جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة القادسية / كلية القانون

الاتجاهات الحديثة لتحديد القانون الواجب التطبيق على الحوادث المرورية

دراسة مقارنة

رسالة تقدم بها الطالب

أسعد فاهم گطران

إلى مجلس كلية القانون– جامعة القادسية

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف

الدكتور نظام جبار طالب

أستاذ القانون الدولي الخاص

1444هـ ٢٠٢٢م

بسم الله الرحمن الرحيم

(وَالَّذِي خَلَقَ الْأَزْوَاجَ كُلَّهَا وَجَعَلَ لَكُم مِّنَ الْفُلْكِ وَالْأَنْعَامِ مَا تَرْكَبُونَ)

صدق الله العلي العظيم

الزخرف الآية(١٢)

الاهداء

إلى روح والدي العزيز الذي فارقني في بداية مشواري تغمده الله برحمته الواسعة

إلى والدتي العزيزة حفظها الله من كل سوء

إلى أخواني وأخواتي

إلى زوجتي ورفيقة الكفاح التي لم تبخل عليّ بوقت أو جهد لمساعدتي

إلى أولادي فلذات كبدي كل من زهراء ومجتبى وزين العابدين وأنس

أقدم ثمرة جهدي المتواضع

الباحث

شكر و عرفان

الحمد لله والشكر كما ينبغي لجلال وجه الكريم وعظيم سلطانه عدد خلقه ورضا نفسه وزنة عرشه ومداد كلماته على أن منّ علي أنجاز هذه الرسالة والصلاة والسلام على أفضل الخلق نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً .

أتقدم بأسمى آيات الشكر والعرفان لأستاذي الفاضل الدكتور (نظام جبار طالب) المحترم صاحب الخلق الكريم لما بذله من جهد جهيد في الاشراف على هذه الرسالة على الرغم من مشاغله الكثيرة وقد كان لتوجيهاته السديدة وآرائه القيمة الفضل الاكبر في اظهار هذه الرسالة بالصورة التي عليها داعياً الله سبحانه وتعالى له بدوام الصحة و التوفيق لرفد مسيرة العلم والمعرفة لبلدنا. كما أتقدم بالشكر والتقدير لعمادة كلية القانون في جامعة القادسية بشخص السيد العميد والسادة المعاون العلمي والمعاون الإداري والسادة رؤساء الأقسام وكافة الكادر التدريسي المحترم. والشكر موصول الى كافة منتسبي كلية القانون وجميع زملائي وأخواني وعائلتي وإلى كل من ساعدني في أنجاز هذا البحث.

الباحث

الملخص

بالنظر لتطور وسائل النقل وإزدياد عدد الرحلات بين الدول لأغراض شتى السياحية والتجارية منها اِزْدَادَ معها عدد الحوادث عبر الدول وعادة ما ينتج عن هذه الحوادث أضرار سواء كانت جسدية أو في الأموال تترك خلفها عدد من المتضررين الذين يحتاجون لتحديد القانون الواجب التطبيق بغية الحصول على التعويض المناسب لهم.

غير أن دعاوى المسؤولية التقصيرية الناجمة عن حوادث المرور ذات البعد الدولي لا تأتي دائما بنفس هذا المنوال السلس إذ قد يصطدم القاضي الذي ينظر النزاع المعروض أمامه بوقائع معقدة يكتشف فيها أن آلية اختيار القانون لقضايا حوادث المرور ذات البعد الدولي أضحت أمْراً معقد ومربك بنفس الوقت وأن إعمال القانون المحلي بمفهومه الجغرافي أو الاقليمي أصبح أمْراً غير مناسب لا من حيث المنطق ولا من حيث العدالة الأمر الذي يستدعي الإرتكان إلى ضوابط إسناد أخرى لحكم المسؤولية التقصيرية أو على أقل احتمال البقاء على المبدأ التقليدي مع إستئصال صفة الجمود التي يتصف بها من خلال إضفاء نوع من اللدانة بشأنه حتى يتيسر له الفصل في الوقائع المستعصية التي تبرز في عدة فروض.

وتماشياً مع ذلك فإنَّ هذه الدراسة ستعرض أحدث ما توصل اليه الفقه والتشريع والقضاء في هذا المجال من حلول لمختلف الوقائع المعقدة سواء على المستوى الدولي أو المحلي من أجل الوصول الى هدف إقامة المسؤولية التقصيرية والمتمثل بجبر الضرر وتأسيس الى قواعد تحقق اليقين القانوني بشأن المطالبات بالتعويض في هذا الشأن.

قائمة المحتويات

ت	الموضوع	رقم الصفحة
١.	المقدمة	١ ـ ٩
	المبحث التمـــــهيدي	
٢.	التكييف القانوني للحوادث المرورية العابرة للحدود	١٠ـ٣٢
٣.	المطلب الأول: الاتجاهات القانونية الخاصة بتحديد طبيعة المسؤولية عن الحوادث المرورية وأهميتها	١١ـ٢١
٤.	الفرع الأول : الاتجاهات الفقيه المحددة لطبيعة المسؤولية عن الحوادث المرورية	١٢ـ١٨
٥.	الفرع الثاني : الاتجاهات التشريعية في تحديد طبيعة المسؤولية	١٨ـ٢١
٦.	المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على التكييف	٢١ـ٣٢
٧.	الفرع الاول: نظرية قانون القاضي	٢٣ـ٣٠
٨.	الفرع الثاني: نظرية القانون الذي يحكم القضية	٣٠ـ٣٢
	الفـــــصل الاول	
٩.	الاتجاهات القانونية لإسناد المسؤولية الناشئة عن حوادث المرور	٣٣ـ٩٣
١٠.	المبحث الاول : الاتجاهات التقليدية لإسناد المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الحوادث المرورية	٣٤ـ٦٣
١١.	المطلب الاول : النظريات التقليدية المعتمدة لإسناد المسؤولية التقصيرية المترتبة على الحوادث المرورية	٣٥ـ٤٤
١٢.	الفرع الاول : تطبيق القانون الشخصي	٣٥ـ٣٨
١٣.	الفرع الثاني : تطبيق قانون القاضي	٣٩ـ٤٢
١٤.	الفرع الثالث : تطبيق قانون العلاقة الاصلية	٤٣ـ٤٤
١٥.	المطلب الثاني: الاتجاه الغالب في إسناد المسؤولية التقصيرية	٤٥ـ٩٣
١٦.	الفرع الاول: الموجهات التاريخية لقانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام	٤٥ـ٤٩
١٧.	الفرع الثاني: موقف التشريعات من قانون الواقعة المنشئة للالتزام	٥٠ـ٥٢

١٨.	الفرع الثالث: تقييم مبدأ تطبيق قانون الواقعة المنشئة للالتزام	٥٢-٦٢
١٩.	المبحث الثاني: الاتجاهات الحديثة لإسناد المسؤولية التقصيرية الناشئة عن حوادث المرور	٦٣-٩٣
٢٠.	المطلب الاول: نشوء الاتجاهات الحديثة لإسناد المسؤولية التقصيرية الناشئة عن حوادث المرور	٦٣-٨٠
٢١.	الفرع الاول: اسباب نشوء الاتجاهات الحديثة لإسناد المسؤولية التقصيرية الناشئة عن حوادث المرور	٦٤-٦٧
٢٢.	الفرع الثاني : اِستعراض الاتجاهات الحديثة لإسناد المسؤولية التقصيرية الناشئة عن حوادث المرور	٦٧-٧٦
٢٣.	الفرع الثالث: تقييم الاتجاهات الحديثة لإسناد المسؤولية التقصيرية الناشئة عن حوادث المرور	٧٦-٨٠
٢٤.	المطلب الثاني: بيان الاتجاهات الحديثة الفاعلة لإسناد المسؤولية الناشئة عن حوادث المرور	٨٠-٩٣
٢٥.	الفرع الاول: الإسناد الى قانون الوسط الاجتماعي	٨١-٨٦
٢٦.	الفرع الثاني: الإسناد الى القانون الاصلح للمضرور	٨٦-٩٠
٢٧.	الفرع الثالث: الإسناد الى قانون الارادة	٩٠-٩٣
	الفـــــصل الثاني	
٢٨.	أسُس تحديد القانون الواجب التطبيق على حوادث المرور وأحكام تأمينها	٩٤-١٥١
٢٩.	المبحث الاول : أسُس تحديد القانون الواجب التطبيق على حوادث المرور	٩٤-١٢١
٣٠.	المطلب الاول: أسُس تحديد القانون الواجب التطبيق على حوادث المرور في القوانين الداخلية	٩٥-١٠٧
٣١.	الفرع الاول : الموقف التشريعي المقارن	٩٦-١٠٢
٣٢.	الفرع الثاني: الموقف التشريعي في القانون العراقي	١٠٢-١٠٧
٣٣.	المطلب الثاني : أسُس تحديد القانون الواجب التطبيق على حوادث المرور في الاتفاقيات الدولية	١٠٧-١٢١
٣٤.	الفرع الاول: أسُس اختيار القانون الواجب التطبيق بموجب اتّفاقية روما الثانية	١٠٩-١١٤
٣٥.	الفرع الثاني: أسُس اختيار القانون الواجب التطبيق بموجب اتّفاقية لاهاي	١١٤-١٢١

	للسير على الطرق	
٣٦.	المبحث الثاني: أسُس تحديد القانون الواجب التطبيق على التأمين من حوادث السيارات	١٢٢-١٥١
٣٧.	المطلب الاول: أسُس تحديد القانون الواجب التطبيق على التأمين من حوادث السيارات في القوانين الداخلية	١٢٣-١٣٩
٣٨.	الفرع الاول: القانون الواجب التطبيق على التأمين من حوادث السيارات في القوانين المقارنة	١٢٣-١٣٣
٣٩.	الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على التأمين من حوادث السيارات وفقاً للقانون العراقي	١٣٤-١٣٩
٤٠.	المطلب الثاني: أُسُس تحديد القانون الواجب التطبيق على التأمين من حوادث السيارات وفقاً للاتّفاقيات الدولية	١٣٩-١٥١
٤١.	الفرع الاول: القانون الواجب التطبيق على التأمين من حوادث السيارات وفقاً لاتّفاقية روما الثانية	١٤٠-١٤٧
٤٢.	الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على التأمين من حوادث السيارات وفقاً لاتّفاقية لاهاي	١٤٧-١٥١
	الخاتمـــــة	
٤٣.	اولا: النتائج	١٥٢-١٥٣
٤٤.	ثانيا: التوصيات	١٥٤-١٥٥
٤٥.	قائمة المصادر	١٥٦-١٦٨

المقدمة

اولا : الخطوط العريضة للدراسة ونطاقها البحثي

أسْهَمَ التقدم التكنولوجي والتطور المعرفي والتغيرات السريعة في كثير من المجالات ونخص بالذكر تطور وسائل النقل بالسيارات إلى ازدياد التقارب بين الشعوب لأغراض طلب العلم أو التجارة أو العمل أو السياحة إذ أدى ذلك إلى ازدياد انتقال الافراد عبر الحدود ونتج عنه سمة عدم الانعزال. وبتنوع المظاهر المدنية الحديثة تنوعت انماط العلاقات الخاصة الدولية التي تتم عبر الحدود وظهرت مشكلة اختيار القانون الواجب التطبيق أو القانون الأنسب لحكم هذا النوع من العلاقات ومن بين تلك المسائل التي تثيرها مسألة التنازع بين قوانين هذه الدول هي المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات التي تكون ذات عنصر أجنبي أحياناً سواء كان هذا العنصر مدرجاً في أطراف العلاقة او محلها او سببها المنشئ.

فطالما كانت هذه المسؤولية مرتبطة بأكثر من نظام قانوني فمن الطبيعي أن تثير تنازعا ما بين القوانين ، وهذا الامر يفترض أدعاء أغلب هذه القوانين أو جميعها الاسبقية بأن يكون الاختصاص بتنظيم هذه العلاقة وحكمها للدولة التي ينتمي لها هذا القانون وأنه الأفضل من غيره لتولي هذه المهمة على الرغم من أن هناك جانب من الفقه لا يرى بوجود تنازع أو تضارب حقيقي ما بين القوانين وإنما هو تعدد القوانين امام القاضي الوطني ويكون حلها بإختيار أو انتخاب القانون الأكثر أتصالا أو الاقرب للحادث المروري ذي البعد الدولي.

لاَ مِرَاءَ أن مفهوم الحوادث المرورية من العموم بحيث يشتمل على المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية وأن نطاق هذه الرسالة يتركز حول هذه المسؤولية والتي قد تشتمل على المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية وهذه الاخيرة هي التي تحقق في الاغلب العموم ولكن هناك بعض الفروض التي تقع فيها الحوادث المرورية مرتبة للمسؤولية التعاقدية ولربما قد تشتمل على المسؤوليتين معا وما يهمنا تحديدا هو المسؤولية التقصيرية كون الحوادث المرورية من أهم تطبيقات الأعمال غير المشروعة أو الأعمال غير المباحة التي تعد أحد نوعي الالتزامات غير التعاقدية فضلاً عن الكسب دون سبب.

وتثير المسؤولية الناشئة عن هذه الافعال الضارة صعوبات أمام القاضي الذي ينظر النزاع وذلك لاتصالها بقوانين دول عدة بسبب اقتران عناصرها بقوانين مختلفة عندئذ تتولى قواعد التنازع أو قواعد الإسناد الواردة في القانون الدولي الخاص لتقديم الحل وإرشاد القاضي للقانون

الواجب التطبيق بين قوانين الدول المتزاحمة واختيار أكثرها ملائمة لحكم هذه المسؤولية بما يحقق مصالحه الاقتصادية والسياسية والاجتماعية.

ومن زاوية أخرى تثير مسألة تَفَرَّق عناصر الحادثة المرورية مصاعب وعوائق أمام القاضي المختص بنظر النزاع ويحدث ذلك في بعض الفروض عندما يقع الحادث في دولة ويستقر الضرر في دولة أخرى عندئذ يثور التساؤل عن القانون الواجب التطبيق على المسؤولية المترتبة على الحادث المروري هل هو قانون الدولة التي وقع بها الخطأ أم الدولة التي عِلْم او تَيَقَّنَ فيها الضرر.

لذلك تُعَدّ الحوادث المرورية التي يتخلخلها العنصر الأجنبي سواء كانت هذه الصفة في أشخاص العلاقة أو موضوعها أو سببها المنشئ من أهم المواضيع التي أثارت عناية الفقه والقضاء والتشريع في مسألة تنازع القانون بشأنها والسبب يعود في ذلك بأنه لم يعد هناك دولة تعيش العزلة والانغلاق تطبق قانونها في جميع الفروض سواء كانت الواقعة وطنية أم ذات بعد دولي وناهيك عن ذلك أن الحياة الدولية لم تعد مقتصرة على العلاقات بين الدول بل أصبحت تتضمن جانباً آخر من العلاقات وهي العلاقات بين أفراد الدول المختلفة.

وقد تَفَطَّنت تشريعات الدول إلى ذلك ووضعت قواعد إسناد تعين بموجبها القانون الخاص لحكم هذا النوع من المسؤولية وشاركت الجهود الدولية أيضا في ذلك المجال وأثمرت عن بعض الاعمال الدولية ومنها على وجه التحديد اتّفاقية (لاهاي) لتعيين القانون الواجب التطبيق على حوادث الطرق المبرمة في ٤ آيار لسنة ١٩٧١ ولائحة (روما) بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية الصادرة بتأريخ ١١ تموز لسنة ٢٠٠٧. ورغم استقرار العمل في غالبية تشريعات الدول والاتّفاقيات الدولية على تولي قانون بلد الواقعة المنشئة للالتزام لحكم المسؤولية التقصيرية وتبني هذا الموقف من قبل المشرع العراقي أسوة بتلك التشريعات إلا أن تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية الناشئة عن العمل غير المشروع وفقاً لهذه الآلية جاء تحديداً جامداً ولا يتماشى مع التطور الحديث للمسؤولية المدنية.

وبالرغم من التبريرات والأُسُس الـتي قيلت بشأن عقد الاختصاص للقانون المحلي لما يؤدي إليه ذلك المبدأ من تأمين الوقائع الـتي تنمو عبر الحدود وتأكيد فاعلية الأحـكام القضائية إلا أن إعمال هذا المبدأ قد يكون غير موافق أو غير ملائم لحكم دعوى المسؤولية الـتقصيرية بالنظر إلى وقائع وظروف الحال .

وتأسيساً على ذلك تتركز هذه الدراسة على بيان موضوعين رئيسين يشكـلان محور هذه الدراسة. أولاً وقبل كـل شيء تعيين القانون الواجب التطبيق على الحوادث المرورية ذات البعد الدولي من منظور القانون العراقي وتقييم تطبيق هذا القانون وبيان مدى انسجامه مع النظام القانوني للظرف الاجتماعي الذي حصل فيه الحادث المروري.

وأيضاً تحديد الاختصاص التشريعي للتأمين عن الاصابات البدنية والاضرار بالممتلكات الـتي تتولد جَرّاء هذه الحوادث المرورية كونها أفعالاً غير مشروعة فمن الطبيعي أن يترتب عليها خسائر في الأرواح أو ما ينجم عنها من أصابات وعاهات مستديمة أو خسائر مادية لذلك يتطلب البحث عن النظام القانوني الذي يتولى تقدير التعويض ومنحه الى المتضرر من الحادث إذا كان حياً او أصحاب حق المطالبة بالتعويض إذا أدى الحادث الى موت المصاب.

أما المحور الآخر من الدراسة فينصب في نفس الوقت على الكشف عن أحدث الاتجاهات التشريعية والفقهية للقانون الواجب التطبيق على الحوادث المرورية وفقاً لتشريعات الدول والاتّفاقيات الدولية لذلك فهي تركز على مسائل اِختيار القانون المعتمد على وفق أحدث الوسائل والمبررات لحكم المسؤولية الناشئة عن الحوادث المرورية ونخص بالذكر تشريعات الاتحاد الاوروبي كونه يحوي أحدث التشريعات في ذلك المجال مثل لائحة (روما الثانية) الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية لسنة ٢٠٠٧ واتّفاقية (لاهاي) بشأن القانون الواجب التطبيق على حوادث الطرق لسنة ١٩٧١ وايضا توجيهات التأمين الإلزامي على السيارات المعمول بها حالياً في الاتحاد الأوروبي ومن ثم الكشف عن آلية ترجيح تطبيق إحدى هذه التشريعات عند حصول تضارب أو تنازع بينها.

وفـي الصدد نفسه فإنَّ هذه الدراسـة تقتصر علـى الـنظر فـي الحوادث المتعلقة بتحـديـد الـقـانـون الواجب التطبيق لحكم المسألة ولا شأَنَ لها بمسائل تحـديـد الاختصاص القضائي ومـا تثيره من إشكالية بصدد دعوى الـمسؤولـية الناشئة عن الحوادث المـرورية ذات الطابع الـدولي لعدم وجود تلازم بين الاختصاص الـتشريعي والاختصاص القضائي فقد ينعقد الاختصاص القضائي الـدولي لمحكمة دولة معينـة للنظر بحادث مروري يحتوي علـى عنـصر أجنبي فهـذا لا يعني أن قانون تلك المـحكمة المختصة بنظر النزاع هو الـقـانـون الواجب التطبيق وأن عدم تلازم هـذا هـو من أهم الأسباب الرئيسة لبروز ظاهرة تنازع الـقوانين.

ثانيا: أهـمية الدراسـة

تَكْمُنُ أهمية الدراسـة فـي الجانب العملي المتمثل بوقوع حـوادث مرورية عابرة للحدود ومـا تنشئه من التزامـات غير تعاقدية متمثلة بالـمسؤولـية الـتقصـيريـة واستحقاق لتعويض الـمضرور بسرعة ووضوح دون تركه أسير تنازع الـقوانين بين عدة دول وبالتالي هـذا سيؤدي إلى تعزيز اليقين الـقـانـوني الـذي سينعكس بالتأكيد علـى سلاسة وزيادة السفر عبر الـدول ومـا يمثله ذلك من ازْدِيَاد الأنشطة الاقتصادية وغيرها.

أمـا الجانب الـنظري فإن بيان الاتـجاهـات الحديثة لتحـديـد الـقـانـون الواجب التطبيق يُعَدّ من المواضيع المهمة والحيوية فـي نطاق الـقـانـون الـدولي الخاص الـتي لم تنل نـصيبها من الاهتمـام فـي الدراسات والابحاث الفـقهية الـتي قُدمت علـى نقيض الدراسات والبحوث الأخرى الـتي قد ركزت علـى الالتزامـات التعاقدية الـدوليـة والـقـانـون الواجب التطبيق عليها بحيث نالت نـصيبها جيدا من الدراسـة والبحث والتمحيص فـي الدراسات الـقـانـونية العربية منـها والعـراقية وأن المكتبات الـقـانـونية علـى حسب علمنا لا تحتوي علـى دراسات متكاملة بهـذا الخصوص لذلك نحاول جاهدين كي تسهم هذه الدراسـة وبصورة مستقلة فـي رفد وسد هذه المكتبات.

لذلك فإن أهمية هذه الدراسـة تتجلى من خلال السعي وبشكـل رئيسي علـى البحث عن النظام الـقـانـوني للمشكـلات الفنية والـقـانـونية الـتي تنتاب الحوادث المـرورية العابرة للحدود وفقاً للائـحـة رومـا الثانية المتعلقة بالـقـانـون الواجب التطبيق علـى الالتزام غير التعاقدي الصادرة فـي ٢٠٠٧/٧/١١ والـتي دخلت حيز التنفيذ فـي ٢٠٠٩/١/١١ وكذلك وفقا لاتفاقية لاهاي بشأَنَ

تعيين القانون الواجب التطبيق على حوادث الطرق الصادرة في ١٩٧١/٥/٤ وكذلك وفقاً لتوجيهات التأمين على السيارات السارية في الاتحاد الاوروبي والوقوف على الآلية المعمول بها على وفق تلك التشريعات كونها احتوت على آخر ما توصلت إليه البحوث والدراسات ومقاربة هذه التصورات مع موقف المشرع العراقي والمصري والإنكليزي كقوانين محلية مقارنة.

لذلك تنبع أهمية هذه الدراسة من الحاجة المتزايدة لمعالجة تلك الاشكاليات وتسعى لأن تكون هذه الدراسة أضافة غنية لدعم الاتجاهات في الفقه والتشريع المقارن والاتفاقيات الدولية.

ثالثا: سبب اختيار الموضوع

يتمثل الدافع في تبني هذا الموضوع عدة أسباب علمية يمكن إدراجها على النحو الآتي :

١- إماطة اللثام عن الاتجاهات التشريعية والفقهية والقضائية التي قيلت بشأنَ القانون الواجب التطبيق على المسؤولية الناشئة عن الحوادث المرورية أمام المشرع الوطني وغيره من مشرعي الدول العربية المنتهجة لنفس النهج ، لرصد ما يشوب هذه المناهج من قصور أو نقص ولعل ذلك يشكل حافزاً بإصدار تشريع متطور وجامع ومواكب للتشريعات المعاصرة يجمع فيه شتات قواعد القانون الدولي الخاص أو يُحدّث القائم منها.

٢- أما الأَمْر الآخر الذي دفعنا إلى اِختيار هذا الموضوع هو توقنا لأن تكون التشريعات والأعمال الدولية المتمثلة بلائحة (روما الثانية) لسنة ٢٠٠٧ الخاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية واتفاقية (لاهاي) الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على حوادث الطرق لسنة ١٩٧١ وأيضا توجيهات التأمين على السيارات المعمول بها في الاتحاد الاوروبي نموذجاً تستلهم التشريعات العربية والتشريع الوطني منه ، فتنسج على طراز الاتحاد الاوروبي وتبرم الاتّفاقيات لكي توحد بها ما يتعلق بالقانون الدولي الخاص من أحكام حتى لو تطلب الأَمْر تشكيل تكتل تقنيني عربي على غرار تقنين الاتحاد الاوروبي وقصدنا من وراء ذلك أن تكون هذه الدراسة المطروحة لبنة متواضعة في سبيل تحقيق ذلك التكتل.

٣- مراحل التحول الـتي مر بها العراق وخاصة بعد عام ٢٠٠٣ فـي عدة نواحٍ وخاصة فيما يتـعلق فـي مجال وسائل الاتصال والمواصلات ، إذ امسى العراق أكثر انفتاحاً وزالت معظم مظاهر الانعزال الـتي جاءت بعد فرض الحصار الاقتصادي ، وأصبح بإمكان الأفراد الانتقال منه وإليه بسهولة ويسر وزادت العلاقات القانونية المتصلة بأكثر من نظام قانوني وترتبت الالتزامات بنوعيها التعاقدية وغير التعاقدية بحيث أدى هذا التغير السريع وغير المخطط له وعدم وجود بنية تحتية مناسبة فـي مدننا فـي المقابل تضاعفت أعداد السيارات والزيادة الحاصلة فـي السكان كـل ذلك أسهم فـي أزدِيَاد الحوادث المرورية ولاسيما الـتي تتضـمن عنصراً أجنبياً وبالتالي ازدادت الاصابات والوفيات كـل ذلك شكـل صعوبات امام إعمال القاعدة المعمول بها حاليا والمتمثلة بتطبيق قانون بلد الواقعة المنشئة للالتزام وما تتسم به هذه القاعدة من جمود وعدم الفعالية لتنطبق على جـميع ما يعرض عليها من حوادث مرورية ذات بعد دولي لذلك فإن اختيارنا لهذا الموضوع استدعت منا البحث عن أحدث الوسائل والتبريرات لاختيار القانون للمسائل الخاصة بالمسؤولية الناجمة عن الحوادث المرورية ذات العنصر الأجنبي.

٤- قلة الدراسات والأبحاث المعمقة حول الكشف عن أحدث المسوغات والموجبات لاختيار القانون الواجب التطبيق على الحوادث المرورية العابرة للحدود ولاسيما ما يتسم به هذا النوع من المسؤولية من صعوبة تظهر فـي عملية تعيين القانون الواجب التطبيق على الحوادث المرورية ذات العنصر الأجنبي عندما يكون القانون المحلي غريباً عن هذه الحادثة أو عند تَفَرَّق عناصر الحادثة المرورية.

٥- من جانب آخر رغبتنا فـي المساهمة بالجهود المبذولة على المستوى الدولي من قبل الفقه فـي تجلية ما يتـعلق بالموضوع محل الدراسة أمام المشرع الوطني من خلال إجراء مقارنة فـي مسألة اختيار القانون المنطبق على المسؤولية التقصيرية الناجمة عن حوادث المرور ذات البعد الدولي على وفق القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ والقانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المتأثرين بمنهج الشريعة الاسلامية والمدرسة اللاتينية وبين النظام القانوني الإنكـليزي والاتفاقيات الدولية المنتهجة للنهج الانكـلوسكسوني.

رابعا: إشكالية الدراســة

تستند القاعدة التقليدية بشأن المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الحوادث المرورية إلى قانون بلد الواقعة المنشئة للالتزام او القانون السائد في مكان وقوع الفعل وهذا الإسناد قد يكون خيارا منطقيا ويحقق الخيار الأفضل والملائم في بعض الحالات ، لكن في فروض أخرى قد لا يشكل هذا الحل الأمثل ولاسيما وان تطبيق هذا القانون مؤسس على ظروف عارضة أو مصادفات طارئة بحيث يعد هذا القانون غريبا عن العلاقة الناشئة بسبب الحادث المروري خاصة عندما يبرز هنالك بصورة لا تقبل التأويل قانونا آخر أوثق صلة وأقوى آصرة وأشد ارتباطا للنزاع وقد يكون أكثر تحقيقا لتوقعات الاطراف من تلك التي أشارت إليه القاعدة العامة المعمول بها حاليا. وتتعقد المسألة أكثر في الفرض الذي يقع الحادث المروري في دولة ويتحقق الضرر للمصاب في دولة أخرى. فما هو القانون الواجب التطبيق هل يتم تطبيق قانون الدولة التي وقع فيها السلوك أو الحادث ام قانون الدولة التي عِلم بها الضرر.

لذلك فإن إشكالية البحث تكمن في القصور والجمود الذي أعترى المادة (٢٧) من القانون المدني العراقي. وأمام هذا الجمود والتطبيق الآلي الذي يتسم به الحكم الوارد في المادة المذكورة آنفا نكون أمام قاعدة سريان غير ملائمة ولا تنسجم في كل الظروف والأحوال عندئذ يتبدد الغرض والغاية من إعمال قاعدة التنازع التي تسعى إلى إجراء المقارنة والمفاضلة بين أكثر من قانون وصولاً لتطبيق انسبها لحكم المسألة المعروضة تحقيقا للعدالة واستقرار مراكز الخصوم.

ومن هنا تولدت الحاجة الماسة الى الكشف عن أحدث الاتجاهات القانونية الناجحة والناجعة لحكم المسؤولية الناشئة عن الحوادث المرورية ذات البعد الدولي.

خامساً : الأسئلة البحثية

السؤال المركزي الذي يعرض هنا هو أي آلية أكثر عدالة لتحديد القانون الواجب التطبيق على حوادث السيارات ذات البعد الدولي؟ هل من المناسب تطبيق نظرية القانون الشخصي أم نظرية قانون القاضي أم نظرية قانون العلاقة الأصلية ؟

أمـا الأسئلة الفرعية الأخرى الـتي تثار فـي ذلك الجانب هـو عن نقاط القوة والضعف فـي كـل نظرية من هذه النظريات وصولاً للإجابة عن الأسئلة الفرعية ومن ثم الإجابة عن السؤال المركزي للرسالة وتحـديـد الاتـجاهـات الحديثة الأجدر بالتبني.

كذلك هناك تساؤل مهم وحيوي يمكن أن يُثار مـا هـو الموقف التشريعي للحوادث المـرورية فـي الـقوانين الداخلية للدول والاتفاقيات الدوليـة هل يا ترى تطبق القاعدة العامة بشأن إسناد الـمسؤولـية الـتقصيريـة أم أن هناك وسائل ومبررات أخرى يستلزم اللجوء إليها لتـعيين الـقانـون الواجب التطبيق الـذي يمكن أن تسند الـمسؤولـية إليه عن الحوادث.

أيضا مـا الموقف من صناعة التأمين عن الـمسؤولـية الناجمة عن حوادث السيارات وفقا لتقنينات الـدول والاتفاقيات الـدوليـة. كـل هذه التساؤلات سوف يتم السعي للإجابة عنـها من خلال حيثيات هذه الدراسـة .

سادسا: منهجية الدراســة

اِنَتَهَجَت هذه الدراسـة أسلوب التـحليل والمقارنة ويكون ذلك من خلال تفسير وتـحليل الآراء والـنظريات الفـقهية ومن ثم تقييمها وبيان مواطن القوة أو الضعف فـيها والاستنتاج حول مدى ملائمتها لجــميع الفروض للأخذ بالرأي السـائد منـها.

ويتجلى الأسلوب المقارن من خلال استعراض موقف الـقانـون المدني العـراقي والتشريعات المقارنة المتمثلة بالـقانـون المدني الـمصري والـقانـون الـدولي الخاص الإنكــليزي لعام١٩٩٥والاتفاقيات ذات الشأن كاتفاقية رومـا الـثانية لسنة ٢٠٠٧ واتفاقية لاهاي لسنة ١٩٧١ وكذلك توجيهات التأمين علـى السيارات المعمول بها فـي الاتـحاد الاوروبي فـي مسألة اختيار الـقانـون لحكم الـمسؤولـية الـتقصيريـة ذات العنـصر الأجنـبي بحيث تتم المقارنة لتسليط الضوء علـى الأساليب المختلفة لحل مشكــلة اختيار الـقانـون والـنظر أيهمـا قد يعمل بصورة أفضل وستكون مقارنة هذه التشريعات فـيمـا بينها من حيث المبادئ الأساسية الـتي يتبعها كــل من هذه التشريعات فـي حين بحثنا للقانون العـراقي سيستأثر بجــميع المبادئ العامة والتفاصيل الدقيقة.

وستتطرق المقارنة أيضا لمسألة الاختصاص التأميني عن الاضرار الناجمة عن حوادث السيارات على وفق قانون التأمين الالزامي العراقي رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ والتشريعات المقارنة الاخرى ذات الصلة بالدراسة والاتفاقيات الدولية كاتفاقية (روما الثانية) بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية وكذلك اتفاقية (لاهاي) للسير على الطرق وكذلك توجيهات التأمين على السيارات لوجود الكثير من التعارض بين نصوص هذه القانون مّما أدى إلى التنازع بين القوانين وترجيح القانون الأكثر انطباقا على المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الحوادث المرورية وركزت هذه الدراسة على طرح الآراء الفقهية إما بالترجيح أو المعارضة.

سابعا : هيكـــلية الدراســة

في ضوء ما تقدم فإن هذه الدراسة مقسمة على فصلين إلا أنه وفقا لمقتضيات المنطق القانوني يستدعي الامر أن نسبقه بمبحث تمهيدي خُصص للتكييف القانوني للحوادث المرورية العابرة للحدود ويتفرع هذا المبحث إلى مطلبين الاول منه عُقد للاتجاهات القانونية في تحديد طبيعة المسؤولية المترتبة على الحوادث المرورية مع بيان الأهمية المترتبة على التكييف لما يؤدي ذلك الى اختلاف قاعدة الإسناد الخاصة بالمسؤولية. أما المطلب الثاني فقد عُين لغرض تحديد القانون الواجب التطبيق على التكييف.

أما الفصل الاول فقد انصب على الاتجاهات القانونية لإسناد المسؤولية الناشئة عن حوادث المرور وهذا الفصل مقسم على مبحثين تطرق المبحث الاول الى الاتجاهات التقليدية لتحديد القانون الواجب التطبيق على الحوادث المرورية . في حين كان المبحث الثاني مخصصاً للاتجاهات الحديثة لإسناد المسؤولية التقصيرية الناشئة عن حوادث المرور.

ونختم الدراسة بالفصل الثاني الذي نتناول فيه أُسُس تحديد القانون الواجب التطبيق على حوادث المرور العابرة للحدود وأحكام تأمينها وكان ذلك في مبحثين نتعرض في المبحث الأول للتنظيم القانوني لحوادث المرور العابرة للحدود نعقبه بعد ذلك بالمبحث الثاني الذي نتطرق فيه للاختصاص التشريعي للتامين عن حوادث السيارات.

مبحث تمهيدي

التكييف القانوني للحوادث المرورية العابرة للحدود

كل يوم يمضي تزداد فيه عدد المركبات العامة منها والخاصة داخل المدن والسبب في ذلك يعود لزيادة عدد السكان وزيادة اِحتياجاتهم وأيضا لزيادة التبادل التجاري والتقدم الصناعي وهذا بطبيعته سوف يؤدي لزيادة رحلات المركبات على الطرق كافة. لكن وبالرغم مما تحققه المركبات من تنمية وتقدم اقتصادي واضح وسهولة ويسر للحياة اليومية للأفراد إلا أن حوادث الطرق[١] أصبحت تؤرق البشرية فهي في ازدياد مستمر وتحصد معها ملايين الوفيات والاصابات والاعاقات للبشر والخسائر الاقتصادية للأفراد والناتج القومي[٢]. وفي نطاق القانون الدولي الخاص تُعَدّ حوادث المرور العابرة للحدود هي تلك الحادث التي يشوبها العنصر الأجنبي كأن يكون أحد أطرافها أجنبيا (السائق أو المضرور) أو قد يكون كلاهما أجنبيين لحادث سيارة يقع في الداخل أو قد يكونا وطنيين ويقع الحادث في الخارج أو قد يكون محلها أو سببها المنشئ أساسه قد وقع خارج حدود الدولة التي حصلت فيها الواقعة المنشئة للالتزام[٣].

---

[١] – وَرَدَت تعريفات عديدة لمصطلح الحادث المروري نورد بعضاً منها فقد جاء تعريف الحادث المروري في قاموس ويبسترز الإنكليزي بانه " أي حدوث عرضي أو غير متوقع " وهذا يعني عدم القدرة على التصدي لهذا الحادث وإيجاد حل له لأن المفاجأة أمر لا يمكن تلافيه ، يُنظر د. عامر بن ناصر المطير ، حوادث المرور في الوطن العربي ، ط ١، مكتبة الملك فهد ، جامعة الملك نايف للعلوم الامنية ،الرياض ، ٢٠٠٦ ، ص ١٤. وقد عرفه آخرون بأنه " كل سلوك انساني غير مشروع منصوص عليه في قانون المرور يصدر من قائد المركبة يعرض المصالح الجوهرية أو الثانوية لإفراد المجتمع للخطر أو الضرر سواء كان ايجابيا أم سلبيا حدد له المشرع جزاءً جنائيا " ينُظر د. علاء الدين زكي ،جرائم المرور وتعريض وسائل المواصلات للخطر ، ط١، المكتب الجامعي الحديث،٢٠١٤، ص٦٧. ومع ذلك يمكن أن نورد تعريف مقترح للحادث المروري تُعرَّف الحوادث المرورية بأنها واقعة تتم دون أي تدبير مسبق أو توقع تصدر من قبل صاحب المركبة تؤدي الى أضرار جسدية أو أضرار بالممتلكات وذلك بسبب توفر عدد من الظروف التي يحتمل حدوثها مما ينتج عنه أضرار قد تكون جسيمة وقد تكون بسيطة ومن حيث تأثيرها قد تؤدي الى الوفاة وقد تؤدي الى الاصابة.

[٢] – د. محمد احمد شحاته حسين ،المسؤولية المدنية عن قتلى حوادث السيارات في الشريعة والقانون ، المكتب الجامعي الحديث ،٢٠١٠، ص٢٠.

[٣] – د. عامر محمد الكسواني ،موسوعة القانون الدولي الخاص تنازع القانون ،ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠،ص١٥. د. خليل ابراهيم محمد تنازع القانون في المسؤولية التقصيرية الناجمة عن حوادث السيارات ، بحث المنشور في مجله الرافدين للحقوق ،المجلد ٩ ،العدد٣٢، ٢٠٠٧، ص١١١.

ومما لاشك فيه أن هذه الحوادث المرورية بوصفها واقعة مادية ترتب المسؤولية المدنية وهذ تشتمل على المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية وقد تشتمل على المسؤوليتين معا[١]. فلكي يتمكن القاضي المعروض أمامه النزاع من أعمال قاعدة الإسناد الخاصة فلا بد له بداهة من أن يحدد طبيعة العلاقة المعروضة أمامه ويردها إلى النظام القانوني الذي تنتمي إليه وهذا ما يطلق عليه التكييف[٢]. نستنتج من ذلك أن قيام علاقة قانونية ذات بعد دولي حدثت في بيئة قانونية ذات شكل خاص في تنظيم نوع المسؤولية الناتجة عن حوادث السيارات يتطلب ابتداء التعرف على طبيعة الواقعة القانونية لتحديد قاعدة الإسناد التي بمقتضاها يستطيع القاضي أن يعين القانون الواجب التطبيق على تلك الواقعة ليحكمها موضوعيا[٣]. وهذا هو موضوع المبحث التمهيدي وذلك على النحو الآتي:

المطلب الاول

الاتجاهات القانونية الخاصة بتحديد طبيعة المسؤولية عن الحوادث المرورية وأهميتها

إن السيارات وجدت في مجملها لتحقيق رفاهية الإنسان ولكن قد يترتب على استخدامها الحاق الضرر بالغير في نفسه أو في ماله من خلال ما يرتكبه المسؤول عنها من حوادث مرورية تستوجب تعويض المضرور[٤]. لذلك عمد المشرعون على وضع قوانين أو انظمة يتم من خلالها بيان حقوق والتزامات الأفراد[٥]، بحيث ان أي اعتداء على هذه الحقوق أو إخلال بهذه الالتزامات يرتب مسؤولية على مرتكبها وما يهمنا في مضمار هذه الدراسة هو تكييف المسؤولية المدنية المترتبة على تلك الحادث.

---

[١] – د. محمد احمد شحاته حسين ، مصدر سابق، ص ٣٤.

[٢] – د. حفيظة السيد الحداد ، الموجز في القانون الدولي الخاص ، الكتاب الاول منشورات الحلبي ،بيروت، لبنان، ٢٠١٣ ،ص٢٦. د. محمد وليد المصري ، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص ، ط١، دار ومكتبة حامد ،عمان، ٢٠٠٢، ص٧٥.

[٣] – د. حسن الهداوي ، القانون الدولي الخاص تنازع القانون المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون دراسة مقارنة ، ط٦ ، دار الثقافة، عمان ، الاردن ، ٢٠١١ ، ص٥٠.

[٤] – د. حازم سالم الشوابكة ، د. غيث مصطفى الخصاونة ، دفع مسؤولية الحارس للآلات والاشياء الخطرة ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين ، المجلد ٢١، العدد ٢، ٢٠١٩، ص٢٦٤.

[٥] – د. حسين عزيز عبد الرحمن ،مسؤولية المتبوع عن عمل التابع ، بحث منشور في مجلة العدالة ، بغداد ،العراق العدد الثالث، السنة الخامسة ،١٩٧٩، ص٨٤٣.

وعليه سوف نقسم هذا المطلب على فرعين ، نتطرق في الفرع الأول إلى بيان الاتجاهات الفقهية بشأن تحديد طبيعة المسؤولية الناشئة عن حوادث المرور، أما في الفرع الثاني فنستعرض ما سارت عليه التشريعات بشأن القانون الذي يستند القاضي بموجبه تحديد تلك الطبيعة ويكون ذلك في الفرع الثاني .

الفرع الاول

الاتجاهات الفقهية المحددة لطبيعة المسؤولية عن الحوادث المرورية

لاَ مِرَاءَ فيه أن حوادث المرور ترتب مسؤولية مدنية وهي واقعة مادية تنتج أضراراً يترتب على المسؤول عن الضرر الذي أحدثه أو الذي سببه حقوق بتعويض المضرور عن ضرر جسماني أو ورثته عند موته، وهذه المسؤولية إما أن تنشأ من الاخلال بالتزام عقدي صحيح ويطلق عليها المسؤولية التعاقدية أوهي جزاء مخالفة الإنسان لواجب أو التزام قانوني واحد لا يتغير وهو الالتزام بعدم الاضرار بالغير وهذه هي المسؤولية التقصيرية[1] ، وهذا امر مسلم به بين الفقهاء ولكن الاختلاف هو حول مدى جواز الجمع أو الخيرة بين هاتين المسؤوليتين في الفرض الذي تجتمع فيه كلتا المسؤوليتين في عمل غير مشروع واحد ، الامر الذي يستدعي بنا تحديد نطاق المسؤولية المترتبة على الحوادث المرورية متى تعد مسؤولية تقصيرية ومتى تعد مسؤولية عقدية وأيضا مدى جواز الجمع أو الخيرة بين هاتين المسؤوليتين في الفرض الذي تجتمعان فيه وعلى النحو الآتي :

اولا: الحالة التي تعد فيها الحوادث المرورية مسؤولية عقدية :

تعد الحوادث المرورية مرتبة للمسؤولية العقدية عندما يوجد هناك عقد صحيح ما بين الناقل وما بين الراكب وأن يتحقق الضرر نتيجة الاخلال بتنفيذ التزام ناشئ عن هذا العقد أي بمعنى آخر أن أي إخلال بالالتزامات التعاقدية سواء أكان من قبل الناقل أو من قبل الراكب فإنه يرتب المسؤولية العقدية بحيث أن هذه المسؤولية تجب على كل عاقد لم يوف بما التزم به في العقد وأن ضابط الإسناد المختص لحكم هذا النوع من المسؤولية هو ما تنص عليه المادة

[1] – د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، المكتبة القانونية ، بغداد ، العراق ، ١٩٧٧، ص ٤٦٠.

(١/٢٥) من القانون المدني العراقي[١]. وبموجب هذه القاعدة يخضع العقد للقانون الذي يتفق عليه المتعاقدين صراحة أو ضمناً وهما ضابطان أصليان كما يمكن أن يخضع العقد لقانون موطن المتعاقدين إذا أتحدا في الموطن ثم لقانون بلد أبرامه وهما ضابطان أصليان.

ثانيا: الحالة التي تعد فيها الحوادث المرورية مسؤولية تقصيرية :

يمكن القول أن كل ما يخرج عن نطاق المسؤولية العقدية تدخل ضمن نطاق المسؤولية التقصيرية وتتحقق هذه المسؤولية الاخيرة عندما يرتكب السائق خطأ يصيب الغير بضرر والمضرور هنا يعد أجنبياً بالنسبة للسائق ولا يرتبط معه بعقد وبالتالي فإن نطاق هذه المسؤولية واضحة ولا تثير أي صعوبة وإن الغرض من تحديد نوع المسؤولية المترتبة عن الحوادث المرورية وهل هي عقدية أم تقصيرية امر مهم لأن باختلافها سيختلف القانون المختص بحكمها لأنها إن كانت مسؤولية عقدية فستخضع لضابط الإسناد الخاص الواردة في المادة (١/٢٥) من القانون المدني العراقي كما أشرنا اليه سابقاً وإن كانت مسؤولية تقصيرية فسيطبق عليها ضابط الإسناد الوارد في المادة (١/٢٧) من القانون المدني العراقي أي لقانون الدولة التي حصلت فيه الواقعة المنشئة للالتزام[٢] وأن هذا القانون يحكم كل المسائل المتعلقة بدعوى المسؤولية التقصيرية من حين أقامتها الى حين صدور الحكم فيها.

ثالثا: حالة الجمع بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية:

فقد يحصل أن يتوافر بحادث مروري واحد شروط المسؤولية العقدية وشروط المسؤولية التقصيرية في أن واحد كما في حالة قيام الناقل بارتكاب خطأ ترتب عليه ضرر للراكب[٣] ، ويثار في ذلك الفرض تساؤل لا يدع مجال للشك في الجواب عليه هو هل يجوز للمضرور (الدائن) أن يجمع بين المسؤوليتين عند رجوعه على المدين عما أصابه من ضرر. فبالنسبة لموقف الفقه من الجمع بين المسؤوليتين فمنهم من ذهب إلى أن المقصود بالجمع بين المسؤوليتين (العقدية والتقصيرية) هو أن يرفع الدائن دعوى واحدة يطالب فيها بتعويض واحد ولكن يجمع

---

[١] – تنص المادة (١/٢٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على أن "١– يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين أذا أتحدا موطنا فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا مالم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف ان قانونا آخر يراد تطبيقه".

[٢] – تنص المادة (١/٢٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على أن "١– الالتزامات غير التعاقدية يسري عليها قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام ".

[٣] – د. عبد المنعم فرج الصدة ،مصادر الالتزام ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ١٩٩٢،ص٤٧٧.

فيها ما يختاره من خصائص المسؤولية العقدية كأن يطالب المدين بإثبات أنه قام بتنفيذ التزامه ويختار من خصائص المسؤولية التقصيرية مطالبة المدين بالتعويض عن الضرر غير المتوقع أو الاعفاء الاتفاقي من المسؤولية[١]، ولا يفهم من الجمع بين المسؤوليتين أن يطالب الدائن (المضرور) بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية والتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية فهذا غير جائز ويعتبر مخالف للنظام العام حتى لو كان هناك قانون أجنبياً يجيز ذلك الجمع[٢]. ويرى أصحاب هذا الاتجاه بأنه يجب الرجوع الى القانون الذي يحكم النزاع والنظر فيما إذا كان يسمح للدائن بالمطالبة بالتعويض عن خصائص كلتا المسؤوليتين من عدمه ، فمثلا لو عرض نزاع على القاضي يتعلق بالتعويض عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية فلكي يحسم القاضي هذا النزاع المعروض أمامه فمن الطبيعي أن يقوم بتكييفه وينتهي إلى القانون المختص الذي يحكم النزاع وهو قانون العقد فانه في هذه الحالة يجب النظر الى هذا القانون المختص وهو قانون العقد وبيان مدى سماحه للدائن بالمطالبة بالتعويض عن طريق رفع دعوى يجمع فيها خصائص كلتا المسؤوليتين[٣].

أما الجانب الآخر من الفقه[٤] يرى أنه لا يجوز للدائن أن يقيم دعوى واحدة يجمع فيها ما يختاره من خصائص كلتا المسؤوليتين ويرى هذا الاتجاه من الفقه أنه عند تكييف النزاع من قبل القاضي المختص ورأى بان القضية تتعلق بالمسؤولية العقدية فإن الدائن يجب أن يقيم دعواه وفق خصائص هذه المسؤولية ولا يحق له أن يجمع في دعواه ما يختاره من خصائص كلتا المسؤوليتين بما يحقق مصلحته ذلك لأنه بعد إجراء عملية التكييف الأولي وتحديد القانون المختص ، فإن هذا القانون هو الذي يحكم النزاع موضوعيا عندئذ لا يحق للدائن رفع دعوى قضائية يجمع فيها خصائص كلتا المسؤوليتين لان ذلك مصادرة للتكييف الاولي.

وهناك رأي آخر من الفقه من الذين ينادون بالجمع يقضي بأن للدائن إذا رفع أحدى الدعويين وخَسَرَها كان له أن يرفع الدعوى الاخرى لكن هذا الرأي يصطدم مع مبدأ حجية الأمر

---

[١] – د .هشام علي صادق ، تنازع القانون في مسائل المسؤولية التقصيرية دروس لطلبة الدكتوراه (دبلوم القانون الدولي) بكلية الحقوق جامعة عين شمس ،١٩٧٢،ص١٠٦.

[٢] – د. محمد ماجد محمود أحمد ، المسؤولية عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص ، أطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة عين شمس سنة ١٩٩٠ ، ص٧٣.

[٣] – د. بدر الدين عبد المنعم شوقي ، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري ، بدون دار نشر ، ١٩٩٨ ، ص٦٧

[٤] – د . هشام علي صادق ، تنازع القانون في مسائل المسؤولية التقصيرية ، مصدر سابق ،ص ١٠٦.

المقضي به الذي يشترط على أنه إذا صدر حكم في الدعوى الأولى وحاز على درجة البتات فإنه لا يمكن إقامة الدعوى الثانية وذلك لوحدة السبب في الدعويين[١].

وبذلك نستنتج مما تقدم أنه لا يجوز الجمع والمطالبة بالتعويض على وفق المسؤولية العقدية وأخرى على وفق المسؤولية التقصيرية بأية صورة من الصور في نطاق القانون الدولي الخاص.

رابعا: حالة الخيرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية:

برزت عدة اتجاهات فقهية لتعيين القانون الواجب التطبيق والذي تخضع له الخيرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية وكما يلي:

فقد ذهب اتجاه في فقه القانون الدولي الخاص يُخضع حق الدائن في الخيرة بين المسؤوليتين إلى قانون القاضي[٢] ، مبررين ذلك أن أساس الرجوع إلى ذلك القانون هو على اعتبار أن حق الدائن في الخيرة بين المسؤوليتين العقدية والمسؤولية التقصيرية الناشئة عن الفعل غير المشروع هي مسألة تتعلق بالتكييف وأن القانون الواجب التطبيق على التكييف في نطاق القانون الدولي الخاص هو الذي تخضع له مسألة حق الدائن في الخيرة بين المسؤوليتين.

ولقد رد البعض على هذا الرأي بأن مسألة الخيرة بين المسؤوليتين لا شأن لها بعملية التكييف ذلك لأن التكييف هو مسألة أولية سابقة يلجأ اليها القاضي لتصنيف طبيعة المسؤولية وهي إما الأخلال بالتزام تعاقدي ناتج عن العقد وتدخل ضمن طائفة الالتزامات التعاقدية وتخضع للقانون الذي يحكم العقد أو ربما أن المسألة هي ناشئة من إخلال بالتزام قانوني

---

١ – لذلك فلا يحق للمضرور أذا خَسَرَ أحد الدعويين أن يقيم الدعوى الثانية على أساس مسؤولية أخرى كون هذا الامر يصطدم مع حجية الامر المقضي به لأن المطالبة بأية حقوق أو مصلحة قد صدر فيها حكم بالموافقة أو الرفض لا يجوز إقامة دعوى ثانية بتكرار المطالبة فيها فالاحتجاج بالحكم يكون بما فصل فيه من حقوق والتزامات؛ وهذا يدفعنا الى القول بأن الحكم أذا كان صادراً من محكمة وطنية ففي هذه الحالة يتمتع هذا الحكم بقوة الامر المقضي به بمعنى أنه لا يجوز رفع دعوى ثانية به بنفس الموضوع ، اما أذا كان الحكم صادراً به من محكمة أجنبية هنا يجب البت بموضوع تمتع هذا الحكم الصادر في الدعوى الاولى بقوة الامر المقضي به من عدمه ومن ثم البت بمسألة إقامة الدعوى الثانية من عدمه . د . هشام علي صادق ، تنازع القانون في مسائل المسؤولية التقصيرية ، مصدر سابق ،ص ١٠٧.

٢ – هذا الاتجاه معروض لدى د. بدر الدين عبد المنعم شوقي ، العمل غير المشروع واثره بين الفقه الاسلامي والقانون الدولي الخاص المصري ، بدون دار نشر ، ١٩٨٨ ، ص٨١.

فرضه القانون وتخضع لطائفة الالتزامات غير التعاقدية وتحديداً للقانون المحلي . أما مسألة حق الدائن في الخيرة فهي مسألة لاحقة على مسألة التكييف ولا شان لها بهذه العملية[١].

في حين يرى البعض بأنَّ مبرر الرجوع إلى قانون القاضي إنما يرجع إلى أن مسألة الخيرة تُعد من المسائل الاجرائية وتتعلق بشروط قبول الدعوى القضائية وهي تخضع لقانون القاضي[٢]. وقد فُنِّدَ هذا الرأي باعتبار أن مسألة الخيرة بين المسؤوليتين لا تُعَدّ مسألة إجرائية تتعلق بإجراءات قبول الدعوى ذلك ، لأن هذه الإجراءات القضائية منذ نشأتها إلى حين صدور الحكم فيها واكتسابه درجة البتات هي تخضع لقانون المحكمة المرفوعة امامها. في حين أن الخيرة هي مسألة سابقة على مسألة إجراءات الدعوى لأن الدائن عندما يمارس حقوقه فإنه سيختار ما بين إقامة دعوى المسؤولية العقدية أو إقامة الدعوى على أساس المسؤولية التقصيرية في بداية الأمر وقبل إقامة الدعوى والمباشرة في إجراءاتها.

أما الاتجاه الآخر فقد أخضع حقوق الدائن بالخيرة بين المسؤوليتين الى القانون المحلي باعتبار أن هذا القانون هو الذي يحكم دعوى المسؤولية التقصيرية بحسبان أن القاضي المرفوع أمامه النزاع عندما يرجع إلى القانون المحلي الذي يحكم دعوى المسؤولية التقصيرية وقتها سينظر إلى ذلك القانون ويتبين له من خلاله مدى إقراره للخيرة بين المسؤوليتين من عدمه[٣].

إلا أن هذا الرأي أيضا منتقد ومردود عليه لأن القانون المحلي إنما يحكم المسؤولية التقصيرية من حيث أركانها وآثارها . في حين ان الخيرة بين المسؤوليتين انما هي تخضع لقانون العقد وقد لا يخول هذا القانون للدائن الخيرة بين المسؤوليتين وربما لا يجيز للدائن الحق في رفع دعوى المسؤولية التقصيرية أصلاٍ ويقتصر حقه على المسؤولية العقدية فقط. وقد يسمح هذا القانون للدائن بإقامة دعوى وفقا للمسؤولية التقصيرية عندئذ يكون على القاضي تطبيق قانون الواقعة المنشئة للالتزام وهي في القانون العراقي المادة (١/٢٧) من القانون المدني العراقي[٤].

---

[١] – د . هشام علي صادق ، تنازع القانون في مسائل المسؤولية التقصيرية ، مصدر سابق ،ص ١٠٣.

[٢] – د. بدر الدين عبد المنعم شوقي ، العمل غير المشروع ، مصدر سابق ، ص ٨١.

[٣] – د. محمد ماجد محمود أحمد ، مصدر سابق، ص٧٣.

[٤] – يُنظر: نص المادة (١/٢٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .

ولا يفهم من هذا الحل بإحالة العقد إلى قانون الواقعة المنشئة للالتزام[1]، ذلك لأن الإحالة الممتنع على القاضي الاخذ بها وفقا للمادة (١/٣١) [2] من القانون المدني العراقي هي الاحالة المقررة بمقتضى قواعد الإسناد في القانون الأجنبي المختص أما على وفق هذه الفرضية فإن تطبيق القانون المحلي إنما تم بناءً على اِختيار الدائن لدعوى المسؤولية التقصيرية لتعويضه عما لحقه من أضرار نتيجة للإخلال بالالتزامات التعاقدية وهو حق يخضع للأحكام الموضوعية في قانون العقد. لذلك فإن الحل في هذه المسألة يتم أولا بالرجوع الى قانون العقد لبيان مدى حق الدائن في مسألة الخيرة من عدمه فإن كان لا يسمح بالخيرة أقتصر حقه على رفع دعوى المسؤولية العقدية وأن سمح بذلك ورفع الدائن دعوى المسؤولية التقصيرية فهنا كان لزاماً على القاضي تطبيق قانون الواقعة المنشئة للالتزام [3]، لذلك فإن هذا القانون هو الجدير بالتأييد لان الاخذ بقانون العقد إنما هو تجسيداً لاحترام إرادة المتعاقدين وما اتجهت إليه وأيضا لحسم موضوع حقوق الدائن المضرور في بيان مدى الخيرة من عدمه عند إبرام العقد.

نستنتج مما تقدم أعلاه أن القاضي عندما يعرض عليه نزاع يتعلق بحادث مروري ذو عنصر أجنبي فإنه يجب عليه تحديد طبيعة هذا النزاع وتحديد نوع المسؤولية هل ينطوي على مسؤولية عقدية أم على مسؤولية تقصيرية فإذا كان الحادث المروري مترتباً عليه المسؤولية العقدية فإن الالتزامات الناشئة منها تحددها قواعد اسناد خاصة بالمسؤولية العقدية وهي مقررة في القانون العراقي بنص المادة(١/٢٥) من القانون المدني وهي إما القانون المتفق عليه من قبل الناقل والراكب أو قانون موطنهما المشترك أو قانون الدولة التي أبرم بها عقد النقل. كما لو أتفق أحد الركاب مع سائق لنقله الى سوريا فهذا الاتفاق هو عقد نقل للأشخاص وبلا شك أي ضرر يصيب الراكب نتيجة الحادث المروري تترتب على السائق مسؤولية عقدية وقاعدة التنازع الخاصة بحكم هذا النوع من المسؤولية هي قاعدة التنازع الخاصة بالعقود ، وإذا تم تكييفها على أنها مسؤولية تقصيرية فإن قاعدة الإسناد هي الأخرى تختلف وتخضع لأحكام نص المادة (١/٢٧) من القانون المدني العراقي. وهو قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام أي قانون الدولة التي وقع فيها الحادث المروري. وعلى الرغم من

---

[1] – د . هشام علي صادق ، تنازع القانون في مسائل المسؤولية التقصيرية ، مصدر سابق ،ص ١٠٤.

[2] – تنص المادة(١/٣١) من القانون المدني العراقي على ان "١– إذا تقرر ان قانونا اجنبيا هو واجب التطبيق فإنما يطبق منه أحكامه الموضوعية دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص".

[3] – د. بدر الدين عبد المنعم شوقي ، العمل غير المشروع ، مصدر سابق ، ص ٨٣.

أن القانون المدني قد نظم القوانين التي تعالج مشكلة التنازع في (١٧) مادة فقط مما يعني عدم أحاطه قواعد الاسناد بكل المشكلات والروابط القانونية، لذلك تبرز أهمية التكييف في هذا الجانب من خلال لذلك أن التكييف هو إعطاء الوصف القانوني المطلوب لذلك النزاع بغية إدراجها ضمن الفكرة المسندة لها والمشابهة لها والمتجانسة معها ، من ذلك يعد التكييف حجر الزاوية لدقة الحكم القضائي وكذلك تعد نقطة انطلاقة للمشرع في سبيل تحقيق العدل[١].

ولكون أن أغلب الحوادث المرورية ناتجة عن الاخلال بالتزام قانوني مقتضاه عدم الاضرار بالغير والذي يقصد به (المسؤولية التقصيرية) لذلك فإن هذه الدراسة معنية ببيان الاتجاهات الفقهية التقليدية والحديثة لإسناد القانون الواجب التطبيق على هذه المسؤولية.

الفرع الثاني
الاتجاهات التشريعية في تحديد طبيعة المسؤولية

في مستهل الحديث لا توجد قواعد تنازع أو إسناد خاصة لحكم المسؤولية المدنية الناشئة عن الحوادث المرورية لذلك فهي تخضع لقاعدة التنازع لحكم المسؤولية بصورة عامة سواء تلك التي تحكم المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية هذا فيما يخص التشريعات العراقية والتشريعات الأخرى محل المقارنة المتمثلة بالتشريع المصري والتشريع الإنكليزي[٢]. لذلك فعندما يعرض نزاعاً خاصاً بحادث مروري عابر للحدود وهذا الحادث يمكن أن يتولد منه مسؤولية تقصيرية أو مسؤولية عقدية فالقاضي في الوهلة الاولى يجب عليه أن يقوم بالتعرف على التصنيف القانوني السليم لهذا النزاع وهل ينطوي على التزامات تعاقدية أو التزامات غير تعاقدية بغية إدراجه في الفكرة المسندة لكل نوع من نوعي هذه الالتزامات وذلك لأن باختلاف الفكرة المسندة يختلف ضابط الاسناد المختص لحكم نوع المسؤولية محل النزاع وهذا أمر متفق عليه بين التشريعات المقارنة . فبالنسبة للقانون المصري أخضع الالتزامات التعاقدية لقاعدة التنازع المنصوص عليها في المادة (١/١٩) من القانون المدني المصري وأخضع الالتزامات الغير تعاقدية لقاعدة التنازع المنصوص عليها في المادة (١/٢١) من

---

١ – د. عامر محمد الكسواني ، موسوعة القانون الدولي الخاص تنازع القوانين ،مصدر سابق ،ص١٠١.

