنفيذ بخصوص حكم أجنبي تم بعد ذلك إلغاؤه في الدولة التي صدر فيها.

وبخلاف الشرط الأول الخاص برقابة الاختصاص القضائي، نجد أنّ المشرع الجزائري قد حدد هذه المرة القانون الذي يُرجع إليه من أجل الوقوف على مدى توفر الحكم الأجنبي لقوة الشيء المقضي فيه، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 605 ق.إ.م.ج.ج. صراحة على الرجوع إلى قانون البلد الذي أصدر قضاؤه الحكم.

ويترتب على اشتراط أن يكون الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي فيه من أجل إمكانية الأمر بتنفيذه الكثير من النتائج أهمها عدم إمكانية تنفيذ الأحكام غير القطعية وهي تلك الصادرة قبل الفصل في الموضوع، وأيضا الأحكام المشمولة بالإنفاذ المعجل إذ هي أحكام تحتل الإلغاء والتعديل. ولا تنفذ كذلك الأحكام الوقتية على اعتبار أنّ لها حجية مؤقتة الغرض منها اتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية من أجل حماية مصالح الخصوم إلى حين الفصل في نزاعهم².

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص. 152؛ عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، رقم 214، ص. 62؛ ولد الشيخ الشريفة، المرجع السابق، ص. 193.

² هشام علي صادق، المرجع السابق، رقم 382، ص. 281.

II- شروط الأمر بالتنفيذ المرتبطة بمحتوى الحكم:

بعد التأكد من أنّ الحكم صدر من جهة قضائية مختصة وأنه حائز لقوة الشيء المقضي فيه، على القاضي الجزائري أن يبحث في محتوى هذا الحكم أو مضمونه لا ليقوم بمراجعته، وإنما للتأكد من عدم تعارضه مع حكم آخر صدر عن القضاء الجزائري، ومن أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة في الجزائر.

أ- عدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم صادر عن الجهات القضائية الوطنية:

عبرت عن هذا الشرط الفقرة الثالثة من المادة 605 ق. إ. م. ج. ج. وذلك بنصها ألا يتعارض الحكم الأجنبي مع " أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية، وأثير من المدعى عليه ".

ويرى الكثير من الشراح في مصر أنّ هذا الشرط وإن تم وضعه في نص تشريعي هو المادة 4/298 ق. م. م.، فإنه يعتبر في حقيقة الأمر بمثابة تطبيق لفكرة النظام العام. وهذا هو المستقر عليه عند الفقه الفرنسي، إذ المؤكد أنّ السماح بتنفيذ حكم يتعارض محتواه مع حكم سابق صادر عن القضاء الوطني هو أمر يتعارض مع النظام العام في الدولة المطلوب منها التنفيذ¹.

ولقد تساءل الفقه عن الحالة التي لا يكون فيها هناك حكم صادر عن القضاء الوطني، وإنما فقط دعوى مقامة أمام هذا القضاء، هل هذا كافي للقول بوجود تعارض وبالتالي رفض التنفيذ؟ دون الدخول في الجدالات الفقهية² نعتقد أنّ مجرد وجود دعوى قضائية مرفوعة أمام القضاء الجزائري في نفس الموضوع لا تحول دون إمكانية الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي، لأنّ القول بعكس ذلك سيفتح يقينا باب التحايل ليعمد الخصم الذي صدر الحكم ضده إلى رفع دعواه عن سوء نية أمام القضاء الجزائري

¹ عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، رقم 216، ص. 623؛ هشام علي صادق، المرجع السابق، رقم 383، ص. 282؛

Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op. cit. n° 506, p. 599.

² انظر بشأن هذا الجدل: عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، رقم 216، ص. 264 وما يلي؛ M. L. NIBOYET, G. G. DE LAPRADELLE, op. cit. n° 674, p. 493.

لعرقلة سير دعوى التنفيذ في الجزائر. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يمكن تفهم وجود هذا الجدل في فرنسا لعدم وجود نص صريح، أما في الجزائر فيبدو، ولوضوح النص، أنّ الأمور لا تستدعي الجدل والاختلاف، فالفقرة الثالثة من المادة 605 ق. إ. م. ج. ج. تستعمل عبارة " الأمر أو الحكم أو القرار " ولن يعترض أحد إذا قلنا أنه وفقا لما هو مقرر في قواعد الإجراءات المدنية وجود دعوى مرفوعة وإجراءات متبعة لم يتم الفصل فيها، لا هي بأمر ولا حكم ولا هي بقرار، فكيف يمكن القول بعد هذا أنه يمكن أن تشكل دعوى مرفوعة في نفس الموضوع لم يتم الفصل فيها، سببا لرفض التنفيذ؟

ولوضوح النص أيضا لن نتساءل هنا عما إذا كان يشترط أن يكون الحكم الصادر من قبل القضاء الجزائري سابقا للحكم المراد تنفيذه أم لا. ولن نقول برأي بعض الشراح الفرنسيين الذين قرروا بأن وجود حكم صادر عن القضاء الوطني ومتعارض مع الحكم الأجنبي كافي لرفض التنفيذ بغض النظر عن تاريخ صدور الحكمين¹، بل بالعكس من ذلك يجب وفقا لنصوص القانون الجزائري أن يكون الحكم الصادر عن القضاء الجزائري سابقا عن الحكم المطلوب تنفيذه حتى يمكن التكلم عن وجود تعارض بين الحكمين.

وجود تعارض بين الحكم الأجنبي والحكم الوطني يعتبر إذن سببا آخر لإمكانية رفض التنفيذ، لكن من يثير هنا مسألة التعارض؟ مبدئيا يجب أن يكون القاضي إذ هو من يتولى مهمة التأكد من توفر الحكم الأجنبي للشروط الضرورية، وهو يفعل ذلك من تلقاء نفسه ولا ينتظر أن يثير ذلك أحد الخصوم. ولكن يبدو أنّ الأمور لا تتم بهذه الطريقة، إذ أنّ المشرع الجزائري يضيف في الفقرة الثالثة من المادة 605 ق. إ. م. ج. ج. عبارة تفيد وجوب أن يثير المدعى عليه مسألة وجود التعارض وهي عبارة لا وجود لها في بقية الشروط الأخرى، مما يجعلنا نستخلص أنّه ليس للقاضي الجزائري أن يتأكد من تلقاء نفسه أنّ الحكم الأجنبي هو متعارض أم لا مع حكم وطني، وليس له أن يقضي بالرفض حتى ولو كان عالما بوجود هذا التعارض، وإنما عليه أن ينتظر أن يثير المدعى عليه مثل هذا الدفع. وهذه نتيجة نرفضها دون تردد إذ قد تؤدي إلى إمكانية تنفيذ حكم أجنبي يتعارض تماما مع حكم وطني فقط لأنّ المدعى عليه لم يثر ذلك. ولا ندري سبب وضع المشرع الجزائري لمثل هذا القيد الذي لا وجود له في قوانين دول أخرى كالقانون المصري حيث لا تجيز المادة 4/298 ق. مرافعات الأمر

¹ Voir sur cette méthode de résolution du conflit : M. L. NIBOYET, G. G. DE LAPRADELLE, op. cit. n° 671, p. 489.

بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أنّ " الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية " دون اشتراط أن يثير المدعى عليه هذا التعارض.

وعلى كل فإنّ النتيجة التي توصلنا إليها الفقرة الثالثة من المادة 605 يمكن تجنبها عن طريق إعمال الشرط الرابع وهو عدم تضمن الحكم الأجنبي ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر إذ لا مجال للشك في أنّ رفض تنفيذ حكم أجنبي لتناقضه مع حكم آخر وطني ما هو في الحقيقة سوى تطبيق لفكرة النظام العام التي برفض الاعتراف بما يتعارض مع قرينة الصحة والحقيقة التي يتضمنها الحكم الوطني، كما أنّ السيادة التي باسمها صدر هذا الحكم تفترض التضحية بالحكم الأجنبي وتغليب الحكم الوطني.

ب - عدم تضمن الحكم الأجنبي ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة في الجزائر:

يصف فقه القانون الدولي الخاص النظام العام كصمام أمان ضروري لحماية المبادئ والأسس التي يقوم عليها كل مجتمع. فدور النظام العام في مجال تنازع القوانين هو استبعاد تطبيق القوانين الأجنبية، وهو رفض تنفيذ الحكم في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية وبذلك قضت الفقرة الرابعة من المادة 605 ق.إ.م.ج.ج.

ويقسم الفقه والقضاء في فرنسا النظام العام إلى نوعين، نظام عام من حيث الموضوع، ونظام عام من حيث الإجراءات وعلى الحكم الأجنبي أن يحترم النوعين معا حتى يمكن الأمر بتنفيذه. هذا التقسيم أشارت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرار Bachir حيث بعد أن كانت شروط التنفيذ بعدد خمسة تم إلغاء شرط التأكد من سلامة الإجراءات المتبعة في الخارج، حيث قررت هذه المحكمة أنه " إذا كان من واجب قاضي التنفيذ أن يتأكد من أنّ الدعوى المقامة أمام الجهة القضائية الأجنبية تمت بشكل سليم، فإنّ شرط السلامة هذا يجب أن يقدر بالنظر إلى النظام العام الفرنسي فقط، واحترام حقوق الدفاع"¹.

¹ « Si le juge de l'exequatur doit vérifier si le déroulement du procès devant la juridiction étrangère a été régulier, cette condition de régularité doit s'apprécier uniquement par rapport a l'ordre public français et au respect des droits de la défense ». Précité.

مثل هذا التقسيم نرى وجوب الأخذ به في ظل القانون الجزائري خاصة وأنّ المادة 605 ق. إ. م. ج. ج. لم تتكلم عن إلزامية أن يتأكد القاضي من سلامة الإجراءات المتبعة وصحتها كشرط للأمر بالتنفيذ بخلاف بعض القوانين كالقانون المصري الذي قضى بوجوب التحقق من أن " الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً " (المادة 2/298)، وكذلك فعل المشرع الأردني حيث أجاز بمقتضى البند (ج) من المادة 07 ق. ت. أ. أ. للمحكمة المطلوب إليها إصدار الأمر بالتنفيذ رفض الطلب " إذا كان المحكوم عليه لم يبلغ بمذكرة الحضور من المحكمة التي أصدرت الحكم ولم يحضر أمامها رغماً عن كونه كان يقطن داخل قضائها، وتشمله صلاحية المحكمة أو كان يتعاطى أعماله فيها ". وينهج القانون التونسي نفس النهج وإن كان يستعمل عبارات أعم وأشمل حيث تقضي المادة 3/11 ق. د. خ. برفض التنفيذ إذا ظهر أنّ الحكم الأجنبي صدر وفق إجراءات لم تحترم حقوق الدفاع.

إذن على قاضي التنفيذ الجزائري أن يتأكد من أنّ الحكم الأجنبي لا يخالف النظام العام في الجزائر من حيث الموضوع ومن حيث الإجراءات مهتدياً في ذلك بالأسس الاجتماعية والاقتصادية والسياسية السائدة في دولته ويمتنع عن تنفيذ كل حكم من شأنه المساس بهذه الأسس، كما عليه أن يمتنع أيضاً عن تنفيذ كل حكم تجاهل الضمانات الأساسية لحقوق الدفاع كالتمثيل الصحيح وإعطاء مهلة كافية وضرورية لتحضير الدفاع.

التعارض مع النظام العام أو الآداب العامة أثره هو رفض تنفيذ الحكم كلياً، على أنه إذا كان هذا هو الأصل فإنه ليس هناك ما يمنع من إمكانية الأمر بالتنفيذ الجزئي، بحيث يتم الأمر بتنفيذ فقط الجزئية التي لا تتعارض مع النظام العام ورفض المسائل الأخرى التي تتضمن تعارضاً مع هذا الأخير، على أنّ الفقه وإن كان يسلم بهذا الحل فهو بالمقابل حل يجب أن يستوفي شرطاً أساسياً وهو وجوب أن تكون المسائل التي فصل فيها الحكم قابلاً للتجزئة بحيث يمكن الفصل بينها، فإذا لم يتحقق ذلك توجب رفض الحكم كلية¹.

هذه هي مجمل الشروط التي ورد ذكرها في التشريع الجزائري من أجل إمكانية الأمر بتنفيذ حكم أجنبي في الجزائر. والملاحظ هنا هو أنّ هناك شروطاً أخرى يعرفها القضاء والتشريع في الكثير من الدول لم يرد ذكرها في القانون الجزائري والتي يبقى التساؤل مطروحة بشأنها، هل يجب أخذها

¹ Cf. M. ISSAD, op. cit. p. 70.

هي أيضا بعين الاعتبار أم لا؟ وهو تساؤل تفرضه صياغة المادة 605 ق. إ. م. ج. ج. حيث يظهر منها أنّ شروط التنفيذ الواردة بها لم تأت على سبيل الحصر.

أول هذه الشروط شرط الرقابة التشريعية الذي كان معروفا عند القضاء الفرنسي حيث كان يتم اشتراط أن يكون القاضي الأجنبي الذي أصدر الحكم قد طبق نفس القانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد الفرنسية، وهو موقف لم يكن من الصعب على أحد اكتشاف سلبياته إذ كانت نتيجته هو رفض التنفيذ في كل مرة تختلف فيه قواعد الإسناد الفرنسية مع تلك المقررة في قانون دولة القاضي الذي أصدر الحكم، وهو ما يحدث في أغلب الأحوال. ولقد حاول القضاء الفرنسي التخفيف من صرامة هذه النتيجة فانتقل إلى ما يعرف بنظرية التوازن *théorie de l'équivalence* حيث صار يكتفي، من أجل الأمر بالتنفيذ، بأن يكون القانون المطبق من قبل القاضي الأجنبي شبيها في أحكامه الموضوعية بالقانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد الفرنسية¹.

ورغم هذا التخفيف، ظل الكثير من الفقه ينتقد دائما شرط الرقابة التشريعية بحجة أنّه يؤدي إلى التضيق من حالات تنفيذ الأحكام الأجنبية دون مبرر ويرى أنّ الأفضل هو وجوب استبعاد مثل هذا الشرط². ويبدو أنّ القضاء الفرنسي انتهى إلى التسليم بهذا حيث ألغى في قرار صادر في 20/02/2007 شرط وجوب التأكد من الاختصاص التشريعي لإمكانية الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي³، وهذا ما يجب أن يكون عليه الوضع في الجزائر إذا ما أردنا أن نتفادى ما أفرزه الموقف القديم للقضاء الفرنسي. كما أنّ ذلك يتماشى مع ما هو مقرر في ظل المعاهدات الثنائية المبرمة بين الجزائر وغيرها من الدول بخصوص تنفيذ الأحكام الأجنبية حيث استبعدت جميعها شرط الرقابة التشريعية⁴.

الشرط الآخر الذي لم يرد في التشريع الجزائري ولا عند القضاء الفرنسي بينما تعرفه الكثير من القوانين هو شرط التبادل أو المعاملة بالمثل⁵، والذي يقصد به معاملة القضاء الوطني للأحكام

¹ Cass. Civ., 24/11/1965, J. D. I. 1966, 369, note KAHN ; R. C. D. I. P. 1966, 288, note LAGARDE. V. Sur la question dans son ensemble, ANCEL, Loi appliquée et effet en France des décisions étrangères, Trav. Com. Fr. Dr. In. Pr., 1986 - 1987, 25.

² Cf. Y. LOUSSOUARN et P. BOUREL, op. cit., n° 505, p. 597 ; M. L. NIBOYET, G. G. DE LAPRADELLE, op. cit., n°664, p. 484 et s.

³ Cass. 1^{er} civ., 20/02/2007, arrêt cité par M. L. NIBOYET, G. G. DE LAPRADELLE, op. cit. n° 664, p. 482 note n° 58.

⁴ Cf. M. ISSAD, ibid.

⁵ نصت على هذا الشرط المادة 296 ق. مر. مصري، المادة 2/7 ق. ت. أ. أ. أردني، المادة 5/11 ق. د. خ. تونسي، المادة 405 ق. مر. ليبي، المادة 282 ق. م. م. يمني.

الأجنبية المراد تنفيذها المعاملة نفسها التي تلقاها الأحكام الصادرة عن هذا القضاء في الدولة التي صدر عنها الحكم.

