

# التنازع التشريعي عن أضرار الأوبئة العابرة للحدود الدولية

## دراسة تحليلية مقارنة

بحث مستل من أطروحة دكتوراه الموسومة بـ (المسؤولية المدنية للدولة عن أضرار الأوبئة العابرة للحدود الدولية) للباحث (شيرزاد خضر قادر أحمد) والمقدمة إلى مجلس كلية القانون بجامعة صلاح الدين - أربيل وأنجزت تحت إشراف (الأستاذ الدكتور رعد أدم عبدالمجيد).

م.م. شيرزاد خضر قادر أحمد<sup>٢</sup>

د.د. رعد أدم عبدالمجيد<sup>١</sup>

<sup>١</sup> الجامعة الأمريكية بدولة الإمارات العربية المتحدة

<sup>٢</sup> جامعة صلاح الدين، أربيل، كردستان، العراق

## المستخلص

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على موضوع في غاية الأهمية تمثل بالقانون الواجب التطبيق على منازعات المسؤولية المدنية عن أضرار الأوبئة العابرة للحدود الدولية، حيث أن العالم يتعرض بشكل مستمر وبوتيرة متصاعدة، لأنواع مختلفة وصور متعددة من الأوبئة، والتي ظلت على مدى التاريخ تمثل تهديداً حقيقياً للحياة البشرية بسبب ما ينتج عنها من خسائر جسيمة في الأرواح والأموال، وبما أن الضرر الوبائي يتسم بسرعة إنتشارها بين الناس دون عوائق تذكر، كما أنه غالباً ما يكون ممتداً عبر الحدود حيث تنتقل الملوثات من دولة المصدر، إلى أقاليم دول أخرى وتحدث بها أضراراً، لأنها لا تعترف بالحدود السياسية و الفواصل الطبيعية بين القارات والدول، وعليه من الممكن أن يحدث أضراراً في منطقة أو مناطق تخضع للأختصاص الوطني لدولة أو لدول أخرى، من هنا فإن مسألة تحقق المسؤولية عن الأضرار الوبائية تثير في الواقع إشكالاتاً تتعلق بمدى إمكانية تحديد القانون الواجب التطبيق عليها في ظل أضرار قد يتأخر وقت أو مكان ظهورها، وقد لا يعرف أصلاً مكان إرتكاب السوك الخاطيء، الأمر الذي يتطلب منا الأستعانة بأدوات القانون الدولي الخاص لحل هذه المشكلات النوعية الجديدة، لما لها من دور هام في تحديد القانون الواجب التطبيق عليها، ومن ثم فعاليتها في مجال التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأوبئة العابرة للحدود الدولية.

**مفاتيح الكلمات:** التنازع التشريعي، القانون الواجب التطبيق، المسؤولية المدنية، القانون الدولي الخاص، أضرار الأوبئة العابرة للحدود الدولية.

## ١. المقدمة

الوباء محلياً، أي مصدر الوباء وآثاره الضارة في حدود دولة واحدة، يمكن أن يأخذ العلاقة القانونية بين المسؤول والمضروب الصفة الدولية لو كان أحدهما أجنبياً بالنسبة للدولة التي وقع فيها الوباء، إما الثانية فهو الوباء الذي يكون مصدره في حدود الإختصاص الوطني لدولة ما، ويحدث أضراراً في منطقة أو مناطق تخضع للأختصاص الوطني لدولة أو دول أخرى، وقد ينتشر في جميع دول العالم بأعتباره من الملوثات البيولوجية للبيئة التي لا تعترف بالحدود السياسية أو الفواصل الطبيعية بين القارات والدول، كما أنها تنتشر بسرعة بين الناس دون عوائق. وبهذا تفرض نفسها كواقعة مادية تكون لها آثار سلبية واضحة يمكن رصد ملامحها على العلاقات القانونية الناشئة بين المسؤول والمضروب. وبما أن الغالب عملاً، هو أن العنصر الأجنبي لا يغيب عن المنازعات الوبائية، فقد يكون المدعي وطنياً والمدعى عليه، الذي مارس النشاط