٢ – لكن بالمقابل نجد بعض القوانين قد خصصت قواعد إسناد مختصة لحكم المسؤولية الناشئة عن حوادث المرور مثل القانون الدولي الخاص التونسي رقم (٩٧) لسنة ١٩٩٨ في الفصل(٧٣) منه والقانون الدولي الخاص البولندي رقم (٤) لسنة ٢٠١١ في المادة (٣٤) منه لتفاصيل أكثر يُنظر حول هذين القانونين.

نفس القانون[١]. أما بالنسبة للقانون الدولي الخاص الإنكليزي لسنة ١٩٩٥ فأخضع الالتزامات التعاقدية الى لائحة روما الاولى لسنة ٢٠٠٨ أما الالتزامات غير تعاقدية فأخضعها للائحة روما الثانية لسنة ٢٠٠٧[٢].

ورغم هذا الوضوح في كلتا المسؤوليتين لكن هناك حالة تختلط فيها المسؤولية العقدية بالمسؤولية التقصيرية وهذه الحالة تتمثل بالنقل بالمجان وقد أختلف الفقه حول طبيعة مسؤولية الناقل بالمجان[٣] ، إلا أن المشرع العراقي ذهب مع غالبية الرأي القائل بأعتبار أن مسؤولية الناقل بالمجان إنما هي مسؤولية تقصيرية وليست مسؤولية عقدية وأخضعها تحديدا لقواعد المسؤولية التقصيرية عن الأشياء غير الحية وليست للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية[٤] ، ويمكن أن نستشف ذلك من خلال أحكام المادة (٢٣١) من القانون المدني العراقي التي تنص على أن " كل من كان تحت تصرفه آلات ميكانيكية او أشياء أخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولاً عما تحدثه من ضرر ما لم يثبت انه أتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر هذا مع عدم الاخلال بما يرد في من أحكام خاصة".

وقد جعلت هذه المادة المسؤولية قائمة على أساس خطأ مفترض قابل لأثبات العكس وهو الخطأ في الحراسة يستطيع المتسبب التخلص من المسؤولية بإثبات عدم خطأه وأنه قام باتخاذ الحيطة اللازمة لمنع وقوع الضرر ولكن الضرر وقع بالرغم من ذلك[٥].

وفي قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ فقد عدَّ هذا القانون حالة النقل بالمجان بأنه نقل الاشخاص من غير مقابل وأشترط المشرع لاعتبار النقل مجانيا هو أن يكون

---

[١] – يُنظر : نص المادتين (١/١٩ و ١/٢١) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

[٢] – يُنظر حول ذلك التعديل المقترح على القانون المنطبق على الالتزامات التعاقدية والالتزامات غير التعاقدية لسنة ٢٠١٩. النص الرسمي لهذا التعديل باللغة الإنكليزية متاح على الرابط :

https://2u.pw/bO8xc

آخر زيارة يوم الخميس الموافق ٢٠٢٢/٣/١٠ الساعة التاسعة مساءاً.

[٣] - ويقصد به نقل الاشخاص بدون مقابل نقدي أو مصلحة مادية أُنظر حول ذلك أُستاذنا الدكتور عبد المهدي كاظم ناصر ، المسؤولية المدنية الناشئة عن النقل المجاني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بابل ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٧.

[٤] – د. عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ص٤٧٤. د. أبراهيم الدسوقي ابو الليل ، مسؤولية ناقل الاشخاص في القانون الداخلي والقانون الدولي ، القاهرة ، ١٩٨٠، ص١١٢.

[٥] – د. شاكر ناصر حيدر ،المسؤولية المدنية الناشئة من النقل المجاني للأشخاص في القانون العراقي والمقارن عن حوادث النقل بالسيارات ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية ، العدد السادس عشر ، السنة الثانية عشر ، ١٩٨٥، ص٦٢.

الناقل محترفاً للنقل وأن ينعدم فيه المقابل نهائيا سواء كان المقابل نقديا أم مصلحة مادية [١] وهذا ما تنص اليه المادة (١٠) من قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ بفقرتها الثانية[٢]، أما الفقرة الأولى من المادة نفسها فقد اقامت قرينة على مسؤولية الناقل غير قابلة لإثبات العكس الا بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الراكب المجاني[٣]. وفي مقابل ذلك فإن المسؤولية المقررة في المادة (٢٣١) من القانون المدني العراقي هي أخف من المسؤولية وفق (١/١٠) لقانون النقل العراقي لأن المسؤولية الأولى قائمة على خطأ مفترض قابل لإثبات العكس يستطيع الناقل إعفاء نفسه منها بإثبات السبب الأجنبي أو خطأ الراكب بالمجان في حين أن مسؤوليته وفق قانون النقل العراقي غير قابلة لإثبات العكس ولا يستطيع التملص منها مع وجود نص المادة (١/١٠) لقانون النقل التي عّدت بطلان كل أتفاق يقضي بإعفاء الناقل كليا او جزئيا وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أن المشرع العراقي بهذه المادة يسعى لتحقيق الحماية اللازمة للمتضررين من حوادث السيارات من خلال توفير الغطاء التأميني وشمول جميع المتضررين دونما استثناء ترسيخاً لما جاءت به المادة(١) لقانون التأمين الإلزامي العراقي رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ بغض النظر عن صفة الراكب سواء كان بمقابل ام بالمجان[٤] .

وبذلك نستنتج من نصوص قانون النقل العراقي أن تكييف مسؤولية الناقل بالمجان بأنها مسؤولية تقصيرية وليست عقدية ذلك لأن الراكب بالمجان يعد من الغير بالنسبة للناقل المجاني ولا يوجد أي اتفاق سابق بينهما يرقى الى مستوى العقد وأن قاعد الإسناد الخاصة بهذا النوع من المسؤولية هو ما تنص عليه المادة (١/٢٧) من القانون المدني العراقي.

---

[١] – وهذا الحكم يختلف عما هو عليه لدى المقنن الفرنسي والذي أعتبر النقل بالمجان متى انعدم فيه المقابل النقدي أو الذي يكون فيه للناقل مصلحة يحصل عليها من وراء عملية النقل. ينظر حول ذلك د. عبد المهدي كاظم ناصر مصدر سابق ، ص١٦١.

[٢] – تنص المادة (٢/١٠) لقانون النقل العراقي رقم (٨٠)لسنة ١٩٨٣ على أن " ٢– يسري حكم الفقرة أولاً من هذه المادة على النقل بالمجان متى كان الناقل محترفا للنقل ولم تكن له فيه مصلحة مادية " .

[٣] – تنص المادة (١/١٠) لقانون النقل العراقي رقم (٨٠)لسنة ١٩٨٣ على أن "١– يسأل الناقل عن الاضرار التي تصيب الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل ويبطل كل أتفاق يقضي بإعفاء الناقل كليا أو جزئيا من هذه المسؤولية".

[٤] – تنص المادة (١) لقانون التأمين العراقي رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ على أن " تعتبر جميع السيارات في أراضي الجمهورية العراقية مشمولة تلقائيا بالتأمين وفق أحكام القانون".

أما بالنسبة للحكم في القانون المدني المصري فقد عدَّ مسؤولية الناقل بالمجان أيضا مسؤولية تقصيرية تخضع لأحكام المسؤولية عن الأشياء غير الحية وهذا ما جاءت به أحكام المادة (١٧٨) من القانون المدني المصري[١] ، ولكن جعل المسؤولية في هذه المادة قائمة على قرينة قاطعة غير قابلة لأثبات العكس بحيث أن الناقل بالمجان لا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي أو خطأ الراكب بالمجان[٢].

المطلب الثاني

القانون الواجب التطبيق على التكييف

يَعُدّ التكييف مرحلة أولية يلجأ اليها القاضي لتحديد الوصف القانوني أو الطبيعة القانونية للمسألة المعروضة عليه وردها إلى الطائفة التي تنتمي لها وإذا كان التكييف يتمتع بأهمية في مضمار العلاقات القانونية الوطنية في جميع عناصرها فإن له بالغ الأهمية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية نظراً لاتصال تلك العلاقات بأكثر من نظام قانوني غير وطني وتنازع تلك الأنظمة لحكم المسألة محل النزاع واختيار القانون المعمول به لذلك يكون لزاماً على القاضي تحديد الوصف القانوني السليم لهذه العلاقة وإدراجها ضمن الفكرة المسندة التي تنتسب لها حتى يتسنى إخضاعها لقاعدة الإسناد الخاصة بها وهذه العمليات تسمى التكييف .

وقد عَرَّفَ بعضهم التكييف بأنه (عملية أولية مسبقة لازمة لاختيار القاعدة القانونية واجبة التطبيق)[٣]. وعَرَّفَه بعضهم الآخر بأنه (مسألة أساسية وأولية لحل تنازع القوانين لأن تعيين القانون الواجب التطبيق يستند إلى تحديد الوصف القانوني للعلاقة القانونية

---

[١] – تنص المادة (١٧٨) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ على أن " كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت ان وقع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة".

[٢] – د. طلبة وهبة الخطاب ، المسؤولية المدنية لناقل الاشخاص بالمجان – دراسة قضائية مقارنة ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٩ ، ص ١٠٦.

[٣] – د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع – اصولا ومنهجا ، ط١، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، مصر، ١٩٩٦.ص ٣٧٤.

وإدخالها ضمن الطائفة القانونية التي تنتمي لها)[1]. ويمكننا وضع تعريف للتكييف بأنه تحويل الوضع الواقعي لقضية معينة إلى فئة قانونية مختصة. لأنه بغض النظر عن المحكمة التي يرفع أمامها النزاع فإن الوقائع لا تتغير ما يتغير هو كيف سترى المحكمة المعينة الحقائق من منظور قانوني وينتفي الغرض من التكييف بمجرد أن تجد المحكمة القاعدة الصحيحة لاختيار القانون. وفي المقابل أختلف الفقه بشأن مضمون التكييف أو الموضوع الذي يرد عليه التكييف لكن الرأي الراجح هو ما ذهب للقول بأن التكييف يرد على الادعاءات التي يثيرها الخصوم وتكون مسندة بوقائع محددة التي يقع على عاتق أطراف النزاع أثباتها أمام القاضي بحيث تكون مستقلة عن الواقع الخالص والقاعدة القانونية[2] ، ويمكن القول بأن مغزى هذا الرأي هو أن وعاء التكييف بعيد عن الوقائع المجردة وعن العلاقات القانونية التي تم تحديدها وتعريفها وإنما يتعلق بجوهر الوقائع المعروضة أمام القاضي من أجل تحديد قاعدة الإسناد واجبة التطبيق لذلك يمكن القول أن محل التكييف هو المسائل القانونية التي يثيرها هذا الواقع [3].

من ذلك المنطلق اختلفت الاتجاهات الفقهية في اِختيار القانون الذي يخضع له التكييف فإذا أراد القاضي أن يتحقق من طبيعة الحادث المروري المعروض أمامه فوفقا لأي قانون يتعين أجراء هذا التكييف ؟

هل يتعين عليه الرجوع الى قانونه الوطني أم عليه أن يرجع إلى القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد لحكم النزاع المطروح أمامه لذلك نرتأي أن يقسم هذا المطلب إلى فرعين يتطرق الفرع الاول لنظرية قانون القاضي ويخصص الفرع الثاني لنظرية القانون الذي يحكم النزاع ثم نبين موقف القانون العراقي والقوانين المقارنة منها.

---

[1] – د. حسن الهداوي ، مصدر سابق ، ص ٥٤.

[2] – أُنظر حول هذا الرأي د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، ص ٣٧٢.

[3] – وخير مثال على ذلك في مجال الاثبات أن الواقعة المنشئة للحق أو المركز القانوني هي التي تكون محلا للأثبات حيث تنص المادة (١٠) من قانون الاثبات العراقي رقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩ على أن " يجب أن تكون الواقعة المراد أثباتها متعقلة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزاً قبولها ".

الـفرع الاول

نظرية قانون القاضي

يعود الفضل فـي بلورة هذه الـنظرية للفقيه (بارتان) الـذي اِسَتَخْلَصَ نظريته من دراسة أحــكام القضاء الفرنسي وانتهى الى القول بخضوع التكييف لقانون القاضي الوطني[١]. وقد أسس الفقيه بارتان نظريته علـى أساس فكرة السيادة لأن قواعد الإسناد مـا هي إلا قواعد وطنية وأن التكييف يجب أن يخضع لقانون القاضي حتى يتسنى وضع العلاقات والمراكز الـقـانـونية فـي التقسيمـات والطوائف الـقـانـونية الـتي تـنـتـمي لها وأن القاضي غالبا مـا ينحاز ويتأثر بالمفاهيم الـقـانـونية الـسـائدة فـي دولته عند بيانه للطبيعة الـقـانـونية و تحـديـده للوصف الـقـانـوني للمنازعة المعروضة امـامه [٢]، ومن مفهـوم المخالفة بمعنى لو أن القاضي قد سلم بالتكييفات الواردة فـي الـقـانـون الأجـنـبي بدلا من قانونه الوطني فإن النتيجة ربمـا كانت ستؤدي الى اختلاف قاعدة الإسناد وهـذا طبيعي سوف يؤدي إلى اختلاف القاعدة الـقـانـونية واجبة التطبيق[٣]، هـذا من جانب من جانب آخر أن تنازع الـقـوانين حسب وجهة نظر الفقيه بارتان مـا هي إلا تنازع السيادات الـتشريعية للدول ولمـا كانت وظيفة قاعدة التنازع هي فض التنازع بين السيادات لذلك فإن هـذا التكييف يتصل بفكرة السيادة[٤]، بمعنى آخر أن المشرع عندمـا يسمح بتطبيق الـقـانـون الأجـنـبي فـي بعض الفروض أنمـا هـو بذلك يتنازل عن جزء من سيادته لذلك فمن المفترض الرجوع إلى المشرع الوطني لبيان مقدار هـذا التنازل وحدوده.

وفـي ذلك الإطار فإن أغلب الفقه الحديث يذهب إلى مـا اتجهت اليه نظرية بارتان فـي إخضاع تحـديـد طبيعة الـمسؤولـية الى نظرية القاضي[٥] ، ولكن بمفهـوم مختلف عمـا قامت عليه من خلال أن الفقه الحديث يرفض الفكرة أو الأساس الـتي قامت عليه هذه الـنظرية ويرى بأن

---

[١] – د . عباس العبودي ،تنازع القانـون والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الأجنبية ، دار الكتب والوثائق ، بغداد ، العراق، ٢٠١٥، ص٦٧.

[٢] – د. بدر الدين عبد المنعم شوقي ، الوسيط فـي القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ،ص ٣٣.

[٣] – د. حفيظة السيد الحداد ، مصدر سابق ، ص ٩٨ .

[٤] – د. محمد جلال حسن الاتروشي ،د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ،د. عبد الله فاضل ميراني ، القانون الدولي الخاص(تنازع القانـون – تنازع الاختصاص القضائي الدولي – تنفيذ الاحكام الأجنبية) الكتاب الثاني ط١،مطبعة يادكار– السليمانية ، ٢٠٢٠ ، ص٥٢.

[٥] – د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، مصدر سابق ، ص ٣٧٩. د. حفيظة السيد الحداد ، الموجز فـي القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص ١١٢. د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، القانون الدولي الخاص (تنازع القانـون الاختصاص القضائي الدولي تنفيذ الاحكام الأجنبية)، ط١، دار الثقافة ، ٢٠٠٥، ص٤٤.

المشرع الوطني إذا كان قد سمح وقبل بتطبيق القانون الأجنبي على المسألة أو الرابطة القانونية محل النزاع فهذا لا يعني أنه قد تنازل عن جزء من سيادته أو أنتقص من تلك السيادة بل إن المشرع عندما يفعل ذلك هو ايماناً منه بأن هذا القانون الذي سمح به للقاضي الوطني بتطبيقه قد يراه أكثر القوانين المتزاحمة ملائمة لتحديد طبيعة النزاع والأجدر بتفسير قاعدة التنازع ذاتها.

وتأسيساً على ذلك وبعد رفض الفقه الحديث فكرة السيادة التي كانت سائدة بوصفها مبرراً من قبل الفقيه بارتان لقاعدة خضوع التكييف لقانون القاضي بادر هذا الفقه بزج الحجج المؤيدة للإخضاع التكييف لقانون القاضي فتارة تكون هذه الحجج على أساس الطابع القانوني وتارة أخرى على أساس الطابع النفسي وتارة على أساس الطابع العملي[١] .

فبالنسبة لأولى تلك الحجج التي ساقها الفقه الحديث لتأييد فكرة إخضاع التكييف لقانون القاضي هي أن التكييف ما هو الا تفسير لقاعدة الإسناد الوطنية ومادام أن التكييف المقصود به تفسير القاعدة القانونية فمن الطبيعي خضوع ذلك التكييف للقاضي الوطني[٢].

وهناك حجة ذات طابع نفسي أساسها أن القاضي عندما يقوم بتكييف النزاع المعروض أمامه أنما يقوم به وفق المفاهيم والافكار السائدة في دولته وبطبيعة الحال سوف يتأثر بتلك المفاهيم والمبادئ ولو أعطي التكييف لقوانين متعددة لأدى ذلك لإعطاء أوصاف متباينة تعدد بتعدد الدول وتختلف باختلاف المفاهيم القانونية لها وهذا يؤدي الى اختلاف القوانين المسندة لها ومن الطبيعي أن يؤدي إلى التفاوت في الحلول لذلك فإن إعطاء التكييف لقانون واحد إلا وهو قانون القاضي سوف يؤدي إلى وصف واحد لكل صنف من العلاقات القانونية وفي جميع الاحوال[٣].

والحجة الاخرى التي قيلت بهذا الصدد تقوم على الواقع القضائي مغزى هذه الحجة أن التكييف إنما هو مسألة أولية تسبق كل مسألة من المسائل التي تقتضي حل النزاع لذلك

---

[١] – د. هشام علي صادق ، تنازع القانون– دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،مصر، ٢٠١٢ ، ص ٥٦.

[٢] – د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، مصدر سابق ، ص ٣٧٩.

[٣] – د. حفيظة السيد الحداد ، الموجز في القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص ١١٣ .

فليس من الممكن إعمال قاعدة الاسناد وتحديد القانون الواجب التطبيق إلا بعد إجراء عملية التكييف وتحديد قوام وطبيعة النزاع وقبل أن يتم التكييف لا يوجد أي قانون آخر يمكن تطبيقه لذلك فإنه من غير المتصور أن يتم التكييف الا على وفق قانون واحد هو قانون القاضي المعروض عليه النزاع[١].

من زاوية أخرى يفرّق الفقيه بارتان بين نوعين من التكييف الأولي أو السابق والتكييف الثانوي أو اللاحق ويقصد بالتكييف من النوع الاول هو الذي يهدف إلى وضع المسألة أو الرابطة القانونية في الفكرة المسندة أو طائفة النظم القانونية وتختص بحكمها قاعدة اسناد معينة[٢] ،أما النوع الثاني من التكييف الذي يقصد به التكييف اللاحق فهو التكييف الذي يهدف الى إعمال قاعدة الاسناد[٣]، والذي يقصده (بارتان) من هذين النوعين هو التكييف الأولي أو السابق وهو الذي يخضع لقانون القاضي وإذا ما أتم القاضي التكييف الأولي اللازم لإعمال قاعدة الاسناد وتبين ثبوت الاختصاص لقانون أجنبي عندئذ وجب على القاضي الرجوع الى هذا القانون بصدد التكييفات اللاحقة التي قد تعرض بمناسبة تطبيقه[٤].

وأن الاستعانة بنظرية الفقيه (بارتان) تقتصر فقط على تحديد طبيعة النزاع ولكن بعد الوصول إلى القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع فلا تظهر الحاجة للأخذ بقانون القاضي حيث تخضع التكييفات اللاحقة للقانون المختص الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد[٥].

وتجدر الاشارة الى أن هناك استثناءً ورد على نظرية قانون القاضي وهذا الاستثناء متعلق بمسائل عدة يمكن ايجازها:

١- تحديد وصف المال محل النزاع إذ يرى هذا الفقيه أن المسألة المعروضة للنزاع إذا كانت تتعلق بتحديد طبيعة المال وبيان فيما إذا كان منقولاً او عقاراً فإنه لا يدخل ضمن

---

[١] – د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، مصدر سابق ، ص ٣٨٠ .

[٢] – د. هشام صادق ، د. حفيظة الحداد ، الموجز في القانون الدولي الخاص تنازع القانون – تنازع الاختصاص القضائي ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٢٠، ص٦٣.

[٣] – د. جمال محمود الكردي ، محاضرات في القانون الدولي الخاص (تنازع القانون)، ط٢، بدون دار نشر ، ١٩٩٧.ص٦٦.

[٤] – د. هشام صادق ، الموجز في القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص٥٢.

[٥] – د. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص٧٣.

نطاق نظرية قانون القاضي وإنما الى قانون موقع المال ويعود السبب في ذلك كون المال مرتبطاً بإقليم الدولة الكائن فيها إضافة إلى ذلك أن هذا الامر يرتبط باستقرار المعاملات وسلامتها[١] ، وأيضا مرتبط بفكرة اكتساب الحقوق العينية لكن سرعان ما أُنتقد هذا الاستثناء مدعين عدم الأخذ به على إطلاقه لكون هناك بعض الفروض لا يمكن فيها وصف المال إلا بعد تحديد قاعدة الاسناد الخاصة وتطبيق القانون الأجنبي وبالتالي فيعدو وصف المال في هذه الحالة وصفاً لاحقاً وليس سابقاً ، هذا من جانب من جانب آخر هناك بعض الفروض قد يكون المال محل النزاع من الأموال المعنوية وهذه الأموال من الصعوبة تحديد مقر مادي لها[٢].

٢- إذا كان المال محل النزاع كائناً في إقليم أكثر من دولة ، فيصعب في هذه الحالة وصف طبيعة هذا المال وذلك لاختلاف وصفه القانوني في كل دولة من الدول التي يوجد فيها [٣].

٣- مسألة تحديد كون الفعل الضار يثير مسؤولية تقصيرية من عدمه ففي هذه الحالة يخرج من نطاق هذه القاعدة ويخضع لقاعدة مكان حدوث الفعل المنشأ للالتزام بمعنى خضوع تكيف الفعل الضار للقانون الاقليمي[٤].

٤-هناك بعض الانظمة القانونية غير معروفة لدى قانون القاضي مثل نظام التبني والوقف ونظام الطلاق ونظام تعدد الزوجات وفي هذه الحالة يطالب فقهاء القانون الدولي

---

[١] - د. عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القانون وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين ج٢ ، الهيئة المصرية للكتاب ، مصر ، ١٩٨٦.ص ١٢١ .

[٢] - د. يونس صلاح الدين علي ، القانون الدولي الخاص دراسة تحليلية في تنازع القانون وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الأجنبية ، ط١، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٦، ، ص ١١٦-١١٧.

[٣] - د. أبراهيم أحمد ابراهيم ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القانون ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، مصر ، ٢٠٠٤ ، ص١٠٠.

[٤] - د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، القانون الدولي الخاص وفق القانون العراقي والمقارن ، ط٢ ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٧، ص٢٧١.

الخاص اِخراج تكييف هذه المسائل من نظرية قانون القاضي وإخضاع تكييفها للقانون الأجنبي[١].

٥- حالة أذا ما وجد نص في قانون خاص أو معاهدات أو الاتفاقيات التي تعقد بين دولتين أو أكثر[٢].

٦- كل العلاقات والمسائل المتعلقة بالجنسية يتم تكييفها وفقا لقانون الدولة المطلوب تطبيق جنسيتها وبذلك تخرج من نطاق تكييف نظرية القاضي[٣].

وعلى الرغم من المقبولية التي نالتها هذه النظرية لكنها وجهت لها انتقادات يمكن حصرها في جانبين :

١-يذهب جانب من الفقه الحديث أن الاخذ بنظرية قانون المحكمة هو أحد العوامل التي تقلل من أمكانية التنبؤ بتطبيق القانون المعمول به لحكم المسألة محل النزاع عندما تقوم المحاكم المعروض أمامها النزاع بمخالفة لما نصت عليه قواعد محفل النزاع أو عندما تقوم بتطبيق قانونها تطبيقا شامل غير مبرر في حين أن الركون الى قانون القاضي لا يكون إلا في حالات منها عدم أدراك المحكمة لوجود قضية تتنازع فيها القوانين وأيضا بسبب عدم المعرفة الكاملة للمحكمة بالقانون الأجنبي أو بسبب ظن المحكمة أن قانونها هو الأفضل لحل التنازع من القانون الأجنبي المعمول به[٤]. ليس هذا فقط فتطبيق قانون فوري على القضية قد يسيء تفسير القانون الأجنبي ويطبقه على المواقف التي لن يكون قابلاً للتطبيق فيها أبداً.

---

[١] – د. يونس صلاح الدين علي، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق ، ص ١١٧.

[٢]– د. حسن علي كاظم نصيف المجمع ، القانون الدولي الخاص – دراسة مقارنة ، دار الكتب والوثائق القومية ، ٢٠٢١.ص٢٨٣.

[٣] – د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص٤٥.

[٤] – يذهب جانب من الفقه الحديث بأن قواعد تنازع القوانين هو أسلوب غير ملائم لأنه غالبا ما يؤدي الى تطبيق القوانين الوطنية وأن تلك القوانين الاخيرة غير مستوعبة لوقائع الحياة وما قد يستجد من تطورات مستقبلية أي بسبب تناهي قواعد التنازع وعدم تناهي الوقائع لذلك يذهب هذا الفقه الى منح القاضي السلطة التقديرية الكاملة في النظر في النزاع حسب الظروف وملابسات كل قضية . يُنظر حول ذلك أستاذنا نظام جبار طالب ، قواعد تنازع القانون التقليدية ، دروس مستفادة من التحكيم التجاري الدولي ، بحث منشور في مجلة الكوفة ، العدد ٣٧ ، ٢٠١٨، ص١٤٧.

لكن على المستوى العملي قد يكون هذا حلاً عملياً عندما تكون الانظمة القانونية ذات طبيعة مماثلة.

٢-من حيث المحتوى العام فقد أُنتقد منهج نظرية قانون القاضي ووصف بالقصور في معالجة بعض الفروض التي تواجه القاضي في تحديد طبيعة النزاع بخصوص علاقة يجهلها قانونه ويعجز عن إعطائها الوصف القانوني السليم ، لذلك يرى جانب من الفقه الحديث[١] إنه بالإمكان حل هذه الاشكالية من خلال اتباع طريقتين أما بالاستعانة بالقانون الأجنبي للوقوف على التكييف الصحيح للمسألة أو التعمق في مفهوم قانون القاضي بحيث يستهدي بالمفاهيم القانونية والمبادئ السائدة في قانونه دون التقييد بموضع النصوص.

وأيًا كان الأمر وبالرغم من الانتقادات الفقهية التي وجهت الى هذه النظرية إلا أن أغلب قوانين الدول قد دأبت الى الاخذ بها.

فقد أعتنق المشرع المصري في المادة (١٠) من القانون المدني وقرر الأخذ بالقاعدة العامة في نظرية بارتان لإخضاع التكييف لقانون القاضي[٢] . ويرى جانب من الفقه إلى وجوب إتباع المنهج المقارن للتوسع والاستئناس بالقانون الأجنبي عند القيام بتفسير المراكز والعلاقات القانونية ولا يعد ذلك استثناءً على القاعدة المذكورة انفاً التي تقضي بحصر التكييف بقانون القاضي بل إن ذلك متطلبه تستلزم على القاضي المصري أتباعها حتى يستشعر القانون الأجنبي ويستأنس بروحه لكي يتسنى له التوسع في مفهوم الفكرة المسندة استجابة للاعتبارات الدولية[٣].

والحكم نفسه بالنسبة للمشرع العراقي فقد تبنى في المادة (١/١٧) من القانون المدني[٤] ، كقاعدة عامة نظرية قانون القاضي التي تعطي الاختصاص فيها للقانون العراقي

---

[١] – د. حفيظة السيد الحداد الموجز في القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص ١١٦. د. يونس صلاح الدين علي ، القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص ١٢١.

[٢] – يُنظر: نص المادة (١٠) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

[٣] – د. بدر الدين عبد المنعم شوقي ، الوسيط في القانون الدولي ، مصدر سابق، ص ٤٤

[٤] – تنص م (١/١٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة١٩٥١ على أن " ١- القانون العراقي هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها" .

عندما يُطلب منه تحديد هذه العلاقة وعليه ليس على القاضي العراقي كلما عرض عليه نزاع إلا أن يرجع الى القانون العراقي ليتعرف على صنف العلاقة القانونية أو المركز القانوني ليضمها الى فكرة مسندة معينة.

وبطبيعة الحال فأن المقصود بالتكييف الذي خصته هذه القاعدة الواردة في نص المادة أعلاه هو التكييف الذي يخضع للقانون العراقي[١] وهو التكييف اللازم لتحديد القانون الواجب التطبيق أي التكييف الاولي أو السابق والذي يكون غرضه تحديد وصف العلاقة القانونية وبيان طبيعتها لضمها لنوع من أنواع النظم القانونية أو لطائفة من الطوائف القانونية[٢] ، وبمجرد إتمام هذا التكييف وتحديد قاعدة الاسناد المطبقة تنتهي مهمة قانون القاضي بحيث يخضع ما تعدى ذلك إلى القانون الذي تشير اليه قاعدة الاسناد وبذلك يكون المشرع العراقي قد أخذ بالتفرقة التي جاء بها الفقيه الفرنسي (بارتان) بين التكييف الأولي بين التكييف اللاحق والذي يرجع بشأنه للقانون المختص بحكم النزاع[٣].

أما بالنسبة للتكييف من وجهة نظر القانون الإنكليزي فلا توجد قاعدة معينة أو نصوص صريحة واجبة الاتباع في مسألة التكييف في القانون الدولي الخاص الإنكليزي ونحن نؤيد ما ذهب إليه بعض الفقهاء في ذلك الصدد[٤] ، ذلك لأن مسألة التكييف قائمة على ظروف وملابسات كل قضية فالقضاء الإنكليزي تارةً يأخذ بقانون المحكمة المحلي في مسألة التكييف وتارةً أخرى يأخذ بالقانون الملائم لحكم النزاع حسب ما تقتضيه ظروف كل مسألة معروضة أمام القضاء وأحيانا تُعطى مسألة التكييف للقانون المقارن واستخدام الفقه التحليلي لحل المشكلة هذا بسبب أن النظام القضائي الإنكليزي قائم على مبدأ السوابق القضائية إذ تعد من أهم المصادر الرسمية التي يستند لها القُضاة في أحكامهم وهي ملزمة للقضاة في جميع

---

[١] – يقصد بالقانون العراقي الذي يستعين به القاضي في تحديد وصف الدعوى هو مجموعة المبادئ في ذلك القانون بجملته أي بكافة قواعده أيًا كان مصدرها فإذا تضمنت النصوص التشريعية تكييف معين للدعوى المعروضة فلا شك بأن القاضي يكون ملزماً بها أما اذا لم تتضمن تلك النصوص تكييف للقضية فيكون للقاضي ان يحدد وصف العلاقة وفقا للأصول العامة والمبادئ السائدة في قانونه دون التقييد بموضع النصوص .ينظر د. حسن الهداوي ، مصدر سابق ، ص٦٧.

[٢] – د. محمد جلال حسن الاتروشي ،د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ،د. عبد الله فاضل ميراني ، مصدر سابق ،ص ٥٨.

[٣] – د. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص٧٣.

[٤] – د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، مصدر سابق ، ص ٣٨٨.

انحاء الدولة لذلك نجد أن القانون الإنكليزي يعطي القاضي سلطة تقديرية واسعة في مسألة التكييف ، ولكن المنهج المفضل لديهم في التكييف هو قانون القاضي وبنفس الوقت يتم النظر في سياق القانون الأجنبي بحيث تكون الاسبقية في التكييف لقانون القاضي مع الاخذ بالاعتبار جميع القوانين الأجنبية في سياقها[١].

وجدير بالذكر فقد تبنت العديد من القوانين العربية والأجنبية نظرية الفقيه بارتان وأخضعت التكييف للقانون المحلي للمحكمة [٢].

الفرع الثاني

نظرية القانون الذي يحكم النزاع

تقوم هذه النظرية على أساس إعطاء التكييف للقانون الذي يُحتمل أن تخضع له القضية الذي تشير اليه قاعدة التنازع الوطنية على اعتبار أن هذا القانون هو الاقرب في التكييف والتفسير والتحليل القانوني الصحيح وفي حال عدم الرجوع للقانون المختص لحكم النزاع لتكييف العلاقة القانونية فأن ذلك يعد خرقاً لهذا القانون فضلاً عن ذلك فإن في إعماله محاولة لتلافي بعض النتائج غير المرغوبة ولاسيما في المسائل التي لم يعرفها قانون القاضي[٣].

ويرى أنصار هذه النظرية بأن هناك مجموعة من المسوغات لتسويق هذه النظرية يمكن إيرادها وكما يلي :

---

[1] -Paul McMahon , UK Law (An Irish Guide), some common types of claim.
مقال متاح على شبكة الانترنيت على الرابط الالكتروني التالي:
http://uklegal.ie/some-common-types-of-claim
آخر زيارة يوم الاحد الموافق ٢٠٢٢/٣/١٣الساعة العاشرة والنصف صباحاً.

[٢] – فقد أخذ به القانون المدني السوري في المادة (١١) والقانون المدني الاردني في المادة (١١) وقانون تنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي الكويتي رقم (٥) لسنة ١٩٦١ في المادة (٣١) والقانون الدولي الخاص التونسي في الفصل (٢٧) ومن القانون الأجنبية التي أخذ بها القانون الدولي الخاص التركي رقم (٥٧١٨)لسنة ٢٠٠٧ في المادة (١/٢) منه في حين هناك قوانين لم تعتمد نظرية معينة مثل القانون الدولي الخاص السويسري والقانون الدولي الخاص البولندي والقانون الدولي الخاص البلغاري.

[٣] – د. حسن الهداوي ، مصدر سابق ، ص ٥٥.

١- إن الاخذ بالقانون الذي يحكم القضية يؤدي الى إعطاء تصور معين لتلك المسألة محل النزاع ولكون أن التطبيق السليم لأي قانون يجب أن يشتمل على التكييفات اللاحقة كافة التي تخص المسألة موضوع النزاع فمثلاً إذا أشارت قواعد الإسناد بإخضاع النزاع إلى قانون اجنبي فهذا يعني أن ذلك القانون الأجنبي هو الذي يحكم النزاع بصورة كاملة بما فيه تحديد أوصاف العلاقة القانونية وحسم النزاع[١]، لأن حسب وجهة نظر هذه النظرية أن تحديد الطبيعة القانونية هو جزء لا يتجزأ من القانون الواجب التطبيق على النزاع لذلك فأن تحديد طبيعة العلاقة القانونية لا يكون الا على وفق النظام القانوني الذي تنتمي إليه تلك القاعدة وبالتالي فإنها تخرج من اختصاص القاضي الذي ينظر النزاع وعليه فإن وظيفة قاعدة الإسناد في قانون القاضي يقتصر فقط على تحديد القانون الأجنبي الذي اشارت اليه ليحكم النزاع لذلك فإن جوهر هذه النظرية هو إما تطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الاسناد أو الامتناع عن تطبيق قانون آخر[٢].

٢-إن الاخذ بهذه النظرية يُجّنب الوقوع في خطأ تطبيق القانون الذي يحكم النزاع معللين ذلك إن إعطاء التكييف لقانون آخر غير القانون الذي يحكم النزاع يؤدي الى تطبيق حالات غير تلك التي كانت مرجوة والتي رسمها القانون الذي يحكم القضية أو ربما يؤدي عكس ذلك فقد يؤدي إلى عدم سريانه أصلا على تلك الحالات لذلك ، فإن إعطاء التكييف للقانون الذي يحكم القضية يعطي ضمانة لصحة ذلك التطبيق[٣].

٣- يؤدي إعطاء التكييف للقانون الذي يحكم النزاع إلى تحقيق المساواة بين الاطراف المتنازعة فضلاً عن تلافي ثغرات قانون القاضي خاصة إذا كانت المسألة المطروحة للنزاع يعترف بها وينظمها القانون المختص في حين يجهلها قانون القاضي الذي ينظر النزاع[٤] . ورغم وجاهة المسوّغات التي جاءت بها هذه النظرية إلا أنها غير جديرة بالتأييد فهي من ناحية تقوم على أساس مثالي ليس من السهل تحقيقه من الناحية العملية إذ إنَّ مسألة الوصول الى

---

١ - د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، مصدر سابق ، ص ٣٨٢ .

٢ - د. هشام علي صادق ، الموجز في القانون الدولي الخاص (تنازع القانون) ، الفنية للطباعة ،الاسكندرية ، مصر ،١٩٩٥ ، ص ٦٢.

٣ - د. جمال محمود الكردي ، محاضرات في القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ص٧٥.

٤ - د. يونس صلاح الدين علي ، القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص ١١٢.

القانون الأجنبي المختص ليس بالأمر الهين فلكي تدخل هذه النظرية في المجال التطبيقي يكون لزاماً على القاضي دراسة التشريعات والتقنينات المختلفة كافة للدول أو على أقل احتمال لتلك الدول التي تتفق مع الهيكل الفني لقانونه [١] ، لذلك سيكون الامر صعبا أن لم يكن مستحيلاً وبالتالي فهي لا تقدم حلاً مناسباً للنزاع أيضاً. من ناحية ثانية أن التكييف إنما هو عملية أولية سابقة الغاية منها التعرف على قاعدة الإسناد الخاصة بغية الوصول الى القانون المختص لذلك كيف يمكن للقاضي أن يجري مسألة التكييف للقضية المطروحة للنزاع لقانون أجنبي في حين أنه يجهل فيما إذا كان ذلك القانون الأجنبي سوف يطبق من عدمه حتى قاعدة الإسناد ما زالت مجهولة بالنسبة للقاضي لأن التكييف يتوقف على القانون الذي سيحكم العلاقة في حين أن القانون الذي سيحكم العلاقة يتوقف على التكييف وهذا بمعناه أن التكييف متوقف على نفسه بمعنى أن التكييف متقدم على نفسه وهو غير جائز منطقياً[٢]، ولذلك فإن هذه العملية لا تؤدي إلى حلول منطقية ومعقولة ومن جانب آخر لا يمكن تحديد مفهوم ومضمون القاعدة القانونية الوطنية عن طريق الرجوع إلى تقنينات أجنبية ليست لها علاقة بالتشريع الوطني اليس الأولى في ذلك الرجوع إلى المشرع الوطني في بيان مفهوم القاعدة القانونية لأنه أعلم بالغاية من وضعها. ومن ناحية أخرى هي في حالة القبول والسماح للقانون الأجنبي المختص بالتكييف فذلك يؤدي في طبيعة الحال إلى تطبيق أكثر من قاعدة إسناد وطنية على نفس النزاع وبالتالي سوف يؤدي الى حلول متناقضة[٣].

لذلك نرى أن التكييف الأساسي والأولي يجب أن يكون على وفق قانون القاضي الذي ينظر النزاع ولكن بنفس الوقت يجب الاخذ بالاعتبار المفاهيم الدولية وأن يستأنس بها أحيانا عند القيام بعملية التكييف بحيث تكون الأسبقية في ذلك هو على وفق النظم القانونية والأفكار والمفاهيم الموجودة في القانون المحلي للمحكمة مع الاستعانة في بعض الأحيان بالقانون الأجنبي للتوصل للتصنيف الصحيح للمسألة محل النزاع من خلال إعطاء القاضي سلطة تقديرية للتوسع في مفهومه وأفكاره ببعض المفاهيم القانونية الدولية في القانون المقارن لكي يتوصل للتوصيف الصحيح.

---

١ – د. حفيظة السيد الحداد ، الموجز في القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص ١٢١.

٢– د. جمال محمود الكردي ،محاضرات في القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ،ص ٧٥.

٣ – د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، مصدر سابق ، ص ٣٨١ .

الفصل الاول

الاتجاهات القانونية لإسناد المسؤولية الناشئة عن حوادث المرور

الفصل الاول

الاتجاهات القانونية لإسناد المسؤولية الناشئة عن حوادث المرور

أدى التطور الحاصل في وسائل النقل والاتصالات إلى زيادة المبادلات التجارية وجعل الانتقال بين دول العالم في غاية السهولة والسرعة وكذلك نجد أن الدولة تضم فضلاً عن أبنائها عدد لا يستهان به من أبناء الدول الاخرى وأرتبط هؤلاء الأجانب فيما بينهم بعلاقات قانونية أو فيما بينهم وبين أبناء الدولة التي وجدوا فيها وهنا تعقدت هذه العلاقات القانونية بين الجنس البشري وعلى ضوء ذلك تنوعت القواعد القانونية التي تحكمها وأصبح تحديد تلك القواعد ليس بالأمر اليسير في كل حين لأن لكل مجتمع نظامه القانوني الخاص الذي يحكمه ولم يعد هناك وجود افتراض لدولة تقوم على الانغلاق والانعزال تطبق قانوناً واحداً في جميع الفروض هو قانونها الوطني سواء كانت هذه العلاقات وطنية بحتة أم علاقات يتخللها العنصر الأجنبي هذا من جانب من جانب آخر نجد أن الحياة الدولية لم تعد قاصرة على العلاقات بين الدول بل أصبح إلى جانب ذلك تتضمن فئة أخرى من العلاقات وهي العلاقات الخاصة بين أفراد الدول المختلفة[1].

وهذا النمو بين علاقات الأفراد عبر الحدود أدى إلى أن تخفف كل الدول من التمسك بالقاعدة الإقليمية المطلقة عند تطبيق قوانينها والسماح لمحاكمها بتطبيق قوانين الدول الأخرى على العلاقات والروابط التي تتصل بها .

لذلك نجد أن الفقه بذل جهداً واضحاً في شتى انحاء العالم لتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات القانونية وانتهى إلى ضرورة إخضاع العلاقات القانونية ذات الطابع الدولي الخاص لقواعد تتفق مع طبيعتها وهذه القاعدة هي (تنازع القانون).

لذا ارتأينا تقسيم هذا الفصل على مبحثين خُصص المبحث الأول لموضوع الاتجاهات التقليدية بشأن إسناد المسؤولية التقصيرية في حين عُقد المبحث الثاني للاتجاهات الحديثة لإسناد المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الحوادث وكما يلي :

---

[1] – د. عامر محمد الكسواني ، مصدر سابق، ص١٥.

المبحث الاول
الاتـجاهـات التقليدية لإسناد الـمسؤولـية الـتقصـيريـة الـناشئة عن الحوادث المـرورية

مّما لاشك فيه أن الاتجاهات التقليدية لتحديد القانون الواجب التطبيق على الحوادث المرورية بوصفها واقعة مادية ترتب المسؤولية المدنية وهذه المسؤولية قد تشتمل على المسؤولية العقدية وقد تشتمل على المسؤولية التقصيرية وجدير بالذكر أن الحوادث المرورية في الأغلب العموم ترتب المسؤولية التقصيرية التي تفترض توافر أركان هذه المسؤولية (خطأ ، ضرر، علاقة سببية بين الخطأ والضرر)[1]. وفي هذه الحالة تخضع لقاعدة الإسناد الخاصة بالمسؤولية التقصيرية أو الفعل الضار وهو تطبيق قانون الدول التي وقع أو تحقق فيها الضرر[2]،

ومع ذلك يتجه بعض الشراح إلى إسناد الالتزامات غير التعاقدية إلى اتجاهات فقهية متنوعة لذلك سوف نستعرض هذه النظريات من خلال المطلب الأول ونرى الاتجاه الغالب فيها لنتمعن فيه ومعرفة أساسه وموقف الفقه والتشريع منه ومن ثم تقدير هذا الاتجاه ويكون ذلك في المطلب الثاني.

---

[1] – ذهب جانب من شراح القانون المدني العراقي إلى أن هذا القانون قد أقام المسؤولية التقصيرية على أساس العمل غير المشروع وليس على أساس الخطأ كركن في المسؤولية ويقصد بالعمل غير المشروع (العمل غير الجائز قانونا) أما الخطأ فهو (أخلال بالتزام قانوني)والالتزام القانوني يكون ببذل العناية واليقظة والتبصر حتى لا يقع الاضرار بالأخرين فإذا أنحرف هذا السلوك ووقع الضرر فقد يستوجب المسؤولية التقصيرية إلا أنه ومن خلال اِستقراء مواد القانون المدني لم يرد فيه اصطلاح الخطأ كركن في المسؤولية التقصيرية بسبب تأثر القانون المدني العراقي بالفقه الاسلامي وهذا خلاف لبعض التشريعات العربية الاخرى التي تأثرت بالقانون المدني الفرنسي . ولاَ مِرَاءَ في أن المصطلحات الفقهية والقانونية لها من المعاني والمدلولات الخاصة التي تختلف عن الاخرى. لذلك فأن الركن الاول في المسؤولية التقصيرية هو العمل غير المشروع وليس الخطأ بدليل أنه لم يستعمل تعبير الخطأ هذا من جانب من جانب آخر أن مصطلح العمل غير المشروع هو مفهوم عام يشتمل على كل من الفعل والقول والامتناع أضافة إلى أن هناك مواد قانونية عديدة وردت في القانون المدني العراقي تؤيد بأن الركن الاول في المسؤولية هو العمل غير المشروع وليس الخطأ. يُنظر حول ذلك الاستاذ منير القاضي ،محاضرات في القانون المدني العراقي ، أُلقيت في معهد الدراسات العليا التابع لجامعة الدول العربية ، دار المعرفة ،بغداد، ١٩٥٤ ، ص٧.

[2] – يُنظر : نص المادة (١/٢٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة١٩٥١.

المطلب الاول

النظريات التقليدية المعتمدة لإسناد المسؤولية التقصيرية المترتبة على الحوادث المرورية

إن الوصول الى التشريع المختص بنظر المسؤولية المترتبة على الحادث المروري ذات العنصر الأجنبي يصادف صعوبات كثيرة وذلك لكثرة الاتجاهات الفقهية في هذا المجال شأنها شأن باقي الاعمال غير المشروعة التي يترتب عليها ضرر يصيب الغير في جسمه أو ماله ولأن التشريعات المنظمة لهذه المسألة غالباً ما تترك الباب مفتوحاً للاجتهاد بصددها لذا فإن النظريات التي قام الفقه بتأصيلها لها دور مهم في اِختيار القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية المترتبة على حوادث المرور بشكل خاص وعلى الفعل الضار بشكل عام . والقاعدة في هذا الشأن هو تطبيق قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام وهو ما أصطلح على تسميته بالقانون المحلي[١]. ويبرر إسناد الاختصاص بحكم الفعل الضار أو العمل غير المشروع الى قانون محل وقوعه لمبررات وحجج عديدة منها ما هو عام ومنها ما هو أكثر خصوصية [٢].

ومع ذلك فإن قانون محل وقوع الفعل الضار لا ينفرد بتحديد القانون الواجب التطبيق بل إن هناك مجموعة من الفقه اختلفوا حول إسناد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية الى عدة اتجاهات ومن ابرز هذه الاتجاهات هو إخضاع المسؤولية التقصيرية للقوانين الشخصية، وقانون القاضي ، وقانون العلاقة الأصلية بين الطرفين المعنيين وسوف نتطرق لأهم هذه الاتجاهات الفقهية مع بيان أساسها وتقدير كل منها :

الفرع الاول
تطبيق القانون الشخصي

المبدأ الأساسي في هذه النظرية أو الاتجاه يتضمن في إخضاع الأشخاص لقانون جنسيتهم في رأي البعض[٣] أو قانون موطنهم في رأي البعض الاخر[٤]، فمنذ أن ظهرت نظرية الفقيه الايطالي مانشيني والتي تدعى نظرية الاحوال الايطالية (١٧١٨- ١٨٨٨) نادى جانب

---

[١]- د. هشام علي صادق ، تنازع القانون ، مصدر سابق ، ص ٣٩٥ .

[٢] - د. أشرف وفا محمد ، الوسيط في القانون الدولي الخاص – المبادئ العامة لتنازع القانون في القانون المقارن قواعد الاسناد في القانون المصري – قواعد الاختصاص القضائي – آثار الاحاكم الأجنبية ، دار النهضة العربية ، ط١، ٢٠٠٩، ص٥٧١.

[٣] -د. محمد ماجد محمود أحمد ، مصدر سابق ، ص٢٩.

[٤] – د. هشام علي صادق ، تنازع القانون دراسة مقارنة ، مصدر سابق، ص ٣٩٧.

من فقه القانون الدولي الخاص بإخضاع الالتزامات غير تعاقدية بصورة عامة والمسؤولية التقصيرية بصورة خاصة للقانون الشخصي وبمقتضى هذه النظرية بأن للشخص أينما ذهب خارج حدود دولته الحق بالمطالبة بتطبيق قانون جنسيته الذي شُرع لمصلحته كما أن سيادة الدولة تتبع مواطنيها أينما ذهبوا لتخضعهم لقوانينها بحيث يمتد هذا القانون ليحكم علاقاته الخاصة خارج دولته على أساس أن القوانين توضع لحكم الاشخاص لا أن تطبق في إقليم معين هذا من جانب من جانب آخر أن الجنسية حسب رأي هذا الفقه هي أساس وجود الدولة ولذلك فهي التي تحدد أيضا نطاق تطبيق قوانينها[١].

ومن المسائل المختلف عليها من قبل انصار هذه النظرية هو عدم وضوح المعيار المعتمد لتحديد القانون الشخصي فيما إذا كان القانون الشخصي للمضرور أو القانون الشخصي للمسؤول عن الضرر ، فذهب بعض أنصار هذا الاتجاه بتطبيق قانون جنسية المسؤول عن الضرر في بعض الفروض وخاصة عندما يسكت القانون المحلي عن حكم المسألة المثارة أمام القاضي ، في حين نادى جانب آخر من انصار هذا الاتجاه بتطبيق قانون جنسية المضرور مستندين في ذلك على أنه القانون الذي يضمن حماية الطرف المضرور[٢].

وعلى الرغم من الاختلاف الحاصل في ذلك الفقه بشأن إخضاع الالتزامات غير التعاقدية الى القانون الشخصي فمنهم من ردها الى قانون الجنسية ومنهم من ردها الى قانون الموطن انعكس ذلك سلباً على التشريعات التي تبنت نظرية القانون الشخصي كأساس لإخضاع الالتزامات غير التعاقدية لها فذهبت جانب من التشريعات الى الاخذ بقانون الموطن[٣].

---

[١] – د. جابر جاد عبد الرحمن ،القانون الدولي الخاص ، ط١، مطبعة الهلال، بغداد ، ١٩٤٩، ص ٧٠وما بعدها

[٢] – د. محمد ماجد محمود أحمد ، مصدر سابق ، ص٣٠.

[٣] – فنجد مثلاً أن القانون الدولي الخاص السويسري لسنة ١٩٨٧ في المادة (١/١٣٣) حدد القانون الشخصي بمكان الإقامة المعتاد المشترك للفاعل والمتضرر يُنظر : نص المادة (١/١٣٣) من القانون الدولي الخاص السويسري لسنة ١٩٨٧.

Article 133" 1- If the tortfeasor and injured party have their place of habitual residence ،in the same State claims founded in tort shall be governed by the law of that State".

في حين ذهب جان من التشريعات بالأخذ بقانون الجنسية كضابط لإسناد المسؤولية التقصيرية [١] لذلك فإن اِعتماد تطبيق القانون الشخصي كان على أساس أنه أكثر القوانين له علاقة بالأطراف لقانون مكان وقوع الفعل الضار وأنه يعكس توقعات الاطراف[٢].

وبالنسبة لموقف لائحة روما/ ٢ لسنة ٢٠٠٧ من نظرية القانون الشخصي فقد قررت المادة (١/٤) من اللائحة بأن الأولوية للقانون المحلي أي لقانون البلد الذي حدث فيه الضرر على حساب القانون الشخصي وهذه هي قاعدة عامة يرد عليها عدة استثناءات واردة ضمن فقرات هذه المادة[٣]، بحيث جاءت الفقرة (٢) من المادة نفسها وقررت إخضاع الفعل المنشئ للالتزام لضابط الإقامة المعتادة على حساب القانون المحلي عندما يتوحد محل الاقامة المعتادة لمحدث الضرر والمضرور[٤] ، وعلى الرغم من المبررات التي سيقت للأخذ بهذه النظرية كقاعدة اِسناد ذو طبيعة مزدوجة بحيث يمكن من خلالها تطبيق قانون القاضي إذا كان الطرفان من جنسية دولة القاضي أو كان لهما موطناً مشتركاً فيه. وفي هذه الحالة نجد أن توقعات الاطراف سوف لا تبدد بصورة كبيرة بل إن ذلك قد يكون في صالحهم لضمان سهولة وسرعة تطبيق هذا القانون شريطة ضمان هذا القانون لتعويضات لا تقل عن التعويضات التي يقررها قانون مكان وقوع الفعل الضار سواء كانت تعويضات مادية أو أدبية أما إذا كان

---

[١] – ورد نص في القانون الدولي الخاص الالماني الصادر في ٢٥ /١٩٨٦/٧ ينص بما يلي "طلبات تعويض الاضرار غير التعاقدية بسبب القيام بأفعال أو الامتناع عن القيام بأفعال من قبل مواطن الماني ارتكبهما في الخارج ستكون محكومة بالقانون الالماني أذا كان المضرور مواطن الماني " وبذلك فإن القانون الدولي الخاص الالماني يكون قد أعتمد نظرية القانون الشخصي المتمثل بضابط الجنسية كأساس لإخضاع الالتزامات غير التعاقدية نقلا عن د .عبد الحميد محمود حسن السامرائي ، مصدر سابق ،ص١٧٨ .

[٢] – د .عبد الحميد محمود حسن السامرائي ، تنازع القانون في المسؤولية التقصيرية ، أطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد، ١٩٩٠ ،ص١٧٧. د. أميد صباح عثمان ، القانون الواجب التطبيق في الالتزامات غير التعاقدية دراسة تحليلية مقارنة ،دار الكتب القانونية ،القاهرة ، مصر ،٢٠١١ ، ص١٠٥.

[٣]– يُنظر : نص المادة (١/٤) من لائحة (روما /٢) لسنة ٢٠٠٧ النص الرسمي لهذه اللائحة باللغة الإنكليزية متاحة على الرابط الإلكتروني : https://2u.pw/zPwbI آخر زيارة يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٢٢/٣/١٥ الساعة الخامسة عصراً.

[٤] – يُنظر : نص المادة (٢/٤) من لائحة (روما /٢) لسنة ٢٠٠٧.

القانون الذي عينته نظرية القانون الشخصي ليس قانون القاضي فإن تطبيق هذه القاعدة سيضر بتوقعات الاطراف ولاسيما إذا كان القانون الشخصي هو قانون الموطن المشترك[١].

وبالرغم من وجهة نظر الفقه المنادي إلى تطبيق القانون الشخصي إلا أنه تعرض إلى جملة من الانتقادات اللاذعة ومن تلك الانتقادات هي أن الالتزامات غير التعاقدية تعتبر من مسائل الأحوال المالية فهي لا تنطوي تحت مفهوم الأحوال الشخصية وبالتالي لا يمكن إخضاعها لمسائل الاحوال الشخصية [٢]. في حين يضيف بعض الفقه نقداً آخر يتمثل في أنه يجب ألا يتم تفضيل طرف على آخر سواء كان المضرور أو المسؤول عن الضرر وذلك بتطبيق القانون الشخصي لأحدهما وإنما يجب تطبيق قانون آخر محايد لتحقيق العدالة بين الطرفين[٣]، كذلك أن الأخذ بنظرية القانون الشخصي يؤدي إلى نتيجة بإن هذه النظرية لا تركز على الواقعة القانونية بذاتها ولا على القانون الذي يطبق بشأنها بل انها تركز في البحث بالجنسية المشتركة للأطراف أو موطنهما المشترك. ولا ينكر أن هذه النظرية على الرغم بأنها توفر بعض الميزات لأطراف العلاقة القانونية ألا انه لا يمكن الاخذ بها على الاطلاق[٤] .

أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي والتشريعات المقارنة من هذا الاتجاه فلم نجد المشرع العراقي قد أخذ به وإنما أخضع المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الحوادث المرورية إلى قانون الدولة التي حصلت فيها الواقعة المنشئة للالتزام استناداً للمادة (١/٢٧) من القانون المدني العراقي ونفس الامر بالنسبة للقانون المدني المصري في المادة (١/٢١)[٥] وكذلك القانون الدولي الخاص الإنكليزي لسنة ١٩٩٥ في القسم (١١)[٦] ، لذلك فإن هذا الاتجاه لم لم يلق رواجاً لدى الفقه والقضاء اِلا في بعض الفروض .

---

١ – أُنُظر هذه الانتقادات وبصورة تفصيلية د. أميد صباح عثمان ، مصدر سابق ، ص ١٠٦ .

٢ – د. هشام علي صادق ، تنازع القانون دراسة مقارنة ، مصدر سابق ، ص ٣٩٧ .

٣ – د. بدر الدين عبد المنعم شوقي ، العمل غير المشروع ، مصدر سابق ،ص ١٦٣.

٤ – أميد صباح عثمان ، مصدر سابق ،ص ١٠٧.

٥ – يُنظر : نص المادة (١/٢١) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

٦ – يُنظر: نص القسم (١١/ ١) من القانون الدولي الخاص الإنكليزي لسنة ١٩٩٥ .

Part 11/1"The general rule is that the applicable law is the law of the country in which the events constituting the tort or delict in question occur" .

الـفرع الثاني

تـطبيق قانون القاضي

ذهب جانب من الفقه إلى اِعتماد ضوابط اِسناد أخرى في مجال اِسناد المسؤولية التقصيرية والمناداة بتطبيق قانون القاضي على الفعل الضار حتى لو وقع هذا الفعل المنشئ للالتزام في دولة أجنبية من دولة القاضي متماشياً في ذلك مع الاتجاه الذي كان سائداً في كل من المملكة المتحدة وأستراليا والهند [١] ، إذ يرى جانب من الفقه أن الأصل هو تطبيق القانون الاقليمي بحيث يجب على القاضي تطبيق قانونه الوطني مهما كان موضوع النزاع أو أطرافه وأبعاد أي قانون أجنبي آخر يصطدم بالمثل العليا والمبادئ الأساسية لدولة القاضي[٢].

وأستند هذا الرأي على حجج ومبررات عديدة منها :

اولا : إن هذه الدعوى مرتبطة بنظام عام دولي وبذلك يتوجب إبعاد أي قانون آخر يتعارض مع قانون القاضي ولأن هذا القانون هو التعبير السليم عن العدالة.

ثانيا: أن قانون القاضي يتسم بالبساطة والوضوح ويتحاشى الصعوبات التي ربما قد تنشأ في حالة تحديد القانون الواجب التطبيق ولاسيما عند تعدد الافعال الضارة في أكثر من دولة[٣].

ثالثا: إن قاعدة الإسناد التي تخضع لها المسؤولية التقصيرية تعتبر من قوانين البوليس والامن المدني بحيث يتوجب احترام تلك القواعد في دولة القاضي وبالتالي لا يتصور تطبيق قانون آخر غير قانون القاضي[٤].

---

[١] – د. محمد الروبي ، تنازع القانون في مجال الالتزامات غير التعاقدية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر،٢٠١٣ ، ص٦٧.

[٢] – د. بدر الدين عبد المنعم شوقي ، العمل غير المشروع ، مصدر سابق ، ص١٦٤.

[٣] – د. هشام علي صادق ،الموجز في القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص ٣٥٨.

[٤] – يقصد بقواعد البوليس والامن تلك القواعد التي وضعها المشرع لتكون واجبة الإعمال مطلقاً على جميع المسائل التي تسري عليها وطنية كانت أم مشوبة بعنصر أجنبي بمعنى آخر النظم المعدة سلفاً لتحديد معيار الخطأ ورسم أطار المسؤولية ومن تلك النظم مثلاً مقدار السرعة التي لا يجب أن يتعداها سائق المركبة وأيضا المسافة التي يجب أن تفصل بين المركبة والمركبة التي أمامها وكذلك المسار الذي يمكن التجاوز من خلاله فيما أذا كان من اليمين كما هو الحال في نظام القيادة الإنكليزي والهندي أو قد يكون مسار التجاوز من جهة

رابعا: إن الاخذ بقانون القاضي وإخضاع المسؤولية التقصيرية بصورة مطلقة يؤدي إلى السماح للمضرور بتحقيق فائدة من خلال أن يكون له الخيرة في إقامة الدعوى أمام أي محكمة يكون قانونها أكثر تحقيقاً لمصالحه[1].

وعلى الرغم من هذه الحجج التي ساقها انصار هذا الاتجاه المؤيد لتطبيق قانون القاضي إلا أنه سرعان ما تم تفنيد هذه الحجج وكما يلي:

إن القول بأن قانون القاضي يتعلق بالنظام العام الدولي هو قول مردود لكونه قد وقع في خلط بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي فمن المؤكد أن قواعد المسؤولية التقصيرية هي من القواعد الآمرة في إطار القانون الداخلي ولكن ليس بالضروري أن يكون ذلك ضمن إطار القانون الدولي الخاص فالقاعدة العامة أنه لا يستبعد القانون الأجنبي لمجرد تعارضه مع النظام العام إلا إذا تعارض هذا القانون مع الأسس الجوهرية والمفاهيم والمثل العليا التي يقوم عليها المجتمع وبذلك فإن النظام العام ما هو الا وسيلة أو أداة استثنائية الغاية منه اِستبعاد إعمال القانون الأجنبي بالقدر الذي يتعارض فكرته مع فكرة قانون القاضي وقت صدور الحكم لأنه الوقت الذي يطبق فيه القانون الأجنبي .