ونعتقد مع البعض¹ أنّ مثل هذا الشرط يجب استبعاده أيضا وعدم لزومه. فالأمر يتعلق هنا بحقوق الأفراد ومصالحهم أكثر من ارتباطه باعتبارات سياسية، والقول بخلاف ذلك يعني بدون شك المساس بحقوق الأفراد لا لشيء إلا أنّهم حصلوا على حكم من قضاء دولة قانونها لا يجيز تنفيذ أحكام الدولة الأخرى، بل أنّ هذه النتيجة ستكون أكثر سوء عندما يتعلق الأمر بالمواطنين، إذ رفض التنفيذ لسبب شرط التبادل قد لا يمس حقوق الأجانب فقط بل قد يكون من ضحاياهم المواطنين أيضا وذلك في الفرضية التي يصدر فيها حكم أجنبي لصالح أحد مواطني الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها.

هذه الاعتبارات هي التي جعلت جانبا من الفقه المصري ينادي بضرورة قيام المشرع بإلغاء شرط التبادل كونه لا يتلاءم مع " التطور المعاصر لفلسفة القانون الدولي الخاص والذي باتت أحكامه، التي تسعى إلى استقرار المعاملات الدولية، تقوم على أفكار مختلفة أهمها تكريس فكرة التعاون الدولي والتعايش المشترك بين الدول الأعضاء في الجماعة الدولية"².

الشرط الثالث الذي لا نجده في التشريع الجزائري هو عدم ارتكاب غش، والحقيقة أنّ مثل هذا الشرط وإن كان القضاء الفرنسي اشترطه صراحة، فإنه يبقى عبارة عن شرط يدخل ضمن مفهوم أعم وأشمل وهو عدم التعارض مع النظام العام وعليه فليس هناك ما يمنع من الأخذ به في الجزائر.

الغش الذي يمكن أن يشكل سببا للرفض قد يكون نحو القانون وهو ما يتم عن طريق قيام الخصوم بالتحايل على ضوابط الإسناد من أجل التهرب من أحكام القانون الأجنبي المختص، وهذه حالة قد تكون نادرة في مجال التصادم البحري على اعتبار أنّ غالبية التشريعات تعتمد القاعدة العامة في مجال المسؤولية التقصيرية وهي تطبيق قانون مكان وقوع الفعل الضار، وهو ضابط إسناد يستحيل تصور تحايل بشأنه لعدم إمكانية تغيير هذا المكان.

كما يمكن أن يتم الغش عن طريق التحايل على قواعد الاختصاص الدولي. ويضرب البعض³ مثلا لذلك حالة الخضوع الاختياري وانعقاد الاختصاص للمحكمة التي أصدرت الحكم بناء على اتفاق

¹ Cf. M. ISSAD, op. cit., p. 71.

² هشام علي صادق، المرجع السابق، رقم 353، ص. 259.

³ هشام علي صادق، المرجع السابق، رقم 386، ص. 287.

الأطراف رغم انعدام أي صلة بين النزاع والدولة التي أصدرت الحكم. وهذا موقف نرى عدم الأخذ به على إطلاقه في ضوء نصوص القانون الجزائري. فقانون الإجراءات المدنية الجزائري، سواء القديم أو الجديد، يعطي الحق للخصوم في الاتفاق على عرض نزاعهم أمام محكمة غير مختصة إقليمياً دون اشتراط أن يكون لديه علاقة بالنزاع. والموقف نفسه مكرس في القانون البحري بخصوص التصادم، حيث تعطي المادة 291 من هذا القانون الحق للخصوم في المثل أمام جهة قضائية يقومون بتحديدتها دون اشتراط أيضاً وجود صلة بين هذه الجهة والنزاع. وما دام الأمر كذلك فيبدو من التناقض أن نسمح للخصوم اللجوء إلى محكمة معينة دون شرط أو قيد ثم نقضي بعد ذلك برفض تنفيذ حكم صادر عن هذه المحكمة بحجة أن اللجوء إليها يشكل غشا وتحايلاً.

في الحقيقة ما يهم في رأينا من أجل القول بوجود غش ليس الاتفاق على عرض النزاع أمام جهة قضائية لا صلة لها بالنزاع، فذلك شيء تسمح به نصوص القانون الجزائري، وإنما العبرة يجب أن تكون بالنتيجة المبتغاة من هذا الاتفاق. فقد يكون الغرض هو فقط تسهيل الأمور من حيث الإجراءات والتكاليف، فيصعب القول هنا بوجود غش أو تحايل. بينما يختلف الأمر لو وجدت هنالك سوء نية، كما لو ثبت أن الاتفاق على عرض النزاع على جهة قضائية معينة لم يكن الهدف منه سوى التهرب من أحكام القانون الجزائري مثلاً، هذا القانون الذي استبعده الأطراف حين الفصل في نزاعهم ثم يتم بعد ذلك المطالبة بتنفيذ الحكم في الجزائر وفقاً لم هو مقرر في القوانين الجزائرية، لا شك أن هذه نتيجة لن يقبلها أي قاضي يقدم إليه طلب التنفيذ.

ويعتبر غشا أيضاً في رأينا ويكون بالتالي سبباً للرفض تحايل احد الخصوم على القواعد الإجرائية المتبعة في الدولة التي أصدرت الحكم من أجل إلحاق ضرر بالطرف الآخر والمساس بحقوق الدفاع. وهذا ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية في دعوى طلب تنفيذ حكم صدر لصالح زوجة رفعت دعوى طلاق أمام المحاكم الكندية حيث أعلنت كذباً أن زوجها ليس لديه أي محل إقامة معروف مما جعلها تستفيد من الحكم المقرر في القانون الكندي في هذه الحالة وهو تكليف الزوج بالحضور عن طريق الإعلان في الجريدة، إعلان لم يكن لهذا الأخير أي فرصة في الاطلاع عليه ما أدى إلى صدور حكم اعتبر حضورياً دون أن يتاح للزوج الدفاع عن نفسه. وهو حكم قررت محكمة النقض الفرنسية وجوب رفض تنفيذه لوجود غش على أساس أن " الاستدعاء لم يكن مطابقاً للقانون

الإجرائي إلا من حيث الظاهر كون هذا الاستدعاء كان معيبا بشكل أساسي لوجود غش نحو حقوق الدفاع¹.

وإذا كان ما قررته محكمة النقض الفرنسية يتعلق هنا بدعوى طلاق، فإنه ليس هناك ما يمنع من اعتماد مثل هذا الموقف في الدعاوى المتعلقة بالتصادم فهي كلها في النهاية مساءل تتعلق بعلاقات خاصة للأفراد.

الفرع الثالث:

إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي:

طلب التنفيذ يكون عن طريق رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة وهو ما يفترض تكوين طالب التنفيذ لملف يشتمل على جميع الوثائق التي من شأنها أن تؤدي إلى قبول طلبه، وهو شيء إذا تم رتب بعض الآثار.

أولاً: الوثائق الخاصة بطلب التنفيذ:

لا نجد في قانون الإجراءات المدنية الجزائري بيانا للوثائق التي يلتزم طالب التنفيذ بتقديمها أمام الجهة القضائية المختصة، لكن بالرجوع إلى طبيعة الدعوى المرفوعة التي تفترض وجود حكم أجنبي، وبالنظر للشروط التي تطلبها القانون الجزائري من أجل الأمر بالتنفيذ، وبلاستثناء بالاتفاقيات السارية المفعول في الجزائر، بالرجوع لكل هذا يمكن التكلم عن حد أدنى من الوثائق لا بد أن يحتويها الملف المقدم من طرف طالب التنفيذ.

أول هذه الوثائق هي تلك التي تهدف إلى إثبات وجود الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه وهو ما يعني وجوب تقديم صورة رسمية للحكم طبق الأصل.

¹ « La citation n'avait été conforme a la loi procédurale qu'en apparence puisqu'elle avait été fondamentalement viciée par la fraude aux droits de la défense ». Cass. 1^{er} civ., 30/09/2003, Gaz. Pal. 2004, n°284, p. 32 note M. L. NIBOYET.

كما يجب أيضا تقديم وثائق يكون الهدف منها التأكد من توافر شروط التنفيذ. ويترتب عن هذا أنّ الطالب التنفيذ ملزم بتقديم نسخة تنفيذية للحكم لإثبات أنّ هذا الأخير هو قابل للتنفيذ. ويلتزم أيضا بإثبات أنّ الإجراءات كانت سليمة وتم فيها احترام حقوق الدفاع، وهو ما يتم عن طريق تقديم محضر تبليغ الحكم المطلوب تنفيذه أو أي وثيقة يمكن أن تحل محلها والتي من شأنها لأن تثبت أنّ المحكوم ضده قد تم تبليغه بالحكم، وأنّ إجراءات التبليغ تم احترامها، كما أنه يبدو ضروريا تقديم صورة طبق الأصل لورقة التكليف بالحضور وذلك متى كان الحكم غائبا.

وكما أشرنا من قبل، هذه الوثائق تشكل الحد الأدنى لما يجب تقديمه أمام القضاء الجزائري في دعوى الأمر بالتنفيذ مما لا يمنع هذا الأخير من اشتراط أي وثيقة أخرى يعتبرها ضرورية. كما نشير أيضا إلى ضرورة تقديم نسخ مترجمة للوثائق المبيّنة أعلاه في كل مرة يكون فيها الحكم صادرا عن قضاء دولة الأحكام فيها غير محررة باللغة الرسمية التي تصدر بها الأحكام بالجزائر.

ثانيا: الجهة المختصة بدعوى طلب التنفيذ والإجراءات المتبعة:

طلب التنفيذ، أو ما يسميه المشرع الجزائري بطلب منح الصيغة التنفيذية، يتم عن طريق رفع دعوى قضائية كأبي دعوى متعلقة بالمسائل المدنية، أي عن طريق تكليف بالحضور ومواجهة الأطراف ويكون الحكم الصادر قابلا للطعن بكافة الطرق المقررة في القانون الجزائري¹.

الاختصاص المحلي في دعوى منح الصيغة التنفيذية يؤول طبقا للمادة 607 ق. إ. م. ج. ج.² إلى محكمة موطن المنفذ عليه. وما ذلك في الحقيقة سوى تكريس للقاعدة العامة في هذا المجال، فالمنفذ عليه هنا سيكون بدون شك في مركز المدعى عليه، على أنّ ذات المادة أضافت معيار اختصاص آخر هو موطن محل التنفيذ، وهو ما يتطابق مع مكان تواجد الأموال. وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ المعيارين المقررين هنا هما اختياريان، فلا يعتبر موطن المنفذ عليه هو الأصل ومحل التنفيذ هو الاحتياط بحيث لا يلجأ إلى المعيار الثاني إلا إذا لم يكن للمنفذ عليه موطن بالجزائر، بل كلا المعيارين هما أصليان ولطالب التنفيذ الاختيار بينهما. ولهذا الحكم المقرر في المادة 607 فائدته في

¹ Cf. M. ISSAD, op. cit., p. 79.

² المادة 607: " يقدم طلب منح الصيغة التنفيذية للأوامر والأحكام والقرارات والعقود والسندات التنفيذية الأجنبية، أما محكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ ".

مجال التصادم البحري، إذ قد يحدث ألا يكون لمالك السفينة أو مجهزها موطن بالجزائر في حين تكون السفينة متواجدة بها في مثل هذه الحالة ستكون المحكمة المختصة هي تلك التي يقع في دائرتها الميناء الذي تتواجد في تلك السفينة لكن مع مراعاة ما قرره المادة 607 دائما، التي إضافة إلى الاختصاص المحلي وضعت أيضا اختصاصا مانعا، إذ أن طلب التنفيذ لا يكون أمام كل محكمة يتحقق فيها المعياران المذكوران أعلاه، وإنما يجب أن يكون ذلك أمام المحكمة المنعقدة في مقر المجلس الذي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ¹.

ونشير في النهاية أن نصوص القانون الجزائري لم تحدد القسم المختص داخل المحكمة بالنظر في طلب التنفيذ على أن منطق الأمور يفترض في هذه الحالة أن يرجع الاختصاص إلى القسم المماثل الذي أصدر الحكم الأجنبي، فإذا لم يتحقق ذلك كان الاختصاص للقسم المدني². وهذا يعني في مجال التصادم البحري إعطاء الاختصاص للقسم البحري للمحكمة المنعقدة في مقر المجلس، فإذا لم يكن لتلك المحكمة قسم بحري رجع الاختصاص للقسم المدني.

الفرع الرابع:

آثار الحكم الخاص بدعوى التنفيذ:

الآثار المترتبة عن حكم فصل في دعوى التنفيذ ستختلف بحسب ما إذا تم منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي أو تم رفض ذلك.

في الحالة الأولى، منح الصيغة التنفيذية يعني تقرير جميع الآثار التي يترتبها الحكم الأجنبي بمقتضى منطوقه دون أي تعديل، بحيث يصير قابلا للتنفيذ في كل الإقليم الجزائري. ويتم من أجل ذلك إتباع طرق التنفيذ المقررة في القانون الجزائري حتى وإن لم تكن معروفة في القانون الأجنبي. كما أن

¹ المحكمة المنعقدة في مقر المجلس هي محكمة تتواجد لدى كل مجلس قضائي (محكمة الاستئناف)، غير أنها لا تتواجد بالضرورة داخل هذا الأخير، فقد تكون كذلك كما قد تكون بعيدة عنه

² ولد الشيخ الشريعة، المرجع السابق، ص. 175؛

لقاضي التنفيذ الحرية في اتخاذ الإجراءات التي يراها مناسبة كإعطاء مهلة للمدين من أجل الوفاء أو الأمر بالتنفيذ الوقتي للحكم الأجنبي¹.

أما في الحالة الثانية حيث يتم رفض طلب التنفيذ، فإنه يكون للحكم القاضي بذلك حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة للأطراف وهو ما يمنع رفع دعوى تنفيذ من جديد. غير أن ذلك لا يمنع من إعادة رفع دعوى جديدة أمام القضاء الجزائري بخصوص نفس الموضوع الذي فصل فيه القضاء الأجنبي. وهو ما يعني في مجال التصادم البحري إمكانية أن يرفع طالب التنفيذ الذي رفض طلبه دعوى جديدة أمام القضاء الجزائري موضوعها هذه المرة الفصل في المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري على أمل أن يحصل هذه المرة على حكم قد يكون قريبا قدر الإمكان لما كان قد حكم به القضاء الأجنبي من قبل².

رفض تنفيذ الحكم الأجنبي لا يعني تجريد هذا الأخير من كل حجية في الإثبات، إذ تذهب غالبية الفقه إلى الاعتراف بقوة هذا الحكم الأجنبي كدليل إثبات واعتباره محررا رسميا ودليلا على ما ورد فيه من وسائل الإثبات كالإقرار والبينة والمعينة وأداء الخبرة وإن كان للقاضي الوطني هنا حرية تقدير تلك الأدلة الثابتة في الحكم الأجنبي.

ويذهب الكثير من الفقه إلى اعتبار الحكم الأجنبي الذي تم تنفيذه بالخارج واقعة قانونية يتوجب الاعتراف بها دونما حاجة إلى تدخل القضاء الوطني. وهو ما يعني في مجال التصادم البحري أنه لو رفع المتضرر دعوى ضد مالك السفينة أو مجهزها أمام محكمة دولة أجنبية وقضت له هذه المحاكم بالتعويض وتم تنفيذ الحكم في هذه الدولة، ثم قام المدعي برفع دعوى تنفيذ ذلك الحكم أمام القضاء الجزائري بوصفه حكما أجنبيا، توجب على هذا القضاء رفض الدعوى على أساس أن المدعي سبق وإن حكم لصالحه من قبل محكمة أجنبية وتم فعلا تنفيذ هذا الحكم في الخارج³.

¹ Cf. B. AUDIT, op. cit., n°491, p. 394 ;

هشام علي صادق، المرجع السابق، رقم 404، ص. 301.

² Cf. B. AUDIT, op. cit., n°492, p. 395.

³ Cf. H. BATIFFOL, P. LAGARDE, op. cit., n°740, p. 456, D. BURET, op. cit., n°319, p. 262,

فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، ص. 405، عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص. 168.

المطلب الثاني:

الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية أو الدولية وتنفيذها في مجال التصادم البحري:

كثيرا ما وصف الموقف المعتمد في الجزائر حول التحكيم التجاري الدولي وإلى غاية 1993 بالموقف المتناقض، إذ في الوقت الذي كان الخطاب السياسي يظهر عداوة لهذا النوع من التحكيم لم تكن تخلو بالمقابل على المستوى العملي العقود المبرمة بين مؤسسات عمومية جزائرية وأخرى أجنبية من شروط التحكيم¹.

