

القانون الواجب التطبيق على التصادم البحري في ضوء القانون العراقي والتشريعات المقارنة

مدرس دكتور هناء موزان ظاهر

كلية القانون والعلوم السياسية - الجامعة العراقية

hanaa.dhahir@aliraqia.edu.iq

استلام البحث: 13/06/2026	مراجعة البحث: 15/07/2026	قبول البحث: 09/08/2026
--------------------------	--------------------------	------------------------

الملخص:

قد يبدو للوهلة الأولى أن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري في نطاق القانون الدولي الخاص واضحة تماماً في ظل وجود اتفاقية بروكسل لعام 1910 الخاصة بتوحيد بعض أحكام التصادم البحري، لأن هذا النوع من النزاع سيخضع مباشرة للقواعد المادية الاتفاقية الدولية الموجودة في هذه الاتفاقية، إذ تعد هذه القواعد قواعد حل مباشر تحكم النزاع في القانون الدولي الخاص، فهذه القواعد تمثل القواعد المادية في القانون الدولي الخاص والتي يجب على القاضي تطبيقها بصورة مباشرة على النزاع المعروض أمامه. فهذه الاتفاقية قد أنشئت بهدف إنهاء حالة عدم اليقين والشك التي تشوب مسألة تحديد القانون الذي يحكم التصادم البحري من الناحية المدنية. هذا الكلام صحيح تماماً من جانب إذا كان التصادم البحري حاصل بين منشأتين بحريتين تنتمي أحدهما على الأقل لاتفاقية بروكسل لعام 1910، أو كانت الدعوى مرفوعة أمام قاضي دولة تنتمي لهذه الاتفاقية، لكن من جانب آخر لا يمكن التسليم والافتراض أنه بسن هذه الاتفاقية قد تم حل كل المسائل المتعلقة بتنازع القوانين بخصوص المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري، فالتوحيد الدولي للقانون دائماً يكون محدود إلى مدى معين ومسائل معينة، ووجود الثغرات والفجوات في هذا القانون الموحد أمر واقع، لذا يتم ملء هذه الثغرات والجزئيات الأخرى التي لم تنظمها هذه الاتفاقية والتي تعترى نظام القانون المادي الدولي الموحد عن طريق آليات قواعد تنازع القوانين التي تحدد القانون الوطني المختص بحكم مسائل المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري عند غياب النص القانوني الموحد الملائم، أي لاستكمال النقص في هذه القواعد المادية الاتفاقية الدولية. فهذه الاتفاقية لم تقم بتوحيد إلا بعض القواعد المادية التي تتعلق بأحكام المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري ألا أنه لا يزال يوجد العديد من المسائل التي لم تغطيها القواعد الدولية الموحدة في هذه الاتفاقية، فهذه المسائل ستحكم بالتأكد بقواعد تنازع القوانين، بالإضافة إلى الحالات الأخرى من التصادم البحري التي لا تخضع أصلاً لهذه الاتفاقية وبما أنه لا يوجد نص تشريعي خاص بالمسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري في معظم التشريعات المقارنة، والقانون الواجب التطبيق على المنازعات الناشئة عنه، أي لا توجد قاعدة أسناد وطنية خاصة بذلك. لذا يتعين علينا الرجوع للقانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية وما ينشأ عنها من مسؤولية تقصيرية باعتبارها قاعدة التنازع الوحيدة التي يمكن الركون إليها كقاعدة أسناد خاصة بالتصادم البحري والمسؤولية التقصيرية الناجمة عنه. ولقد حرصت العديد من التشريعات المقارنة، ومنها القانون العراقي على وضع ضابط أسناد خاص بالالتزامات غير التعاقدية يشير إلى تطبيق قانون دولة وقوع الفعل الضار القانون المحلي. فإذا وقع التصادم البحري في المياه الإقليمية لدولة ما فإن على القاضي العراقي المعروض أمامه النزاع في هذه الحالة تطبيق قانون هذه الدولة مباشرة على هذا النزاع، على اعتبار أن المياه الإقليمية لدولة ما هي جزء من إقليم هذه الدولة، وذلك وفقاً لقاعدة القانون المحلي ومع ذلك ذهب جانب من الفقه والقضاء والتشريعات المقارنة إلى تطبيق عدد من القوانين الأخرى على هذه المسؤولية لاعتبارات معينة كبدل عن تطبيق القانون المحلي. فما هي تلك القوانين ولماذا؟ بالإضافة إلى ذلك ماذا لو وقع التصادم البحري في منطقة أعالي البحار وهي منطقة لا تخضع لسيادة دولة ما، فعندها ما القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة؟ وللإجابة على تلك التساؤلات قمنا بتقسيم هذا البحث إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول منه تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري في المياه الإقليمية، وفي المبحث الثاني تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري في المياه غير الإقليمية، ثم توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات.

الكلمات المفتاحية: التصادم البحري تنازع القوانين، القانون الواجب التطبيق، القانون المحلي، المياه الإقليمية، المياه غير الإقليمية، أعالي البحار

Abstract

At first glance, the question of determining the applicable law for tort liability arising from maritime collisions under private international law might seem quite clear, given the existence of the 1910 Brussels Convention for the Unification of Certain Provisions Concerning Maritime Collisions. This is because such disputes are directly governed by the substantive rules of international law contained in this Convention. These rules constitute direct rules of dispute resolution in private international law, representing the substantive rules of private international law that the judge must apply directly to the dispute before him. This Convention was established to eliminate the uncertainty and ambiguity surrounding the determination of the law governing maritime collisions in civil law. This statement is entirely true if the maritime collision occurred between two maritime vessels, at least one of which belongs to the Brussels Convention of 1910, or if the case was brought before a judge of a state belonging to this Convention. However, on the other hand, it cannot be assumed that by enacting this Convention all issues related to conflict of laws regarding tort liability arising from maritime collisions have been resolved. International unification of law is always limited to a certain extent and certain issues, and the existence of gaps and gaps in this unified law is a reality. Therefore, these gaps and other details not regulated by this Convention, which affect the unified system of international substantive law, are filled through the mechanisms of conflict of laws rules that determine the national law competent to rule on matters of tort liability arising from maritime collisions in the absence of an appropriate unified legal text, i.e., to complete the deficiency in these international treaty substantive rules. This convention has not unified all but some of the substantive rules relating to tort liability arising from maritime collisions. Many issues remain unaddressed by the unified international rules of this convention. These issues will undoubtedly be governed by conflict of laws rules, in addition to other cases of maritime collisions that are not subject to this convention. Since most comparative legal systems lack specific legislation addressing tort liability arising from maritime collisions, and since there is no specific national conflict of laws rule applicable to disputes arising therefrom, we must refer to the law applicable to non-contractual obligations and the resulting tort liability. This is the only conflict of laws rule that can be relied upon as a conflict of laws rule specific to maritime collisions and the resulting tort liability. Many comparative legal systems, including Iraqi law, have established a conflict of laws rule specific to non-contractual obligations, indicating the application of the local law of the state where the harmful act occurred. If a maritime collision occurs in the territorial waters of a state, the Iraqi judge before whom the dispute is brought must directly apply the law of that state to the conflict, considering that the territorial waters of a state are part of its territory, in accordance with the principle of domestic law. However, some legal scholars, jurisprudence, and comparative legislation have adopted the application of several other laws to this liability for specific reasons, as an alternative to applying domestic law. What are these laws, and why? Furthermore, what if the maritime collision occurs in the high seas, an area not subject to the sovereignty of any state? In that case, what law should be applied? To answer these questions, we have divided this research into two sections. The first section addresses determining the law applicable to tort liability arising from a maritime collision in territorial waters, and the second section addresses determining the law applicable to tort liability arising from a maritime collision in non-territorial waters. We have arrived at a number of conclusions and recommendations.

Keywords: Maritime collision, conflict of laws, applicable law, domestic law, territorial waters, non-territorial waters, high seas.

المقدمة

يعد النقل البحري بواسطة السفن الوسيلة الأهم في عملية نقل البضائع والأشخاص من دولة إلى أخرى عبر البحار والمحيطات. إذ يعد قطاع النقل البحري عماد التجارة الدولية، ولذلك اهتمت التشريعات الوطنية والدولية بوضع قواعد لتنظيم وحماية هذا القطاع الحيوي وتشجيع الاستثمار فيه، ويتميز هذا القطاع بطبيعة خاصة حيث قد تتعرض السفن البحرية لمخاطر كبيرة أثناء الرحلة البحرية، ولعل أهمها هو التصادم البحري الذي يعد من أبرز المشاكل التي تواجه قطاع النقل البحري عبر التاريخ، والتي لا زالت تحدث بشكل متتابع لغاية الآن نتيجة لما يرافق حوادث التصادم البحري من خسائر بشرية ومادية كبيرة، وعلى الرغم من التطور التكنولوجي الكبير الذي حدث في صناعة السفن والذي خفف كثيراً من نسبة وقوع هذه الحوادث ولكنه مع ذلك لم يحد منها تماماً، وذلك بسبب الأخطاء البشرية بل بالعكس فإن هذه التطورات أدت إلى زيادة خطورة هذه الحوادث البحرية (التصادم البحري) نظراً لضخامة السفن

الحديثة وسرعتها الكبيرة أثناء الإبحار، ولذلك تضاعفت حجم الكوارث الناجمة عن التصادم البحري لما تخلفه من خسائر بشرية ومادية.

حيث يعد التصادم البحري من أخطر الحوادث البحرية على الإطلاق وأكثرها تعقيدا من الناحية القانونية لصعوبة اكتشاف أسباب حدوثه وتحديد المسؤولية عنه. ونظرا لخطورة هذا النوع من الحوادث وشيوعه ليس فقط في البحر العام (أعالي البحار) بل كذلك في المياه الإقليمية وموانئها والمناطق الملاحية الضيقة أيضا.

فقد ظهرت في البداية بعض القواعد التي حاولت وضع ضوابط لحوادث التصادم البحري من حيث توزيع المسؤولية ثم سعت بعد ذلك الدول البحرية الكبرى إلى توحيد بعض قواعد التصادم البحري عبر اتفاقيات دولية، لعل أهمها في اتفاقية بروكسل لعام 1910 الخاصة بتوحيد بعض قواعد التصادم البحري، والتي مثلت منعطفًا تاريخيًا مهما في التنظيم القانوني الدولي لهذه المسألة، وكذلك إقرار المؤتمر الدولي الخاص لسلامة الأرواح في البحار لعام 1948 الخاص بوضع مجموعة من القواعد الدولية العامة لمنع التصادم البحري، بالإضافة إلى اتفاقية بروكسل لعام 1952 الخاصة بتوحيد الاختصاص القضائي المدني في التصادم البحري، ومع كل ذلك مازالت هناك مسائل عالقة لحد الآن نتيجة لعدم انضمام العديد من الدول إلى هذه الاتفاقيات وهو ما يسمى بـ نسبة أثر الاتفاقيات الدولية، وكذلك لأن هذه الاتفاقيات الدولية لم تنظم جميع المسائل القانونية الخاصة بالتصادم البحري بشكل كامل، بالإضافة إلى اختلاف تفسير أحكام هذه الاتفاقية بين الدول المنضمة لها .