أما القول بأن قانون القاضي هو التعبير السليم عن العدالة والمساواة فهو قول يدل على الرجوع إلى فكرة الإقليمية المحضة كذلك وأن هذا الاتجاه يخلط بين قاعدة خضوع الإجراءات الخاصة بإقامة دعوى المسؤولية التي تخضع لقانون المحكمة[2] ، وبين موضوع الدعوى التي تخضع للقانون الذي يحكم العلاقة محل النزاع والذي قد يكون قانوناً أجنبياً او قانون القاضي على حسب كل قضية والتمييز بين النوعين من المسائل وتحديد القانون الواجب

اليسار كما هو الحال في فرنسا وجميع الدول العربية . ينظر حول ذلك الاستاذ ، عمر عبد الغني ، المواصفات القياسية للسلامة في السيارة والطريق ، بحث منشور في مجلة المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب ، العدد ٢، مصر، ١٩٨٨،ص٢٢. د. أحمد عبد الحميد عموش ، تنازع مناهج تنازع القانون – دراسة مقارنة ، مؤسسة شباب الجامعة ، إسكندرية ،مصر ،١٩٨٩، ص٨٢. خليل أبراهيم محمد خليل ، تكامل مناهج تنازع القانون – دراسة تحليلية مقارنة ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠١٢ ، ص ١٤٣.

[1] – د. بدر الدين عبد المنعم شوقي ، العمل غير المشروع ، مصدر سابق ، ص ١٦٥.

[2] – تنص المادة (٢٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على أن " قواعد الاختصاص وجميع الإجراءات يسري عليها قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات ".

التطبيق على كل منهما ما زال مأخوذاً بهما حتى الان في القانون المعاصرة والدليل على ذلك هو ما ورد بنص المادة (١٥) ونص المادة (٢٨) من القانون المدني العراقي[١].

أما عن الحجة التي ترى بأن قواعد المسؤولية التقصيرية تعد من قوانين البوليس والأمن المدني التي تستلزم تطبيق قانون القاضي فيرى جانب من الفقه يجب عدم التوصل الى هذه النتيجة لمجرد غموض نص المادة(١/٣) مدني فرنسي حيث أن هذه المادة تفضّل تطبيق قانون المكان الذي وقع فيه الحادث وليس المكان الذي رُفعت فيه الدعوى أي قانون القاضي[٢].

وأخيراً فإن القول بتطبيق قانون القاضي قد يدفع إلى التحايل والغش من جانب المضرور من خلال أن يكون له امكانية رفع دعوى التعويض امام أكثر من محكمة تحقيقاً لمصلحته حيث من المعروف أن كل دولة توضح الحالات التي تختص محاكمها بالنظر والفصل في النزاع ذات البعد الدولي وبالتالي قد نجد دعوى ترتبط بقانون أكثر من دولة فقد نجد أن قانون دولة معينة قد يكون مختصاً بالنظر في النزاع بناءً على تبعية المدعى عليه بجنسيته لهذه الدولة وقد نجد قانون دولة اخرى أيضاً يختص بالفصل بالنزاع وذلك لتوطن المدعى عليه فيها وقد نجد قانون دولة أخرى أيضا ذا اختصاص بالنظر في النزاع وذلك لوقوع الفعل المنشأ للالتزام على إقليمها وحالة أخرى يمكن من خلالها أن يختص قانون دولة معينة للنظر في النزاع بناءً على الخضوع الاختياري هذا في حالة عدم الدفع من قبل المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة التي لجأ اليها المضرور بسبب عدم اختصاص المحكمة وفقا لقوانين هذه الدولة [٣].

---

[١] – تنص المادة (١٥/ج) من القانون المدني العراقي على أن "ج – اذا كان موضوع التقاضي عقداً تم ابرامه في العراق او كان واجب التنفيذ او كان التقاضي عن حادثة وقعت في العراق".

[٢] – تنص المادة (١/٣) من المرسوم المرقم ٢٠١٦/١٣١ بتاريخ ٢٠١٦/٢/١٠ الخاص بأصلاح قانون العقود والنظام العام وأثبات الالتزامات على أن " تلزم قوانين الشرطة والامن كل الذين يسكنون الارض الفرنسية " حيث يظهر عدم وضوح هذه المادة وبالتالي لا يمكن اعتبار قواعد المسؤولية التقصيرية من قوانين البوليس والامن المدني هذا ما اوضحته الاعمال التحضيرية لهذا القانون أنها تفضل تطبيق قانون المكان الذي وقع فيه الحادث وليس المكان الذي رفعت فيه الدعوى أي قانون القاضي.

[٣] – د. هشام علي صادق ، الموجز في القانون الدولي الخاص، مصدر سابق ، ص ٣٥٩ .

وفيما يخص القانون الدولي الخاص الإنكليزي فنرى إنه لا يكتفي لقيام أحكام المسؤولية التقصيرية أن يكون الفعل غير مشروع وفقاً للدولة التي أرتكب فيها الفعل المنشئ للالتزام (قانون مكان ارتكاب الفعل) بل لابد أيضاً أن يكون غير مشروعاً وفقاً للقانون الإنكليزي أيضاً (قانون المحكمة) لكي يتسنى للمضرور رفع دعوى والمطالبة بالتعويض على مرتكب الفعل المنشئ للالتزام لدى المحاكم الإنكليزية[1] .

أما فيما يخص موقف المشرع المصري فقد قررت المادة (٢١) مدني مصري أنه بالرغم من إقرار المشرع لإخضاع الالتزامات غير التعاقدية للقانون المحلي وفقاً للمادة (١/٢١) مدني مصري إلا أنه عاد في الفقرة (٢) من نفس المادة المذكورة آنفا من وجوب مراعاة أحكام القانون المصري(قانون القاضي) لتقدير أحكام المسؤولية عن الفعل المنشأ للالتزام المرتكب في الخارج .

وفيما يتعلق بموقف المشرع العراقي فإنه بالمادة (١/٢٧) من القانون المدني أقر بالأخذ بالقانون المحلي وإخضاع الالتزامات غير التعاقدية لذلك القانون إلا أنه في الفقرة (٢) من نفس المادة أعلاه قد أكد على ضرورة مراعاة أحكام القانون العراقي أي قانون القاضي المعروض النزاع أمامه عند تقدير مدى مشروعية الفعل المرتكب في الخارج من عدمه مقارنة بالقانون العراقي[2].

من خلال ما تقدم أعلاه يتضح أنه بالرغم من أن الفقه قد أعلن رفضه إخضاع الالتزامات غير التعاقدية لقانون القاضي لكن في المقابل نجد أن القضاء والمشرعين في أغلب الدول أخذوا بالتطبيق الجامع من خلال الأخذ بالقانون المحلي وإفساح المجال لتطبيق قانون القاضي وهذا كله يستند الى مقتضيات النظام العام في الدولة المعروض النزاع أمام محاكمها.

---

[1] – أُنظر د. ممدوح عبد الكريم ، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق ، ص ١٢٨.

[2] – تنص المادة (٢/٢٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على أنه " ٢– على انه لا تسري أحكام الفقرة السابقة فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة من العمل غير المشروع على الوقائع التي حدثت في الخارج وتكون مشروعة في البلد الذي وقعت فيه" .

الـفرع الثالث

تـطبيق قانون العلاقة الأصلية

يرى جانب من الفقه ضرورة التحرر من فكرة تطبيق قانون محدد وعدم إخضاع الالتزامـات غير التعاقدية الى قانون معين بل من الضروري أن تكون هناك المرونة اللازمة فـي الإسناد بمعنى آخر تطبيق أكثر من قانون على الالتزامـات غير التعاقدية وهذا يتأتى من ظروف كـل حالة على حدة [١] ، إذ يرى ذلك الاتجاه من الفقه أن تطبيق قانوناً واحداً على الالتزامـات غير التعاقدية ولا سيمـا الـمسؤولـية الـتقصيرية يعد حلاً جامداً فالوضع الغالب أن هذه الـمسؤولـية تحقق فـي أطار العلاقات المتنوعة كمـا هـو الامر بالنسبة للروابط التعاقدية او الروابط المتعلقة بالأسرة أو الميراث أو بالحقوق العينية أي بمعنى آخر أنه من النادر أن ينشأ الفعل الـضار بمعزل عن الروابط المختلفة الـتي تنشأ بين الاشخاص فمثلا أن الـمسؤولـية عن الاخلال بالالتزامـات المتبادلة بين الزوجين تـخـضع لقانون جنسية الزوج وقت الزواج [٢] ، ولو كان أساسها هـو الفعل الـضار لتعلق الامر بآثار الزواج أكثر من اتصاله بالـمسؤولـية الـتقصيرية .

لذلك فإن هـذا الاتجاه من الفقه يرى أنه من الانسب تطبيق الـقانـون الـذي يحكم العلاقة الاصلية الـتي نشأ الفعل الـضار فـي أطارها فهـذا الـقانـون من وجهة نظر ذلك الاتجاه هـو الانسب لحكم الـمسؤولـية الناشئة عن الفعل الـضار المتصل بهذه العلاقة . فالـقانـون الـذي يحكم العقد المبرم مـا بين الراكب والسائق هـو انسب الـقوانين لحكم الـمسؤولـية الـتقصيرية الناشئة عن الفعل الـضار الـذي أرتكبه السائق أو المسؤول من خلال الحادث المـروري وتسببه بضرر للراكب وهـو المتعاقد الاخر وكان ذلك بمناسبة العقد المبرم بينهمـا.

بيد أن الفقه لم يتوان فـي توجيه سهام النقد إلى هـذا الرأي فأول مـا أُخذ عليه أن الفعل الـضار قد ينشأ متصلا بأكثر من علاقة وقد لا يتصل بأي علاقة سابقة[٣].

---

[١]– د. هشام علي صادق ، تنازع القانـون فـي المسؤولية التقصيرية ،مصدر سابق ،ص٧.

[٢] – تنص الـمادة (٢/١٩) من القانون المدني العـراقي على أنه "٢– ويسري قانون الـدولة الـتـي ينتمي لها الزوج وقت انعقاد الزواج على الاثار الـتـي يرتبها عقد الزواج بما فـي ذلك من أثر بالنسبة للمال".

[٣] – د. بدر الدين عبد المنعم شوقي ، العمل غير المشروع ، مصدر سابق ،ص١٦٧.

أيضاً هناك نقد وجه لهذا القانون يتمثل في أنه يتجاهل الأساس الفعلي الذي يرفع المضرور دعواه بناءً عليه للحصول على التعويض وهو الفعل المنشأ للالتزام أي الفعل الضار بغض النظر عن أي علاقة سابقة تربط بينه وبين محدث الضرر وأيضا صعوبة تحديد القانون الذي يحكم العمل غير المشروع عندما لا تكون هناك علاقة سابقة بين المسؤول عن الفعل والمضرور[١].

وعلى الرغم من تلك الانتقادات التي وجهت لتلك النظرية إلا أنه قد تجدي نفعاً في بعض الفروض ولاسيما أن هناك جانباً من الفقه يذهب الى القول بأنه من الأولى في بعض الفروض إخضاع الفعل الضار للقانون الذي يحكم العلاقة الاصلية عندما يرتبط المضرور ومحدث الضرر بعلاقة سابقة وذلك من خلال عملية التكييف التي تخضع لقانون القاضي وذلك بإدخال المسألة مدار النزاع امام القاضي في فكرة مسندة أخرى غير فكرة الالتزامات غير التعاقدية لاتصالها بهذه الفكرة أكثر من اتصالها بالمسؤولية التقصيرية[٢].

وقد لاقت هذه النظرية بعض التأييد من الفقه[٣] والقضاء[٤] والتشريع[٥] إذ أعتنق مشروع التنظيم الاوروبي (روما /٢) هذه النظرية فيما يخص فيها الفعل النافع وإدارة الاعمال. وجدير بالذكر أن المشرع العراقي لم يتبنى هذا الاتجاه فلم يُعتمد من قبل المشرع ولم تأخذ به القوانين المقارنة مدار البحث أيضاً.

---

[١] – د. هشام علي صادق ، ، تنازع القانون في المسؤولية التقصيرية ، مصدر سابق ،ص٨.

[٢] -د. بدر الدين عبد المنعم شوقي ، العمل غير المشروع ، مصدر سابق ، ص١٦٨.

[٣]– د– هشام علي صادق ، دروس في تنازع القانون ، المكتبة القانونية، القاهرة ، مصر ، ٢٠٠٣ ، ص٤٠٢. د. محمد الروبي ، مصدر سابق ص ١٩٦–١٩٧.

[٤] – وقد تأثر جزء من أحكام القضاء الفرنسي بهذا الاتجاه حيث استبعدت محكمة السين بحكمها الصادر في ١٨/ تشرين الثاني / لسنة ١٩٥٨ تطبيق القانون المحلي من مطالبات المدعية بالتعويض عن الاضرار المادية والمعنوية التي لحقت بها نتيجة للوعد بالزواج الصادر من المدعي عليه والمصحوب بوقائع تضمنت الاغراء والتضليل مما يعد خطأ تقصيري لذلك استندت المحكمة في دعواها الى القانون الشخصي باعتباره القانون الذي يحكم العلاقة الاصلية . وقد تم ذكر هذه القضية على الرغم من اختلاف الوقائع بينها وبين موضوع هذه الدراسة . نقلا عن د . هشام علي صادق ، تنازع القانون في مسائل المسؤولية التقصيرية ، مصدر سابق ، ص ٢٥.

[٥] – يُنظر: نص المادتين (١/١٠) و(١/١١) من لائحة روما /٢ لسنة ٢٠٠٧.

المطلب الثاني

الاتجاه الغالب في اسناد المسؤولية التقصيرية

بعد أن تطرقنا إلى مختلف النظريات التي زاحمت مبدأ تطبيق القانون المحلي في إسناد المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الفعل الضار أو العمل غير المشروع بصورة عامة وعن المسؤولية المترتبة عن الحوادث المرورية بصورة خاصة وبالرغم من ظهور هذه الاتجاهات العديدة والتي شاغلت تطبيق مبدأ قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام إلا أن هذا المبدأ مازال متربعا على عرش الاسناد في مجال هذه المسؤولية لدى الفقه والتشريعات المختلفة وكذلك بعض الأعمال الدولية ولم يتأت ذلك من فراغ وإنما لما لهذا المبدأ من أساس وأصول تاريخية وحجج وأسانيد ومبررات قوية تقوم عليه.

لذلك يقتضي بنا بيان الموجهات التاريخية لهذا المبدأ من خلال البحث في الأساس التاريخي ومن ثم بيان موقف المشرع العراقي في ذلك الجانب وإيضاح أصل القاعدة والاستثناء الوارد عليها ثم نتطرق الى الانتقادات الموجهة لمكان وقوع الفعل الضار من خلال تقدير مبدأ تطبيق القانون المحلي.

الفرع الاول

الموجهات التاريخية لقانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام

من المستقر عليه ومنذ العصور الوسطى خضوع المسؤولية التقصيرية للقانون المحلي أي قانون الدولة التي وقعت فيها الواقعة المنشئة للالتزام أو الدولة التي وقع فيها الفعل الضار المنشئ للالتزام بالتعويض ويقصد بالقانون المحلي هو قانون الواقعة المنشئة للالتزام[1] ، وترجع تسمية القانون المحلي الى الفقيه بارتان والذي عَرَّفَه بأنه (مجموعة القواعد القانونية السارية على كل شخص يقيم في دولة محددة أو يمر به حيث يخضع لسلطة الأمن التي تتولاها هذه الدولة بالنسبة لعلاقات القانون الخاص)[2] ، ويعتبر مبدأ القانون المحلي

---

[1] – أُنظر في تعريف القانون المحلي كل من د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، مصدر سابق ، ص ١١٧٠ . د. هشام علي صادق ، تنازع القانون ، مصدر سابق ، ص ٤٠٣ . د. عامر محمد الكسواني، مصدر سابق ،ص ٢١٩.

[2] – د. حسام الدين فتحي ناصف ، المرونة المتطلبة في تطبيق القانون المحلي على وقائع المسؤولية التقصيرية المعقدة – دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، مصر ، ١٩٩٨، ص ٦.

مبدأً قديماً فقد كانت بداية ظهوره في القرون الوسطى وتحديداً في القرن الثالث عشر وظهور نظرية الأحوال في الفقه الإيطالي القديم التي تدعى مدرسة المحشين تبلورت لدى علماء هذه المدرسة قاعدة خضوع الجرائم لقانون محل وقوعها وكان يقصد بلفظ الجرائم هي الجرائم الجنائية ذلك لأنه لم يكن في ذلك الوقت قد حان الأوان لفصل المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية فكان علماء هذه المدرسة ومفكريها يطلقون على هذا القانون الذي يحكم الجرائم قانون محل وقوع الجريمة[١]، واذا كانت هذه القاعدة قد صاغها المحشون اللاحقون بصدد الأعمال التي تعد جريمة جنائية إلا أن عمومتيها تجعلها تنسحب على المسؤولية المدنية والجنائية على حد سواء، فقاعدة التنازع هذه التي جاءت بها مدرسة الأحوال الإيطالية القديمة على درجة عالية من الأهمية ذلك لأنها لا تُعتبر الاساس القانوني لمسألة حل تنازع القانون فحسب بل إنها كانت المحاولة الفقهية الاولى للصياغة العلمية لتلك القواعد ونهوضها وفق أساس واقعي ومنطقي في آن واحد وهذا دليل تقنين تلك القواعد في أغلب التشريعات المعاصرة رغم أنها كانت مقررة أصلاً بشأن التنازع الداخلي بين أحوال المدن الايطالية المستقلة وبين القانون العام في شمال إيطاليا ، إلا أنه يعاب على هذه النظرية أنها لم تضع الحدود الواضحة للتفرقة بين الاحوال أو القوانين العينية والاحوال أو القوانين الشخصية[٢].

أما بالنسبة لمرحلة ظهور نظرية الاحوال في الفقه الفرنسي ففي القرن الخامس عشر تأثرت هذه النظرية كثيراً بنظرية الأحوال الإيطالية لما كانت تتمتع به هذه الأخيرة بالطابع التحليلي والعلمي في آن واحد. وقد تميزت مدرسة الاحوال الفرنسية وتحديداً الفقيه (برتران دارجنتريه) بتفرقتها الذي ينسب إليه التقسيم العلمي للأحوال (الاعراف والقانون) إلى أحوال عينية وأحوال شخصية وقد نسبت المسؤولية عن العمل غير المشروع إلى الاحوال العينية التي تخضع للقانون الاقليمي أي قانون البلد الذي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام[٣].

وفي التاريخ المعاصر وتحديداً بالقرن التاسع عشر نجد أن الفقيه الالماني (سافيني) جاء بمفهوم مغاير لما سبقوه فهو رفض مبدأ أن الأصل إقليمية القانون والاستثناء هو

---

[١] – د .عبد الحميد محمود حسن السامرائي ، مصدر سابق ، ص١٥٣ .

[٢] – د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، مصدر سابق ، ص ١٩٩–٢٠٠.

[٣] – د. جابر سالم عبد الغفار ، تنازع القانون في مجال حوادث العمل ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ٢٠٠٢ ، ص ٦٩.

شخصيتها لتنافي ذلك مع طبيعة الاشياء واعتبارات العدالة[١]، وكذلك رفض فكرة أن التنازع بين القوانين إنما هو في الاساس تنازع بين سيادات الدول إذ كانت هذه الفكرة هي المتولدة لدى نظرية الأحوال، لذلك فالتنازع على وفق هذه النظرية إنما هو سببه هو اختلاف المفاهيم والافكار بين التشريعات لذلك يتولد تنازع بين القوانين عندما تثار مسألة ذات بعد دولي وتنحصر مشكلة التنازع في البحث عن أكثر القوانين ملائمة وتجانساً مع طبيعة الرابطة القانونية وليس الغاية هو البحث عن مصلحة الدولة في تطبيق قانونها على إقليمها أو على مواطنيها خارجها[٢]. كذلك أن فكرة التنازع وبموجب مفهوم هذا الفقه يجب أن يحل من خلال التنسيق الدولي للحلول من خلال أن تكون قواعد التنازع التي تنظر المسألة محل النزاع واحدة في كل بلد وهذا لا يتحقق الا لدى الدول التي يتوفر بينها قدر من التماثل القانوني[٣].

وأخيراً من الأمور التي جاء بها هذا الفقه أن تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع يكون من خلال الانطلاق من المسألة ذاتها أثناء البدء بتحديد طبيعة المسألة للوصول إلى القانون الواجب التطبيق وليس من خلال تحديد النطاق المكاني لتطبيق القانون، لذلك فإن هذا الفقه جاء بمنهج التوطين أو التركيز القانوني ويكون ذلك من خلال البدء اولاً بتحليل وتحديد الطبيعة القانونية للمسألة أو المركز القانوني محل النزاع ومن ثم البحث عن القانون الأكثر تجانساً وملائمة مع هذه الطبيعة الذاتية والجوهرية ذلك لأن تحليل المسألة محل النزاع قد يُبصر بأن قانوناً أجنبياً معيناً هو واجب التطبيق لكونه أكثر أتفاقاً وملائمة مع تلك الطبيعة والتشبث بقانون القاضي يبدو الأكثر تعسفاً وتعارضاً مع مقتضيات العدالة . لذلك ومن هذا المنطلق فإن المسؤولية التقصيرية ووفقاً لمفهوم هذا الفقه تخضع لقانون البلد الذي حدثت فيه الواقعة المنشئة للالتزام لأن في ذلك البلد تتركز وتتوطن آثار هذا الفعل المنشأ للالتزام[٤].

أما بالنسبة للنظرية الإيطالية الحديثة التي جاء بها الفقيه مانشيني في القرن التاسع عشر فأنها جاءت على أساس الأخذ بمبدأ شخصية القوانين النسبية وليست المطلقة وجاءت

---

[١] – د. حسن علي كاظم نصيف المجمع ، مصدر سابق ، ص٢٦٩.

[٢] – د. جابر سالم عبد الغفار ، مصدر سابق ، ص٧١.

[٣] – د. فؤاد عبد المنعم رياض ، د. محمد خالد الترجمان ، تنازع القانون والاختصاص القضائي الدولي وآثار الاحكام الأجنبية ،بدون دار نشر، ١٩٩٩،ص ٣٥١.

[٤] – د. جابر سالم عبد الغفار ، مصدر سابق ، ص ٧٠.

بثلاث أسس رئيسية هي الجنسية ، والحرية ، والسيادة وبموجب هذا الأساس الأخير فإن المسؤولية عن العمل غير المشروع يخضع لقانون البلد الذي حدثت فيه الواقعة المنشئة للالتزام[١].

وعليه فأن ثبات واستحكام مبدأ القانون المحلي إنما جاء لاعتبارات هامة وقوية تنطلق من خلال التركيز الموضوعي للعلاقة القانونية المشوبة بعنصر أجنبي والمترتبة على الالتزام غير التعاقدي وذلك بالاستناد إلى مصدرها أو واقعتها المنشئة وذلك لأن محل حدوث الواقعة المنشئة للالتزام تعد عنصر من عناصر التركيز المكاني الذي يمثل مركز الثقل في العلاقة القانونية الخاصة الدولية وعليه يتم التوطين أو التركيز الموضوعي لهذه العلاقة بالنظر الى مصدرها والسبب المنشئ لها وهو العمل غير المشروع إذ يعد مركز الثقل فيها ويكون قانون مكان سبب هذه الواقعة هو القانون الملائم لحكم العمل غير المشروع [٢]، لذلك لا يمكن تركيز العلاقة الناشئة عن العمل غير المشروع بالنظر إلى موضوعها وهو عمل المدين وذلك لأنه لا يشغل حيزاً مكانياً ولا بالنظر إلى الأطراف لانهم يتصلون بالعلاقة بشكل غير مباشر لذلك يعد الفقه أن هذا الضابط يعد أقوى مبرر لتطبيق قانون بلد الواقعة المنشئة للالتزام في مجال الاعمال غير المشروعة [٣].

ويبرر الفقه اعتبار آخر كأساس لتطبيق القانون المحلي متمثل بأنه يهدف إلى تحقيق التوازن بين حقوق طرفي الرابطة القانونية من خلال أن قواعد المسؤولية التقصيرية إنما هي تهدف إلى جبر الضرر الذي اصاب المضرور بسبب إخلال مرتكب الفعل الضار بالتزام قانوني مقتضاه عدم الاضرار بالغير وأن للمضرور في سبيل الحصول على حقه المشروع في التعويض يملك وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقنن ضمن التشريعات المقارنة هو أن يرفع دعواه أما أمام محكمة الدولة التي يتمتع المضرور بجنسيتها أو التي يتوطن فيها أو التي يقيم فيها أو أمام محاكم الدولة التابع لها المسؤول عن الفعل الضار أو وكذلك أمام المحاكم التي يتوطن فيها هذا الأخير أو التي يقيم فيها عادة كذلك يمكن للمضرور إقامة

---

[١] – د. جمال محمود الكردي ، تنازع القوانين، مصدر سابق ، ص ٥٤٢.

[٢] – د. هشام علي صادق ، تنازع القانون في المسؤولية التقصيرية ، مصدر سابق ، ص ٢٤ .

[٣] – د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، مصدر سابق ، ص ١١٧٣ .

دعوى المسؤولية التقصيرية أمام محاكم الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام وكل هذا لا يكون إلا بتطبيق القانون الساري في المكان الذي وقع فيه الفعل الضار كون ذلك يعد من مقتضيات فكرة العدالة التي تقضي بتعويض المضرور دون نقص في حقوقه أو اهدارها وبنفس الوقت دون أن يترتب على ذلك ضرر يصيب مرتكب الفعل[١] .

أيضاً أن تطبيق القانون المحلي هو يتفق مع توقعات الأطراف فمن يوجد على إقليم دولة معينة ويقوم بتصرف أو يرتكب فعلاً منشئ للالتزام يلتزم باحترام قوانينها لأنه مادام موجود على إقليم الدولة فيتوقع عادةً تطبيق قانون ذلك الإقليم عليه خاصة أن كان من القوانين الآمرة[٢]، وقد ذهب البعض الى صعوبة التمسك بهذا الاعتبار الأخير لتطبيق القانون المحلي وذلك في الفرض الذي يمر فيه الشخص بإقليم دولة ما مروراً عابراً ويرتكب أثناء ذلك عمل غير المشروع حيث ذهب البعض أن الحل في هذه الحالة هو تطبيق قانون جنسية ذلك المسؤول عن الفعل حلاً للأشكال[٣]. كذلك يرى جانب من الفقه أن الأخذ بتطبيق القانون المحلي على الواقعة القانونية يتسم في أغلب الاحوال بالوضوح والبساطة ويرشد في يسر عن القانون الواجب التطبيق على مسائل المسؤولية التقصيرية [٤]. ومن الاعتبارات أيضاً التي دعت الى تطبيق القانون المحلي هو واجب الدولة في ضمان الأمن والاستقرار لمن يعيش على إقليمها على كل الأشخاص والاشياء والوقائع سواءً كانوا وطنيين أو أجانب ولا يتحقق ذلك إلا بتطبيق الأحكام المنظمة للمسؤولية التقصيرية والتي من صنع مشرعها[٥]. والاعتبارات السابقة هي تعد الأكثر قبولاً وتماشياً مع التطورات التي عرفتها العلاقات الخاصة الدولية وشهدتها حركة الافراد عبر الحدود .

---

١ – د. محمد الروبي ، مصدر سابق ص ٥٨.

٢ – د بدرالدين عبد المنعم شوقي ، العمل غير المشروع ، مصدر سابق ،ص ١٧٢.

٣ – د. فؤاد عبد المنعم رياض ، د. خالد الترجمان ، مصدر سابق ،ص ٣٥٢.

٤ – د. محمد الروبي ، مصدر سابق ص ٥٨.

٥ – د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، مصدر سابق ، ص ١١٧٣ .

الـفرع الثاني

موقف التشريعات من قانون الـواقـعة المـنشـئة للالتزام

يعد مبدأ إخضاع مسائل الـمسؤولـية الـتقصيرية للقانون المحلي من المبادئ المستقرة فـي الـقانـون الـدولي الخاص المعاصر حيث يتجه كـل من الفقه والقضاء الغالب فـي معظم دول العالم إلى تطبيق الـقانـون المحلي على الالتزامـات غير التعاقدية بل إن جل التشريعات سواء الوطنية أو الأجنبية وحتى الاعمـال الـدولية أخضعت هذه الالتزامـات للقانون المحلي.

وتمـاشياً مع ذلك فإن الاجمـاع حول تبني قانون محل وقوع العمل الـضار إنمـا جاء وفق اعتبارات قانونية ومنطقية وعملية على مـا يبدو هي الـتي دفعت المشرع العـراقي إلى تبني خضوع الالتزامـات غير التعاقدية بصورة عامة والـمسؤولـية الـتقصيرية المترتبة من العمل غير مشروع بصفة خاصة الى قانون البلد الـذي حدثت فـيه الـواقـعة المـنشـئة للالتزام .

لذلك نجد أن المشرع في الـقانـون المدني العـراقي عام ١٩٥١ كان قد قنَّنَ مبدأ اختصاص قانون بلد الـواقـعة المـنشـئة للالتزام فـي الـمـادة (٢٧) منه ووضع لدعوى الـمسؤولـية الـتقصيرية ذات العنصر الأجنبي اذا مـا وقـعت فـي خارج العراق قاعدة إسناد فـي هذه الـمـادة وإن المشرع العـراقي لم يفرق بصدد تحـديـده للقانون الواجب التطبيق على الالتزامـات غير التعاقدية بين الافعال الضارة والافعال النافعة أي الـتي يترتب عليها اِثراء إذا أخضعها فـي الحالـتين لقانون محل وقوعها وهـو مـا يطلق عليه قانون البلد الـتي حدثت فـيها الـواقـعة المـنشـئة للالتزام[١].

وقد اعتنقت غالبية التشريعات مبدأ تطبيق قانون البلد الـذي حدثت فـيه الـواقـعة المـنشـئة للالتزام[٢] ، حيث أُعتمد من قبـل التشريعات المقارنة وأخذ به الـقانـون المدني الـمصري فـي الـمـادة (١/٢١)[٣] والـقانـون الـدولي الخاص الإنكليزي لسنة ١٩٩٥ من خلال القسم (١١)

---

[١] – د. يونس صلاح الدين علي ، القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص ٤١٥ .

[٢] – أنفرد القانون المدني اليمني فـي ذلك الجانب وأخضع الالتزامات غير التعاقدية لقانون القاضي أي للقانون اليمني وقد نصت على ذلك المادة (٣١) من القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢على أن "يرجع فـي ضمان ما ينشأ عن فعل غير تعاقدي أو فـي غرامته إذا وقع فـي الخارج إلى القانون اليمني" .

[٣] – نصت الـمادة (١/٢١) من القانون المدني الـمصري لسنة ١٩٤٨على أنه " يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام" .

الـذي اوضح أن الـقـانـون الواجب التطبيق هـو قانون البلد الـذي تقع فـيه الأحداث الـتي تشكـل الضرر او الجنحة المعنية[١]. وهـذا هـو الحل الدارج بالنسبة لأغلب الـقوانين العربية [٢].

بالإضافة الى الـقوانين العربية فإن سريان قانون البلد الـذي حدثت فـيه الـواقـعة المـنشـئة للالتزام هـو الحل الرائج فـي الـقوانين الأجـنبية ،فمثلا اخذ به الـقـانـون الدولي الخاص السويسري لسنة ١٩٨٧ فـي الـمـادة (١٣٤) [٣] ، وكذلك معظم الـقوانين الأجـنبية الاخرى[٤] ، أضافة الى اِعتمـاده من قبـل تشريعات الـدول فقد تم اِعتمـاده من قبـل مجمع الـقـانـون الـدولي فـي دورة انعقاده فـي مدينة أدنبرة لسنة ١٩٦٩ فـي الـمـادة الاولى من ديباجة قراره فتنص " على أن الالتزامـات الـتقصـيريـة تـخـضـع كمبدأ عام لقانون المكـان الـذي وقـعت فـيه الجريمة " [٥].

أمـا بالنسبة للاتفاقيات الـدوليـة فنجد اعتناق هـذا المبدأ من قبـل أغلب الاتفاقيات واللوائح الـدوليـة فقد كرست اتفاقية لاهاي لتحـديـد الـقـانـون الواجب التطبيق على حوادث الطرق لسنة ١٩٧١ فـي الـمـادة (٣) ومن نـص هذه الـمـادة جعلت الاصل العام هـو تطبيق قانون الـدولة الـتي حدثت فـيها الـواقـعة المـنشـئة للالتزام[٦] ، وعلى الرغم من تربع مبدأ الـقـانـون المحلي على عرش الإسـناد فـي مجال الـمسؤولـيـة الـتقصـيريـة لدى غالبية الفقه والتشريع والعديد من الاعمـال

---

[١] – يُنظر: نص القسم (١١) من القانون الدولي الخاص الإنكليزي لسنة ١٩٩٥.

[٢] – منها القانون الاماراتي فـي الـمادة (١/٢٠) من قانون المعاملات المدنية رقم (٥) لسنة ١٩٨٤ والقانون المدني الاردني الـمادة (١/٢٢) والقانون السوري الـمادة (١/٢٢) والجزائري الـمادة (١/٢٠) وكذلك القانون التونسي الفصل (٧٠) من القانون الدول الخاص الصادر سنة ١٩٩٨ هذه القانـون مشار لها لدى د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، مصدر سابق ، ص ١١٧٠.

[٣] – يُنظر: نص الـمادة (١٣٤) من القانون الدولي الخاص السويسري لسنة ١٩٨٧.

[٤] – كالقانون الدولي الخاص النمساوي لسنة ١٩٧٩ فـي الـمادة (٤٨) والقانون الاسباني لسنة ١٩٧٤ فـي الـمادة (٩/١٠) وكذلك القانون الدولي الخاص المجري لسنة ١٩٧٩ فـي الـمادة (١/٣٢) كذلك القانون الدولي الخاص التركي لسنة ٢٠٠٧ فـي الـمادة (٣٤) والقانون الدولي الخاص الفنزويلي لسنة ١٩٩٨ فـي الـمادة (٣٢) وكذلك القانون البرتغالي لسنة ١٩٦٦ فـي الـمادة (١/٣١) والقانون الدولي الخاص الالماني لسنة ١٩٩٩ فـي الـمادة (١/٤٠) وهـذا هو الحل التقليدي أيضا فـي القانون الامريكي والكندي والاسترالي.

[٥] – نقلا عن د. محمد الروبي ، مصدر سابق ص ٦٤.

[٦] – يُنظر: نص الـمادة(٣) من اتّفاقية لاهاي بشأن القانون الواجب التطبيق على حوادث الطرق لسنة ١٩٧١. النص الرسمي لهذه الاتّفاقية متاح على الرابط: https://2u.pw/gHmvS آخر زيارة يوم الاربعاء الموافق ٢٠٢٢/٣/١٦ الساعة الواحدة والنصف صباحاً.

الدولية إلا أن ذلك ليس مؤداه ملائمة إعماله في كل الفروض والاحوال وعليه في الفرع القادم سوف نتحقق من مدى ملائمة أو مناسبة هذا المبدأ لحكم دعوى المسؤولية التقصيرية من خلال تقييمه بالنظر إلى وقائع وظروف الحال.

الفرع الثالث

تقييم مبدأ تطبيق قانون الواقعة المنشئة للالتزام

بعد أن خلصنا من بيان موقف المشرع العراقي وتشريعات الدول والاتفاقيات من مبدأ قانون بلد الواقعة المنشئة للالتزام وانتهينا إلى أن القانون الواجب التطبيق على المسؤولية عن العمل غير المشروع هو قانون الدولة التي يقع فيها هذا الفعل المنشئ للالتزام لكن لابد لنا من تقييم هذا المبدأ وبيان مدى ملائمته لجميع الفروض وتقييمه يكون من خلال الكشف عن الصعوبات الفنية التي تعترض القاضي عند تشخيصه لذلك القانون وإعمال قاعدة التنازع المقررة لاختصاصه .

كثير من الشراح أنتقد مبدأ إسناد الالتزامات غير التعاقدية بصورة عامة والمسؤولية التقصيرية بصورة خاصة الى القانون المحلي من الوجهة القانونية اذ قد يقع الفعل الضار في دولة ويترتب الضرر في دولة اخرى فبقانون أي الدولتين يُعتد مّما يستلزم تعين تلك الدولة[1] ، كما أن مكان وقوع الفعل المنشئ للالتزام يتحدد في كثير من الاحيان بناءً على ظروف عارضة ويكون حلاً غير مستساغ عندما لا يكون القانون المحلي مرتبط بموضوع الحادث ارتباطاً ذا دلالة قوية ولا يمت بأي صلة لأطراف الرابطة القانونية لأنه حدث بصفة عرضية أو بالمصادفة في إقليم دولة ما[2] ، وأن عرضية محل حدوث الواقعة الضارة تقدم نموذجاً لمسائل المسؤولية التقصيرية المعقدة والتي دفعت الفقه الانجلو امريكي من منتصف القرن العشرين إلى رفض المبدأ العام الذي يسند الاختصاص التشريعي في شأن الجريمة الى قانون محل ارتكابها ، فقد يكون الحادث بالقرب من الحدود الاقليمية وأن الافراد كانوا في تلك الدولة بناءٍ على وجود عارض أو حتى مرور عابر مما يفوت تطبيق قانون الموطن المشترك أو

---

[1] – د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، مصدر سابق ، ص١١٩٢. د. ممدوح عبد الكريم ، القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق، ص١١٧.

[2] – د. هشام علي صادق ،د. حفيظة الحداد ،الموجز في القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق، ص٢٧٢.

قانون الجنسية المشتركة لأطراف الرابطة القانونية وبذلك يصبح تطبيق القانون المحلي في هذه الظروف مفتقراً إلى الأساس القانوني السليم[١]، كذلك أن هذه القاعدة هي قاعدة قديمة تعرضت الى نقد شديد وأضحت تتصف بالجمود وغير ملائمة وغير مناسبة مع جميع الفروض مما يجعلها غير متماسكة الاركان ولا تتماشى مع التطورات الحديثة وظروف الحياة المعاصرة مع كثرة التبادل والحركة المستمرة ما بين البشر في العالم[٢] .

والملاحظ على هذا النقد أنه لم يوجه إلى المبدأ في حد ذاته وإنما إلى إعماله والصعوبات التي قد يثيرها تطبيقه من الوجهة العملية . لذلك سنتطرق كيف تصدى الفقه لوضع الحلول المناسبة لمواجهة هذه الصعوبات .

وتجدر الاشارة إلى أن بعض من الفقه الحديث سعى الى تلافي أوجه النقد السابقة بإخراج فكرة قانون محل وقوع الفعل (القانون المحلي) من جمودها التقليدي والسعي الى تغيير المفهوم السائد الذي كان القانون المحلي متمتعاً به على أنه قانون المكان الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام وإضفاء مفهوم آخر عليه أكثر حداثة وملائمة وانسجام على أنه القانون الذي يحكم البيئة الاجتماعية أو الوسط الاجتماعي الذي حدثت فيه الواقعة المنشئة للالتزام[٣]، وعلى ذلك فقد يحدث أن يختلف الوسط الاجتماعي الذي حدث فيه السلوك الضار في إطاره من المكان الذي تحقق فيه هذا السلوك ماديا فلذلك لا يجوز تطبيق القانون السائد في ذلك المكان لذلك سيكون لنا حديث مفصل عن الاتجاهات الحديثة لإسناد المسؤولية التقصيرية في المبحث القادم .

فبالنسبة للقانون العراقي فإن ضابط الإسناد الوارد في المادة (٢٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ لا يثير أي صعوبة في تحديد القانون الواجب التطبيق وذلك إذا وقع الفعل الضار وتحقق الضرر منه في إقليم دولة واحدة لأن دعوى التعويض تخضع في هذا الفرض لقانون وقضاء تلك الدولة والفعل الضار بتلك المثابة يعد فعلاً بسيطاً يقع

---

[١] – د. ممدوح عبد الكريم ، القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق، ص١١٧.

[٢] – د. محمد الروبي ، مصدر سابق ص ٧٥.

[٣] – نقلا عن د. هشام علي صادق ، تنازع القانون ، مصدر سابق ، ص ٤١٠.

ويتحقق بنفس المكان[١] ، ولكن الصعوبة تثار عندما يقع العمل غير المشروع في دولة ويتحقق الضرر في دولة أخرى وخاصة عندما لا يمت القانون المحلي بأي صلة بالواقعة سوى أنه قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة ، ويندرج هذا الفرض في الوقائع المعقدة التي تختلف عن الوقائع العادية بحيث يتوطن الخطأ في دولة والضرر في دولة أخرى وهو ما يستتبع أن يكون للقانون المحلي مفهوم مختلف عن مفهومه المعروف بصدد الوقائع العادية ، وهذا الفرض يمثل أحدى المشكلات الأكثر قدماً والأكثر جدلاً في إطار القانون الدولي الخاص[٢].

الاتجاه الاول :الإسناد الى مكان وقوع الخطأ يرى هذا الفريق من الفقه[٣] إلى أن العبرة دائماً في اعتبار الأشياء بمقدمتها والاعتداد بقانون البلد الذي وقع فيه النشاط أو السلوك المنشئ للالتزام بغض النظر عن المكان الذي تحقق فيه الضرر ويتكئ هذا الجانب من الفقه من خلال إن محل وقوع الخطأ هو المعيار السليم الذي يتعين في ضوئه تركيز الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع ، وبذلك يذهب هذا الفقه الى أعلاء شأن عنصر الخطأ في ترتب المسؤولية المدنية والذي يقابل ركن الفعل الضار في بعض القوانين وجعله الأساس الذي لا يتصور قيامها بدونه وهذا ما يقصد بالنظرية الشخصية وما الضرر إلا نتيجة له[٤]، ويبرر أنصار هذه النظرية إسناد المسؤولية التقصيرية إلى محل وقوع الفعل أو السلوك بأن القواعد التي تحكم ذلك السلوك أو الفعل تتعلق بقوانين البوليس والأمن المدني لذلك فإن هذه القواعد تهدف إلى تحقيق هدف وقائي وعليه يجب أن يكون العمل الخاطئ هو العمل المميز للالتزام غير التعاقدي ، ايضاً يتفق مع توقعات أطراف الرابطة القانونية على اعتبار أن الشخص إذا ما أرتكب فعلا ما في دولة معينة أو لحق به ضرر من جراء فعل مرتكب من شخص آخر هو على دراية بأن قانون محل وقوع الفعل هو الذي

---

[١] – د. يونس صلاح الدين علي ، القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص ٤١٤. د. أميد صباح عثمان ، مصدر سابق ، ص٧١.

[٢] – د. ممدوح عبد الكريم ، القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق، ص١١٨.

[٣] – د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، مصدر سابق، ص١١٩٤، د. أبراهيم أحمد ابراهيم، مصدر سابق ، ص٣٧٩. د. جابر جاد عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص٤٩٠.

[٤] – د. محمد جلال الاتروشي ، د. عبد الرسول عبد الرضا، د. عبد الله فاضل ميراني ، مصدر سابق ، ص ١٧٩.

سيتولى حكم تلك المسألة[١]. ولكن ما يعاب على هذا الاتجاه هو مغالاته باعتناق محل وقوع الفعل الضار وتجاهله لمكان الضرر تجاهلاً تاماً ذلك أن نظام المسؤولية المدنية في مفهومه الحديث لا يرمي إلى إيقاع الجزاء على المخطئ فحسب وإنما إلى جبر المضرور وتعويضه عما لحق به من ضرر ولا يتحقق المفهوم الحديث للمسؤولية المدنية عندما يتم الاخذ بمحل وقوع الفعل الضار فقط وإنما يجب التوازن بين المصالح التي يهدف القانون إلى حمايتها[٢].

وقد أخذت بهذا الرأي بعض التشريعات النافذة منها القانون الدولي الخاص النمساوي لسنة ١٩٧٩ في المادة (١/٤٨)[٣] ، وكذلك القانون الدولي الخاص المجري لسنة ١٩٧٩(١/٣٢) [٤] ، وأيضا القانون المدني المصري في المادة (١/٢١) وكذلك القانون المدني العراقي في المادة (١/٢٧).

فنلاحظ أن نص المادة سالفة الذكر تنص على إن الالتزامات غير التعاقدية يسري عليها قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام إذ إن نص هذه المادة يوحي بأن المشرع العراقي لم يواجه حالة تَفَرُّق عناصر المسؤولية لأن مصطلح الواقعة المنشئة للالتزام أكثر شاناً من إصطلاح الفعل المسبب للضرر ويمكن أن يشمل في الوقت نفسه الخطأ والضرر في آن واحد والاثنان يشكلان معاً مصدرَ الالتزام ، وإزاء ذلك فلا مناص من الاجتهاد وفي ذلك الاطار يكون قانون القاضي هو المرجع في تحديد القانون المحلي لتعلق الأمر بتفسير قاعدة الإسناد إذ يقع على عاتق القاضي أن يفسر المقصود بالقانون المحلي الذي تخضع له المسؤولية التقصيرية فهل هو قانون الدولة التي حصل فيها الخطأ أو قانون الدولة التي تيقن بها الضرر[٥].

---

[١] – د. جابر جاد عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص ٤٩٠.

[٢] – د. هشام علي صادق ،د. حفيظة الحداد ،الموجز في القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص٢٧١.

[٣] – يُنظر: نص المادة(١/٤٨) من القانون الدولي الخاص النمساوي لسنة ١٩٧٩.

[٤] – يُنظر : نص المادة (١/٣٢) من القانون الدولي الخاص المجري لسنة ١٩٧٩.

[٥] – أُنظر حسين نعمة نغيمش الزيادي ، الوظيفة الحمائية لقواعد تنازع القانون – دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة بابل ، ٢٠٢٢ ، ص٢٢٨.

الاتجاه الثاني: الإسناد الى مكان تحقق الضرر يذهب هذا الاتجاه من الفقه إلى أن العبرة هو بقانون محل وقوع الضرر أن أختلف عن مكان وقوع الفعل بمعنى أنه ينظر الى المسؤولية المدنية بالنظرية الموضوعية التي تقيم المسؤولية على أساس الضرر[١] ، وحججهم في ذلك أن عنصر الضرر هو الركن الرئيس في المسؤولية التقصيرية وأن الاهتمام بمصلحة المضرور صار المحور الاساس في المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع في القوانين الحديثة وتجسد من خلال مبدأ المسؤولية الموضوعية أو المادية أو الشيئية أو تحمل التبعة[٢]، وأن اعتناق عنصر الضرر يستجيب للواقعية في تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية ولما كانت الواقعية هي الابتعاد عن التصور والمجاز واللجوء إلى عناصر ذات طابع مادي لذلك فإن الضرر هو العنصر المادي الخارجي الذي يتحقق فيه الاخلال بالتوازن بين المصالح التي يهدف القانون الى حمايتها [٣] ، في حين أن الخطأ لا يتخذ مظهراً مادياً ملموساً يمكن تركيزه مكانيا لاسيما في الاعمال السلبية أو

---

[١] – د. فؤاد عبد المنعم رياض ،د. سامية راشد ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القانون وتنازع الاختصاص القضائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ١٩٩٢ ، ص ٣٢٦. د. محمد جلال الاتروشي ، د. عبد الرسول عبد الرضا، د. عبد الله فاضل ميراني ، مصدر سابق ، ص ١٧٩.

[٢] – يُنظر في ذلك الشأن حكم محكمة العدل للاتحاد الأوروبي (الغرفة الكبرى) بتاريخ ٢٨ نيسان ٢٠٠٩ – لجنة المجتمعات الأوروبية ضد الجمهورية الإيطالية في القضية C-518/06، وأن موضوع القضية حادث سير لمواطن ايطالي في فلندا وتضمن عدم الوفاء بالالتزامات من قبل دولة عضو في الاتحاد الاوروبي (ايطاليا) تجاه تأمين المسؤولية لتعويض الطرف الثالث عن الاضرار وفقا للمواد ٤٣ EC و ٤٩ EC - 92/49 / EEC من التوجيه الاوروبي الذي يفرض على التشريع الوطني التزاما بالتأمين على تعهدات التأمين والحماية الاجتماعية لضحايا حوادث المرور وكذلك التناسب بين حرية مؤسسات التأمين في تحديد الأسعار ومبدأ الإشراف من قبل الدولة العضو التي تحتضن شركة التامين وحساب أقساط التأمين كالتزامات مفروضة على شركات التأمين التي يكون مركزها الرئيسي في دولة عضو أخرى وهي ايطاليا. حيث كان قرار المحكمة ضد الجمهورية الإيطالية بتحمل التكاليف الخاصة بهم والرجوع من قبلهم على شركة التأمين لحماية حقق المضرور وسهولة حصوله على التعويض يُنظر حول هذه القضية : Official Journal of the European Union, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 28 April 2009 — Commission of the European Communities v Italian Republic.

https://2u.pw/1iFOm

آخر زيارة يوم الخميس الموافق ٢٠٢٢/٣/١٧ الساعة الثانية عشرة والربع مساءاً

[٣] – د. فؤاد عبد المنعم رياض ، د. محمد خالد الترجمان ، مصدر سابق ، ص ٣٥٢.

الامتناع عن القيام بعمل[١] ، وأيضا بدون عنصر الضرر لا تتحقق أو تقوم المسؤولية التقصيرية لأنها تتكون من عنصرين هما الخطأ والضرر ولا تكتمل الا بتحقق الضرر[٢]، كما انه يعتد بمكان تحقق الضرر عندما يراد تقدير التعويض فينظر عندئذ إلى جسامة الضرر وخطورة الفعل في آن واحد [٣] ، كذلك يمكن من خلال عنصر الضرر مراعاة مدة تقادم المسؤولية التقصيرية والتي تبدأ من وقت تحقق الضرر هذا من جانب من جانب آخر أن غاية قواعد المسؤولية المدنية هو التعويض المدني لا أيقاع العقوبة على العمل أو الفعل الضار وهذا ما يرمي إليه التطور الحديث من خلال الاستقلال الفني بين قواعد المسؤولية المدنية وقواعد المسؤولية الجنائية فإذا كانت قواعد المسؤولية الجنائية غايتها إيقاع العقوبة على الجاني بحيث يجب أن تتناسب هذه العقوبة مع خطورة الفعل الذي يؤدي القيام به إلى تقريريها والمهم في هذه المسؤولية هو درجة خطورة الفعل لا مقدار الضرر فقد لا يقع الضرر ومع ذلك توقع العقوبة . أما بالنسبة للمسؤولية المدنية فينظر إلى مقدار الضرر لا إلى درجة الخطأ الذي أحدث الضرر فكل الضرر يجب تعويضه مهما كان الخطأ بسيطا والمهم في هذه المسؤولية هو مقدار الضرر لا درجة خطورة الفعل الذي أدى إلى الضرر فإذا لم يقع ضرر فلا مسؤولية حتى لو كان الخطأ على درجة كبيرة من الجسامة ، وقد يتعذر توطين بعض الأضرار مثل الضرر الأدبي ففي هذه الحالة يمكن الاعتداد بقانون موطن المضرور أو محل إقامته [٤] .

ولقد لقي هذا الاتجاه قبولاً في الفقه والقضاء الامريكي والفرنسي [٥] ، والكثير من التشريعات النافذة ومن ذلك القانون الدولي الخاص التونسي المرقم(٩٧) لسنة ١٩٩٨ في

---

١ – د بدر الدين عبد المنعم شوقي ، العمل غير المشروع ، مصدر سابق ،ص ١٨٣. د. محمد الروبي ، مصدر سابق ص ١٠٦.

٢ – د. هشام علي صادق ، تنازع القانون في المسؤولية التقصيرية ، مصدر سابق ، ص٥٣.

٣ – د بدر الدين عبد المنعم شوقي ، العمل غير المشروع ، مصدر سابق ،ص١٨٣.

٤ – د . حسام الدين فتحي ناصف ، مصدر سابق ، ص ٦٩.

٥ – نقلاً عن د. أميد صباح عثمان ، مصدر سابق ،ص١٠٥.

الـفصل(٧٠)[١] ، وكذلك الـقـانـون الدولي الخاص التركي لسنة ٢٠٠٧ فـي الـمـادة (٢/٣٤)[٢] ، وأيضا الـقـانـون الدولي الخاص السويسري لسنة ١٩٨٧ فـي الـمـادة (٢/١٣٣)[٣]، وكذلك الـقـانـون الدولي الخاص الإنكـليزي فـي القسم (١١/ثانيا) لسنة ١٩٩٥[٤] ، وكذلك نـص عليه مشروع التنظيم الاوروبي (رومـا الـثانية) بـشأن الـقـانـون الواجب التطبيق على الالتزامـات غير التعاقدية لسنة ٢٠٠٧[٥]. أمـا موقف الـقـانـون العـراقي والـمصـري فقد سبق وإن عَرَّفَنا أنه ترك ذلك الى اجتهاد القضاء[٦].

---

[١] – ينص الفصل (٧٠) من القانون الدولي الخاص التونسي لسنة ١٩٩٨ على أن " تـخضع المسؤولية غير التعاقدية لقانون الـدولة التـي حصل فـيها الفعل الـضـار إلا أنه إذا نتج الضرر بدولة فإن قانون هذه الـدولة ينطبق إذا طلب المتضرر ذلك وإذا كان للمتسبب والمتضرر مكـان إقامة معتاد بنفس الـدولة ينطبق قانون هذه الـدولة ".

[٢] – يُنظر: نص الـمادة (٢/٣٤) من القانون الدولي الخاص التركي لسنة ٢٠٠٧.

Article 34/2(In the event the place the tortuous act is committed is the not the place where the damage has occurred , the law of state where the damage has occurred shall govern).

[٣] – يُنظر: نص الـمادة (٢/١٣٣) من القانون الدولي الخاص السويسري لسنة ١٩٨٧.

Article 133/2(If the tortfeasor and injured party do not have their place of habitual residence in the same state the claims shall be governed by the law of the state in which the tort was commit-ted. If injury occurs another state than the state, in which the act that cauced injury arose, the of that state shell be abblicable if the tortfeasor should have foreseen that the injury would occur there.

[٤] – يُنظر: نص القسم (٢/١١) من القانون الدولي الخاص الإنكـليزي لسنة ١٩٩٥.

Part 11/2 (Where elements of those events occur in different countries, the applicable law under the general rule is to be taken as being

a: for a cause of action in respect of personal injury caused to an individual or death resulting from personal injury, the law of the country where the individual was when he sustained the injury.

b: for a cause of action in respect of damage to property, the law of the country where the property was when it was damaged.

c: in any other case, the law of the country in which the most significant element or elements of those events occurred).

[٥] – يُنظر: نص الـمادة (١/٤) من لائحة (روما /٢) لسنة ٢٠٠٧ .

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

[٦]– أُنظر ما سبق ص٥٨.

لكن على الرغم من مقبولية هذا الاتجاه إلا أنه يعاب عليه أنه أخذ بالضرر كأساس لتحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية متجاهل تماماً لمحل وقوع الخطأ.

وأيضاً من المآخذ على هذا الاتجاه هو أنه يصعب معه في بعض الفروض تحديد مكان حدوث الضرر وذلك في حالة إذا ارتكب خطأ في دولة يترتب عليه عدة اضرار في دول مختلفة [١].

الاتجاه الثالث :الإسناد الى كـــلا العنـصرين :- يرى أصحاب هذا الاتجاه انه بغية حل مشكلة تفّرق عناصر المسؤولية التقصيرية بين دولتين ولتحديد القانون المحلي لعناصر الواقعة القانونية هنا يجب مراعاة عنصري المسؤولية التقصيرية وعدم اِعتماد عنصر دون آخر أي الاهتمام بالخطأ والضرر على قدم المساواة ووجوب عدم المفاضلة بين قانون الدولة التي أرتكب فيها الخطأ وقانون الدولة التي ترتب فيها الضرر ولا سيما أن المسؤولية التقصيرية تقتضي اجتماع الفعل المسبب والضرر[٢] ، ووفقا لهذا الاتجاه يمكن بيان عدة حلول :

أ- تطبيق قانون القاضي في حالة حدوث الخطأ أو تحقق الضرر على إقليم دولته:
ويرى أصحاب هذا الاتجاه انه من الاولى إعطاء الحق بتطبيق قانون القاضي المعروض أمامه النزاع لمجرد وقوع احد العناصر المكونة للمسؤولية التقصيرية على إقليم دولته فعلى الرغم من ضرورة مراعاة كل من قانون مكان حدوث الخطأ ومحل حدوث الضرر كأساس للإسناد في شأن المسؤولية التقصيرية عن العمل غير المشروع إلا أنه اذا كان أحد هذين القانونين هو قانون القاضي المعروض امامه النزاع فإنه يجب تفضيل قانون القاضي[٣]، لكن هذا الرأي ينطوي على بعض الانتقادات منها أن قواعد التنازع التي يستخدمها القاضي لحل النزاع المشوب بعنصر أجنبي هي بطبيعتها قواعد ذات طبيعة محايدة يمكن من خلالها قد تشير إلى تطبيق قانون القاضي وقد تشير الى تطبيق القانون الأجنبي وعلى القاضي في هذه الحالة يجب ألا

---

[١] - د. ممدوح عبد الكريم ، القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق، ص ١١٨.
[٢] - د. هشام خالد ، القانون الدولي الخاص ،ط١، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠١٤. ص٩٨٠.
[٣] - د . حسام الدين فتحي ناصف ، مصدر سابق ، ص ٧٥.

يميز قانونه على القانون الأجنبي لمجرد وقوع أحد عناصر المسؤولية التقصيرية في أقليم دولته لان ذلك يعد تأييداً للأخذ بإقليمية القانون والذي تم هجره في التشريعات المقارنة [١]، من جانب آخر من الانتقادات التي وجهت لهذا الرأي هو انه لا يبرر تطبيق قانون القاضي عند عدم وقوع احد عناصر المسؤولية التقصيرية في قانون دولته[٢].

ب- التطبيق الموزع لقانون دولة وقوع الخطأ وقانون دولة تحقق الضرر: هذا الاتجاه يقوم على مبدأ مراعاة عنصري المسؤولية التقصيرية وعدم اغفال احدهما تماماً لحساب الاخر بحيث يتم تطبيق قانون الدولة التي وقع فيها الخطأ وقانون الدولة التي تحقق فيها الضرر فهذين العنصرين لا يمكن تقديرهما بدقة إلا بالرجوع الى القواعد القانونية التي تحكم كل منهما بحيث يتم تطبيق هذين القانونين تطبيقا موزعا بحيث يتم الرجوع إلى قانون الدولة التي حصل فيها الخطأ لحكم شروط المسؤولية التقصيرية ويتم الرجوع إلى قانون الدولة التي تحقق فيها الضرر لحكم آثار المسؤولية التقصيرية، لكن ما يعاب على هذا الرأي انه يؤدي إلى تجزئة الأحكام الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية فعندما يكون هناك قانون لحكم شروط المسؤولية وقانون آخر لحكم آثار المسؤولية فبالتالي سوف يؤدي إلى صعوبات عند التطبيق العملي[٣].

ج- التطبيق الجامع لقانون دولة وقوع الخطأ وقانون دولة تحقق الضرر: يرى هذا الرأي بضرورة توافر شروط المسؤولية التقصيرية وآثارها في كلا القانونين حتى يمكن مسائلة مرتكب العمل غير المشروع لكن ما يعاب على هذا الرأي انه سوف يؤدي بالنهاية الى تطبيق قانون واحد وهو أما قانون دولة ارتكاب الخطأ أو قانون دولة تحقق الضرر وهذا يتعارض مع مبدأ المساواة بين القانونين وعدم تفضيل احدهما على الاخر عند تَفَرَّق عناصر المسؤولية التقصيرية [٤].

---

[١] – د. أميد صباح عثمان ، مصدر سابق ، ص٨١.

[٢]– د. هشام علي صادق ، تنازع القانون في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري والحادث الواقعة على ظهر السفن ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٣، ص ٣٢.

[٣] – د. جابر سالم عبد الغفار ، مصدر سابق ، ص ٣٥٥.

[٤] – د . حسام الدين فتحي ناصف ، مصدر سابق ، ص ٧٧.

ت- تطبيق القانون الاصلح والذي يحقق مصالح اطراف دعوى المسؤولية التقصيرية: يرى هذا الاتجاه بأن المسؤولية التقصيرية لا تقوم الا بتجاور العنصرين وتكاملهما وعلى ذلك يتعين البحث عن المكان الذي اكتملت فيه عناصر المسؤولية أو بمعنى آخر يجب التعويل على القانون السائد في الدولة التي وقع فيها الخطأ وأيضا التعويل على القانون السائد الذي حدث فيه الضرر وبذلك يمكن أن يحقق التوازن المطلوب بين المصالح المتعارضة للأطراف[١]، فليس من العدل أن يُحرم المضرور من الحصول على التعويض الذي يقرره قانون الدولة التي حدث فيها الضرر بدعوى أن قانون محل وقوع الخطأ لا يخوله هذا الحق ومن مصلحة المخطئ إلا يحاسب عن فعل يعتبر مشروعاً في الدولة التي تم فيها الاخير فالغالب أن الشخص يعلم أو من المفترض أن يعلم بقانون الدولة التي ارتكب العمل غير المشروع في إقليمها ولتحقيق التوازن المطلوب بين مرتكب السلوك الخاطئ والمضرور يستوجب تمكين المضرور من اِختيار القانون الاصلح له سواء كان هذا القانون هو قانون محل ارتكاب السلوك أم كان محل تحقق الضرر[٢] ، وقد تتمثل المصلحة في أن القانون الذي يختاره يقرر له تعويضاً كاملا عن الضرر المادي والضرر الادبي أو ربما ذلك القانون يخفف عنه عبئ الاثبات وبهذه المثابة لا يصح الاعتراض على هذا الحل بحجة إن تطبيقه يثير صعوبات إذ يجب أن يكون هذا القانون الذي اختاره يطبق على أحكام المسؤولية التقصيرية كلها من حيث الشروط ومن حيث الآثار لذلك ليس من العدل القول بأن قانون البلد الذي حدث فيه الفعل المنشئ للالتزام بأنه المقصود به هو قانون البلد الذي وقع فيه الخطأ أو المقصود به هو قانون المكان الذي تحقق فيه الضرر وإنما يتحدد وفقا للتحليل السليم لطبيعة المسؤولية التقصيرية[٣]. وعليه يمكن القول بأنه في حالة تَفَرَّق عناصر المسؤولية التقصيرية بين دولتين بحيث يكون الخطأ في دولة والضرر في دولة أخرى هنا يكون للمضرور أن يختار القانون الذي يحكم دعوى المسؤولية التقصيرية وهو إما قانون دولة محل ارتكاب الفعل أو قانون دولة تحقق الضرر .