أول خطوة لصالح التحكيم الدولي كانت سنة 1988 تاريخ انضمام الجزائر إلى معاهدة New York لسنة 1958، ليصدر بعد ذلك مرسوم تشريعي ينظم التحكيم التجاري الدولي²، وهو المرسوم الذي أضاف مواد جديدة إلى قانون الإجراءات المدنية، فصار يشتمل على مواد تنظم التحكيم الداخلي³، ومواد أخرى موضوعها التحكيم التجاري الدولي⁴ جاءت في مجملها متأثرة بالقانون الفرنسي لسنة 1981، والقانون السويسري الصادر سنة 1987، وهي المواد التي ظلت سارية المفعول إلى غاية 2009/04/23 تاريخ بدأ العمل بقانون الإجراءات المدنية الجديد⁵ والذي تضمن هو أيضا مواد خاصة بالتحكيم التجاري الدولي وهي المواد من 1039 إلى 1061.

وكما كان عليه الحال في القانون القديم، فلقد اهتم القانون الجديد هو أيضا بوضع قواعد تخص مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها من خلال وضع شروط وإجراءات يتوجب إتباعها، وفتح المجال أيضا لإمكانية الطعن مع الملاحظة أنه وبخلاف القانون الفرنسي الذي وحد النظام القانوني لأحكام التحكيم الأجنبية والدولية⁶، نجد أنّ المشرع الجزائري اكتفى بتنظيم أحكام التحكيم

¹ تراري ثاني مصطفى، المرجع السابق، ص. 35.

² مرسوم 09/93 المؤرخ في 1993/04/25 ج. ر. 1993، عدد 27.

³ المواد من 442 إلى 458.

⁴ المواد من 458 مكرر إلى 458 مكرر 28.

⁵ قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج. ر. 2008، عدد 21. ولقد نص هذا القانون صراحة في المادة 1062 على سريان مفعوله بعد سنة من تاريخ نشره، وبما أنّ تاريخ النشر كان في 2008/04/23 فإنّ ذلك يعني أنّ القانون يكون ساري المفعول ابتداء من 2009/04/23.

⁶ المواد من 1498 إلى 1507 ق. إ. م. ف. ج. التي جاءت تحت عنوان

Reconnaissance, l'exécution forcée et les voies de recours à l'égard des sentences arbitrales rendues a l'étranger ou en matière d'arbitrage internationale.

الدولية ولم يتكلم عن أحكام التحكيم الأجنبية، وهي الأحكام التي يبدو أنّها ستكون خاضعة لمعاهدة New York¹.

الفرع الأول:

شروط وإجراءات الاعتراف أو التنفيذ:

تجب الملاحظة بداءة أنّ المشرع الجزائري، سواء في القانون القديم أو الجديد، لم يفرق من حيث الشروط والإجراءات بين الاعتراف والتنفيذ حيث تظل هذه الشروط واحدة في كلتا الحالتين.

أولاً: شروط الاعتراف أو التنفيذ:

طلب الاعتراف أو التنفيذ لا يشمل أحكام التحكيم الداخلية وإنما يتعلق بالأحكام الأجنبية والدولية، ومن ثم كانت التفرقة بين حكم تحكيم داخلي وآخر أجنبي أو دولي أمراً ضرورياً. أحكام التحكيم الأجنبية لا تثير صعوبة فهي كما وصفتها معاهدة New York الأحكام الصادرة في أراضي دولة خلاف الدولة التي يطلب الاعتراف بهذه الأحكام وتنفيذها فيها. أمّا بالنسبة لأحكام التحكيم الدولية، فإنّ الملاحظ أنّ معظم القوانين الوطنية تضع معايير تسمح بالوقوف على الطابع الدولي للتحكيم.

في الجزائر، وطبقاً لمقتضيات القانون القديم، التحكيم كان يعتبر دولياً وفقاً للمادة 458 مكرر إذا كان " يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية، والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج ". فكان التحكيم يعتبر دولياً طبقاً لهذه المادة إذا اجتمع معيارين اثنين: الأول هو اقتصادي وهو أن يتعلق النزاع بمصالح التجارة الدولية، والثاني قانوني وهو وجوب أن يكون مقر أو موطن أحد الأطراف على الأقل خارج الجزائر².

¹ تراري ثاني مصطفى، المرجع السابق، ص.51.

² المعياران المقرران في المادة 458 مكرر هما في الحقيقة دمج لما هو مقرر في كل من القانون الفرنسي الخاص بالتحكيم لسنة 1981 والقانون السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص، حيث تنص المادة 1492 ق. إ. م. ف. ج. على أنه " يعتبر دولياً التحكيم المتعلق بمصالح التجارة الدولية"، بينما تنص المادة 176 من القانون السويسري على أنه: " يطبق هذا القانون:

في ظل القانون الجديد صارت المادة الخاصة بتحديد الطابع الدولي للتحكيم هي المادة 1039 ق. م. ج. حيث جاء فيها أنه " يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل ". المعيار إذن صار هو ارتباط النزاع بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، وهو المعيار الذي رأى فيه البعض جمعا للمعيارين المقررين في القانون القديم بطريقة جديدة، إذ فيه معيار اقتصادي يتعلق بمصالح التجارة الدولية ومعيار قانوني يرتبط هذه المرة، لا بتعدد المقر أو الموطن فقط، وإنما أيضا بتعدد الدول والجنسيات¹.

إذن متى اعتبر حكم تحكيم دوليا كان على من يرغب في تنفيذه أو الاعتراف به أن يتقدم بطلب لذلك مع ضرورة استيفاء شرطين أساسيين حددتهما نصوص قانون الإجراءات المدنية الجزائري أولها يتعلق بالوجود المادي لحكم التحكيم، والشرط الثاني يتعلق بمضمون هذا الحكم.

I - إثبات وجود حكم التحكيم:

بعد أن قررت المادة 1051 ق. م. ج. إلزامية إثبات وجود حكم التحكيم من أجل الاعتراف به أو تنفيذه، بينت المادتان 1052 و 1053 كيفية القيام بذلك. وعليه يتوجب على طالب التنفيذ أن يودع لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة أصل الحكم أو نسخ منه مستوجبة شروط صحتها. على أن تقديم هذه الوثيقة وحدها غير كافي وإنما تلزم نفس المادة طالب التنفيذ أن يقدم أيضا أصل اتفاقية التحكيم أو نسخا عنها مستوفية شروط صحتها، ويتماشى هذا مع ما هو مقرر في المادة 1/1040 من وجوب أن تبرم، تحت طائلة البطلان، اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة. وتعتبر هذه الحالة الأخيرة شيئا مستحدثا أضافه القانون الجديد إذ في ظل القانون القديم المادة 458 مكرر 1 كانت تتكلم عن العقد الكتابي فقط.

- إذا وجد مقر التحكيم في سويسرا.

- إذا كان مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج وقت إبرام مشاركة التحكيم. " أنظر:

N. TERKI, L'arbitrage international en Algérie, O. P. U. 1999, pp. 20et s. ;

عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص. 30.

¹ عبد الحميد الأحذب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مداخلة مقدمة في إطار يوميين دراسيين من تنظيم المحكمة العليا الجزائرية حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الصلح، الوساطة، التحكيم، 15 و 16 جوان 2008.

وبخلاف القانون الفرنسي، لم يتعرض المشرع الجزائري سواء في القانون القديم أو الجديد إلى الحالة التي يكون فيها كل من الحكم واتفاقية التحكيم محررين في لغة غير اللغة الرسمية، وهي حالة قررت بشأنها المادة 2/4 من معاهدة New York وجوب أن يقوم طالب الاعتراف أو التنفيذ بتقديم ترجمة لهذه الوثائق، وهو حكم يتوجب اعتماده أمام القضاء الجزائري طالما أنّ أحكام هذه المعاهدة الأخيرة سارية المفعول في الجزائر¹.

على أنّه إذا كان إثبات وجود حكم التحكيم شرطا ضروريا، فإنّ إمكانية الاعتراف أو التنفيذ تبقى مقرونة مع ذلك بوجود توافر شرط آخر وهو وجوب أن يكون هذا الحكم غير مخالف للنظام العام الدولي.

II - عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي:

عدم التعارض مع النظام العام الدولي شرط كانت قد قرره المادة 458 مكرر 17 من القانون القديم وأعدت ترديده المادة 1051 من القانون الجديد. وكما هو ملاحظ المادة تستعمل عبارة النظام العام الدولي تماما كما ورد في القانون الفرنسي، وكما ورد أيضا في معاهدة New York. وهذا يعني أنّ القاضي الجزائري ملزم بمراقبة ما إذا كان الحكم لا يتعارض مع المفهوم المقرر والسائد في الجزائر حول النظام العام الدولي، وهو المفهوم الذي يرجع للاجتهاد القضائي والذي قلنا أنه يختلف عن النظام العام الوطني، ويختلف أيضا عما يعرف بالنظام العام الدولي الحقيقي².

إنّ لتفويض حكم تحكيم في الجزائر أو الاعتراف به يتوجب على مقدم الطلب أن يثبت للقاضي وجود هذا الحكم، وأن يتأكد هذا القاضي من عدم مخالفته للنظام العام الدولي، وكل هذا يفترض إتباع إجراءات معينة حددتها نصوص القانون.

¹ N. TERKI, op. cit. n°179, p. 127.

² أنظر ما سبق، ص. 336.

ثانيا: إجراءات الاعتراف أو التنفيذ:

طبعا لقانون الإجراءات المدنية القديم، وعملا بمقتضيات المادة 458 مكرر 19 طلب الاعتراف أو التنفيذ كان يتم عن طريق عريضة مرفقة بأصل الحكم واتفاقية التحكيم أو نسخ منهما مستوفية لشروط الصحة مقدمة من قبل أحد المحكمين أو الطرف المعني بالتعجيل وذلك أمام أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة. في ظل القانون الجديد الإجراء بقي نفسه مع اختلاف على مستوى الأشخاص القائمين بهذا الإجراء، إذ بخلاف القانون القديم الذي يتكلم عن أحد المحكمين أو الطرف المعني بالتعجيل، في ظل القانون الجديد المادة 1053 لا تتكلم إلا عن الطرف المعني بالتعجيل دون المحكم.

أما عن الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطلب، فإنه يظهر من خلال المادة 1/1051 أن هناك اختصاصا نوعيا وآخر مكاني:

- بالنسبة للنوع الأول، طلبات تنفيذ أحكام التحكيم الدولية أو الاعتراف بها هي من اختصاص رئيس المحكمة.

- أما بالنسبة للنوع الثاني، فإنه يتم التفرقة بين حالتين: الحالة الأولى إذا كان مقر هيئة التحكيم متواجدا بالجزائر، هنا الاختصاص يؤول إلى المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها.

الحالة الثانية إذا كان مقر هيئة التحكيم متواجدا خارج الجزائر، وهنا الاختصاص هو لمحكمة محل التنفيذ، وتجدر الإشارة إلى أنه بخلاف ما هو مقرر بخصوص تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية¹، المشرع الجزائري لا يشترط في مجال الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي أو تنفيذها أن تكون المحكمة المختصة هي المحكمة المنعقدة في مقر المجلس.

الطلب المقدم إذن من قبل المعني بالتعجيل يرجع لرئيس المحكمة صلاحية النظر فيه، فكيف يتعامل هذا الأخير مع هذا الطلب؟

بخلاف القانون القديم الذي كان يتضمن تفصيلا لكيفية تعامل رئيس المحكمة مع الطلب المقدم إليه، من حيث القبول أو الرفض، والإجراءات الواجب اتخاذها عند القبول² نجد غياب هذه التفاصيل

¹ أنظر ما سبق، ص. 409.

² المادتان 458 مكرر 20 و 458 مكرر 21.

في ظل القانون الجديد. لكن ذلك لا يعني عدم وجود أحكام خاصة بذلك، وإنما ارتأى المشرع توحيد هذه الأحكام وجعلها مشتركة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، وذلك ما يفهم من المادة 1054 التي تنص صراحة على تطبيق أحكام المواد من 1035 إلى 1038، وهي المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الداخلي، فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي. وطبقا لهذه المواد حكم التحكيم الدولي يكون قابلا للتنفيذ إذا كان نهائيا أو جزئيا أو كان عبارة عن حكم تحضيرى، ولرئيس المحكمة صلاحية النظر في الطلب فله أن يقبله كما له أن يرفضه، مع الإشارة إلى أنّ الإجراءات هنا هي غير وجاهية ومع ذلك قد يسمح للخصم بإبداء ملاحظاتها وهذا هو المتبع أمام القضاء الفرنسي¹.

وبخلاف القانون القديم حيث كانت الأمور واضحة إذ كانت المادة 458 مكرر 20 تقضي بأنه في حال الفصل بالقبول يصدر رئيس المحكمة أمرا بذيل أصل الحكم أو بهامشه يتضمن الإذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية، بخلاف هذا نجد أنه في ظل القانون الجديد المادة 1039 لا تنص سوى على أن يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف دون أن يتم هنا تبيان دور القاضي، ومع ذلك فإنه يبدو أنّ الإجراء الذي كان مقررا في القانون القديم يظل نفسه في القانون الجديد كونه يتماشى والقواعد العامة في مجال الإجراءات المدنيةية. هذا ويفهم من عبارات المادة 1037 ق. إ. م. ج. أنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون حكم التحكيم مشمولاً بالنفاذ المعجل، فإذا كان كذلك وجب تطبيق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية الجزائري². ونشير في النهاية إلى أنه وبصريح المادة 1038 ق. إ. م. ج. لا يكون لحكم التحكيم حجية مطلقة بل يحتج به على أطرافه فقط.

الفرع الثاني:

الطعن في الأمر الصادر بالاعتراف والتنفيذ أو رفضه:

يجب التمييز بين الطعن الذي يكون ضد أحكام التحكيم الدولي بصفة عامة، وبين الطعن الذي يقدم ضد الأوامر التي تقضي بالاعتراف أو التنفيذ أو ترفضه. في الحالة الأولى الطعن يكون ضد حكم

¹ Cf. Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD. B. GOLDMAN, op. cit., n° 1572, p. 909.

² وهي القواعد المقررة في المواد من 299 إلى 305 ق. إ. م. ج.

التحكيم في حد ذاته، وهي حالة يبدو أنّ المشرع الجزائري قلص فيها كثيرا من الوسائل المتاحة للطعن إذ لا وجود لأي نص يتكلم عن الطعن بالمعارضة مما يعني عدم إمكانية استعماله¹. كما أنه لا وجود للاستئناف وإنما هناك الطعن بالبطلان وهو الطعن الذي يجب أن يقدم ضد أحكام التحكيم الدولية الصادرة من هيئة تحكيمية مقره بالجزائر. وبالمقابل لا مجال للطعن في قرارات التحكيم الصادرة بالخارج، كما أنّ هذا الطعن يجب أن يبنى على حالات محددة بينها المادة 1056 ق.إ.م.ج.ج. وهي في الحقيقة حالات، كما سنرى²، خاصة بالاستئناف المقدم ضد الأمر القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ ارتأى المشرع أن تكون نفسها في حالة الطعن بالبطلان.

ولقد بينت المادة 1059 ق.إ.م.ج.ج.³ الجهة المختصة في النظر في هذا النوع من الطعون، فحددها بالمجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه. ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بالحكم وينتهي ميعاده بعد مرور شهر واحد ليس من تاريخ النطق بحكم التحكيم أو تبليغه، وإنما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ. ويكون لهذا الطعن أثر موقف طبقا لما قررته المادة 1060 ق.إ.م.ج.ج.، كما يمكن أن يكون القرار الصادر من المجلس الذي رفع أمامه الطعن بالبطلان عرضة للطعن بالنقض (المادة 1061 ق.إ.م.ج.ج.).

الحالة الثانية المتعلقة بالطعون هي تلك الخاصة بالطعن ضد الأمر الذي يقضي بالاعتراف أو التنفيذ أو رفضه وهذا الذي يدخل ضمن مجال دراستنا. ويظهر من نصوص القانون الجزائري أنّ الوسائل المتاحة للطعن هي محدودة في هذا المجال، إذ هذه النصوص لا تتكلم سوى عن الاستئناف والنقض مما يعني إقصاء طريق المعارضة ويبدو هذا أمرا منطقيًا على اعتبار أنّ الأحكام الخاصة بالاعتراف أو التنفيذ تصدر بطريقة غير وجاهية.