من الواضح أن الوباء إما أن يكون محلياً، أو عابراً للحدود الدولية، فالأولى، لا تتعدى آثاره الحيز الإقليمي لمكان مصدره، أي يكون مصدر الوباء والضرر الناتج عنه في حدود الإختصاص الوطني لدولة واحدة، دون أن يمتد اثره إلى دول أخرى مجاورة، وبهذا يكون المسؤول والمضروب، كلاهما وطنيان، ولا يتطرق العنصر الأجنبي إلى أي من عناصر النزاع. وفي هذا الفرض، يكون الإختصاص القضائي للمحاكم الوطنية، ويخضع تنظيمه لقواعد القانون الوطني للدولة. إذ لا يقوم تنازع القوانين بكل أنواعه متى ما كانت العلاقة القانونية بحته بجميع عناصرها. ولكن يجب أن ننوه بأنه حتى لو كان

في مجال المسؤولية التقصيرية بين قانون محل ارتكاب الخطأ أو قانون مكان تحقق الضرر، وقد تواجه عملية تحديد الأقليم الذي وقعت فيه الواقعة المنشئة للالتزام صعوبات، تنهض من تعدد الدول التي تقع فيها عناصر الواقعة المنشئة للالتزام، ومرد هذا التعدد أما عن كون الواقعة تتكون من أفعال متعددة تم ارتكابها في أكثر من دولة، أو بسبب وقوع السلوك الخطيء في دولة وتحقق الضرر في دولة أخرى (الهداوي، الداودي، ١٩٨٢، ص ١٥٩)، حيث يدعي أكثر من نظام قانوني الحق في التطبيق على المنازعة، فهل يطبق قانون الدولة التي تم فيها العمل أو النشاط الضار؟ أم قانون الدولة التي تحقق فيها الضرر؟ وسنحاول بيان ما تم تبنيه من نظريات لتحديد القانون واجب التطبيق على هذا النوع من المسؤولية وذلك في ثلاثة مطالب تناول بالدراسة في المطلب الأول تطبيق قانون المكان الذي وقع فيه السلوك أو النشاط الضار " الخطأ " وفي المطلب الثاني نستعرض تطبيق قانون مكان تحقق الضرر أما المطلب الثالث فنستخلصه للسعي إلى تطويع القانون المحلي.

## ١,٢ تطبيق قانون المكان الذي وقع فيه السلوك أو النشاط الضار " الخطأ "

ذهب أضرار هذا الاتجاه إلى أنه يجب اعطاء الأولوية لعنصر السلوك أو النشاط الخاطيء، فيأخذ بقانون الدولة التي يحدث فيها هذا النشاط أو السلوك كقانون واجب التطبيق على دعوى المسؤولية التقصيرية، بغض النظر عن المكان الذي تحقق فيه نتيجة ذلك السلوك أو الضرر (سلامة، ١٩٩٧م-١٤١٨هـ، ص ٥٨٧)، ويجدر بالذكر أن هذا التوجه الفقهي ينسجم مع قواعد النظرية العامة للتنازع التي تقر بأن، العبرة دائماً في اعتبار الأشياء بمقدماتها، فعلى سبيل المثال تقضي قواعد تنازع القوانين بأن شكل الصرف خاضع لقانون بلد تحريره، وأن الأهلية تخضع لقانون الجنسية، وأن قضايا الميراث يسري عليها قانون المورث وقت موته... الخ (الهداوي، الداودي، ١٩٨٢، ص ٤٩)، كما تتلائم مع النظرية الشخصية التي تقضي بأن الخطأ هو العمد الرئيس تقوم عليه المسؤولية المدنية، وما الضرر إلا نتيجة له. فالمسؤولية هي الحكم المحيط بالخطأ، أما الحماية - ونعني الحماية الموضوعية - فهي الحكم المحيط بالضرر، حيث لا مسؤولية بغير خطأ، فلا حماية بغير الضرر، إذ من الممكن أن تنهض الحماية الشككية والاخترازية دون قيام الضرر، إذ تنهض هاتين الحمايةين لمنع وقوع الضرر (الأحمد، ٢٠٠٨، ص ٢٥)، لذلك يبدو طبيعياً أن تتركز العلاقة القانونية المترتبة على الإلتزام غير التعاقدية - المسؤولية التقصيرية - إلى مصدرها وواقعتها المنشئة، أي بالنظر إلى النشاط الخاطيء أو الفعل الضار الذي ترتب عليه الإلتزام بالتعويض، فالإلتزام رابطة قانونية لا يمكن تركيزه في مثل هذه الحالة إلا بالاستعانة بمصدره، أي الواقعة المنشئة له، وهذه الواقعة لا يمكن تركيزها واسنادها إلا للمكان الذي تمت فيه (صادق، ٢٠٠٤، ص ٤٠٦)، فعلى الرغم من أن هذا التوجه الفقهي يتسم بأساس منطقي، ويسود العمل به في غالبية النظم القانونية، إلا أنه لم يسلم من سهام نقد الفقهاء، فقد أنتقد البعض بأن أعمال هذا المبدأ على الألتزامات غير التعاقدية قد يثير صعوبات عملية ملحوظة في بعض الفروض، كما لو حدث الفعل الضار في دولة وتحقق الضرر في إقليم دولة أخرى، بل وقد يقع الفعل الضار في إقليم لا يخضع لسيادة دولة معينة، ويلحظ أن هذا النقد لم يوجه إلى المبدأ في حد ذاته، وإنما إلى أعماله والصعوبات التي قد يثيرها تطبيقه من الناحية العملية. ولم تقف سهام النقد على هذا المبدأ عند هذا الحد، فقد أنتقد بعض الشراح هذا المبدأ من الناحية القانونية