---

[١] – د بدر الدين عبد المنعم شوقي ، العمل غير المشروع ، مصدر سابق ،ص ١٨٧.

[٢] – د. هشام علي صادق ، تنازع القوانين في المسؤولية التقصيرية ، مصدر سابق ، ص ٥٨.

[٣] – د. هشام علي صادق ، تنازع القوانين ، مصدر سابق ، ص٤٢٠.

ومن التشريعات التي اعتنقت هذا الاتجاه هو القانون الدولي الخاص السويسري الصادر في ١٨ ديسمبر لسنة ١٩٨٧ في المادة (٢/١٣٣) وكذلك القانون الألماني الصادر في ٢١ مايو لسنة ١٩٩٩ في المادة (٢/٤٠) والتي اعطت الحقوق للمضرور تطبيق قانون الدولة التي تحقق فيها الضرر عند تناثر عناصر المسؤولية[١] . أما بالنسبة للقانون الدولي الخاص الإنكليزي فعلى الرغم من تبنيه لقانون الدولة التي تحقق فيها الضرر إلا أنه قرر في الفقرة الثانية من القسم (١١) الاخذ بقانون الدولة التي حصلت فيها الإصابة أو الوفاة أو الاضرار بالممتلكات أو قانون الدولة التي وقع فيها العنصر الأكثر أهمية مقارنة بالعناصر الاخرى للواقعة القانونية[٢] . أما بالنسبة لاتفاقية لاهاي لتحديد القانون الواجب التطبيق على حوادث الطرق لسنة ١٩٧١ إذ بينت المادة (٧) منها في مجال تحديد القانون الواجب التطبيق أن يؤخذ بالحسبان قواعد السير الأمن للسائق في مكان وزمان الحادث[٣].

ومما تقدم نحن بدورنا نرى بأن المشرع عندما وضع مصطلح الواقعة المنشئة للالتزام في المادة (١/٢٧) من القانون المدني العراقي فهو لم يجزم في الأخذ برأي دون الآخر لأن مصطلح الواقعة المنشئة للالتزام هو مفهوم عام وأكثر أتساعا وشمولية بحيث ربما كان يقصد الإسناد إلى قانون الدولة التي حصل فيها الخطأ أو الدولة التي تيّقن أو عُلم فيها الضرر وقد يشمل بنفس الوقت الفعل والضرر كلاهما معاً بحيث أن الاثنين يعدان مصدر الالتزام فالخطأ لوحده لا يكفي لوصف الفعل بأنه منشئ للالتزام بل الذي ينشئ ذلك الالتزام هو تحقق الضرر لذلك لا سبيل امام القاضي سوى الاجتهاد والاجتهاد المقصود به هنا هو تفسير ضابط الإسناد أي القانون المحلي الذي يحكم المسؤولية التقصيرية وليس التفسير أو التكييف الأولي الذي يرد على الفكرة المسندة والذي يقوم به القاضي أبتداءً لان كل ما في الامر هو تَفَرَّق عناصر المسؤولية التقصيرية في أكثر من دولة أثارت إشكالية أمام القاضي الذي ينظر النزاع . وعليه فإن الصياغة التي آتاها المشرع تعبر بصدق عن الرأي الراجح بصورة تتفق مع طبيعة العناصر المكونة للمسؤولية وأيضاً بمراعاة توازن مراكز الخصوم واطراف الدعوى.

---

[١] – د . حسام الدين فتحي ناصف ، مصدر سابق ، ص٨٣.

[٢] – يُنظر: نص القسم (١١/ ثانيا) من القانون الدولي الخاص الإنكليزي لسنة ١٩٩٥.

[٣] – يُنظر: نص المادة (٧) من اتفاقية لاهاي لتحديد القانون الواجب التطبيق على الطرق لسنة ١٩٧١.

المبحث الثاني

الاتجاهات الحديثة لإسناد المسؤولية التقصيرية الناشئة عن حوادث المرور

بالرغم من الأساس الذي يقوم عليه مبدأ القانون المحلي الذي يتفق مع الاعتبارات العملية كما تبدو للوهلة الاولى إلا أنه تعرض إلى النقد الشديد ولعل أهم أوجه النقد التي وجهت اليه انه لا يتلاءم مع طبيعة العلاقات التي يحكمها في بعض الفروض[١]، وأيضا لما يتسم به هذا المبدأ من الجمود وافتقاره إلى الليونة أو المطاوعة اللازمة لمواجهة تنوع العلاقات المختلفة التي يمكن أن تتحقق المسؤولية في أطارها[٢] . فضلا وأن إعمال هذا المبدأ بطريقة آلية صماء وخاصة إذا كان محل وقوع الفعل قد تحدد بناءً على ظروف عارضة مّما يجعل التطبيق مفتقراً إلى أساس قانوني سليم[٣]. نتيجة لذلك ظهرت اتجاهات حديثة مختلفة أدت إلى زعزعة المكانة التي كان عليها هذا المبدأ التقليدي فتارة تهدف هذه الاتجاهات إلى هجر هذا المبدأ وإحلال غيره محله، وأخرى تقتصر بإضفاء قدر من المطاوعة الواقعية والملائمة بغية إعماله في كل الفروض والاحوال[٤].

لذلك فإن في هذا المبحث سوف نتطرق إلى نشوء هذه الاتجاهات الحديثة بشأن اِسناد المسؤولية ويكون ذلك في المطلب الأول وبعد استبانة أسباب نشوء واستعراض وتقويم هذه الاتجاهات الحديثة سوف نعرج بعد ذلك على أكثر الاتجاهات تأثير وفاعلية لإسناد المسؤولية الناشئة عن حوادث المرور بصورة خاصة وللمسؤولية التقصيرية بصورة عامة وسيكون ذلك في المطلب الثاني .

المطلب الاول

نشوء الاتجاهات الحديثة لإسناد المسؤولية التقصيرية الناشئة عن حوادث المرور

ظهرت بعض المحاولات الفقهية والقضائية الحديثة التي ترمي إلى امكانية منح الاختصاص بحكم المسؤولية التقصيرية لقوانين أخرى لا تقل في منطقها عن اختصاص

---

[١] – د. محمد الروبي، مصدر سابق ص ٦٦.

[٢] – د. هشام علي صادق ، تنازع القانون في المسؤولية التقصيرية ، مصدر سابق ،ص ٣٧.

[٣] – د. هشام علي صادق ، تنازع القانون ، مصدر سابق ، ص ٤٠٩.

[٤] – د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، مصدر سابق ، ص ١١٨١.

القانون المحلي[١]، وهذه الاتجاهات منها ما يسعى إلى اِعتماد ضوابط إسناد اخرى في مجال المسؤولية التقصيرية ومنها ما يسعى إلى البقاء على المبدأ التقليدي مع انتزاع صفة الجمود التي يتسم بها[٢] . فمثلا ذهب الفقه التقليدي في الدول اللاتينية إلى اِعتماد قانون القاضي بشأن إسناد المسؤولية التقصيرية وذهب البعض الآخر من هذا الفقه إلى اِعتماد القانون الأصلح للمضرور من خلال تخويله حق اختيار القانون الذي يرى فيه مصلحته[٣] . في حين ذهب الفقه الانجلو امريكي إلى البحث بصدد كل قضية عن القانون الأكثر ملائمة وعدم التقييد بحلول جامدة تطبق في كل الفروض والحالات وفي كل البلدان[٤]. ولكن هناك جانب من الفقه الذي حظى بمؤازرة من الفقه اللاتيني يرى بضرورة البقاء على المبدأ التقليدي المتمثل بالقانون المحلي مع الأخذ بالاعتبار البيئة الاجتماعية لمكان تحقق الفعل المنشأ للالتزام[٥]. وعلى الرغم من أشتراك هذه النظريات الحديثة في الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه وهو محاولة تجاوز الجمود غير المألوف للمبدأ التقليدي إلا أنها اختلفت في كيفية الوصول لهذا الهدف لذلك يقتضي علينا في هذا المطلب بيان أسباب نشوء هذه الاتجاهات في الفرع الاول ومن ثم استعراض هذه الاتجاهات في الفرع الثاني في حين سوف يُعقد الفرع الثالث لتقييم هذه الاتجاهات.

الفرع الاول

أسباب نشوء الاتجاهات الحديثة لإسناد المسؤولية التقصيرية الناشئة عن حوادث المرور

على الرغم من المقبولية التي ظَفِرَ بها مبدأ اختصاص القانون المحلي واستقرار هذا المبدأ في أغلب التقنينات والأعمال الدولية وأيضاً تأكيد هذا المبدأ من جانب القضاء والتبريرات الفقهية التي سيقت لتبنيه لكن هذا المبدأ لا يتصور تطبيقه إلا في حالة اجتماع عنصري الواقعة القانونية المتمثل بالخطأ والضرر في اِقليم دولة واحدة[٦]، بحيث تتيقن بينهما رابطة

---

[١] – د . حسام الدين فتحي ناصف ، مصدر سابق ، ص ١٨.

[٢] – د. محمد جلال الاتروشي ، د. عبد الرسول عبد الرضا، د. عبد الله فاضل ميراني ،القانون الدولي الخاص، مصدر سابق ، ص ١٨٢.

[٣] – وقد سبق وأن تطرقنا الى هاتين النظريتين بشيء من التفصيل ، انظر ما سبق ص٤٦-٤٧.

[4] –J. Blaikie ‘Choice of Law in Delict and Tort: Reform at Last’ (1997) Ed LR 361, p 173.

[٥] – د. محمد الروبي ، مصدر سابق ص ٧١ .

[٦] – د . حسام الدين فتحي ناصف ، ، مصدر سابق ، ص ١١ .

جدية ذات دلالة ووزن بين الوضع الناشئ من الفعل الضار وإقليم الدولة التي وقع بها[١]. لكن هناك بعض الفروض المعقدة يصعب فيها تطبيق القانون المحلي وفق مفهومه التقليدي المتسم بالجمود وقد حاول الفقه مواجهة هذه الصعوبات بغية الوصول إلى حلول راجحة بشأنها من خلال إجراء عملية تطويع لهذا المبدأ أو تطويره أو أدخال نوع من الانثناء والملائمة عليه. ولعل بروز الاتجاهات الفقهية وتنوعها التي تحاول أيجاد الحلول للوقائع القانونية غير المشروعة تعبر بصدق ثورة الفقه الحديث ضد هذا المبدأ التقليدي[٢]، وهي ثورة تجد أساسها في جمود هذا المبدأ وخلوه من اللدانة اللازمة لمواجهة الصعوبات العملية للعلاقات والتي يمكن أن يتحقق العمل غير المشروع في أطارها وهذه الصعوبات العملية للعلاقات التي تبرز في مسائل المسؤولية التقصيرية نبأت بوضوح عدم ملائمة القانون المحلي للتطبيق عليها التي يستلزم إجراء تطويعه أو تطويره[٣]، وقدر تعلق الأمر بمضمار هذه الدراسة فسوف نتطرق إلى مسألتين من المسائل المعقدة التي تثار عند تطبيق القانون المحلي وبذلك نستبعد المسائل الاخرى عن نطاق هذه الدراسة كمسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري والجوي وهذين المسألتين تتلخصان بما يلي:

١- صعوبة تحديد القانون المحلي :- من بين الانتقادات التي وجهت لهذا المبدأ هو حالة تناثر الواقعة المنشئة للالتزام غير التعاقدي في أكثر من دولة كأن يقع الفعل المنشئ للالتزام في دولة وتحقق الضرر في دولة أخرى[٤] ، فمثلاً لو حصل حادث مروري على الاراضي التركية في حين تفاقمت الحالة الصحية للمضرور بسبب ذلك الحادث المروري على الاراضي العراقية حينئذٍ يُثار التساؤل حول الحل الواجب الاتباع في هذه المسألة هل هو قانون

---

[١] - د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، مصدر سابق ،ص١١٨١.

[٢] - د. هشام هلي صادق ، تنازع القانون في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري ، مصدر سابق ، ص٢٦. د. محمد الروبي ، ، مصدر سابق ص ٦٦

[٣] - د. أميد صباح عثمان ، مصدر سابق ، ص١٠٤.

[٤] - د. محمد جلال الاتروشي ، د. عبد الرسول عبد الرضا، د. عبد الله فاضل ميراني ،القانون الدولي الخاص، مصدر سابق ، ص ١٧٨.

دولة وقوع الخطأ أم تطبيق قانون دولة تحقق الضرر. وقد سبق وإن تم التطرق لهذه الصعوبات بشيء من التفصيل لذلك نكتفي بما تم ذكره مسبقا في هذا الصدد[١].

٢- عدم ملائمة القانون المحلي لطبيعة العلاقات التي يحكمها :- من أهم الانتقادات التي وجهت إلى مبدأ اِعتماد القانون المحلي هي عندما يكون هذا القانون الأخير لا صلة له بالواقعة الضارة إلا كونه قانون الإقليم الذي حدثت فيه تلك الواقعة[٢]، وهو ما يعني أن تلك الواقعة قد حدثت على ذلك الإقليم على سبيل الصدفة أو بطريقة عرضية لا يصلح ذلك الإقليم بحد ذاته أساساً سليماً للإسناد ، وبالتالي لا يتلاءم مع طبيعة الواقعة القانونية محل النزاع. ويسوق هذا الفقه المتمثل بالفقه الأمريكي[٣] مثلاً بسائق السيارة الفرنسي الذي يصدم مواطناً فرنسيا آخر في بلجيكا وعلى مسافة عدة كيلو مترات من الحدود الفرنسية وبما أن الواقعة قد حدثت على الإقليم البلجيكي فمن الطبيعي تطبيق قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام وهو القانون البلجيكي لكن اليس من الأولى تطبيق القانون الفرنسي باعتبار إن طرفي الحادث (المسؤول من الضرر والمضرور) هما فرنسيان وكذلك السيارة مسجلة ضمن النظام المروري الفرنسي فضلاً عن ذلك فإن شركة التأمين المؤمن لديها هي الاخرى أيضا مقرها في فرنسا وأن قانون هذه الاخيرة هو الأكثر ملائمة وذات دلالة ووزن مقارنة بالقانون المحلي المتمثل بالقانون البلجيكي الذي لم يقع الحادث فيها الا مصادفة او بناءً لظروف عرضية .

هذه الصعوبات التي تثار في بعض الفروض هو الذي دفع الفقه وخاصة الفقه الانجلو امريكي الى استبعاد مبدأ تطبيق القانون المحلي باعتبار أن هذا الأخير قد لا يكون مناسباً في كل الظروف والأحوال[٤] . في حين أن هناك جانباً من الفقه يذهب الى إعطاء القاضي المعروض أمامه النزاع سلطة تقديرية واسعة حتى يتسنى له النظر لكل مسألة على حدة ولا يقوم بتطبيق حلول جامدة تنطبق بطريقة آلية في كل الظروف والحالات كلما ثار تنازعا بين

---

١ – أُنظر ما سبق ص٥٨ وما بعدها.

٢ – د. هشام هلي صادق ، تنازع القانون في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري ، مصدر سابق ، ص ٢٢.

3– J. Blaikie, op.cit, p 173.

٤ – د. محمد الروبي ، مصدر سابق ص ٦٨.

قوانين دول مختلفة [1]. لذلك سوف يتم تخصيص الأسطر القادمة لاستعراض الاتجاهات الحديثة لإسناد المسؤولية التقصيرية .

الفرع الثاني

اِستعراض الاتجاهات الحديثة لإسناد المسؤولية التقصيرية الناشئة عن حوادث المرور

ما فتئت قاعدة تطبيق القانون المحلي على مسائل المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الاعمال غير المشروعة متربعة على عرش الإسناد في مجال هذه المسؤولية لدى الفقه والتشريعات المختلفة وأيضا بعض الأعمال الدولية حتى الربع الاول من القرن العشرين إذ تعرض هذا المبدأ الى النقد الجارح مما كان له آثارٌ غير خافية انعكست على الحلول القضائية السائدة في العديد من الانظمة القانونية المعاصرة.

وتمثلت هذه الانتقادات ببروز اتجاهين متميزين الى جانب الاتجاه التقليدي أتجاه يرى بهجر المبدأ التقليدي المتمثل بالقانون المحلي واِعتماد ضوابط إسناد أخرى في مجال المسؤولية التقصيرية[2] ، واتجاه آخر يسعى الى تطويع المبدأ التقليدي واِستبعاد تطبيقها العشوائي[3] ، وعلى الرغم من تنوع هذه الاتجاهات واختلاف أساليبها في كيفية الوصول إلى أهدافها إلا أنها تشترك بغاية واحدة تسعى إلى تحقيقيها ألا وهو اخراج فكرة القانون المحلي من جموده التقليدي وإيجاد أفضل الحلول لتحديد المقصود بالقانون المحلي ونعرض فيما يلي هذين الاتجاهين :-

اولا : الاتجاه الذي يدعو الى أقصاء القانون المحلي :- هذا الاتجاه منقسم ما بين نظريات الفقه الانجلو امريكي ونظريات الفقه التقليدي وكالاتي :-

---

[1] - د. أميد صباح عثمان ، مصدر سابق ، ص١٠٣.

[2] - د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، مصدر سابق ، ص ١١٧٤. د. محمد الروبي ، مصدر سابق ص ٦٦ . د . حسام الدين فتحي ناصف ، مصدر سابق ، ص ١٨.

[3] - د. هشام علي صادق ، تنازع القانون في المسؤولية التقصيرية ، مصدر سابق ،ص ٣٧. د . حسام الدين فتحي ناصف ، مصدر سابق ، ص ١٨.

أ- النظريات الانجلو أمريكية:- ظهرت هذه النظريات في كل من الولايات المتحدة الامريكية وانكلترا في منتصف القرن العشرين وتدعو إلى اِعتماد ضوابط إسناد أخرى بدلاً من المبدأ التقليدي وهذه النظريات تمثل بحق الثورة المطلوبة للتغلب على ما تشيره الصفة العرضية لمكان حدوث الواقعة المنشئة للالتزام من صعوبات وتعقيدات بالإصرار على إخضاعها للقانون المحلي بدلاً من إخضاعها لقانون الدولة المرتبطة بها ارتباطاً جدياً. وقد لاقت هذه النظريات قبولاً من القضاء الامريكي في العديد من القضايا والمسائل[١] ، ومن هذه النظريات هي نظرية مصالح الدولة ونظرية الاعتبارات المحددة للاختيار ونظرية العدالة في كل حكم ومبادئ الأفضلية ونظرية القانون الملائم للعمل غير المشروع وتعد هذه النظرية الاخيرة الأكثر رواجاً من النظريات سالفة الذكر، ويأخذ بهذه النظرية الفقه الحديث في كل من الولايات المتحدة الامريكية وانكلترا[٢]، ويذهب غالبية أنصار هذا الاتجاه الى اِعتماد قانون مكان تركيز الفعل الضار معتبرين اياه أكثر القانون ملائمة لقانون مكان وقوع الفعل الضار والذي قد يكون عرضيا مقارنة مع بقية عناصر العلاقة محل النزاع ويحدث ذلك كما لو تحدد مكان وقوع الفعل المنشئ للالتزام بناء على ظروف عارضة لا تصلح في حد ذاتها كأساس سليم لإسناد المسؤولية التقصيرية.

وتقوم هذه النظرية على أساس جوهري يقضي بأن مكان وقوع الفعل المنشئ للالتزام(القانون المحلي) قد يبدو ضعيفا او ثانويا بالنسبة للعناصر الاخرى في بعض الفروض لذلك يقتضي البحث عن القانون الأكثر ملائمة في كل قضية أي القانون الخاص من خلال الأخذ بنظر الاعتبار جميع ظروف وعناصر المسألة محل النزاع وليس الاقتصار فقط على مكان وقوع الفعل المنشئ للالتزام[٣].

---

[١] - أُنظر حول هذه النظريات د. محمد ماجد محمود أحمد ، مصدر سابق ، ص١٠٨. د . حسام الدين فتحي ناصف ، مصدر سابق ، ص١٩.

[2] - P. North and P. Webb 'Foreign Torts and English Courts' (1970) ICLQ 24; A. Briggs 'What Did Boys v. Chaplin Decide?' (1983) Anglo-Am L. Rev.p 236.

[٣] - وتتحقق الملائمة أو مناسبة القانون المحلي في الفرض الذي توجد رابطة جدية بين الفعل المنشئ للالتزام والنظام الاقتصادي والاجتماعي للدول التي وقع فيها الفعل وهنا يبرز دور المحكمة لبيان مدى ملائمة القانون المحلي لحكم دعوى المسؤولية التقصيرية من خلال استخدام القاضي لسلطته التقديرية وتقدير ما يطمئن اليه من ظروف وملابسات الدعوى والقاضي عندما يقوم بذلك إنما هو يستند إلى الاعتبارات الموضوعية للمسألة وليس لاعتبارات خاصة تتعلق بالخصوم أو ظروفهم النفسية . ينظر حول ذلك د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، مصدر سابق ، ص ١١٨١.

ويرى هذا الفقه أن تركيز الفعل الضار يتحدد بالنظر لكل قضية على حدة من خلال جمع أكبر عدد ممكن من عناصر الواقعة المنشئة للالتزام كمكان ارتكاب الفعل أو مكان تحقق الضرر أو جنسية المسؤول عن الضرر والمضرور أو موطنهما المشترك أو محل أقامتهما المعتادة أو جنسية أو موطن ورثة المضرور في حالة وفاته أو قد يكون طبيعة نشاط الافراد ومركز ممارستهم أو ربما توقعات الاطراف بشأن القانون الواجب التطبيق او مدى وجود علاقة سابقة بينهما من عدمه أو غير ذلك من العناصر[١]. ويتماثل فكر هذه النظرية مع نظرية المعمول بها بشأن إسناد الالتزامات العقدية والتي تقوم على أساس الاعتداد بمجموعة من الضوابط كضابط الإرادة الصريحة أو الضمنية في حال إذ نص عليها العقد وفي حالة كون قانون الارادة لا صلة له بالواقعة المنشئة للالتزام أو لا يتصل بظروف التعاقد وموضوعه أو لربما أن اختيار الارادة من قبل طرفي الواقعة كان القصد من وراءه الغش والتحايل. وهذا الفقه لا يعارض تطبيق مبدأ القانون المحلي لحكم المسؤولية التقصيرية في الفرض الذي تتركز فيه عناصر الواقعة المنشئة للمسؤولية في اِقليم دولة واحدة اما في حالة إذا تركز أحد هذه العناصر في دولة أخرى عندئذ يكون قانون هذه الدولة هو الأكثر ملائمة لحكم المسؤولية وما مكان وقوع الفعل المنشئ للالتزام إلا عنصر من بين عناصر الاسناد الاخرى[٢].

والآراء التي تؤيد الأخذ بهذه النظرية ترى إن تطبيقها يكون مماثل سواء كان العمل غير المشروع قد نتج عنه أضرار مادية مثل حوادث السيارات أو أدبية مثل جرائم القذف[٣].

وقد طبقت المحكمة العليا لولاية نيويورك سنة ١٩٦٣ هذا الاسلوب في قضية تدعى قضية باكوك ضد جاكسون ، التي تتلخص وقائعها في قيام شخص بدعوة صديقه والمقيم معه في ولاية نيويورك للسفر بسيارته الى ولاية اونتاريو الكندية لقضاء عطلة نهاية الأسبوع ، وأثناء نقله مجاناً تعرضوا إلى حادث سير في تلك الولاية وانقلبت سيارتهم واعتبرت المحكمة العليا لولاية نيويورك بأن مكان الحادث المروري يعد عنصراً عارضاً لا صلة له بالحادث المروري محل النزاع لذلك لجأت إلى تطبيق القانون الامريكي ذلك كون هذا القانون الأخير هو الأقرب صلة بالحادث[٤].

---

[١] – د. محمد الروبي ، مصدر سابق ص ٦٩.

[٢] – د . حسام الدين فتحي ناصف ، مصدر سابق ، ص ٢٠.

[٣] – د بدر الدين عبد المنعم شوقي ، العمل غير المشروع ، مصدر سابق ،ص ٢٠٩.

[٤]– أُنظر د. ممدوح عبد الكريم ، القانون الدولي الخاص –مصدر سابق، ص ١٣٢.

ونظراً للمقبولية الـتي حظيت بها هذه النظرية من قبـل الفقه والقضاء فقد أعتمدها معهد الـقانون الامريكي فـي الـمـادة (١٤٥) من التقنين الثاني الخاص بتنازع الـقانون الصادر سنة ١٩٧١[١].

ب- نظريات الفقه التقليدي:- ظهرت عدة نظريات فـي ذلك الفقه للخروج على المبدأ التقليدي وأبرز هذه النظريات هي :

١- نظرية قانون القاضي :- يرى جانب من الفقه الفرنسي مواكباً فـي ذلك مـا كان سائداً فـي انكلترا وبعض الدول الـتي تأثرت بها كأستراليا والهند[٢] ، أن تـخـضـع أحـكام الـمسؤولـية الـتقصيرية لقانون القاضي مبررين ذلك أن الـقانون الـذي يحكم الـمسؤولـية الـتقصيرية يعتبر من قوانين البوليس والامن المدني[٣]، ومرتبطة بنظام عام دولي يترتب عليه عدم مزاحمة قانون أجنبي لقانون القاضي وينتج عن ذلك توحد الاختصاص الـتشريعي والقضائي فـي مجال الـمسؤولـية الـتقصيرية .

٢- نظرية قانون الارادة :- يبدو أن الـقانون الوضعي الحديث فـي فرنسا يتعارض والتطبيق المطلق لقاعدة خضوع الفعل لقانون محل وقوعه لذلك يرى بعض من الفقه الفرنسي الحديث أن يحكم الـمسؤولـية الـتقصيرية الـقانون الـذي تـخـضـع له العقود وهو قانون الإرادة على اعتبار أنه يمثل أرادة الخصوم[٤] ، وأن للأفراد مثل مـا لهم الحق فـي اختيار الـقانون الواجب التطبيق على التزامـاتهم التعاقدية فيكون لهم الحق أيضاً لاختيار الـقانون الـذي يحكم

---

[١] -يُنظر: نص الـمادة(١٤٥) من التقنين الثاني لمعهد القانون الامريكي لسنة ١٩٧١.
النص الرسمي لهذا التقنين متاح على الرابط :
https://msgre2.people.wm.edu/2ndRestatement.html
آخر زيارة يوم الاربعاء الموافق ٢٠٢٢/٤/٢٠ الساعة الثامنة مساءاً.

[٢] - د. محمد الروبي ، مصدر سابق ص ٦٧.

[٣] - يرى جانب من الفقه الفرنسي بإن القانون الـذي تصدره الدولة يسري على جميع الوقائع والاشخاص التـي تقع داخل اقليمها بما فـي ذلك الاعمال غير المشروعة أو غير المباحة لاعتبارات تتعلق بواجب الدولة فـي ضمان الامن والاستقرار لكل الاشخاص الموجودين على إقليمها طبقا للمادة (١/٣) من القانون المدني الفرنسي نقلا عن د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، مصدر سابق ، ص ١١٧٣.

[٤] - نقلا عن د. محمد حمدي محمد بهنسي ، دور الارادة الفردية فـي حل تنازع القانـون بشان العلاقات غير التعاقدية ، دراسة تأصيلية فـي مجال القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ٢٠٠٤ ، ص٢٠.

التزاماتهم غير التعاقدية[١]، وأن دور الارادة في اختيار القانون لم تعد حكراً على العقود الدولية فحسب بل يمكن أن تلعب الارادة دوراً في اختيار القانون في مسائل الالتزامات غير التعاقدية[٢]. لكن حرية الاختيار ليست طليقة فهناك ثمة قيود ترد عليها وهذه القيود يمكن أن يكون مردها للنظام العام الذي يعده الفقه التقليدي القيد الرئيسي لسلطان الارادة ويمكن أن يكون مردها إلى القوانين الالزامية أو الآمرة والتي يتحتم على القاضي تطبيقها على النزاع المطروح أمامه بسبب خصوصيتها[٣]، ويمكن أن يكون مردها إلى أساس التحايل أو فكرة الغش نحو القانون أذ قد يعمد أحد طرفي النزاع او كليهما إلى التحايل واختيار قانونا معيناً عن طريق تغيير ضابط الإسناد بهدف التهرب ونقل الاختصاص لقانون إلى آخر لكونه يتفق مع رغبة أحد الاطراف ويجنبه تطبيق القواعد الآمرة للقانون الواجب التطبيق أصلاً والتحايل في نطاق تنازع القوانين أمر وارد بسبب الخاصية المزدوجة التي تتصف بها قواعد الإسناد التي ربما قد تشير إلى تطبيق القانون الوطني أو القانون الأجنبي لحكم المسؤولية التقصيرية [٤].

وربما يكون هناك قيد آخر يمكن أن يحد من أرادة الاطراف عن طريق قيام القاضي بتطبيق قاعدة التنازع التي يتضمنها قانونه من تلقاء نفسه فهناك بعض الأنظمة القانونية كالقانون الالماني تفرض على القاضي تطبيق قاعدة التنازع من تلقاء نفسه لكن للقضاء رأي آخر في ذلك الجانب حيث لا ترى محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في ٤ تشرين

---

[١] – وتجدر الاشارة أن قانون الارادة في نطاق تنازع القوانين يختلف عن مبدأ سلطان الارادة في ظل القانون الداخلي من حيث أن الارادة في نطاق القانون الدولي الخاص لا تعطي الحل مباشرة وانما تشير إلى القانون الواجب التطبيق أضافة إلى تقييد ذلك القانون بعوامل وقيود هي من ضمن مفهوم ذلك القانون في حين أن الارادة في القانون الداخلي هي أساس تكوين ذلك العمل وهي التي تبين نطاقه وحدوده ضمن القوانين الآمرة والنظام العام والآداب العامة لذلك فهي ترشد إلى الحل مباشرة أضافة إلى ذلك لا تملك اختيار قانون أجنبي ليكون هو القانون المعمول به وإنما تجعل ذلك القانون ضمن البنود التعاقدية شريطة عدم مخالفته للقواعد الأَمْرة في القانون الداخلي أي إن القانون الأجنبي لا يتدخل بصفته قانونا أجنبيا وانما كتعبير عن أرادة تعاقدية فيأخذ أحكامها ينظر حول ذلك د. سامي بديع منصور ، د. عكاشة عبد العال ، القانون الدولي الخاص ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٩٥ ، ص ٣٥٩.

[٢] – د. أميد صباح عثمان ، مصدر سابق ، ص١١٤.

[٣] – د. محمد جلال الاتروشي ، د. عبد الرسول عبد الرضا، د. عبد الله فاضل ميراني ، مصدر سابق ، ص ٢١١.

[٤] – د. حسن الهداوي ، مصدر سابق ، ص ١٩٥.

الأول لسنة ١٩٨٩ أن ذلك يعد قيداً وانتقدت محكمة المذكورة أعلاه محكمة الموضوع لعدم بحثها عن القانون الواجب التطبيق على عقد البيع في ظل غياب أتفاق صريح على للأطراف على اختيار القانون[١].

وأيًا كان الامر فإذا كان هناك أتفاق سابق وأن كان من غير المنطقي توقع ذلك قبل وقوع الحادث الا أذا كانت هناك علاقة سابقة أو نشاط تجاري بين الأطراف فعلى القاضي في هذه الحالة الاخذ بذلك الاتفاق بنظر الاعتبار بعد التأكد من أن القانون المختار هو أحد القوانين المنصوص عليها في قواعد النزاع السارية وبعكسه يجوز للقاضي أن يسمح للأطراف بتعديل أتفاقهم وإلا طبق القاضي قاعد الإسناد الواردة في قانونه. كما يجوز للأطراف إجراء تعديل على أتفاقهم بشرط ان يكون متوافقاً مع التغيير الحقيقي لضابط الإسناد . أما إذا لم يكن هناك أتفاق سابق على اختيار القانون وأرادوا الاتفاق أثناء النزاع فعندئذ يكون على القاضي أن يثير قاعدة التنازع من تلقاء نفسه بحيث يعلم الاطراف حقهم وصلاحيتهم في الاتفاق واذا رفضوا ذلك طبق القاضي قاعدة الإسناد الواردة في قانونه[٢]. وعليه فأن تطبيق القاضي لقاعدة الإسناد من تلقاء نفسه لا يعد قيداً على حرية الاطراف إلا أذا أرادوا الرجوع في أتفاقهم المسبق دون تأسيس موضوعي .

٣- القانون الاصلح للمضرور :- قد يحدث في بعض الفروض أن يقع العمل غير المشروع في دولة ويتحقق الضرر في دولة أخرى ، كما لو وقع حادث مروري لمواطن عراقي من قبل مواطن عراقي آخر على الأراضي الأردنية وبعد عودته إلى العراق أو رحيله الى دولة أخرى أقام المضرور دعوى للمطالبة بالتعويض نتيجة للحادث المروري بسبب تفاقم حالته لاسيما إذا كان هذا القانون يقرر له تعويض أكثر مّما يقرره له قانون الدولة التي وقع فيها الحادث في هذه الحالة ينبغي ترجيح أحد القوانين المتنازعة هل يتم تطبيق قانون الدولة التي وقع فيها الخطأ أم يتم تطبيق قانون الدولة التي تحقق فيها الضرر. سابقاً كان الاتجاه التقليدي يذهب إلى ترجيح قانون دولة حدوث الخطأ لأن هذا المكان هو الذي خُولفت

---

[١] - نقلا عن د. محمد حمدي محمد بهنسي ، مصدر سابق ، ص١٥٤.

[٢] - محمد حمدي محمد بهنسي ، مصدر سابق، ص١٥٥.

أحـــكامه والـتي يُفترض الامتناع عن ارتكاب العمل غير المشروع فيها [١]. لكن التشريعات بعد ذلك بدأت تميل إلى تطبيق قانون الدولة الـتي تحقق فيها الضرر ويقع على عاتق المشرع مهمة الترجيح بين القوانين المتنازعة ليطبق في الحالات الـتي تتناثر فيه عناصر المسؤولية[٢]. لكن اتجهت بعض التشريعات الحديثة إلى إعطاء الحق للمضرور من اختيار القانون الذي يخول له الحق في التعويض عما أصابه من ضرر وبالتالي سيكون منطقياً أن يختار القانون الذي يحقق له مصالحه سواء كان قانون محل وقوع الخطأ أو قانون مكان حدوث الضرر لكن بشرط أن يكون هذا الفعل غير مشروع وفقا لقانون الدولة الـتي وقع فيها الفعل وأن يكون غير مشروع أيضا وفقاً لقانون الدولة الـتي تحقق فيها الضرر ومغزى ذلك الا يحاسب شخص بمقتضى فعل يعتبر مشروعا وفقا لقانون الدولة الـتي وقع فيها هذا الفعل[٣].

ثانيا: الاتجاه الـذي يكتفـي بتطويع الـقـانـون المحلي :- يعد هذا الاتجاه الأكثر مرونة مقارنة ببقية الاتجاهات[٤] ، ولا يمانع من الابقاء على القانون المحلي لحكم المسؤولية التقصيرية ولكن على أساس المفهوم الاجتماعي وليس على أساس المفهوم المادي أو الجغرافي[٥] ، وهناك أسلوبين لتطوير جمود المبدأ التقليدي هما :-

١- تطبيق قاعدة توزيعية ذات إسناد اختياري محدود : - مفاد هذا الأسلوب أنه يتم تطبيق قاعدة توزيعية اختيارية في نطاق المسؤولية التقصيرية فهي توزيعية لأنها تسعى إلى تحقيق هدفين الاول توقع الحكم والثاني التعويض ، وهي بذلك تكون قد أوضحت طائفتين يعّدان أساس المسؤولية المدنية هما :-

---

[١] - د. هشام هلي صادق ، تنازع القانون في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري والحادث الواقعة على ظهر السفن ، مصدر سابق ، ص ٣٤ .

[٢] - د. محمد جلال الاتروشي ، د. عبد الرسول عبد الرضا، د. عبد الله فاضل ميراني ، مصدر سابق ، ص ١٨٣ .

[٣] - د. حسن الهداوي ، مصدر سابق ، ص ١٦٥.

[٤] - بدر الدين عبد المنعم شوقي ، الوسيط في القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق، ص ٢٢٤.

[٥] - د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، مصدر سابق ، ص ١١٨٣.

الطائفة الأولى :- تشمل شروط وجود ومدى المسؤولية وأسباب قيامها واسباب الاعفاء منها وهذه يحكمها قانون الدولة التي وقع فيها الفعل الضار وبذلك يكون هذا الإسناد قد أستطاع التنبؤ بمعرفة الحكم مسبقاً وأيضاً أصبح أكثر أتفاقاً مع التوقعات المشروعة للخصوم[١].

الطائفة الثانية :- طبيعة المسؤولية المدنية وطرق التعويض منها ومدة التقادم وهذه تخضع لقانون الدولة التي تحقق فيها الضرر، لأن هذا المكان يفترض أن يكون مكان إقامة المضرور واذا كانت الاضرار بسبب العمل يمكن ان يكون مكان تحقق الضرر متوافقا مع مكان النشاط الرئيسي للشخص المضرور.

أما كون هذا الاتجاه اختياري ومحدود لأن الهدف منه هو تعويض المضرور وفق أحكام المسؤولية المدنية ضمن نطاق القانون الداخلي[٢]. في حين أن التخيير لا يكون ضمن الطائفة الثانية وخاصة إذا كان المضرور على علم بان التعويض الذي سيحصل عليه أكثر من التعويض الذي يقرره مكان أقامته [٣]. والاختيار إذا كان ممكنا فإنه يقع على عاتق القاضي لأنه الضامن الوحيد لتماسك النتيجة وانتفاء التحايل. ويرى أصحاب هذا الاتجاه انه بإمكان القاضي اللجوء إلى الاسناد الاحتياطي المتمثل بقانون المكان الذي تتركز فيه مصالح الاطراف في حالة عدم فعالية ضوابط الإسناد الأصلية وبالرغم أن تطبيق هذا الاتجاه لا يثير الكثير من الصعوبات إلا انه ينقصه التعقيد في بنيته[٤].

٢- تطبيق قانون الوسط الاجتماعي :- إن التطور الحديث الذي آلت إليه المسؤولية المدنية دفع أنصار القانون المحلي والمتمثل بالفقه الفرنسي إلى تغيير مفهوم هذا القانون على أنه ليس المقصود به قانون المكان أو المحل الجغرافي الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام وإنما يجب أن يُفهم على أنه القانون الذي يحكم البيئة الاجتماعية أو الوسط

---

[١] - د . حسام الدين فتحي ناصف ، مصدر سابق ، ص ٣٤-٣٥.

[٢] - د بدر الدين عبد المنعم شوقي ، العمل غير المشروع ، مصدر سابق ،ص ١٩٠.

[٣] - وهذا ما أشارت اليه المادة (١٢) من القانون المدني الالماني والتي سبق وان تم الاشارة لها أُنظر ما سبق ص ٤٠.

[٤] - د. هشام هلي صادق ، تنازع القانون في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري ، مصدر سابق ، ص ٢٤.

الاجتماعي[١] ، وغايتهم في ذلك فك الجمود وتليين الصلابة التي تشوب هذا القانون وعدم تطبيقها عشوائيا على جميع المسائل وبذلك فهم لا ينكرون وجود القاعدة التقليدية وإنما يسعون للإبقاء عليها مع بعض الاستثناءات لصالح القانون المشترك للخصوم[٢].

ويمكن الوصول إلى هذا القانون بمفهومه الجديد من خلال الأخذ بنظر الاعتبار العناصر المادية المكونة للمسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وليس هذا فحسب وإنما الاخذ بنظر الاعتبار العناصر الاخرى للتركيز كموطن الأطراف وجنسيتهم المشتركة وأقامتهم المعتادة وأيضا مكان الاموال التي تضررت أو التي تم أتلافها ومكان تسجيل المركبة وأي عنصر آخر يمثل مركز الثقل للواقعة المعروضة للنزاع[٣]، وهذه المهمة مناطة إلى القاضي الذي ينظر النزاع بأن يناور في كل قضية للبحث عن القانون الملائم لإسناد تلك الواقعة لها بحيث يقوم القاضي بأجراء موازنة بين مختلف عناصر الإسناد والظروف والملابسات الشخصية والموضوعية الخاصة بالعمل غير المشروع باستخدام ما له من سلطة تقديرية في كل قضية على حدة[٤].

وفي معرض هذا الاستعراض يتطلب بنا إيراد ملاحظة مهمة من حيث أن فكرتي قانون الوسط الاجتماعي والقانون الملائم للعمل غير المشروع أو بما يسمى بالقانون الخاص بالخطأ التي أبتدعها الفقه الانجلو امريكي[٥] ، إنما تقومان على فكرة واحدة وهي تطبيق القانون الذي يكون أكثر اقتران بالعمل غير المشروع.

وبالرغم من اشتراكهما بالفكرة إلا أن هناك بعض الاختلافات بين هاتين الفكرتين من حيث طريقة التطبيق ففكرة قانون الوسط الاجتماعي يجعل من إعمال القانون المحلي بمعناه الجغرافي هو الأصل والاجتماعي يرد على سبيل الاستثناء للقانون المشترك للأطراف أو أي قانون ذي وشيجة أكثر ويشكل مركز الثقل بالواقعة أما بالنسبة لفكرة القانون الملائم هي لا تستبعد المفهوم الجغرافي ولكن بنفس الوقت لا تجعله كأصل او مبدأ عام للتطبيق . أضف إلى

---

[١] – د. جمال محمود الكردي ، محاضرات في القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص ٤٠٣ .

[٢] – د. محمد جلال الاتروشي ، د. عبد الرسول عبد الرضا، د. عبد الله فاضل ميراني، مصدر سابق ، ص ١٨٢.

[٣] – د. محمد الروبي ، مصدر سابق ص ٧٦ .

[٤] – د بدر الدين عبد المنعم شوقي ، العمل غير المشروع ، مصدر سابق ،ص ٢١٢.

[٥] – نقلا عن د . حسام الدين فتحي ناصف ، مصدر سابق ، ص ١٨.

ذلك أن فكرة القانون الملائم تمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة يخشى معها ميوله إلى التفرد أو الهفوة وهذا من أهم الاسباب التي حالت دون توفق هذه الفكرة عكس فكرة قانون الوسط الاجتماعي .

الفرع الثالث

تقييم الاتجاهات الحديثة لإسناد المسؤولية التقصيرية الناشئة عن حوادث المرور

بعد أن أستعرضنا أهم النظريات الحديثة التي قيلت بشأن إسناد الالتزامات غير التعاقدية بصورة عامة والمسؤولية التقصيرية الناشئة عن حوادث المرور بصورة خاصة حيث حاول البعض في هذه النظريات إجهاض القاعدة التقليدية المتمثلة بالقانون المحلي في حين حاول البعض الآخر اكساب نوع من اللدانة حتى يكون ملائماً لكافة الحالات ومواكباً مع التطورات الحديثة التي شهدتها العلاقات الدولية الخاصة ومسايراً لظاهرة انتقال الأفراد عبر الحدود وأيضا للتقدم المذهل الذي لوحظ في وسائل النقل والمواصلات لذلك أصبح لِزاماً علينا في هذا الفرع من الدراسة تقويم هذه النظريات وبيان نقاط الضعف فيها بغية الوصول إلى الناجع منها وكما يلي:

اولا: نظرية القانون الملائم للعمل غير المشروع:- على الرغم من جاذبية هذه النظرية واِعتمادها من قبل القضاء ومعهد القانون الامريكي في تقنينه الثاني بشأن تنازع القوانين سنة ١٩٧١ إلا أنه يؤخذ عليها أنها تخل بالاستقرار اللازم للمعاملات من خلال ما تمنحه من سلطة تقديرية شبه مطلقة للقاضي يخشى معها جنوحه إلى التعسف أو الزلل[١] ، وهذه السلطة الواسعة تؤدي إلى عدم توقع المتقاضين بالنتائج لعدم توقعهم بالقانون الواجب التطبيق بخلاف الحل التقليدي المتمثل بإعمال القانون المحلي إذ يتسم هذا الأخير بالبساطة والوضوح ولا سيما وأن جميع العراقيل التي تصادف تطبيق هذا القانون قد بذلت المحاولات الجادة من الفقه لتذليله وما يعيب هذه النظرية أيضا افتقادها للتركيز على اهداف القانون الأكثر ملائمة وعدالة لحكم المسألة محل النزاع[٢].

---

[١] – د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، مصدر سابق ، ص ١١٩٠.

[٢] – د . حسام الدين فتحي ناصف ، مصدر سابق ، ص ٢٥.

لذلك فأن هذه النظرية لم تحظَ بقبول القضاء والفقه الفرنسي ولم يتم اِعتمادها في الاعمال الدولية وعلى وجه الخصوص اتفاقية لاهاي الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على حوادث سير الطرق لسنة ١٩٧١[١].

ثانيا: نظرية قانون القاضي :- تعد هذه النظرية من نظريات الفقه التقليدي التي حاولت صرف القانون المحلي لحكم المسؤولية التقصيرية وبالرغم من الحجج والاسانيد التي سيقت لتبرير هذه النظرية إلا أنه قد أُخذت عليها العديد من المآخذ وقد تم التطرق إلى ذلك مسبقاً لذلك نكتفي بما تم ذكره[٢] ، مما دفع الفقه الغالب بسبب تلك الانتقادات إلى إظهار رفضه لإخضاع المسؤولية التقصيرية لقانون القاضي ولم تلق النظرية رواجاً بين الفقهاء كذلك فإن تطبيقاتها لم تكن شائعة ولكن هذا لا يعني غض الطرف عن هذه النظرية تماماً بل اعتنقتها بعض تشريعات الدول من خلال التطبيق الجامع لكل من القانون المحلي وقانون القاضي لمقتضيات النظام العام في الدولة التي رفع النزاع أمام محاكمها[٣].

ثالثا: نظرية قانون الارادة :- كان الفقه التقليدي سابقاً ينادي بإخضاع المسؤولية التقصيرية المترتبة على العمل غير المشروع لقانون إرادة الخصوم مبررين ذلك أن هذا القانون هو تعبير واضح لطرفي المسألة محل النزاع (المسؤول عن الضرر والمضرور) إلا أن هذا الرأي لم يلقَ المؤازرة أو المناصرة من قبل الفقه والقضاء مدعين بأن الأخذ بهذا القانون يؤدي إلى الخلط الواضح بين الالتزامات التعاقدية التي تستند الى فكرة الارادة والالتزامات غير التعاقدية والمتمثلة بالفعل الضار(المسؤولية التقصيرية) على وجه الخصوص[٤]. وأيضاً أن أحكام المسؤولية التقصيرية تعد من النظام العام حيث لا تلعب الإرادة دوراً إلا في مجالات معينة ذلك انه في مجال المسؤولية التقصيرية هناك حقوق غير مصرح بالاتفاق بشأنها ، فمثلاً لا يجوز التخلي عن الحق في التعويض قبل حدوث العمل غير المشروع أما بعد ثبوت

---

[1] - Dr. Marija Krvavac , The Hague Convention On The Law Applicable To Traffic Accidents And Rome II Regulation, University of Priština,2018, P152.

[٢] –الانتقادات التي وجهت الى نظرية قانون القاضي يُنظر ما سبق ص٤٤ وما بعدها.

[٣] – د. هشام علي صادق ، تنازع القانون دراسة مقارنة ، ص ٤٠٠ وما بعدها .

[٤] – د بدر الدين عبد المنعم شوقي ، العمل غير المشروع ، مصدر سابق ،ص ١٦٣.

الحق فيجوز لصاحبه التنازل عنه لذلك لا يجوز الاتفاق على تنظيم أحكام المسؤولية التقصيرية[١] .

لكن الفقه الحديث في الآونة الاخيرة بدأ يميل إلى الأخذ بهذه النظرية أسوة لما عليه الحال في الالتزامات التعاقدية بالرغم من أن أرادة الافراد لا تتدخل في تنظيم المسؤولية التقصيرية وتحديد مداها إلا أنه ينبغي أن تحترم هذه الارادة إذا ما اتفقت على تطبيق قانون دولة معينة. لذلك يمكن أن يكون هذا الاتجاه من الاتجاهات الحديثة المعول عليها لحكم المسؤولية التقصيرية إذا تبين للقاضي أن هذا القانون يرتبط بالنزاع بروابط أكثر وثوقاً[٢].

رابعا: نظرية القانون الاصلح للمضرور:- هذا الاتجاه مثل غيره من الاتجاهات التي صدحت بأقصاء القانون المحلي وتطبيق القانون الاصلح للمضرور في حال تَفَرَّق عناصر الإسناد وفقاً لمعيار يراعى فيه تحقيق التوازن بين مرتكب الفعل الضار والمضرور[٣]، وتتحقق مصلحة المضرور في أن باستطاعته الحصول على تعويض عادل للضرر الذي أصابه وهذا لا يتحقق فيما لو أعتدنا بالإسناد على أحد عناصر المسؤولية وتتحقق مصلحة مرتكب الفعل الضار من خلال أنه لا يعد مسؤولاً عن فعل يمكن أن يعد مشروعا في مكان ارتكابه[٤] ، وعلى الرغم من المآثر التي حققها هذا القانون إلا أنه له من المثالب التي يؤاخذ عليها ومنها أنه ينحاز إلى المضرور على حساب مرتكب الفعل مما يؤدي إلى الاخلال بالتوازن المطلوب بين مصالح الخصوم في العلاقات ذات الطابع الدولي. أضف إلى ذلك أن بإعطاء الحق للمضرور باختيار القانون الذي يحقق مصلحته يضفي على مسألة الاختيار طابعاً شخصياً مع أنه من المقّدر أن يستند الاختيار على اعتبارات موضوعية ومن جهة أخرى أن ذلك الحق الممنوح للمضرور يحرم القاضي المعروض امامه النزاع من ممارسة وظيفته القضائية ولا سيما فرصة الاسهام في تطوير مبدأ القانون المحلي[٥].

---

[١] – محمد حمدي محمد بهنسي ، مصدر سابق ، ص٢١.

[٢] – د. محمد جلال الاتروشي ، د. عبد الرسول عبد الرضا، د. عبد الله فاضل ميراني ،القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص ١٥٨ .

[٣] – – د. هشام علي صادق ، الموجز في القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق، ص ٤١٧.

[٤] – د . حسام الدين فتحي ناصف ، مصدر سابق ، ص ٧٩.

[٥] – د. هشام علي صادق ، د. حفيظة الحداد، مصدر سابق، ص ٢٧٤.

وأيًّا كان الأمر فإن لهذه النظرية مكاناً رحباً يمكن الركون إليه لإخضاع المسؤولية الناشئة عن الاعمال الضارة لما تضفيه هذه النظرية المزيد من اللدانة على القاعدة التقليدية[١].

خامسا: قانون الوسط الاجتماعي :- تقوم فكرة هذا القانون على أساس التركيز الاجتماعي وليس التركيز المادي أو الجغرافي[٢] ، فالقاضي المطروح أمامه النزاع يجب عليه أن يبحث عن البيئة الاجتماعية التي ينضوي اليها العمل غير المشروع مراعياً في ذلك جميع الظروف والملابسات المحيطة بالمسألة محل النزاع والموجبات التي دفعت هذا الاتجاه الى تطبيق قانون البيئة الاجتماعية هو لكونه أكثر أتفاقاً مع توقعات الافراد[٣] ، وأيضاً أن إعمال هذا القانون من شأنه تلافي مشكلة التكييف الشائكة مثل تكييف المسؤولية الناشئة عن حوادث السيارات وبيان طبيعة المسؤولية المدنية هل هي عقدية ام تقصيرية بمعنى آخر أن الالتجاء إلى ضابط الإسناد المتمثل بمحل وقوع الفعل الضار بمفهومه الاجتماعي يمكن أن يترتب عليه الاستغناء عن مشكلة التكييف ومغبة تطبيق قانون غير ذلك الذي يجب تطبيقه أساساً ، أيضا يتصف هذا القانون بالبساطة والوضوح والبعد عن التحكم إذ إن التحقق من الجنسية أو الموطن أو الاقامة لا يمكن أدراكه عند تطبيق القانون المحلي بمفهومه الجغرافي ولكن لو كان القانون المحلي بمفهومه الاجتماعي لكان بالإمكان الأخذ بتلك العوامل الأخرى للتركيز كجنسية الخصوم وغيرها من العوامل ، أما الانتقادات التي وجهت لتلك الحجج فبالنسبة للتكييف فهو يعد مسألة اساسية سابقة ومن المسائل المسّلم بها في تنازع القوانين لما له من أهمية في أطار القانون الدولي الخاص لما تتمتع به تلك القواعد من ذاتية وخصوصية فلذلك لابد للقاضي من الالتجاء للتكييف ولا يمكن له تجاوزه ليتسنى له تحديد طبيعة المسألة المعروضة للنزاع[٤] . اما بالنسبة للنقد الاخر الموجه لهذا الاتجاه والمتمثل بأن في إعماله يؤدي الى تجريد المتقاضين بالعلم المسبق بالقانون الواجب التطبيق فهو امر منقوض فإن هذا النقد وأن صح توجيهه لنظرية القانون الملائم لكونها تعطي سلطة تقديرية واسعة للقاضي في

---

[١] – د. محمد جلال الاتروشي ، د. عبد الرسول عبد الرضا، د. عبد الله فاضل ميراني ، مصدر سابق ، ص ١٨٤ .

[٢] – د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، مصدر سابق ،ص ١١٨٣.

[٣] – د . حسام الدين فتحي ناصف ، مصدر سابق ، ص ٣٩.

[٤] – د. بدر الدين عبد المنعم شوقي ،العمل غير المشروع ، مصدر سابق ،ص ٢١٥-٢١٦.

الكشف عن القانون الواجب التطبيق فإنه لا يمكن لهذا النقد أن يوجه إلى نظرية الوسط الاجتماعي لأن هذه النظرية قد وضعت للقضاء معياراً محددا هو تطبيق القانون المحلي كل ما في الامر أنه يتوجب فهم القانون المحلي في هذا الصدد على أنه قانون الوسط الاجتماعي او البيئي وليس وفقاً لمفهومه الجغرافي والغاية من ذلك هو أحراز نوع من الليونة المتطلبة في إسناد المسؤولية التقصيرية[1].

نستخلص مّما تقدم أن مبدأ تطبيق القانون المحلي مفهوماً على أنه قانون البيئة الاجتماعية يتمتع بشيء من المنطق ويعد أكثر لين وأستطاع البقاء على اختصاص القانون المحلي لحكم المسؤولية التقصيرية بوصفه مبدأً عاماً مع الاخذ بالحسبان البيئة الاجتماعية أو الوسط الاجتماعي التي ينتمي إليها النشاط الضار.

المطلب الثاني

بيان الاتجاهات الحديثة الفاعلة لإسناد المسؤولية الناشئة عن حوادث المرور

تميل التشريعات الحديثة في القانون الدولي الخاص الى ترسيخ قواعد متخصصة للإسناد فيما يتعلق بالالتزامات غير التعاقدية بشكل عام والمسؤولية التقصيرية الناشئة عن حوادث السيارات بشكل خاص بهدف تحقيق توازن بين مبدأ التنبؤ المشروع والمرونة والعدالة المادية في حلول تنازع القوانين الامر الذي يؤدي الى التيسير في الفصل بالمسائل المعقدة واستقرار العلاقات الخاصة الدولية ويتحقق هذا التوافق من خلال اختيار انسب القوانين وألاكثرها ملائمة وقرباً لحكم المسؤولية التقصيرية وأيضاً الأكثرها عدلاً لتحقيق مصلحة المتضرر آخذين بنظر الاعتبار أيضا الاتجاه الذي يرمي إعمال مبدأ سلطان الإرادة في نطاق المسؤولية التقصيرية والتوسع في تطبيقه لذلك فأن هذه الاتجاهات لاقت قبولاً وحظيت باهتمام القانون والاعمال الدولية وآراء الفقه لذلك سوف نخصص الاسطر القادمة للولوج أكثر تفصيلاً في مضمار هذه الاتجاهات.

---

[1] – هشام هلي صادق ، تنازع القانون في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري ، مصدر سابق ، ص ٣٨.

الـفرع الاول

الإسـناد الى قانون الوسط الاجتمـاعي

إن التطور الجلل الـذي شهدته وسائل النقل والمواصلات كان له الأثر المباشر علـى حركة الافراد عبر الحدود وأصبح معه سريان قاعدة الـقـانـون المحلي بمفهـومها المكـاني أو الجغرافـي غير ملائم ممـا دفع الفقه الفرنسي الحديث الى أن يعتنق مفهوم جديد لفكرة الـقـانـون المحلي الـتي لا تعني تطبيق قانون المكـان الـذي وقـع فـيه الـفعل المـنشـئ لالتزام بل هـو قانون البيئة الاجتماعية أو الوسط الاجتمـاعي الـذي حدثت فـيه الـواقـعة انطلاقاً من تركيز اجتمـاعي طبقاً لظروفها وملابساتها المحيطة دون الاعتمـاد علـى التركيز المـادي أو الجغرافـي[١].

وتفسير ذلك هـو أن مكـان ارتكـاب الـفعل المـنشـئ للالتزام يمثل تركيز جغرافـي وهـذا التركيز وفقاً لهـذا المعنى سوف يؤدي إلى عزل الـفعل عن مضامينه الخاصة ، مثل الجنسية والموطن وغيرها من المضامين لذلك يستوجب نوع من الليونة لهذه الفكرة ، فإذا اكتشفت تلك المضامين أن الـواقـعة المـنشـئة للالتزام تتركز فـي وسط بيئي مميز عن وسطها الجغرافـي ، فإنه يجب الاعتداد بهـذا التركيز فـي تحـديـد الـقـانـون الواجب التطبيق علـى الـمسؤولـية الـتقصـيريـة[٢]. بمعنى آخر يجب تحـديـد مفهـوم الـواقـعة المـنشـئة للالتزام علـى ضوء مـا يوجد من روابط وثقى وعلاقات ذات دلالة بين تلك الـواقـعة وبين دولة معينة. فإذا تبين أن هذه الروابط تتحقق فـي جانب الـقـانـون المحلي بمعناه المكـاني او الجغرافـي وهـذا هـو فـي جُلّ المسائـل طُبق هـذا الـقـانـون ، أمـا إذا تبين أن تلك الروابط تتحقق فـي جانب قانون آخر وهـو مـا يتصور حدوثه فـي بعض الحالات طُبق هـذا الأخير بوصفه الـقـانـون المحلي الاجتمـاعي أو قانون الوسط الاجتمـاعي.

لذلك فإن أتباع هـذا الاتجاه يرون بأن من السمـات الـتي يحققها هـذا الاتجاه هـو الابقاء علـى إخضـاع المسائـل الـتي يترتب عليها الـمسؤولـية الـتقصـيريـة لقانون الـواقـعة المـنشـئة للالتزام ولكن ليس ذلك الـقـانـون المتصف بالجمود بل بإضفاء نوع من المطاوعة حتى تحقق

---

[١] – نقلا عن د. محمد الروبي ، مصدر سابق ص ٧٥ .

[٢] – د . حسام الدين فتحي ناصف ، مصدر سابق ، ص ٣٧.

قاعدة التنازع الغاية المرجوة منـها وهـو أن تكون أكثر انسجامـاً مع توقـعات الافراد[١] ، فمثلا لو كان هناك شخصان عراقيان أحدهما راكب والآخر سائق تعرضت سيارتهما الى حادث اصطدام أثناء تواجدهمـا علـى الأراضـي التركية ممـا أدى إلى اصابة الراكب وبعد عودته الى العراق قام برفع دعوى امـام القضـاء العـراقي للمطالبة بالتعويـض فهنا لو تم الأخذ بالـقـانـون المحلي وفقا لمعناه الجغرافـي فمن الطبيعي أن يتوقـع محدث الضرر تـطبيق الـقـانـون التركي مع ذلك فأن تـطبيق الـقـانـون العـراقي يكون امراً وارداً فـي توقـعاتهم وأكـثر مراعاة لمصالحهم وفي الوقت نفسه هم أكثر يقين به من أي قانون آخر ، وفـي هذه الحالة يكون هـذا الـقـانـون وفقـا لمفهـومه الجديد قد حقق مصالح الخصوم تلك الـتي لا يمكن تحقيقها وفق مفهـومه التقليدي[٢] .

فضلاً عن ذلك فأن هـذا الـقـانـون وفق مفهـومه الاجتمـاعي سـوف يسهل للقاضـي الفصل فـي النزاع فعندمـا تتركز العوامل المحيطة بالمسألة فـي دولة معينة الـتي يرتبط بها أطراف النزاع برابطة مشتركة كأن تكون رابطة الجنسية أو الموطن أو الاقامة وهذه العوامل يمكن أن يتحقق منـها القاضـي بسهـولة ، فـي حين تواجه القاضـي صعوبات لو تم إعمـال الـقـانـون المحلي وفقـاً لمفهـومه الجغرافـي بل إن طائفة من الفقه ذهب الى إن الاخذ بهـذا المفهـوم الحديث فإن المـحكمة سـوف تتلافى عملية التكييف ومـا يرافقها من صعوبات من حيث اختلاف الـقـانـون الواجب التطبيق علـى المسألة باختلاف الـدولة الـتي تتولى حل مسألة التكييف وهـذا مـا لا يمكن بلوغه الا بإخراج الـقـانـون المحلي من أطار المفهـوم التقليدي[٣] .

ويمكن الإتيان بهـذا المفهـوم انطلاقاً من التوثيق الاجتمـاعي للعناصر المـادية المكونة للمسؤولية الـتقصـيريـة المتمثلة بالـخطأ والضرر المترتب عليه مع الاخذ بنظر الاعتبار العوامل الاخرى للترسيخ كالموطن المشترك أو الاقامة المشتركة لأطراف النزاع لمعرفة مركز الثقل فـي

---

[١] – د. محمد الروبي ، مصدر سابق ، ص٧٦.