¹ في التحكيم الداخلي النصوص جاءت واضحة في هذا المجال حيث تنص المادة 1032 على أنّ أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة.

² أنظر ما يلي، ص. 425 وما بعدها.

³ المادة 458 مكرر 26 ق.إ.م.ج.ق.

أولاً: الطعن بالاستئناف:

تسمح نصوص قانون الإجراءات المدنية الجزائري سواء في ظل القانون القديم أو الجديد باستئناف الأمر الذي يفصل في مسألة الاعتراف بحكم تحكيم دولي أو تنفيذه وإن كان ذلك يفترض توفر شروط ويخضع أيضا لقواعد إجرائية معينة.

I - شروط الاستئناف:

طبقا لنصوص القانون الجزائري يتم التمييز هنا بين ما إذا كان الطعن موجها ضد الأمر الذي قضى بالاعتراف أو التنفيذ، أو الأمر الذي قضى بخلاف ذلك.

أ- حالة استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ:

رغم أنّ المشرع فتح المجال في مثل هذه الحالة لإمكانية الاستئناف إلا أنه بالمقابل حاول التضييق من مجاله من خلال وضعه لقواعد تحليلها يؤدي بنا إلى القول بوجود توفر شرطين أساسيين من أجل إمكانية استئناف أمر قضى بتنفيذ حكم دولي، الشرط الأول يمكن وصفه بالجغرافي حيث مكان التحكيم هو محل اعتبار، أما الشرط الثاني فهو قانوني إذ لا يقبل الاستئناف إلا إذا توفرت حالة من الحالات المحددة قانونا.

1- أن يكون التحكيم قد تم خارج الجزائر:

الرجوع إلى المكان الذي تم فيه التحكيم يبقى أمرا ضروريا من أجل إمكانية التكلم عن طعن بالاستئناف إذ طبقا للمادة 1085 ق. إ. م. ج. ج.، والتي ما هي في الحقيقة سوى إعادة لنص المادة 1504 ق. إ. م. ف. ج.، لا يمكن إطلاقا استئناف أمر قضى بتنفيذ حكم تحكيم دولي صادر في الجزائر. ونعتقد أنّ مثل هذا الحل يتماشى مع منطق الأمور والنصوص الأخرى المنظمة للتحكيم الدولي، إذ سبق وأنّ أشرنا أعلاه إلى أنّ حكم التحكيم الصادر بالجزائر يمكن الطعن فيه مباشرة بالبطلان حتى وإن لم يكن قد صدر بعد أمر بتنفيذه، كما أنه حتى ولو صدر هذا الأمر فإنه، ودائما

طبقا للمادة 1085 السالفة الذكر، الطعن بالبطلان سيرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ، ومن باب أولى تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يكن قد تم الفصل فيه بعد.

2- وجوب توفر حالة من الحالات المحددة قانونا:

تقضي القواعد العامة في الإجراءات المدنية بإمكانية استئناف حكم دون حصره في حالات معينة. هذه القواعد خرج عنها المشرع الجزائري مهتديا في ذلك بنصوص القانون الفرنسي و أيضا القانون السويسري ووضع حالات محددة بحيث لا يقبل الطعن بالاستئناف ضد الأمر الذي يقبل الاعتراف أو التنفيذ إلا إذا توافرت إحدى تلك الحالات والتي اهتمت المادة 1056 ق. إ. م. ج. ج. ببيانها المادة¹، وهي ترتبط أساسا إما باتفاقية التحكيم، أو بهيئة التحكيم والإجراءات المتبعة، وإما أن ترتبط تلك الحالات بمحتوى حكم التحكيم في حد ذاته.

2-1- الحالات المرتبطة باتفاقية التحكيم:

لا جدال في أنّ اتفاقية التحكيم تعتبر القاعدة الأساسية والضرورية للتحكيم فيكون لأي خلل في هذه الاتفاقية تأثير مباشر على حكم التحكيم. هذا الخلل قد يكون على مستوى وجود الاتفاقية في حد ذاتها، كما قد يكون على مستوى صحتها أو نفاذها.

في الحالة الأولى الوسيلة هي التشكيك في وجود الاتفاقية، وعادة ما يلجأ الطاعن هنا إلى محاولة إثبات عدم صحة الاتفاق الذي كان سببا في وجود الاتفاقية فيثبت بذلك انعدامها، والوسائل للوصول إلى ذلك هي متنوعة، فيمكن للطاعن على سبيل المثال إثبات أنه غير ملزم بالعقد المحتوي على شرط التحكيم أو اتفاقية التحكيم لأنه لم يوقع عليه، أو أنّ هذا العقد لم يدخل بعد حيز التنفيذ.

وكما ينصب التشكيك في وجود اتفاقية التحكيم، فإنه يمكن أن ينصب التشكيك أيضا على صحة اتفاقية التحكيم، فهي اتفاقية موجودة وثابتة غير أنها باطلة، هذا البطلان يمكن إثباته بالعديد من الوسائل كإثبات عدم قابلية النزاع للتحكيم أو إثبات بطلان اتفاق التحكيم أي ذلك الذي يكون بعد نشوء النزاع. وهذا بخلاف لو تعلق الأمر بشرط التحكيم حيث تقضي المادة 3/1040 ق. إ. م. ج. ج. بأنه " لا

¹ المادة 458 مكرر 23 ق. إ. م. ج. ق.

يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي " وهو ما يعني أنّ بطلان عقد احتوى على شرط التحكيم لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان هذا الشرط.

وأخيرا قد تكون الاتفاقية موجودة وصحيحة غير أنّ مدتها تكون قد انقضت وهي الحالة التي تحدث غالبا بطريقة تبعية وذلك بانقضاء المهلة المقررة للتحكيم¹.

2-2- الحالات المرتبطة بهيئة التحكيم والإجراءات المتبعة:

تلعب إرادة الفرقاء دورا كبيرا في مجال التحكيم، ومن بين الأمور التي لهذه الإرادة أن تتحكم فيها ويتوجب احترامها هي تشكيلة هيئة التحكيم بحيث يجب أن تكون هذه التشكيلة مطابقة لما قرره الأطراف سواء كان ذلك صراحة أو بالإحالة إلى قانون معين، وسواء كان هذا القانون لائحة تحكيمية أو قانون وطني. ومن أجل هذا جاءت عبارات المادة 2/1056 ق. إ. م. ج. ج. تنص على إمكانية استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بتنفيذ حكم تحكيمي صدر عن محكمة تحكيم مشكلة بشكل يخالف القانون أو تم تعيين محكم وحيد بشكل مخالف للقانون².

وإذا كانت الفقرة الثانية تتعلق بتشكيلة هيئة التحكيم، فإنّ الفقرتين الموالتين تربط مسألة الاستئناف بالإجراءات التي قد تتبعها محكمة التحكيم، وهي حسب الفقرة الثالثة فصل محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها، وكذلك عدم مراعاة مبدأ الوجاهية طبقا للفقرة الرابعة.

✓ فصل محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها:

تستمد محكمة التحكيم مهامها من إرادة الأطراف وعلى هذه المحكمة احترام الحدود المرسومة لها. وعليه فعلى هذه الأخيرة النظر في طلبات الأطراف والتقيد بما عرض دون الفصل بأكثر مما طلب أو بأقل من ذلك. كما أنّ على هذه المحكمة التقيد بالقواعد الإجرائية والموضوعية المقررة من

¹ Cf. M. TERKI, op. cit., n° 193, p. 135; B. MOREAU, op. cit., n° 159, p. 23 ; M. JACQUET, PH. DELEBECQUE, op. cit., n° 594, p. 391.

² Cf. M. TERKI, op. cit., n° 195, p. 137.

قبل الأطراف وليس لها تحديد القانون الواجب التطبيق من تلقاء نفسها إلا إذا أغفل هؤلاء الأطراف بيان القانون الذي يخضع له نزاعهم¹.

وبما أن سبب إمكانية تقديم الاستئناف في هذه الحالة هو تجاوز محكمة التحكيم للمهمة المرسومة لها من قبل الأطراف، فإن نطاق الرقابة التي سيقوم بها قضاة الاستئناف يجب أن تقتصر على هذا الحد ولا تتجاوز إلى مراقبة تفسير القانون وتطبيقه إذ تلك مهمة تتمتع فيها محكمة التحكيم بالحرية التامة².

✓ عدم مراعاة مبدأ الوجاهية:

جاء النص على هذه الحالة في الفقرة الرابعة من المادة 1056 ق. إ. م. ج. ج. وهي الحالة التي عبر عنها المشرع الجزائري في القانون القديم بعبارة عدم مراعاة " مبدأ حضور الأطراف "، وهو المبدأ الذي لا يعدو أن يكون أحد صور احترام حقوق الدفاع والمساواة بين الخصوم والذيان يعتبران أحد دعائم المحاكمة العادلة.

ولمبدأ الوجاهية عدة آثار أو نتائج، فاحترامه يرتب وجوب المساواة بين الأطراف بخصوص جميع المعلومات التي تتعلق بالنزاع سواء كانت خاصة بالوقائع أو القانون، وهي ما يعني وجوب إعطائهم وقتا ضروريا وكافيا، كما أنه ليس للمحكمة أن تقضي بناء على وثائق وشهادات أو أي دليل آخر دون أن تمكن جميع الخصوم من الاطلاع عليها، وهذا ما يعني من باب أولى أنه ليس للمحكمة أن تفصل بناء على عناصر توصلت إليها خارج إطار المرافعات ولم تكن محلا للمناقشة³.

2- 3 - الحالات المرتبطة بحكم التحكيم:

قد تتعلق الحالات التي يمكن أن تكون سببا لاستئناف أمر قضى بتنفيذ حكم تحكيمي بهذا الحكم في حد ذاته، وذلك إما من جانبه الشكلي أو من حيث مضمونه.

¹ Cf. B. MOREAU, op. cit., n° 170, p. 25 ; Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD. B. GOLDMAN, op. cit, n° 1633, p. 957.

² Cf. M. JACQUET, PH. DELEBECQUE, op. cit., n° 596, p. 392.

³ Cf. GUINCHARD, L'arbitrage et le principe du respect du contradictoire, Rev. Arb. 1997, pp. 185 et s.; C. KESSEDJANE. Principe de la contradiction et arbitrage, Rev. Arb. 1995, pp. 381 et s.

الحالة الأولى ورد ذكرها في الفقرة الخامسة من المادة 1056 ق. إ. م. ج. ج. وهي المتعلقة بعدم تسبب محكمة التحكيم لحكمها أو أنّ الحكم كان مسببا غير أنه احتوى على تناقض في الأسباب. كما يمكن أيضا إضافة حالة القصور في الأسباب. هذه الحالات التي تعرفها الكثير من القوانين الوطنية لكن كسبب من أسباب الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من قضاة الموضوع، يبدو أنّ المشرع الجزائري ارتأى النص عليها صراحة في مجال التحكيم الدولي، وهذا بخلاف المشرع الفرنسي حيث لا يوجد ذكر في المادة 1502 ق. إ. م. ف. ج. لهذا السبب. ومع ذلك يرى الشراح في فرنسا أنّ حالة انعدام أو تناقض أو قصور الأسباب في الحكم يمكن أن تندرج ضمن حالة أشمل وأعم هي تلك المقررة في الفقرة الثالثة وهي فصل محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها¹.

الحالة الثانية تتعلق بالنظام العام حيث يمكن استئناف الأمر الذي قضى بالاعتراف أو التنفيذ متى ثبت أنّ حكم التحكيم هو مخالف للنظام العام الدولي. وتعتبر هذه آخر حالة ورد ذكرها في كل من القانون الجزائري (المادة 6/1056 ق. إ. م. ج. ج.) والقانون الفرنسي (1502 ق. إ. م. ف. ج.). ويعطي الفقه الفرنسي بعض الصور لمثل هذه الحالة كالحكم الذي يقر مثلا بتأميم أجنبي ويعتبره ساري المفعول رغم انعدام أي تعويض، وكذلك الحكم الذي يعتبر عقدا ساري المفعول وهو العقد الذي أبرم بطريق الرشوة².

هذا إذن عن أول فرضية تتعلق بالاستئناف الخاص بالتحكيم الدولي، وهي الفرضية التي يتم فيها الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه، وهو استئناف لا يتم وفقا لما هو مقرر في القانون الجزائري إلا إذا توافرت بعض الحالات قامت المادة 1056 ق. إ. م. ج. ج. ببيانها، وهي نفسها الحالات التي يمكن أن تكون أيضا سببا للطعن بالبطلان.

ب- حالة استئناف الأمر الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ:

طبقا للمادة 1055 ق. إ. م. ج. ج. يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ قابلا للاستئناف، لكن بخلاف المادة 1056 من نفس القانون لم يتم في حالة الرفض وضع حالات معينة يبنى

¹ Cf. M. JACQUET, PH. DELEBECQUE, op. cit., n° 593, p. 390.

² Cf. B. MOREAU, op. cit., n° 170, p. 25 ; Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD. B. GOLDMAN, op. cit., n° 1468, p. 835.

عليها هذا الاستئناف. هذه الوضعية خلقت شقاقا عند الفقه الفرنسي حيث ذهب جانب من الشراح إلى القول بأنه ليس لمحكمة الاستئناف أن تتأكد من مدى توفر إحدى الحالات المقررة في المادة 1502 ق. إ. م. ف. ج. لأنها حالات جاء النص عليها بخصوص فرضية صدور حكم بالاعتراف أو التنفيذ ولو أراد المشرع أن يمد هذه الحالات حتى بخصوص الرفض لما كان بحاجة إلى وضع مادة تتكلم عن فرضية الرفض وتقضي بإمكانية الاستئناف دون النص على الحالات الخاصة بذلك (المادة 1501 ق. إ. م. ف. ج.)، ثم وضع مادة أخرى تحصر الاستئناف ضد الأمر الذي يقضي بالاعتراف أو التنفيذ في حالات معينة (المادة 1502 ق. إ. م. ف. ج.). وانطلاقا من هذا سينحصر دور محكمة الاستئناف في فرضية الرفض على مجرد التأكد من الوجود المادي لحكم التحكيم وعدم مخالفته للنظام العام الدولي، ويتم الفصل عن طريق أمر على العريضة¹.

غير أن الاتجاه الغالب يرفض هذا التفسير ويرى أنه على محكمة الاستئناف أن تفصل في حالة الطعن المرفوع أمامها بخصوص أمر قضي بالاعتراف أو التنفيذ بطريقة قضائية يتم فيها مواجهة الأطراف والتأكد من عدم مخالفة الحكم للشرط الخمس المنصوص عليها في المادة 1502 ق. إ. م. ف. ج.².

ونعتقد من جهتنا أن الاتجاه الأول هو الواجب الإلتباع في ظل نصوص القانون الجزائري لسببين رئيسيين، الأول تفرضه صياغة النصوص، إذ لو أراد المشرع الجزائري أن يتم الفصل في الاستئناف الخاص بحالة الرفض بنفس الطريقة المقررة في حالة الاعتراف أو التنفيذ لما كانت هناك حاجة لوضع مادة تتعلق بالفرضية الأولى، ومادة أخرى تعالج الفرضية الثانية، ولتم الجمع بين المادتين فتكون الصياغة هي كالتالي: " لا يكون الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ، أو الذي يرفض هذا الاعتراف أو التنفيذ قابلا للاستئناف إلا في الحالات الآتية ". أما السبب الثاني فيرفضه منطق الأمور، إذ يمكن جيدا تفهم فكرة وجود دعوى قضائية وفصل بطريقة وجاهية في حالة استئناف الأمر الذي يقبل الاعتراف أو التنفيذ لأن من شأن ذلك إعطاء فرصة للمطوب ضده التنفيذ الدفاع عن نفسه كونه لم يتمكن من ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى. لكن الأمر سيختلف في حالة استئناف الأمر القاضي بالرفض، إذ من سيقوم بالاستئناف في هذه الحالة هو طالب الاعتراف أو التنفيذ الذي تم رفض

¹ Cf. J. ROBERT, La réforme de l'arbitrage international en France, décret du 12/05/1981, Rev. Arb. 1981, pp. 533 et s.

² Cf. BELLET, MEZGER, L'arbitrage international dans le nouveau code de procédure civile, R. C. D. I. P., 1981, p. 650 ; M. JACQUET, PH. DELEBECQUE, op. cit., n°586, p. 384.