وعليه فالمسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري تطرح العديد من الإشكاليات القانونية لما يترتب عليها من تنازع للقوانين نتيجة لدولية العلاقة القانونية الناشئة عن هذا النوع من الحوادث البحرية في الغالب بسبب وجود العنصر الأجنبي وفقا للمعيار القانوني أما في عنصر الأطراف (السفن المتصادمة) أو في مكان وقوع حادث التصادم المياه الإقليمية الأجنبية أو البحر العام (أعالي البحار) ، فالواقع العملي يكشف عن وجود العديد من الصعوبات في تحديد القانون الواجب التطبيق على التصادم البحري خصوصا مع التطور الكبير في صناعة السفن وتعدد الأطراف الداخلة في حوادث التصادم البحري. وبالنتيجة فإن التصادم البحري بين السفن لا يمثل حادث عرضي بل يعد واقعة قانونية تثير جدلا واسعا حول القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري في ظل اختلاف وتعدد النظم القانونية الوطنية البحرية.

أولا: أهمية البحث

تتجسد أهمية البحث من خلال الدور الذي يقدمه موضوع هذا البحث للقضاء الوطني العراقي في كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري، حيث لا توجد قاعدة أسناد وطنية خاصة بموضوع التصادم البحري في القانون العراقي، من خلال بيان كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري في ضوء التشريع العراقي والتشريعات المقارنة، فموضوع هذا البحث يوضح ويكشف ويسهل على القاضي العراقي مهمته أثناء إعمال وتطبيق قواعد تنازع القوانين على موضوع القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري خصوصا في منطقة أعالي البحار، حيث لا تخضع هذه المنطقة لسيادة دولة ما.

ثانيا: أهداف البحث

يهدف البحث للوصول إلى مجموعة من الأهداف منها:

1. تحليل التشريعات الدولية والوطنية للوصول إلى القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري، أي القانون الأوثق صلة بالنزاع مع بيان أوجه القصور والتباين في تلك التشريعات.
2. تحليل الآراء الفقهية والأحكام القضائية في التعامل مع مسألة القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري في ظل غياب الحلول التشريعية.
3. تقديم مقترحات وحلول عملية أو توصيات تسهم في تحقيق أكبر قدر من التوحيد واليقين القانوني مع ضمان تحقيق العدالة الاجتماعية لجميع أطراف النزاع والمتضررين في حوادث التصادم البحري على وجه الخصوص في ظل التشريع العراقي والتشريعات المقارنة.

ثالثاً: نطاق البحث

ينحصر نطاق هذا البحث في حدود بيان القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري فقط دون المسؤولية الجنائية، وبالتالي بيان القانون الذي يحكم قيام المسؤولية التقصيرية من حيث ركن الخطأ والضرر والعلاقة السببية وجبر الضرر (التعويض) وكيفية التعويض مقدار هذا التعويض والجهة التي تتحملها في حالة الخطأ المشترك والتصادم لأسباب غير معروفة وغيرها من الأمور الداخلة في نطاق المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري.

رابعاً: مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في صعوبة اختيار الإطار القانوني الأوثق صلة بالنزاع، أي كيفية معالجة مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يحكم المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري، الذي يضمن العدالة لجميع أطراف النزاع وعلى وجه الخصوص المتضررين في حوادث التصادم البحري، فالتصادم البحري الذي يقع في منطقة أعالي البحار بين سفن دول تحمل أعلام دول مختلفة يقع في مناطق لا تخضع لسيادة دولة ما، وبالتالي فإن هذا التصادم في هذه الحالة سيخضع لقوانين عدة دول مختلفة في آن واحد نتيجة لعدم وجود قاعدة أسناد وطنية خاصة تنظم هذه المسألة في القانون العراقي واغلب التشريعات المقارنة، بالإضافة الى جمود وعدم مرونة قاعدة القانون المحلي في بعض الحالات كالتصادم بين سفن تحمل اعلاما مشتركة في المياه الإقليمية، ومن هنا تظهر أهمية البحث في موضوع القانون الواجب التطبيق على التصادم البحري، إذ يقوم هذا البحث على تحليل الأسس التي يقوم عليها اختيار القانون الواجب التطبيق من خلال بيان موقف الاتجاهات التشريعية والفقهية والقضائية في هذه المسألة والمقارنة بينها. وعليه تظهر إشكالية البحث والتي تتمثل في:

ما القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري سواء في المياه الإقليمية أو أعالي البحار في التشريع العراقي والمقارن؟

خامساً: منهجية البحث

يستند هذا البحث على المنهج التحليلي المقارن للإحاطة بموضوع القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري، وهو المنهج الأنسب في نطاق القانون الدولي الخاص من خلال بيان المواد القانونية المتعلقة بهذه الدراسة في التشريعات الوطنية والدولية والآراء الفقهية والأحكام القضائية وإجراء المقارنات بينها لغرض

بيان أوجه التشابه والاختلاف بينها للتوصل من خلال ذلك إلى نتائج محددة يمكن بالتالي تطبيقها على موضوع البحث، وصولاً إلى القانون الأوثق صلة بموضوع النزاع.

سادساً: خطة البحث

سيتم تقسيم البحث إلى مبحثين :

المبحث الأول تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري في المياه الإقليمية.

المطلب الأول: القانون المحلي (قانون مكان وقوع الفعل الضار)

المطلب الثاني: قانون القاضي

المطلب الثالث: قانون العلم المشترك (القانون الأوثق صلة).

المطلب الرابع: قانون الإرادة

المبحث الثاني تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري في المياه غير الإقليمية (أعالي البحار).

المطلب الأول: القانون البحري العام

المطلب الثاني: قانون العلم

المطلب الثالث: قانون القاضي

المطلب الرابع: قانون الإرادة والقانون الأوثق صلة

المطلب الخامس: موقف المشرع العراقي من تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري في أعالي البحار.

المبحث الأول

تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري في المياه الإقليمية

تمهيد وتقسيم

تتفق في الوقت الحاضر معظم التشريعات المقارنة¹ وكذلك الاتفاقيات الدولية² في تعريف التصادم البحري على أن التصادم البحري هو الذي يحصل بين سفن بحرية أو بين سفن بحرية ومراكب للملاحة الداخلية دون اعتبار للمياه التي حصل فيها التصادم، أي بمعنى أن هذه التعريفات تركز على أطراف التصادم وليس مكان وقوع التصادم. والمسؤولية الناجمة عن هذا التصادم والتي هي مدار بحثنا هذا، هي مسؤولية تقصيرية في الأصل، ما لم تكن هناك علاقة عقدية سابقة تربط بين أطراف التصادم البحري، كالعلاقة مثلاً ما بين سفينة القطر والسفينة المقطورة، فهذه العلاقة ينظمها عقد القطر بين السفينتين في حالة وقوع تصادم بينهما، وكذلك الأضرار الناجمة عن التصادم البحري

¹ كالمادة/ 233 من قانون التجارة البحري السوري لعام 1950، والمادة/ 292/ 1 من القانون البحري العماني لعام 1981، والمادة/ 237 من مجلة التجارة البحرية التونسية لعام 1962، والمادة / 318 من قانون التجارة البحرية الإماراتي، والمادة/ 292/ 1 من قانون التجارة البحري المصري لعام 1990، والمادة/ 273 من القانون البحري الجزائري، والمادة/ 407 من القانون الفرنسي والمعدلة بالقانون الصادر في 1967 الخاص بحوادث التصادم البحري.

² من ذلك اتفاقية بروكسل لعام 1910 الخاصة بتوحيد بعض أحكام التصادم البحري.

والتي قد تصيب احد المسافرين أو البضائع المشحونة لا تعد مسؤولية تقصيرية وفقا للمبادئ العامة في القانون، وإنما هي مسؤولية تعاقدية تخضع لقانون عقد النقل، وبالتالي هذه الحالات لا تخضع لأحكام التصادم البحري¹. في الواقع لا يوجد نص تشريعي خاص بالمسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري، والقانون الواجب التطبيق على المنازعات الناشئة عنه، أي لا توجد قاعدة أسناد وطنية خاصة بذلك.

لذلك ينبغي علينا الرجوع للقانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية وما ينشأ عنها من مسؤولية تقصيرية باعتبارها قاعدة الأسناد التي يمكن الاستناد إليها في غياب النص الخاص بالتصادم البحري والمسؤولية الناجمة عنه. ولقد حرصت العديد من التشريعات المقارنة، ومنها القانون العراقي على وضع ضابط أسناد خاص بالالتزامات غير التعاقدية والذي يذهب إلى تطبيق قانون دولة وقوع الفعل الضار (القانون المحلي)، أي أنه اذا وقع التصادم البحري في المياه الإقليمية لدولة ما فمن البديهي ان يطبق قاضي النزاع قانون تلك الدولة على مثل هذا النزاع، لكن مع ذلك ذهب جانب من الفقه والقضاء والتشريعات المقارنة إلى تطبيق عدد من القوانين الأخرى على هذه المسؤولية كبديل عن تطبيق القانون المحلي لاعتبارات معينة، ولبيان ذلك سنقسم هذا المبحث إلى اربع مطالب:

المطلب الأول: القانون المحلي (قانون مكان وقوع الفعل الضار)

المطلب الثاني: قانون القاضي

المطلب الثالث: قانون العلم المشترك (القانون الأوثق صلة)

المطلب الرابع: قانون الإرادة

المطلب الأول

القانون المحلي (قانون مكان وقوع الفعل الضار)

تنص المادة 27 / 1 من القانون المدني العراقي على انه: "الالتزامات غير التعاقدية يسري عليها قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام". وفقا لهذا النص نجد بأن المشرع العراقي قد أشار إلى ضابط أسناد مفاده تطبيق قانون دولة وقوع الواقعة المنشئة للالتزام (قاعدة القانون المحلي).

وقد أخذت العديد من التشريعات العربية والأجنبية المقارنة بهذا الضابط في مجال المسؤولية التقصيرية². إذ يعد تطبيق قاعدة القانون المحلي على المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار) من المبادئ الثابتة التي ترجع جذورها إلى المدرسة الإيطالية القديمة في القرن الثالث عشر، حيث اخضع الفقهاء الفعل الضار لقواعد (قانون محل وقوع الفعل الضار) وهي قاعدة من القواعد الثابتة في القانون الفرنسي منذ زمن بعيد، وقد أكدها الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في قضية تدعى (LOUTOUR) ثم تواترت بعد ذلك عليها الأحكام القضائية الفرنسية، كما اخذ بهذه القاعدة أيضا القضاء الإنكليزي والأمريكي³.