[٢] – د. رياض القيسي ، العمل غير المشروع فـي تنازع القانـون – دراسة مقارنة فـي القانون العـراقي والقانـون العربية والغربية ،بحث منشور فـي مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ،العدد ٢، جامعة عين شمس ،مصر ، ١٩٦٨، ٣٩.

[٣] – د . حسام الدين فتحي ناصف ، مصدر سابق ، ص ٤١.

العلاقة[1] ، وهذه العوامل قد تكون مؤشراً لارتباط الواقعة المنشئة للالتزام بالتعويض بقانون دولة الجنسية او الموطن او السيارة ومبلغ هذا الاتجاه هو الإبقاء على قانون الواقعة المنشئة للالتزام كقاعدة عامة مع فتح المجال للخروج عنها بصفة استثنائية لصالح القانون المشترك للأطراف أيًّا كان ذلك القانون[2]. وفي حالة تعارض الجنسية المشتركة لأطراف المسؤولية مع دولة الاقامة المشتركة فلا مراء في أن الطبيعة المادية الواقعية لباطن الإقامة تكون أكثر أتفاقا مع الترسيخ الحقيقي والفعلي لمصالح الاطراف ، ويمليه مبدأ واقعية حلول تنازع القوانين ، أما في حالة التعارض ما بين قانون الموطن المشترك وقانون الاقامة المشتركة لأطراف النزاع فتكون الأفضلية لهذا الاخير كونه الانسب بالاعتبار[3]. أي أنه في حالة تطبيق قانون الوسط الاجتماعي بصفة استثنائية فتكون الأفضلية لقانون دولة الاقامة المشتركة ومن ثم الموطن المشترك ومن ثم الجنسية المشتركة.

وهناك العديد من التشريعات قد اعتنقت قاعدة القانون المحلي بمفهومه الجغرافي كقاعدة عامة ولكن خرجت من هذه القاعدة على سبيل الاستثناء بعض الحالات لذلك سوف يتم بيان موقف القوانين الدولية ومن ثم بيان موقف الأعمال الدولية في ذلك الصدد وكالآتي:

اولا: موقف التشريعات من قانون الوسط الاجتماعي :- لقد وجدت فكرة الوسط الاجتماعي مكاناً رحباً في التشريعات الحديثة للدول فبعد أن قررت هذه التشريعات اختصاص قانون الواقعة المنشئة للالتزام كمبدأ عام اوردت بعد ذلك الحالات التي تُعَدّ استثناء على هذا المبدأ ، ومن الامثلة على تلك الدول هو ما جاء به الفصل (٧٠) من القانون الدولي

---

[1] – د. عبد السلام علي الفضل ، الاتجاهات الحديثة في حلول تنازع القانون بشان الالتزامات المالية ، القانون البحريني أنموذجاً، بحث منشور في مجلة جامعة اليرموك – عمادة البحث العلمي ، المجلد ٢٩، العدد ١، ٢٠٢٠، ص١٠٥.

[2] – أن تطبيق القانون المحلي لا يكون استثنائيا إلا عندما يضحى القانون المحلي غير ملائم أو غير مناسب مع ظروف الدعوى المطروحة أمامه ومرجع ذلك هو ضمير القاضي وحسه القانوني ويخضع قراره في ذلك لرقابة المحاكم العليا، أي عندما يكون هذا القانون ضعيف الصلة بالواقعة المنشئة للالتزام بحيث يبدو اختصاص هذا القانون قد حصل بناءً على أمر عارض أو طارئ أو مصادفة وقوع الفعل المنشئ للالتزام أو تحقق الضرر في إقليم الدولة التي يسري عليها لذلك يمكن القول بأن قانون الوسط الاجتماعي يعد علاج مخفف لجمود مبدأ اختصاص القانون المحلي . يُنظر حول ذلك د . حسام الدين فتحي ناصف ، مصدر سابق ، ص ٤٢.

[3] – د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، مصدر سابق ، ص ١١٩١.

الخاص التونسي لسنة ١٩٩٨[١]، إذ ينص هذا الفصل على القاعدة والاستثناء على اختصاص قانون الواقعة المنشئة للالتزامات غير التعاقدية بصورة عامة في حين جاءت المادة (٧٣) من القانون نفسه لكي تقرر إخضاع المسؤولية المترتبة على حوادث المرور على وجه الخصوص لقانون الدولة التي حصلت فيها الواقعة المنشئة للالتزام ، واوردت استثناءات لصالح القانون الذي يختاره المتضرر ، واستثناء آخر لصالح قانون الاقامة المشتركة لأطراف الحادث المروري[٢]. اما بالنسبة للقانون الدولي الخاص السويسري لسنة ١٩٨٧في المادة (١٣٣)[٣] ؛التي أخضعت في الفقرة الاولى منها الالتزامات غير التعاقدية لقانون دولة الاقامة المشتركة لأطراف المسؤولية ، في حين قررت في الفقرة الثانية من المادة نفسها إخضاع هذه الالتزامات لقانون الدولة التي حصلت فيها الواقعة المنشئة للالتزام في حال عدم تحقق ضابط الاقامة المشتركة للخصوم . وكذلك الأمر بالنسبة لباقي التشريعات الحديثة للدول[٤] .

أما بالنسبة لموقف القانون الدولي الخاص الإنكليزي من قانون الوسط الاجتماعي فهو سريان القانون المحلي الجغرافي على الالتزامات غير التعاقدية كقاعدة عامة لكن الفقه والقضاء على الأغلب العموم يتجه الى فكرة القانون المحلي بمفهومه الاجتماعي وهو الامر نفسه بالنسبة لكل من كندا وأستراليا [٥].

وفي فرنسا فعلى الرغم من الدراسات الحديثة في الفقه والاتفاقيات التي انظمت لها فرنسا أبرزها اتفاقية لاهاي الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على حوادث الطرق لسنة ١٩٧١ التي

---

[١] – يُنظر : نص الفصل (٧٠) من القانون الدولي الخاص التونسي رقم (٩٧) لسنة ١٩٩٨.

[٢] – تنص المادة (٧٣) من القانون الدولي الخاص التونسي رقم (٩٧) لسنة ١٩٩٨على أنه " تخضع المسؤولية المترتبة عن حادث مرور لقانون المكان الذي جد به الحادث. ويمكن للمتضرر ان يتمسك بقانون مكان حصول الضرر. إلاّ انه إذا كانت جميع الأطراف مقيمة بالبلاد التي هي في الان نفسه بلاد تسجيل العربة أو العربات المعنية بالحادث فان قانون تلك البلاد هو المنطبق".

[٣] – يُنظر : نص المادة (١/١٣٣) من القانون الدولي الخاص السويسري لسنة ١٩٨٧.

[٤] – لتفاصيل أكثر حول هذه التشريعات يُنظر حول ذلك د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع، مصدر سابق ، ص ١١٨٤ وما بعدها .وكذلك د. محمد الروبي ، مصدر سابق ص ٨٥ وما بعدها . د . حسام الدين فتحي ناصف ، مصدر سابق ، ص ٥٤.

[٥] – نقلا عن د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، مصدر سابق ، ص ١١٨٦.

تأخذ بالقانون المحلي بمفهومه الاجتماعي إلا أن الفقه والقضاء عندهم ما يزال يتمسك بالقانون المحلي بمفهومه التقليدي[١] .

ثانيا : موقف الاعمال الدولية من قانون الوسط الاجتماعي :- مثل ما هو الأمر بالنسبة لموقف القوانين الدولية من القانون المحلي الاجتماعي ، فأن الاتفاقيات والاعمال الدولية قد تضمنت هذا القانون بمفهومه الجديد ، فمثلا أن مجمع القانون الدولي في دورة انعقاده بمدينة ادنبره سنة ١٩٦٩ قد بحث مسألة القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية وأقر بتطبيق ذلك المبدأ كأصل عام في المادة الأولى منه وتضمنت المادة الثالثة عِدة استثناءات على الأصل العام لصالح قانون آخر في حالة عدم توافر الصلة بين الفعل المنشئ للالتزام ومكان وقوعه[٢].

أما بالنسبة للاتفاقيات الدولية فقد إقْتَفَت أثر مجمع القانون الدولي في تبني مبدأ سريان القانون المحلي بمفهومه البيئي او الاجتماعي لحكم المسؤولية التقصيرية ، وخير دليل على ذلك هو نص المادة (٣) من اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٧١ الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على حوادث الطرق ، حيث قررت هذه المادة أن قانون الدولة التي وقعت على إقليمها الحادثة هو الذي يحكم المسؤولية التقصيرية وما يترتب عليها من تعويض ، لكن اوردت عدة استثناءات على هذه القاعدة من خلال ما جاء بنص المادة (٤)[٣] ، كما أوردت المادة(٦) من نفس الاتفاقية استثناء آخر مفاده انه أذا كانت السيارات غير مسجلة او مسجلة بأكثر من دولة ولم يكن للمالك أو قائد السيارة لحظة وقوع الحادث إقامة عادية في دول التسجيل كان قانون دولة الوقوف المعتاد للسيارة هو الواجب التطبيق[٤].

---

[١]- نقلا عن د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع، مصدر سابق ، ص ١١٨٦. د. ممدوح عبد الكريم ، القانون الدولي الخاص ،مصدر سابق ، ص ١٢٩.

[٢] – النص الرسمي لهذا التقنين متاح على الرابط : https://2u.pw/gPNYy آخر زيارة يوم السبت الموافق ٢٠٢٢/٤/٢٣ الساعة الحادية عشرة مساءاً.

[٣] – يُنظر: نص المادة (٤) من اتفاقية لاهاي لحوادث الطرق لسنة ١٩٧١. النص الرسمي لهذه الاتفاقية متاح على الرابط : https://2u.pw/gHmvS آخر زيارة يوم الاحد الموافق٢٠٢٢/٤/٢٤ الساعة الثانية عشرة صباحاً.

[٤] – يُنظر: نص المادة (٦) من اتفاقية لاهاي لحوادث الطرق لسنة ١٩٧١.

Article 6 "In the case of vehicles which have no registration or which are registered in several States the internal law of the State in which they are habitually stationed shall

وفيما يخص لائحة روما /٢ بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية فقد قررت هذه اللائحة في المادة (١/٤) تطبيق قانون المحلي بمعناه الجغرافي[١] ، أي قانون الدولة التي حصلت فيها الواقعة المنشئة للالتزام بغض النظر عن الدولة التي وقع فيها الخطأ . وعلى الرغم من ذلك فإن هذه اللائحة قد قررت الخروج عن هذه القاعدة في الفقرة (٢) من المادة نفسها عندما يكون للمسؤول عن الضرر والمتضرر محل إقامة مشترك عندئذ يعطي الاختصاص لقانون الإقامة المشتركة[٢].

نخلص مما تقدم أن تطبيق القانون المحلي بمفهومه التقليدي الماثل على التركيز المادي او الجغرافي لعناصر الإسناد في الدولة التي توجد فيها يعد امراً غير مناسب لا من حيث المنطق ولا من حيث العدالة ، الأمر الذي يستلزم تطويع المفهوم التقليدي لهذا القانون بإدخال بعض الليونة بشأنه حتى يتيسر عليه الفصل في المسائل المعقدة .

الفرع الثاني

الإسناد الى القانون الاصلح للمضرور

اِنْبلجَ اتجاه فقهي حديث[٣] ، ينادي بتطبيق القانون الأصلح للمضرور وقد ظهر هذا الاتجاه على أثر خلاف شراح القانون الدولي الخاص[٤] ، حول التعويل على أي من القانونين

---

replace the law of the State of registration. The same shall be true if neither the owner nor the person in possession or control nor the driver of the vehicle has his habitual residence in the State of registration at the time of the accident."

[١] – يُنظر : نص المادة (١/٤) من لائحة روما /٢ لسنة ٢٠٠٧ .

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

[٢] – يُنظر : نص المادة (٢/٤) من لائحة روما/٢ لسنة ٢٠٠٧.

Article 4/2 ‘‘However, where the person claimed to be liable and the person sustaining damage both have their habitual residence in the same country at the time when the damage occurs, the law of that country shall apply’’.

[٣] – د بدر الدين عبد المنعم شوقي ، العمل غير المشروع ، مصدر سابق ،ص ١٨٨. د. محمد الروبي ، مصدر سابق ص ٦٧.

[٤] – يرجع أساس هذا الخلاف الى تأثر شراح القانون الدولي الخاص بموقف فقه القانون المدني من مسألة تحديد اساس المسؤولية التقصيرية ، هل يعتد بعنصر الخطأ أم بعنصر الضرر كأساس لتلك المسؤولية ؟ حيث انقسم فقه القانون المدني الى أتجاهين بصدد بيان اساس المسؤولية ، فمنهم من ذهب الى التعويل على عنصر الخطأ ،

لإسناد المسؤولية التقصيرية هل لقانون ارتكاب الفعل المنشئ للالتزام أم لقانون محل تحقق الضرر الموجب للتعويض في الفرض الذي تتناثر فيه عناصر الإسناد في أكثر من دولة، والأمر الذي زاد تعقيداً هو الالفاظ المشتركة التي جاءت بها أغلب التشريعات المقارنة في التعبير عن ضابط الإسناد في نطاق المسؤولية التقصيرية[١]. وهذا الاتجاه الحديث يرى بأن محور قواعد المسؤولية المدنية تدور حول تعويض المضرور[٢]، وهذه الرؤيا قائمة على اعتبارات عديدة منها:

اولا:- هو أن المضرور يُعَدّ طرفاً ضعيفاً في علاقة المسؤولية الذي يستوجب حمايته ويكون ذلك من خلال تطبيق القانون الاصلح له سواء كان هو قانون وقوع الخطأ ام قانون محل تحقق الضرر ويكون ذلك بتمكينه من اختيار القانون الذي يجد مصلحته فيه ويعطي له الحق في التعويض عما أصابه من ضرر فقد يكون القانون الذي يختاره المضرور يقرر له تعويض عن الضرر الأدبي والمادي بالقدر والشروط الأكثر ملائمة لمصالحه وقد يكون ذلك القانون ييسر عليه عبئ الاثبات[٣].

ثانيا:- يعد الضرر الشرط الأول لقيام المسؤولية المدنية وهو أهم أركان المسؤولية وجوهرها فلا مسؤولية حيث لا ضرر وهو الذي يعطي الحق بالتعويض وهو الذي يبرر الحكم به لا الخطأ فلا يكفي أن يكون هناك خطأ لتقرير المسؤولية بل أن ينشأ عن الخطأ ضرر[٤] ،

والذي اعتبروه جوهر النظرية الشخصية والذي أتكل على سلوك مرتكب الخطأ . واتجاه آخر يذهب الى الاعتماد على عنصر الضرر والذي يعد جوهر النظرية الموضوعية كونه الركن الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية إلا أن الغلبة كانت لهذا الاتجاه الاخير نتيجة تطور الفكر القانوني والذي كان السبب في ترجيح النظرية الموضوعية بهذا الصدد ينظر حول ذلك د. محمد الروبي ، مصدر سابق ، ص ٩٥.

[١] – وردت ألفاظ عديدة في تشريعات الدول المقارنة للتعبير عن المقصود بضابط الاسناد في مجال التزامات غير التعاقدية من هذه الالفاظ مثلا (قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام) أو (المكان الذي أرتكب فيه العمل) أو (المكان الذي حدث فيه العمل الذي نشأت عنه الالتزامات غير التعاقدية) . ينظر حول ذلك د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، مصدر سابق ، ص ١١٨٨.

[٢] – د. يونس صلاح الدين علي ، القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص ٤٢٠.

[٣] – د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، مصدر سابق ، ص ١١٩٨.

[٤] – د. محمد الروبي ، مصدر سابق ص ١٠٥.

فلو تعرض شخص إلى حادث مروري ولم يصبه ضرر فلا يستحق التعويض لعدم وجود ضرر يعوض عنه.

ثالثا:- يُعّدَ وقت تحقق الضرر بداية لسريان مدة التقادم لدعوى المسؤولية ضد مرتكب الخطأ حتى لو كان هذا الخطأ الذي سبب الضرر قد أرتكب بوقت سابق على ذلك ولمدة طويلة[١].

رابعا:- يتم تقدير التعويض مقارنة بجسامة الضرر لا بخطورة أو درجة الخطأ أو السلوك المرتكب[٢].

خامسا:- يتم التعويل على قانون دولة محل تحقق الضرر لتحقيق التوازن بين مصالح كل من مرتكب الخطأ والمضرور لأن مكان تحقق الضرر هو الذي يحكم المسؤولية ونطاقها وآثارها[٣].

ورغم وجاهة الحجج التي جاء بها هذا الاتجاه إلا أنه عليه من المثالب ما يؤاخذ عليها ومن أهمها هي إعطاء المضرور الحق في اختيار القانون يضفي عليه طابعا شخصيا ويفترض أن يكون هذا الاختيار متكأ على اعتبارات موضوعية ، وأيضا أن التسليم بحق المضرور فيه محاباة على حساب المسؤول عن الضرر وهذا بطبيعة الحال سيؤدي إلى الاخلال بالتوازن بين مصالح الأطراف[٤]. وبغية تحقيق التوازن بين مصلحتي المسؤول والمضرور يذهب بعض شراح القانون الدولي الخاص[٥] الى إعمال فكرة القانون المحلي بمفهومه الاجتماعي أو البيئي التي تكون ضامنة بحل الاشكالات التي تظهر بهذا الصدد فيكون مناطاً على القاضي البحث عن القانون الذي يكون أشد وثوقاً وأقوى آصرةً وأكثر تحقيقاً لهدف قاعدة التنازع لقانون الدولة التي تحقق فيها الضرر أيًّا كان هذا القانون المشترك

---

١ – د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، مصدر سابق ، ص ١٢٠٠.

٢ – د. حسن الهداوي ، مصدر سابق ، ص١٦٤.

٣ – د. عبد السلام علي الفضل ، مصدر سابق ، ص١١٥.

٤ – د بدر الدين عبد المنعم شوقي ،العمل غير المشروع ، مصدر سابق ،ص ١٩١.

٥ – د . عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص٢٠٠.

بين الاطراف واذا تعذر على القاضي الوصول إلى هذا القانون وكحل احتياطي يكون عليه في هذه الحالة الاعتداد بقانون الدولة التي تحقق فيها الضرر[١].

اولا: موقف التشريعات من القانون الاصلح للمضرور :- وقد أخذت العديد من التشريعات الدولية الحديثة بهذا الاتجاه منها القانون الدولي الخاص التونسي لسنة ١٩٩٨ في الشطر الأول من الفصل (٧٠)[٢] ، والحكم نفسه بالنسبة للمادة (٢/٣٢) من القانون الدولي الخاص المجري لسنة ١٩٧٩ ، وكذلك القانون الدولي الخاص التركي لسنة٢٠٠٧[٣] ، ونذكر أيضاً القانون الدولي الخاص السويسري الذي نص على إخضاع الالتزامات غير التعاقدية لقانون الإقامة المشتركة للخصوم إلا أنه عاد في الفقرة الثانية وأخضع المسؤولية لقانون محل تحقق الضرر في حال أذا لم يكن المسؤول عن الضرر والمضرور يملكان إقامة مشتركة أو إذا كان المسؤول عن الضرر يتوقع ترتب النتيجة فيها[٤].

ثانيا : موقف الاعمال الدولية من القانون الاصلح للمضرور :- أما بالنسبة لموقف الاتفاقيات الدولية من هذا الاتجاه فقد ورد في المادة (١/٤) من مشروع التنظيم الأوروبي (روما /٢) بإخضاع الالتزامات غير التعاقدية لقانون البلد الذي حدث فيه الضرر بغض النظر عن الدولة التي أرتكب فيها الخطأ[٥] .

نخلص مما تقدم بغية تحقيق الملائمة والمساواة ولمقتضيات سير العدالة ومن منطلق الحرص على توازن مصالح أطراف دعوى المسؤولية التقصيرية (المضرور والمتسبب بالضرر) يستوجب إتباع قاعدة مزدوجة بهذا الصدد تعطي للمضرور الحق في أن يُفضّل بين قانون دولة ارتكاب الخطأ وقانون دولة تحقق الضرر أيهما يحقق مصالحه مع ضرورة العودة

---

[١] – د. محمد الروبي ، مصدر سابق ص ١٢٧.

[٢] – نص الفصل (٧٠) من القانون الدولي الخاص التونسي لسنة ١٩٩٨على أن " تخضع المسؤولية غير التعاقدية لقانون الدولة التي حصل بها الفعل الضار. ألا إذا نتج الضرر بدولة أخرى فإن قانون هذه الدولة ينطبق إذا طلب المتضرّر ذلك. وإذا كان للمتسبّب وللمتضرّر مكان إقامة معتاد بنفس الدولة، ينطبق قانون هذه الدولة" .

[٣] – هذه القوانين مشار لها لدى د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع، مصدر سابق ، ص ١١٩٦ وما بعدها.

[٤] – يُنظر: نص المادة (٢/١٣٣) من القانون الدولي الخاص السويسري لسنة ١٩٨٧.

[٥] – يُنظر : نص المادة (١/٤) من لائحة روما الثانية لسنة ٢٠٠٧.

إلى قانون الدولة التي تركز فيها سلوك متسبب الضرر ، أي قانون الدولة التي أرتكب فيها الخطأ لبيان مشروعية الفعل من عدمه .

وهكذا يكون المعنى الجديد للقانون المحلي في هذا الفرض قد استحدث مفهوماً مزدوجاً رَاعَى فيه مصالح أطراف دعوى المسؤولية التقصيرية وهذا ما تجتهد اليه قواعد المسؤولية التقصيرية.

الفرع الثالث
الإسناد الى قانون الارادة

لا يقتصر دور الارادة في مجال العقود الدولية فحسب بل إن لإرادة الاطراف دوراً غير منكور في نطاق مسائل المسؤولية التقصيرية أذ يعترف الفقه حديثاً بالدور الهام لتلك الارادة في اختيار تطبيق قانون محل وقوع الفعل غير المشروع أو قانون محل وقوع الضرر طبقا لما تمليه عليه مصالحهم الخاصة ، وقد يكون لإرادة الاطراف دورا غير مباشر في تحديد القانون الواجب التطبيق على مسائل الخاصة بالمسؤولية التقصيرية من خلال تبني شكل معين أو صيغة محددة تقود إلى تطبيق قانون معين على الواقعة محل النزاع أذ ربما قد يختار الاطراف اللجوء إلى سلطة معينة بغية تطبيق قانونها ، وهذا ما يعد بطبيعة الحال اختيارا حقيقا غير مباشر للقانون الواجب التطبيق[1].

ويرى هذا الاتجاه بأنه أذا كانت للإرادة دور في نطاق العقود الدولية ولعل أهمها تحقيق ازدهار العلاقات الاقتصادية ونمو التجارة الدولية بين مختلف الدول فإنه يجب أن يكون لها الدور نفسه في نطاق المسؤولية التقصيرية[2].

ويسند هذا الاتجاه براهينه بمجموعة من الاعتبارات سوف نوجزها وفقاً للآتي :

أولا- إقامة التوزان بين مصالح طرفي المسؤولية التقصيرية (المسؤول عن الضرر والمضرور) فكل منهما يسعى إلى حماية مصالحه والحفاظ على حقوقه فلذلك من الطبيعي

---

[1] – محمد حمدي محمد بهنسي ، مصدر سابق ، ص٦ وما بعدها.

[2] – د. أحمد عبد الكريم سلامة ، القانون الدولي الخاص النوعي – الالكتروني – السياحي – البيئي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، بدون سنة طبع، ص٢٨٣ وما بعدها .

أن يسعوا إلى اختيار القانون الذي يرونه مناسبا لحماية تلك الحقوق والمحافظة على ذلك التوازن[١].

ثانيا– كذلك فإن فلسفة مبدأ التعويض عن الاضرار بمفهومها الحديث إنما يهدف إلى تعويض المضرور مقارنة مع جسامة الضرر لا بخطورة أو درجة الخطأ أو السلوك المرتكب وتحقيق نوع من التكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع[٢].

ثالثا– واذا كان تطبيق قانون الإقامة أو الموطن المشترك للأطراف صار استثناءً مسلماً به على تطبيق القانون المحلي إذا كان هذا القانون يوجد بينه وبين الواقعة المنشئة للالتزام روابط وثقى تفوق في قوتها ما يوجد بينها وبين قانون دولة أخرى من روابط . فإن اختيار الاطراف للقانون الواجب التطبيق كضابط اِسناد على المسؤولية التقصيرية يكون من باب أولى لأنهم الأولى والاعرف على حماية مصالحهم والمحافظة على حقوقهم [٣].

وإذا خلصنا بأن دور الارادة لم يعد حكراً على طائفة العقود بل أتسع أيضا ليشمل مسائل الالتزامات غير التعاقدية وعلى وجه الخصوص المسؤولية التقصيرية فإن هذا لا يعني بأن الإرادة حرة من كل قيد إذ ترد عليها قيود تحد من سلطانها مثل النظام العام الذي يشكل قيداً رئيسيا على حرية الاطراف ، إذ لا يجوز للإرادة أن تختار قانوناً يصطدم مع الأسس والمبادئ العليا التي يقوم عليها نظام المجتمع في دولة القاضي وإلا تم تنحيته وتطبيق قانون القاضي كما لا يجوز للإرادة اختيار قانون يتعارض والقواعد الآمرة واجبة التطبيق ولا يجوز التحايل على القانون بأي حال من الأحوال[٤] .

وأيّا كان الأمر ورغم المسوغات التي جاء بها أتباع هذا الاتجاه فأنه لم يسلم من الانتقادات فتارة يرى منتقدي هذا الاتجاه بأنه لم يحن الوقت الكافي لاستقراره وانتقاد آخر يرى ضعف الأساس الذي يقوم عليه كونه يخلط بين الالتزامات التعاقدية والتي تستند إلى فكرة الإرادة والالتزامات غير التعاقدية التي تقوم أساساً على الفعل الضار أو الفعل النافع . ولكن

---

[١] – محمد حمدي محمد بهنسي ، مصدر سابق ، ص٦.

[٢] – د. أحمد عبد الكريم سلامة ، القانون الدولي الخاص النوعي، مصدر سابق ، ص٢٨٥.

[٣] – د. محمد الروبي ، مصدر سابق ص ٨٨.

[٤] – د. عبد السلام علي الفضل ، مصدر سابق ، ص١١٩.

رغم هذا الانتقاص الموجه لهذا الاتجاه إلا أن الفقه الحديث يرى بإعطاء المجال لإرادة الخصوم لتلعب دوراً هاماً في اختيار القانون الواجب التطبيق على مسائل المسؤولية التقصيرية احتراماً لتلك الارادة إضافة إلى أن هذه الارادة كفيلة بتحقيق التوازن بين مصالح الأطراف وحفظ التوازن المطلوب [١]. ولكن التساؤل الذي يثار هو على من يقع عاتق اختيار القانون الواجب التطبيق؟ وما هو أمد ذلك الاتفاق ؟

فالأصل أن طرفا المسؤولية هما الموكلين باختيار القانون طالما أن الامر يخصهم ولكن قد تقتصر بعض التشريعات بشمول طرف واحد بالعناية ولأنه طرف ضعيف فيفضله على الطرف الآخر لذلك يعطيه الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق نظراً لمركزه القانوني المتميز فيكون له الحق من الاستفادة من مكنة الاختيار. ويبرر هذا الاختيار لتحقيق الأمن القانوني للطرف الضعيف[٢] .

اولا: موقف التشريعات من قانون الارادة :- من التشريعات التي منحت المضرور حق الاختيار المادة (١/٤٠) من القانون الالماني لسنة ١٩٩٩ الذي جعل القاعدة العامة لحكم المسؤولية التقصيرية هي لمحل وقوع الفعل الضار[٣] ، أما في حالة ارتكاب الفعل في دولة وتحقق الضرر في دولة أخرى فيكون للمضرور اختيار القانون الأفضل أي قانون محل تحقق الضرر وأن يكون هذا الاختيار بعد تحقق الضرر لكن يجوز للقاضي استثناء تغليب القانون الذي ترتبط به الواقعة بروابط أكثر وثوقا [٤].

وهناك تشريعات أعطت الحق لطرفا المسؤولية باختيار القانون الواجب التطبيق لحكم المسؤولية التقصيرية ومن تلك التشريعات القانون الدولي الخاص التونسي لسنة ١٩٩٨ في الفصل(٧١)[٥]، واشترطت هذه المادة أن يكون اختيار القانون الواجب التطبيق بعد وقوع

---

[١] – د بدر الدين عبد المنعم شوقي ، العمل غير المشروع ، مصدر سابق ،ص ١٧٧.

[٢] – د. محمد جلال الاتروشي ، د. عبد الرسول عبد الرضا، د. عبد الله فاضل ميراني ، مصدر سابق ، ص ١٨٦ .

[٣] –نقلا عن محمد حمدي محمد بهنسي ، مصدر سابق ، ص٢٨.

[٤] – د. أميد صباح عثمان ، مصدر سابق ، ص١١٥.

[٥] – ينص الفصل (٧١) من القانون الدولي الخاص التونسي لسنة ١٩٩٨ على أنه " يمكن للأطراف بعد حصول الفعل الضار الاتفاق على تطبيق قانون المحكمة ما دامت القضية في الطور الابتدائي".

العمل غير المشروع وأن يقتصر الاختيار على قانون القاضي وأن تكون القضية في الطور الابتدائي.

ثانيا : موقف الاعمال الدولية من قانون الارادة :- أما بالنسبة لموقف الاتفاقيات من قانون الارادة فقد جاء بالمادة (١٤) من مشروع التنظيم الاوروبي لسنة ٢٠٠٧[١]، ليمنح الأطراف حرية الاختيار ولم يقيدهم باختيار قانون معين كقانون القاضي ، ولم يشترط أيضاً أن يكون هذا الاختيار قبل وقوع الواقعة المنشئة للالتزام ام بعد وقوعها ، ولكنه أشترط في الفقرة الثانية والثالثة من نفس المادة[٢] أن يكون هذا الاختيار صريحاً وأن لا يضر بحقوق الاخرين وكذلك أن لا يخل القانون المختار بالنصوص الآمرة التي يتضمنها قانون الدولة التي تتركز فيها عناصر الواقعة المنشئة للالتزام وإلا فإن القانون المختار يُعطل أمام قانون تلك الدولة التي تم الاخلال بقواعدها الآمرة[٣].

نستنتج مّما تقدم وتأكيداً على حرية الاطراف باختيار القانون الواجب التطبيق لحكم المسؤولية التقصيرية الناشئة عن حوادث المرور ذات البعد الدولي نرى بأن الاولوية في التطبيق تكون لهذا القانون لكن وفق ضوابط وقيود معينة تختلف هذه الضوابط باختلاف التشريعات كما نوهنا سابقاً وفي حال تعطل قانون الإرادة تكون الاولوية في التطبيق لقانون دولة تحقق الضرر أو للقانون الذي يحقق مصلحة أكثر للمضرور وإلا فالتطبيق يكون لقانون الدولة التي يرتبط بها العنصر أو العناصر المهمة للحادث المروري أو التي تكون الاقرب والاكثر صلة بالواقعة .

---

[١]- يُنظر: نص المادة (١٤) من لائحة روما /٢ لسنة ٢٠٠٧.

[٢] - يُنظر: نص المادة (١٤/٢و٣) من لائحة روما /٢ لسنة ٢٠٠٧.

Article 14/2" When all the elements of the situation were, at the time of the occurrence of the event giving rise to the damage, located in a country other than that whose law has been chosen, the choice of a law by the parties cannot affect the application of the provisions to which the law of this other country does not allow derogation by agreement" .

Article 14/2" . When all the elements of the situation were, at time of the occurrence of the event giving rise to the damage, located in one or more Member States, the choice by the parties of the law of a third country may not, where applicable, affect the application of the provisions of Community law which cannot be derogated from by agreement, and as they have been implemented in the Member State of the forum" .

[٣] - د. محمد جلال الاتروشي ، د. عبد الرسول عبد الرضا، د. عبد الله فاضل ميراني ، مصدر سابق ، ص ١٨٧ وما بعدها .

الفصل الثاني

أُسُس تحديد القانون الواجب التطبيق على حوادث المرور وأحكام تأمينها

الفصل الثاني

أُسُس تحديد القانون الواجب التطبيق على حوادث المرور وأحكام تأمينها

في مستهل الحديث وكما هو معلوم أن التشريعات الداخلية للدول ومن ضمنها التشريع العراقي قننت الحوادث المرورية على اعتبار أنها تثير المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية وباستبعاد هذه الأخير كونها لا تدخل ضمن نطاق هذه الدراسة لذلك لا يبقى أمامنا سوى المسؤولية المدنية والتي تنقسم إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية. وأيًّا كان نوع المسؤولية فإنها تستلزم توافر عناصر ثلاثة هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما ، وباستبعاد المسؤولية العقدية من البحث باعتبار أنها تحكم عن طريق العقد الذي هو مصدرها وانها لا تظهر كثيراً إلا في حالة وجود رابطة عقدية بين الناقل والمضرور ، لم يبقَ بعد ذلك إلا المسؤولية التقصيرية التي هي أساس البحث والتي تندرج تحتها المسؤولية الناتجة عن حوادث السيارات ، ولكن تلك التي يتطرق العنصر الأجنبي إلى أحد أطراف هذه العلاقة او محلها او سببها المنشئ فتضحى ذات طابع دولي يخرج تنظيمها عن القوانين الوطنية وتدخل ضمن الاطار التنظيمي لقواعد تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص.

لذلك فإن هذا الفصل من الدراسة يبحث في أُسُس تحديد القانون الواجب التطبيق على حوادث المرور وفقا للقانون العراقي و القوانين المقارنة والاتفاقيات الدولية ومن خلاله نحدد نطاق تطبيق القوانين الوطنية والأجنبية وسيكون هذا في المبحث الأول. في حين سيُعقد المبحث الثاني إلى أُسُس تحديد القانون الواجب التطبيق على التأمين من حوادث السيارات في التشريعات والاعمال الدولية .

المبحث الاول

أُسُس تحديد القانون الواجب التطبيق على حوادث المرور

تنظم مختلف النظم القانونية الدولية وكما هو معلوم المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث المرور باعتبارها واقعة قانونية مبناها عمل ضار يخلق المسؤولية التقصيرية تستوجب التعويض . ولا جدال في أن القانون الداخلي للدولة ينظم كافة الامور المتعلقة بهذه الأنواع من المسؤولية طالما كانت حادثة المرور وطنية في جميع عناصرها[1] . أما إذا تطرق العنصر

[1] – في القوانين الداخلية تباينت تشريعات الدول في تنظيمها للمسؤولية التقصيرية المترتبة عن حوادث السيارات في عدة اتجاهات ، أتجاه من تشريعات الدول يذهب الى إخضاع المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات للقواعد العامة في المسؤولية المدنية والتي تتطلب الخطأ كأساس لقيام المسؤولية والتعويض ومن هذه التشريعات المشرع الإنكليزي في قانون الطرق والمرور لسنة ١٩٣٠، وهناك تشريعات تكتفي بمجرد نقل عبأ الاثبات عن

الأجنبي إلى علاقات المسؤولية الناشئة عن الحادثة المروية فإنها تثير مشكلة تنازع القوانين وتتطلب تحديد القانون الذي يحكم دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن حادثة المرور العابرة للحدود وتزداد أهمية تحديد هذا القانون مع تزايد عدد دعاوى المسؤولية المدنية المترتبة عن الحوادث المرورية ذات العنصر الأجنبي نتيجة لتطور وسائل الانتقال وسهولة انتقال الافراد عبر الحدود للعمل أو التجارة أو السياحة أو طلب العلم [١].

وبالتالي فإن هذا المبحث سوف يخصص في مطلبين متتالين الأول منها لبيان الموقف التشريعي لحوادث المرور في القوانين الداخلية في حين سيخصص المطلب الثاني للمنهجية المتبعة في اختيار القانون الواجب التطبيق بموجب ألاتفاقيات الدولية .

المطلب الاول

أُسُس تحديد القانون الواجب التطبيق على حوادث المرور في القوانين الداخلية

أجمعت النظم القانونية على تبني قانون محل وقوع السلوك الضار ليحكم المسؤولية التقصيرية المترتبة على الحادثة المرورية العابرة للحدود[٢]، فإذا رفع المضرور دعوى المسؤولية التقصيرية لتعويض الضرر الناشئ عن حادثة المرور أمام المحاكم المدنية فإن

طريق تقرير قرينة الخطأ على كاهل حارس السيارة لكن هذه القرينة قابلة لأثبات العكس ومن هذه التشريعات القانون الدنماركي الصادر سنة ١٩١٣ ، أما بالنسبة للموقف في الولايات المتحدة الامريكية فلأمر مختلف فوفق هذا النظام القانوني لا يوجد قواعد خاصة بالمسؤولية الناشئة عن حوادث السيارات وإنما يشترط لقيام هذه المسؤولية وجود جريمة مدنية قائمة على أساس نسبة الاهمال أو عدم التبصر من جانب السائق ، لكن هناك أتجاه آخر من التشريعات تجعل المسؤولية قائمة على أساس خطأ مفترض من جانب حارس الاشياء (المالك أو السائق) لكن هذا الخطأ قابل لأثبات العكس من خلال قيام حارس الاشياء بأثبات السبب الأجنبي أو أنه أتخذ الحيطة اللازمة لمنع وقوع الضرر ومن هذه القانون المدني العراقي في المادة (٢٣١) والقانون المدني المصري في المادة (١٧٨) والبلجيكي والفرنسي في المادة (١٣٨٤) . وهناك أتجاه من التشريعات من يأخذ بتعدد الانظمة التي تحكم المسؤولية المترتبة عن حوادث السيارات ومن هذه التشريعات قانون الموجبات والعقود اللبناني حيث يجعل المسؤولية قائمة على أساس الضمان القانوني للمخاطر وهذه المسؤولية لا تنتفي إلا بأثبات القوة القاهرة أو خطأ المضرور . ينظر حول ذلك د. مروان بن حسن محمد اسماعيل ،التأمين من المسؤولية على حوادث السيارات في المملكة العربية السعودية (دراسة مقارنة بالنظام المصري والانجليزي والفرنسي)، ط١، دار الكتب المصرية ، ٢٠٠٧ ، ص ٢٢٣ وما بعدها.

[١] – د. أحمد محمد الهواري ، دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن حادثة المرور بين القانون الدولي الخاص وقانون العقوبات ،بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، العدد ٤٣ ، مصر ، ٢٠١٠، ص٢.

[٢] – أُنظر ما سبق ص٥٤.

هذه المسؤولية المترتبة عن هذه الحادثة تخضع إلى قانون محل وقوع الفعل الضار المنشئ للالتزام بالتعويض أو قانون محل وقوع الحادثة أي القانون المحلي [١]. وأن اختصاص هذا القانون هو من المبادئ الثابتة التي استقرت عليها أغلب التشريعات والاعمال الدولية نظراً لكونه يعطي الاختصاص للمكان الذي تكاملت فيه عناصر المسؤولية فضلاً عن أتفاق قانون الدولة التي وقع فيها الفعل الضار مع التوقعات المشروعة للمدعي والمدعى عليه[٢] ، أضافة الى كونه معروف لديهم وبالتالي ، فمن المنطقي والطبيعي أن يحكم سلوكهم ، فمن يوجد على إقليم دولة معينة يتوقع تطبيق قانون ذلك الاقليم عليه وخاصة إذا كان من القوانين الآمرة كالقوانين المنظمة للمسؤولية لذلك فإن القانون المحلي يتفق ومقتضيات حماية الأفراد ويحفظ التوازن بين مصالحهم[٣] .

ووفقاً لما تقدم سنتطرق في ذلك المطلب إلى استبانة موقف القوانين والاتفاقيات الدولية من التنظيم القانوني للحادثة المرورية من خلال فرعين وكما يلي:

الفرع الاول

الموقف التشريعي المقارن

تعددت الاتجاهات بشأن إسناد المسؤولية التقصيرية الناشئة عن حوادث المرور باعتبارها تطبيق من تطبيقات الاعمال غير المشروعة فمنها ما أعتمد الاتجاه التقليدي ومنها ما أعتمد الاتجاه الحديث ولكن ما هو الموقف التشريعي في كل من التشريعات المقارنة في كل من إنكلترا ومصر لذلك سوف يخصص هذا الفرع من الدراسة لعرض الموقف في التشريعات المقارنة وعلى النحو الاتي :

اولا:- موقف القانون الإنكليزي

يعتمد تحديد القانون الواجب التطبيق الذي تعتمده محاكم إنكلترا وويلز على نوع النزاع ففي النزاع غير التعاقدي سيعتمد لتحديد القانون الواجب التطبيق على التاريخ الذي

---

[١] – د. أحمد محمد الهواري ، مصدر سابق ، ص٢٢.

[٢] – د. صفوت عبد الحفيظ ، القانون الواجب التطبيق على العمل غير المشروع في القصص القرآني والقانون الوضعي ، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة ، العدد ٤٨٤، مصر ،٢٠٠٦، ص ٢٠٢ .

[٣] – د. جمال محمود الكردي ، محاضرات في القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص ٣٩٩.

حدث فيه الفعل الضار لبيان النظام القانوني الذي يسري عليها وصولاً لتحديد القانون الواجب التطبيق وعلى النحو الاتي:

١-المدة من كانون الثاني٢٠٢٠ (تأريخ خروج بريطانيا من الاتحاد الأوروبي) وصعوداً تطبق قواعد لائحة روما الثانية وتشريعات المملكة المتحدة التي كانت سائدة قبل الانضمام الى الاتحاد الاوروبي[١].

٢-المدة الممتدة من ١١ كانون الثاني ٢٠٠٩ إلى ٣١ كانون الأول ٢٠٢٠ تطبق قواعد لائحة روما الثانية و لوائح الاتحاد الأوروبي والأحكام الانتقالية في المملكة المتحدة.

٣-المدة الممتدة من ١ نيسان / أبريل ١٩٩١ الى ١٠ كانون الثاني ٢٠٠٩ - الجزء الثالث من القانون الدولي الخاص لسنة ١٩٩٥ البند الخاص بالمسؤولية التقصيرية.

٤. في حالة عدم وجود أي مّما سبق تطبق محاكم إنكلترا وويلز القانون العام (common law).

تتناول هذه النقطة قواعد القانون الواجب التطبيق الإنكليزية التي سبقت وتلت لائحة روما الثانية وأسباب ذلك تكمن في بقاء الاحتمالية مفتوحة على الرغم من اِعتماد لائحة روما الثانية بأن القانون الواجب التطبيق على بعض حوادث المرور عبر الحدود سييتم تحديده بموجب القواعد الوطنية وعلى وجه الخصوص ستظل القضايا المتعلقة بالحوادث التي وقعت قبل دخول اللائحة حيز التنفيذ خاضعة لقواعد ما قبل لائحة روما الثانية علاوة على ذلك هناك بعض الحالات التي قد تقع خارج نطاق اللائحة بحكم المادة (١) من لائحة روما الثانية كالحوادث المتعلقة بالمركبات العسكرية التي يمكن اعتبارها عملًا لسلطة الدولة[٢]. وفي البدء كان تحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير العقدية الى قواعد القانون العام (common law) استناداً إلى السابقة القضائية في قضية فيليبس ضد آير[٣] التي اشترطت كقاعدة عامة من أجل إقامة دعوى في إنكلترا بشأن خطأ يُزعم أنه أُرتكب في الخارج يجب استيفاء شرطين. اولاً ، أن الخطأ يجب أن يكون بشكل يسمح بإقامة الدعوى إذا

---

1 - J. Blaikie, op.cit, p 173.
2 - Ibid ,p174.
3 -P. North and P. Webb, op.cit, p 272.

ما أرتكب في انكلترا (شرط صحة اقامة الدعوى)[١]، ثانيًا ، يجب ألا يكون الفعل مبرراً بموجب قانون المكان الذي وقع فيه ووفقا لقانون القاضي بمعنى آخر انه ينبغي على القاضي الذي يفصل في دعوى المسؤولية المدنية التأكد من أن السلوك المنشئ للالتزام بالتعويض غير مشروع في قانون دولته[٢] ، أي يجب أن يكون هناك انتهاك لأية تشريعات مكتوبة في دولته[٣]. وهذا ما جسده نص القسم (١٠) من القانون الإنكليزي[٤]، وهذه تشابه قاعدة التنازع المصرية الواردة في المادة (٢/٢١)[٥] من القانون المدني المصري ونفس الحكم بالنسبة للمادة (٢/٢٧) من القانون المدني العراقي[٦]. وتعرضت القاعدة لانتقادات شديدة على أساس أنها مرهقة بلا داع بالنسبة للمدعين الذين عليهم إثبات الخطأ بموجب نظامين قانونيين مختلفين ولأن الكثيرين شعروا بأنه ضيق الأفق لأن القانون الإنكليزي سوف يطبق بغض النظر عما إذا كان هناك أي صلة بين الطرفين والظروف أم لا[٧]. تم تنقيح السابقة أعلاه في قضية بويز ضد تشابلن[٨] ، إذ خلص اللورد هودسون ورغم بعض التحفظات بشأن استخدام نهج "القانون المناسب" المستوحى من الولايات المتحدة وأنه يجب إعطاء التأثير للقانون المسيطر الذي له علاقة أكثر أهمية مع الحدث والأطراف[٩]. وعند تطبيق هذا المبدأ على القضية رأى

---

[١] – د. رياض القيسي ، مصدر سابق ،ص١٦.

[٢] – لكن غالبية جمهور الفقهاء الذين أهتموا بدراسة المسؤولية التقصيرية في تنازع القانون في النظام الإنكليزي يرون بان هذين الشرطين ما هما إلا وجهين مترابطين بقاعدة إسناد مزدوجة يجب لتطبيقها توافر هذان الشرطان معا .هذا الرأي معروض لدى د. رياض القيسي ، مصدر سابق ،ص١٩.

[٣] – د. مروان بن حسن محمد اسماعيل ، مصدر سابق ، ص ٢٤٨.

[٤] – يُنظر: نص القسم (١٠) من القانون الدولي الخاص الإنكليزي لسنة ١٩٩٥.النص الرسمي لهذا القانون باللغة الإنكليزية على الرابط : https://2u.pw/ztHca آخر زيارة يوم الاحد الموافق ٢٠٢٢/٤/٢٤ الساعة التاسعة والنصف مساءاً.

[٥] – تنص المادة(٢/٢١) من القانون المدني المصري بما يلي (٢– علي انه فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار لا تسري أحكام الفقرة السابقة علي الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في مصر وان كانت تعد غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه).

[٦] – يُنظر: نص المادة(٢/٢٧) من القانون المدني العراقي (٤٠) لسنة ١٩٥١.

[7]-P. North and P. Webb, op.cit, p 273.

[٨]– يتعلق بحادث مروري وقع لاثنين من المقيمين الانكليز في مواقع عسكرية في مالطا وكان هناك جدل كبير في ان المسؤولية المدنية ستنشأ بموجب القانون الانجليزي او القانون المالطي وكان هناك اختلافات كبيرة في مقدار التعويضات التي سيتم دفعها. Boys v. Chaplin (1971) A.C. 356, 387.

[9] - J. Blaikie, op.cit, p 174.

هودسون أن القانون المالطي لا يمكن رفضه على أساس السياسة العامة أو من أجل العدالة بل يجب إجراء تقييم لما إذا كانت الدولة المعنية لديها أي مصلحة في تطبيق قانونها وبالتالي سيكون مناسباً أم لا. تم الحكم بأن القانون المالطي ليس مناسب لتطبيق أحكامه بين رعايا بريطانيين ولم يكن أي منهما مقيماً بشكل دائم في مالطا. وعلى العكس من ذلك لم يكن هناك سبب يدعو المحكمة الإنكليزية إلى التخلي عن القضية[١].

وجدير بالإشارة أن نظام القانون العام قد تم تأطريه بموجب القانون الدولي الخاص (أحكام متنوعة) لسنة ١٩٩٥[٢] ، الذي تميزت أحكامه الخاصة بالقانون الواجب التطبيق بقاعدة عامة صارمة كما كانت في القانون العام وتكملها قواعد مرنة التي تستخدم تحليل كل قضية على حدة لتعزيز تلك المرونة اذ يتم منح السلطة التقديرية للقاضي الذي سيوازن بين جميع عوامل القضية للوصول إلى القانون المناسب للضرر[٣]. وفيما يتعلق بحوادث المرور المرور وجدت قاعدة المكان الذي حدث فيه التصادم طريقها كقاعدة مرنة في قانون ١٩٩٥ وعلى وجه الخصوص في الجزء الثالث منه الذي شكل نظاماً جديدًا للقانون الواجب التطبيق لمعظم الإضرار التي امست تعتمد نتيجة تحديد القانون الواجب التطبيق على تقييم مؤكد إلى حد ما للعوامل المتصلة بالقضية[٤]. وهذا الاتصال مبني على التطور الحديث لأحكام المسؤولية المدنية وبالأخص المسؤولية التقصيرية إذ انتهجت المحاكم الإنكليزية نهجاً يؤمن لها عدم التمسك قدر الإمكان بالمفهوم التقليدي لمبدأ القانون المحلي والاخذ بالقانون الذي يمثل الوسط الاجتماعي والذي يكون أكثر ارتباطاً أو صلة مع موضوع الدعوى أو الاطراف[٥]، وهذا ما أوضحه نص القسم (١١) من القانون الإنكليزي[٦]، وبذلك فإن القضاء

---

[1] - P. North and P. Webb, op.cit, p 273.

[2]-The Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995,
النص الرسمي للقانون متاح على الرابط : https://2u.pw/Ev5Tq آخر زيارة يوم الاحد الموافق ٢٠٢٢/٤/٢٤ الساعة الحادية والنصف مساءاً.

[3] - P. North and P. Webb, op.cit, p 274.

[4] -J. Blaikie, op.cit, p 176.

[٥] – صفوت عبد الحفيظ ، مصدر سابق، ص ٢٠٥.

[٦] – يُنظر: نص القسم (٢/١١) من القانون الدولي الخاص الإنكليزي لسنة ١٩٩٥.
Part 11/2 " Where elements of those events occur in different countries, the applicable law under the general rule is to be taken as being

القضاء يكون قد تحاشى العديد من المشاكل التي قد تنشأ لو كانت قد اعتمد القانون المحلي بمفهومه التقليدي. لذلك يمكن القول أن قواعد اختيار القانون الإنكليزية تتميز بقاعدة صارمة ترد عليها عدة استثناءات لإضفاء نوع من المرونة على القاعدة العامة وإعطاء سلطة تقديرية للقاضي للنظر في كل قضية على حدة للموازنة بين جميع عناصر القضية وصولاً الى القانون المناسب لحكم المسؤولية التقصيرية.

ثانيا : موقف القانون المصري

قَنَّنَ القانون المصري مبدأ اختصاص القانون المحلي في المادة (٢١) لحكم المسؤولية التقصيرية المترتبة على الحوادث المرورية [١]، ويقصد بالقانون المحلي قانون الدولة التي وقع بها العمل المادي الذي تترتب عليه المسؤولية التقصيرية. وفي سبيل تحديد القانون الواجب التطبيق يأخذ بنظر الاعتبار مصدر العلاقة القانونية والفعل الضار كونه يمثل مركز الثقل فيها وليس بالنظر الى أشخاص العلاقة او موضوعها[٢].

لكن منح الاختصاص للقانون المحلي لا يكفي لتطبيقه والفصل في الدعوى بناء عليه وحده بل يقتضي لذلك شرط أساسي وهو ازدواجية عدم مشروعية الفعل في كل من القانون المحلي وقانون القاضي الذي ينظر في دعوى المسؤولية[٣] ، بحيث إنه إذا كان الفعل المنشئ للالتزام بالتعويض غير مشروع في قانون محل وقوعه لكنه مشروع في قانون القاضي فلا تنهض المسؤولية عنه وهذا ما تنص عليه المادة(٢/٢١) من القانون المدني المصري.

ويرى جانب من فقهاء القانون الدولي الخاص أن مشروعية أو عدم مشروعية الفعل المنشئ للالتزام إنما هو أمر يتعلق بالنظام العام بحيث أن المحكمة تقضي بعدم قبول

---

a: for a cause of action in respect of personal injury caused to an individual or death resulting from personal injury, the law of the country where the individual was when he sustained the injury.
b: for a cause of action in respect of damage to property, the law of the country where the property was when it was damaged.
c: in any other case, the law of the country in which the most significant element or elements of those events occurred".

[١] – يُنظر: نص المادة (٢١/ أولا) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

[٢]– د. فؤاد عبد المنعم رياض ، د. محمد خالد الترجمان ، مصدر سابق ، ص ٣٥٣.

[٣]– د. محمود الكردي ، تنازع القانون ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر،٢٠٠٩، ص٥٤١.

الدعوى من تلقاء نفسها عند تخلف هذا الشرط ويكون لكل ذي مصلحة التمسك به في أية مرحلة تكون عليها الدعوى[١].

في حين أن هناك جانب من الفقه أدرك بأن إلحاق وصف المشروعية بواقعة معينة من الوقائع أو نفي ذلك الوصف منها أمر لا يتعلق بالنظام العام وإنما هو أمر يتعلق بالتكييف، فالقاضي عندما تعرض عليه الواقعة واجب عليه تحديد طبيعتها وتشخصيها وعندما يقوم بذلك يلاحظ هل هناك خرق أو إخلال بواجب قانوني وفقاً لقانون دولته يعطي الحق للمدعي في الدعوى المدنية والمطالبة بالتعويض من عدمه فلو وجد هذا الاخلال أو الانتهاك فإن ذلك يكون مدعاة لأن تنهض أحكام المسؤولية التقصيرية[٢].

بينما إعمال الدفع بالنظام العام يفترض أسبقية تطبيق قاعدة التنازع الوطنية واختيارها قانونا أجنبيا ليكون واجب التطبيق على الواقعة عندئذ يكون هذا القانون هو المخالف للنظام العام وهذا كله يلحق مسألة التكييف[٣] ، لذلك فالأصح أن الحاق وصف مشروعية الفعل من عدمه إنما هو أمر يتعلق بالتكييف ولا شأن له بفكرة النظام العام.

ويدرك جانب من الفقه بأن مسألة عدم مشروعية السلوك أو العمل يجب أن لا يفهم منها بأنها ذلك السلوك الذي يشكل خرقاً أو انتهاكاً للقانون فحسب بل يجب أن يكون سلوكاً ضاراً يسبب ضرراً للمدعي ويعطيه الحق بالمطالبة بالتعويض[٤].

وأيًّا كان الامر ومع سكوت قانون المرور المصري النافذ رقم (٦٦) لسنة ١٩٧٣ وعدم تضمنه لأي قاعدة تنازع بخصوص القانون الواجب التطبيق على حوادث المرور العابرة للحدود لذلك فأن الامر متروك لقاعدة الإسناد الواردة في نص المادة (٢١) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ الذي أخضع الالتزامات غير التعاقدية بصورة عامة

---

[١]– د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، مصدر سابق ، ص ١١٧٧. وكذلك في مؤلفه القانون الدولي الخاص النوعي، مصدر سابق ، ص١٠٣.

[٢]– د. عكاشة محمد عبد العال ، الوسيط في تنازع القانون في دولة الامارات العربية المتحدة ، أكاديمية شرطة دبي ، ٢٠٠٣، ص٧٦٢.

[٣] – د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، مصدر سابق ، ص ٥٢٧.

[٤] – د. جمال محمود الكردي ، تنازع القانون ، مصدر سابق، ص٥٤٢.

والمسؤولية التقصيرية الناشئة عن الحوادث المرورية بصورة خاصة الى قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام ، وعليه يرى جانب من الفقه أنه من المستعصي هجر المفهوم الجغرافي لقانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام والاخذ بالمفهوم الاجتماعي ولا سيما مع وضوح النص الوارد في المادة أعلاه[١].

وبالرغم من ذلك ومع ازدهار وتمدن المسؤولية المدنية تفطَّنَ جانب من الفقه أنه بالإمكان إخضاع تلك المسؤولية انطلاقا من التركيز الاجتماعي لظروفها ووقائعها وملابساتها المحيطة وذلك من خلال انتهاج قاعدة اسناد احتياطية يلجأ لها القاضي في الحالات الاستثنائية إلى جانب القاعدة الأصلية المتمثلة بالقانون المحلي[٢]. كذلك يمكن خلق ضابط اِسناد جديد متمثل بقانون الارادة بحيث يجعل للأفراد دور في تحديد القانون الواجب التطبيق بعد حصول الفعل المنشئ للالتزام طالما الدعوى في مراحلها الابتدائية .

وأيضاً ومن باب مراعاة مصلحة المضرور فمن العدل خلق ضابط اِسناد آخر يمّكن هذا الاخير من التمسك بقانون مكان حصول الضرر لما فيه من مصلحة وتحقيق التوازن له وللمسؤول عن الضرر أيضا وهذا كله من خلال التعويل على نص المادة (٢٤) من القانون المدني المصري[٣]، وإعطاء المحكمة سلطة تقديرية في خلق ضابط اِسناد احتياطي يتم اللجوء إليه لحسم النزاع أسوة بالتشريعات الحديثة المعاصرة في تنازع القانون كالقانون الدولي الخاص السويسري والتونسي .

الفرع الثاني

الموقف التشريعي في القانون العراقي

قَنَّنَ المشرع العراقي مبدأ اختصاص قانون محل حدوث الواقعة المنشئة للالتزام في المادة (٢٧) من القانون المدني العراقي[٤] ، كأساس لتحديد القانون الواجب التطبيق على

---

[١] – د. هشام علي صادق ،د. حفيظة الحداد ،الموجز في القانون الدولي الخاص مصدر سابق ، ص٢٦٩.

[٢] – د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، مصدر سابق ، ص ١١٨٣.

[٣] – تنص المادة (٢٤) من القانون المدني المصري على أن " تتبع فيما لم يرد في شأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القانون مبادئ القانون الدولي الخاص".

[٤] – يُنظر: نص المادة (٢٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

الالتزامات غير التعاقدية منتهجاً في ذلك نهج أغلب النظم القانونية المعاصرة[١]. وإن مصطلح الالتزامات غير التعاقدية من العموم بحيث يشتمل على الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار والذي يترتب عليها المسؤولية التقصيرية والالتزامات الناجمة عن الفعل النافع والذي يترتب عليه الكسب دون سبب. وأن المشرع العراقي في المادة اعلاه لم يفرق بين هذين النوعين من الالتزامات بحيث أخضعهما لضابط محل حدوث الواقعة المنشئة للالتزام[٢] ، وما يهمنا في هذه الدراسة هو المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الحوادث المرورية بوصفها عملاً غير مشروع يستلزم على محدثه التعويض. ويرجع السبب في أخذ المشرع العراقي بقانون البلد الذي وقع فيه الفعل الضار المنشئ للالتزام كأساس لإسناد المسؤولية التقصيرية ذات البعد الدولي لمبررات تم الإشارة لها في الفصل السابق من هذه الدراسة[٣].

ويحكم القانون المحلي أركان المسؤولية عن حادثة المرور فهو الذي يحكم فكرة الخطأ بعنصريه المادي والمتمثل بالإخلال بالواجب القانوني والعنصر المعنوي المتمثل بالإدراك أو التمييز ، كذلك يحكم هذا القانون أنواع الخطأ كالخطأ الايجابي والخطأ السلبي ، وكذلك يحكم هذا القانون الانواع المختلفة للمسؤولية كالمسؤولية عن العمل الشخصي ، والمسؤولية عن عمل الغير ، والمسؤولية عن الأشياء[٤] . ويرجع لهذا القانون ايضاً الجزاء المترتب على هذه المسؤولية وهو التعويض عن الضرر المادي والضرر الأدبي وكيفية تقديره وكيفية انتقال الحق في التعويض عن الضرر الى الورثة[٥] . كما يخضع لأحكام هذا

---

[١] – أُنظر ما سبق ص ٥٤.

[٢] – د. ممدوح عبد الكريم ، القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق، ص ١١٤. د. محمد جلال الاتروشي ، د. عبد الرسول عبد الرضا، د. عبد الله فاضل ميراني ، مصدر سابق ، ص ١٧٢ ،وآخرون.

[٣] – أُنظر ما سبق ص٥٢ وما بعدها.

[٤] – د. يونس صلاح الدين علي ، القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص ٤١٧.

[٥] – نص المشرع العراقي على الحق بالتعويض عن الضرر الادبي في المادة(٢٠٥) من القانون المدني فتنص الفقرة الاولى من هذه المادة على أن "١– يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض".في حين أقر بالفقرة الثانية من نفس المادة الاشخاص المستحقين لهذا النوع من التعويض وهم الازواج والاقربين من الاسرة فتنص " ٢– ويجوز ان يقضي بالتعويض للأزواج وللأقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرر ادبي بسبب موت المصاب" . لكن آثار مصطلح الاقربين الوارد في متن الفقرة الثانية صعوبة في تحديد المقصود بهم ، وقد حسم المشرع المصري هذا الأَمْر وخصهم بالأقارب بالدرجة الثانية من خلال نص

القانون حالات انتفاء المسؤولية التقصيرية كحالة الضرورة لانتفاء التعدي أو التعمد . كذلك فإن هذا القانون هو الذي يبين من له الحق برفع دعوى التعويض وحكم تعدد المسؤولين وبيان فيما اذا كانت مسؤوليتهم تضامنية من عدمه[1].

وعلى المستوى الاجرائي ، يسري على دعوى المسؤولية التقصيرية وما يتعلق بها من إجراءات إقامة الدعوى والتقاضي وصدور الحكم والطعن فيه قانون القاضي[2] ، عملاً بأحكام المادة (٢٨) من القانون المدني العراقي[3].