طلبه، وسيكون سبب هذا الرفض من دون شك هو عدم إثبات الوجود المادي للحكم أو مخالفة هذا الأخير للنظام العام الدولي كما هو مقرر في الجزائر وهي أمور سيحاول طالب التنفيذ أو الاعتراف إثبات عكسها أثناء الاستئناف. أي بمعنى آخر ستكون الإجراءات تقريبا هي نفسها تلك التي سبق اتخاذها أمام محكمة الدرجة الأولى، مما يعني وجوب أن تكون الطريقة هي ذاتها أي صدور حكم ولائي عن طريق أمر على العريضة. ثم إنّ هذا يتماشى في اعتقادنا مع مقتضيات قواعد التحكيم التجاري الدولي حيث طرق الطعن هي مبسطة، وحيث يبقى الهدف هو محاولة تسهيل الاعتراف بالأحكام وتنفيذها، ولعل هذا الذي جعل المشرع الجزائري يستعمل أسلوب الحصر والاستثناء عندما حدد الحالات التي يجوز فيها استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ.

II- إجراءات الاستئناف وآثاره:

طبقا للمادة 1051 ق. إ. م. ج. ج. الاستئناف يكون أمام المجلس القضائي، وهو من دون شك المجلس الذي تقع في دائرة اختصاصه المحكمة التي أصدر رئيسها الحكم، حتى وإن لم تتكلم ذات المادة عن ذلك.

أمّا بالنسبة لمهلة الاستئناف، فإنه بخلاف القانون القديم أين كانت الأمور واضحة حيث كانت تقضي المادة 458 مكرر 24 بأنّ ميعاد الاستئناف يكون خلال شهر ابتداء من تاريخ تبليغ قرار القاضي إما بالقبول أو الرفض، بخلاف هذا نجد في القانون الجديد ما يثير الالتباس والغموض بخصوص مهلة الاستئناف. طبقا للمادة 1057 ق. إ. م. ج. ج. الاستئناف يكون خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لرئيس المحكمة. لكن في مقابل هذه المادة نجد مادة أخرى في نفس القانون الأخذ بها يؤدي إلى اعتماد مهلة أخرى، المادة هذه هي المادة 1054 التي تحيل صراحة بخصوص تنفيذ أحكام التحكيم الدولي على المواد من 1035 إلى 1038 وهي تتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الداخلي، حيث تقضي المادة 3/1035 بإمكانية أن يستأنف الخصوم الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل 15 يوم من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي.

إذن ما هي المهلة التي يجب اعتمادها عندما يتعلق الأمر بالرفض، هل هي المقررة في المادة 1057 فتكون المهلة هي نفسها تلك المقررة أيضا في حالة الاعتراف أو التنفيذ، وهي المحددة بشهر

واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر، أم أنّ المهلة الواجبة الاعتماد هي تلك الواردة في المادة 3/1035 لإحالة المادة 1054 ق.إ.م.ج.ج. عليها فتكون النتيجة هي وجود مهلتين للاستئناف، الأولى هي في حالة الرفض والمدة هي 15 يوم من تاريخ هذا الرفض، والثانية هي في حالة الاعتراف أو التنفيذ والمهلة هي شهر من تاريخ التبليغ الرسمي؟

نعتقد أنّ الحل الواجب الإلتباع هو ما تقرره المادة 1057 لورودها ضمن الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، ولأنّ عدم التفرقة بين استئناف ضد أمر الرفض واستئناف أمر التنفيذ أو الاعتراف حكم كان مقررا في القانون القديم، وهو المقرر أيضا في ظل أحكام القانون الفرنسي الحالي، كل ما في الأمر هو أنّ المشرع الجزائري، وكما يبدو لم يوفق في صياغة المادة 1057 وأسقط عبارة كانت السبب في هذا اللبس والغموض، إذ كان يجب أن تكون الصياغة بالشكل التالي "يرفع الاستئناف المقرر في المادتين 1055 و1056 أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة"، وهذا بدل الصياغة الحالية الموجودة والتي لا نجد فيها عبارة "المقرر في المادتين 1055 و1056".

هذا عن مهلة الاستئناف، أمّا فيما يخص آثار هذا الاستئناف فإنه طبقا للمادة 1060 ق.إ.م.ج.ج. كل طعن مقدم من شأنه أن يوقف التنفيذ، بل أنه طبقا لذات المادة الأثر الموقوف يستمر طوال المهلة المقررة للاستئناف حتى ولو لم يتقدم أحد بطعن، ويتماشى هذا مع ما تقرره القواعد العامة في مجال طرق الطعن العادية أين يوقف تنفيذ الحكم في حالة الطعن أو خلال ممارسته¹.

ثانيا: الطعن بالنقض:

بخلاف الاستئناف الذي خصص له المشرع الجزائري أحكاما خاصة، لا نجد في إطار التحكيم التجاري الدولي نصوصا تتعلق بحالة الطعن بالنقض ضد الأمر أو القرار القاضي بالاعتراف والتنفيذ أو رفضه، بل كل ما لدينا هو نص المادة 1061 ق.إ.م.ج.ج. الذي يقضي بأن تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 (وهي المادة الخاصة بالاستئناف في حالة الرفض)، 1056 (وتخص الاستئناف في حالة الاعتراف أو التنفيذ) و1058 (الخاصة بالطعن بالبطلان) قابلة للطعن بالنقض.

¹ هذا هو المقرر في المادة 323 ق.إ.م.ج.ج. التي تقضي بأن يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته".

وهذا يعني أنه يمكن دائما أن يكون القرار الذي قضى إما برفض أو قبول الاعتراف أو التنفيذ عرضة للطعن بالنقض. وهو ما يعني أيضا، وأمام عموم النص، الرجوع إلى القواعد المقررة في قانون الإجراءات المدنية بخصوص الطعن بالنقض، وهي القواعد الواردة في المواد من 349 إلى 379 ق.إ.م.ج. حيث يظهر من خلالها أنّ هذا النوع من الطعن لا يبني إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه التي حددتها المادة 358 والتي صارت بعدد ثماني عشر بعد أن كان عددها في القانون القديم ستة أوجه¹.

أما بالنسبة للمهل فيتم التمييز بين الحالة التي يتم فيها التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه للشخص نفسه، فتكون المهلة عندئذ هي شهرين من تاريخ هذا التبليغ، وبين الحالة التي يتم فيها التبليغ الرسمي في الموطن الحقيقي أو المختار، وهنا تكون المهلة هي ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ، وتكون هذه المهل سارية المفعول سواء كان الخصوم مقيمين بالجزائر أو خارجها، وهذا بخلاف القانون القديم أين كان هناك ما يعرف بمهلة المسافة².

هذا وطبقا للمادتين 356 و357 ق.إ.م.ج. مهلة الطعن بالنقض قد يتوقف احتسابها، وهو الأمر الذي يحدث في حالة إيداع طلب المساعدة القضائية ولا يتم استئناف سريان أجل الطعن إلا ابتداء من تاريخ تبليغ المعني بقرار مكتب المساعدة القضائية بواسطة رسالة مضمّنة مع إشعار بالاستلام.

وبخلاف الاستئناف حيث لديه إثر موقف، ليس للطعن بالنقض مثل هذا الأثر إذ لا يترتب عليه وقف التنفيذ إلا إذا تعلق الأمر بحالة الأشخاص أو أهليتهم، أو بدعوى التزوير، وبما أنّ التحكيم في مجال التصادم البحري لا يتعلق إطلاقا بحالة الأشخاص أو أهليتهم، فإنّ الأصل أنّ الطعن بالنقض ضد القرارات أو الأوامر التي تقضي بالاعتراف بالحكم أو تنفيذه أو ترفض ذلك لا يوقف التنفيذ إلا وجدت دعوى تزوير.

هذه هي إذن القواعد المقررة في التشريع الجزائري بخصوص الاعتراف بأحكام التحكيم الولي وتنفيذها، وهي الأحكام التي قد تنطبق من دون شك في مجال التصادم البحري، إذ من المتصور دائما

¹ المادة 358 ق.إ.م.ج.ج.

² وهي المهلة التي كانت تحدها المادة 236 ق.إ.م.ج.ق. بشهر واحد يضاف إلى مهلة الشهرين المقررة للطعن بالنقض وذلك متى كان أحد الخصوم مقيما خارج البلاد.

أن يحدث تصادم بين سفن تجارية تحملان أعلاما مختلفة فيتقرر عرض النزاع على هيئة تحكيمية ثم يتم بعد ذلك تقديم طلب الاعتراف بالحكم أو تنفيذه أمام القضاء الجزائري، لاشك هنا أنّ الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي المقررة في قانون الإجراءات المدنية ستكون سارية المفعول، إذ إمكانية اللجوء إلى التحكيم في حالة التصادم أمر تقره نصوص القانون البحري الجزائري بشكل صريح، كما أنّ الطابع الدولي للتحكيم لا شك أنه متوفر لتعلق النزاع بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل.

خاتمة:

لقد كان موضوع التصادم البحري والمسؤولية المترتبة عنه محل تنظيم قانوني منذ القدم، وبتعدّد القوانين تعدّدت الأحكام واختلفت، وبما أنّه غالبا ما ترتبط العلاقة بأكثر من قانون في حالة التصادم فإنّه كثيرا ما كان يحدث تنازع للقوانين، وتعدّد واختلاف أحكام التصادم من قانون لآخر لم يكن ليساعد في حل هذا التنازع.

ولقد أدرك المجتمع الدولي منذ نهاية القرن 19 ضرورة إيجاد قواعد موحّدة بخصوص التصادم البحري. هذه الوضعية جعلت الكثير من الدول البحرية تتطلّع إلى محاولة إيجاد حلّ موحّد، وهو ما تمّ سنة 1910 حيث، أثمرت الجهود عن وضع معاهدة دولية هي معاهدة Bruxelles التي وحدت الكثير من الأحكام الموضوعية بخصوص التصادم. ولقد كان لهذه المعاهدة تأثير كبير، حيث انضمت إليها الكثير من الدول، في حين أنّ دولا أخرى ورغم عدم انضمامها إلا أنّ تشريعاتها جاءت متأثرة لحدّ كبير ومطابقة لما ورد فيها من أحكام، ومن هذه الدول الجزائر، التي بقيت لحدّ الساعة غير منضمة لمعاهدة Bruxelles ومع ذلك الكثير من الأحكام الواردة في القانون البحري الجزائري جاءت متأثرة بما ورد في هذه المعاهدة وهو تأثر يظهر من خلال الجوانب التالية:

- من حيث المياه التي يقع بها التصادم، فالمعاهدة لا تعير اهتماما لمكان وقوع التصادم، فيستوي أنّ يكون ذلك في البحار أو في المياه الداخلية، وهذا ما فعله المشرع الجزائري أيضا إذ قضى بتطبيق أحكام التصادم مهما كانت المياه التي حدث بها.

- من حيث المنشآت المتورطة في التصادم، إذ تقرّر المعاهدة تطبيق الأحكام الواردة فيها على كل تصادم يقع بين سفينتين أو سفن ومركب ملاحية داخلية. وهذا هو المقرّر أيضا في القانون الجزائري، إذ لا يشترط لتطبيق أحكام التصادم أن يكون للمنشآت المتصادمة وصف " السفينة " وإنما يكفي أن تكون لإحداها هذا الوصف، ثمّ يستوي بعد ذلك أن تكون المنشأة الأخرى سفينة أو مركب ملاحية داخلية.

- من حيث أنواع التصادم والمسؤولية المترتبة عنه، إذ تذكر المعاهدة ثلاثة أنواع من التصادم، تصادم قهري، تصادم مشتبه في سببه، وتصادم خطئي. غير أنّ ذلك لا يعني أنّ لكلّ من هذه الأنواع حكمه

الخاص به إذ وفقا لنصوص المعاهدة ليس للتصادم المشتبه في سببه حكم خاص، وإنما يأخذ حكم حالة التصادم القهري، وهذا هو المقرر أيضا في القانون البحري الجزائري.

- كما أنّ المعاهدة تقرّر بخصوص الخطأ المشترك قاعدة التوزيع النسبي للأضرار كأصل عام، وتلجأ كاستثناء لقاعدة التوزيع بالتساوي، وكل هذا مقرر أيضا في القانون الجزائري.

- وأخيرا من حيث الإجراءات والمهل، إذ وفقا للمعاهدة دعوى المطالبة بالتعويض عن الخسائر الناجمة عن التصادم لا تخضع لأي إجراء خاص، ولا يشترط فيها عمل برتستو، وهو ما أخذ به أيضا المشرع الجزائري. ونجد الأمور مماثلة أيضا بخصوص المهل، فحسب المعاهدة دعوى المطالبة بالتعويض تسقط بمضي سنتين (02) من تاريخ وقوع الحادث وهي نفس المهلة المقررة في القانون البحري الجزائري.

على أنّ وجود معاهدة دولية خاصة بالتصادم، ورغم ما تضمنته من أحكام، لم يكن يعني إطلاقا القضاء على كل تنازع القوانين. فمن جهة تبقى كثير من الدول البحرية غير منضمة، ثمّ إنّ هذه المعاهدة في حدّ ذاتها لم تتعرض لبعض المسائل رغم علاقتها بالتصادم، وعليه يبقى اللجوء إلى منهج التنازع أمرا ضروريا من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة التصادم البحري، وهو أمر كان يجب أن يتم عن طريق الرجوع بداءة للقواعد العامة، أي البحث عن القانون الواجب التطبيق في مجال المسؤولية التقصيرية على اعتبار أنّ ما يترتب عن التصادم يدخل، ولانعدام علاقة تعاقدية، ضمن هذا المجال.

ولقد أثارت مسألة القانون المطبق على المسؤولية التقصيرية الكثير من الجدل الفقهي، وكان لكل هذه الآراء الفقهية صدى في تشريع أو قضاء دولة من الدول. ومنه نجد بعض الدول ما تزال تحتفظ للقانون المحلي بمكانته كضابط إسناد أصلي ووحيد وهذا هو شأن أغلب الدول العربية مثلا. في حين دول أخرى مع اعتمادها القانون المحلي نجدها تضع إلى جانبه ضوابط أخرى كالجنسية المشتركة أو الموطن المشترك أو حتى قانون الإرادة. بينما دول أخرى راحت تجمع بين الاتجاه التقليدي المتمثل في القانون المحلي والاتجاه الحديث فنقضي في تشريعاتها بتطبيق القانون المحلي شرط عدم وجود قانون تكون العلاقة أكثر ارتباطا به، إذ يتم في هذه الحالة تطبيق هذا القانون.