الضار، أجنبياً، أو يكون ذلك النشاط ذاته قد تم في إقليم دولة أجنبية، والحق الضرر بالأشخاص والممتلكات على إقليم دولة أخرى، سواء أكان المضرور من رعايا تلك الدولة أم من الأجانب المقيمين أو المتوطنين فيها. وفي جميع الأحوال تكون العلاقة القانونية الناشئة عنها متعلقة بأكثر من دولة، وبما أن قواعد القانون الدولي في مجال البيئة بوجه عام، ما زالت في طورها الأول، فهي قليلة ونادرة، وبعضها يعتره الغموض وعدم التحديد، لذلك لا بد لنا الاستعانة بأدوات القانون الدولي الخاص لحل هذه المشكلات النوعية الجديدة، لما لها من دور هام في تحديد الاختصاص القضائي بالفصل فيها، والقانون الواجب التطبيق عليها، ومن ثم فعاليتها في مجال التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأوبئة، وستقتصر دراستنا عن القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية في مجال الأوبئة، وعليه سنقسم دراستنا الى مبحثين وعلى النحو الآتي:

المبحث الأول: الاتجاهات التقليدية في تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات المسؤولية المدنية عن الأضرار الوابئة.

المبحث الثاني: النظريات الحديثة في تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات المسؤولية المدنية عن الأضرار الوابئة.

## ٢. الاتجاهات التقليدية في تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات المسؤولية المدنية عن الأضرار الوابئة.