وتجدر الإشارة إلى أن هذا المبدأ الوارد في نص المادة أعلاه يقتضي أن يكون العمل غير المشروع قد وقع خارج العراق وأن دعوى التعويض بشأنه قد رفعت أمام محكمة عراقية . وعليه فإن كل دعوى تعويض عن تلك الأعمال يستلزم بالوقت نفسه أن يكون سلوكاً ضاراً ويرتب المسؤولية التقصيرية وفق القانون الأجنبي الذي وقع فيه السلوك الضار ضمن اِقليم تلك الدولة التي تقرر تطبيق قانونها وكذلك بنفس الوقت وفقاً للقانون العراقي فإذا كان معتبراً في قانون دولة واحدة دون الأخرى فلا يمكن تطبيق أحكام المادة (٢/٢٧) من القانون المدني العراقي وبالتالي لا يمكن أن تتحقق حالة التنازع بين القوانين.

وجدير بالذكر يقع على عاتق القاضي العراقي الذي ينظر النزاع مسألة تكييف الحادثة المرورية المعروضة أمامه لكشف مضمونها وتحديد طبيعتها واوصافها وهو عندما يقوم بذلك لأن تلك الحادث ترتب المسؤولية المدنية وهذه المسؤولية قد تختلط فيها المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية ولكل مسؤولية قاعدة إسناد خاصة بها وفي بعض الاحيان قد يترك

المادة (٢٢٢) من القانون المدني المصري . لكن بالنسبة للتشريع العراقي حدد قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٨١٥) لسنة ١٩٨٢ في المادة (٢/أ) من يستحقون التعويض الادبي وهم أقارب المتوفي بالدرجة الاولى حيث تنص بما يلي:- " لا يستحق التعويض عن الضرر الادبي الا زوج المتوفي وأقاربه من الدرجة الاولى الذين أصيبوا بآلام حقيقية وعميقة " يُنظر حول ذلك د. علي حسين منهل ،التأمين الالزامي من حوادث السيارات ودوره في تعويض الاضرار الناشئة عنها (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، العدد الثاني ، ٢٠١٨ ، ص ٢٥٢.

[1] – د. يونس صلاح الدين علي ، القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص ٤١٧.

[2] – محمد جلال الاتروشي ، د. عبد الرسول عبد الرضا، د. عبد الله فاضل ميراني ، مصدر سابق ، ص ١٧٢.

[3] – يُنظر : نص المادة (٢٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

للدائن حرية الاختيار ما بين هذين المسؤوليتين عند اجتماعهما معاً ولا تمانع المحكمة في مثل هذا الاختيار[١].

وعلاوة على ذلك ومن خلال عملية التكييف يتحقق القاضي من مسألة ازدواج عدم مشروعية الفعل في كلا القانونين(قانون محل حدوث الواقعة والقانون العراقي) لبيان عدم المشروعية المزدوجة للفعل من عدمه . والقاضي عندما يقوم بالتكييف إنما يقوم به وفقا للقانون العراقي عملا بأحكام المادة (١/١٧) من القانون المدني[٢]. وأن المقصود بعدم مشروعية الفعل المرتكب هو أن لا يشكل انتهاكاً او خطأ لقانون القاضي فقط وانما يقتضي أن يلحق ضرراً بالغير يستلزم التعويض[٣].

ولا يفوتنا أن ننوه بأن فقه القانون الدولي الخاص قد أختلف في قاعدة عدم المشروعية المزدوجة للفعل الضار في كونه هل يمثل شرطاً أم استثناءً على إعمال قانون محل وقوع الفعل الضار فمنهم من يعده استثناءً على تطبيق القانون المحلي [٤] ، ومنهم من يعده شرطا[٥] ، لكن الرأي الفقهي الراجح أدرك إلى أن هذه القاعدة تعد شرطاً لإعمال قانون محل وقوع الفعل الضار[٦].

وعلى المستوى الاجرائي لم يرد نص أو إشارة في قانون المرور العراقي النافذ رقم (٨) لسنة ٢٠١٩ ولا حتى القانون الملغي رقم (٨٦) لسنة ٢٠٠٤ الى قاعدة إسناد يمكن الارتكان

---

[١]– د. ممدوح عبد الكريم ، القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق، ص ١١٥.

[٢] –يُنظر: نص المادة (١/١٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

[٣] – د. جمال محمود الكردي ، تنازع القانون ، مصدر سابق، ص٥٤٢.

[٤] – يرى د. صلاح الدين الناهي بمؤلفه (التعليقات الوافية على متون القوانين المرعية بالعراق) بأن المادة (٢٧) من القانون المدني العراقي هي منقولة من المادة (٢١) من القانون المدني المصري وأن الفقرة الاولى من هذه المادة هي القاعدة والفقرة الثانية هي بمثابة الاستثناء ويستند منها الى فكرة النظام العام معتمدا في تحليل ذلك على المذكرة الإيضاحية المصرية عند تفسيرها للنص المصري . هذا الرأي مشار اليه لدى د. رياض القيسي ، مصدر سابق ، ص ٣ .

[٥] – د. حسن الهداوي ، مصدر سابق ، ص ١٦٦. د. يونس صلاح الدين علي ، القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق، ص٤١٨.

[٦] – د. محمد جلال الاتروشي ، د. عبد الرسول عبد الرضا، د. عبد الله فاضل ميراني ، مصدر سابق ، ص ١٧٦.

لها لحل المسائل المتعلقة بالحوادث المرورية العابرة للحدود والتي تكون مرتبطة من خلال أحد عناصرها بالنظام القانوني العراقي لذلك لا سبيل سوى اللجوء الى قاعدة الإسناد الواردة في نص المادة (٢٧) من القانون المدني العراقي لحكم المسؤولية المتولدة عن الحوادث المرورية.

وبالرغم من الصعوبات التي ترافق تطبيق قاعدة الإسناد العراقية المشار لها آنفا كونها تحمل بين جوانحها طبيعة التطبيق الآلي الذي يكون في بعض الحالات مؤسس على ظروف عارضة أو مصادفات طارئة وهي لا تركز الانتباه إلا على العوامل الجغرافية العائدة لمحل العمل غير المشروع علاوة على ذلك أن هذه القاعدة تتصف بالجمود وتؤدي إلى اهمال التعرض للمصالح الاجتماعية للأنظمة القانونية الاخرى ذات العلاقة محل النزاع عن طريق أطراف النزاع الخاضعين لتلك الانظمة[١].

ولهذه الأسباب ومع وجود نص المادة (٣٠) من القانون المدني العراقي[٢] ، التي أتاحت للقاضي وفي بعض الحالات الاستثنائية التي لم يرد بشأنها نص خلق قاعدة اِسناد يلجأ لها القاضي إذا تبين من وقائع القضية والملابسات المحيطة أن هناك قانوناً آخر أكثر انسجاماً وتناسقاً لحكم القضية المعروضة على أن يكون الأصل في التطبيق للقانون المحلي بمفهومه الجغرافي والاستثناء يكون للقانون المحلي بمعناه الاجتماعي. فالقاضي يجب أن لا يلتزم بالطاعة العمياء لمبدأ اختصاص القانون المحلي وأن لا يطبقه تطبيقا جامداً بحجة أن القانون المحلي مؤسس على تركيز اجتماعي.

فضلاً عن ذلك امكانية تطبيق القانون الأصلح للمضرور فعلى الرغم من أن المشرع العراقي قد منح الاختصاص للقانون المحلي لحكم المسؤولية التقصيرية المترتبة على الحوادث المرورية إلا أنه ليس هناك ما يمنع من تطبيق قانون آخر إذا بدى أنه أصلح للمضرور وتقاس تلك الصلاحية أذا كان ذلك القانون يمنح تعويضاً مناسباً واستيفائه ميسراً للمضرور أو من خلال أن ذلك القانون يطبق المسؤولية المطلقة أو الموضوعية كأساس

---

[١] – د. رياض القيسي ، مصدر سابق ،ص ٣٤ .

[٢] – تنص المادة (٣٠) من القانون المدني العراقي على أن " يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من احوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعا".

لمسائلة المدعى عليه . والعلة في تفضيل المضرور تكمن في اعتباره الطرف الأولى بالرعاية لكن في المقابل حقه في الخيار ليس مفتوحاً بل مقيد باختيار القانون الذي يكون الأكثر وشيجة بالواقعة[١].

أما فيما يخص مبدأ قانون الارادة فعلى الرغم من أن هذا القانون كان حكراً في مجال العقود لكن مشرعي بعض الدول تفطَّنوا بأن إعمال هذا القانون في مجال مسؤولية التقصيرية أصبح ضرورة ملحة مما يدعو إلى مد نطاقه الى مجال تلك المسؤولية لتحقيق نتائج مشابهة لتلك المتحققة في مجال المعاملات المالية والتجارية عبر الحدود[٢] .

لذلك فلا مانع من أتفاق الاطراف قبل حدوث الحادثة المرورية من اختيار القانون الواجب التطبيق على ذلك الحادث شريطة أن يكون هذا الاتفاق صريحا ومؤكداً ولا شبهة فيه وأن لا يمس بحقوق الاخرين .

المطلب الثاني

أُسُس تحديد القانون الواجب التطبيق على حوادث المرور في ألاتفاقيات الدولية

تشكل حوادث المرور إحدى أكبر مصادر الالتزامات غير التعاقدية أن لم يكن أكبرها حجماً في جميع انحاء العالم وتؤدي زيادة حركة المرور والنقل عبر الحدود إلى زيادة عدد حوادث المرور التي تشتمل على عناصر دولية[٣]. تقدم حوادث المرور مسائل جديرة من خلال ترتيبات دولية متفق عليها من أجل تحديد قضايا المسؤولية كأنواع ومدى الأضرار وإمكانية تطبيق قواعد التقادم ومن الأهمية بمكان أن تكون هنالك قدرة على التحديد المسبق واليقين بشأن القانون الواجب التطبيق على تسوية أي مطالبات ناجمة عن تلك الحوادث. ولإيضاح

---

[١] – د. يونس صلاح الدين علي ، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص٤١٧.

[٢] – د. محمد جلال الاتروشي ، د. عبد الرسول عبد الرضا، د. عبد الله فاضل ميراني ، مصدر سابق ، ص ١٨٥-١٨٦.

[٣]– للحصول على إحصاءات حول السفر والحادث عبر الحدود أُنظر:
Public Consultation on Limitation Periods for Compensation Claims of Victims of Cross Border Road Traffic Accidents in the EU" Consultation Document available at https://2u.pw/oyDPw آخر زيارة يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٢٢/٤/٢٦ الساعة الخامسة عصراً

الصورة التنفيذية في هذه الرسالة فإن النطاق المفترض لوقوع الحادث سيكون دول الاتحاد الأوروبي[١] ، إذ تتنازع ثلاث أنظمة قانونية ليست وطنية لتحديد القانون الواجب التطبيق وهي: لائحة (المفوضية الاوروبية) رقم ٢٠٠٧/٨٦٤ للبرلمان الأوروبي والمجلس الاوروبي بتاريخ ١١ تموز ٢٠٠٧ بشأن القانون المنطبق على الالتزامات غير التعاقدية والتي تُعرف اختصاراً بلائحة روما الثانية[٢] ، واتفاقية لاهاي بشأن القانون الواجب التطبيق على حوادث المرور لسنة ١٩٧١[٣] وتوجيه تأمين المركبات لسنة ١٩٩١ المعدلة[٤]. وهذا ما سنسلط الضوء عليه في الفرعين الآتيين:

---

[١]- الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي والتي صدقت على اتفاقية لاهاي بشأن القانون الواجب التطبيق على حوادث المرور لسنة ١٩٧١ هي: النمسا ، و بلجيكا وهولندا ولوكسمبورغ ، وجمهورية التشيك ، وفرنسا ، ولاتفيا ،وليتوانيا ، وبولندا ، وسلوفاكيا ، وسلوفينيا ، وإسبانيا والبرتغال . الدول الأعضاء التالية ليست أطرافاً في الاتفاقية ولكنها ملزمة بلائحة روما الثانية وهي : بلغاريا ، قبرص ، إستونيا ، فنلندا ، ألمانيا ، اليونان ، المجر ، إيرلندا ، إيطاليا ، مالطا ، رومانيا ، السويد والمملكة المتحدة. ومن الواضح ان محاكم هذه البلدان لا تطبق الاتفاقية، ولكنهم يأخذون في الاعتبار ضوابط إسناد المعاهدة بشكل معقول بشان مكان التقاضي والقانون المحتمل تطبيقه. أُنظر:

Nagy, Csongor István, The Rome II Regulation and Traffic Accidents: Uniform Conflict Rules with Some Room for Forum Shopping – How so? (April 1, 2010). Journal of Private International Law, Vol. 6, No. 1, p ٩٦, 2010, Available at SSRN: https://2u.pw/oyDPw

[٢]- لائحة روما الثانية التي دخلت حيز التنفيذ في١١ كانون الثاني ٢٠٠٩ تضع قواعد تنازع موحدة بشأن الالتزامات غير التعاقدية. النص الرسمي للائحة متاح على الرابط الاتي:

Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II)
https://2u.pw/zPwbI

[٣] – النص الرسمي للأتفاقية متاح على الرابط الاتي:

Convention of 4 May 1971on the Law Applicable to Traffic Accidents.
https://2u.pw/gHmvS

[٤]- ويحظى توجيه تأمين المركبات بأهمية كبرى في ذلك المجال لان غالبية الدعاوى الناشئة عن حوادث المرور يتم الترافع فيها من قبل شركات التأمين بدلاً من مرتكب الخطأ ويجب أن تتصرف شركات التأمين داخل الاتحاد الأوروبي وفقاً للقواعد المنصوص عليها في توجيه تأمين المركبات. وإحدى هذه القواعد هي أنه يجب توفير التغطية التأمينية وفقاً لقانون مكان وقوع الحادث أو قانون المكان الذي توجد فيه السيارة عادة أيهما يوفر أعلى تغطية. فإذا كان توفير التغطية لا يتعلق فقط بالحد الأقصى للمبلغ الذي ستدفعه البوليصة ولكن أيضاً بنوع الضرر وتقديره فإن هذا من شأنه أن يعزز هدف التوجيه المتمثل في حماية مصالح المضرور ولكن هذا قد يتعارض أيضاً مع القواعد في لائحة روما الثانية. التوجيه متاح على الرابط الاتي:

الفرع الاول

أُسُس اختيار القانون الواجب التطبيق بموجب اتّفاقية روما الثانية

تنظم لائحة روما الثانية الالتزامات غير التعاقدية بطريقة شاملة إلى حد ما ومن ثم إلى جانب المسؤولية التقصيرية (الأضرار) فإنها تغطي أيضاً الإثراء غير المشروع وتحدد اللائحة مخططاً مفصلاً للمسؤولية التقصيرية والذي يتكون من قاعدة عامة (المادة ٤) والعديد من القواعد الخاصة المكرسة لأنواع معينة من المسؤولية التقصيرية كمسؤولية المنتج (المادة ٥) والمنافسة غير العادلة والأفعال التي تقيد المنافسة الحرة (المادة ٦) والضرر البيئي (المادة ٧) والتعدي على حقوق الملكية الفكرية (المادة ٨) والإضراب الصناعي(المادة ٩)[١]، وتسعى اللائحة إلى توفير قواعد موحدة بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق في جميع محاكم الدول الأعضاء[٢] ، ومع ذلك فإن لائحة روما الثانية ومن خلال المادة (٢٨) تسمح أيضاً للدول الأعضاء التي كانت بالفعل موقعة على اتفاقية لاهاي بشأن القانون المنطبق على حوادث المرور بالاستمرار في تطبيق بنود هذه الاتفاقية إذا كانوا يرغبون في ذلك وأشارت جميع الدول الأعضاء الاثنتي عشرة الموقعة على الاتفاقية إلى نيتها في الاستمرار في تطبيقها[٣].

ويتَّضح على الفور أن التوحيد في قواعد القانون الواجب التطبيق يقوضه هذا النهج وعلاوة على ذلك ينبغي توضيح الطبيعة الدقيقة للعلاقة بين لائحة روما الثانية واتفاقية لاهاي. لكن أي تعقيد ينشأ عن التطبيق المتزامن لنظامين قانونيين مختارين فيما يتعلق بحوادث المرور يتفاقم أكثر بسبب الحقائق العملية للتقاضي بشأن هذه الحوادث إذ أكدت الإحصائيات

Directive 2009/103/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles, and the enforcement of the obligation to insure against such liability (Text with EEA relevance). https://2u.pw/E3l2H

[1]- Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) https://2u.pw/zPwbI

[٢]- يُنظر: نص المادة (٤/١) من لائحة روما/٢ لسنة ٢٠٠٧.

[٣]- بموجب المادة (٢٩) من لائحة روما الثانية طُلب من الدول الأعضاء إخطار اللجنة بأية اتفاقيات تعتزم الدول الاعضاء الاستمرار في تطبيقها جنباً إلى جنب مع اللائحة وقد نشرت اللجنة قائمة بهذه الاتفاقيات حسب الأصول في الجريدة الرسمية 7 / C343، 17.12.10. أُنظر:

European Committee, Notes on the Rome II Regulation HL Paper 69 8th Report of Session 2003-2004, p 21.

أن شركات التأمين هي التي تدفع التعويض في الغالبية العظمى من الدعاوى الناشئة عن حوادث المرور على الطرق داخل الاتحاد الاوروبي[١] ، وأن توجيه التأمين على السيارات ينص على حكم إلزامي بالتأمين على السيارات لمصلحة المتضررين في جميع الدول الأعضاء إذ ينظم هذا التوجيه توفير مثل هذه التغطية التأمينية ويوفر إطاراً لتسوية المطالبات إذ يهدف إلى تعزيز حرية تنقل الأشخاص في جميع انحاء الاتحاد من خلال ضمان أن التعويض سيكون متاحاً بغض النظر عن مكان وقوع الحادث في الاتحاد وتتضمن قواعد توجيه تأمين المركبات بعض الأحكام التي يمكن قراءتها على أنها اختيار قواعد القانون[٢].

وعلى هذا النحو، ففيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق لحوادث المرور عبر الحدود داخل الاتحاد الأوروبي فمن شأنه أثارة ثلاث أنظمة قانونية تتنافس فيما بينها لحكم النزاع وهي: لائحة روما الثانية، واتفاقية لاهاي بشأن القانون الواجب التطبيق على حوادث المرور لعام ١٩٧١ وتوجيه تأمين المركبات.

ونظراً لأن اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٧١ تتعامل مع الالتزامات غير التعاقدية الناشئة عن حوادث المرور كاتّفاقية متخصصة فمن منظور المقارنة فأن لائحة روما الثانية تمثل فقط القاعدة العامة ذات صلة[٣] ، حيث حددت المادة (١/٤) من اللائحة القانون الساري على الالتزام غير التعاقدي والناتج عن فعل ضار هو قانون البلد الذي حدث فيه الضرر بغض النظر عن البلد الذي حدث فيه الخطأ إذا كان خطأ عابراً للحدود ويُعتقد أن هذه النتيجة توفر توازناً مناسباً بين مصالح الأطراف وتكون قادرة على تطبيق موحد مع توفير إمكانية التنبؤ لمزيد من اليقين القانوني. ولكن إذا كان هناك قانون آخر يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالظروف الخاصة بالفعل كما هو الحال حيث يشترك المسؤول عن الضرر والمضرور في إقامة معتادة في البلد نفسه وقت حدوث الضرر فإن قانون هذا البلد هو الواجب التطبيق[٤] ، أما الاستثناء الاخر

---

[1]- Zhang M, ‘Party Autonomy in Non-Contractual Obligations: Rome II and its Impacts on Choice of Law’ (2009) Seton Hall Law Review 1, p 43.

[٢]- يُنظر: تعويض ضحايا حوادث المرور عبر الحدود في الاتحاد الأوروبي: مقارنة الممارسات الوطنية وتحليل المشاكل وتقييم الخيارات لتحسين وضع الضحايا عبر الحدود تقرير أعدته شركة المحاماة Demolin Brulard Barthélémy للمفوضية الأوروبية ومتاح على: https://2u.pw/6brLO آخر زيارة يوم الخميس الموافق ٢٠٢٢/٤/٢٨ الساعة الثانية صباحاً .

[3] -Zhang M, op.cit, p 44.

[٤]- يُنظر: نص المادة (٢/٤) من لائحة روما الثانية لسنة ٢٠٠٧.

على ما سبق إذا ما استنتج من جميع الظروف أن للفعل الضار صلات أوثق بشكل واضح مع دولة أخرى غير تلك المشار لها في الفقرتين ١ او ٢ من المادة(٤)فسيتم تطبيق قانون ذلك البلد الآخر ويمكن أن تستند العلاقة الوثيقة بشكل واضح مع بلد آخر على وجه الخصوص إلى علاقة موجودة مسبقاً بين الأطراف مثل العقد الذي لها صلة وثيقة بالحدث الضار المعني[١].

وعليه تكون القاعدة العامة في لائحة روما الثانية بشأن القانون الواجب التطبيق على المسؤولية غير العقدية اولاً هو القانون الاوثق صلة ثم قانون الإقامة المعتادة المشتركة وفي حال عدم توفر الفرضين أعلاه يطبق قانون البلد الذي حدث فيه الضرر (قانون مكان الضرر)[٢]. أي أن اللائحة لا تقبل مبدأ قانون مكان الضرر مباشرة بل يجب التأكد فيما إذا كان الضرر ذا صلة بقانون ما لتحديده بوصفه القانون الواجب التطبيق ولا ينبغي الخلط بين هذه الحالة وبين الضرر الذي قد يكون مرتكبه مسؤولاً تجاه المضرور وفقاً لقاعدة موضوعية

Article 4/2 ‘‘However, where the person claimed to be liable and the person sustaining damage both have their habitual residence in the same country at the time when the damage occurs, the law of that country shall apply’’.

[١]– يُنظر: نص المادة (٤/ ٣) من لائحة روما الثانية لسنة ٢٠٠٧.

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

[٢] - ويتجسد هذا المبدأ بوضوح في قضية رفعها مواطن صربي أصيب بجروح خطيرة في جسمه نتيجة حادث سيارة وقع في العراق وكانت السيارات المشتركة بالحادث هي شاحنة تحمل لوحات تسجيل بلغارية وشاحنة تحمل لوحات تسجيل صربية وكان المصاب في السيارة التي يقودها السائق الصربي ومن أجل الحصول على حقه في التعويض رفع ستيفانوفيتش دعوى قضائية ضد أتحاد شركات التأمين في يوغسلافيا آنذاك وشركة دوناف وشركة التأمين البلغارية (بولستراد) في صوفيا حيث كانت المسؤولية مشتركة وكان من بين القوانين المتنازعة القانون العراقي كونه قانون محل وقوع الحادث وقانون جمهورية يوغسلافيا سابقا كونه قانون لوحة تسجيل السيارة المشتركة في الحادث وفقا لاتفاقية لاهاي ولكون ان مكان الحادث قد حصل بصورة عرضية بالنسبة للعناصر الاخرى لذلك يكون من الأفضل تطبيق القانون الأكثر ملائمة للطرف المضرور الذي يحقق مصلحة أكثر له لذلك تم تطبيق القانون الصربي لان هذا القانون هو الاقرب لحكم الواقعة أي قانون جمهورية صربيا هذه القضية معروضة لدى :

Dr. Krvavac , The Hague Convention On The Law Applicable To Traffic Accidents And Rome II Regulation, P153.

ذات تطبيق مباشر أو اتفاق لاحق[١] وهذا يمكن أن يفهم من المادة (١٤) من لائحة روما الثانية التي تسمح للأطراف في بعض الظروف باختيار القانون الواجب التطبيق فيما بينهم إذ سمحت المادة اعلاه للأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على الالتزام غير التعاقدي في المسائل غير التجارية بإبرام اتفاق لاحق لوقوع الفعل الذي أدى إلى حدوث الضرر شرط أن لا يمس أي اتفاق لاحق بحقوق الأطراف الثالثة[٢]. علاوة على ذلك فإن أي اتفاق يتعلق بحادث إذ توجد جميع العناصر ذات الصلة في بلد واحد وهو غير البلد الذي تم اختيار قانونه فلا يمكن أن يؤثر اختيار القانون من قبل الأطراف على اختيار قانون ذلك البلد الاوثق صلة[٣].

وقد نصت المادة (١٨) من لائحة روما الثانية على أنه "يجوز للشخص الذي تعرض للضرر أن يرفع دعواه مباشرة ضد شركة تأمين مرتكب الخطأ إذا كان القانون الواجب التطبيق على الالتزام غير التعاقدي أو القانون الواجب التطبيق على عقد التأمين ينص على ذلك" وهذا له أهمية خاصة في حالات الحوادث المرورية ففي الاتحاد الاوروبي يعد التأمين إلزامياً لجميع المركبات المسجلة والمتمركزة في الدول الأعضاء[٤]، ويمكن الإشارة إلى أن الخيار متاح للمتضررين من الحوادث التي تحدث داخل الاتحاد الأوروبي والناجمة عن المركبات المسجلة داخل الاتحاد الأوروبي لرفع دعوى تعويض مباشرة ضد شركة التأمين للسائق المسؤول ولكن

---

[1] -Wilderspin M, 'The Rome II Regulation; Some Policy Observations' (2008) 4 NiPR, p 408.

[٢]- يُنظر: نص المادة (١/١٤) من لائحة روما الثانية لسنة ٢٠٠٧.

Article 14/1 ''Freedom of choice: The parties may agree to submit non-contractual obligations to the law of their choice: a:by an agreement entered into after the event giving rise to the damage occurred؛ or b: where all the parties are pursuing a commercial activity, also by an agreement freely negotiated before the event giving rise to the damage occurred. The choice shall be expressed or demonstrated with reasonable certainty by the circumstances of the case and shall not prejudice the rights of third parties''.

[٣]- يُنظر: نص المادة (٢/١٤) من لائحة روما الثانية لسنة ٢٠٠٧.

Article 14/2 ''Where all the elements relevant to the situation at the time when the event giving rise to the damage occurs are located in a country other than the country whose law has been chosen, the choice of the parties shall not prejudice the application of provisions of the law of that other country which cannot be derogated from by agreement''.

[4] -Von Hein J, 'Something Old and Something borrowed But Nothing New? Rome II and the European Choice of law Evolution' (2007-2008) 82 Tul. L. Rev, p 663.

سيؤدي القيام بذلك إلى إخضاع الدعوى لقواعد توجيه تأمين المركبات التي تطبق أما قانون مكان الحادث او قانون دولة تسجيل السيارة أيهما يوفر أعلى تغطية[١].

وبشأن نطاق القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية بموجب هذه اللائحة يشمل عدة مسائل يأتي في مقدمتها أساس ومدى المسؤولية بما في ذلك تحديد الأشخاص الذين قد يكونون مسؤولين عن الأفعال التي يقومون بها[٢]، وكذلك أسباب الإعفاء من المسؤولية ، وأي تحديد للمسؤولية ، وأي تقسيم للمسؤولية ، ووجود وطبيعة وتقييم الضرر أو التعويض المطالب به[٣] ، وفي حدود الصلاحيات الممنوحة للمحكمة المختصة بموجب قانون الإجراءات التدابير التي قد تتخذها المحكمة لمنع او انهاء الضرر أو لضمان تقديم تعويض ومسألة ما إذا كان يمكن نقل الحق في المطالبة بالتعويضات أو التعويض بما في ذلك عن طريق الميراث ، ويحدد نطاق القانون أيضا الأشخاص الذين يحق لهم الحصول على تعويض من الأضرار التي لحقت بهم شخصياً ، وكذلك المسؤولية عن فعل الغير والطريقة التي يجوز بها أنهاء الالتزام وقواعد التقادم بما في ذلك القواعد المتعلقة ببدء فترة التقادم ووقفها وتعليقها[٤].

وتتداخل قواعد هذه اللائحة المشار إليها أعلاه مع قواعد توجيه التأمين على السيارات الاوروبي لسنة ٢٠٠٩[٥] ؛ ينص التوجيه على أن " كل دولة عضو يجب أن تضمن

---

[1] -Ibid،p 664.

[2]-Wilderspin M, op.cit, p 408.

[٣]- وفقاً للتطبيقات الحالية الخاصة بالتعويض الممنوح لضحايا حوادث المرور على الطرق عند تحديد مقدار الأضرار الناجمة عن الإصابة الشخصية في الحالات التي يقع فيها الحادث في دولة غير دولة الإقامة المعتادة للضحية ، يجب على المحكمة التي تنظر فيها حساب جميع الظروف الفعلية ذات الصلة بالمضرور ، بما في ذلك على وجه الخصوص الخسائر الفعلية وتكاليف الرعاية اللاحقة والرعاية الطبية والاضرار المعنوية مع الاعتبارات الشخصية المؤثرة في تقدير التعويض عن هذا النوع من الاضرار. أُنظر:

Symeonides S, ‘ Rome II and Tort conflicts: A Missed Opportunity’ (2008) 56 Am J Comp L, p 173.

[٤]- يُنظر: نص المادة (١٥) من لائحة روما الثانية لسنة ٢٠٠٧.

Article 15 "Scope of the law applicable: The law applicable to non-contractual obligations under this Regulation shall govern in particular: (a) the basis and extent of liability, including the determination of persons who may be held liable for acts performed by them; (b) the grounds for exemption from liability, any limitation of liability and any division of liability…’’

[٥]- طورت هذه التوجيهات على مدى فترة ٣٠ عاماً تدريجيًا مخططاً منسقاً للتأمين الإلزامي يغطي جميع الدول الأعضاء. ويمثل توجيه تأمين المركبات ضمن سياسة اجتماعية تسعى إلى تقليل التأثير على الاطراف للأحجام الكبيرة من الخسائر والإصابات التي تحدث في الاتحاد الأوروبي نتيجة لحوادث المرور على الطرق. وجاء في

المسؤولية المدنية فيما يتعلق بالمركبات التي تقع في أراضيها عادة مغطاة بالتأمين ويجب أن يغطي هذا التأمين الخسارة في أراضي أي من الدول الأعضاء الأخرى وفقاً لقانون تلك الدول". وهكذا يمتد تأثير التوجيه في جميع أنحاء الاتحاد الأوروبي ، ومن المهم ملاحظة أن التوجيه معني فقط بتوفير التغطية التأمينية فهو يترك الأَمْر للدول الأعضاء الفردية لاتخاذ قرار بشأن القواعد المتعلقة بالمسؤولية. وسيكون لنا حديث بشيء من التفصيل عن هذه العلاقة في الدراسة اللاحقة .

الفرع الثاني

أُسُس اختيار القانون الواجب التطبيق بموجب اتّفاقية لاهاي للسير على الطرق

جَرَى صياغة اتّفاقية لاهاي المؤرخة في ٤ حزيران ١٩٧١ بشأن القانون الواجب التطبيق على حوادث المرور (اتّفاقية حوادث المرور) لتوفير قواعد واضحة ودقيقة وسهلة التطبيق لتحديد القانون الواجب التطبيق على حوادث المرور[١] ، وهذا يخدم مصالح جميع

الاسباب الموجبة للتوجيه هو تحقيق هدفين أساسيين : الأول هو تعزيز السوق الداخلية في خدمات التأمين من خلال انشاء ساحة منافسة متكافئة لشركات التأمين على السيارات. والثاني هو حرية تنقل الأشخاص والبضائع والمركبات في جميع انحاء الاتحاد الأوروبي من خلال ضمان تغطية وثائق التأمين لكامل أراضي الاتحاد عند دفع قسط واحد وضمان حماية مصالح المتضررين من الحادث بغض النظر عن مكان وقوع الحادث في الاتحاد الأوروبي. وعندما تتعارض هذه الأهداف مع لوائح اخرى فان حماية الضحايا هي التي يُنظر لها على أن لها الغلبة في الاجتهاد.

Armstrong C, ‘The Hague Convention On The Law Applicable To Traffic Accidents: Search For Uniformity Amidst Doctrinal Diversity’ (2019) 11 Colum. J. Transnat'l L,p 74.

[١]- تعود الاتفاقية إلى اقتراح قدمته المملكة المتحدة في الدورة العاشرة لمؤتمر لاهاي (١٩٦٤) لوضع قضايا القانون الواجب التطبيق على الأضرار والاخطاء غير العقدية على جدول أعمال المؤتمر. وخلص البروفيسور دوتويت ، في مذكرته بشان الأضرار في القانون الدولي الخاص إلى أنه في الوقت الذي سيكون من الصعب على المؤتمر وضع اتّفاقية عامة بشأن القانون الواجب التطبيق على الأضرار في ضوء الاختلافات الهائلة بين الانظمة القانونية فقد يكون من المجدي وضع أدوات محددة بشان حوادث المرور والمسؤولية عن المنتجات. وقد وافق الخبراء والحكومات على هذا التحليل وأسفر في النهاية عن اتفاقيتين ؛ الاولى عن حوادث المرور تم التوقيع عليه في سنة ١٩٧١ والأخرى عن المسؤولية عن المنتجات ، اتّفاقية لاهاي المؤرخة ٢ أكتوبر ١٩٧٣ بشأن القانون الواجب التطبيق على المسؤولية عن المنتجات التي تم التوقيع عليها في سنة ١٩٧٣. لمزيد من التفصيل أُنظر:

الأطراف المعنية ولا سيما مصالح المضرور فلدى المضرور مصلحة كبيرة في أن يعرف على وجه اليقين فور وقوع الحادث ما هو القانون الواجب التطبيق على قضايا المسؤولية والأضرار بحيث لا يلزم إخضاعها للتقاضي المطول وهذا أيضاً في مصلحة شركات التأمين التي يمكنها بالتالي تجنب التكاليف القضائية وهذا بدوره يؤدي إلى انخفاض أقساط التأمين وهو ما يصب في مصلحة الجميع[١].

وإن مصطلح المركبات كوسيلة نقل يشمل السيارات والشاحنات والقطارات والخيول والزلاجات. قد يكون مكان الحادث طريقاً عاماً أو موقعاً صناعياً أو موقع تخييم. وتشمل الاتّفاقية عدد من الأشخاص المعنيون كالسائق والركاب ومستأجر السيارة وأشخاص من خارج السيارة. وأن اهتمام الاتّفاقية هو ربط الحادث بالبيئة القانونية المناسبة لتحقيق نتيجة عادلة لجميع الأطراف المعنية[٢]

وفي هذا السياق تبقى حماية المضرور شاغلاً رئيساً وشاملاً ومحدداً للاتفاقية من خلال ربط ضوابط الإسناد للوصول إلى القانون الواجب التطبيق في حالة وقوع حادث مروري إذ تنص الاتّفاقية بالإضافة إلى قاعدتها الرئيسة قانون مكان الحادث على ضوابط فرعية مثل مكان تسجيل السيارة والإقامة المعتادة للأشخاص المعنيين ولعدد معين من الحالات المحددة بكونها أكثر ارتباطاً ببيئة قانونية مختلفة عن تلك الخاصة بمكان وقوع الحادث[٣] ، فعندما تكون هنالك مركبة واحدة فقط متورطة في الحادث وتم تسجيلها في دولة غير تلك التي وقع فيها الحادث، فإن القانون الداخلي لدولة التسجيل ينطبق لتحديد المسؤولية استثناءً من المادة (٣) من الاتّفاقية. وتحديد المسؤولية تشمل السائق أو المالك أو أي شخص آخر له سيطرة أو مصلحة في السيارة بغض النظر عن مكان إقامتهم المعتاد[٤] ، وكذلك تجاه المضرور

North, P 'Hague Conventions and the Reform of English Conflict of Laws' (1980-81) 6 Dalhouse L.J., p 417.

[1]- Kadner Graziano T, 'The Rome II Reguation and the Hague Conventions on Traffic Accidents and Product Liability – Interaction, conflicts and future perspectives' (2008) NIPR, p 425.

[2] -P North, op.cit, p 417.

[3] -Kadner Graziano T, op.cit, p 425.

[٤]– أُنظر قضية شركة بريستول ألاينس المحدودة ضد ويليامز وآخرون تموز ٢٠١١ حيث اصطدم السائق بمبنى المؤمن عليه مما تسبب في أضرار جسيمة. سُئلت المحكمة عن الجهة التي يجب ان تتحمل التكاليف بين مؤمني السائق والمباني. قالت شركات التأمين ان المسؤولية يتحملها السائق لأنه تصرف عمداً وبالتالي فهي غير

المسافر الـذي يكون محل إقامته المعتاد فـي دولة غير تلك الـتي وقـع فـيها الحادث وأيضاً تجاه مضرور قد يكون خارج المركبة فـي مكـان الحادث ويكون محل إقامته المعتاد فـي دولة التسجيل[١] ، وفـي حالة وجود ضحيتين أو أكثر يتم تحـديـد الـقـانـون الواجب التطبيق بشكـل منفصل لكـل منهمـا. وعندمـا تكون مركبتان أو أكثر مسؤولتين عن الحادث فإن أحـكام الـقـانـون الداخلي لدولة التسجيل لا تنطبق إلا إذا كانت جـميع المركبات مسجلة فـي نفس الـدولة[٢] ، وفـي حال كان هنالك شخص أو أكثر خارج المركبة أو المركبات فـي مكـان الحادث وكانا مسؤولين عن الحادث فأن أحـكام الـقـانـون الداخلي لدولة التسجيل أيضاً لا تنطبق إلا إذا كان جـميع هؤلاء الأشخاص يقيمون بصورة اعتيادية فـي دولة التسجيل[٣] ، أمـا الأضرار بالبضائع فـيتم تحـديـد الـقـانـون الواجب التطبيق لتحـديـد الـمسؤولـية تجاه مـالك السيارة أو الراكب بموجب المـادتين (٣و٤) من الاتفاقية[٤] ، وتـخـضـع الـمسؤولـية عن الأضرار الـتي تلحق بالبضائع خارج المركبة إلى قانون الـدولة الـتي وقـع فـيها الحادث[٥] ، وفـي حالة المركبات الـتي ليس لها تسجيل أو الـتي تم تسجيلها فـي عدة ولايات يحل الـقـانـون الداخلي للدولة الـتي تتمركز فـيها عادة محل قانون دولة التسجيل. وينطبق الشيء نفسه إذا لم يكن لمـالك السيارة أو الشخص

مسؤولة. وعلى الرغم من انهم قد يكونون مسؤولين عن ذلك من خلال عقد التأمين على السيارات فان أحكام المخطط المروري قد تعفيهم. ولكن المحكمة ذهب باتجاه اخر حيث أخذت بنظر الاعتبار الغرض الأساسي من نظام التأمين الإجباري هو حماية الطرف الثالث، وهذا ما يدعو الى تجاوز انواعًا معينة من الاستثناءات التـي قد تضعها شركة التأمين فـي الوثيقة، رغم انه لم يتم تضمين بند ضد التسبب فـي الضرر بشكل متعمد. وكان من المفترض ان يتم تضمين كلمة حادث متعمد وما يقابله ليشمل الأفعال صور الافعال المتعمدة الخاصة بالمؤمن عليه. لمزيد من التفصيل أُنظر:

Bristol Alliance Partnership Ltd v. Williams [2012] EWCA Civ 1267, [2013] R.T.R. 9

[1]- Armstrong C, ‘The Hague Convention On The Law Applicable To Traffic Accidents: Search For Uniformity Amidst Doctrinal Diversity’ (1972) 11 Colum. J. Transnat'l L, p 74.

[2] -P North, op.cit, p 418.

[٣]- يُنظر: نص الـــمادة (٤/أ) من اتفاقية لاهاي لسـنة ١٩٧١.

Article 4 ‘‘Subject to Article 5, the following exceptions are made to the provisions of Article 3: where only one vehicle is involved in the accident and it is registered in a State other than that where the accident occurred, the internal law of the State of registration is applicable to determine liability ...’’

[4] -Armstrong C, op.cit, p 75.

[٥]– يُنظر: نص الـمادة ٥ من اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٧١.

Article 5 "The law applicable under Articles 3 and 4 to liability towards a passenger who is a victim governs liability for damage to goods carried in the vehicle and which either belong to the passenger or have been entrusted to his care..."

الـذي يمتلكها أو يتحكم فـيها أو سائقها محل إقامته المعتاد فـي دولة التسجيل وقت وقوع الحادث[١].

ورغم هـذا التعدد بالنسبة لضوابط الإسـناد تضـمن الاتفاقية نتيجة يمكن التنبؤ بها لمسألة الـقانـون الواجب التـطبيق عملياً بعد اثبات أي ضابط هـو أكثر صلة وارتباط بهذه البيئة الـقانـونية أو تلك[٢] ، ومن المهم ملاحظة أنه فـي حالة وجود المزيد من الـمضرورين يتم تحـديـد الـمسؤولـية تجاه كـل منهم على حدة وسيحكم نفس الـقانـون مسؤولية جـميع الأشخاص المسؤولين فـي حال تعددهم تجاه مضرور واحد. علاوة على ذلك تضـمن الاتفاقية كمبدأ عام أن للمضرور الحق فـي رفع دعوى مباشرة ضد شركة التأمين على الشخص المسؤول وإذا كان قانون مكـان التسجيل لا ينـص على اتخاذ إجراء مباشر ضد شركة التأمين للشخص المسؤول فإن الـمضرور مع ذلك يتمتع بهـذا الحق إذا كان قانون مكـان الحادث ينـص على ذلك[٣]. ويرى الفقيه ارمسترونج كان من الأهمية بمكـان إبان نقد الاتفاقية فـي بناء قواعدها أن تكون هذه

---

[١]- يُنظر: نص الـمادة (٦) من اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٧١.

Article 6 "In the case of vehicles which have no registration or which are registered in several States the internal law of the State in which they are habitually stationed shall replace the law of the State of registration. The same shall be true if neither the owner nor the person in possession or control nor the driver of the vehicle has his habitual residence in the State of registration at the time of the accident."

[٢]- على سبيل المثال إذا اصطدمت سيارة مسجلة فـي بلجيكا بشجرة فـي فرنسا وأصيب راكب فسيتم تحديد مسؤولية السائق تجاه الراكب من حيث المبدأ وفقاً للقانون البلجيكي: يعتبر قانون مكـان الحادث (فرنسا) أقل فائدة فـي مثل هذه الحالة ولا سيما للراكب لقانون دولة تسجيل السيارة (بلجيكا). من المحتمل أيضاً أن تكون هذه الولاية هي الولاية التـي يعيش فـيها كـل من السائق والـمضرور والمكـان الـذي تم فـيه إبرام عقد التأمين ومكـان عمل شركة التأمين وإذا كانت سيارة مستأجرة والمكـان الـذي تم استئجار السيارة كـلها أمور ممكن ان تربط الحادثة بقانون معين. فقط عندما يكون للمضرور محل إقامته المعتاد فـي مكـان الحادث (فرنسا) تنص الاتفاقية على تطبيق القانون فـي ذلك المكـان مما يخدم مصلحة المضرور . من ناحية أخرى إذا كانت نفس السيارة ستسبب ضرراً لشخص خارج السيارة فعندئذٍ بما أن هـذا الشخص ليس له أي صلة عادةً بالسيارة ومن بداخلها فسيتم تطبيق قانون مكـان الحادث – القانون الفرنسي – على مطالبة هـذا الشخص ما لم يكن يعيش فـي بلجيكا. وعند تحطم سيارتين أو أكثر مسجلة فـي ألمانيا فـي بلجيكا تنص الاتفاقية على تطبيق القانون الألماني لتحديد المسؤولية تجاه الركاب ، باستثناء المكـان الـذي يعيش فـيه الراكب فـي بلجيكا: فسيتم تطبيق القانون البلجيكي فـيما يتعلق بالركاب. أُنظر

Kadner Graziano T, op.cit, p 426.

[3]- Malatesta A (ed), The Unification of Choice of Law Rules on Torts and Other Non-Contractual Obligations in Europe (CEDAM 2006), p 97.

القواعد سهلة ومباشرة للتطبيق[١] ، ولهذا السبب لم يتم قبول استثناء مرن يستند إلى أفكار اكتشاف القانون المناسب للضرر أو على تحقيق نتيجة عادلة بين الأطراف في كل حالة الاستثناءات جامدة ويمكن تصور أنها قد تؤدي إلى نتائج غريبة حيث لا يبدو أن القانون المعين هو القانون الأكثر ارتباطاً بالظروف الخاصة. وتجدر الإشارة أيضاً إلى أنه في محاولة ضمان امكانية تحقيق حل المطالبات بسرعة وسهولة فإن القانون الذي يتوافق مع القانون الذي تعمل بموجبه شركة التأمين هو الذي تحدده الاستثناءات. تم الاعتراف بهذا على أنه أكثر ملاءمة لشركة التأمين التي يمكنها معالجة المطالبة وفقا للقوانين المألوفة والنتيجة المترتبة على ذلك هي أنه يمكن تسوية المطالبات بشكل أسرع[٢] ، ويضيف ارمسترونج أن هذا النهج يتناقض مع نهج لائحة روما الثانية إذ الهدف هو إيجاد حل يوازن بين مصالح الأطراف. كما أنه يتناقض مع توجيه تأمين المركبات الذي يسعى إلى تفضيل وحماية المضرور كما تمت مناقشته أعلاه[٣].

وبشأن العلاقة بين لائحة روما الثانية واتّفاقية لاهاي فقد نظمت المادة (٢٨) من لائحة روما الثانية هذه العلاقة بعدم اخلالها بتطبيق الاتّفاقيات الدولية التي تكون الدولة العضو فيها وقت اِعتماد هذه اللائحة والتي تتضمن قواعد تنازع القانون المتعلقة بالالتزامات غير التعاقدية[٤] ، ومع ذلك يجب أن يكون للائحة روما فيما بين الدول الأعضاء الأسبقية على الاتّفاقيات المبرمة حصرياً بين اثنتين أو أكثر منها بقدر ما تتعلق هذه الاتّفاقيات بالموضوعات التي تحكمها هذه اللائحة[٥].

ليس هناك شك في أن هذا الحكم ينطبق للسماح لتلك الدول الأعضاء الموقعة على الاتّفاقية لمواصلة تطبيقها. وقد أشارت لائحة روما الثانية بشكل محدد إلى اتّفاقية لاهاي

---

[1] -Armstrong C, op.cit, p 77.

[٢] – يُنظر: تقرير السيد إيسن للدورة الحادية عشرة لمؤتمر لاهاي التي أظهرت انه من بين ١٠٠٠ حالة من حوادث المرور قامت شركات التأمين بتسوية ٩٩٥ خارج المحكمة.

E.W. Essen, in Conference de La Haye de Droit International Prive, "Actes et Documents de la XIN Session," 1970, t.III, 200 , p 206.

[3] -Armstrong C, op.cit, p 77.

[4]- Weintraub R, 'The Choice of Law Rules of the European Community Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: Simple and Predictable, Consequences Based, or Neither?' (2008) 43 Texas Int LJ 401

[5] -Weintraub R, 'Choice of Law for Quantification of Damages: A Judgement of the House of Lords Makes a Bad Rule Worse' (2007) 42 Tex Int L.J, p 311.

لاختيار القانون الواجب التطبيق على حوادث المرور فيما يتعلق بهذا البند حيث دعت المادة (٢/٣٠) من لائحة روما الثانية إلى دراسة تأثير المادة (٢٨) وذلك بنصها دراسة من آثار المادة (٢٨) من هذه اللائحة فيما يتعلق باتفاقية (لاهاي) المؤرخة في ٤ حزيران ١٩٧١ بشأن القانون الواجب التطبيق على حوادث المرور[١] ، وهذا يفتح الباب للتساؤل عن الخطوط الدقيقة للعلاقة بين لائحة روما الثانية واتّفاقية لاهاي والتي يبدو أن لائحة روما الثانية واتّفاقية لاهاي ستنتجان خياراً مختلفاً لنتائج تحديد القانون الواجب التطبيق إذا تم النظر للأمر من خلال هذا المثال: عندما يستأجر مواطنان ألمانيان سيارة في إسبانيا ويصطدم السائق بجدار فإن المحكمة الالمانية تطبق لائحة روما الثانية وهو القانون الألماني كقانون الإقامة الاعتيادية المشتركة بينما تطبق المحكمة الاسبانية اتّفاقية لاهاي وهو القانون الإسباني والمتمثل بقانون مكان تسجيل السيارة وعلى هذا النحو فإن فك رموز العلاقة بين التشريعين امر مهم[٢].

ويمكن طرح بعض الملاحظات الاولية لهذه العلاقة:

اولاً : تم الاعتراف بأن محكمة العدل للاتحاد الأوروبي ليس لها اختصاص للحكم على تفسير الاتّفاقيات الدولية[٣] ، وعلاوة على ذلك عندما يكون الاتحاد الاوروبي طرفاً في تلك الاتّفاقيات فأنه سيكون ملتزما بالأحكام الواردة فيها والتي سيكون لها تأثير مباشر داخل الاتحاد[٤] ، ولكن عندما لا يكون الاتحاد الاوروبي طرفاً فيها فأنه قد يظل ملزما بقواعده في اللائحة ويمكن أن يتبين أن الاتحاد الاوروبي قد نجح في الوفاء بهذه الالتزامات[٥] ، ومع ذلك في حالة عدم التزام الاتحاد الاوروبي باتفاقية دولية فقد حكمت محكمة العدل للاتحاد الاوروبي أن الاتحاد الاوروبي هو نظام قانوني مستقل لا يمكن أن تتأثر قواعده باتّفاقية دولية[٦] ؛ من الواضح أن الاتحاد الاوروبي غير ملزم باتّفاقية لاهاي كونه ليس طرفاً فيها ولم يوقع عليها جميع الدول الأعضاء.

---

1 -Dickinson A, op.cit, 88.
2 -Wilderspin M, op.cit, p 415.
3 - Dr. Tena Hoško Application Of The 1971 Hague Convention ON Traffic Accidents In Croatia, University in Zagreb,2019,p 185.
4 -Law Commission Private international law: Choice of Law in Tort and Delict (Law Com No. 193, 1990), p 174.
5 -Kadner Graziano T, op.cit, p 432.
6 -P North, op.cit, p 422.

ثانياً: بموجب المادة (٢/٣٥١) من معاهدة عمل الاتحاد الاوروبي يتعين على الدول الأعضاء في الاتحاد الاوروبي اتخاذ جميع الخطوات المناسبة لإزالة حالات عدم التوافق بين الاتفاقية الدولية ومعاهدات الاتحاد الاوروبي. وقد ثبت ان هذا ينطبق على تشريعات مؤسسات الاتحاد الأوروبي وليس فقط لتأثير المعاهدات نفسها[١] ، على هذا الأساس يمكن القول أنه في غياب المادة (٢٨) من لائحة روما الثانية لن تكون اتّفاقية لاهاي قابلة للتطبيق في الدول الأعضاء في الاتحاد الاوروبي الموقعة عليها من تاريخ دخول اللائحة حيز التنفيذ[٢].

وفي قرار لمحكمة العدل للاتحاد الاوروبي[٣] ، يمكن القياس إذ اعطى تفسيراً مختلفاً للعلاقة بين لائحة روما الثانية واتّفاقية لاهاي اذ تشير القرارات إلى ان الاتّفاقيات المتخصصة تنطبق لان اللائحة المعنية تنص على وجوب ذلك وليس لأنها تستحق مكانة أعلى في القانون. وفقاً لذلك سيتم تطبيق اتّفاقية لاهاي بشأن القانون الواجب التطبيق على حوادث المرور عبر الحدود في محاكم تلك الدول الموقعة على تلك الاتّفاقية لأن المادة (٢٨) تسمح بذلك ولأنها اتّفاقية متخصصة قياسا باللائحة[٤].

علاوة على ذلك تشير القرارات إلى أن أهداف وغايات لائحة روما الثانية ستكون مهمة في اتخاذ القرار بشأن ما إذا كان سيتم تطبيق الاتفاقية ام لا. إذا كانت قواعد الاتفاقية تتعارض أو تقوض أهداف اليقين والتوحيد وإمكانية التنبؤ بالنتائج وتحقيق التوازن بين مصالح الأطراف والتي تعتبر مهمة في ضمان حرية تنقل الأشخاص في جميع أنحاء الاتحاد عندئذٍ يمكن تقييد تطبيقها[٥] ، ويتم تفسير اتّفاقية لاهاي من قبل محاكم كل دولة موقعة وفقاً لإطار القانون الوطني لتلك الدولة وبناءً على ذلك ، فإذا ما كان النزاع يقع ضمن مصطلح الالتزامات غير التعاقدية يعتمد على الطريقة التي تكييف بها كل محكمة قضية معينة وقد لوحظ أن هذا قد يعني على سبيل المثال أنه عندما يصاب راكب في سيارة أجرة أثناء وقوع حادث حيث يكون السائق مخطئاً فإن المسؤولية قد توصف بأنها غير تعاقدية في بعض الدول

---

[1] -Zhang M, ‘Party Autonomy in Non-Contractual Obligations: Rome II and its Impacts on Choice of Law’ (2009) Seton Hall Law Review, p 11.
[2] -P North, op.cit, p 422.
[3] -Case C-84/98 Commission v Portugal [2016] ECR I-5215, Case C-366/10 American Airlines Inc. And others ,v Secretary of State for Energy and Climate Change, ECR [2011] p 140 .
[4] -Armstrong C, op.cit, p 83.
[5] -Wilderspin M, op.cit, p 428.

وتعاقدية في أخرى[١] ، على النقيض من ذلك تتطلب لائحة روما الثانية أن يتم إعطاء مصطلح الالتزام غير التعاقدي في المادة (١) تعريفاً مستقلاً في جميع انحاء الاتحاد الاوروبي وسيكون التعريف متنافياً مع تعريف الالتزام التعاقدي لنظام روما الاول بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية يجب ألا يكون هناك تداخل بين التشريعين[٢]، ويعد التوصيف الموحد مهما في تحقيق توحيد النتائج بشكل عام وهو أمر مهم بدوره لتأمين الأداء السليم داخل دول الاتحاد الاوروبي إذا احتفظت البلدان بتوصيف منفصل ومختلف للالتزام غير التعاقدي بموجب اتّفاقية لاهاي عما هو بموجب لائحة روما الثانية فسيكون اليقين القانوني في خطر[٣] ويمكن لقرارات محكمة العدل للاتحاد الأوروبي بشأن الأهداف الأساسية لكل من اللائحة وقانون الاتحاد الاوروبي بشكل عام يجب أن تؤخذ بنظر الاعتبار عند تطبيق أي اتّفاقيات متخصصة فإن تفسير غير تعاقدية لأغراض اتّفاقية لاهاي يجب أن توافق الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي على تعريف هذا المصطلح لأغراض لائحة روما الثانية[٤].

وهناك مسالة حول ما إذا كانت اتّفاقية لاهاي تستبعد دور إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق لاحقاً[٥] ، ونظراً لأن الاتّفاقية لا تحتوي على قواعد صريحة بشأن هذه هذه المسألة يمكن للائحة التدخل لملء هذه الفجوة فهي تنص على أن بعض الاتفاقات صالحة[٦] وبناءً على هذا المنطق يبدو أيضاً أن أي نزاعات تقع خارج نطاق الاتفاقية ولكن في نطاق اللائحة (القضايا المتعلقة بالمسؤولية بالنيابة من أحد الوالدين على سبيل المثال) سيتم التعامل معها من خلال اللائحة حتى لو في محاكم دولة موقعة على الاتّفاقية[٧].

أما بشأن العلاقة بين اتّفاقية لاهاي وتوجيه تأمين المركبات فسيتم التطرق إليها بشيء من التفصيل في الدراسة اللاحقة.

---

1 -Ibid, p 429.
2 -Symeonides S, ‘Material Justice and Conflicts Justice in Choice of Law’ in P. Borchers & J. Zekoll, eds. International Conflict of Laws for the Third Millennium: Essays in Honor of Friedrich K. Juenger (Transnational Publishers, 2001), p 203.
3 -Carruthers J, and Crawford E, op.cit. p 87.
4 -Zhang M, op.cit, p 54.
5 -Law Commission of England and Wales, Private International Law: Choice of Law in in Tort and Delict (Working Paper No. 87, 2015), p193.
6 -Zhang M, op.cit, p 54.
7 -Wilderspin M, op.cit, p 416.

المبحث الثاني

أُسُس تحديد القانون الواجب التطبيق على التأمين من حوادث السيارات

إن الإزدياد المطرد في أعداد السيارات وتطورها وكذلك ارتفاع النسب السكانية في جميع المجتمعات وأيضاً سهولة انتقال الافراد عبر الحدود لأغراض الدراسة أو العمل أو التجارة أو السياحة وبعد أن اصبح استعمال السيارات أَمْرًا ضروري في حياة كل من الفرد والمجتمع كل ذلك ادى الى زيادة معدل الحوادث المرورية ولما يترتب على هذه الحوادث من آثار سلبية اقتصادية واجتماعية تؤثر على المضرور والمسؤول عن الضرر والمجتمع ، ولكن بنسب متفاوتة مما يستلزم رفع تلك الخسائر والاضرار التي تلحق بالغير[1] ، لذلك ظهرت فكرة أيجاد نظام قانوني لتغطية المسؤولية المدنية الناشئة عن تلك الأعمال غير المشروعة حتى يستطيع المضرور من خلاله الحصول على حقوقه في التعويض وكذلك يمكن للمسؤول عن الضرر رفع أو التخفيف من كاهل المسؤولية الملقى عليه . ولا تثير أي إشكالية في تحديد النظام القانوني تلك المسؤولية المترتبة عن الحوادث التي تكون وطنية بجميع عناصرها (الاطراف والمحل والسبب) ، إلا أن الاشكالية تظهر في الحوادث التي يتخلخل العنصر الأجنبي إلى أحد اطرافها ، فتصبح ذات طابع دولي وتتصل بأكثر من نظام قانوني فتثير مشكلة تنازع القوانين بشأن القانون الواجب التطبيق . لذلك يتوجب أيجاد التنظيم القانوني الذي يتكفل بعرض الحلول المقترحة للمشاكل المتعلقة بآلية توزيع التعويض بين أطراف الحادث المروري العابر للحدود وفقاً للقوانين الداخلية ونطاق تطبيق هذه القوانين ووفقاً للاتّفاقيات الدولية [2]. وبالتالي فإن هذا المبحث من الدراسة سوف يخصص لعرض أُسُس تحديد القانون الواجب التطبيق على التأمين من حوادث السيارات في القوانين الداخلية للعراق والتشريعات المقارنة وسيكون هذا في المطلب الاول في حين سيخصص المطلب الثاني لبيان أُسُس تحديد القانون الواجب التطبيق على التأمين عن حوادث السيارات وفقاً للاتّفاقيات الدولية .

---

[1] – د. محمد محمد محمد عطا ، مشكلات تطبيق تأمين المسؤولية المدنية ومعالجتها كميا بالتطبيق على تأمين السيارات الاجباري في مصر ، بحث منشور في المجلة العربية للإدارة ، العدد ٢ ، ٢٠٠٩ ، ص٦٨.

[2] – د. عبد الرسول عبد الرضا ، التنظيم القانوني للتأمين عن حوادث السيارات الأجنبية في العراق ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل ، العدد ٣، ٢٠١٨ ، ص٨٧٤.

المطلب الاول

أُسُس تحديد القانون الواجب التطبيق على التأمين من حوادث السيارات في القوانين الداخلية

بما لا يَدَع مجالاً للشَّكّ أن قانون بلد الواقعة المنشئة للالتزام يحكم المسؤولية التقصيرية الناشئة عن حوادث المرور كونها تمثل أهم تطبيقات الأعمال غير المشروعة والتي تشكل المظهر الأكثر شيوعاً من مظاهر الالتزامات غير التعاقدية ويخضع لهذا القانون كل ما يتعلق بأركان هذه المسؤولية من خطأ وضرر والعلاقة السببية والحكم نفسه بالنسبة لآثار هذه المسؤولية فيسري هذا القانون على جزاء المسؤولية التقصيرية المتمثل بالتعويض وانواعه وكيفية تقديره ومدى التعويض عن الضرر . وعليه فإن قانون التأمين هو قانون دولة محل وقوع العمل غير المشروع.

لذلك سوف نخصص الاسطر القادمة لبيان الاختصاص التشريعي للتأمين عن حوادث السيارات الأجنبية في القوانين المقارنة (إنكلترا ، مصر) والقانون العراقي أي بمعنى الآلية المتبعة للتأمين عن حوادث السيارات في القوانين الداخلية للدول المقارنة والقانون العراقي وسيكون من فرعين يخصص الفرع الأول لاستعراض التنظيم القانوني للتأمين وفقاً للقانون الإنكليزي والقانون المصري في حين سيكون الفرع الثاني لعرض التنظيم القانوني للتأمين عن حوادث السيارات العابرة للحدود وفقاً للقانون العراقي .

الفرع الاول

القانون الواجب التطبيق على التأمين عن حوادث السيارات في القوانين المقارنة

سنسلط الضوء في هذا الفرع لبيان التنظيم القانوني للتأمين وفقاً للقانون الإنكليزي والقانون المصري مع تحديد نطاق تطبيق كل من هذين القانونين وكما يلي :

اولا :- الاختصاص التشريعي للتأمين في القانون الإنكليزي

مّما لا يَغفل على مهتم ، أن وقوع حادث مروري داخل الإقليم الإنكليزي لديه القدرة على جذب تطبيق ثلاثة انظمة قانونية تحتوي جميعها على قواعد اختيار القانون وترد هذه الانظمة في لائحة روما الثانية واتّفاقية لاهاي بشأن القانون الواجب التطبيق وتوجيه تأمين المركبات وأن القواعد الخاصة بالتأمين الإلزامي للمسؤولية الناشئة عن حوادث السيارات مشتقة

إلى حد كبير من هذه الاخيرة (المبادئ التوجيهية للتأمين على المركبات والخاصة بالاتحاد الاوروبي)[١]. حيث تم وضع منهج منسق للتأمين الإلزامي لحوادث السيارات يشمل جميع الدول الأعضاء من خلال توجيهات أو المبادئ التوجيهية للتأمين على السيارات التي تمثل بشكل جماعي سياسة اجتماعية تسعى إلى التقليل من تأثير الاصابات البدنية والاضرار الناتجة عن الحوادث التي تحدث في الاتحاد الاوروبي والناجمة عن هذا النوع من الحوادث[٢]. وكان الهدف الأساسي الذي ترمي إليه هذه التوجيهات هو ضمان معاملة مماثلة للمتضررين بغض النظر عن مكان وقوع الحادث وبالتالي دعم حرية حركة الأشخاص والسيارات[٣].