وإذا رجعنا إلى القانون الجزائري، فإننا نجد ما يزال وفيًا لمبدأ القانون المحلي بل هو القاعدة التي لا يرد عليها أي استثناء إلا فيما يتعلق بتقدير مشروعية الفعل إذ يرجع فيه للقانون الوطني. وما عدا ذلك ومتى أعتبر 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 أنّ 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 ق. م. نرى بداءة أنه يجب الابتعاد عن الأفكار الأمريكية الحديثة إذ نعتقد أنّ الحل يجب أن يبقى دائما في إطار قواعد الإسناد وما تحويه من ضوابط إسناد، ففي مجال المسؤولية التقصيرية حيث كثيرا ما تتدخل شركات التأمين من أجل التعويض نجد من مصلحة هذه الأخيرة، وكذا الخصوم معرفة أيّ 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 أيّ قانون قد يكون مختصا، في حين أنه في المنهج الحديث القانون الذي قد يُطبَّق يكون غير معلوم سلفا ويتوقف على ما يخلص إليه القاضي من نتائج. من أجل ذلك كلّه نعتقد أنّ الحل يجب أن يكون دائما في إطار منهج قواعد الإسناد ويجب أن يكون دائما وفقا لضابط مكان وقوع الفعل إذ لهذا القانون مزاياه التي لا يمكن إنكارها أهمها المحافظة على توقعات الأطراف ولاعتباره القانون الأنسب لإعادة التوازن الذي يكون قد اختل بين المسؤول والمضروب نتيجة وقوع الفعل الضار. لكن كلّ هذا يصدق شريطة أن لا يكون هناك قانون آخر هو أكثر ارتباطا بالنزاع وهو قانون لا يقوم هنا القاضي بالبحث عنه واستخلافه كما نادى بذلك الاتجاه الأمريكي، وإنما يجب أن يكون محددًا بحيث يمكن معرفته سلفا من قبل القاضي والخصوم فلا نطلق بالتالي يد القاضي وبالمقابل لا نفاجئ الأطراف بقانون لم يكن ليتوقعوه، 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 أنّ القانون الذي يكون أكثر ارتباطا هو القانون الجزائري متى كان القضاء الجزائري هو الناظر في الدعوى وكان لأطراف النزاع الجنسية الجزائرية أو كان موطنهم بالجزائر إذ لاشك أنه في مثل هذه الحالة توقعات الأطراف ستتجه نحو احتمال تطبيق القانون الجزائري أكثر من

توقعهم تطبيق قانون مكان وقوع الفعل الضار الذي سيُعتبر بالنسبة لهم مجرد ظرف عارض. وطبعا في تطبيق القانون الجزائري بعض المزايا أهمها أنّ الخصوم لن يتفاجؤوا بأحكام غريبة عنهم كانوا يجهلونها إذ المقرر أنّه يُفترض فيهم علمهم بالقانون الجزائري كونهم مخاطبين به إما لأنهم جزائريون، وإما لأنهم متوطنون بالجزائر هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّه من المقرر أيضا أنّ القاضي الجزائري يعلم القانون الجزائري أو يُفترض علمه به وهو ملزم بتطبيقه بشكل سليم وإلا كان حكمه عرضة للنقض وفي ذلك كلّ ضمان لحقوق المتقاضين، وللأسف هذه نتيجة لا يمكن الوصول إليها في ظل مقتضيات القانون الجزائري عندما يتم الفصل في دعوى المسؤولية التقصيرية وفقا لقانون أجنبي، فهو قانون لا يُفترض في القاضي الجزائري علمه به، وحتى بفرض علمه فإنّه قد يسيء تفسيره وتطبيقه ومع ذلك فإنّه لن يخضع لأيّ رقابة على اعتبار أنّ المادة 6/358 ق. إ. م. ج. ج. (المادة 5/233 ق. إ. م. ج. ق.) لا تسمح بقبول طعون بالنقض لخطأ أو مخالفة في تطبيق القوانين الأجنبية إلاّ تلك المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والمسؤولية التقصيرية لا تدرج ضمن هذه المسائل، فما هو إذن الأكثر تحقيقا للعدالة تطبيق قانون يتوقعه الأطراف ولا يتفاجؤون بمضمونه كونه يُفترض علمهم به، وهو إضافة إلى ذلك قانون يلتزم القاضي بتطبيقه بشكل سليم وإلاّ كان حكمه عرضة للطعن بالنقض، أم تطبيق قانون لم يختص إلاّ نتيجة ظرف عارض وليس له علاقة بأطراف النزاع وقد يكون في تطبيقه إهدار لحقوق أحد الأطراف في الحالة التي يُطبّق فيها هذا القانون بشكل خاطئ دون أن تستطيع المحكمة العليا فرض رقابتها وتقويم هذا الخطأ؟ لاشك أنّه سيكون من الأفضل تطبيق القانون الجزائري لكن مع الملاحظة أنّ تطبيق هذا الأخير إنّما 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، فإنّنا نعتقد أنّه يجب أن يُرجع إلى المبدأ وهو تطبيق القانون المحلي حتى ولو كان للأطراف جنسية مشتركة أو موطن مشترك.

هذا عن القانون الواجب التطبيق بخصوص المسؤولية التقصيرية بصفة عامة، أمّا بصفة خاصة حيث يتعلق الأمر بالقانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري، فإنّ الملاحظ أنّه إذا كان التصادم الذي يقع في المياه الإقليمية لا يثير الكثير من الإشكال لخضوعه في أغلب الدول للمبدأ العام وهو القانون المحلي، فإنّه يبقى الجدل والاختلاف قائما بخصوص التصادم الواقع في أعالي البحار، إذ لا يمكن التكلّم في هذه الحالة عن قانون محلي. ولقد

حاولت الكثير من الاتجاهات البحث عن الحلّ وهو ما نتج عنه تعدّد المواقف حيث وجد كل منها تقريبا تطبيقا 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 Bruxelles. ولعلّ مشروع Rio يعتبر استجابة لهذا النداء، إذ لا نعتقد أنّ هذا الأخير وجد ليحلّ محلّ معاهدة التصادم بل إنّما هو تكملة لها. فالمشروع لم يتضمّن قواعد موضوعية وإنّما قواعد إسناد، كما وضع حلولاً بخصوص التصادم الواقع في أعالي البحار حاول بشأنه التوفيق بين أهمّ الاتجاهات. وعليه فلو كتب لهذا المشروع أن يتحوّل إلى معاهدة فستكون مسألة التصادم قد تمّ معالجتها بطريقتين، الأولى من خلال قواعد موضوعية جاءت بها معاهدة Bruxelles، والثانية من خلال ضوابط إسناد وهي طريقة يمكن أن تكون نافعة ومجدية وذلك في الأحوال التي لا يمكن فيها تطبيق معاهدة Bruxelles لأيّ سبب من الأسباب، إذ أنّه وإن لم يكن بالإمكان توحيد كل المسائل المتعلقة بالتصادم فلا أقلّ من أن يتمّ توحيد ضوابط الإسناد.

على أنّ مسألة تنازع القوانين لا تعتبر المشكلة الوحيدة التي يثيرها التصادم البحري بل هناك أيضا مسألة تنازع الاختصاص القضائي وتحديد الجهات القضائية المختصة بالنظر في الدعوى المترتبة عن التصادم، وما قيل عند البحث عن القانون الواجب التطبيق يكاد يكون نفسه في مجال الاختصاص القضائي، إذ هنا أيضا نجد معاهدة دولية حاولت توحيد القواعد المتعلقة بالاختصاص في حالة التصادم، وهي أيضا معاهدة لم تقض على كل حالات التنازع مما جعل اللجوء إلى القوانين الوطنية أمرا ضروريا لا مفر منه. المشكل لم يطرح بحدة في الكثير من هذه القوانين بخصوص دعوى التصادم البحري التي يكون فيها أحد الأطراف مواطنا، إذ وُضعت لها أحكام خاصة لا تتعلق فقط بالتصادم، بل تشمل تقريبا جميع الدعاوى. إنّما ما أثار الجدل هو الحالة التي يكون فيها كل الأطراف أجنبيا لأنه وبكل بساطة أغلب التشريعات التي تمّ التطرق إليها لم تضع نصوصا تنظم هذه الحالة، وهو ما فسح المجال للاجتهاد القضائي الذي عرف تطورا كبيرا في فرنسا حيث كانت البداية برفض الاختصاص لنتهي الأمور عكس ذلك، وتصبح المحاكم الفرنسية مختصة كأصل عام في جميع دعاوى الأجنبيا. هذا الحل اعتنقه القضاء الجزائري دون تردد مقرا عدم اعتبار الصفة الأجنبية مانعا للاختصاص، وهو ما يعني في مجال التصادم البحري اختصاص المحاكم الجزائرية حتى ولو كان أطراف الدعوى كلهم أجنبيا.

ورغم كل هذا يبقى التصادم البحري يثير الإشكال، إذ تحديد المحكمة المختصة وإيجاد القانون الواجب التطبيق كلها أمور الغرض منها في النهاية هو الوصول إلى نتيجة واحدة وهي استصدار حكم ينصف الضحية أو المتضرر ثم بعد ذلك تنفيذ هذا الحكم. وإذا كان تنفيذ الأحكام الوطنية لا يطرح إشكالا فإن الأمر على خلاف ذلك في حالة الحكم الأجنبي، إذ طلب الاعتراف بحكم أجنبي أو تنفيذه لا شك أنه يصطدم مع مبدأ السيادة وهو ما يجعل هذا الحكم يعامل معاملة مختلفة عن الحكم الوطني يستوي في ذلك أن يكون الحكم الأجنبي صادرا عن هيئات قضائية أو هيئات تحكيمية. ولقد حظي موضوع الاعتراف والتنفيذ بدوره باهتمام دولي، لكن ما بثير الانتباه هنا هو أنه بخلاف موضوع الاختصاص القضائي الدولي، تبقى الأحكام الصادرة في مجال التصادم البحري خاضعة لمعاهدات تنظم موضوع الاعتراف والتنفيذ في المجال المدني بشكل عام ولا نجد معاهدة سارية المفعول تتعلق بالتصادم. وهذه حقيقة ربما قد تتغير إذا كتب لمشروع Rio الذي تضمن نصوصا تعالج موضوع الاعتراف بالأحكام الخاصة بالتصادم البحري وتنفيذها أن يتحول إلى معاهدة.

المراجع

أولا - المراجع العامة

ثانيا - المراجع الخاصة والرسائل والمذكرات

ثالثا - المقالات والتعليق

أولاً: المراجع العامة:

I- باللغة العربية:

- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط.2، دار النهضة العربية، 1997.
- إبراهيم العناني، قانون البحار، الجزء الأول، دار الفكر العربي، 1985.
- أبو زيد رضوان، القانون الجوي، دار الفكر العربي، بدون سنة النشر.
- أحمد سرحان، قانون العلاقات الدولية، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، 1990.
- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، دار هومة للنشر، 2002.
- بوكعبان العربي، الوجيز في القانون البحري الجزائري، دار الغرب للنشر والتوزيع، 2002.
- جابر جاد عبد الرحمان، القانون الدولي الخاص العربي، الجزء 3، تنازع القوانين، المطبعة العالمية، 1963.
- جاك يوسف الحكيم، مقتطفات من الحقوق البحرية، مطبعة طربين، 1978، 1979.
- جلال وفاء محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري والبحري، الدار الجامعية، بيروت، 1991.
- حبار محمد، محاضرات ملقاة على طلبة الماجستير، 1996-1997، جامعة وهران.
- حبار محمد، مذكرات في القانون الدولي الخاص، مطبوعات جامعة وهران، كلية الحقوق، 1981.
- حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، ط. 2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001.
- حمدي الغنيمي، محاضرات في القانون البحري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1988.
- زيروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، الجزء 1، تنازع القوانين، مطبعة الكاهنة، 2000.
- سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار العلوم العربية، 1994.
- شمس الدين الوكيل، دروس في تنازع القوانين، دروس ملقاة على طلاب السنة الرابعة بكلية الحقوق بجامعة الإسكندرية في العام الجامعي 1960، 1961.
- طلعت الغنيمي، القانون الدولي البحري في أبعاده الجديدة، منشأة المعارف، 1998.

- عبد الفتاح مراد، موسوعة القانون البحري، بدون طبعة، بدون سنة النشر.
- عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1996.
- صلاح الدين جمال الدين، قانون العلاقات الدولية الخاصة، دراسة في ضوء الفقه والشريعة، دار الفكر الجامعية، 2006.
- علي البارودي، هاني محمد دويدار، القانون البحري، الدار الجامعية، بدون سنة النشر.
- علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ط. 3، ديوان المطبوعات الجامعية، 1991.
- عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001.
- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، بدون سنة النشر.
- محمد المبروك اللّافي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجامعة المفتوحة، 1994.
- محمد بهجت عبد الله أمين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، ط. 1، دار النهضة العربية، 2004-2005.
- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1983.
- محمد سامي عبد الحميد، مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام، الدار الجامعية، 1989.
- محمد علي البارودي، هاني محمد دويدار، القانون البحري، الدار الجامعية، بدون سنة النشر.
- محمد مبروك اللّافي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجامعة المفتوحة، 1994.
- مدحت حافظ ابراهيم، شرح قانون التجارة البحرية الجديد، مكتبة غريب، 1991.
- مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية، 2006.
- مصطفى محمد رجب، القانون البحري الإسلامي، المكتب العربي الحديث، 1990.
- نعّوم سيوفي، الحقوق الدولية الخاصة، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، 1966، 1967.

- هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001.
- هاني محمد دويدار، موجز القانون البحري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997.
- هشام علي صادق، حفيظة السيّد الحدّاد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، 1999.
- هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، 2003.
- هشام علي صادق، عكاشة محمد عبد العال، حفيظة السيّد الحداد، القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، 2006.

II - باللغة الفرنسية:

- ARMINJON (P.), Précis de droit international privé, T. II, 3^{ème} éd., Paris, 1958.
- AUDIT (B.), Droit international prive, 4^{ème} éd., Economica, 2007.
- 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.), Droit international prive, T. II, 5^{ème} éd., L. G. D. J., 1971.
- BATIFFOL (H.), LAGARDE (P.), Traité de droit international privé, T I, 8^{ème} éd., L. G. D. J., Paris, 1993,
- BELEGEAN (A.), Traité de législation maritime, Société d'éd., 1938.
- BONASSIES (P.), SCAPEL (CH.), Traité de droit maritime. L. G. D. J., 2006.
- BUREAU (D.), WATT (H. M.), Droit international prive, T II, P. U. F. 2007.
- DEVAREILLE SOMMIERES (P.), LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), Droit international privé 9^{ème} éd. Dalloz, 2007.
- FOUCHARD (Ph.), GAILLARD (E.), GOLDMAN (B.), Traité de l'arbitrage commercial international, librairie de la cour de cassation, 1997.

- GOMAA (N.), Théorie des Sources de l'obligation, L. G. D. J., Paris, 1968.
- GOUILLOUD (R.), Droit Maritime, 2^{ème} éd., A. Pédone, 1993.
- GUTMANN (D.), Droit international privé, 3^{ème} éd., Dalloz, 2002.
- HANOTIAU (B.), Droit international privé American, L. G. D. J., 1979.
- ISSAD (M.), Droit international privé, T. 2, O. P. U., 1986.
- JACQUET (J. M.), DELEBECQUE (PH.), Droit de commerce international, Dalloz, 2000.
- JITTA (J.), La substance des obligations dans le droit international privé, 2 vol., La Haye, 1907.
- LEREBOURS- PIGEONNIERE (P.), Précis de droit international privé, 6^{ème} éd., Dalloz, 1954.
- LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), Droit international privé, 6^{ème} éd., Dalloz, 1999.
- MAYER (P.), HEUZE (V.), Droit international privé, 8^{ème} éd., Montchrestien, 2004.
- NIBOYET (J. P.), Traité de droit international privé, Vol 5, Recueil Sirey, 1948.
- NIBOYET (M. L.), DE LAPRADELLE (G. G.), Droit international privé, L. G. D. J., 2007.
- ORABAS (F.), Leçon de droit civil, obligations, Tome II, V. I, 9^{ème} éd., Montchrestien, 1998.
- PILLET (A.), Traité pratique en droit international privé, T. II, Paris, 1923-1924.
- QUENEUDEC (J. P.), Droit maritime international, Recueil des textes, éd. A. Pédone, 1971.
- RIPERT (G.), Droit maritime, T. III, 3^{ème} éd., Librairie Arthur ROUSSEAU, 1930.
- RODIERE (R.), DU PONTAVICE (E.), Droit maritime, 12^{ème} éd., Dalloz, 1997.

- RODIERE (R.), LUREAU (P.), Traité général de droit maritime, Dalloz, 1972.
- TERRE (F.), SIMLER (Ph.), LEQUETTE (Y.), Droit civil, les obligations, 9^{ème} éd. Dalloz, 2005.
- VALERY (J.), Manuel de droit international privé, Paris, 1914.
- VISCHER (F.), Traité de droit international privé suisse, T. I, V. 4, éd. universitaire Fribourg, 1974.
- WIGNY (P.), BROCKELBANK (W. J.), Exposé du droit international privé Américain, Librairie du Recueil Sirey, 1973.

ثانياً: المراجع الخاصة والرسائل والمذكرات:

I- المراجع الخاصة:

1- باللغة العربية:

- أحمد حسني، الحوادث البحرية، التصادم والإنقاذ، منشأة المعارف، بدون سنة النشر.
- عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، 2004.
- عاطف محمد الفقي، تطور مسؤولية الناقل الجوي وفقاً لاتفاقية مونتريال 1999، دار النهضة العربية، 2004.
- كمال حمدي ، أشخاص الملاحة البحرية، منشأة المعارف، 1993.
- محمد بهجت عبد الله قايد، الخطأ في التصادم البحري، دار النهضة العربية، 1992.
- محمد حمدي محمد البهنيسي، دور الإرادة المفردة في حل تنازع القوانين بشأن العلاقات غير العقدية، دار النهضة العربية، 2004.
- محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003.
- محمد عبد الفتاح ترك، التصادم البحري ودور العنصر البشري في وقوعه، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003.

- هشام علي صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن، دار الفكر الجامعي، 2002.
- ولد شيخ الشريعة، تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار هومة، 2004.
- يعقوب يوسف عبد الرحمان، التصادم البحري وفقا للقانون البحري الإماراتي رقم 26 لسنة 1981، منشأة المعارف، 2006.