يقصد بالقانون المحلي قانون المكان الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام⁴، فلا صعوبة في معرفة ذلك القانون وتطبيقه اذا تركزت عناصر المسؤولية التقصيرية في دولة واحدة، كما هو الحال في اغلب حوادث التصادم البحري التي تقع في المياه الإقليمية لدولة ما، غير ان تطبيق قاعدة القانون المحلي قد لا يكون أمرا سهلا كما يبدو عندما تتوزع أركان

¹ د. هشام علي صادق، تنازع القوانين في مسائل في المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، عام 2002، ص 80.

² من ذلك مثلا: المادة 21 / 1 من القانون المدني المصري، والمادة 22 من القانون المدني الأردني، والمادة 66 / 1 القانون المدني الكويتي، والمادة 139 من القانون الدولي الخاص السويسري، والمادة 10 / 9 من القانون المدني الإسباني، والمادة 25 من القانون الدولي الخاص التركي.

³ د. رشا علي الدين، القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية عن الصحافة الإلكترونية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 58، أكتوبر 2015، ص 135.

⁴ د. عبد المنعم زمزم، المطول في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، عام 2024، ص 584 وما بعدها.

المسؤولية التقصيرية بين أكثر من دولة فيقع الفعل الضار في دولة ما ويترتب الضرر في دولة أخرى، من ذلك مثلاً لو حدث تصادم بحري في المياه الإقليمية لدولة ما وأصيب في ذلك الحادث أحد أفراد طاقم السفينة ثم توفي هذا الشخص في دولة أخرى من جراء ذلك الحادث، وعليه فما القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة (القانون المحلي) ؟ هل هو قانون مكان وقوع الفعل الضار، أم قانون مكان تحقق الضرر؟

اختلف الفقه حول كيفية تحديد ماهية القانون المحلي في حالة توزع أركان المسؤولية التقصيرية بين أكثر من دولة، فذهب جانب منهم إلى الاعتداد بمكان ارتكاب الخطأ¹، في حين ذهب جانب آخر إلى الأخذ بمكان تحقق الضرر²، ولكل من هذين الاتجاهين مبرراته في ذلك، والتي لا مجال لذكرها هنا³.

ونعتقد بأن معظم التشريعات المقارنة⁴، ومنها القانون المدني العراقي في المادة/ 27 / 1 منه أخذت بمكان وقوع الفعل الضار (ركن الخطأ) كتطبيق للقانون المحلي وليس مكان تحقق الضرر، خصوصاً تلك التشريعات التي اشترطت ان يكون الفعل الضار غير مشروع وفقاً لقانون قاضي النزاع اذا وقع هذا الفعل خارج دولة الأخير فضلاً عن عدم مشروعيته وفقاً لقانون الدولة التي وقع فيها هذا الفعل ، كما هو الحال في المادة/ 27 / 2 من القانون المدني العراقي، والتي تنص على انه: " على أنه لا تسري أحكام الفقرة السابقة فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة من العمل غير المشروع على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في العراق وان عدت غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه " ، مما يدل ذلك بالدليل القاطع على ان المشرع العراقي وغيره من مشرعي الدول الأخرى التي اشترطت مثل هذا الشرط قد قصدت بالقانون المحلي قانون مكان ارتكاب الخطأ وليس قانون مكان تحقق الضرر. بمعنى إذا كان الفعل المنشئ للالتزام غير مشروع وفقاً لقانون محل وقوعه ولكنه مشروع وفقاً لقانون قاضي النزاع فلا تتعقد المسؤولية عن ذلك الفعل، وبالنتيجة لا يستطيع المضرور المطالبة بالتعويض عن ذلك الفعل، ويرجع السبب في هذا الاستبعاد للمسؤولية إلى فكرة النظام العام، كما ورد ذلك في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري والتي جاء فيها: " إن الحاق وصف المشروعية بواقعة من الوقائع أو نفي هذا الوصف عنها امر يتعلق بالنظام العام"⁵.

أما إذا كان الفعل غير مشروع وفقاً لقانون قاضي النزاع وقانون دولة وقوع الفعل الضار فإن رجوع قاضي النزاع إلى قانونه الوطني يقتصر على بحث مسألة توافر شرط المشروعية من عدمه فحسب، فإذا ما تحقق له توافره رجع إلى القانون المحلي في شأن باقي أحكام المسؤولية التقصيرية⁶.

كما كرست الاتفاقيات الدولية تأكيد تطبيق قاعدة القانون المحلي، ومن هذه الاتفاقيات لائحة الاتحاد الأوروبي رقم 864 لعام 2007 (لائحة روما الثانية) الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية في المادة الرابعة منها، والتي تنص على تطبيق: " قانون الدولة التي يقع فيها الضرر مهما كانت الدولة، التي وقع فيها الفعل الذي أدى إلى وقوع الضرر، ومهما كانت الدول التي حدثت فيها الآثار غير المباشرة لهذا الفعل". ويتضح من هذه

¹ د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السابعة مكررة، عام 1974، ص 517.

² د. فؤاد رياض ود. سامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، عام 1992، ص 356 وما بعدها.

³ د. عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 595 وما بعدها.

⁴ من ذلك مثلاً: المادة/ 21 / 2 من القانون المدني المصري.

⁵ مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الأول، ص 300.

انظر في هذا المعنى رسالة الدكتور عبد المنعم زمزم في تبرير تطبيق القانون المحلي، الفعل الضار (ركن الخطأ) بوصفه من تدابير الأمن المدني للمجتمع (النظام العام).

Abdel Moneem Zamzam, Les lois de police dans la jurisprudence étatique et arbitrale, étude comparée en droit français, égyptien et musulman, Dijon, 2003, n 194, p. 93.

⁶ Mayer et Heuze, Droit international privé, Paris, Montchrestien, 7 e édition, 2001, n 678, p. 457 et s.

المادة بأن هذه الاتفاقية قد أخذت صراحة بمكان تحقق الضرر كتطبيق لقاعدة القانون المحلي وليس مكان وقوع الفعل الضار، وبذلك تكون هذه الاتفاقية قد حسمت الجدل الفقهي الواسع حول مسألة توزيع عناصر المسؤولية التقصيرية في أكثر من دولة بصورة واضحة لا لبس فيها بخلاف التشريعات المقارنة الأخرى.

المطلب الثاني

قانون القاضي

ذهب جانب من الفقه¹ إلى إخضاع المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار) إلى قانون القاضي بدلا عن القانون المحلي، أي تطبيق قانون دولة المحكمة المعروض أمامها النزاع بخصوص المسؤولية التقصيرية الناجمة عن الفعل الضار في مجال العلاقات الخاصة الدولية استنادا إلى مبدأ السيادة وفكرة النظام العام، فالقوانين الخاصة بالمسؤولية التقصيرية من وجهة نظر هذا الراي من النظام العام كما تعد جزءا من سيادة الدولة، وبالتالي لا يمكن تطبيقها في خارج حدود الدولة التي شرعتها كالقوانين العامة. وعليه فإن إخضاع أحكام المسؤولية التقصيرية لقانون قاضي النزاع وفقا لهذا الراي يعد نتيجة حتمية لتغليب قواعد الاختصاص القضائي على قواعد تنازع القوانين بخصوص موضوعات القانون الخاص (المسؤولية التقصيرية) فهي غير متعلقة بالنظام العام، لأنها لا تهدف إلى حماية سيادة الدولة والحقوق المتعلقة بها كالقوانين العامة، بالإضافة إلى ذلك أن السماح التشريعي بتطبيق قوانين أجنبية على أراضي دولة قاضي النزاع عن طريق قواعد تنازع القوانين الوطنية، يعني الانفصال أو عدم التلازم بين المحكمة (الاختصاص القضائي) والقانون الواجب التطبيق (الاختصاص التشريعي) وهذا عدم التلازم هو أحد أهم أسباب ظهور التنازع الدولي للقوانين²، وبالتالي تعرض هذا الراي لانتقاد شديد، لأنه يؤدي إلى الخلط بين قواعد الاختصاص القضائي وقواعد تنازع القوانين ويجعل منهما شيئا واحد لا فرق بينهما، بينما هما في الحقيقة أمران مستقلان أحدهما عن الآخر ومختلفان في الغاية والهدف، فقواعد تنازع الاختصاص القضائي تهدف إلى تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع، بينما تهدف قواعد تنازع القوانين إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية من بين القوانين التي تتنازع على حكم هذه العلاقة³، إذ أن مسألة الفصل بين الاختصاصين القضائي والتشريعي بات من الأمور المسلم بها في الوقت الحاضر في مجال القانون الدولي الخاص.

ومع ذلك كان لهذا الراي صدى في بعض الأحكام القضائية الدولية القديمة، كالحكم الصادر عن القضاء الألماني عام 1886 بشأن تصادم بحري وقع بين سفينة إنكليزية وأخرى ألمانية في المياه الإقليمية الهولندية، حيث طبق القضاء الألماني على هذا النزاع القانون الألماني على الرغم من أن القانون الواجب التطبيق هو القانون الهولندي وفقا لقاعدة القانون المحلي، إذ برر القضاء الألماني ذلك الحكم بالقول "بان نية المشرع الألماني كانت تتجه إلى تطبيق القانون الألماني دون أن تضع في الاعتبار الظروف العارضة والمرور الظرفي والمؤقت في مياه إقليمية أجنبية"⁴. وفي دعوى أخرى فصل فيها القضاء الألماني بموجب القانون الألماني كذلك على الرغم من عدم وجود طرف ألماني في هذه

¹ Vischer (F.), Traité de droit international privé, suisse, Tome I, 4, éd. universitaire Fribourg, 1974, p. 20; Arminjon, Précis de droit international privé, Tome II, 3ème éd, 1958, n 120, p. 323.

² د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص، دار السنهوري، بيروت - لبنان، عام 2022، ص 250.

³ سوداني لجنة ونواري الضاوية، المسؤولية المترتبة عن التصادم البحري، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرياح - ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، للعام الدراسي 2017-2018، ص. (34-33)

⁴ Beitzke (G.), Questions d'abordage en droit international privé Allemand, Mélanges, offerts Jacques Maury, Tome I, n 84, p. 72.