أولى هذه التوجيهات ما تنص عليه المادة (١/٢) التي منعت الدولة العضو بمطالبة مالكي السيارات والسائقين عند دخول أراضيها بأبرام عقد التأمين فيما يتعلق بالسيارات المسجلة في دولة عضو أخرى[٤]. وأعطت الاختصاص التشريعي للتأمين للقوانين الداخلية أي قانون محل وقوع ذلك الحادث وهذا ما تنص عليه هذه المادة بفقرتها الثانية [٥] ، وبالتالي فإن

---

[١] – مجموعة قواعد قانونية تمثل سياسة اجتماعية تم وضعها من قبل دول مجلس الاتحاد الاوروبي وتسعى إلى تقليل تأثير الحوادث على الافراد الذين تعرضوا الى أصابات بدنية أو أضرار بالممتلكات التي تحدث في الاتحاد الاوروبي نتيجة لحوادث المرور على الطرق من خلال تقريب قوانين تلك الدول الاعضاء في الاتحاد بشان القواعد المتعلقة بالتأمين الالزامي للمسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات وقد صدر أول توجيه لهذا المجلس سنة ١٩٧٢ وبعد ذلك توالت خمسة توجيهات لتوحيد القواعد الخاصة بالتأمين الالزامي إلا أن تم دمج هذه التوجيهات في توجيه جديد للبرلمان الاوروبي بتأريخ ٢٠٠٩/٩/١٦ . يُنظر حول ذلك :
Dr. Jenny Papettas .The Law Applicable to Cross Border Road Traffic Accidents , Phd ,University of Birmingham, September 2013,p133.

[٢] – د. مروان بن حسن محمد اسماعيل ، مصدر سابق، ص ٢٣٥.

[٣] – وتجدر الاشارة ان خروج إنكلترا رسمياً من الاتحاد الاوروبي يوم ٢٠٢٠/١/٣١ لا تأثير له من الناحية القانونية فستبقى هذه الدولة ملتزمة بالقانون واللوائح والاتفاقيات الاوروبية التي تُعَدّ عضواً فيها بينها حرية حركة التجارة وتنقل الافراد أذا لا يمكن لهذه الدولة الملاصقة لأوروبا الاستغناء عنها يُنظر حول ذلك مقال متاح على شبكة الانترنيت : https://2u.pw/z6t2C آخر زيارة يوم الاحد الموافق ٢٠٢٢/٥/٢٩ الساعة الواحدة مساءاً.

[٤] – يُنظر: نص المادة (١/٢) من التوجيه الاول لمجلس الاتحاد الاوروبي الخاصة بالتأمين ضد المسؤولية المدنية الناشئة عن استعمال السيارات الصادرة في ٢٤/ ٤/ ١٩٧٢. النص الرسمي للتوجيهات متاح على الرابط : https://2u.pw/PIKO3
آخر زيارة يوم الاثنين الموافق٢٠٢٢/٥/٣٠ الساعة الثامنة صباحاً .

[٥] – يُنظر: نص المادة (٢/٢) من التوجيه الاول لسنة ١٩٧٢.

هذا القانون يغطي جميع الحوادث التي تترتب على استعمال السيارات ولا زالت هذه المادة مطبقة في المحاكم الإنكليزية [١].

بحيث يمكن القول أن المادة أعلاه أتسمت بالمفهوم الجغرافي أو المكاني للضرر بحيث ينفرد الاختصاص التشريعي الداخلي لكل دولة عضو لحكم آثار المسؤولية فقانون هذه الدولة هو الذي يحكم جزاء المسؤولية التقصيرية الناشئة عن حوادث السيارات وهو التعويض فيبين طريقة التعويض فقد يكون التعويض عيني وقد يكون التعويض نقدي ويحكم هذا القانون أيضاً مسألة تقدير التعويض فيحدد ما إذا كان واجب التعويض عن الضرر المادي فقط أم يجب التعويض عن الضرر الأدبي أيضاً . كذلك يبين هذا القانون مدى التعويض فهل يقتصر على الضرر المباشر أم يشمل التعويض عن الضرر غير المباشر كذلك يحدد هذا القانون الاشخاص الذين لهم الحق بالطالبة بالتعويض في حالة وفاة المضرور [٢].

ومن الجدير بالذكر أن هذه التوجيهات ما هي إلا امتداد لاتفاقية التأمين العالمية التي تسمى (بطاقة التأمين الخضراء) والتي بدأت في سنة ١٩٤٩ من قبل الأمم المتحدة وكان مخططاً في الاصل اِعتمادها من قبل الدول الأوروبية ولكن سمح فيما بعد للدول غير الأوروبية للانضمام لها مثل روسيا والمغرب والعراق والعديد من الدول[٣] ، وسيكون لنا حديث عنها لاحقا عندما يحين المكان المناسب . وتجدر الإشارة إلى أن إعمال نص المادة(٢) من التوجيهات مقروناً بالمادة (٣) منها[٤] ، حيث تسعى هذه الاخيرة الى إزالة الفوارق بين تشريعات الدول الاعضاء من خلال التأكد ان وثائق التأمين تغطي جميع الاصابات البدنية والاضرار بالممتلكات التي تحدث نتيجة استعمال السيارة وفقاً لقانون الدولة التي حدث فيها الضرر [٥] ، ، وأن قانون هذه الدولة كما نوهنا سابقاً هو الذي يتولى حكم أساس وشروط ونطاق هذه المسؤولية وأسباب الاعفاء منها ويتولى ايضاً تعويض المتضررين عما لحقهم من ضرر وما تكبدوه من خسائر وفقاً للظروف الاجتماعية والاقتصادية السائدة في دولة أقامتهم وكأن الحادثة محلية بحتة .

---

[1] - Dr. Papettas .The Law Applicable to Cross Border Road Traffic Accidents ,p134.

[٢] - د. جمال محمود الكردي ، محاضرات في القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص ٤٠٦- ٤٠٧ .

[3] - Dr. Papettas .The Law Applicable to Cross Border Road Traffic Accidents ,p135.

[٤] – يُنظر: نص المادة (١/٣) من التوجيهات لسنة ١٩٧٢.

[5] - Dr. Papettas .The Law Applicable to Cross Border Road Traffic Accidents ,p136.

وبالرغم من ذلك إلا أنه ما يزال هناك تباين بين النظم الوطنية تؤدي إلى حصول المتضرر على تعويضات تختلف باختلاف نظم المسؤولية والاضرار التي تعرض لها .

ومع ذلك جرت محاولات عديدة للتخفيف من هذه الفوارق ومن هذه المحاولات هو ما أستقر عليه حكم محكمة العدل الدولية التابعة للاتحاد الأوروبي في قضية (بيرنالديز) إذ ارتأت المحكمة أن يشمل نص م(٣) من التوجيه الأول للتأمين الالزامي لضمان جميع الاضرار التي لحقت بالممتلكات والاصابات الشخصية وذكرت المحكمة ما يلي " ومن شأن أي تفسير آخر أن يؤدي الى تمكين الدول الاعضاء الحد من دفع التعويضات للمتضررين من حوادث المرور على انواع معينة من الاضرار مّما يؤدي إلى تفاوتات في معاملة المتضررين تبعاً لمكان وقوع الحادث وهو ما تسعى هذه التوجيهات الى تلافيه" [١].

أما بالنسبة للتوجيهات الثانية للتأمين على السيارات فقد جاءت المادة (١/١) منها لتشمل بالغطاء التأميني كل من الضرر الشخصي والضرر الذي يلحق الممتلكات[٢]، كما اوضحت هذه المادة الحد الأدنى من الغطاء التأميني بحيث يكون التعويض هو (٥) مليون يورو عن الإصابات الشخصية و(١) مليون يورو عن قيمة الأضرار بالممتلكات.

---

[١]- تدور أحداث هذه القضية المقدمة من قبل المدعين كل من (البرتوا خويسيه نافروغونزاليس) وكيل المدير العام للتنسيق القانوني والمؤسسي المجتمعي نيابة عن الحكومة الاسبانية و (باناجيوتيس كامرنياس) المستشار القانوني للدولة عن الحكومة اليونانية و(كريستينا سيتارا) نيابة عن المملكة المتحدة و(ديميتريوس غولوسيس) نيابة عن مفوضية الجماعات الاوروبية ضد المدعى عليه (رافائيل رويز بيرنالديز) أمام محكمة العدل (الغرفة الخامسة) في إشبيلية والذي تسبب فيه المدعى عليه بأضرار مادية بسبب قيادته لمركبته تحت تأثير الكحول وأصدرت المحكمة قرارها المرقم (٣) في ١٩٩٣/٩/٧ على المدعى عليه في هذه القضية بدفع تعويض عن الاضرار المادية المتسببة من قبله وبرأت المحكمة شركة التأمين والتي سبق وان أبرم المدعى عليه معها وثيقة تأمين لتغطية الاضرار التي تسببت فيها سيارته وقد أستند هذا القرار الى المادة (٣) من التوجيه الاول للتأمين الإلزامي للسيارات لسنة١٩٧٢ والذي بموجبه تلتزم شركة التأمين بأصلاح الضرر الذي يحدث عندما يكون سائق السيارة المحددة في وثيقة التأمين مسؤولا مدنياً لكن يستثنى من هذه التغطية الضرر المادي الناتج عندما يكون السائق تحت تأثير الكحول. أُنظر وقائع هذه القضية منشورة باللغة الإنكليزية على الرابط :
https://2u.pw/a9YDs
آخر زيارة يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٢٢/٥/٣١ الساعة العاشرة والنصف صباحاً.

[٢] – يُنظر: نص المادة (١/١) من التوجيه الثاني لمجلس الاتحاد الاوروبي الخاصة بالتأمين ضد المسؤولية المدنية الناشئة عن استعمال السيارات الصادرة في ١٩٨٣/١٢/٣٠.

وتجدر الاشارة أن المحاكم الإنكليزية تتشدد عندما تقوم بتقدير التعويض عن حوادث السيارات وتحكم بمبلغ نقدي أكبر مما هو معتاد الأَمْر الذي يفسر هذا التشدد في تقدير التعويض بما يتناسب مع جسامة الضرر الذي تسبب به خطأ المدعى عليه بحيث يأخذ بنظر الاعتبار تفاقم الآلام النفسية للمضرور نتيجة للحادث المروري . لكن هذا المنهج الذي سار عليه القضاء الإنكليزي تعرض الى انتقاد فقهي يرى بالضرورة أن تكون هذه التعويضات في القانون الجنائي وليس ضمن قانون الأخطاء المدنية الإنكليزي لأن الوظيفة العقابية يجب أن تظهر في الاول وليس في القانون الثاني[١].

وجاءت المادة(٤/١) من التوجيه الثاني لتوضح بأنه على الدول الأعضاء أن تنشئ هيئة أو جهاز لتعويض السائقين غير المؤمن عليهم عن الخسائر التي تكبدوها[٢].

وتنص المادة(١/٢) على بطلان أي حكم قانوني أو بند تعاقدي وارد في وثيقة التأمين إذا كان من شأنه ان يتعارض مع حق المتضرر في المطالبة بالتعويض[٣] . ومع ذلك يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض حتى ولو لم يكن السائق حاملاً لرخصة القيادة او كانت المركبة لا تتوفر فيها شروط المتانة والامان الخاصة بحالة السيارة وسلامتها أو أن السائق ليس لديه وثائق تثبت ملكيته للسيارة سواء بصورة صريحة أو ضمنية . فقط الاستثناء الوحيد المقرر لإعفاء السائق من مسؤوليته هو عندما يستقل أحد الركاب السيارة وهو على علم بأنها مسروقة[٤] .

---

[١] – نقلاً عن د. يونس صلاح الدين علي ، معالجة الاضرار الناجمة عن الخطأ في القانون الإنكليزي دراسة تحليلية مقارنة بطرق التعويض عن الضرر الناجم عن العمل غير المشروع في القانونين المدنيين العراقي والمصري ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، العدد ٢ ، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية ،٢٠١٧، ص ١١٢-١١٣.

[٢] – يُنظر: نص المادة (٤/١) من التوجيه الثاني لسنة ١٩٨٣.

[٣] – يُنظر: نص المادة (١/٢) من التوجيه الثاني لسنة ١٩٨٣.

[٤] – بمقتضى هذه المادة يحق للمتضرر المطالبة بالتعويض سواء كان قائد السيارة حاصلاً على أجازة سياقة من عدمه ، وسواء كانت السيارة سليمة وصالحة للقيادة أم لا. لان المسؤولية المدنية في إنكلترا من جراء استعمال السيارة في الطرق العامة تنهض غالبا على أساس الاهمال ويتضمن ذلك إما في قيادة أو السيطرة على السيارة في الطريق أو في صيانتها وجعلها صالحة للاستعمال ، وبذلك فإن هذه المادة شملت بغطائها كافة السيارات سواء كان قائدها مالكاً لها أم يعمل بصفة سائق أو غاصباً لها فقط في حالة أذا كان الراكب يعلم بأن السيارة مغصوبة فهذا يعتبر سبب لإعفاء السائق من المسؤولية يُنظر حول ذلك مقال منشور على شبكة الانترنيت :

وتناولت التوجيهات الثالثة للتأمين على السيارات المسائل المتصلة بالاختلافات أو التباينات المتبقية بين الدول الاعضاء وحل بعض المشكلات بين التوجيهين الاوليين للتأمين على السيارات بحيث جاءت المادة (١) من هذا التوجيه لتشمل جميع الركاب بالغطاء التأميني بخلاف السائق[١]، وقد فسرت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي أن حكم تلك المادة جاء لسد الثغرات وإضفاء صفة أكثر شمولية لجميع الفروض المترتبة على إلزامية التأمين وضمان معاملة مماثلة للضحايا بغض النظر عن مكان وقوع الحادث في المجتمع المحلي[٢].فضلاً عن ذلك فإن هذه التوجيهات جاءت لتوضح ان سياسات التأمين الإلزامي تسعى لضمان على الاقل الحد الادنى من التغطية المطلوبة في كل دولة من الدول الأعضاء على اساس قسط واحد[٣]. لقد واصلت توجيهات التأمين الرابعة جهود التنسيق وركزت هذه المرة على الضحية الموجودة مؤقتاً في دولة غير الدولة التي يقيم فيها عادةً على اعتبار ان أياً من التوجيهات السابقة لم تأخذ بالحسبان بصفة خاصة المتضررين الذين يتعرضون أثناء وجودهم مؤقتا في دولة عضو أخرى للإصابة البدنية أو الأضرار بالممتلكات عن طريق سيارة مسجلة في دولة عضو غير تلك الدولة التي يقيم فيها ذلك المتضرر فجاءت المادة (١) من هذه التوجيهات لسد هذا النقص[٤].

أما بالنسبة للتوجيه الخامس للتأمين على المسؤولية المدنية المترتبة على حوادث السيارات فيتكون من قائمة تعديلات على التوجيهات الاربعة السابقة بهدف تحديث أحكام تلك الاجراءات وتوسيع آلية التسوية الفعالة الواردة في التوجيهات الاربعة ، إذ يشمل جميع

آخر زيارة يوم الاربعاء الموافق ٢٠٢٢/٦/١ الساعة السابعة مساءاً https://2u.pw/YMwox

[١] – يُنظر: نص المادة (١) من التوجيه الثالث لسنة ١٩٩٠. النص الرسمي لهذه التوجيهات متاح على الرابط : https://2u.pw/rBbGN آخر زيارة يوم الخميس الموافق ٢٠٢٢/٦/٢ الساعة الثانية عشرة صباحاً .

[2] -Dr. Papettas .The Law Applicable to Cross Border Road Traffic Accidents,p140.

[٣] – وفي نفس الصدد لم يرد تعريف محدد لمصطلح الغطاء في هذه التوجيهات مما دفع بعض الفقه الى القول بان عقد التأمين هو الذي يحدد التغطية التي يوفرها ذلك العقد وبالتالي فهي فير قابلة للتعريف السنة ينظر حول ذلك مقال منشور على شبكة الانترنيت : https://2u.pw/1bvaz آخر زيارة يوم الخميس الموافق ٢٠٢٢/٦/٢ الساعة الثالثة صباحاً.

[٤] – يُنظر: نص المادة (١) من التوجيه الرابع لسنة ٢٠٠٠. النص الرسمي لهذه التوجيهات متاح على الرابط : https://2u.pw/Rlvwp آخر زيارة يوم الجمعة الموافق ٢٠٢٢/٦/٣ الساعة الثامنة صباحاً .

المتضررين بغض النظر عن مكان وقوع الحادث[١]. وأيضاً وفق هذا التوجيه تم توسيع الغطاء التأميني المطلوب وفق المادة (٣) من التوجيه الاول بحيث أصبح الان اِدراج الاصابات البدنية والاضرار بالممتلكات التي تلحق بالمشاة وراكبي الدراجات وغيرهم من مستخدمي الطريق ضمن سياسة التأمين الإجباري[٢].

وأخيراً جاء التوجيه السادس[٣] ، وهو إجراء أحتوى في وثيقة واحدة جميع الأحكام والإجراءات الواردة في التوجيهات السابقة في حالتها المعدلة ليتولى حكم مسألة التأمين على حوادث السيارات العابرة للحدود[٤].

نستنتج مما تقدم أن توجيهات التأمين على السيارات إنما هي قواعد قانونية تختص بمسائل اختيار القانون ومقصورة على قضايا توفير الغطاء التأميني للأضرار الناشئة عن استخدام السيارات وتسعى إلى تنسيق القانون واللوائح والأحكام الإدارية بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي ففي بعض القضايا عندما يكون القانون الواجب التطبيق محل نزاع ما بين القواعد الواردة في التوجيهات وما بين القواعد الواردة في لائحة روما /٢ عندئذً يتم التعامل في المسائل المتعلقة بتوفير الغطاء التأميني فقط بموجب التوجيهات وترك المسائل الأخرى الخاصة بحكم المسؤولية الناشئة عن حوادث السيارات للتعامل بها وفق ما ورد ضمن نصوص روما / ٢ لذلك فأن الوضع الناتج معقد للغاية حيث يمكن تطبيق نصوص كلا التشريعين في آن واحد ويترك للمحكمة تقرير أي المسائل تتعلق بالغطاء التأميني من عدمه وسوف يكون لنا حديث أكثر تفصيلا عند التطرق للمنهجية المتبعة للتأمين في مضمار لائحة روما الثانية .

---

١ – النص الرسمي لهذه التوجيهات متاح على الرابط : https://2u.pw/R5Oal

آخر زيارة يوم السبت الموافق ٢٠٢٢/٦/٤ الساعة الثانية والنصف مساءاً .

2 - Dr. Papettas .The Law Applicable to Cross Border Road Traffic Accidents,p157.

٣ – النص الرسمي لهذه التوجيهات متاح على الرابط : https://2u.pw/I2kiO

آخر زيارة يوم الاحد الموافق ٢٠٢٢/٦/٥ السادسة مساءاً.

4 - Dr. Papettas .The Law Applicable to Cross Border Road Traffic Accidents ,p158.

ثانيا :- الاختصاص التشريعي للتأمين في القانون المصري

إذا تحدد القانون المحلي فأن هذا القانون هو الذي يحكم آثار المسؤولية التقصيرية فيبين جزاء المسؤولية وهو التعويض فيحدد مداه من خلال التعويض عن الضرر المباشر فقط أم أنه يجب التعويض عن الضرر غير المباشر وكيفية تقدير ذلك التعويض ويبين ما إذا كان يستلزم التعويض عن الأضرار المادية فقط أم يجب التعويض عن الاضرار المعنوية . ويرجع الى هذا القانون مسألة تعدد المسؤولين ومدى مسؤولية كل منهم ونوع المسؤولية وما إذا كانت تضامنية أم غير تضامنية. وأيضاً يختص هذا القانون ليحدد الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة في حال وفاة المضرور.

ومن هذا المنطلق فقد جاء قانون التأمين الإجباري المصري رقم (٧٢) لسنة ٢٠٠٧ وأصبح نافذ المفعول بتأريخ ٢٩أيار ٢٠٠٧ تحت مسمى التأمين الإجباري من المسؤولية الناشئة عن حوادث النقل السريع. ولقد أتسمت بنود وأحكام القانون ببناء التشريع على أساس قيام علاقة تعاقدية ما بين المؤمن والمؤمن له شأنه في ذلك شأن أغلب قوانين الدول[١] ، أي أن هذا القانون يفرض على كل مالك سيارة أن يبرم عقد تأمين من المسؤولية التي يمكن ان تنشأ من جَرّاء الحوادث المرورية[٢]، على عكس المنهج المتبع في النظام التأميني الإلزامي لحوادث السيارات في القانون العراقي الذي يتسم بطبيعة خاصة فهو ليس بعقد بين مالك السيارة وشركة التأمين وإنما ذو طبيعة قانونية وسوف يتم التطرق إليه لاحقا بشيء من التفصيل[٣].

أما بالنسبة لنطاق هذا القانون فيشمل الحوادث التي يترتب عليها الوفاة أو الإصابات البدنية والاضرار بالممتلكات العائدة للغير فقط كالأضرار التي تصيب البضائع والحيوانات والعقارات . أما الاضرار التي تلحق بالسيارات المشتركة بالحادث فلا تدخل ضمن نطاق هذا القانون بل يستلزم عمل تأمين اختياري يقع على عاتق المالك او السائق دفع قسط ذلك التأمين.

---

[١] – حاتم عميرة ،الحادث التي تسببت فيه سيارة أجنبية مؤمنة تأمينا أجنبيا ، بحث منشور في مجلة جمعية الحقوقيين بصفاقس ، بلا عدد، ٢٠١٤، ص ١٧٢-١٧٣.

[٢] – تنص المادة (١) لقانون التأمين الاجباري المصري النافذ بما يلي" يجب التامين عن المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث مركبات النقل السريع المرخص في تسيرها طبقا لأحكام قانون المرور) وتنص المادة (٣) من نفس القانون " يقع الالتزام بأجراء التأمين على مالك المركبة أو من يقوم مقامه قانونا " وأيضا المادة (٤) منه "يتم التأمين لدى أحدى شركات التأمين المسجلة لدى الهيئة المصرية للرقابة على التأمين والمرخص لها في مزاولة فرع تأمين السيارات ....."

[٣] – يُنظر حول ذلك الاسباب الموجبة لقانون التأمين الإلزامي العراقي النافذ بقولها :" بني التشريع على أساس قيام علاقة قانونية ما بين المؤمن والمؤمن له بدلاً من العلاقة العقدية التي كانت اساس العلاقة في القانون القديم"

وجاءت المـاد(٨) لتوضح بأن لشركة التأمين أن تقوم بدفع مبلغ التـعويض على وفق مـا منصوص عليه بهذا الـقانون للمتضرر أو ورثته عند وفاته بطريقة ودية ودون الحاجة الى تدخل القضاء وقد أوكـل هذا الـقانون مهمة تقدير التـعويض لجهة مختصة تتولى تقدير التـعويض بمـا يتناسب مع درجة جسامة الضرر مع الأخذ بالحسبان بتعويض الضرر المـادي والادبي[١] ، وأجاز هذا الـقانون للمتضرر أو ورثته الرجوع على المتسبب بالأضرار بمـا يجاوز مبلغ التأمين قانوناً[٢] .

وجدير بالذكر أن هذا الـقانون أجاز للمتضرر أو ورثته الرجوع بالدعوى المباشرة فـي حالات خاصة على شركة التأمين عند امتناع المؤمن له عن منحه التـعويض أو قرر منحه تعويضا لا يكفـي مع جسامة الضرر الحاصل من وجهة نظر المتضرر[٣] ، عندئذ جاز لهذا الاخير إقامة الدعوى المباشرة أمـام القضاء لإلزام شركة التأمين بإداء مبلغ التـعويض . وتثير هذه الدعوى مشكـلة تنازع الـقوانين عندمـا تتصل بأكثر من نظام قانوني فـيستلزم عندئذ تعيين الـقانون الواجب التطبيق للفصل فـيها .

وقد أختلف الشراح حول مسألة الـقانون الـذي يحكم هذه الدعوى هل هو قانون العقد (عقد التأمين) أم هـو قانون محل وقوع الحادث أي الـقانون المحلي [٤] .

---

[١] – تنص المـاد(٨) لقانون التأمين الإلزامي المصري النافذ بما يلي" تؤدي شركة التأمين مبلغ التأمين المحدد عن الحادث المشار لها فـي الـمادة(١) من هذا القانون الى المستحق أو ورثته وذلك دون الحاجة الى اللجوء الى القضاء فـي ذلك الخصوص " .

[٢] – تنص الـمادة (٩) لقانون التأمين الاجباري المصري بما يلي " للمضرور أو ورثته أتخاذ الاجراءات القضائية قبل المتسبب عن الحادث والمسؤول عن الحقوق المدنية للمطالبة بما يجاوز مبلغ التأمين " .

[٣] – يقصد بالدعوى المباشرة هي الرخصة المخولة للدائن لمقاضاة مدين مدينه يطالب فيها بما يكون مستحقاً فـي ذمة هذا الاخير لمدينه بحيث تخول الدائن سلطة مباشرة على الحقوق المدعى به والاستئثار به دون غيره من دائني المدين وتختلف هذه عن الدعوى غير المباشرة التـي تعد وسيلة من وسائل المحافظة على الضمان السنة للدائنين جميعا ولا يستأثر الدائن فـي هذه الدعوى بالحقوق المدعى به بل يستفيد منه جميع الدائنين. د. محمد الروبي ، مصدر سابق ، ص٢٢٢.

[٤] – فهناك أتجاه يرى وجوب الاعتداد بقانون العقد باعتبار أن هذا العقد هو أساس الدعوى فلولاه لما كان للمضرور الحقوق فـي أقامتها . وهناك أتجاه آخر يرى بوجوب إعطاء الاختصاص للقانون المحلي لحكم الدعوى المباشرة لان هذا القانون هو الـذي أعطى الحقوق للمضرور فـي هذه الدعوى . وهناك رأي فقهي ثالث يرى ضرورة الفصل بين القانون الـذي يحكم الدعوى المباشرة والقانون المحلي عن القانون الـذي يحكم العقد هذه الآراء معروضة لدى د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، مصدر سابق ، ص ١٢٢٦– ١٢٢٩.

لكن الرأي الغالب يذهب الى القول بأن القانون الذي يحكم الدعوى المباشرة إنما هو قانون الدولة التي وقع فيها الفعل المنشئ للالتزام بالتعويض أي القانون المحلي [١]، ومبررات هذا الرأي عديدة وهي أن هذا القانون المحلي هو الانسب كونه يهدف إلى اصلاح الضرر الذي وقع في نطاقه الجغرافي ، وأيضاً لتعلق الامر بواجب الدولة في كفالة الامن والاستقرار لكل الافراد الموجودين على الإقليم الوطني. والمبرر الآخر لتسويق هذا الرأي هو أن العمل غير المشروع يعد أساس الدعوى المباشرة وليس عقد التأمين وبموجبها يتم نقل الحق من المسؤول عن الضرر إلى المضرور ، وعليه أذا كان القانون المحلي يَعَرف هذه الدعوى كان للمضرور الاخذ بها أما إذا كان القانون المحلي يجهلها فلا محل للأخذ بها ولو كان منصوصاً عليها في القانون الذي يحكم العقد. ولكن وعلى الرغم من المقبولية التي حظي بها هذا الرأي إلا أنه منتقد والاخذ به سوف يترتب عليه وجود دعوتين مستقلتين أحدهما عن الاخرى ، وهما دعوى يقيمها المؤمن له ضد المؤمن يحكمها عقد التأمين ، ودعوى أخرى يرفعها المضرور ضد المؤمن له وهذه يحكمها القانون المحلي. ويرى البعض أنه في ذلك الفرض يمكن تغليب الدعوى التي يحكمها القانون المحلي لتعلقها بالنظام العام في المكان الذي وقع فيه العمل غير المشروع[٢].

وأخيراً أستقر أتجاه فقهي يرى بضرورة تطبيق أي من القانونين سواء كان القانون الذي يحكم عقد التأمين أو القانون المختص بحكم المسؤولية التقصيرية ويستدل إلى هذين القانونين من خلال البحث عن الحكمة التي يبتغيها القانون من إقرار تلك الدعوى ولعل الحكمة تكمن في حرص القانون على اِخراج مبلغ التعويض من ذمة المؤمن له المالية وأن لا يُعد ضمن الضمان العام لدائنيه وبالتالي فإنَّ عقد الاختصاص لاحد هذين القانونين سوف يؤدي إلى تحقيق أكبر قدر من الحماية للمضرور فإذا كان كلا القانونين ينصان على هذه الدعوى عندئذ يمكن تطبيق القانون الاصلح للمضرور. وتماشياً مع هذا الحل كانت اتّفاقية لاهاي المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على حوادث الطرق لسنة ١٩٧١ خير مثال على ذلك فهي عند وضعها القاعدة العامة في المادة (٣) وعقد الاختصاص فيها لقانون الدولة محل وقوع الحادث جاءت بعد ذلك بعِدَّة استثناءات على هذه القاعدة في المادة(٩)[٣] ، لتقرر أنه

---

[١] – د. هشام علي صادق ،د. حفيظة الحداد ، مصدر سابق ، ص ٣٠١.

[٢] – د. هشام أحمد محمود عبد العال ، عقد التأمين في أطار القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠، ص٢٤٠-٢٤١.

[٣] - يُنظر: نص المادة (٩) من اتفاقية لاهاي للسير على الطرق لسنة ١٩٧١.

Article 9. "Persons who have suffered injury or damage shall have a right of direct action against the insurer of the person liable if they have such a right under the law

يمكن رفع الدعوى المباشرة وفقاً لقانون محل وقوع الحادث أو قانون محل تسجيل السيارة المهم أن يكون أحد هذين القانونين ينظم هذه الدعوى، فإذا كانا كلاهما يجهلانها فيمكن عقد الاختصاص للقانون الذي يحكم عقد التأمين، ويكون في ذلك قد تحققت الغاية في حماية المتضرر من الحوادث المرورية. وقد أخضع المشرع المصري تقادم الدعوى المباشرة وكل ما يتعلق بإجراءات رفعها لقانون القاضي استناداً لنص المادة (٢٢) من القانون المدني المصري . وبالرجوع للمادة (١/٧٥٢) من القانون نفسه يتضح أن طبيعة المدة المحددة لرفع هذه الدعوى إنما هي مدة سقوط وليس مدة تقادم وبالتالي لا تقبل الوقف ولا الانقطاع[١].

أما بالنسبة لمسألة الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية ، فقد يرد في بعض الاحيان الاتفاق مسبقاً قبل حصول الحادث المروري على الإعفاء من المسؤولية التي تنشئ بعد حصول الحادث أو التخفيف منها ، كأن يتم الاتفاق على تنقيص مقدار التعويض المستحق للمتضرر أو تقليص المدة المخصصة لرفع دعوى التعويض ، وقد يكون التعديل متمثل بالتشديد على أحكام المسؤولية وجعل هذه المسؤولية قائمة على أساس الخطأ المفترض إذا كان القانون لم ينص على ذلك. وفي هذا الصدد فإن كل أتفاق يترتب عليه التخفيف أو الاعفاء من أحكام المسؤولية التقصيرية الناشئة عن العمل غير المشروع سوف يتم استبعاده[٢]، لأَن ذلك يعد من قبيل قواعد النظام العام ذات التطبيق الضروري والتي تكون واجب التطبيق بمجرد أَن يتحقق القاضي من وجودها التي تهدف إلى تحقيق الحماية التي أوجبها المشرع للنظام القانوني في مجتمعه وسواء كانت الحادثة المرورية وطنية أم عابرة للحدود ولا تُعّد من قبيل قواعد التنازع (الإسناد) التقليدية التي ترشد القاضي للقانون الواجب التطبيق[٣].

---

applicable according to articles 3, 4 or 5.If the law of the State of registration is applicable under articles 4 or 5 and that law provides no right of direct action, such a right shall nevertheless exist if it is provided by the internal law of the State where the accident occurred.If neither of these laws provides any such right it shall exist if it is provided by the law governing the contract of insurance."

[١] – تنص المادة (١/٧٥٢) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨على أنه "١– تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى".

[٢] - نصت المادة (٣/٢١٧) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨على أنه " ٣– ويقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع " .

[٣] - د. علي الهادي الاسود ،العلاقة بين القواعد القانونية ذات التطبيق الضروري (قواعد البوليس والامن) وقواعد الاسناد في القانون الدولي الخاص ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والشرعية ، جامعة الزاوية ، ليبيا ، ع ٧ ، ٢٠١٥ ،ص٣٨.

الـفرع الثاني
الـقـانـون الواجب التـطبيق علـى التأمين من حـوادث الـسيـارات وفـقـاً للقانون العـــراقي

مّما لا يغفل على مهتم ، لم يشذ قانون التأمين الإلزامي عن حوادث السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ وتعديلاته من قاعدة خضوع حوادث السيارات إذا حصلت اسبابها في العراق للقانون المحلي العراقي بوصفها أعمالاً غير مشروعة تستوجب المسؤولية[١] ، لذلك يمكن القول بأن القانون العراقي في هذه المسألة يمثل القانون بمعناه الجغرافي أو المكاني للعمل غير المشروع[٢]، وفيه ينفرد هذا القانون بالاختصاص التشريعي في التأمين ومسألة تقدير التعويض وما يتأثر به من عوامل تحد من مقداره وعناصره وطرق تقديره فقد يكون التعويض بمقابل نقدي وهو الاصل في المسؤولية التقصيرية الناشئة عن حوادث السيارات فيبين القانون المحلي طريقة أدائهِ وقد يكون عينياً وهو أعادة الحال إلى ما كان عليه قبل أن يرتكب المدعى عليه العمل غير المشروع وأيضاً يتولى هذا القانون تحديد أطراف دعوى المسؤولية في حال وفاة المدعي نتيجة للحادث المروري فإنَّ هذا القانون هو الذي يحدد المستفيدين من التعويض من شركة التأمين. وتماشياً مع ذلك فقد جاء قانون التأمين الإلزامي في المادة (١) منه ليشمل جميع السيارات تلقائياً بالتأمين الإلزامي[٣]، والتأمين المقصود به هو التأمين من

---

[١] – سبق وأن تم تعديل هذا القانون بالتعديل المرقم (٩) لسنة ٢٠١٦ والذي بموجبه تم أعادة صياغة نص المادة (١) من القانون الاصلي والتي كانت تتضمن عبارة "مع مراعاة نص المادة ١١" وكانت هذه الاخيرة تشترط ابرام اتفاق خاص بين الجهة التي تتبع لها سيارات الجيش والشرطة وبين شركة التأمين لغرض ترتيب آلية تسديد التعويضات والتزامات الطرفين الخاصة بها. وبتعديل المادة (١) والغاء المادة (١١) من القانون الاصلي أصبح النص الجديد للمادة (١) يشمل جميع المركبات بالتأمين التلقائي من ضمنها سيارات الجيش والشرطة . وأيضا بموجب هذا التعديل تم توضيح كيفية استيفاء قسط التأمين التلقائي للمركبات بحيث يستقطع (٠.٠٠٣) ثلاثة بالألف من مبيعات الوقود(البنزين وزيت الوقود) وتوزع هذه المبالغ المتحصلة بحيث تكون (٥٠%) الى شركة التأمين الوطنية و(٥٠%) الى الموازنة العامة . وايضاً بموجب هذا التعديل تم الغاء المواد (١و٢و٥) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٩٥٥) في ١٩٨٧/١٢/٢٣.لتفاصيل أكثر ينظر حول ذلك التعديل قاعدة التشريعات العراقية متاح على شبكة الانترنيت على الرابط الالكتروني :

https://2u.pw/NcUgo

آخر زيارة يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٢٢/٦/٧ الساعة الواحدة صباحاً.

[٢] – د. عبد الرسول عبد الرضا ، التنظيم القانوني للتأمين عن حوادث السيارات الأجنبية في العراق ، مصدر سابق ، ص٨٧٦.

[٣] – يُنظر: نص المادة (١) لقانون التأمين الالزامي العراقي رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠.

الوفاة والإصابة البدنية نتيجة لحوادث الدهس ، أما التأمين عن أضرار السيارة فيتطلب عمل تأمين اختياري بموجب وثيقة تأمين يدفع قسطها مالك السيارة. وقد امتاز هذا القانون بسعته وشموليته لكافة السيارات وعدّها مؤمنة عليها تلقائيا لمجرد وجود السيارة على الأراضي العراقية من غير الحاجة لإصدار وثيقة التأمين سواء كانت السيارة عراقية أم أجنبية ، عسكرية أم مدنية ، معلومة أم مجهول مسجلة في العراق أم غير مسجلة فيه[1]، حاصلاً سائقها على أجازه سياقة أم لا وسواء كان مالكاً للسيارة أم يعمل بصفة سائق أم غاصبا لها[2].

فضلاً عن ذلك فقد حدد هذا القانون في المادة (٢/ اولا) المذكورة آنفا، الحوادث المرورية المشمولة بالتأمين الإلزامي بحيث عدَّ كل وفاة أو اصابة بدنية ناشئة عن استعمال سيارة (انقلاب او اصطدام) يكون مشمولة بهذا القانون ، وسواء كان المتضرر سائق السيارة أم أحد الركاب أم من المارة. ويمكن القول أن هذا القانون أتسم بالمرونة الكبيرة وشمل صور متعددة للتعويض عن حوادث السيارات وعدَّ أي ضرر ناتج عن استعمال سيارة يكون مغطى بالتأمين وسواء كان ناتجاً عن إهمال أو خطأ من قبل مالك السيارة او سائقها[3].

لكن إذا كانت السيارة المتسببة بالحادث أجنبية فالتعويض يشمل إضافة لما هو مقرر في المادة (٢/اولا) ، ما تسببه هذه السيارة من أضرار بممتلكات الغير هذا مالم تكن السيارة تحمل البطاقتين (البرتقالية الخاصة باتّفاقية السير عبر البلاد العربية لسنة ١٩٧٥ أو الاتّفاقية

---

[1] – تفاصيل هذه القضية تدور حول حادث اصطدام السيارة المرقمة ٦٨٣٣٩٥سوريا – دمشق مع السيارة بلا رقم داخل العراق مما أدى الى أصابة المدعي حيدر علي سفيح بأضرار بدنية والزام شركة التأمين بالتعويض وقدره (٥,٢٥٠,٠٠٠) خمسة ملايين ومئتان وخمسون الف دينار عن التعويض المادي والادبي بموجب قرار محكمة التمييز الاتحادية ذو الرقم ٧٤٨/٧٢٨/ هيئة مدنية منقول / تأمين ٢٠١٤فـي ٢٠١٤/٥/١٢ يُنظر حول ذلك القرار القاضيين كريم محمد علي ومثنى أحمد صالح – قضاء محكمة التمييز في قرارات لجنة تعويض حوادث السيارات، مكتبة صباح، بغداد ، العراق، ٢٠١٦ ، ص٢٨–٢٩.

[2] – شكر محمد احمد ، شرح في قانون التأمين الالزامي من حوادث السيارات في العراق ، بحث منشور في مجلة تنمية الرافدين ، العدد ٢١ ،جامعة الموصل، ١٩٨٧، ص ٦٣–٦٤.

[3]– قضت محكمة التمييز الاتحادية بالقرار ذو الرقم ١١٧٩/هيئة مدنية منقول /٢٠١٠فـي ٢٠١٠/١٠/١٨ والذي جاء فيه "لان حادث الوفاة مورث المميز عليهم نجم عن حادث احتراق حمولة المركبة فيكون مشمولا بالمادة الثانية لقانون التأمين الالزامي النافذ لذا قرر تصديق القرار المميز ورد الطعن التمييزي " يُنظر حول ذلك القرار القاضيين كريم محمد علي ومثنى أحمد صالح ، مصدر سابق ، ص ٧٠–٧١.

الموحدة للبطاقة العالمية الخضراء لتأمين السيارات)[١] ، والعلة في ذلك هو خشية أن تغادر هذه السيارة الأراضي العراقية قبل أن يتمكن المواطن العراقي من الحصول على التعويض عن الضرر الذي سببته تلك السيارة الأجنبية[٢] ، ويشترط لسريان مفعول هذا التأمين الدولي أن تكون هناك بطاقة تأمين دولية وأن تكون صالحة زماناً أي بمعنى أن يكون الحادث حاصلاً خلال مدة نفاذ البطاقة . وأن تكون صالحة مكاناً أي أن تكون سارية المفعول في الدول التي وافقت على التعامل بها إضافة إلى ذلك أن لا يلحق تلك البطاقة أي شكل من أشكال التدليس والتزوير[٣] .

أما إذا كان صاحب الأموال قد تعمد الحاق الضرر بأمواله فلا يتمتع بمنافع هذا الغطاء كما لو تعمد الاصطدام بالسيارة الأجنبية فتضررت سيارته بسبب ذلك ، ويشترط للشمول بالتعويض وفق هذه المادة أن يعرض الحادث المروري أمام القضاء ويصدر فيه حكم بات يتضمن استحقاقه للتعويض[٤] . أما إذا كانت الاموال المتضررة لمواطن عراقي وقد تضررت بسبب سيارة عراقية فإن التعويض يستوفى وفق القواعد العامة وليس وفق أحكام هذا القانون.

---

[١] – وهذا النهج يمثل استجابة واضحة لما جاءت به هذين الاتفاقيتين الدوليتين حيث نظمت اتفاقية تونس بتأريخ٢٦/٤/ ١٩٧٥ وصادق عليها العراق بالقانون المرقم (١٤٠) لسنة ١٩٧٥ وأيضا اتفاقية بروكسل المسماة باتفاقية بطاقة التأمين الخضراء والتي صادق عليها العراق أيضا بالقانون المرقم (٨٤) لسنة ١٩٨٤ وتهدف هذين الاتفاقيتين الى تعاون شركات التأمين في مختلف الدول على تصفية حساباتها عندما يدفع التعويض في دولة غير تلك التي تم تأمين السيارة فيها . وأيضا أعطت هذين الاتفاقيتين الاختصاص التشريعية في التعويض عن حوادث السيارات لقانون التأمين الاجباري للدول التي حصل فيها الحادث للمزيد حول ذلك يُنظر: هيئة التحرير ،عقدت اجتماعاتها في المغرب لجنة تأمين السيارات العربية تبحث مشروع ربط البطاقة البرتقالية العربية بالبطاقة الخضراء الاوروبية وتدعو لتوحيد التغطيات التي تشترطها تشريعات التأمين الإلزامي العربية ، بحث منشور في مجلة الاتحاد الاردني لشركة التأمين ، المجلد الخامس ، العدد الثالث، ٢٠٠٢، ص٥-٦. د. عبد الرسول عبد الرضا ، التنظيم القانوني للتأمين عن حوادث السيارات الأجنبية في العراق ، مصدر سابق ، ص٨٧٧-٨٧٨.

[٢] – محمد فؤاد عبد القادر شمقار ، التأمين الالزامي من حوادث السيارات وتعويض ضحايا الطرق بحث منشور في مجلة الاتحاد الاردني لشركة التأمين ، العدد الرابع ، ٢٠٠٠، ص١٧.

[٣] – د. نزار حازم محمد الدملوجي ، التأمين على السيارات بين القانون العراقي والقانون المصري ، بحث منشور في مجلة الرافدين، العدد (٦٨) ،٢٠٢١،ص ٣٨٤.

[٤] – تنص المادة (٢/ ثالثا) لقانون التأمين الإلزامي العراقي بما يلي " ثالثا- في حالة دخول السيارة غير العراقية الاراضي العراقية فيشمل التعويض بالإضافة الى ما هو مقرر بالفقرة (أولا) من هذه المادة ما تسببه تلك السيارة من أضرار بأموال الغير عدا الاضرار التي يسببها صاحب الاموال عمدا ".

والعكس صحيح أذا كانت الأموال المتضررة لشخص أجنبي وقد تضررت بسبب سيارة عراقية أيضاً غير مشمولة بأحكام القانون ، لأن هذا القانون شُرع أصلاً لحماية المواطنين العراقيين[١]. أما بالنسبة لنطاق هذا القانون من حيث الأشخاص فقد أوضحت المادة (٢/ثانيا) الجهة التي تلتزم بدفع التعويض عن حوادث السيارات وهي شركة التأمين وهذه الشركة هي وحدها المخولة بدفع التعويض للمتضرر من حوادث السيارات ودون تكليفها له بإثبات خطأ السائق . وأيضاً دون أن يلتزم مالكي السيارات بدفع أقساط التأمين مباشرة أي بمعنى أن شركة التأمين ملتزمة بدفع التعويض لمتضرري حوادث السيارات مادامت السيارة موجودة على الأراضي العراقية[٢]، لأن القانون قد أعفى المتسبب من مراجعة شركة التأمين وإبرام عقد معها ودفع أقساط التأمين بل جعل الاقساط تستوفى تلقائياً من مبيعات الوقود وبنسبة معينة[٣] .وهذا يدل على أن النهج المتبع وفق قانون التأمين الإلزامي النافذ إنما هو ذو طبيعة تنظيمية وليس ذا طبيعة عقدية كما كان في ظل قانون التأمين الإلزامي الملغي رقم (٢٠٥) لسنة ١٩٦٤ ، بحيث ذهب البعض إلى وصف هذا القانون بأنه صندوق لتعويض المتضررين من الحوادث المرورية واستبعاد الصفة التعاقدية من هذا القانون. بل ذهب مؤيدو هذا الاتجاه إلى أبعد من ذلك والقول بأنه ومع صراحة نص المادة (١/٧) من هذا القانون الذي أجاز للمالك او السائق الحق في المطالبة بالتعويض من الاصابات البدنية التي تلحقه جراء تعرضه لحادث مروري وهذا بطبيعة الحال يتنافى مع حقيقة التأمين لأن التأمين الالزامي إنما هو يعني ضمان المالك أو السائق لما يصدر عنه من فعل تجاه الغير يوجب المسؤولية وليس ضمان مسؤولية ذلك الفعل تجاه نفسه وهذا ما يعزز الرأي السابق في أن هذا القانون ليس بتأمين وإنما هو صندوق لتعويض المتضررين عن حوادث السيارات أياً كانت صفاتهم[٤].

---

[١] – د. علي حسين منهل ، مصدر سابق ، ص ٢٥٣.

[٢] – للمزيد يُنظر : بديع أحمد السيفي ، التأمين الإلزامي في القانون وفي التطبيق – دراسة مقارنة ، بحث منشور في مركز التدريب المالي والمحاسبي في وزارة المالية ، بغداد ، العراق ، ١٩٨٢، ص ١٦٤.

[٣] – تنص المادة (٤/ أولا) من قانون التأمين الإلزامي العراقي المعدل بالتعديل رقم (٩) لسنة ٢٠١٦ على أنه " أولا – يستوفى قسط التأمين الالزامي على المركبات بنسبة (٠.٠٠٣) ثلاثة بالألف من مجموع مبالغ المبيعات الفعلية لشركة توزيع المنتجات النفطية من البنزين وزيت الغاز عدا المجهز لوزارة الكهرباء وتودع المبالغ لدى شركة لحين توزيعها " .

[٤] – د. علي حسين منهل ، مصدر سابق ، ص٢٤٦– ٢٤٧.

وإن المشّرع العراقي حسناً فعل بإتباع ذلك النهج كونه متسماً بالمرونة ويحقق التوازن بين مصالح الخصوم فبالنسبة للمتضرر فقد أعفاه القانون من مشقة مطالبة المتسبب بالتعويض بحيث كان له استيفاء التعويض مباشرة من شركة التأمين ، وبالنسبة لمالكي السيارات لا يطلب منهم مراجعة شركة التأمين وأبرام عقد التأمين ودفع الاقساط المطلوبة. وتجدر الإشارة أن القانون المدني العراقي في المادة (١٠٠٦) لا يجيز للمؤمن (شركة التأمين) بأن يدفع لغير المضرور مبلغ التأمين المحدد له سواء كله او بعضه مادام المضرور لم يعوض عن الضرر الذي أصابه[١] ، والعلة في ذلك أن مبلغ التأمين انما هو حق خالص للمضرور أو لورثته ولا يدخل ضمن تركة المورث ولا يشاركهم أي دائن في ذلك. والحكم نفسه بالنسبة للتعويض عن الضرر الأدبي بشرط الاستحقاق القانوني لكلا التعويضين[٢]. وقد أعطى هذا القانون الحق للمؤمن بالرجوع بما أداه للمتضرر على السائق والمؤمن له بالتضامن إذا تحققت أحدى حالات الرجوع المنصوص عليها في المادة (٨) من هذا القانون[٣].

ويمكن القول بأن أهم ما جاء به قانون التأمين الإلزامي العراقي النافذ هو أن هذه القانون شُيد على أساس قيام علاقة قانونية ما بين المؤمن والمؤمن له بدلاً من العلاقة العقدية التي كانت أساس العلاقة في ظل القانون القديم .كذلك أن هذا القانون شمل بالغطاء التأميني حالات الوفاة والاصابات البدنية التي تلحق أي شخص جرّاء الحوادث المرورية على الاراضي العراقية ، أما بالنسبة للأضرار التي تلحق الممتلكات فهي غير مشمولة بهذا القانون إلا إذا كانت السيارة المتسببة في الحادث مسجلة في دولة أجنبية فيستوعب التعويض حالات الوفاة والإصابات البدنية والأضرار بالممتلكات . أيضاً أعتمد هذا القانون مبدأ تحمل التبعة في المسؤولية كأساس لالتزام المؤمن بدفع التعويض وليس على

---

[١] – تنص المادة (١٠٠٦) من القانون المدني العراقي على انه " لا يجوز للمؤمن ان يدفع لغير المتضرر مبلغ التأمين المتفق عليه كله أو بعضه ما دام المتضرر لم يعوض عن الضرر الذي أصابه " .

[٢] – قضت محكمة التمييز الاتحادية بالقرار ذو الرقم ٣٨٨/هيئة مدنية منقول /٢٠١٠في ٢٠١٠/٥/٣٠والذي جاء فيه " وأن تقدير التعويض المادي والادبي لورثة المتوفي ومصاريف الدفن كانت مناسبة وفق ما أستقر عليه قضاء محكمة التمييز لذا قرر تصديق القرار المميز ورد الطعن التمييزي " يُنظر حول ذلك القرار القاضيين كريم محمد علي ومثنى أحمد صالح ، مصدر سابق، ص٣٩.

[٣] – د. عبد الرسول عبد الرضا ، التنظيم القانوني للتأمين عن حوادث السيارات الأجنبية في العراق ، مصدر سابق ، ص٨٧٧.

أساس المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض القابل لأثبات العكس والتي تخضع لها المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات كما هو الأمر بالنسبة للتشريع الإنكليزي[١]. وأجاز هذا القانون للمتضرر رفع دعوى مباشرة قِبلَ المؤمن للحصول على مبلغ التأمين بغض النظر عن حالات الرجوع التي أجازها هذا القانون للمؤمن بالرجوع على المؤمن له بما أداه للمتضرر من تعويض[٢]. وأخضع المشرع العراقي تقادم الدعوى المباشرة وإجراءات رفعها لقانون القاضي استناداً لنص المادة (٢٨) من القانون المدني العراقي[٣] ، وبالرجوع إلى أحكام قانون التأمين الالزامي العراقي النافذ فإن المادة (١٣) من هذا القانون لم تحدد طبيعة المدة الوارد في نص هذه المادة هل هي مدة سقوط ام مدة تقادم وقد سبب هذا الغموض الى تباين أحكام محاكم التمييز فتارة تعتبرها مدة تقادم وتارة أخرى تعتبرها مدة سقوط لذلك يجب على المشرع التدخل والحكم صراحة بأنها مدة تقادم يرد عليها الوقف والانقطاع بحسب القواعد العامة[٤].

واستخلاصاً لما سبق فإن قانون مكان حصول الحادث المروري إذا كان هو القانون العراقي فأنه يسري على كل ما يتعلق بالتأمين على المسؤولية الناشئة عن الحوادث المرورية العابرة للحدود فهو قانون ذو اختصاص حصري وينفرد لحكم الواقعة ويمنع منازعة أي قانون أجنبي آخر لحكم الواقعة بحيث تخضع له جميع الحوادث المرورية بغض النظر عن عناصرها وهو الغرض الأساسي من قوانين السير والمرور وهذا يوحي بأن قواعده من قبيل القواعد ذات التطبيق الضروري التي تهدف إلى حماية النظام القانوني الوطني بحسب ما يرسمه المشرع الوطني وبالتالي فلها الاولوية في التطبيق دون أن ينازعها قانون آخر.

---

١ – أُنظر ما سبق ص٩٩.

٢ – يُنظر حول ذلك الاسباب الموجبة لقانون التأمين الإلزامي العراقي النافذ.

٣ – يُنظر : نص المادة (٢٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٤ – لكن أستقر الرأي في المحاكم على ان المدد المذكورة في قانون التأمين الالزامي العراقي إنما هي مدد سقوط وليس مدد تقادم وبالتالي لا تقف ولا تنقطع ولا يمكن النزول عنها وتعد من النظام العام وهذا ما جاء به قرار محكمة التمييز ذو الرقم ٨٩٨/٨٩٩/هيئة مدنية /٢٠١٤في ٢٠١٤/٧/٢١ بقولها " أن المدد المذكورة في القانون هي مدد سقوط لا تقف ولا تنقطع " يُنظر حول ذلك القرار القاضيين كريم محمد علي ومثنى أحمد صالح – قضاء محكمة التمييز في قرارات لجنة تعويض حوادث السيارات ،مصدر سابق ، ص ١٧–١٨.

المطلب الثاني

أُسُس تحديد القانون الواجب التطبيق على التأمين من حوادث السيارات وفقاً للاتفاقيات الدولية

أستمر إعمال الاختصاص التشريعي للتأمين الإلزامي عن حوادث السيارات في القوانين الداخلية كمنهج متبع في ظل الاتّفاقيات الدولية ذات الشأن كاتّفاقية روما الثانية بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية لسنة ٢٠٠٧ واتّفاقية لاهاي بشأن تعيين القانون الواجب التطبيق على حوادث الطرق لسنة ١٩٧١ ، وطبقاً لهذين الاتفاقيتين يستأثر قانون دولة محل ارتكاب تلك الحوادث لحكم كل ما يتعلق بآثار المسؤولية المترتبة عليها ، وتأسيساً على ذلك فأن هذا القانون يختص في شأن كل ما يتعلق بطرق التعويض وكيفية تقديره. لذلك سيكون لنا حديث بشيء من التفصيل في عرض الاختصاص التشريعي للتأمين في ظل اتّفاقية روما الثانية وسيكون هذا في الفرع الأول ومن ثم الاختصاص التشريعي للتأمين في ظل اتّفاقية لاهاي لحوادث الطرق لسنة ١٩٧١ في الفرع الثاني.

الفرع الاول

القانون الواجب التطبيق على التأمين من حوادث السيارات وفقاً لاتّفاقية روما الثانية

بعد أن يتعين القانون الواجب التطبيق على العمل غير المشروع بموجب هذه اللائحة وسواء أكان تعيينه كقاعدة عامة أو بصورة خاصة كان هذا القانون ذا اختصاص حصري لحكم مسألة التأمين وتقدير التعويض للمسؤولية المترتبة على حوادث السيارات وهذا استنادا لأحكام المادة (١٥) من اتّفاقية روما الثانية [١] ، وبذلك يكون نص هذه المادة قد حدد نطاق القانون الواجب التطبيق على العمل غير المشروع الذي تم تعيينه بمقتضى المادتين (١٤,٤) من روما الثانية قدر تعلق الأَمْر بموضوع هذه الدراسة.

---

[١] – يُنظر: نص المادة (١٥) من اتفاقية روما الثانية لسنة ٢٠٠٧ النص الرسمي لهذه اللائحة باللغة الإنكليزية متاحة على الرابط الإلكتروني :

https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=81

آخر زيارة يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٢٢/٦/٧ الساعة الحادية عشرة مساءاً.

لكن المسألة لا تقف عند هذا الحد ، فبعد أن أعطت المادة (١٨) من اتّفاقية روما الثانية للمتضرر عن حوادث المرور الحقوق في رفع دعوى مباشرة ضد شركة التأمين للمطالبة بمبلغ التأمين طالما أنه لم يتقاضَ التعويض من المسؤول عن الضرر[١] ، بحيث خولت هذه المادة الشخص المضرور إقامة دعوى بصفة مباشرة ضد شركة التأمين سواء كان هذا الحق في رفع الدعوى معترفاً به وفقاً لقانون دولة محل وقوع الحادث أم وفقاً للقانون الواجب التطبيق على عقد التأمين[٢].

---

[١] – يُنظر: نص المادة (١٨) من اتفاقية روما الثانية لسنة ٢٠٠٧.

النص الرسمي لهذه اللائحة باللغة الإنكليزية متاحة على الرابط الالكتروني :

https://2u.pw/zPwbI

آخر زيارة يوم الاربعاء الموافق ٢٠٢٢/٦/٨ الساعة الواحدة صباحاً.

[٢] - وفي تطبيق صارم للحقوق في رفع الدعوى مباشرة ضد شركة التأمين ينظر قضية شركة تشرشل للتأمين المحدودة ضد بنيامين ويلكنسون (Churchill Insurance Company Limited, Tracy Evans v Benjamin Wilkinson) حيث جاء في حكم محكمة العدل الاوروبية (الدائرة الرابعة) في ١ ديسمبر ٢٠١١ المبدأ القانوني " يجب على كل دولة عضو في الاتحاد اتخاذ جميع التدابير المناسبة لضمان أن المسؤولية المدنية فيما يتعلق باستخدام المركبات الموجودة عادة في أراضيها مشمولة بالتأمين ". يتم تحديد مدى المسؤولية المغطاة وشروط وأحكام التغطية على أساس هذه التدابير. وجاء هذا المبدأ على اثر حرمان ضحية حادث المرور كان راكبًا في مركبة مؤمن عليها بسبب أن المركبة يقودها شخص غير مؤمن عليه بموجب بوليصة التأمين وعليه الرجوع على السائق مباشرة. وجاء في تسبيب القرار أيضا ... من الضروري وضع حكم لشركة التامين لضمان عدم بقاء المضرور بدون تعويض عندما تكون السيارة التي تسببت في الحادث غير مؤمنة أو غير معروفة في حين أنه من المهم دون تعديل الأحكام التي تطبقها الدول الأعضاء فيما يتعلق بالطبيعة الفرعية للتعويض الذي تدفعه تلك الهيئة والقواعد المطبقة فيما يتعلق بالحلول ، أن تنص على أن الضحية لمثل هذا الحادث يجب أن يكون قادراً على التقدم مباشرة إلى شركة التأمين كمدعى عليه اول. وبالتالي فإن القرار يستبعد القواعد الوطنية لتأثيرها على قيام شركة التأمين بتعويض الراكب الذي وقع ضحية لحادث مروري عندما يكون هذا الحادث ناتجاً عن سائق غير مؤمن عليه بموجب بوليصة التأمين ولكنه أعطى الإذن للسائق بقيادتها. وبالتالي فإن السائق غير المؤمن يحل محل السائق المؤمن لأغراض ضمان التعويض للمتضررين. لمزيد من التفصيل أُنظر القضية كاملة متاحة على الرابط التالي:

C-442/10 Churchill Insurance Company Limited, Tracy Evans v Benjamin Wilkinson, by his father and litigation friend Steven Wilkinson, Equity Claims Limited [2012] R.T.R. 10,

https://2u.pw/ptPvA

آخر زيارة يوم الاربعاء الموافق ٢٠٢٢/٦/٨ الساعة الثانية والنصف صباحاً.

والأصل أن الدعوى المباشرة تخضع للقانون الذي يحكم المسؤولية التقصيرية أي قانون الدولة التي وقع فيه العمل المنشئ للالتزام بالتعويض وهذا أمر بديهي لأن قانون هذه الدولة هو الذي يتولى مسألة التعويض وكيفية تقديره ذلك في حالة ما إذا كان هذا القانون يجيز للمضرور الحق في إقامة الدعوى المباشرة أما لو لم يجز ذلك القانون للمضرور الحق في إقامة دعوى ضد المؤمن للمطالبة بمبلغ التأمين في حين يجيز له القانون الذي يحكم عقد التأمين كان له رفع هذه الدعوى وفق هذا الاخير على الرغم من كونه ليس طرفاً فيها.

وتجدر الاشارة إلى أنه قد يحصل تنازع في بعض القضايا بين لائحة روما الثانية وتوجيهات التأمين على السيارات ، فبالرغم من أن قواعد اختيار القانون في توجيه التأمين على السيارات تقتصر على قضايا توفير الغطاء التأميني بين الأطراف[١]، بينما هناك عدد من القضايا التي يكون فيها القانون الواجب التطبيق محل نزاع وهذه قد تؤدي إلى مشكلة معقدة للغاية بحيث يمكن تطبيق كلا التشريعين (روما الثانية ،توجيهات التأمين على السيارات) وهذا بطبيعة الحال يستدعي تدخل المحكمة لتقرير هذه المسألة[٢]. ولكن بمجرد فهم التداخل بين التوجيهات واللائحة فمن الضروري الوصول الى الحل النهائي لحسم النزاع ويمكن القول أن اللائحة هي لها الاسبقية في ذلك كونها جزءاً قابلاً للتطبيق مباشرة من قبل تشريعات دول الاتحاد الأوروبي[٣].

وأيًّا كان الأمر، وبمجرد فهم التداخل بين التوجيهات واللائحة يكون من المهم فك شفرة أي من التشريعين الذي يكون له الأسبقية في التطبيق . لاشك في أن روما الثانية أضحت قابلة للتطبيق مباشرة كونها لاحقة على صدور التوجيهات لذلك ستكون لها الاسبقية على أي قواعد متضاربة معها وأن التوجيهات تتطلب تدابير تنفيذ وطنية إذا تعارضت مع تشريعات الاتحاد الاوروبي اللاحقة لذلك يجب أن تكون لهذه الاجراءات اللاحقة المتمثلة بلائحة روما الثانية

---

[١] – تم تصميم توجيهات التأمين على السيارات لضمان مواءمة قواعد الدول الاعضاء بشان التأمين ضد المسؤولية قبل الغير وتوفير الغطاء التأميني بهدف توفير تكافؤ الفرص لمقدمي التأمين والمعايير الدنيا لحماية ضحايا حوادث المرور . لمزيد من التفصيل انظر : Dr. Papettas .Choice Of For Cross Border Road Traffic Accidents , Phd ,University of Birmingham, 2012,p8-9.