تتميز أحكام المسؤولية التقصيرية بشكل عام بأنها أوسع نطاقاً من المسؤولية العقدية، كونها تستوعب مختلف صور التعدي على البيئة ومن ثم يمكن الاستناد اليه لمواجهة خطر هذا التعدي. كما ان قواعد المسؤولية التقصيرية متصلة بالنظام العام و بالتالي لا يجوز الاتفاق على التخفيف أو الأعفاء منها، كما أن التعويض عن الضرر في دائرة المسؤولية التقصيرية يشمل الضرر المباشر كله متوقفاً أو غير متوقع، في حين يشمل التعويض في المسؤولية العقدية الضرر المباشر المتوقع الحصول عند التعاقد من حيث نوعه ومقداره فحسب ولا يسأل عن الضرر المباشر غير المتوقع، إلا إذا ارتكب المتعاقد المسؤول عنشأ أو خطأ جسيماً (الكعي، ٢٠٢٠، ص ٨٣). ونظراً لما يتسم به الضرر الوابئ كونه ضرراً عابراً للحدود الدولية فإن مسألة تحقق المسؤولية عن الأضرار الوابئة تثير في الواقع إشكلاً يتعلق بمدى إمكانية تحديد القانون واجب التطبيق عليها في ظل أضرار تتميز بطبيعتها الخاصة، حيث من الصعب تحديد وقت أو مكان ظهورها أو معرفة لحظة ارتكاب السلوك الخاطيء أو الفعل الضار، لذلك اثار أغلب منازعات المسؤولية عن الأعمال غير مشروعة إشكالية تحديد القانون واجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية عن الأضرار البيئية، وبما أن مشكلة بحث تحديد القانون واجب التطبيق على دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار الناشئة عن الأوبئة و التلوث البيئي، لم تحظ بعناية الفقه حتى الآن، لذلك لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الخصوص، حيث حاول فقهاء القانون الدولي الخاص التصدي لهذه المشكلة، وذلك من خلال محاولتهم تطويع القواعد التقليدية أو التوسع في تفسيرها لتكون ملائمة لحل منازعات المسؤولية التقصيرية الناجمة عن الأعمال الضارة بالبيئة وما يلحقه من ضرر كارثي، تتمثل بالتغير المناخي والكوارث البيئية ومنها تفشي الأوبئة والأمراض الأخرى (سلامة، ١٩٩٧م-١٤١٨هـ، ص ٥٤٣)، ويدور التنازع في أغلب الأحيان

الضرر الناجم عنه في دولة أخرى، فإن العبرة تكون بالأخذ بالمكان الذي تحقق فيه الضرر، ويجدر بالذكر أن هذا الإتجاه لاقت رواجاً لدى القضاء والفقه الغالب، ونصت عليه بعض التشريعات الحديثة حيث نصت المادة (١/١٧) من القانون الألماني الصادر في ٥/ ديسمبر ١٩٧٥م، والساري من أول/يناير ١٩٧٦ على أن " القانون الواجب التطبيق على المسؤولية عن الأضرار غير التعاقدية، بما فيها الشروط الشخصية ونطاق التعويض، هو قانون الدولة التي حدث فيها الضرر ". كما أن الفقرة الثانية من المادة (٢٥) من القانون الدولي الخاص التركي لعام ١٩٨٢م، بعد أن قررت الفقرة الأولى من المادة ذاتها اختصاص قانون محل الخطأ، جاءت الفقرة الثانية لتواجه الفرض الذي نحن بصدد، لتقرر بأنه " عندما ينتج العمل المنشيء للمسؤولية والضرر في دول مختلفة، فطبق قانون