الدعوى، حيث كانت السفينتان المتصادمتين أجنبيتين وتحملان علما مشتركا واحدا لدولة أجنبية، كما ان التصادم وقع في ميناء أجنبي أيضا، ومع ذلك فان القضاء الألماني رجع للقانون المحلي في هذه الدعوى فيما يتعلق بالأحكام المنظمة للمرور وتجنب التصادم فقط. وبرر هذا القضاء تطبيقه للقانون الألماني هذه المرة بفكرة النظام العام، إذ تعتبر مسؤولية المجهز في حالة الإرشاد الإجباري من النظام العام في القانون الألماني¹.

المطلب الثالث

قانون العلم المشترك (القانون الأوثق صلة)

خرج قضاء بعض الدول البحرية على قاعدة القانون المحلي وخاصة القضاء الألماني في الحالات التي تحمل فيها السفن البحرية المتصادمة أعلاما مشتركة. من ذلك مثلا: ما ذهبت اليه المحكمة العليا الألمانية في قرارها الصادر عام 1906، والذي بررت حكمها فيه: " بأنه لا مجال لتطبيق القانون المحلي على المسؤولية الناجمة عن تصادم سفينتين تعودان لألمانيين متوطنين في ألمانيا، فتطبيق القانون المحلي (الأجنبي) في هذه الحالة لا يوجد له مبرر كاف على اعتبار ان أطراف النزاع ليس لهم معرفة بقواعد هذا القانون (القانون المحلي)، ويجب ان تخضع حقوقهم والتزاماتهم لقانونهم الوطني"². ومع ذلك فإن هذا الاتجاه لم يستبعد تطبيق القواعد الخاصة بتنظيم مرور السفن والأحكام الخاصة بمنع التصادم في المياه الإقليمية للدولة التي وقع فيها التصادم.

ويبدو أن السبب الرئيسي في لجوء ذلك القضاء إلى تطبيق فكرة العلم المشترك على التصادم البحري الواقع في المياه الإقليمية الأجنبية هو من اجل تطبيق قانون القاضي في كل مرة تسنح له الفرصة بذلك، بدليل أنه لا توجد سابقة قضائية واحدة طبق فيها القضاء فكرة العلم المشترك على النزاع المعروض أمامه إذا كانت السفن المتصادمة تحمل علما مشتركا لغير علم دولة قاضي النزاع³، بل بالعكس هناك سابقة قضائية تؤيد عدم اعتداد القضاء الألماني بقانون العلم المشترك بخصوص دعوى تصادم سفينتين أجنبيتين في ميناء اجنبي معروضة أمام القضاء الألماني على الرغم من ان السفن المتصادمة تحمل علما مشتركا لدولة واحدة⁴.

ولقد نادى بهذا الحل أيضا جانب من الفقه⁵ بصورة غير مباشرة من خلال فكرة الوسط الاجتماعي التي طرحها الفقيه الفرنسي (هنري مازورد)⁶ والتي تعني انه يجب النظر إلى الواقعة المنشئة للالتزام من خلال الوسط الاجتماعي والبيئة الاجتماعية التي تنشأ فيها، حيث لا تكون هناك مشكلة عندما يتوافق هذا الوسط مع مكان وقوع الفعل الضار، حيث سيطبق عندها قانون هذا المكان. غير أنه قد لا يكون هناك توافق ويكون الفعل انعكاسا لبيئة أو وسط يخضع لقانون آخر غير قانون مكان وقوع الفعل الضار، وفي هذه الحالة يجب اعتبار أن الفعل قد وقع لا في البلدة التي تحقق فيها العناصر المادية للفعل وإنما في البلد الذي يرتبط به الفعل ارتباطا اجتماعيا. ويضرب الفقيه مازورد على ذلك مثلا " بسائق السيارة الفرنسي الذي يصدم فرنسيا آخر في بلجيكا على بعد كيلومترات من الحدود الفرنسية، إذ يرى من الغرابة تطبيق القانون البلجيكي وبالتالي حرمان المتضرر من الاستفادة من قرينه الخطاء المعروفة في القانون المدني

¹ Beitzke (G.), Les obligations délictuelles droit international privé, recueil des cours de l'académie de droit international, Tome III, Paris, n 83, p. 133.

² Beitzke (G.), Questions d'abordage..., op, cit, p. 63.

³ د. هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 38.

⁴ انظر هامش رقم 14

⁵ Loussouarn (Y.), Bourrel (P.), Droit international privé, 6ème éd, Dalloz, Paris, 1999, n 180, p. 197.

⁶ Mazeaud (H.), Conflits de lois dans le domaine de la responsabilité civile délictuelle et quasi- délictuelle, Revue critique du droit international privé, Paris, 1934, p. 374 et s.

الفرنسي، فقط لأن الفعل الضار وقع في بلجيكا في حين أن باقي العناصر ترتبط بفرنسا¹. وعليه فالوسط الاجتماعي يعد معياراً لتركيز العلاقة القانونية (الفعل الضار) في المكان الأوثق صلة بها وهو قانون جنسية الأطراف (قانون العلم المشترك) لا باعتباره ضابطاً أسناداً أصلياً وإنما عنصر تركيز في العلاقة القانونية لغرض تطبيق القانون المحلي. إلا أن هذا الاتجاه قد تعرض للنقد الشديد من جانب الفقهاء خصوصاً عندما يقع التصادم البحري في المياه الإقليمية، وذلك لأنه لا يمكن الاستغناء عن تطبيق القانون المحلي بما يقوم عليه من أسس قانونية متينة تهدف إلى وقاية مجتمع الدولة من الأفعال غير المشروعة التي تقع على أقاليم هذه الدولة، مقابل تحقيق اعتبارات عرضية كتصادف أن تكون السفن المتصادمة تحمل علم دولة واحدة².

إلا أننا نعتقد بأنه يمكن اللجوء إلى هذا الحل (قانون العلم المشترك) ليس باعتباره يمثل قانون القاضي أو قانون الوسط الاجتماعي، بل لأنه يمثل القانون الأوثق صلة بالنزاع في هذه الحالة، كما هو الحال في المادة 4 \ 31 من لائحة روما الثانية لعام 2007 الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية والتي تشير إلى تطبيق القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع لتحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار) كحل بديل عن القانون المحلي عند وجود قانون آخر أكثر اتصالاً بالنزاع، كما في حالة تطبيق قانون العلم المشترك للسفن المتصادمة في المياه الإقليمية، فيعد هذا القانون الأخير القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع، لأنه يمثل قانون جنسية أطراف النزاع، وبالتالي فإن تطبيق هذا القانون سيحمي التوقعات المشروعة لأطراف النزاع.

المطلب الرابع

قانون الإرادة

يقصد بقانون الإرادة هو حق أطراف العلاقة القانونية في اختيار القانون الواجب التطبيق على علاقتهم. ويعد مبدأ سلطان الإرادة (قانون الإرادة) من المبادئ المستقرة في القانون الدولي الخاص في مجال العقود الدولية (الالتزامات التعاقدية) في كل دول العالم³. وقد حاول جانب من الفقه تعميم هذا المبدأ على الالتزامات غير التعاقدية أيضاً (المسؤولية التقصيرية)، لكن على أن يقتصر تطبيق هذا المبدأ على حالة الاتفاق التي تحدث بعد وقوع الفعل الضار وليس قبله، فليس هناك شيء يمنع من إخضاع المسؤولية التقصيرية لقانون مختار من قبل أطراف النزاع بشرط أن يتم هذا الاتفاق بعد وقوع الفعل الضار⁴.

وقد أخذ بذلك الراي القضاء الألماني ثم قنن المشروع الألماني في المادة 42 \ 2 من القانون المدني الألماني، حيث أجازت هذه المادة لأطراف النزاع أن يختاروا القانون الواجب التطبيق على نزاعهم بعد وقوع الحادث، لكن بشروطين هما:

"أولاً: أن يكون الاتفاق على القانون المختار بعد حدوث الفعل الضار ولا يشترط في هذا الاختيار أن يكون صريحاً. ثانياً: ألا يمس هذا الاختيار بحقوق الغير."

كما أجازت لائحة الاتحاد الأوروبي الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية (لائحة روما الثانية) لعام 2007 في المادة 14 منها لأطراف النزاع اختيار القانون الواجب التطبيق على نزاعهم الناجم عن

¹ Bourel (P.), Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles, L.G.D.J., Paris, 1961, p. 17.

² Beitzke (G.), Les obligations délictuelles....., op, cit, p. 133.

³ للمزيد من التفاصيل عن هذا المبدأ، انظر: د. أشرف وفا محمد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 490 وما بعدها.

⁴ Legier (G.), Sources extracontractuelles des obligations, Semaine juridique, Paris, 1993, n 13, p.6.

المسؤولية التقصيرية، إلا أنها اشترطت في ذلك الاختيار أن يكون صريحاً، وألا يؤثر على حقوق الغير، وكذلك ان لا يمس بالقواعد الأمرة في دولة وقوع الفعل الضار، وأن يكون هذا الاختيار لاحقاً على وقوع الفعل الضار. وعليه نرى بأنه يمكن للتشريعات المقارنة، ومنها التشريع العراقي (المادة/ 27 من القانون المدني) والتي تأخذ بضابط أسناد مفرد (القانون المحلي) ان تتبنى موقف لائحة روما الثانية لعام 2007 الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية، من خلال تعديل تشريعاتها الوطنية والأخذ بضابط أسناد احتياطي على سبيل التدرج وفقاً للمنهج الاحتياطي، بحيث يكون ضابط الأسناد الأصلي فيه القانون المحلي وضابط الأسناد الاحتياطي الأول قانون الإرادة وضابط الأسناد الاحتياطي الثاني القانون الأوثق صلة بالنزاع، وبالترتيب والشروط التي أوردتها هذه اللائحة تطبيقاً لمنهج الأسناد الاحتياطي، كما هو الحال في المادة 251 من القانون المدني العراقي الخاصة بالالتزامات التعاقدية على سبيل المثال والتي اخذ فيها المشرع العراقي بالمنهج الاحتياطي.

الخلاصة

نخلص مما تقدم ان الأصل في أغلب التشريعات المقارنة وعند قضاء كثير من الدول هو تطبيق قواعد تنازع القوانين على المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري في المياه الإقليمية عند عدم وجود قواعد مادية دولية أو وطنية تحكم هذه المسألة، أي تطبيق قاعدة القانون المحلي، وقد اخذ بهذه القاعدة المشرع العراقي في المادة / 27 من القانون المدني العراقي، وبالتالي فإن القاضي العراقي لا يستطيع الخروج على هذه القاعدة (القانون المحلي) لأنه ملزم بتطبيق قانونه الوطني، فقواعد إسناد الوطنية تنص على تطبيق قاعدة القانون المحلي (قانون مكان وقوع الفعل الضار) على المسؤولية التقصيرية، وهذه الأخير تعد جزء لا يتجزأ من قانونه الوطني.