2- باللغة الفرنسية:

- BISCHOFF (J. M.), La compétence du droit Français dans le règlement des conflits de lois, L. G. D. J., Paris, 1959.
- BOUREL (P.), Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles, L. G. D. J., 1961.
- GAUDEMET TALLON (H.), Recherches sur les origines de l'article 14 du code civil, P. U. F., 1964.
- GRAZIANO (T. K.), la responsabilité délictuelle en droit internationale privé européen, L. G. D. J., 2004.
- ISSAD (M.), Le jugement étranger devant le juge d'exequatur, de la révision au contrôle, L. G. D. J., 1970.
- LE CLERE (J.), L'abordage en droit maritime et en droit fluvial, L. G. D. J., 1955.
- PATTANT (E.), Principe de souveraineté et conflits de juridictions, L. G. D. J., 1999.
- RIMABOSCHI (M.), L'unification du droit maritime, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2006.
- RIPHAGEN (W.), Le nouveau droit international de la mer, éd. A. Pédone, 1983.

II - الرسائل والمذكرات:

1- باللغة العربية:

- بن عصمان جمال، مركز القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة وهران، 2002.
- حسين فهمي عثمان، المساعدة البحرية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 1986.
- خياط محمد، التصادم البحري، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1987.
- صبري أحمد محمد الذيابات، إجراءات التحكيم التجاري الدولي، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، القاهرة 2004.
- فاطمة محمد سليم العوا، تأثير مجلة التحكيم العدلية على التفinitionات العربية، دراسة تطبيقية على عقد التحكيم، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1999.
- محمد ماجد محمود أحمد، المسؤولية عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، عين الشمس القاهرة، 1987.
- يحي أحمد البناء، أثر الإرهاب الدولي على مسؤولية الناقل الجوي، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، الإسكندرية، 1993.

2- باللغة الفرنسية:

- ARRIEU (J.), L'unification du droit maritime, thèse doctorat, Toulouse, 1913.
- BINDE (B.), La procédure de l'arbitrage maritime en droit français, mémoire D. E. S. S., Aix- Marseille, 2002-2003.
- BOURBONNAIS (I.), L'abordage maritime, mémoire de Master 2, Aix-Marseille III, 2004, 2005.
- BURET (D.), L'abordage maritime, thèse doctorat, Paris, 1888.

- 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.
- FORGET (L.), Les conflits de lois en matière d'accidents de la circulation routière, Thèse Doctorat, Paris, 1973.
- FOUCHARD (Ph.), L'arbitrage commercial international, thèse, Dijon, 1963.
- MCARDLE FROISSARD (B.), Exécution de la sentence arbitrale et les voies de recours contre la sentence rendue, mémoire D. E. S. S., Aix- Marseille, 1999.
- MERBOUH (K.), Le facteur humain dans la sécurité maritime, mémoire D. E. S. S., Aix- Marseille, 2004.
- MONTIER (F.), Le harter act, Thèse Doctorat, Paris, 1931.
- NEFFOUS (M. M.), Le nouveau code maritime algérien, mémoire D. E. S. S., Aix- Marseille, 2000.
- RIPERT (H.), Etude des conventions de Bruxelles 1910, Thèse doctorat, Université d'Aix Marseille, 1911.
- SERVAT (J.), De la responsabilité en matière d'abordage maritime, Thèse Doctorat, Toulouse, 1935.

ثالثا: المقالات والتعليق:

I- باللغة العربية:

- بن عصمان جمال، تنفيذ قرارات التحكيم الدولية في الجزائر بين واقع الإصلاحات التشريعية ومستلزمات العولمة، مجلة الحجة، عدد 1، جويلية 2007.
- مصطفى تراري الثاني، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة دراسات قانونية، عدد 1، جوان 2002.
- مصطفى كمال طه، التوحيد الدولي للقانون البحري، معاهدات بروكسيل الجديدة المبرمة في 10 ماي 1952، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثامن، 1952.

- 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.), Le caractère fonctionnel de la règle de conflit de loi, R. C. D. I. P., T. III, 1984.
- BEITZKE (G.), Les obligations délictuelles en droit international privé, recueil des cours de l'académie de droit international, T III, 1965.
- BERAUDO, Le règlement (C. E.) du conseil du 22/12/2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, J. D. I., 2001.
- BONASSIES (P.), La loi du pavillon et les conflits de droit maritime, recueil des cours de l'académie de droit international, T. III, 1969.
- BONASSIES (P.), Le droit maritime français 1950/2000, évolution et perspective, R. D. C. M. A. T., n° 1, 2002.
- BOUREL (P.), Responsabilité civile, rép. D. I. P., 1998.
- BRIERE (C.), La convention dite C. M. R. prime sur la convention de Bruxelles, Rép. D. 2007.
- BRILLON, Dictionnaire des arrêts, 1927, T. III.
- BUREAU (D.), Note sous cass. 28/03/2003, R. C. D. I. P., 2004, n° 1.
- CAEN (L.), Etude de droit international privé maritime, J. D. I., 1882.
- CASTEL (J. G.), Note sous cass., 09/05/1963, R. C.D. I. P, 1964.
- CORDIER (P.), Abordage maritime, Rép. D. I., 1998.
- DROZ (G. AL.), GAUDEMET TALLON (H.), Entrée en vigueur de la convention de Bruxelles révisée sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements, R. C. D. I. P., 1987, n°85.
- DROZ (G. AL.), La transformation de la convention Bruxelles du 27/09/1968 en règlement du conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, R. C. D. I. P., 2001.

- FOUCHARD (Ph.), Le règlement d'arbitrage de la C. N. U. D. C. I., J. D. I., 1979.
- FRAGISTAS (N.), Arbitrage étranger et arbitrage international, R. C. D. I. P., 1960.
- FRANCESCAKIS, Note R. C. D. I. P., 1954.
- FRANK, L'abordage en droit international privé, J. D. I., 1895.
- GARRON (R.), La faute du navire dans le droit de l'abordage, D. M. F., 1964.
- GRAVERSON, WORTLEY, Note R. C. D. I. P., 1970.
- GUYOT, Note R. C. D. I. P., 1935.
- KEGEL (G.), L'abordage en haute mer en droit international privé, R. C. D. I. P., 1968, n° 3.
- 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.
- LABBE, Note S., 1875, I, 97.
- LATRON (P.), Abordage, J. C. C, 1960.
- LEGIER (G.), Sources extracontractuelles des obligations, J. C. P., 1993.
- LEREBOURS- PIGEONNIERE (P.), Note au Dalloz, 1948, I.
- LUCAS (P. L.), Formation historique et principes du système français, J. C. P., 1959.
- LUREAU (P.), Fondement et évolution historique de la limitation de responsabilité des propriétaires de navires, D. M. F., 1974.
- MAZEAUD (H.), Conflits de lois dans le domaine de la responsabilité civile délictuelle et quasi-délictuelle, R. C. D. I. P., 1934.
- MERLIN (J.), Note D. 1962.
- MOREAU (B.), Arbitrage internationale, Rép. Com. Dalloz, avril 2004.

- NDENDE (M.), GUEGUEN-HALLOUET (G.), Pilotage maritime, rép. Com. Dalloz, juin, 2002.
- PEYRARD (G.), La solution des conflits de lois en Algérie, R. C. D. I. P., 1977.
- RIPERT (G.), Les conventions de Bruxelles du 10/05/1952 sur l'unification du droit maritime, D. M. F., 1952, n° 195.
- RODIERE (R.), Abordage, Rép. Com, 1972.
- RODIERE (R.), La compétence des tribunaux Français en matière d'abordage et la convention de Bruxelles de 1968, R. C. D. I. P., 1979, n° 2.
- RODIERE (R.), La faute dans l'abordage, D. M. F., Janvier 1971.
- RODIERE (R.), La limitation de responsabilité du propriétaire de navire, passé, présent et avenir, D. M. F. 1973.
- travaux du comité français du droit international privé, T, III, 1935.
- VILLENEAU (J.), 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.
- WAROT (J.), VILLENEAU (J.), La fixation des dommages-intérêt en matière d'abordages, D. M. F., 1987.
- YASSEN (M. K.), Application du droit étranger, recueil des cours de l'académie de droit international, T. II, 1962.

الفهرس

01.....	مقدمة.....
23.....	فصل تمهيدي: أحكام التصادم البحري والمسؤولية المرتبة عنه.....
24.....	المبحث الأول: أحكام التصادم البحري.....
25.....	المطلب الأول: شروط التصادم البحري.....
28.....	الفرع الأول: الشرط المتعلق بوسيلة التصادم.....
28.....	أولاً: وجوب أن تتورط في التصادم سفينة بحرية.....
28.....	I- تعريف السفينة.....
	II- تحليل بعض المسائل الخاصة بتحديد وصف السفينة ومدى خضوع بعض السفن لقواعد التصادم البحري.....
32.....	أ- تكييف الزحافات الهوائية.....
	ب - مدى خضوع السفن الحربية والسفن المخصصة من قبل الدولة لمصلحة عمومية لقواعد التصادم البحري.....
36.....	1- الحلول المقررة في هذا المجال.....
41.....	2 - موقف المشرع الجزائري.....
43.....	ج- حالة التصادم بين السفن الشقيقة.....
45.....	ثانياً- وجوب أن يحدث تصادم بين سفينة ومنشأة هي بالأصل عائمة.....

- I- في القانون الفرنسي والمصري.....45
- II- في القانون الجزائري.....49
- أ- المبدأ: وجوب حدوث تصادم بين سفينة ومنشأة عائمة.....49
- ب- الاستثناء: إمكانية خضوع تصادم حاصل بين سفينة ومنشأة أو شيء ثابت لقواعد التصادم
البحري.....51
- الفرع الثاني: الشرط المتعلق بالفعل المادي - حدوث ارتطام-.....53
- المطلب الثاني: نطاق تطبيق قواعد التصادم البحري.....56
- الفرع الأول: التصادم الواقع بين سفينة القطر والسفينة المقطورة.....56
- الفرع الثاني: التصادم الواقع بين سفينة الإرشاد والسفينة المرشدة.....60
- المبحث الثاني: المسؤولية المترتبة عن التصادم البحري.....64
- المطلب الأول: المسؤولية المترتبة عن التصادم بدون خطأ.....65
- الفرع الأول: المسؤولية المترتبة عن التصادم القهري.....65
- أولاً: المقصود بالتصادم القهري.....66
- ثانياً: حكم المسؤولية الناتجة عن التصادم القهري.....67
- الفرع الثاني: المسؤولية المترتبة عن التصادم المشتبه في سببه.....68
- أولاً: حكم التصادم المشتبه في سببه في القوانين السابقة لمعاهدة Bruxelles.....69

- 70.....ثانيا: حكم التصادم المشتبه في سببه في معاهدة Bruxelles والقوانين المتأثرة بها.
- 71.....المطلب الثاني: المسؤولية المترتبة عن التصادم الناتج عن خطأ.
- 72.....الفرع الأول: الخطأ في التصادم.
- 72.....أولاً: أسباب أو صور الخطأ.
- 72.....I - عدم احترام قواعد تجنب التصادم.
- 73.....أ- قواعد السير والمناورات.
- 74.....ب- القواعد الخاصة بالألوان.
- 75.....ج- القواعد الخاصة بالعلامات أو الأشكال.
- 75.....د- القواعد الخاصة بالإشارات الصوتية والضوئية.
- 77.....II- الخطأ بسبب الإهمال.
- 78.....ثانيا: الأشخاص الذي يمكن أن يصدر منهم الخطأ.
- 78.....I- أخطاء الأشخاص العاملين على ظهر السفينة.
- 79.....II- أخطاء المالك أو المجهز.
- 81.....الفرع الثاني: حكم المسؤولية المترتبة عن التصادم الخطئي.
- 81.....أولاً: حكم المسؤولية المترتبة عن تصادم ناتج عن خطأ منفرد.
- 85.....ثانيا: حكم المسؤولية المترتبة عن تصادم ناتج عن خطأ مشترك.

- I- الاتجاهات المختلفة في مجال المسؤولية الناتجة عن خطأ مشترك.....85
- أ- الاتجاه الأول: تطبيق قاعدة تحمل السفن للخسائر.....85
- ب- الاتجاه الثاني: تطبيق قاعدة اقتسام الأضرار.....86
- 1- قاعدة توزيع الأضرار مناصفة أو بالتساوي.....86
- 2- قاعدة التوزيع النسبي للخسائر.....87
- II - حكم المسؤولية الناتجة عن خطأ مشترك في معاهدة Bruxelles.....88
- أ- الاتجاه المعتمد من قبل المعاهدة.....88
- ب- مدى التضامن عن الأضرار الحاصلة للغير.....89
- 1- مدى التضامن في حالة الأضرار المادية الحاصلة للغير.....90
- 2- مدى التضامن عن الأضرار البدنية الحاصلة للغير.....91
- III- حكم المسؤولية الناتجة عن خطأ مشترك في بعض القوانين الوطنية.....91
- أ- في القانون الفرنسي.....92
- ب- حكم المسؤولية المترتبة عن خطأ مشترك في القانون الجزائري وبعض القوانين العربية.....94
- الباب الأول: القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري.....97
- الفصل الأول: الاتجاهات المختلفة في تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية.....100
- المبحث الأول: إخضاع المسؤولية التقصيرية للقانون المحلي.....101

- المطلب الأول: المقصود بالقانون المحلي ومبررات اعتماده في مجال المسؤولية التقصيرية.....101
- الفرع الأول: المقصود بالقانون المحلي.....102
- الفرع الثاني: مبررات اعتماد القانون المحلي.....105
- أولاً: الأساس التاريخي كمبرر لاعتماد القانون المحلي.....105
- ثانياً: الاستناد على طبيعة أحكام المسؤولية التقصيرية وطبيعة النصوص القانونية المنظمة لها كمبرر لاعتماد القانون المحلي.....106
- المطلب الثاني: تقدير مبدأ خضوع المسؤولية التقصيرية للقانون المحلي.....108
- الفرع الأول: تحديد مفهوم الفعل الضار عند تعدد عناصر الارتباط.....110
- أولاً: نظام المفاضلة بين قانون مكان وقوع الخطأ وقانون مكان حدوث الضرر.....111
- I-الاتجاه المنادي بتطبيق قانون مكان وقوع الخطأ La lex actus.....111
- أ- مبررات الاتجاه.....112
- ب- الانتقادات الموجهة لاتجاه الأخذ بقانون دولة الخطأ.....113
- II-الاتجاه المنادي بتطبيق قانون مكان تحقق النتيجة أو الضرر La lex damni.....115
- أ- المبررات.....115
- ب- الانتقادات.....116
- ثانياً: نظام الجمع بين قانون مكان وقوع الخطأ وقانون تحقق الضرر.....118

- I - التطبيق الجامع لقانون مكان وقوع الخطأ وقانون مكان تحقق الضرر.....119
- II- التطبيق الموزع لقانون مكان وقوع الخطأ وقانون مكان تحقق الضرر.....119
- III- حق المضرور في الاختيار بين قانون محل وقوع الخطأ وقانون محل الضرر (تطبيق القانون الأصلاح للمضرور).....121
- الفرع الثاني: وقوع الفعل الضار في مكان غير خاضع للسيادة (انعدام عنصر الارتباط).....122
- أولاً: تطبيق قانون الجنسية.....126
- ثانياً: تطبيق قانون القاضي.....126
- ثالثاً: تطبيق قانون العلم.....129
- المطلب الثالث: مدى تأثير القوانين الوطنية والقانون الإتفاقي بمبدأ تطبيق القانون المحلي.....130
- الفرع الأول: القانون المحلي في ظل القوانين الوطنية.....130
- أولاً: مبدأ تطبيق القانون المحلي في فرنسا وبعض الدول الأوروبية والعربية.....131
- ثانياً: مبدأ تطبيق القانون المحلي في ظل القانون الجزائري.....141
- I- حالة اختلاف مكان وقوع الخطأ عن مكان تحقق الضرر في ظل القانون الجزائري.....144
- II- مسألة غياب عنصر الارتباط في ظل أحكام القانون الجزائري.....147
- الفرع الثاني: مبدأ تطبيق القانون المحلي في ظل المعاهدات الدولية.....149

أولاً: مدى اعتماد القانون المحلي في ظل معاهدة لاهاي الخاصة بحوادث المرور عبر
الطرق.....150