الدولة التي تحقق فيها الضرر. وفي هذا الصدد أشار مشروع التنظيم الأوروبي (روما ٢) بشأن القانون الواجب التطبيق على الألتزامات غير التعاقدية في مادته الثامنة على أن " القانون الواجب التطبيق على الألتزامات غير التعاقدية المترتبة على الأعتداء على البيئة هو القانون التي حدث الضرر أو التهديد بحدوثه على اقليمها "، ويستند أنصار هذه النظرية إلى أعتبارات عديدة لعل أهمها تتمثل في أن قواعد المسؤولية المدنية غايتها الأولى هي التعويض المدني، وليس العقوبة على العمل غير المشروع، وهذا يؤكد التطور الحديث، الذي يؤكد على الأستقلال الفني بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية فإذا كانت هذه الأخيرة تهدف إلى عقاب المسؤول بالنظر إلى حالته وظروفه، وردع غيره، فإن المسؤولية المدنية ترمي إلى إصلاح الضرر الناتج عن العمل الضار وتحقيق حماية الضرور، وهي بذلك تتسم بالطابع الموضوعي لا الشخصي. كما أن المسؤولية التقصيرية لا توجد إلا بتكامل عناصرها، بحيث يجب أن يعتد بمكان آخر، عنصر يتوافر به هذا التكامل وهو مكان وقوع الضرر، وهذا المكان هو الذي يتحقق فيه الغرض المتغنى من تنظيم المسؤولية التقصيرية، وهي الموازنة ما بين حق الفرد وحقوق الآخرين، ونحن من جانبنا نؤيد اختصاص قانون محل تحقق الضرر، لأنه بالتعمن في نص المادة (٢٧) من القانون المدني العراقي، نجد أن المشرع لم يفرض علينا نهجاً معيناً يلزمنا بإتباعه، فقد اكتفى بأعطاء الأختصاص إلى البلد الذي حدث فيه الفعل المنشيء للألتزام دون وضع ضابط يتعين بمقتضاه الفعل المنشيء للألتزام وأبقى المسألة خاضعة في هذا الشأن للاجتهاد(الهداوي، الداودي، ١٩٨٢، ص ١٦٣) ومن هذا المنطلق نرى بأن التفسير الفني لاصطلاح " الفعل المنشيء للألتزام " لا يقصد به السلوك أو الخطأ، لأنه نجد ذاته، ولجود حدوده، لا ينشئ الألتزام على عاتق المسؤول، ولكن الذي ينشئه هو حدوث الضرر. فهناك مسؤوليات بدون خطأ، ولكن ليس بدون ضرر. وعليه يمكن القول بأن هذا الأصطلاح لا يقود إلا إلى إعتبار قانون محل ترتب الضرر(سلامة، ١٩٩٧م-١٤١٨هـ، ص ٥٩٠). كما أن الأعتداد بعنصر الضرر يمثل استجابة للواقعية في تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية، وبما أن الواقعية تستلزم الألتزام، بقدر الأمكان، عن التصور أو المجاز، لذلك علينا اللجوء إلى العناصر المادية في تركيز العلاقات الدولية، وفي شأن المسؤولية المدنية، يلحظ أن الضرر هو العنصر الذي يتجسد خارجياً ويحتل مكاناً يظهر فيه، ويكون قانون ذلك المكان هو الأولى بالاتباع، أما عنصر السلوك أو النشاط، فقد لا يتخذ مظهراً مادياً ملموساً، يمكن تركيزه مكانياً كما هو الحال في الأمتناع عن الأخبار مثلاً(Weill, 1960, P.553). وبناء على ما سبق، وارتباطاً بموضوع دراستنا، نرى بأنه لا بد من الأعتداد بقانون الدولة التي تحقق