غير انه قد ظهر في الوقت الحاضر اتجاه حديث في التشريعات المقارنة (لائحة روما الثانية) لعام 2007 والذي يؤيده جانب من الفقه يدعو إلى تطبيق قانون الإرادة على المسؤولية التقصيرية بعد وقوع النزاع ولكن بشروط معينة، كما أخذت هذه اللائحة أيضاً بمبدأ القانون الأوثق صلة بالنزاع في حالة كون هناك قانون آخر غير القانون المحلي أكثر صلة بالنزاع، كما هو الحال في قانون العلم المشترك للسفن المتصادمة في المياه الإقليمية كضابط إسناد احتياطي إلى جانب القانون المحلي.

أي ان الأصل في لائحة روما الثانية لعام 2007 هو تطبيق القانون المحلي (مكان تحقق الضرر) على المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري في المياه الإقليمية، والاستثناء على ذلك الأصل هو تطبيق قانون العلم المشترك للسفن المتصادمة (القانون الأوثق صلة بالنزاع، بالإضافة إلى ذلك يمكن لأطراف النزاع بعد وقوع التصادم (النزاع) حصراً ان يتفقوا على اختيار القانون الواجب التطبيق على نزاعهم لكن بشرط ألا يمس ذلك الاختيار بحقوق الآخرين، وألا يمس بالقواعد الأمرة في البلد الذي وقع في مياهه الإقليمية الفعل الضار (التصادم).

أي بمعنى انه بإمكان التشريعات المقارنة، ومنها التشريع العراقي تبني قاعدة أسناد احتياطية تطبق على سبيل التدرج على الالتزامات غير التعاقدية بصورة عامة وعلى المسؤولية التقصيرية بصورة خاصة إعمالاً لمنهج الأسناد الاحتياطي من خلال تحديد عدد من البدائل على سبيل التدرج لحكم الموضوع، كما هو الحال في لائحة روما الثانية لعام 2007 الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية، فيكون ضابط الأسناد الأصلي هو القانون المحلي، وضابط الأسناد الاحتياطي الأول قانون الإرادة بعد وقوع النزاع وبشروط معينة، وضابط الأسناد الاحتياطي الثاني هو القانون الأوثق صلة بالنزاع ان كان هناك قانون آخر أكثر صلة بالنزاع من القانون المحلي كقانون العلم المشترك للسفن المتصادمة في حالة وقوع التصادم البحري في المياه الإقليمية الوطنية أو الأجنبية.

وأخيراً نرى بأن تطبيق القانون المحلي (قانون مكان وقوع الفعل الضار) على المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري في المياه الإقليمية هو القانون الأفضل والأوثق صلة لحكم هذه المسؤولية في أغلب الحالات، وذلك لما يلعبه هذا القانون من دور كبير في عملية جمع الأدلة والإثباتات التي تؤدي إلى حسم النزاع، فهو المكان الأقرب والأفضل للكشف عن وقائع الدعوى المادية من الناحية العملية، ويسهل أيضاً إتمام الإجراءات القضائية بسرعة ويسر، كما في حالة الحجز على السفن المتصادمة... الخ. وكذلك فإن قواعد القانون المحلي تهدف بالأصل إلى حماية مجتمع الدولة من الأعمال غير المشروعة التي تقع على إقليمها والتي تخل بأمن مجتمعها قبل أن تبحث مسألة تعويض الأضرار الناتجة عن هذه الأفعال، ومن تلك الأعمال غير المشروعة التصادم البحري الواقع في المياه الإقليمية للدولة أو موانئها البحرية. بالإضافة إلى ذلك فإن العمل غير المشروع يشكل خرقاً للنظام القانوني لقانون الدولة التي وقع على إقليمها، ولتحديد مستوى هذا الخرق يجب الرجوع إلى قانون هذه الدولة لمعرفة هل هذا الخرق هو خطأ أم إهمال أم جنحة وفقاً لما يعرف بإقليمية القوانين، علاوة على ذلك فإن مركز الثقل في العلاقات القانونية الخاصة الدولية التي تخص المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري (الفعل الضار) تتركز بالنسبة للمكان الذي وقع فيه الفعل الضار، أي مصدر نشأة الفعل الضار (الخطأ) وليس بالنسبة إلى أشخاص العلاقة القانونية.

المبحث الثاني

تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري في المياه غير الإقليمية (البحر العام أو أعالي البحار)

تمهيد وتقسيم:

لا يخضع البحر العام¹ (أعالي البحار) إلى سلطان أي دولة في العالم، فهذه المنطقة من العالم لا تخضع لسيادة دولة ما، وبالنتيجة فإن التصادم البحري الواقع في أعالي البحار (البحر العام) لا يخضع لحكم أي قانون في العالم، وعليه لا يمكن تطبيق قاعدة القانون المحلي على هذا التصادم، كما لا يمكن كذلك الركون إلى تطبيق قاعدة قانون العلم المشترك إذا كانت السفن المتصادمة لا تحمل علم دولة واحدة، لذلك تعددت الآراء الفقهية والأحكام القضائية في أغلب دول العالم لإيجاد حل بديل عن القانون المحلي الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري الواقع في منطقة أعالي البحار (البحر العام).

وللوصل إلى القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة في ظل القانون العراقي والتشريعات المقارنة لابد لنا من تقسيم هذا المبحث إلى خمسة مطالب، وكما يلي:

المطلب الأول: القانون البحري العام

المطلب الثاني: قانون العلم

المطلب الثالث: قانون القاضي

المطلب الرابع: قانون الإرادة والقانون الأوثق صلة

¹ عرفت المادة الأولى من معاهدة جنيف لعام 1958 والتي تتعلق بالبحر العام، البحر العام بأنه: "كل أجزاء البحر التي لا تتضمن البحر الإقليمي أو المياه الداخلية لأية دولة". وعليه فإن جانب من الفقه يرى بأن البحر العام هو عبارة عن مال مباح وبالتالي لا يجوز لأي دولة في العالم أن تدعي عليه بحقوق خاصة، لأن ليس لها أي نوع من السيادة عليه. نقلاً عن: د. علاء عمر محمد، الدعوى المدنية في التصادم البحري دراسة استعراضية تحليلية مقارنة، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 18، العدد 1، 2010، ص 13.

المطلب الخامس: موقف المشرع العراقي من تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري في أعالي البحار.

المطلب الأول

القانون البحري العام

يذهب جانب من الفقه إلى تطبيق القانون البحري العام على المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري الواقع في أعالي البحار، فالقانون البحري يعني مجموعة من العادات والأعراف البحرية التي جرى العمل بها في أغلب الدول الساحلية حتى باتت ذات صفة دولية. وتعد قواعد هذا القانون بمثابة القانون المحلي الذي يحكم البحر العام نتيجة لعدم سريان قانون أي دولة عليها، أي قانون المكان الذي وقعت فيه الواقعة المنشئة للالتزام¹.

وقد أخذت بهذا الرأي بعض المحاكم الإنكليزية والأمريكية في أحكامها لفترة من الزمن². غير أن هذا الرأي قوبل بالرفض من قبل غالبية الفقه، وذلك لأن هذا الرأي مبني على أساس خاطئ وهو أنه لا يوجد في الحقيقة ما يسمى بالقانون البحري العام، بل كل ما هنالك هو بعض القواعد المشتركة السائدة عند الدول الساحلية، بوجود مثل هذه القواعد لا يعني أنها تحتوي على القواعد القانونية منظمة كافية لحل جميع المسائل المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري، وبالتالي تبقى الحاجة قائمة إلى قانون وطني يحكم هذه المسائل في حالة عدم وجود قواعد مادية دولية تحكمها³. وكذلك الحال بالنسبة لمحاكم الدول التي أخذت بهذا الرأي انتهت هي الأخرى إلى تطبيق قانونها الوطني على التصادم البحري الواقع في أعالي البحار على أساس أن قانونها الوطني يعد جزءاً من القانون البحري العام، مما يعني في النهاية أن هذه المحاكم تستر خلف هذا القانون لغرض تطبيق قانون القاضي⁴.

المطلب الثاني

قانون العلم

يجمع الفقه والقضاء على أن الحل الواجب الاتباع بخصوص المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري الواقع في أعالي البحار بين سفن تحمل أعلاماً مشتركة هو تطبيق قاعدة قانون العلم المشترك، ولقد طبقت هذا الحل بالفعل العديد من الدول مثل فرنسا وألمانيا وإنكلترا وأمريكا⁵.

لا بل ذهب جانب من الفقه إلى أكثر من ذلك أي القول بإمكانية اعتماد نفس الحال بالنسبة للسفن البحرية المتصادمة في أعالي البحار والتي تحمل أعلاماً مختلفة، ولكن قوانينها الوطنية تتشابه في ذات الوقت فالنصوص المتشابهة في هذه القوانين تعني غياب مسألة تنازع القوانين، وبالتالي يكون الحل الأفضل في هذه الحالة هو تطبيق القواعد المشتركة في هذه القوانين، ولقد أخذت بهذا الحل بالفعل المحاكم الألمانية في بعض أحكامها لفترة من الزمن، من ذلك الحكم الذي طبق فيه القضاء الألماني قانون دولتي العلم في الحادث الواقع بين سفينة تحمل العلم النرويجي وأخرى تحمل العلم الدنماركي لتطابق قوانينهما، وذلك لأن القوانين البحرية للدول الإسكندنافية متشابهة لحد التطابق⁶.

¹ د. هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 148 وما بعدها.

² Bourel (P.), op, cit, p. 95.

³ جمال بن عصمان، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، كلية الحقوق، للعام الدراسي 2008-2009، ص 232.

⁴ Beitzke (G.), Questions d'abordage....., op, cit, n 86, p. 135

⁵ سوداني لجنة ونواري الضاوية، المرجع السابق، ص 38، د. علاء عمر محمد، المرجع السابق، ص 14.

⁶ انظر في ذلك: د. جمال بن عصمان، المرجع السابق، ص 250.

لكن ما الحل لو أن التصادم البحري الحاصل في أعالي البحار وقع بين سفن بحرية تحمل أعلاما مختلفة ولكن قوانينها الوطنية مختلفة تماما؟ وبالتالي ما القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة، هل هو قانون علم السفينة المصدومة المتضررة، أو قانون علم السفينة الصادمة المخطئة، أم يتم تطبيق كلا القانونين معا تطبيقا جامعا أو موزعا، أم يعطى للمضرور حق اختيار القانون الأصلح له من بين هذه القوانين؟

لذلك تعددت الآراء الفقهية في هذه الحالة، وكما يلي:

أولاً: قانون علم السفينة المصدومة (المتضررة)

يذهب جانب من الفقه إلى تطبيق قانون علم السفينة المتضررة بخصوص المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري في أعالي البحار (البحر العام) على أساس أن أحكام المسؤولية التقصيرية تهدف بصورة عامة إلى حماية مصالح الدائن (الضحية)، لأن الأمر يتعلق بالتزام تقصيري يجب فيه حماية الضحية.