[2]- Ahern J and Binchy W (eds), The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: A New Tort Litigation Regime (Leiden2009), p 205.

[3] - Ibid ,p11.

الأسبقية في التطبيق وهذا هو المبدأ الأساسي المعمول به في الاتحاد الأوروبي[1]. ومع ذلك فإن الوسيلة لفض التداخل والتنازع بين لائحة روما/٢ وتوجيهات التأمين على السيارات يجب الاخذ بنظر الاعتبار ما جاء بأحكام المادتين (٢٧,١٦) من لائحة روما /٢ [2].

إذ تنص المادة(١٦) من لائحة روما /٢ على أنه " لا تؤثر أحكام هذه اللوائح على تطبيق أحكام قانون المحكمة التي تحكم الوضع حتماً بغض النظر عن القانون المطبق على الالتزام غير التعاقدي " وهذا يعني إذا تعارضت قواعد هذه اللائحة مع الأسس الجوهرية في قانون القاضي أي بالمصالح العليا السياسية والاجتماعية والاقتصادية والاخلاقية لمجتمع دولة القاضي فإن الغلبة والتفوق تكون لهذا الأخير[3].

---

[1] - ملخص القضية (Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA) في ٢٦ يوليو ١٩٩٣ استوردت شركة سيمينثال الإيطالية لحوم أبقار من فرنسا وكان على الشركة دفع رسوم الفحص الصحة العامة. حول هذا الأمر كان رأي سيمينثال أن هذه الرسوم انتهاك بوضوح للمبادئ الأساسية للسوق المشتركة والمتمثلة بحرية حركة البضائع. لذلك رفع سيمينثال دعوى إلى المحكمة بقصد استرداد الرسوم غير القانونية المذكورة. قبلت محكمة مقاطعة بريتوري دي سوزا حجج سيمينثال وحكمت على شركة فينانزي ديلو ستاتو الفرنسية بسداد الرسوم استأنفت بريتوري دي سوزا القرار معتبرةً انه يخالف قواعد التنازع بين القانون الاوروبي والقانون الوطني. اجابت محكمة العدل الأوروبية: بما أنه وفقاً للمادة ١٨٩ من معاهدة المجموعة الاقتصادية الأوروبية والسوابق القضائية المعمول بها لمحكمة العدل الأوروبية يجب أن تكون أحكام المجموعة قابلة للتطبيق المباشر بغض النظر عن أي قاعدة أو ممارسة داخلية من أي نوع من الدول الأعضاء وان نطاق القاعدة المذكورة يجب تفسيرها بحيث يتم تجاهل أي قواعد وطنية حتى وأن كانت لاحقة تتعارض مع تلك الأحكام او على مستوى الاتحاد اذا كانت سابقة و يجب على القاضي إلغاء أي حكم أي قاعدة تهدف إلى الحد من مبدا الأسبقية للقانون اللاحق على مستوى تشريعات الاتحاد.

Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA, https://2u.pw/6brLO

آخر زيارة يوم الاحد الموافق ٢٠٢٢/٦/١٢ الساعة السابعة صباحاً.

[2] - Dickinson A, The Rome II Regulation The Law Applicable to Non-Contractual Obligations (OUP 2008), p83.

[3] – وبغية أن يكون تفسير لائحة روما الثانية ورما الاولى متطابقا فإن صياغة المادة (١/٩) من لائحة روما/١ جاءت لتحدد حكما الزامياً مهيمناً يقضي بأنه إذا تعلق الأَمْر بالمثل العليا والمبادئ الاساسية والجوهرية السائدة في دولة القاضي فان الغلبة تكون لقانون القاضي .ينظر حول ذلك القاضي عوني محمد الفخري ، اتّفاقية روما لسنة ١٩٨٠ بشان القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية ، مكتبة صباح ، بغداد ، ٢٠٠٧، ص١٧٣.

وعلى الرغم من أن هذه المادة المذكورة آنفاً جاءت لتقرر إعمال الدفع بالنظام العام ولا شأن لها بالتوجيهات إلا أن البعض[١] ذهب للقول بأن هذه التوجيهات إنما تهدف إلى تقليل العقبات التي تعترض حرية حركة الأشخاص والمركبات داخل المجتمع من خلال ضمان حصول ضحايا الحادث على معاملة مماثلة بغض النظر عن مكان وقوع الحادث في المجتمع بما يخدم مصالح المجتمع في تعزيز السوق الداخلية كما أنه يخدم المصالح العامة الوطنية من خلال ضمان ان جميع المقيمين في دولة ما لديهم تغطية تأمينية ضد الخسائر المتكبدة نتيجة لحادث مروري ، لذلك فإن هذه التوجيهات إنما هي مقررة لمصلحة عامة لذلك يجوز الاحتجاج بها للدفع بالنظام العام[٢].

وتماشياً مع ذلك هل يمكن أن تتمتع قواعد توجيهات التأمين على السيارات بالصفة الإلزامية بحيث تدخل حيز التنفيذ بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية؟ نرى أنه لا يوجد سبب مقنع لاعتبار أن قاعدة اختيار القانون في التوجيهات تمثل مصلحة عامة أكثر من القاعدة الواردة في لائحة روما/٢ لذلك فإن هذه التوجيهات لن تكون ذات طابع إلزامي غالب بحيث تكون لها الغلبة على القانون الواجب التطبيق بموجب لائحة روما الثانية. أما بالنسبة للحوادث المروية التي تقع خارج أقاليم دول الاتحاد الأوروبي التي تنطوي على سيارات غير مسجلة في إقليم دولة عضو فلا تنطبق توجيهات التأمين على السيارات وستتولى لائحة روما الثانية مسالة تحديد القانون الواجب التطبيق[٣].

وفيما يخص الحكم الوارد بالمادة(٢٧) من لائحة روما الثانية والذي جاء فيه بأن هذه اللائحة يجب أن لا تمس أو تخل بتطبيق قواعد تهدف إلى الاسهام في حسن سير العدالة داخل دول الاتحاد الأوروبي[٤]. ولكون توجيهات التأمين على السيارات تهدف إلى تقليل آثار

---

[١] – لتفصيل أكثر حول هذا الرأي يُنظر :

Dr. Papettas .The Law Applicable to Cross Border Road Traffic Accidents , Phd ,p161.

[2] - Carruthers J, and Crawford E, ‘Variations on a theme of Rome II. Reflections on proposed choice of law rules for non-contractual obligations(Part 1)’ (2015) Edin LR, p 65.

[3] - Dr. Papettas .Choice Of For Cross Border Road Traffic Accidents ,p12 .

[٤] – يُنظر: نص المادة (٢٧) من لائحة روما/٢ لسنة ٢٠٠٧.

الاضرار الـتي يتعرض لها الأفراد نتيجة لحوادث المرور على الطرق[١] ، لذلك فإن القانون الـذي تم تحديده من قبل لائحة روما/٢ بوصفه القانون الـذي يحكم الدعوى المباشرة ضد شركة التأمين على السيارة المسجلة في إقليم دولة عضو في الاتحاد الأوروبي إذا كان يقرر مبلغ تأمين أقل من الـذي يقرره القانون الـذي تم تحديده بموجب توجيهات التأمين على السيارات ففي هذه الحالة تكون الأسبقية للقانون الـذي تم تحديده من قبل التوجيهات إستناداً لأحـكام المادة (٢٧) من لائحة روما/٢[٢].

وعلى الرغم من الحكم الوارد بالمادة أعلاه إلا أن العلاقة بين لائحة روما /٢ وتوجيهات التأمين على السيارات ما يزال مبهماً وغير مرضٍ بحيث يمكن تطبيق التشريعين على الدعوى الواحدة وسيؤدي بالنتيجة الى نتائج مختلفة لهذا السبب يجب إزالة هذا التضارب أو التنازع بين هذين التشريعين[٣]. لذلك يرى جانب من الشراح ضرورة تعديل المادة (١٨)من لائحة روما /٢ وإضافة ميزة أخرى لها من خلال تطبيق قانون بلد المتضرر والذي يوفر أكثر اشكال التعويض رضاءً بحيث يجب أن يكون هذا التعديل مقترن مع نص المادة(٢) من التوجيه الثالث للتأمين على السيارات[٤]. وحتى يتسنى اجراء هذا التعديل بهذه الطريقة فيجب ضمان أن هذه القاعدة يمكن أن تدخل حيز التنفيذ وعلى الفور وبشكل موحد في جميع الدول الأعضاء دون امكانية طرح أسئلة بشأن مدى توافقها مع لائحة اخرى أو علاقتها بها لتصبح سارية المفعول بموجب المادة (٢٧) من لائحة روما الثانية[٥].

ومن زاوية أخرى ترى شركات التأمين أو من يقوم بعمليات التأمين أنه من المرجح أن تكون نقطة الخلاف الرئيسية تتمثل في الاختلاف في عدد الدعاوى التي يجب التعامل معها بموجب القوانين الأجنبية فتشهد بعض البلدان مثل اليونان تدفقاً كبيراً لزائريها داخل البلاد مقارنة للزائرين الذين يدخلون الدول الأعضاء الأخرى عندها يتعين بموجب النظام القانوني الحالي المتمثل بشركات التأمين اليونانية البت في بعض الدعاوى على أساس القوانين الأجنبية لأن

---

[1] - Beaumont P and McEleavy P, Private International law (3rd edn, Green, 2011), p184

[2] - Dr. Papettas .The Law Applicable to Cross Border Road Traffic Accidents,p172.

[3] - Collins L, et al (eds), Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws (15th ed, Sweet & Maxwell, 2012), p 328.

[٤] – يُنظر: نص المادة (٢) من التوجيه الثالث لتأمين على السيارات لسنة ١٩٩٠.

[5] - Dr. Papettas. Choice Of For Cross Border Road Traffic Accidents,p13.

الحادث سببها سائقون يونانيون في دول أعضاء أخرى[١] ، وهذه الإحصائية ستزداد بشكل كبير إذا تم تغيير القاعدة بحيث يتعين تعويض المتضررين الزائرين بموجب قانون موطنهم الامر هنا لا يتعلق بإشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل شركات التأمين اليونانية فحسب بل أيضا بتكلفة القيام بذلك في كثير من الاحيان والذي قد يشكل عبئاً ثقيلاً على كاهلها وقد يكون هناك زيادة في مبلغ التأمين في بعض البلدان وهذا بطبيعة الحال سيولد عبئاً اقتصادياً[٢].

وتجدر الاشارة إلى أن الحكم الذي جاءت به المادة (١٨) من لائحة روما الثانية الذي خول المضرور إقامة الدعوى المباشرة ضد شركة التأمين أما وفقاً للقانون الذي يحكم المسؤولية التقصيرية أو وفقا للقانون الذي يحكم عقد التأمين أيهما يجّوز له ذلك مالم يقضِ قانون دولة تسجيل السيارة بمبلغ تأمين أعلى من المقرر بموجب القانونين سالفي الذكر عندئذٍ كان للمدعي الاستفادة من الحكم الاعلى استناداً بما ورد بنص المادة (٢) من التوجيهات الثالثة للتأمين على السيارات[٣].

وأيًّا كان الأمر فإن لائحة روما الثانية قد حسمت هذا الامر وعُدَّ الحكم الوارد في نص المادة (١٨)من لائحة روما الثانية مبدأً عاماً بحيث يتسيد على أي قاعدة أخرى متضاربة أو متنازع عليها بشأن اختيار القانون والتي ربما قد وردت في أي وثيقة أخرى بصرف النظر عن المادة (٢٨) من هذه اللائحة[٤].

نخلص مما تقدم أن مسألة تعيين القانون الواجب التطبيق على الدعوى المباشرة أضحت أَمْراً مُعقَّد ومربك فإذا كان العقد يخضع لقانون دولة معينة ويقع الحادث المروري المؤمن منه في دولة أخرى فقانون أي الدولتين يكون واجب التطبيق على الدعوى المباشرة فعلى الرغم من النظريات والاتجاهات الفقهية التي قيلت بهذا الصدد فالأمر ما يزال غير محسوم ومفتوح للنقاش فمثلاً إلى أي مدى يمكن لشركة التأمين أن تكون مسؤولة في ضوء وثيقة التأمين ويصبح

---

[1] - Dr. Klea Vyshka, Direct Actions Against Insurers In Cross-Border Traffic Accidents In An Europeanised Private International Law, Jean Monnet University, 17 July 2020,p140.

[٢] – لمزيد من التفصيل أُنظر الموقع الرسمي لهذه الاحصائية على الرابط : https://2u.pw/Q966s
آخر زيارة يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٢٢/٦/١٤ الساعة الثامنة والنصف صباحاً.

[3] - Dr. Papettas .The Law Applicable to Cross Border Road Traffic Accidents,p173.

[٤] – يُنظر: نص المادة (١/٢٨) من لائحة روما الثانية لسنة ٢٠٠٧.

الأَمْر أكثر تعقيداً داخل دول الاتحاد الأوروبي عندما يكون هناك تنازع أو تضارب بين القوانين لذلك نرى من الأفضل تطبيق قانون بلد المضرور الذي يمكن أن يوفر حلاً بسيطاً لحكم الدعوى المباشرة المرفوعة ضد شركة التأمين ويكون بذلك قد أُضيفت ميزة أخرى إلى باقي القوانين لإزالة الحالات الشاذة التي يَخلُقها التفاوت القائم.

الفرع الثاني

القانون الواجب التطبيق على التأمين من حوادث السيارات وفقاً لاتّفاقية لاهاي

في مستهل الحديث تَعدّ المادة (٩) من اتّفاقية لاهاي بشأن القانون الواجب التطبيق على حوادث الطرق لسنة ١٩٧١ القاعدة الاخيرة في اختيار القانون الواجب التطبيق التي انفردت في الافصاح عن الاختصاص التشريعي للتأمين عن حوادث السيارات في هذه الاتّفاقية[١]. فهي بعد أن قررت القانون الواجب التطبيق على حوادث الطرق العابرة للحدود وأفردت المادة (٣) كقاعدة عامة لحكم المسؤولية التقصيرية ثم اوردت عليها عدة استثناءات بموجب المادتين (٤، ٥) ، جاءت المادة (٩) من هذه الاتفاقية لتقرر بأن للأشخاص الذين تعرضوا الى أصابات بدنية أو ضرر بسبب الحوادث المرورية الحق في رفع دعوى مباشرة ضد المؤمن إذا تقرر لهم هذا الحق بموجب قانون محل وقوع الحادث أو قانون محل تسجيل السيارة وإذا تبين أن هذا الاخير لا يقرر الحق في إقامة الدعوى بينما يقرها قانون محل وقوع الحادث عندئذٍ كان هذا الاخير هو القانون الواجب التطبيق بشأن الدعوى المباشرة وفي ذلك رجوع الى القاعدة العامة وهو خضوع العمل غير المشروع للقانون المحلي[٢].

---

[١]- يُنظر: نص المادة (٩) من اتّفاقية لاهاي بشأن القانون الواجب التطبيق على حوادث الطرق لسنة ١٩٧١. النص الرسمي لهذه الاتّفاقية متاح على الرابط : https://2u.pw/gHmvS آخر زيارة يوم الاربعاء الموافق ٢٠٢٢/٦/١٥ الساعة العاشرة صباحاً.

[٢] – في حين إن القواعد المقررة في أدنبره سنة ١٩٦٩ بشأن تعيين القانون الواجب التطبيق لحكم المسؤولية التقصيرية قد اعتبرت الدعوى المباشرة من المسائل التي تخضع للقانون الذي يحكم عقد التأمين وأن هذا القانون هو الذي يقرر مدى جواز أن يحل المضرور محل المؤمن له تجاه المؤمن في المطالبة بمبلغ التأمين. د. بدر الدين عبد المنعم شوقي ، العمل غير المشروع ، مصدر سابق ،ص ٤١٣.

ومن جهة أخرى إذا كان كــلا الـقـانـونين قانون محل وقوع الحادث أو قانون دولة التسجيل لا يقرران أي حق من هـذا القبيل فأنه يكون قائمـاً وفق الـقـانـون الـذي يحكم عقد التأمين[١].

وتهدف الـمـادة(٩) من اتّفاقية لاهاي إلى تفضيل المتضررين من الحوادث المـرورية فـي السمـاح لهم بإقامة دعوى مباشرة إذا كان ذلك مسموحاً به بموجب أي من القوانين الثلاثة المحددة (قانون مكـان الحادث ،قانون تسجيل السيارة ، أو الـقـانـون الـذي يحكم عقد التأمين)[٢].

وتأسيساً علـى ذلك فإنَّ هذه الـمـادة تسعى لتجنب الغموض والاغفال الـذي يعتريها فـي بعض الفروض قدر الامكـان لذلك جاءت بإسناد اختياري يخير الـمضرور ليس للعمل بها علـى سبيل التعاقب فقط كمـا قال بعض الشراح وانمـا جائز علـى سبيل التخيير وبـذلك توفر أكبر قدر من الحـماية للمضرور عن طريق توفير ثلاث قوانين. ومهمـا كانت الميزة الـتي توفرها الـمـادة(٩) فهي محدودة فقد لا تحقق الخيارات الواردة القدر الاكبر من التـعويض له أو قد لا يكون الـقـانـون الوارد فـيها أكثر يسراً له فـي مطالبة شركة التأمين ولذلك فإن الـمضرور يكون مضطراً لتطبيق أحدى الخيارات الواردة فـي هذه الـمـادة[٣].

ومن ثم فقد باتَ من الضروري القول أن الـمـادة (١٨) من رومـا الـثانية هي أكثر سَخَاءً للمدعي الـذي قد يختار الـقـانـون الـذي يتولى تنظيم هذه الدعوى بموجب الـقـانـون الـذي يحكم الـمسؤولـية الـتقصيريـة أو وفقاً للقانون الـذي يحكم عقد التأمين[٤]. ومع ذلك فإنَّ الوضع فـي إطار هذه الاتفاقية لا يعد مفاجئاً بالنسبة للطرف الـذي يتولى دفع التـعويض المستحق إذا كان المتضرر قد بادر باختيار الـقـانـون وفقاً للخيارات المقدمة المشار لها فـي الـمـادة (٩)[٥]، لكن فـي المقابل سيؤدي ذلك الى عدم اليقين وصعوبة التنبؤ بالـقـانـون المعمول به بالنسبة للمدعى عليه الـذي لا يستطيع إن يعرف مسبقاً الـقـانـون الـذي يحكم الدعوى المباشرة ، فضلاً عن ذلك

---

[١] - د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، مصدر سابق ، ص١٢٣١.

[٢] - يُنظر حول ذلك مقال منشور على شبكة الانترنيت : https://2u.pw/b9Mim آخر زيارة يوم الجمعة الموافق ٢٠٢٢/٦/١٧ الساعة الخامسة مساءاً.

[3] - Dr. Krvavac , The Hague Convention On The Law Applicable To Traffic Accidents And Rome II Regulation,P150 .

[4] - Ibid ,p151.

[5] - Dr. Hoško Application Of The 1971 Hague Convention ON Traffic Accidents In Croatia, 187.

فإن الخيارات نفسها أما تنص على قانون محايد (قانون مكان الحادث) أو قانون يفضله المؤمن (قانون مكان تسجيل السيارة وقانون عقد التأمين)[١].

وأخيراً بقي أمامنا إيضاح العلاقة بين اتّفاقية لاهاي بشأن القانون الواجب التطبيق على حوادث المرور وتوجيهات التأمين على السيارات .

فكما نوهنا سابقا أن توجيهات التأمين على السيارات تهدف إلى تعزيز ضمان حرية تنقل الاشخاص في جميع انحاء الاتحاد الأوروبي وتقتصر قواعد اختيار القانون في هذه التوجيهات على مسائل توفير الغطاء التأميني بين الاطراف بحيث يكون التعويض متاحاً لجميع المتضررين من حوادث السيارات بغض النظر عن مكان وقوع الحادث في الاتحاد الاوروبي[٢].

فبالنسبة للعلاقة ما بين قواعد توجيهات التأمين على السيارات واتّفاقية لاهاي متشابهة إلى حد كبير من حيث آلية اختيار القانون الواجب التطبيق فكلاهما يشير إما إلى قانون مكان الحادث أو إلى قانون مكان تسجيل السيارة[٣] ، لكن الاختلاف يكمن في أنه بموجب التوجيهات يتم اختيار القانون الذي يوفر أعلى غطاء تأميني في حين أنه بموجب الإتفاقية يتم اختيار القانون بموجب البلد الذي يتركز فيه ثقل العلاقة أو الذي تتلاقى معظم العوامل المتصلة . فضلاً عن ذلك تهدف التوجيهات إلى حصول المتضرر قدر الإمكان على التعويض العملي في حين أن الهدف الرئيس للاتفاقية هو توفير قواعد واضحة وسهلة التطبيق تؤدي إلى نتائج ممكن توقعها او التنبؤ بها[٤].

والسؤال الذي يمكن أن يثار حول ما إذا كان هنالك تعارض بين هذه القواعد أيهما يجب أن يكون له الأسبقية في التطبيق؟ وللإجابة على ذلك فإن المادة (١٥) نصت على " ألا تكون لها الغلبة على الاتفاقيات الأخرى التي تحتوي على أحكام تتعلق بالمسؤولية غير التعاقدية الناشئة

---

[1] - Dr. Papettas .Choice Of For Cross Border Road Traffic Accidents,p19.

[٢] - أُنظر ما سبق ص١٢٩.

[3] -Merkin R and Rodger A, EC Insurance Law (Longman 2007), p211.

[4] - Dr . Vyshka, Direct Actions Against Insurers In Cross-Border Traffic Accidents In An Europeanised Private International Law ,p148.

عن حوادث المرور التي قد تصبح الدول المتعاقدة طرفاً فيها"[١]. من غير الواضح ما إذا كان هذا يمكن أن يوفر أي إجابات للعلاقة بين الاتفاقية وتوجيه تأمين المركبات حيث تسعى هذه التوجيهات الى توحيد قواعد التأمين على السيارات بين دول الاتحاد الاوروبي وضمان توفير الغطاء التأميني على جميع الحوادث بغض النظر عن مكان وقوع الحادث لذلك فهي تتطلب إجراءات تنفيذ وطنية إذا تعارضت هذه مع تشريعات الاتحاد الأوروبي اللاحقة من أجل أن تصبح سارية المفعول في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي ، وبالأحرى تلك الأحكام الوطنية هي التي سيكون لها في الواقع امكانية أن تتعارض مع الاتفاقية مّما يجعل من غير المنطقي تصنيف الأحكام الوطنية على انها نابعة من قواعد القانون الدولي[٢].

وفي رأي مغاير[٣] يذهب إلى أن الاتحاد الأوروبي نفسه ليس طرفاً في اتّفاقية لاهاي وبما إنّ التطبيق الموحد لقواعد الاتحاد الأوروبي في جميع الدول الأعضاء مهم لضمان الأهداف الأساسية للاتحاد فيمكن القول بأنه لا يمكن الدفاع عن الاتفاقية للسماح لما يقرب من نصف الدول الأعضاء بتجاهل قواعد توجيه تأمين المركبات لتكون تابعة لتلك القواعد الخاصة باتفاقية دولية[٤]. وكذلك فيما يتعلق بالإجراءات المباشرة ضد شركات التأمين فأن قواعد توجيه تأمين المركبات، تمكن المضرورين رفع دعاوى في بلدانهم الأصلية[٥] ، ولكن عندما يكون من غير المرجح وفقاً للاتفاقية أن يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون تلك الدولة والاضطرار إلى تطبيق قانون أجنبي على المطالبة حيث يولد هذا الأَمْر الخشية من اعتبار شركات التأمين

---

[١] – يُنظر: نص المادة (١٥) من اتفاقية لاهاي بشان القانون الواجب التطبيق على حوادث الطرق لسنة١٩٧١.

[2] -Lewis R, ‘Insurance and the Tort System’ 2005) 25 LS 85.

[3] -Merkin R and Rodger A, op.cit, p 211.

[٤] – ويرى أتجاه آخر بان الحل في هذه الحالة يمكن أن يكون بإلغاء تطبيق الاتفاقية في الدعاوى المباشرة المرفوعة ضد شركات التأمين فقط وتركها سارية في أي دعوى مرفوعة ضد أي طرف آخر وبالتالي السماح لقاعدة واحدة تتمحور حول المضرور والإصلاح بهذه الطريقة لن يضيف أي طبقات أخرى من التعقيد وسيكون للإجراءات المباشرة قاعدة واضحة لاختيار القانون بينما ستظل الاجراءات الاخرى خاضعة لقواعد الاتفاقية أو لقواعد روما الثانية . أُنظر:

Dr. Papettas .Choice Of For Cross Border Road Traffic Accidents,p19.

[5] -Kozyris P, ‘No-Fault Automobile Insurance and The Conflict Of Laws-Cutting The Gordian Knot Home-Style’ (1٩٩٩) Duke L.J,p 331.

في موقع قوة في مثل هذه الظروف بسبب معرفتهم بالنظام والموارد المالية وامكانية الوصول إلى المعلومات حول القانون أعلى بكثير من معرفة وامكانيات المضرور العادية[١].

وهذا النقد لم يسلم من الرد الذي وصف بأنه حالة خاصة ولأن شركات التأمين بموجب توجيه تأمين المركبات، معرضة بالفعل للقوانين في كل دولة عضو ويجب أن تكون قد عينت ممثلًا عنها للمطالبات المقدمة في تلك البلدان[٢]. من ناحية أخرى من المرجح أن يكون المضرور مدعياً لمرة واحدة ، وممكن أن يتكيف مع آثار الاصابات أو الخسائر الأخرى المتكبدة من الدعوى، بخلاف شركات التأمين التي هي المدعى عليه في كل دعوى وفي مختلف الدول وبالتالي من الصعب تبرير قلب خيار التوازن القانوني لصالح المضرور في دعوى بين المضرور والمتضرر لأن الأطراف هنا على قدم المساواة التي تتفق مع الظروف الاجتماعية والاقتصادية السائدة[٣].

[1] -Merkin R and Stuart-Smith J, The Law of Motor Insurance (Sweet & Maxwell 2004), p 163.

[2] - Fawcett J and Carruthers J, Cheshire, North & Fawcett Private International Law (14th ed OUP 2008), 373.

[3] -Seatzu F, Insurance in Private International Law: A European Perspective' (Hart 2003), p 352.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الاتجاهات الحديثة لتحديد القانون الواجب التطبيق على الحوادث المروية فقد خصصنا الخاتمة للكشف عن أهم النتائج التي توصلنا لها ثم أتبعنا ذلك ببعض التوصيات التي نراها ضرورية وكالآتي:

اولا : النتائج

١- تبين لنا من خلال الدراسة أنهُ على القاضي المختص بنظر النزاع بداية أن يقوم بتحديد أو تحليل طبيعة المسؤولية القانونية للحادثة المرورية من أجل أدراجها في الفكرة المسندة ومن ثم إعمال القانون المختص الذي يشير إليه ضابط الإسناد فإذا تبين أن الحادثة المرورية ناتجة عن إخلال بالتزام يفرضه القانون عندئذ كانت المسؤولية تقصيرية . أما إذا كانت الحادثة المرورية ناتجة عن أخلال بالتزام عقدي كانت المسؤولية عقدية.

٢- على الرغم من الأهمية القصوى لمسألة التكييف في تحديد طبيعة ووصف الحادثة المرورية التي بموجبها يتم تحديد قاعدة الإسناد إلا أن التشريعات اختلفت حول مسألة القانون الذي يستعين به القاضي المعروض أمامه النزاع في تكييف طبيعة الحادثة المرورية ذات البعد الدولي لكن أغلب التشريعات ومنها القانون المدني العراقي في المادة (١/١٧) منه ذهبت إلى تبني نظرية الفقيه (بارتان) التي أخضعت تحديد الوصف القانوني الملائم للعلاقة القانونية او المركز القانوني لقانون القاضي المختص بنظر النزاع .

٣- إذا تبين للقاضي المختص بنظر النزاع أن المسؤولية الناجمة عن الحوادث المرورية إنما هي مسؤولية تقصيرية حينئذً عليه إن يبحث عن القانون الذي يحكم هذه المسؤولية . وظهرت عدة نظريات تسابقت لحكم هذه المسؤولية ، لكن يبقى مبدأ تطبيق القانون المحلي هو الحل المسيطر والدارج على كل قواعد الإسناد في هذا المجال لذلك تم الأخذ به من قبل أغلب تشريعات الدول والأعمال الدولية وأصبح من المبادئ المستقرة في القانون الدولي الخاص المعاصر مع ملاحظة تفاوت التشريعات في درجة اِعتمادها.

٤- تبين لنا من خلال هذه الدراسة إن الاختصاص التشريعي الاقليمي المتمثل بقانون بلد الواقعة المنشئة للالتزام أو القانون المحلي بالرغم من كونه يعد القاعدة العامة في تحديد القانون الذي يحكم المسؤولية التقصيرية إلا أنه تعرض الى جملة من الانتقادات مما استدعى الأمر الى بروز أتجاهين متميزين الى جانب الاتجاه التقليدي أتجاه متمثل بأنصار القانون المحلي والذين

يرون ضرورة الإبقاء عليه لحكم المسؤولية التقصيرية ولكن مع ضرورة تقويم هذه القاعدة واتجاه يحاول إجهاض هذه القاعدة وإعتماد ضوابط إسناد أخرى أكثر حداثة .

٥- بحثت هذه الدراسة أيضاً أُسُس تحديد القانون الواجب التطبيق على الحوادث المرورية وفقاً للقانون العراقي والقوانين المقارنة وأضحت أن المشرع العراقي أعطى اختصاص قانون محل حدوث الواقعة المنشئة لحكم الالتزامات غير التعاقدية بصورة عامة والمسؤولية التقصيرية بصورة خاصة والامر نفسه أيضاً بالنسبة للقانون المدني المصري. أما بالنسبة للقانون الإنكليزي فعلى الرغم من تبنيه لقانون بلد حدوث الضرر وعدهّا قاعدة عامة لإخضاع المسؤولية التقصيرية لكنه خرج عن هذه القاعدة بعدة استثناءات. والامر نفسه بالنسبة للائحة روما /٢ لعام ٢٠٠٧وأتفاقية لاهاي لعام ١٩٧١ والتي اعتمدتا مبدأ التركيز المكاني كقاعدة عامة مع الخروج عن هذه القاعدة بعدة استثناءات .

٦- وأخيراً فقد توصلت الدراسة أن مسألة الاختصاص التشريعي للتأمين عن المسؤولية الناشئة من حوادث السيارات وفقاً للقانون العراقي والقوانين المقارنة والاتفاقيات الدولية إنما يكون وفقاً لقانون محل وقوع الحادث المروري فهو القانون المختص ليتولى مسألة التأمين من المسؤولية الناشئة عن حوادث السيارات.

لذلك يتضح لنا مما تقدم أعلاه أن العملية التشريعية للائحة روما الثانية أضحت أكثر فعالية في ابراز حوادث المرور كقضية محددة في اختيار القانون لذلك فأنها حققت نجاحاً معقولاً من حيث نطاق حوادث المرور وأكثر ما يلفت الانتباه فيها هو سعيها لإرساء مبدأ اليقين القانوني وامكانية التنبؤ وتوحيد نتيجة اختيار القانون كونه عنصراً أساسياً في المجتمع في الوقت الحاضر حيث يحتاج الأفراد إلى الطمأنينة والمعرفة بأنهم محميون بموجب القانون في حالة وقوع مثل هذه الحوادث لذلك فإنَّ لائحة روما الثانية توفر خياراً جيداً وعادلا لسيادة القانون لذلك فمن المؤكد أن هذا القانون يمكن التنبؤ به والقول بأنه الأفضل بشكل ملحوظ عندما يتعلق الامر بجميع جوانب القانون المعمول به وقواعد اختيار القانون لاسيما كونه نهجاً جديداً ومعاصراً مقارنة باتّفاقية لاهاي وبالرغم من أن هناك بعض التداخل بين لائحة روما الثانية واتّفاقية لاهاي إلا أنَّ آلية اختيار القانون وفق اللائحة هو الأفضل في كونه يمثل أكثر مرونة ويغلق أو يصلح الثغرات ويمكن أن يحقق مصلحة أكبر لضحايا حوادث المرور ويحقق التوازن أكثر مما يحققه القانون المحلي.

ثانيا : التوصيات

بعد الانتهاء من إبداء النتائج التي توصلت لها لهذا نقترح التوصيات الاتية نأمل أن تؤخذ بعين الاعتبار :

١-نقترح على المشرع العراقي ضرورة أعداد تقنين خاص من خلال تجميع قواعد تنازع الاختصاص التشريعي والقضائي تجميعاً علمياً منطقياً مستقل يَضم مختلف قواعد القانون الدولي الخاص ولَمْ شتات تلك القواعد بين أفرع القانون الخاص وجمعها في تشريع متطور ومساير للتشريعات المعاصرة.

٢- من مُنطَلق حرية الاختيار وتأكيد على حقوق أطراف النزاع باختيار القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية نقترح على المشرع العراقي تبني قانون الارادة كضابط لإسناد المسؤولية التقصيرية الناشئة عن حوادث المرور من خلال السماح لأطراف العلاقة وفي نطاق محدود لاختيار القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية بحيث تكون له الأولوية في التطبيق شريطة أن يكون محاط على وفق ضوابط وشروط محددة .

٣- ندعو المشرع العراقي إلى إعتماد قانون الدولة التي تحقق فيها الضرر بحيث يتم اللجوء الى هذا الضابط عند تعطل قانون الارادة تأسيساً على أن الضرر هو أهم أركان المسؤولية وجوهرها وأن الغاية الأساسية التي ترمي لها المسؤولية المدنية بمفهومها الحديث هو تعويض المضرور عما لحقه من ضرر وليس بالضرورة معاقبة المخطئ.

٤-نقترح على المشرع العراقي إلى تبني مفهوم جديد لفكرة القانون المحلي بحيث يبتعد عن الإسناد الجامد وفق هذا المفهوم وتطبيق قانون البلد الذي ترتبط فيه معظم العوامل المتصلة بالحادث وفقا لقواعدها الاستثنائية عندما تكون عناصر المسؤولية أو العنصر الأهم مرتبط بذلك القانون والذي ربما هو يكون قانون المواطن المشترك أو الإقامة المشتركة أو الجنسية المشتركة لأطراف النزاع .

٥- نقترح إعادة صياغة المادة (١/٢٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ بحيث تخصص للالتزامات الناشئة من العمل غير المشروع ويكون النص كالآتي "١- يسري على الالتزامات غير التعاقدية الناشئة من الفعل الضار قانون الدولة التي حدث فيها الضرر بغض النظر عن الدولة التي وقع فيها الخطأ ، ومع ذلك أذا كان للمتسبب وللمتضرر مكان إقامة معتاد بنفس الدولة وقت حصول الضرر فإن قانون هذه الدولة هو الواجب التطبيق . كما يجوز للأطراف الاتفاق على اختيار القانون الواجب التطبيق على الالتزام غير التعاقدي على أن يكون هذا الاختيار صريحاً وأن لا يخل بقانون الدولة التي تتركز فيها عناصر الواقعة المنشئة للالتزام ".

٦- أما فيما يخص الالتزامات غير التعاقدية الناشئة عن الكسب دون سبب نقترح أضافة فقرة أخرى الى المادة (٢٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ ويكون النص كالآتي "
٢- يسري على الالتزامات غير التعاقدية الناشئة عن الكسب دون سبب قانون الدولة التي حصل فيها الفعل الذي تولدت عنه. ومع ذلك أذا كان للأطراف مكان إقامة معتاد بنفس الدولة وقت حصول الفعل فإن قانون هذه الدولة هو الواجب التطبيق" .

٧- نقترح على المشرع العراقي أعادة النظر في النظام القانوني للتأمين الإلزامي عن حوادث السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ بحيث يصدر تشريع موحد وجامع لأحكام تعويض المتضررين عن حوادث السيارات على أن يكون النهج المتبع نفسه في المادة (١) من التشريع الحالي .

المصادر

المصادر العربية

أولا: الكتب القانونية

١- د . أحمد عبد الحميد عموش ، تنازع مناهج تنازع القوانين – دراسة مقارنة ، مؤسسة شباب الجامعة ، إسكندرية ،مصر ،١٩٨٩.

٢- د. أبراهيم الدسوقي ابو الليل ، مسؤولية ناقل الاشخاص في القانون الداخلي والقانون الدولي ، القاهرة ، ١٩٨٠.

٣- د. أبراهيم أحمد ابراهيم ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، مصر ، ٢٠٠٤.

٤- د. أحمد عبد الكريم سلامة ، القانون الدولي الخاص النوعي – الالكتروني – السياحي – البيئي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، ٢٠٠٠.

٥- د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع – اصولا ومنهجا ، ط١، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، مصر، ١٩٩٦.

٦- د. أشرف وفا محمد ، الوسيط في القانون الدولي الخاص – المبادئ العامة لتنازع القوانين في القانون المقارن قواعد الاسناد في القانون المصري – قواعد الاختصاص القضائي – آثار الاحاكم الاجنبية ، دار النهضة العربية ، ط١، ٢٠٠٩.

٧- د. أميد صباح عثمان ، القانون الواجب التطبيق في الالتزامات غير التعاقدية دراسة تحليلية مقارنة ،دار الكتب القانونية ،القاهرة ، مصر ،٢٠١١.

٨- د. بدر الدين عبد المنعم شوقي، العمل غير المشروع واثره بين الفقه الاسلامي والقانون الدولي الخاص المصري ، بدون دار نشر ،بدون مكان نشر ، ١٩٨٨.

٩- د. بدر الدين عبد المنعم شوقي ، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، دون دار نشر ، ١٩٩٨.

١٠- د. جابر جاد عبد الرحمن ،القانون الدولي الخاص ، ط١، مطبعة الهلال ، بغداد ، ١٩٤٩.

١١- د. جابر سالم عبد الغفار ، تنازع القوانين في مجال حوادث العمل ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ٢٠٠٢.

١٢- د. جمال محمود الكردي ، تنازع القوانين ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٩.

١٣- د. جمال محمود الكردي ، محاضرات في القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، ط٢،بدون دار نشر ، ١٩٩٧.

١٤- د. حسام الدين فتحي ناصف ، المرونة المتطلبة في تطبيق القانون المحلي على وقائع المسؤولية التقصيرية المعقدة – دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، مصر ، ١٩٩٨.

١٥- د. حسن الهداوي ، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون دراسة مقارنة ، ط٦ ، دار الثقافة، عمان ، الاردن ، ٢٠١١.

١٦- د. حسن علي كاظم نصيف المجمع ، القانون الدولي الخاص – دراسة مقارنة ، دار الكتب والوثائق القومية ، ٢٠٢١.

١٧- د. حفيظة السيد الحداد ، الموجز في القانون الدولي الخاص ، منشورات الحلبي ،بيروت، لبنان، ٢٠١٣.

١٨- د. سامي بديع منصور ، د. عكاشة عبد العال ، القانون الدولي الخاص ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٩٥.

١٩- د. طلبة وهبة الخطاب ، المسؤولية المدنية لناقل الاشخاص بالمجان – دراسة قضائية مقارنة ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٩.

٢٠- د . عباس العبودي ،تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية ، دار الكتب والوثائق ، بغداد ، العراق، ٢٠١٥.

٢١- د. عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين ج٢ ، الهيئة المصرية للكتاب ، مصر ، ١٩٨٦.

٢٢- د. عامر بن ناصر المطير ، حوادث المرور في الوطن العربي ، ط ١، مكتبة الملك فهد ، جامعة الملك نايف للعلوم الامنية ،الرياض، ٢٠٠٦ .

٢٣- د. عامر محمد الكسواني ،موسوعة القانون الدولي الخاص تنازع القوانين ط١، دار الثقافة ،عمان ، ٢٠١٠.

٢٤- د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، المكتبة القانونية ، بغداد ، العراق ، ١٩٧٧.

٢٥- د. عبد المنعم فرج الصدة ،مصادر الالتزام ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ١٩٩٢.

٢٦- د. عكاشة محمد عبد العال ، الوسيط في تنازع القوانين في دولة الامارات العربية المتحدة ، أكاديمية شرطة دبي ، ٢٠٠٣.

٢٧- د. علاء الدين زكي ،جرائم المرور وتعريض وسائل المواصلات للخطر ، ط١، المكتب الجامعي الحديث ، ٢٠١٤.

٢٨- القاضي عوني محمد الفخري ، اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية ، مكتبة صباح ، بغداد ، ٢٠٠٧.

٢٩- د. فؤاد عبد المنعم رياض ،د. سامية راشد ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ١٩٩٢.

٣٠- د. فؤاد عبد المنعم رياض ، د. محمد خالد الترجمان ، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الاحكام الاجنبية ،بدون دار نشر، ١٩٩٩.

٣١- القاضيين كريم محمد علي ومثنى أحمد صالح – قضاء محكمة التمييز في قرارات لجنة تعويض حوادث السيارات ، مكتبة صباح ، بغداد ، العراق ، ٢٠١٦.

٣٢- د. محمد احمد شحاته حسين ،المسؤولية المدنية عن قتلى حوادث السيارات في الشريعة والقانون ، المكتب الجامعي الحديث ،٢٠١٠.

٣٣- د. محمد الروبي ، تنازع القوانين في مجال الالتزامات غير التعاقدية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،مصر ،الطبعة الثانية ،٢٠١٣.

٣٤- د. محمد جلال حسن الاتروشي ،د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ،د. عبد الله فاضل ميراني ، القانون الدولي الخاص(تنازع القوانين – تنازع الاختصاص القضائي الدولي – تنفيذ الاحكام الاجنبية) الكتاب الثاني ، ط١، مطبعة يادكار- السليمانية، ٢٠٢٠.

٣٥- د. محمد حمدي محمد بهنسي ، دور الارادة الفردية في حل تنازع القوانين بشأن العلاقات غير التعاقدية ، دراسة تأصيلية في مجال القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ٢٠٠٤.

٣٦- د. محمد وليد المصري ، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص ، ط١، دار ومكتبة حامد ،عمان ، ٢٠٠٢.

٣٧- د. مروان بن حسن محمد اسماعيل ،التأمين من المسؤولية على حوادث السيارات في المملكة العربية السعودية (دراسة مقارنة بالنظام المصري والانجليزي والفرنسي)، ط١، دار الكتب المصرية، ٢٠٠٧.

٣٨- د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، القانون الدولي الخاص وفق القانون العراقي والمقارن ، ط٢ ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٧.

٣٩- د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين الاختصاص القضائي الدولي تنفيذ (الاحكام الاجنبية)، ط١، دار الثقافة ، ٢٠٠٥.

٤٠- د. هشام علي صادق ، دروس في تنازع القوانين ، المكتبة القانونية، القاهرة ، مصر ، ٢٠٠٣.

٤١- هشام أحمد محمود عبد العال ، عقد التأمين في أطار القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠.

٤٢- د. هشام خالد ، القانون الدولي الخاص ،ط١، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠١٤.

٤٣- د. هشام صادق ، د. حفيظة الحداد ، الموجز في القانون الدولي الخاص تنازع القوانين – تنازع الاختصاص القضائي دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر، ٢٠٢٠.

٤٤- د. هشام علي صادق ،الموجز في القانون الدولي الخاص تنازع القوانين ، الفنية للطباعة والنشر ، الاسكندرية ،مصر ،١٩٩٥.

٤٥- د. هشام علي صادق ، تنازع القوانين دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر، ٢٠١٢.

٤٦- د. هشام علي صادق ، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٣.

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

ثانيا: الاطاريح والرسائل الجامعية

١- حسين نعمة نغيمش الزيادي ، الوظيفة الحمائية لقواعد تنازع القوانين – دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة بابل ، ٢٠٢٢.

٢- خليل أبراهيم محمد خليل ، تكامل مناهج تنازع القوانين – دراسة تحليلية مقارنة ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠١٢ .

٣- عبد الحميد محمود حسن السامرائي ، تنازع القوانين في المسؤولية التقصيرية ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد، ١٩٩٠.

٤- عبد المهدي كاظم ناصر ، المسؤولية المدنية الناشئة عن النقل المجاني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بابل ، ٢٠٠٢.

٥- محمد ماجد محمود أحمد ، المسؤولية عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة عين شمس ، ١٩٩٠.

ثالثا :البحوث والمقالات العربية

١- بديع أحمد السيفي ، التأمين الالزامي في القانون وفي التطبيق – دراسة مقارنة ، بحث منشور في مركز التدريب المالي والمحاسبي في وزارة المالية ، بغداد ، العراق ، ١٩٨٢.

٢- حاتم عميرة ،الحادث التي تسببت فيه سيارة أجنبية مؤمنة تأمينا أجنبيا ، بحث منشور في مجلة جمعية الحقوقيين بصفاقس ، بلا عدد، ٢٠١٤.

٣- د. أحمد محمد الهواري ، دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن حادثة المرور بين القانون الدولي الخاص وقانون العقوبات ،بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، العدد ٤٣ ، مصر ، ٢٠١٠.

٤- د. حازم سالم الشوابكة ، د. غيث مصطفى الخصاونة ، دفع مسؤولية الحارس للآلات والاشياء الخطرة ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين ، المجلد ٢١، العدد ٢، ٢٠١٩.

٥- د. حسين عزيز عبد الرحمن ،مسؤولية المتبوع عن عمل التابع ، بحث منشور في مجلة العدالة ، بغداد ،العراق العدد الثالث، السنة الخامسة ،١٩٧٩.

٦- د. خليل ابراهيم محمد ،تنازع القوانين في المسؤولية التقصيرية الناجمة عن حوادث السيارات ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ،المجلد ٩ ،العدد٣٢، ٢٠٠٧ .

٧- د. رياض القيسي ، العمل غير المشروع في تنازع القوانين – دراسة مقارنة في القانون العراقي والقوانين العربية والغربية ،بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ،العدد ٢، جامعة عين شمس، مصر ، ١٩٦٨.

٨- د. شاكر ناصر حيدر ،المسؤولية المدنية الناشئة من النقل المجاني للأشخاص في القانون العراقي والمقارن عن حوادث النقل بالسيارات ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية ، العدد السادس عشر ، السنة الثانية عشر ، ١٩٨٥.

٩- د. صفوت عبد الحفيظ ، القانون الواجب التطبيق على العمل غير المشروع في القصص القرآني والقانون الوضعي ، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة ، العدد ٤٨٤، مصر ،٢٠٠٦.

١٠- د. عبد الرسول عبد الرضا ، التنظيم القانوني للتأمين عن حوادث السيارات الاجنبية في العراق ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل ، العدد ٣، ٢٠١٨.

١١- د. عبد السلام علي الفضل ، الاتجاهات الحديثة في حلول تنازع القوانين بشأن الالتزامات المالية ، القانون البحريني أنموذجا، بحث منشور في مجلة جامعة اليرموك – عمادة البحث العلمي ، المجلد ٢٩، العدد ١، ٢٠٢٠.

١٢- د. علي الهادي الاسود ،العلاقة بين القواعد القانونية ذات التطبيق الضروري (قواعد البوليس والامن) وقواعد الاسناد في القانون الدولي الخاص ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والشرعية ، جامعة الزاوية ، ليبيا ، ع ٧ ، ٢٠١٥.

١٣- د .هشام علي صادق ، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية دروس لطلبة الدكتوراه (دبلوم القانون الدولي)بكلية الحقوق جامعة عين شمس ،١٩٧٢.

١٤- د. علي حسين منهل ،التأمين الالزامي من حوادث السيارات ودوره في تعويض الاضرار الناشئة عنها (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، العدد الثاني ، ٢٠١٨.

١٥- د. محمد محمد محمد عطا ، مشكلات تطبيق تأمين المسؤولية المدنية ومعالجتها كميا بالتطبيق على تأمين السيارات الاجباري في مصر ، بحث منشور في المجلة العربية للإدارة ، العدد ٢ ، ٢٠٠٩.

١٦- د. نزار حازم محمد الدملوجي ، التأمين على السيارات بين القانون العراقي والقانون المصري ، بحث منشور في مجلة الرافدين، العدد (٦٨) ،٢٠٢١.

١٧- د. نظام جبار طالب ، قواعد تنازع القوانين التقليدية ، دروس مستفادة من التحكيم التجاري الدولي ، بحث منشور في مجلة الكوفة ، العدد ٣٧ ، ٢٠١٨.

١٨- د. يونس صلاح الدين علي ، معالجة الاضرار الناجمة عن الخطأ في القانون الإنكليزي دراسة تحليلية مقارنة بطرق التعويض عن الضرر الناجم عن العمل غير المشروع في القانونين المدنيين العراقي والمصري ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، العدد ٢ ،جامعة الاسكندرية ، كلية الحقوق ،٢٠١٧.

١٩- شكر محمد احمد ،شرح في قانون التأمين الالزامي من حوادث السيارات في العراق ، بحث منشور في مجلة تنمية الرافدين ، العدد ٢١ ،جامعة الموصل، ١٩٨٧.

٢٠- عمر عبد الغني ، المواصفات القياسية للسلامة في السيارة والطريق ، بحث منشور في مجلة المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب ، العدد ٢، مصر، ١٩٨٨.

٢١- محمد فؤاد عبد القادر شمقار ، التأمين الالزامي من حوادث السيارات وتعويض ضحايا الطرق بحث منشور في مجلة الاتحاد الاردني لشركة التأمين ، العدد الرابع ، ٢٠٠٠.

٢٢- منير القاضي ،محاضرات في القانون المدني العراقي ، أُلقيت في معهد الدراسات العليا التابع لجامعة الدول العربية ، دار المعرفة ،بغداد، ١٩٥٤.

٢٣- هيئة التحرير ،عقدت اجتماعاتها في المغرب لجنة تأمين السيارات العربية تبحث مشروع ربط البطاقة البرتقالية العربية بالبطاقة الخضراء الاوروبية وتدعو لتوحيد التغطيات التي تشترطها تشريعات التأمين الالزامي العربية ، بحث منشور في مجلة الاتحاد الاردني لشركة التأمين ، المجلد الخامس ، العدد الثالث، ٢٠٠٢.

رابعا : القوانين والقرارات الحكومية

١-القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٢-قانون النقل العراقي رقم (٨٠)لسنة ١٩٨٣.

٣- قانون الاثبات العراقي رقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

٤-قانون المرور العراقي رقم (٨)لسنة ٢٠١٩.

٥-قانون التأمين الإلزامي العراقي رقم (٥٢)لسنة ١٩٨٠.

٦-قانون إقامة الاجانب العراقي رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧.

٧-القانون المرقم (١٤٠) لسنة ١٩٧٥والخاص بانضمام العراق لاتفاقية بطاقة التأمين الموحدة (اتفاقية تونس) عن سير السيارات عبر البلاد العربية لعام ١٩٧٥.

٨-القانون المرقم (٨٤) لسنة ١٩٨٤ والخاص بإنظام العراق لاتفاقية التأمين الخضراء (اتفاقية بروكسل).

٩-قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٨١٥) لسنة١٩٨٢ .

١٠-قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٩٥٥) لسنة ١٩٨٧.

١١-القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

١٢-قانون التأمين الإجباري المصري رقم (٧٢) لسنة ٢٠٠٧.

١٣-القانون الدولي الخاص الإنكليزي لعام ١٩٩٥.

١٤- القانون الدولي الخاص التونسي رقم (٩٧) لسنة ١٩٩٨.

١٥-القانون الدولي الخاص السويسري الصادر في ١٨ كانون الاول لسنة ١٩٨٧.

١٦-القانون الدولي الخاص التركي رقم (٥٧١٨) لسنة ٢٠٠٧.

١٧-القانون الدولي الخاص المجري لسنة ١٩٧٩.

١٨- القانون الدولي الخاص البولندي رقم (٤) لسنة ٢٠١١ .

١٩- القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩.

٢٠- القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.

٢١- قانون تنظيم العلاقات ذات العنصر الاجنبي الكويتي رقم (٥) لسنة ١٩٦١.

٢٢- المرسوم المرقم ٢٠١٦/١٣١ بتاريخ ٢٠١٦/٢/١٠ الخاص بأصلاح قانون العقود والنظام العام وأثبات الالتزامات.

٢٣-قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٤.

٢٤-القانون الدولي الخاص النمساوي لسنة ١٩٧٩.

٢٥-القانون الدولي الخاص الاسباني لسنة ١٩٧٤.

٢٦-القانون الدولي الخاص الالماني لسنة ١٩٩٩ .

٢٧- القانون الدولي الخاص الفنزويلي لسنة ١٩٩٨.

٢٨- القانون الدولي الخاص البرتغالي لسنة ١٩٦٦.

٢٩- توجيهات مجلس الاتحاد الاوروبي لتأمين على السيارات لعام ١٩٧٢.

٣٠-توجيهات مجلس الاتحاد الاوروبي للتأمين على السيارات لعام ١٩٨٣.

٣١-توجيهات مجلس الاتحاد الاوروبي للتأمين على السيارات لعام ١٩٩٠.

٣٢-توجيهات مجلس الاتحاد الاوروبي للتأمين على السيارات لعام ٢٠٠٠.

٣٣-توجيهات مجلس الاتحاد الاوروبي للتأمين على السيارات لعام ٢٠٠٥.

٣٤- توجيهات مجلس الاتحاد الاوروبي للتأمين على السيارات لعام ٢٠٠٩.

خامسا: الاتفاقيات الدولية

١- اتّفاقية لاهاي بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على حوادث الطرق لعام ١٩٧١.

٢- لائحة روما الثانية بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية لعام ٢٠٠٧.

٣- لائحة روما الاول الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لعام ٢٠٠٨.

٤- مجمع القانون الدولي المنعقد بمدينة أدنبره عام ١٩٦٩.

سادسا : القرارات القضائية

١- قرار محكمة التمييز الاتحادية ذو الرقم ٧٤٨/٧٢٨/ هيئة مدنية منقول / تأمين ٢٠١٤في ٢٠١٤/٥/١٢.

٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية ذو الرقم ١١٧٩/هيئة مدنية منقول /٢٠١٠في ٢٠١٠/١٠/١٨.

٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية ذو الرقم ٣٨٨/هيئة مدنية منقول /٢٠١٠في ٢٠١٠/٥/٣٠.

٤- قرار محكمة التمييز ذو الرقم ٨٩٩/٨٩٨/هيئة مدنية /٢٠١٤في ٢٠١٤/٧/٢١.

سابعا : المواقع الالكترونية

1- https://n9.cl/driwy

2-https://www.lawyr.it/index.php/articles/international-focus/909-applicable- law

3-https://n9.cl/pi4lz

4-https://2u.pw/z6t2C

5-https://2u.pw/PIKO3

6-https://2u.pw/0gZch

7- https://2u.pw/YMwox

8-https://2u.pw/rBbGN

9-https://2u.pw/1bvaz

10-https://2u.pw/Rlvwp

11-https://2u.pw/R5Oal

12- https://2u.pw/I2kiO

13- https://2u.pw/NcUgo

14- https://2u.pw/Q966s

15-https://2u.pw/gHmvS

16- https://msgre2.people.wm.edu/2ndRestatement.html

17- https://2u.pw/RYQsE

18- https://2u.pw/zPwbI

19- https://2u.pw/bO8xc

20-https://2u.pw/Ev5Tq

21-https://2u.pw/oyDPw

22-https://2u.pw/oyDPw

23-https://2u.pw/E3l2H

24- https://2u.pw/lOEw4

25-http://uklegal.ie/some-common-types-of-claim

26- Official Journal of the European Union, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 28 April 2009 — Commission of the European Communities v Italian Republic.

المصادر الاجنبية

أولا: الكتب القانونية

1- Von Hein J, 'Something Old and Something borrowed But Nothing New? Rome II and the European Choice of law Evolution' (2007-2008).

2-J. Blaikie 'Choice of Law in Delict and Tort: Reform at Last' 1997.

3-P. North and P. Webb 'Foreign Torts and English Courts' (1970) ICLQ 24; A.
Briggs 'What Did Boys v. Chaplin Decide?' 1983.

4-Zhang M, ‘Party Autonomy in Non-Contractual Obligations: Rome II and its Impacts on Choice of Law’2009.
5- Wilderspin M, ‘The Rome II Regulation; Some Policy Observations’ (2008).
6- Armstrong C, ‘The Hague Convention On The Law Applicable To Traffic Accidents: Search For Uniformity Amidst Doctrinal Diversity’ 1972.
7- Ahern J and Binchy W (eds), The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: A New Tort Litigation Regime Leiden2009.
8- Dickinson A, The Rome II Regulation The Law Applicable to Non-Contractual Obligations OUP 2008.
9- Carruthers J, and Crawford E, ‘Variations on a theme of Rome II. Reflections on proposed choice of law rules for non-contractual obligations(Part 1)’ 2015.
10- Beaumont P and McEleavy P, Private International law (3rd edn, Green, 2011.
11- Collins L, et al (eds), Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws 15th ed, Sweet & Maxwell, 2012.
12- Fawcett J and Carruthers J, Cheshire, North & Fawcett Private International Law (14th ed OUP 2008.
17- North, P ‘Hague Conventions and the Reform of English Conflict of Laws’ (1980-81).
13- Kadner Graziano T, ‘The Rome II Reguation and the Hague Conventions on Traffic Accidents and Product Liability – Interaction, conflicts and future perspectives’ 2008.
14- Bristol Alliance Partnership Ltd v. Williams [2012] EWCA Civ 1267, 2013.
15- Malatesta A (ed), The Unification of Choice of Law Rules on Torts and Other Non-Contractual Obligations in Europe CEDAM 2006.
16- E.W. Essen, in Conference de La Haye de Droit International Prive, "Actes et Documents de la XIN Session," 1970.
17- Weintraub R, ‘The Choice of Law Rules of the European Community Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: Simple and Predictable, Consequences Based, or Neither?’ 2008.
18- Weintraub R, ‘Choice of Law for Quantification of Damages: A Judgement of the House of Lords Makes a Bad Rule Worse’ 2007.
19- Law Commission Private international law: Choice of Law in Tort and Delict
Law Com No. 193, 1990.

20- Symeonides S, 'Material Justice and Conflicts Justice in Choice of Law' in P. Borchers & J. Zekoll, eds. International Conflict of Laws for the Third Millennium: Essays in Honor of Friedrich K. Juenger (Transnational Publishers, 2001).

ثانيا : الاطاريح والرسائل

1- Dr. Jenny Papettas .The Law Applicable to Cross Border Road Traffic Accidents , Phd ,University of Birmingham, September 2013.

ثالثا: البحوث والمقالات

1- Dr. Marija Krvavac , The Hague Convention On The Law Applicable To Traffic Accidents And Rome II Regulation, University of Priština,2018.

2- Dr. Jenny Papettas .Choice Of For Cross Border Road Traffic Accidents ,University of Birmingham, 2012.

3- Dr. Klea Vyshka, Direct Actions Against Insurers In Cross-Border Traffic Accidents In An Europeanised Private International Law, Jean Monnet University, 17 July 2020 .

4-Dr. Tena Hoško Application Of The 1971 Hague Convention ON Traffic Accidents In Croatia, University in Zagreb,2019.

5- Law Commission of England and Wales, Private International Law: Choice of Law in Tort and Delict (Working Paper No. 87, 2015.

6- Merkin R and Stuart-Smith J, The Law of Motor Insurance (Sweet & Maxwell 2004).

7- Seatzu F, Insurance in Private International Law: A European Perspective' (Hart 2003).

رابعا : القرارات القضائية

1-Judgment of the Court (Grand Chamber) of 28 April 2009 — Commission of the European Communities v Italian Republic(Case C-518/06)

2-Case C-84/98 Commission v Portugal [2016] ECR I-5215, Case C-366/10 American Airlines Inc. And others ,v Secretary of State for Energy and Climate Change, ECR (2011).

3- Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 28 March 1996.Criminal proceedings against Rafael Ruiz Bernáldez.Reference for a preliminary ruling: Audiencia Provincial de Sevilla - Spain.Compulsory insurance of motor vehicles - Exclusion of damage causedby intoxicated drivers.Case C-129/94.

4- Bristol Alliance Partnership Ltd v. Williams [2012] EWCA Civ 1267, [2013] R.T.R. 9. 17 October 2012.

5-Judgment of the Court of 9 March 1978.Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal Spa. Reference for a preliminary

ruling: Pretura di Susa - Italy. Discarding by the national court of a law contrary to Community law. Case 106/77.
6-Churchill Insurance Company Ltd v Fitzgerald & Wilkinson& Ors England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Aug 24,2012.

Abstract

As a result of the development of means of transportation and the rise in international travel for a variety of touristic and commercial purposes, the number of accidents has increased, and these accidents typically result in damage, whether physical or monetary, leaving behind a number of victims who must determine the applicable law in order to receive appropriate compensation.

However, tort liability lawsuits resulting from international traffic accidents do not always arrive in the same manner, as the judge presiding over the dispute may encounter complex facts in which he discovers that the mechanism for choosing the law for international traffic accident cases has become both complex and confusing, and that the implementation of local law, in its geographical or regional sense, has become increasingly difficult.

In accordance with this, this study will present the most recent findings of jurisprudence, legislation, and the judiciary in this field in terms of solutions to various complex facts, whether at the international or local level, in order to achieve the goal of establishing tort liability, which is damage reparation, and the establishment of rules that achieve legal certainty regarding claims for compensation in this matter.

The Republic of Iraq
Ministry of Higher Education and Scientific Research
Al-Qadisiyah University / College of Law

Modern trends to determine the law applicable to traffic accidents, a comparative legal study

A thesis submitted by the student

Asaad Fahem Katran

To the Council of the College of Law/University of Al-Qadisiyah
It is part of the requirements for obtaining a master's degree in private law

Supervised by

Dr. Nidham Jabbar Talib
Professor of private international law

2022.A.D. 1444A.H