أيضاً، حيث يرون إلى أن مكان وقوع الفعل الضار قد يتحدد في كثير من الاحيان بناء على أمر عارض أو صدفة، بحيث يصبح تطبيق القانون المحلي في هذه الحالة مفترقاً إلى الأساس القانوني السليم (هشام علي صادق، ٢٠٠٤، ص ٤٠٩)، ومهما يكن من أمر فقد استند أنصار النظرية الشخصية إلى تطبيق قانون مكان ارتكاب الفعل الخاطيء أو النشاط الضار لأعتبارات عديدة لعل أهمها تتمثل في أن الغاية من تطبيق القانون المحلي في الأساس قبل أن تكون متمثلة بالأجبار على إصلاح الأضرار الناجمة عن الأفعال غير المشروعة، والتي تتجسد في وقاية المجتمع من تلك الأفعال، ومؤدى ذلك أن يصبح محل وقوع الخطأ هو المعيار السليم الذي يتعين في ضوءه تركيز الألتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع، وعليه في حالة حدوث الأخطاء البيولوجية في إقليم دولة معينة، كالأخطاء التي تؤدي إلى تفشي الأوبئة العابرة للحدود الدولية، يكون القانون المحلي لتلك الدولة هو الواجب التطبيق على إعتبار أن الأفعال الضارة تكون خرقاً لقواعد سلوك الأفراد في المجتمع الذي وقع فيه الفعل الضار، وبما أن لكل مجتمع قواعد سلوك خاصة به قد تختلف عن قواعد السلوك للمجتمع آخر، والقواعد التي تحكم سلوك الأفراد تدخل في نطاق قواعد الأمن المدني الذي وقع فيه الفعل الضار ولهذا فان تقدير مسألة مخالفة قواعد السلوك للمجتمع تقاس على ضوء قانون المجتمع الذي تمت فيه الواقعة، وبمقتضى هذا القانون يقدر مقدار مخالفة هذه القواعد ومقدار الضرر الواجب إصلاحه (عبد الله، ١٩٧٧، ص ٥١٨)، بيد أن هذا الرأي يواجه صعوبة عملية فيما يتعلق بتعيين مكان وقوع الفعل المنشيء الضار بالنسبة للأخطاء البيولوجية والأوبئة العابرة للحدود الدولية، وذلك لسببين رئيسيين أولاً: أنه من الصعب إن لم يكن مستحيلأً تحديد مكان إرتكاب الفعل الخاطيء، ثانياً: أن ارتكاب السلوك الخاطيء بيولوجياً أو غير المشروع قد يؤدي إلى حدوث أضرار وبائية في دول متعددة وقد يشمل جميع دول العالم، وبالتالي يقتضي الألتجاه نحو التطبيق التوزيعي للقانون أي يتم تطبيق قانون كل دولة تحقق فيها الضرر، مما يؤدي إلى عدم إمكانية تطبيق قانون البلد الذي أرتكب فيها السلوك الخاطيء لأن الضرر منتشر، لذا نرى بأنه لا يمكن الأخذ بقانون مكان تحقق السلوك الضار كقانون واجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية عن الأضرار الوبائية، لذلك تفرض عدم تطبيق القانون المحلي، إذا لم يكن هو القانون المناسب و الملائم بالنظر إلى وقائع وظروف الحال، لحكم دعوى المسؤولية، وهذا الأمر يرجع لتقدير قاضي الموضوع، إلا أنه لا يجب أن يستند إلى إعتبارات خاصة بشخص المسؤول أو المضرور، أو ظروفه النفسية، بل إلى إعتبارات موضوعية واضحة تملها ظروف الدعوى وعناصرها كحالة قانونية (سلامة، ١٩٩٧م-١٤١٨هـ، ص ٥٩١).