ويمكن الوصول إلى ذلك عن طريق تطبيق قانون السفينة المصدومة باعتبارها الضحية المتضررة، فهي تتوقع تعويضها وفقاً لما هو مقرر في هذا القانون¹. وعلى الرغم من وجهة هذا الرأي لقيامه على فكرة سليمة وهي أن أحكام المسؤولية تهدف إلى حماية الطرف المتضرر إلا أنه لا يمكن أن يكون ذلك صحيحاً في جميع الأحوال، فقد يكون قانون السفينة الصادمة المخطئة أكثر حماية للطرف المتضرر مقارنة بقانون السفينة المصدومة المتضررة في بعض الأحيان، كما أن تطبيق هذا القانون يجعل مسؤولية المجهز المخطئ (السفينة الصادمة) خاضع لقانون غير معروف له مسبقاً².

ثانياً: قانون علم السفينة الصادمة (المخطئة)

يذهب جانب كبير من الفقه إلى القول بأن أفضل الحلول بالنسبة لتطبيق قانون العلم هو قانون علم السفينة الصادمة (المخطئة) لأنه يتلاءم مع طبيعة المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري الواقع في البحر العام (أعالي البحار). فمن الثابت أنه كل شخص ارتكب خطأ عليه أن يتحمل عواقب هذا الخطأ طبقاً لقانونه الشخصي (قانون دولته) لا وفقاً لقانون آخر، لأن هذا الخطأ لا وجود له إلا بالوصف والشروط التي يقرها قانون فاعل الخطأ، وفي هذه الحالة قانون السفينة الصادمة (المخطئة)، وبالنتيجة فهو القانون الوحيد الذي يجب أن يكون مجهزة السفينة المخطئة على علم به، ولا يمكن سؤاله إلا في حدود هذا القانون، بوجود السفينة المخطئة في البحر العام (أعالي البحار) يعني أنها لا تخضع لسيادة أي دولة باستثناء الدولة التي ترفع علمها، وبالتالي فهي تلتزم فقط بما هو مقرر في قانون هذه الدولة³. ولقد تبنى هذا الرأي القضاء الفرنسي في عدد كبير من أحكامه، من ذلك الحكم الصادر عن محكمة (BREAST) في قضية تصادم بين سفينة إنكليزية تدعى (APOLLO) و سفينة فرنسية تدعى (Precurseur) في أعالي البحار (البحر العام) نتيجة لخطأ وقع من السفينة الإنكليزية، وقد طلب مجهزة السفينة الإنكليزية في حينها من المحكمة بحصر المسؤولية عن التعويض في ترك السفينة الأجرة وفقاً للمادة 216 من القانون التجاري الفرنسي غير أن المحكمة الفرنسية قد رفضت ذلك الطلب وقضت بتطبيق القانون الإنكليزي (قانون دولة السفينة الصادمة)⁴، إلا أن المحاكم الفرنسية اشتطت للأخذ بهذا القانون الأخير إن لا يكون فيه ما يمس حسن الآداب والنظام العام في البلاد⁵.

¹ د. هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 162.

² سوداني لينة، ونواري الضاوية، المرجع السابق، ص 40.

³ د. جمال بن عصمان، المرجع السابق، ص 236.

⁴ د. علاء عمر محمد، المرجع السابق، ص 14.

⁵ 12 راجع في ذلك: د. علي حسن يونس، القانون البحري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص 658 هامش رقم 1.

وعلى الرغم من وجهة هذا الرأي فقد تعرض هو الآخر للنقد من ذلك أن هذا القانون قد يعطي للطرف المتضرر حقوقاً أقل مما في قانونه الشخصي أو بالعكس قد يعطي للطرف المتضرر حقوقاً أكثر مما موجود في قانونه الشخصي (قانون دولته). ففي الحالة الأولى يكون من الأفضل إعطاء الخيار للمضرور لاختيار القانون الأصح له، وذلك لأن القانون البحري التجاري يهدف إلى حماية الدائن أكثر من حماية المدين بخلاف القانون المدني¹. وفي الحالة الثانية يكون من الأفضل إعطاء الخيار للمدين المخطئ لاختيار القانون الأصح للتطبيق عليه، لأن البعض من الفقهاء يرى بأن المدين هو الأحق بالحماية². كما قد توجد بعض الأمور في غير صالح الطرف المتضرر في قانون الطرف المخطئ، وكذلك قد تكون هناك أمور في غير صالح الطرف المخطئ في قانون الطرف المتضرر وعليه لا يمكن الجزم بتطبيق أي من القانونين سلفاً.

وبالنتيجة ذهب جانب من الفقه إلى أنه لا يمكن تفضيل قانون على آخر من قانوني السفينة المصدومة أو الصادمة، وذلك لأنه لا يمكن معرفة مسبقاً القانون الأصح منهما سواء أكان قانون السفينة المتضررة أم قانون السفينة المخطئة لترجيحه على الآخر. ومن ناحية أخرى إذا حدث التصادم بخطأ مشترك أو نتيجة القوة القاهرة عندها أيضاً لا يمكن تفضيل قانون على آخر، كما لا يوجد سبب من الناحية الواقعية أو القانونية يبرر تفضيل قانون على آخر، فحادث التصادم البحري يشكل وحدة قانونية واحدة لا تتجزأ، فهو يضم الخطأ والضرر معاً، وكل محاولة لفصلهما وتطبيق قانون دولة الطرف المتضرر لوحده أو قانون دولة الطرف المخطئ لوحده يعد عملاً تعسفياً، فلا وجود للضرر دون الخطأ، ولا أهمية للخطأ دون الضرر، وهذا الشيء ينعكس على قوانينهما أيضاً، وعليه لا يوجد قانون لوحده من بين هذين القانونين يستطيع أن يحكم الخطأ والضرر في ذات الوقت³.

ثالثاً: قانون علم السفينتين المتصادمتين معاً

يذهب جانب من الفقه إلى ضرورة الموازنة بين أطراف التصادم البحري، وذلك لأن الطبيعة الخاصة لأحكام المسؤولية التقصيرية يستلزم الجمع بين مصالح كل من السفينة المصدومة المتضررة والسفينة الصادمة (المخطئة) وهذا الأمر لن يتحقق إلا بتطبيق قانون كلتا السفينتين المتصادمتين معاً أما تطبيقاً جامعاً أو تطبيقاً موزعاً. وفي هذه الحالة لن يتم تفضيل قانون على آخر بل سيكون هناك تطبيقاً لكلا القانونين معاً في ذات الوقت. وغالباً ما يتم اللجوء إلى هذا الحل في حالة التصادم البحري الواقع بخطأ مشترك⁴.

ويفضل بعض أنصار هذا الرأي التطبيق الجامع للقانونين، أي أن المسؤولية التقصيرية لا تقوم وفقاً لهذا الرأي إلا إذا توافرت شروطها وفقاً لما هو مقرر في قانون أعلام السفن المتصادمة كلها. وقد انتقد هذا الرأي لترجيح مصلحة السفينة المخطئة، فالقول بضرورة توافر شروط المسؤولية التقصيرية في كلا القانونين معاً قد يؤدي إلى عدم مساءلة مجرّم أو مالك السفينة المخطئة في الحالة التي لا يتحقق اجتماع أركان المسؤولية التقصيرية في أحد هذين القانونين، وبالتالي سيؤدي هذا الحل إلى تطبيق القانون الأكثر تشدداً على النزاع⁵.

لذلك دعا البعض الآخر من أنصار هذا الرأي إلى الأخذ بالتطبيق الموزع للقانونين وخصوصاً في حالة التصادم الواقع بخطأ مشترك. بمعنى أن يتم تحديد شروط مسؤولية مجرّم السفينة أو مالكها وفقاً لقانون علم السفينة الصادمة (المخطئة)، بينما يتم تحديد الضرر وتقدير التعويض وفقاً لقانون علم السفينة المصدومة (المتضررة)، وقد تعرض هذا

¹ Beitzke (G.), op, cit, n 88, p. 136.

² سوداني لجنة الضاوية، المرجع السابق، ص 40.

³ انظر في ذلك: د. جمال بن عصمان، المرجع السابق، ص 237.

⁴ سوداني لجنة ونواري الضاوية، المرجع السابق، ص 41.

⁵ د. علاء عمر محمد، المرجع السابق، ص 15.

الرأي هو الآخر للنقد لعدة أسباب منها، أنه قد يؤدي إلى تجزئة أحكام المسؤولية التقصيرية بين قانون علم دولة السفينة الصادمة (المخطئة) وقانون دولة علم السفينة المصدومة (المتضررة) مما يؤدي ذلك إلى مشاكل في التفسير والتطبيق، كما قد يؤدي إلى الإخلال بالمساواة في المعاملة بين أطراف النزاع خصوصاً في حالة الخطأ المشترك¹.

رابعاً: القانون الأصلح للطرف المتضرر

ولتلافي عيوب قانون علم السفينة في حالة اختلاف أعلام السفن المتصادمة في أعالي البحار (البحر العام) ذهب جانب من أنصار قانون علم السفينة إلى إعطاء الطرف المتضرر حق اختيار القانون الأصلح من بين قانوني السفينة المصدومة (المتضررة) والسفينة الصادمة (المخطئة)، وفي هذه الحالة لن يتم تطبيق قانون علم السفينتين المتصادمتين معاً سواء كان تطبيقاً جامعاً أو موزعاً، ولكن سيكون للطرف المتضرر في هذه الحالة حق اختيار القانون الأفضل له من بينهما لحماية مصالحه²، ولقد أخذ بالفعل القضاء الألماني بهذا الرأي في جانب من أحكامه³.

إلا أن هذا الرأي قد تعرض للانتقاد الشديد من جانب الفقه لعدة أسباب منها، أنه قد أعطى للطرف المتضرر لوحده حرية الاختيار للقانون الواجب التطبيق على النزاع، مما يعني بلا شك أنه سوف يختار القانون الأكثر حماية لمصالحه، مما قد يؤدي ذلك إلى اختلال التوازن بين أطراف النزاع، أي الإخلال بالمساواة بالمعاملة بين أطراف النزاع والتي من المفروض توافرها في كل قاعدة قانونية⁴. بالإضافة إلى ذلك يمكن أن يكون هناك نقاط لصالح الطرف المتضرر وأخرى في غير صالحه في كلا القانونين، وبالنتيجة لن يكون هناك قانون أصلح للطرف المتضرر في هذه الحالة لأنه لا يمكن تجزئة أي من القانونين. علاوة على ذلك ماذا لو وقع التصادم البحري بخطأ مشترك عندها ستكون كلتا السفينتين الطرف المتضرر في ذات الوقت، وعليه أي من السفينتين المتضررتين ستكون صاحبة الحق في هذه الحالة لاختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع؟ هل يعطى هذا الحق للطرف المدعي أم للطرف المدعى عليه أم لكلا الطرفين معاً، وبذلك ستكون أمام حلقة مفرغة في هذه الحالة⁵.