I - مجال تطبيق المعاهدة.....150

II - القانون الواجب التطبيق (ضابط الإسناد المعتمد).....151

ثانياً: مدى اعتماد القانون المحلي في ظل معاهدة لاهاي الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على
المسؤولية عن فعل المنتجات.....152

I - مجال تطبيق المعاهدة.....153

II - القانون الواجب التطبيق.....153

المبحث الثاني: الاتجاه نحو تطبيق قانون آخر يحكم المسؤولية التقصيرية غير القانون المحلي.....157

المطلب الأول: تغليب قواعد الاختصاص القضائي على تنازع القوانين وأثرها في مجال المسؤولية
التقصيرية.....158

المطلب الثاني: البحث عن قانون آخر يحكم المسؤولية التقصيرية في إطار منهج قواعد
الإسناد.....164

الفرع الأول: خضوع الفعل الضار لقانون الإرادة.....165

الفرع الثاني: خضوع الفعل الضار للقانون الشخصي.....170

المطلب الثالث: البحث عن قانون يحكم المسؤولية التقصيرية خارج منهج قواعد الإسناد.....175

175.....	الفرع الأول: معطيات الاتجاه الحديث في حل تنازع القوانين
176.....	أولاً: التوجيهات الخاصة بالوسيلة الفنية المعتمدة (نظرية MORRIS وفكرة تجميع نقاط الارتباط)
178.....	ثانياً: التوجيهات المتعلقة بفكرة الغاية أو الهدف
178.....	I - نظرية المصالح الحكومية Gouvernamental interests analysis
180.....	II- نظرية تحقيق العدالة بصدد كل حالة ومبادئ التفضيل
182...Choice influencing considerations	III- نظرية الاعتبارات المؤثرة على تحديد الاختيار
184.....	الفرع الثاني: أثر الاتجاه الحديث في التشريع والقضاء المقارن
184.....	أولاً: أثر الاتجاه الحديث في التشريع والقضاء الأمريكي
188.....	ثانياً: تأثير الاتجاه الحديث على التشريع والقضاء في أوروبا
191.....	الفصل الثاني: تحديد الأحكام المطبقة على المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في المجال الدولي
191.....	المبحث الأول: التصادم الخاضع لمعاهدة Bruxelles
192.....	المطلب الأول: شروط تطبيق معاهدة Bruxelles
192.....	الفرع الأول: الشروط المرتبطة بواقعة التصادم
192.....	أولاً: الشروط المرتبطة بوسيلة التصادم

- 198.....ثانيا: الشرط المتعلق بالفعل المادي.....
- 199.....الفرع الثاني: الشرط المرتبط بطبيعة المسؤولية المترتبة عن التصادم البحري.....
- 202.....المطلب الثاني: مسائل المسؤولية التي تخرج عن نطاق معاهدة Bruxelles.....
- 203.....الفرع الأول : تحديد مسؤولية مالك السفينة.....
- 203.....أولا: مبدأ تحديد مسؤولية مالك السفينة.....
- 203.....I – الأصل التاريخي لمبدأ تحديد المسؤولية ومبررات اعتماده.....
- 205.....II – طريقة تطبيق مبدأ تحديد المسؤولية.....
- 205.....أ- الاتجاهات المختلفة في مجال تحديد المسؤولية.....
- 207.....ب- التوحيد الدولي في مجال المسؤولية المحدودة للمالك.....
- 212.....ثانيا: القانون الواجب التطبيق على مسألة تحديد مسؤولية مالك السفينة.....
- 212.....I – نظرية الارتباط أو الخضوع.....
- 213.....II – نظرية الاستقلال.....
- 213.....أ- تطبيق قانون العلم.....
- 214.....ب- تطبيق قانون العقد.....
- 215.....ج- تطبيق قانون القاضي.....

- الفرع الثاني: التعارض بين قواعد المسؤولية التضامنية عن الأضرار البدنية والقواعد الخاصة بتحديد مسؤولية ملاك السفن.....218
- الفرع الثالث: وقف وانقطاع تقادم دعوى المسؤولية.....219
- المبحث الثاني: تحديد الأحكام المطبقة على المسؤولية التقصيرية المترتبة على تصادم بحري غير خاضع لمعاهدة Bruxelles.....221
- المطلب الأول: حالة التصادم الواقع في المياه الإقليمية.....221
- الفرع الأول: تطبيق القانون المحلي.....221
- الفرع الثاني: الاتجاه إلى تطبيق قوانين أخرى بدل القانون المحلي.....223
- أولاً: تطبيق قانون العلم المشترك.....224
- ثانياً: تطبيق قانون القاضي.....225
- الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري.....228
- المطلب الثاني: حالة التصادم الواقع في أعالي البحار.....231
- الفرع الأول: الاتجاهات الفقهية المختلفة بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على التصادم البحري الواقع في أعالي البحار.....231
- أولاً: الاتجاه المناهض بتطبيق القانون البحري العام.....231
- ثانياً: البحث عن الحل طبقاً للقانون الداخلي.....233

- I- الاتجاه المنادي بتطبيق القانون المحلي.....233
- II- البحث عن قانون آخر يحكم التصادم البحري الواقع في أعالي البحار.....234
- أ- تطبيق قانون العلم.....235
- ب- تطبيق قانون القاضي.....239
- الفرع الثاني: أثر الاتجاهات الفقهية على التشريع والقضاء.....241
- أولاً: في القانون الإتفاقي.....241
- I - الحلول المقترحة من قبل المؤتمرات الدولية.....242
- II - الحلول المعتمدة من قبل المعاهدات الدولية.....247
- ثانياً: الحلول المقررة في القوانين الداخلية.....248
- I - في النظام الأنجلوسكسوني.....249
- II- في النظام الجرمانى.....250
- III- في فرنسا.....251
- الفرع الثالث: القانون الواجب التطبيق على التصادم البحري الواقع في أعالي البحار في ظل القانون
الجزائري.....253
- الباب الثاني: الاختصاص القضائي الدولي والاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها في مجال التصادم
البحري.....255

الفصل الأول: الاختصاص القضائي الدولي والاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها في مجال التصادم البحري في ظل القانون الاتفاقي.....	257
المبحث الأول: الاختصاص القضائي الدولي في مجال التصادم البحري في ظل القانون الاتفاقي.....	258
المطلب الأول: الاختصاص القضائي الدولي في ظل النصوص الاتفاقية الموضوعة خصيصا لمعالجة موضوع التصادم البحري.....	258
الفرع الأول: الاختصاص القضائي الدولي في مجال التصادم البحري وفقا لأحكام معاهدة Bruxelles لسنة 1952.....	259
أولاً: تاريخ المعاهدة.....	259
ثانياً: نطاق تطبيق معاهدة الاختصاص المدني.....	262
I- شروط تطبيق المعاهدة.....	262
أ- الشروط المتعلقة بالمنشآت المتورطة في التصادم.....	262
ب- الشروط الخاصة بمكان التصادم وطبيعة المسؤولية المترتبة عنه.....	264
II - الدعاوى التي تشملها المعاهدة.....	266
ثالثاً: قواعد الاختصاص المدني كما هي مقررة في المعاهدة.....	268
I- المبادئ العامة المقررة في مجال الاختصاص المدني.....	268

- 269.....II- تحديد المحاكم المختصة طبقا للمعاهدة.
- 270.....أ- تطبيق القاعدة العامة في الاختصاص المحلي.
- 270.....ب- الاستعانة بقواعد التنفيذ لتحديد الاختصاص.
- 272.....ج - مكان وقوع الحادث كمييار لتحديد الاختصاص.
- 274.....الفرع الثاني: الاختصاص القضائي في مجال التصادم البحري في ظل مشروع Rio.
- 274.....أولا: نطاق تطبيق مشروع Rio.
- 275.....ثانيا: المحاكم المختصة وفقا للمشروع.
- Bruxelles مقارنة بين ما تضمنه مشروع Rio من أحكام خاصة بالاختصاص المدني ومعاهدة
- 277.....لسنة 1952.
- 280.....رابعا: تقدير بعض الفقه لمشروع Rio.
- المطلب الثاني: الاختصاص القضائي الدولي في مجال التصادم البحري في ظلّ المعاهدات المنظمة
- للاختصاص المدني بشكل عام (الاتفاقية الأوروبية المعدلة لسنة 1968 و اللائحة الأوربية Bruxelles
- 282.....(I
- 284.....الفرع الأول: نطاق تطبيق الاتفاقية واللائحة.
- 285.....الفرع الثاني: قواعد الاختصاص المقررة في المعاهدة واللائحة.
- 285.....أولا: الأصل العام تقرير مبدأي الاختيار والإرادة.

- I- حق المدعي في الاختيار بين أكثر من محكمة.....286
- II- الاختصاص القائم على إرادة الأطراف.....289
- ثانيا: الاستثناء الوارد على الأصل العام: الاختصاص المانع أو الوجوبي.....291
- I- الدعاوى ذات الاختصاص المانع أو الوجوبي.....291
- II- النتائج أو الآثار المترتبة عن الاختصاص المانع أو الوجوبي.....292
- المبحث الثاني: الاعتراف بالأحكام الأجنبية المتعلقة بالتصادم البحري وتنفيذها في ظل القانون الاتفاقي.....295
- المطلب الأول: الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية المتعلقة بالتصادم البحري وتنفيذها في ظل القانون الاتفاقي.....295
- الفرع الأول: الاعتراف أو التنفيذ في ظل النصوص الاتفاقية الموضوعة خصيصا لمعالجة موضوع التصادم البحري (مشروع Rio).....296
- أولا: الشروط الخاصة بسريان نصوص مشروع Rio المتعلقة بالاعتراف بالأحكام أو تنفيذها.....297
- ثانيا: شروط الاعتراف بالأحكام أو تنفيذها في ظل مشروع Rio.....298
- I- الوثائق الواجب تقديمها.....298
- II- الشروط الخاصة بمراقبة الحكم.....299

- الفرع الثاني: الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية المتعلقة بالتصادم البحري و تنفيذها في ظل المعاهدات الخاصة بالاعتراف والتنفيذ في المجال المدني والتجاري بشكل عام.....301
- أولاً: الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها في ظل اتفاقية 1968 ولائحة Bruxelles I.....302
- I - شروط الاعتراف أو التنفيذ.....302
- أ- الحالات الخاضعة للرقابة.....302
- ب- الحالات غير الخاضعة للرقابة.....306
- II - إجراءات الاعتراف أو التنفيذ.....308
- ثانياً: الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية وتنفيذها في ظل الاتفاقية العربية للتعاون القضائي.....310
- I- نطاق سريان الأحكام الخاصة بالاعتراف والتنفيذ.....311
- أ- حالات انطباق الأحكام الخاصة بالاعتراف والتنفيذ.....312
- ب- الحالات التي تخرج من مجال الاتفاقية.....313
- II- القواعد المقررة في الاتفاقية العربية بخصوص الاعتراف بالأحكام وتنفيذها.....314
- أ- شروط الاعتراف والتنفيذ المقررة في الاتفاقية.....314
- ب- القواعد الإجرائية الخاصة بالتنفيذ.....319
- المطلب الثاني: الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها في ظل القانون الاتفاقي.....321
- الفرع الأول: مفاهيم عامة حول التحكيم البحري.....322

- الفرع الثاني: الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها في ظل معاهدة New York لسنة 1958.....325
- أولاً: تاريخ المعاهدة.....325
- ثانياً: مجال المعاهدة وشروط تطبيقها.....326
- ثالثاً: الأحكام المقررة في المعاهدة.....328
- I - شروط الاعتراف والتنفيذ.....329
- أ- الحالات التي يلتزم الخصوم بإثارتها دون المحكمة.....329
- ب- الحالات التي يمكن للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها.....335
- II - إجراءات الاعتراف والتنفيذ.....337
- الفرع الثالث: الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها على ضوء اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي.....338
- الفصل الثاني: الاختصاص القضائي الدولي والاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها في مجال التصادم البحري غير الخاضع لمعاهدة دولية.....341
- المبحث الأول: الاختصاص القضائي الدولي في مجال التصادم البحري غير الخاضع لمعاهدة دولية.....342
- المطلب الأول: حالة وجود مواطن في النزاع.....342
- الفرع الأول: موقف القضاء الفرنسي.....343

- أولاً: تحليل المادتين 14 و 15 ق. م. فرنسي.....343
- I - الأصل التاريخي للمادتين 14 و 15 ق. م. فرنسي.....344
- II- تقدير المادتين 14 و 15 ق. م. فرنسي.....346
- III- مجال تطبيق المادتين 14 و 15 ق. م. فرنسي.....348
- أ- الأشخاص المستفيدون من المادتين 14 و 15 ق. م. فرنسي.....349
- ب - الدعاوى التي تشملها المادتان 14 و 15 ق. م. فرنسي.....350
- IV- طبيعة المادتين 14 و 15 ق. م. فرنسي.....351
- V- تحديد المحكمة الفرنسية المختصة محلياً في حالة الدعاوى المؤسسة على المادتين 14 و 15 ق. م. فرنسي.....353
- ثانياً: تطبيق المادتين 14 و 15 ق. م. فرنسي في مجال التصادم البحري.....354
- الفرع الثاني: الموقف المعتمد في بعض الدول العربية.....358
- الفرع الثالث: اختصاص المحاكم الجزائرية القائم على الجنسية.....363
- المطلب الثاني: تحديد الاختصاص القضائي الدولي في مجال التصادم البحري في الحالة التي يكون فيها كل أطراف الدعوى أجنبياً.....368
- الفرع الأول: مدى قبول الاختصاص في النزاعات القائمة بين الأجانب في القانون الفرنسي.....368
- أولاً: الموقف القديم رفض الاختصاص.....369

- ثانيا: التخلي التدريجي عن مبدأ رفض الاختصاص في دعاوى الأجانب.....370
- ثالثا: أثر موقف القضاء الفرنسي على المنازعات الخاصة بالتصادم البحري.....374
- I- حالة وقوع التصادم في المياه الإقليمية أو الداخلية.....374
- II- وقوع التصادم خارج المياه الإقليمية أو الداخلية.....375
- الفرع الثاني: مدى قبول الاختصاص في دعاوى التصادم البحري القائمة بين الأجانب في القانون الجزائري وبعض القوانين العربية الأخرى.....378
- المبحث الثاني: الاعتراف بالأحكام الأجنبية أو الدولية وتنفيذها في مجال التصادم البحري في ظل القوانين الوطنية.....384
- المطلب الأول: الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية وتنفيذها في مجال التصادم البحري.....385
- الفرع الأول: النصوص التشريعية الخاصة بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في الجزائر.....387
- الفرع الثاني: شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية.....390
- أولا: ثبوت الصفة الأجنبية للحكم وفصله في علاقة يحكمها القانون الخاص.....391
- ثانيا: الشروط المرتبطة بالقواعد الإجرائية الخاصة بإصدار الحكم.....393
- أ- عدم مخالفة الحكم الأجنبي لقواعد الاختصاص.....393
- ب- وجوب أن يكون الحكم الأجنبي حائزا لقوة الشيء المقضي به.....399
- II- شروط الأمر بالتنفيذ المرتبطة بمحتوى الحكم.....400

- أ- عدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم صادر عن الجهات القضائية الوطنية.....400
- ب - عدم تضمن الحكم الأجنبي ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة في الجزائر.....402
- الفرع الثالث: إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي.....407
- أولاً: الوثائق الخاصة بطلب التنفيذ.....407
- ثانياً: الجهة المختصة بدعوى طلب التنفيذ والإجراءات المتبعة.....408
- الفرع الرابع: آثار الحكم الخاص بدعوى التنفيذ.....409
- المطلب الثاني: الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية أو الدولية وتنفيذها في مجال التصادم البحري.....411
- الفرع الأول: شروط وإجراءات الاعتراف أو التنفيذ.....412
- أولاً: شروط الاعتراف أو التنفيذ.....412
- I - إثبات وجود حكم التحكيم.....413
- II - عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي.....414
- ثانياً: إجراءات الاعتراف أو التنفيذ.....415
- الفرع الثاني: الطعن في الأمر الصادر بالاعتراف والتنفيذ أو رفضه.....416
- أولاً: الطعن بالاستئناف.....418
- I - شروط الاستئناف.....418

418.....	أ- حالة استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ
422.....	ب- حالة استئناف الأمر الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ
424.....	II- إجراءات الاستئناف وآثاره
425.....	ثانياً: الطعن بالنقض
428.....	خاتمة
434.....	المراجع
446.....	الفهرس