## ٢,٢ تطبيق قانون مكان تحقق الضرر

من الواضح أن هذه النظرية تسمى في الفقه القانوني بالنظرية الموضوعية أو نظرية تحمل التبعة، وهي على العكس مما ذهب إليه أصحاب النظرية النظرية الشخصية، إذ تقوم هذه النظرية على أساس الضرر وحده (طه، ١٩٨٤، ص ١٠٣)، فهم - أي أصحاب النظرية الموضوعية - لم يأخذوا بقانون البلد الذي ارتكب فيه السلوك الخاطيء أو الفعل الضار وإنما أخذوا بقانون البلد الذي تحقق فيه الضرر، والاعتداد به كقانون واجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية، حيث أكد المؤيدون لهذه النظرية أنه في حالة توزع عناصر الواقعة على أقليم عدة دول يكون بحدود الخطأ في دولة وتحقق

في بعض الفروض اختلاف في الوسط الإجتماعي الذي وقع فيه النشاط الضار في مجاله عن المكان الذي تحقق فيه هذا الفعل مادياً ، بحيث يصبح وقوع الفعل المنشيء للالتزام في هذا المكان قائماً على مجرد الصدفة التي لا تصلح أساساً سلباً للاستناد، ويضرب أصحاب هذا الإتجاه مثلاً بسائق السيارة الفرنسي الذي يصدم مواطن فرنسي آخر في بلجيكا وعلى مسافة عدة كيلومترات من الحدود الفرنسية، أليس من الغريب أن يترتب على مثل هذه المصادمة حرمان المضرور من الإستفادة من قرينة الخطأ المفترض التي استخلصها القضاء من المادة (١٣٨٤) مدني فرنسي والتي لا يعرفها القانون البلجيكي (القانون المحلي)، وأليس من الأفضل أن تخضع المسؤولية المترتبة على حادث السيارة للقانون الفرنسي مادام أن كلاً من المخطيء والمضرور فرنسيين متوطنين في فرنسا وأن شركة التأمين المؤمن لديها متوتنة هي الأخرى في فرنسا. ويشير البعض إلى مثال آخر فلو افترضنا أن إحدى المدارس الأمريكية قد أنشأت معسكراً صيفياً للطلبة في مكان ناء بكندا بعيداً عن العمران، ثم حدث أن أصيب أحد الطلبة بناءً على فعل غير مشروع ارتكبه أحد زملائه أو أحد منظمي المعسكر، ففي هذه الحالة وبحسب المفهوم التقليدي يجب تطبيق القانون الكندي على دعوى المسؤولية المدنية بوصفه القانون المحلي، على الرغم من أن مرتكب الفعل والمضرور والمشرفين على المعسكر يمتنعون بالجنسية الأمريكية ويتوطنون الولايات المتحدة، فيرى هذا الإتجاه بأن حدوث الفعل المنشيء للالتزام في الأقليم الكندي مجرد ظرف عارض لا يصلح معياراً قانونياً سلباً للاستناد عليه (صادق، ١٩٧٧، ص ٤١٠)، ففي هذه الفروض يتعين تطبيق قانون البيئة الإجتماعية أو الوسط الإجتماعي الذي تحقق الفعل الضار في إطاره . فهذا القانون هو الأقرب إلى طبيعة العلاقة من القانون السائد في المكان الذي تحقق فيه الفعل مصادفة من الوجهة المادية. لأن النظر إلى المواطن المشترك، أو الإقامة المشتركة لأطراف العلاقة، قد يكون مؤشراً إلى إرتباط الوضع الناشئ عنها بقانون دولة المواطن أو الإقامة أو الجنسية المشتركة، أكثر من إرتباطه بالدولة التي وقع الفعل وترتب الضرر فيها، بما يبرر تفضيله على قانون تلك الدولة، وعليه وفيما يتعلق بموضوع دراستنا، يذهب جانب من الفقه إلى تطبيق قواعد المسؤولية عن الضرر البيئي أو البيولوجي طبقاً لقانون الوسط الإجتماعي في بعض الفروض فعلى سبيل المثال، إذا وقع النشاط المسبب للوباء في دولة معينة ونتج ضرر عن ذلك النشاط في دولة أخرى وكان المسؤول والمضرور يتوطنان في دولة واحدة، أو يقيان فيها، أو يحملان جنسية مشتركة ، ففي تلك النقطة يرى ذلك الجانب تطبيق قانون دولة المواطن أو الإقامة أو الجنسية المشتركة للأطراف باعتباره الوسط الإجتماعي لهم (سلامة، ١٩٩٧م-١٤١٨هـ، ص ٥٩٣)، ولاشك أن الأخذ بهذه الفكرة قد يوفر لأطراف دعوى المسؤولية العلم السابق بالقاعدة الواجبة للتطبيق في بعض الفروض أكثر مما يوفر لهم المفهوم التقليدي لهذه الفكرة من قدرة على توقع القاعدة المطبقة في شأن علاقة المسؤولية القائمة بينهم، ويتعد عن التحكم ويتسم بالبساطة.

### ٣. المبحث الثاني: النظريات الحديثة في تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات المسؤولية المدنية عن الاضرار الوابئة.

نظراً للصعوبات التي واجهتها النظريات التقليدية في تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات المسؤولية المدنية عن الاضرار البيئية ومنها الاضرار الوابئة،

ففي الضرر الوابئ، لان الضرر الوابئ يمثل في الحقيقة العنصر الجوهرى لقيام المسؤولية، وبأنفائه تنتفي المسؤولية ولا يظل محل للتعويض، كما لا تكون مدعي المسؤولية مصلحة في اقامة الدعوى، ما لم يكن هناك ضرر قد لحق به، فحدث الضرر هو الشرارة الأولى التي ينبعث منها التفكير في مسألة من تسبب فيه(طه، ١٩٨٤، ص ١٠٥). بالإضافة الى ما سبق فإن مسألة تقادم دعوى التعويض في دائرة المسؤولية التصيرية مرتبطة هي الأخرى بعنصر الضرر، فتتقادم بمضي ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبمن أحدثه وتسقط في جميع الأحوال بمضي خمسة عشر عاماً من يوم وقوع العمل غير مشروع(الحكيم ، البكري، البشير، ص ٢٠٦). وكذلك الحال بالنسبة للتعويض عن الأضرار فهو يقدر بقدر الضرر، ولا شأن له بدرجة وجسامته الخطأ. وعليه من الأجدر أن يؤخذ بمعيار مكان تحقق الضرر الوابئ عند تحديد القانون الواجب التطبيق وليس مكان النشاط أو الفعل الضار. بيد أن هذه النظرية تثير إشكالاً آخر ينجم عن تعدد الضرر ووقوعه في عدة دول، كما هو الحال بالنسبة للأضرار الوابئة التي لا يقف عند حدود دولة معينة بل يتعدى أضرارها حدود الدولة إلى دول أخرى عديدة، ففي هذه الحالة قد يكون من الصعب تحديد مكان تحقق الضرر. ولكن وعلى الرغم من الانتقادات الموجهة لهذه النظرية إلا أنها لازالت تعد من أكثر النظريات تطبيقاً وقبولاً في نطاق تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التصيرية.