المطلب الثالث

قانون القاضي

يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الحل الأمثل لإيجاد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري في المياه غير الإقليمية (البحر العام) هو تطبيق قانون العلم المشترك للسفن المتصادمة، أما في حالة اختلاف أعلام السفن المتصادمة فإن الحل الأفضل هو تطبيق قانون القاضي المعروف أمامه النزاع وذلك لعدة أسباب، منها: أن تطبيق هذا القانون يؤدي إلى تسهيل مهمة القاضي، فهذا الأخير عندما يطبق قانونه الوطني سيطبق القانون الأكثر مائماً به من غيره من القوانين الأخرى فهو على علم تام به. كما أن هذا الحل يتضمن نوعاً من الرضا الضمني ولو جاء من جانب واحد من أطراف الدعوى، فعندما يرفع المدعي (الطرف المتضرر) الدعوى أمام محكمة معينة وخاصة عند تعدد المحاكم التي يمكن له رفع الدعوى أمامها فإنه يكون قد رضية ضمناً بتطبيق قانون هذه المحكمة. ويضيف بعض الفقهاء إلى هذه الأسباب سبباً آخر هو أن واقعة تصادم سفينتين في البحر العام ينشأ عنها نوع من العقد أو شبه العقد القضائي بين أطراف النزاع، حيث يلتزم المدعى عليه بموجبه بقبول اختصاص المحكمة التي رفع أمامها المدعي دعواه، وبالتالي يلتزم بقبول قانون المحكمة التابعة لهذه الدولة، أي أن قبول المدعى عليه

¹ د. هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 164-165.

² أ. مخاشف مصطفى، تنازع القوانين بشأن التصادم البحري - دراسة مقارنة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 11، العدد 01، عام 2022، ص 217.

³ د. علاء عمر محمد، المرجع السابق، ص 15.

⁴ د. جمال بن عصمان، المرجع السابق، ص 238-239.

⁵ د. هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 172.

بالاختصاص القضائي لدولة ما يعني القبول باختصاصها التشريعي أيضا في ذات الوقت. ويستند أنصار تطبيق قانون القاضي إلى سبب آخر وهو فكرة الاختصاص الاحتياطي لقانون القاضي عند عدم وجود قانون وطني يمكن الاستناد إليه لحل النزاع¹.

ولقد أخذ بهذا الحل بالفعل جانب من التشريعات المقارنة، كقانون التجارة البحرية الإنكليزي ل عام 1894 في المادة 503 منه، والذي ينص على إخضاع المسؤولية التقصيرية لمجهزي السفن المتصادمة للقانون الإنكليزي في الدعاوى التي تختص المحاكم الإنكليزية بنظرها سواء كانت السفن المتصادمة تحمل العلم البريطاني كلها أو أحدها أو كانت أجنبية كلها وسواء حدث التصادم في المياه الإقليمية الإنكليزية أو في أعالي البحار (البحر العام). كما اخذ بهذا الحل أيضا جانب كبير من القضاء في أحكامه ومن ذلك القضاء الإنكليزي في القضية (The Leon) التي أصبحت مبدأ عاما بعد ذلك في الفقه الإنكليزي أيضا². وكذلك اخذ بهذا الحل القضاء الفرنسي والقضاء الألماني³ في جانب من أحكامهما.

وعلى الرغم من كل هذه المبررات التي قبلت لتطبيق قانون القاضي على التصادم البحري الواقع في أعالي البحار عند اختلاف أعلام السفن المتصادمة إلا أن هذا الحل هو الآخر لم يسلم من الانتقادات ومن هذه الانتقادات، أن حجة تسهيل عمل القاضي ستؤدي إلى القضاء على منهج تنازع القوانين، وذلك لأنه سيطبق قانونه الوطني دائما على كل نزاع يتضمن عنصر أجنبي بحجة علمه بهذا القانون. بينما الأصل هو أن القاضي الوطني ملزم بالبحث عن القانون الأجنبي أسوة بالقانون الوطني وفقا لقواعد الإسناد الوطنية التي تعتبر جزءا لا يتجزأ من قانونه الوطني. كما أن مسألة الأخذ بفكرة القبول الضمني أو فرضية العقد القضائي أو شبه العقد بين أطراف الدعوى تفتح باب التحايل، لأن اللجوء الطرف المتضرر إلى قضاء محكمة دولة معينة في ظل إمكانية الاختيار بين محاكم عدة دول يتيح له اختيار محكمة دولة قانونها يخدم مصالحه الشخصية دون غيرها⁴.

وهذا خلط واضح بين الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي، كما قد لا يكون لقانون القاضي أي علاقة بالنزاع، بالإضافة إلى ذلك اعتراف الفقهاء القائلين بالأخذ بقانون القاضي استنادا إلى فكرة الاختصاص الاحتياطي لهذا القانون أنفسهم بأن تطبيق قانون القاضي لا يخلو من الكثير من العيوب وفقا لما ذكرنا أنفا.

وأخيرا وعلى الرغم من كل هذه الانتقادات التي وجهت لقانون القاضي يصر بعض الفقهاء على الأخذ به، حيث يرون هؤلاء أن تطبيق قانون القاضي الذي يستند إلى فكرة الاختصاص الاحتياطي تفرضه الضرورات العملية من ناحية، وكذلك تعذر الوصول إلى حل يرضي جميع الأطراف من ناحية أخرى⁵.

المطلب الرابع

قانون الإرادة والقانون الأوثق صلة

تذهب التشريعات المقارنة الحديثة، كلائحة الاتحاد الأوروبي (لائحة روما الثانية) لعام 2007 الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية في المادة 14 منها إلى جواز اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع الناشئ عن المسؤولية التقصيرية من قبل أطراف النزاع بصفة عامة، إلا أنه يشترط في القانون المختار من قبل

¹ 23 د. جمال بن عصمان، المرجع السابق، ص 239-240.

² سوداني لجنة ونواري الضاوية، المرجع السابق، ص 37.

³ للمزيد من الأمثلة على هذه الأحكام القضائية، انظر: د. جمال بن عصمان، المرجع السابق، ص 250-251.

⁴ د. جمال بن عصمان، المرجع السابق، ص 240.

⁵ د. جمال بن عصمان، المرجع أعلاه، ص 241.

الأطراف ان يكون هذا القانون صريحا ولا يمس بحقوق الغير، بالإضافة إلى ذلك أن يكون الاتفاق على هذا الاختيار لاحقا على وقوع الفعل الضار. ولم تشترط هذه اللائحة وجود صلة بين القانون المختار والفعل الضار وهو امر إيجابي خصوصا للتصادم البحري في المياه غير الإقليمية، بالإضافة إلى ذلك ان قانون الإرادة يمكن أن يجنب أطراف النزاع الصعوبات التي قد تنشأ نتيجة تطبيق الضوابط الأخرى التي اشتملت عليها هذه اللائحة. ويمكن تطبيق هذا الحل في حالة اتفاق اطراف النزاع على اختيار القانون الذي يحكم نزاعهم، أما في حالة عدم اتفاقهم فيمكن اللجوء إلى الفقرة الثالثة من المادة 4 من هذه اللائحة والتي تشير إلى تطبيق القانون الأوثق صلة بالنزاع في حالة وجود قانون آخر أكثر اتصالا بالنزاع من القانون المحلي (قانون مكان تحقق الضرر) بوصفه ضابط الأسناد الاحتياطي الثاني في هذه اللائحة، وهذا ما ينطبق على النزاع الناشئ عن التصادم البحري في أعالي البحار، فمن الصعوبة بمكان ربط هذا النزاع بسيادة دولة معينة، وعليه يمكن للقاضي في هذه الحالة البحث عن القانون الواجب التطبيق لكل حالة على حدة. أي يمكن القول بأن هذا الضابط يناسب النزاع الناشئ عن التصادم البحري في أعالي البحار وما ينشأ عنه من مسؤولية تقصيرية، حيث يترك لقاضي النزاع تحديد القانون الأوثق صلة بالنزاع المرفوع أمامه. ويبدو أن هذا الحل جدير بالاهتمام خصوصا ان لائحة الاتحاد الأوروبي لعام 2007 (لائحة روما الثانية) لم تأخذ بالقانون الأوثق صلة لوحده إلا بعد تقديمها لضوابط أخرى.

المطلب الخامس

موقف المشرع العراقي من تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري في أعالي البحار

في الواقع لا يوجد نص في القانون العراقي يحدد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري في منطقة أعالي البحار سوى المادة 27 من القانون المدني العراقي والتي تشير إلى تطبيق قاعدة القانون المحلي (قانون مكان وقوع الفعل الضار) على الالتزامات غير التعاقدية ومنها المسؤولية التقصيرية، وبما أنه لا يوجد قانون محلي يحكم منطقة البحر العام (أعالي البحار) لان هذه المنطقة من العالم في الواقع لا تخضع لسيادة دولة ما. وعليه فإن على القاضي العراقي ان يرجع إلى النص المادة 30 من القانون المدني العراقي، والتي تنص على أنه: "يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعا" لغرض إيجاد القانون الواجب التطبيق على هذه الحالة، أي أن عليه ان يرجع إلى مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعا عند عدم وجود نص قانوني يحكم النزاع المعروض أمامه.

ووفقا لما عرضنا سابقا من الآراء الفقهية وأحكام القضاء والتشريعات المقارنة نجد بانها تجمع جميعها على تطبيق قانون العلم المشترك للسفن المتصادمة في أعالي البحار (البحر العام) غير أنها تختلف إلى عدة اتجاهات متشعبة بخصوص التصادم الواقع بين سفن تحمل أعلاما مختلفة في أعالي البحار. ألا ان الاتجاه الحديث في التشريع، كالمادة 14 من لائحة الاتحاد الأوروبي لعام 2007 الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية (لائحة روما الثانية) والتي تضم مجموعة دول الاتحاد الأوروبي كفرنسا وألمانيا وسويسرا.....، فإنها تتيح لأطراف النزاع الناجم عن المسؤولية التقصيرية حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على نزاعهم، أي تأخذ بقاعدة قانون الإرادة ولكن بشروط معينة، مما يعني أنه يمكن لأطراف النزاع الناجم عن التصادم البحري في أعالي البحار الاتفاق على القانون الذي سيحكم نزاعهم. كما ان المادة 314 من لائحة الاتحاد الأوروبي (لائحة روما الثانية) أشارت إلى إمكانية تطبيق القانون الأوثق صلة بالنزاع إذا تبين من الظروف ان هناك قانون آخر أكثر اتصالا بالنزاع من القانون المحلي. وبالتالي فإن قانون الإرادة هو ضابط الأسناد الاحتياطي الأول لتحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية

التقصيرية وفي حالة غياب قانون الإرادة يمكن للقاضي الاستعانة بالقانون الأكثر اتصالاً بالنزاع كضابط أسناد احتياطي ثاني.

وعليه يمكن للقاضي العراقي الاستعانة بأحكام هذه اللائحة وتطبيقها على المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري الواقع في أعالي البحار بالترتيب والشروط المنصوص عليها في هذه اللائحة استناداً إلى المادة/ 30 من القانون المدني العراقي (مبادئ القانون الدولي الأكثر شيوعاً) ، أي أنه يمكن للقاضي العراقي الأخذ أولاً بقانون الإرادة وتطبيقه على المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري في أعالي البحار في حال تم الاتفاق على ذلك القانون بين أطراف النزاع وفقاً للشروط المنصوص عليها في لائحة روما الثانية لعام 2007، وفي حالة غياب قانون الإرادة (القانون المختار) يمكن للقاضي العراقي الاستعانة بالقانون الأوثق صلة بالنزاع، كقانون العلم المشترك للسفن المتصادمة ثانياً، أما في حال اختلاف أعلام السفن المتصادمة فعلى القاضي العراقي أن يبحث عن القانون الأوثق صلة في كل واقعة تصادم بحري تقع في أعالي البحار على حدة وفقاً لما تم عرضه من الآراء الفقهية والأحكام القضائية مسبقاً. وكذلك يمكن للقاضي العراقي الاستعانة بالمادة/ 6 من مشروع القانون البحري العراقي في حال إقرار هذه المشروع كقانون نافذ، والتي تنص على خضوع السفن العراقية للقانون العراقي عندما تكون في أعالي البحار دون استثناء، فعلى سبيل المثال إذا كان أحد أطراف النزاع عراقياً، فعندها يمكن للقاضي العراقي المعروض أمامه النزاع أن يعد القانون العراقي في هذه الحالة هو القانون الأوثق صلة بالنزاع وليس باعتباره قانون القاضي صاحب الاختصاص الاحتياطي لحكم هذا النزاع.

الخاتمة

النتائج والتوصيات

عرضنا في الصفحات الماضية لتحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري في ضوء الفقه والتشريع والقضاء من خلال محورين رئيسيين تناولنا في الأول منهما تحديد القانون الواجب التطبيق على التصادم البحري في المياه الإقليمية، وفي الثاني تحديد القانون الواجب التطبيق على التصادم البحري في البحر العام أو أعالي البحار (المياه غير الإقليمية) وقد توصلنا إلى عدة نتائج وتوصيات.

أولاً: النتائج

1. لم يخصص المشرع العراقي وكذلك اغلب التشريعات العربية والأجنبية قاعدة أسناد خاصة بالمسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري، وإنما شرع قاعدة أسناد عامة تنطبق على جميع الالتزامات غير التعاقدية سواء نشأت هذه الالتزامات عن الفعل النافع كالإثراء بلا سبب أو عن الفعل الضار كالمسؤولية التقصيرية، كالمادة 271 من القانون المدني العراقي.
2. نعتقد بأن المشرع العراقي في المادة 271 1\ من القانون المدني العراقي اخذ بمكان وقوع الفعل الضار كتطبيق للقانون المحلي وليس مكان تحقق الضرر في حال تفرق عناصر المسؤولية التقصيرية في أكثر من مكان، بدليل الفقرة الثانية من المادة 27 من القانون المدني والتي تشترط أن يكون الفعل الضار غير مشروع في دولة وقوعه ودولة قاضي النزاع العراقي في ذات الوقت.

3. ولتطبيق قاعدة مكان وقوع الفعل الضار وفقا للمادة 27 من القانون المدني العراقي، اشترط المشرع العراقي ان يكون الفعل المنشئ للالتزام غير مشروع وفقا لقانون محل وقوعه، وكذلك وفقا لقانون قاضي النزاع في ذات الوقت، لغرض قيام المسؤولية التقصيرية من اجل حماية النظام العام في دولة قاضي النزاع.
4. على الرغم من ان قاعدة القانون المحلي لا تثير أي إشكالات في حالة تطبيقها على المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري في المياه الإقليمية، ومع ذلك ظهرت اتجاهات فقهية وقضائية نادت بتطبيق قانون آخر بدلا عن القانون المحلي، ومن هذه القوانين (قانون القاضي، قانون الإرادة، قانون العلم المشترك).
6. لا يوجد قانون محدد يمكن للقاضي العراقي تطبيقه على المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري في أعالي البحار وفقا للتشريع العراقي المادة 27 (القانون المحلي)، وكذلك اغلب التشريعات المقارنة التي تأخذ بقاعدة القانون المحلي كضابط أسناد منفرد، نظرا لتعطل تطبيق قاعدة الأسناد الخاصة بالقانون المحلي على هذا النوع من التصادم بسبب عدم خضوع مثل هذا المكان لسيادة دولة ما، ولذلك تعددت وتتوعدت الآراء الفقهية والتطبيقات القضائية إلى عدة اتجاهات حول القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة، ومن هذه القوانين (القانون البحري العام، قانون العلم، قانون القاضي، قانون الإرادة والقانون الأوثق صلة بالنزاع).

ثانيا: التوصيات

1. ندعو المشرع العراقي إلى سن قاعدة أسناد خاصة ومستقلة بالتصادم البحري لما ينشأ عن هذا النوع من الحوادث البحرية من أوضاع خاصة، كالتصادم الواقع في أعالي البحار مثلا، فهي منطقة لا تخضع لسيادة دولة ما، وبالتالي تحتاج هذه الحالة إلى معالجة خاصة بها.
2. ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة 27 من القانون المدني العراقي الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية بما يتلاءم والتطور الحاصل في الواقع العملي، فقاعدة القانون المحلي لم تعد تتلاءم مع جميع أنواع الحوادث التي تنشأ عنها المسؤولية التقصيرية، كالتصادم البحري الواقع في أعالي البحار موضوع بحثنا هذا، وذلك من خلال الأخذ بمنهج الأسناد الاحتياطي على سبيل التدرج بدلا عن منهج الأسناد المفرد أو البسيط، أي الأخذ بضابط القانون المحلي كضابط أسناد اصلي وقانون الإرادة كضابط أسناد احتياطي أول ولكن بالشروط الواردة في لائحة روما لعام 2007 الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية، والقانون الأوثق صلة كضابط أسناد احتياطي ثاني في حال عدم اتفاق اطراف النزاع على القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري في المياه الإقليمية وغير الإقليمية (أعالي البحار) أو مخالفة الشروط المذكورة في لائحة روما الثانية.
3. ندعو القاضي العراقي إلى الأخذ بما جاء في لائحة روما الثانية لعام 2007 في الفقرة الثالثة من المادة الرابعة، وكذلك المادة 14 منها وبالشروط الواردة فيها على المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التصادم البحري في أعالي البحار استنادا إلى المادة 30 من القانون المدني العراقي، وذلك تطبيقا لمبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعا، نظرا لان التصادم البحري الواقع في أعالي البحار لا يخضع لسيادة دولة ما، وبالتالي لا يمكن تطبيق قاعدة القانون المحلي الواردة في المادة 27 من القانون المدني العراقي على هذه الحالة.
4. ندعو المشرع العراقي إلى الإسراع بتشريع قانون للتجارة البحرية من اجل مواكبة التطور القانوني الحاصل في مجال التجارة البحرية ومعالجة النقص في هذا المجال خصوصا وان العراق من الدول التي تطل على البحر ولديها تجارة

بحرية هائلة مع دول العالم، والحرص على تضمين هذا القانون المقصود بالتصادم البحري بالإضافة إلى سن عدد مهم من القواعد المادية الواجبة التطبيق على التصادم البحري.

المصادر والمراجع

أولاً: المراجع العربية

1. د. أشرف وفا محمد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
2. د. رشا علي الدين، القانون الواجب التطبيق عن الصحافة الإلكترونية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 58، أكتوبر 2015.
3. د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص، دار السنهوري، بيروت_ لبنان، عام 2022.
4. د. عبد المنعم زمزم، المطول في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، عام 2024.
5. د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السابعة مكررة، عام 1974.
6. د. علي حسن يونس، القانون البحري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون سنة طبع.
7. د. فؤاد رياض ود. سامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، عام 1992.
8. د. هشام علي صادق، تنازع القوانين في مسائل في المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، عام 2002.

ثانياً: الرسائل والبحوث

9. سوداني لينة ونواري الضاوية، المسؤولية المترتبة عن التصادم البحري، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، للعام الدراسي 2017-2018.
10. د. جمال بن عصمان، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، كلية الحقوق، للعام الدراسي 2008-2009.
11. د. علاء عمر محمد، الدعوى المدنية في التصادم البحري دراسة استعراضية تحليلية مقارنة، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 18، العدد 1، 2010.
12. مخاشف مصطفى، تنازع القوانين بشأن التصادم البحري- دراسة مقارنة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 11، العدد 01، عام 2022.

ثالثاً: المراجع الأجنبية

1. Abdel Moneem Zamzam, Les lois de police dans la jurisprudence étatique et arbitrale, étude comparée en droit français, égyptien et musulman, Dijon, 2003.
2. Beitzke (G.), Les obligations délictuelles droit international privé, recueil des cours de l'académie de droit international, Tome III, Paris.

3. Beitzke (G.), Questions d'abordage en droit international privé Allemand, Mélanges, offerts Jacques Maury, Tome I.
4. Bourel (P.), Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles, L.G.D.J., Paris, 1961.
5. Loussouarn(Y.), Bourrel(P.), Droit international privé, 6ème éd, Dalloz, Paris, 1999.
6. Legier (G.), Sources extracontractuelles des obligations, Semaine juridique, Paris, 1993, n 13 , p.6.
7. Mayer et Heuze, Droit international privé, Paris, Montchrestien, 7 e édition, 2001.
8. Mazeaud (H.), Conflits de lois dans le domaine de la responsabilité civile délictuelle et quasi- délictuelle, Revue critique du droit international privé, Paris, 1934.
9. Vischer (F.), Traité de droit international privé, suisse, Tome I, 4, éd. universitaire Fribourg, 1974, p. 20; Arminjon, Précis de droit international privé, Tome II, 3ème éd, 1958.