### ٣.٢ السعي إلى تطويع القانون المحلي

لم يعد هناك من يجادل خلاف في سيادة مبدأ اختصاص القانون المحلي في شأن المسؤولية التصيرية، ولكن وجد من يجادل في ملائمة إعالة في كل الفروض والأحوال، وذلك نظراً لمجود هذا المبدأ وإفتقاره إلى المرونة اللازمة لمواجهة تنوع العلاقات المختلفة التي يمكن أن تتحقق المسؤولية في إطارها، لذلك دعى جانب من الفقه الحديث إلى هجر المفهوم التقليدي لهذا المبدأ، فيرى هذا الجانب من الفقه بأن التطبيق المطلق للقانون المحلي في شأن مسائل المسؤولية التصيرية، لا يستجيب إلى تنوع الظروف والملاسات التي يمكن أن تتحقق في إطارها المسؤولية عن فعل الضار(صادق، ١٩٧٧، ص ٢٦)، ولهذا دعوا إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التصيرية، إظلاًقاً من التركيز الإجتماعي أو البيئة الإجتماعية وليس على التركيز الجغرافي أو المادي للمسؤولية، والتركيز الإجتماعي للمسؤولية يعني البحث عن البيئة الإجتماعية التي تنشأ وترتبط وتتأصل بميلادها(سلامة، ١٩٩٧م-١٤١٨هـ، ص ٥٩٢)، ومن هنا أكد هذا الإتجاه على أنه ينبغي تحديد مفهوم جديد لفكرة القانون المحلي يحقق لها المرونة اللازمة لمواجهة تنوع العلاقات التي تتحقق في نطاقها المسؤولية التصيرية، و الإتجاه نحو النظر إلى القانون المحلي بوصفه قانون الوسط الإجتماعي الذي تحقق فيه الفعل المنشيء للالتزام، مع الإحتفاظ بالمبدأ كأساس سليم للاستناد في مسائل المسؤولية التصيرية، وهذه المثابة لايجوز وفقاً لهذا النظر، فهم المقصود بالقانون المحلي على أنه قانون المكان الذي وقع فيه الفعل المنشيء للالتزام، وإنما على أساس أنه القانون الذي يحكم البيئة الإجتماعية أو الوسط الإجتماعي الذي حدثت فيه الواقعة التي ترتب عليها الإلتزام غير التعاقدى(صادق، ١٩٧٧، ص ٢٧) ، فعلى الرغم من أن أنصار هذا الرأي يؤكدون بأن محل حدوث الفعل المنشيء للالتزام يتطابق غالباً مع البيئة الإجتماعية التي نشأ فيها هذا الفعل، إلا أنه مع ذلك قد يحدث

المسؤولية التصيرية عن الأضرار البيولوجية (الوبائية)، لأن إخضاع هذا النوع من المسؤولية -إعتبارها تقوم على فكرة المسؤولية المطلقة - للقانون المحلي لا يمنع في بعض الأحيان من اللجوء إلى تطبيق قانون دولة القاضي خصوصاً في الحالات التي يوفر فيها قانون القاضي حماية أكثر لمصالح المضرور من القانون المحلي، فهنا يعمل بقانون دولة القاضي بدلاً من القانون المحلي.

### ٢,٣ تطبيق قانون الإرادة

إذا كانت القاعدة العامة في حكم المسؤولية التصيرية، تقضي بتطبيق قانون المكان الذي حدث فيه الفعل المنشئ، للالتزام، فإن هناك اتجاه فقهي حديث يقضي بتطبيق القانون الذي يختاره الأطراف (قانون الإرادة) على الإلتزامات غير التعاقدية، أي الإعتداد بإرادة الأطراف كضابط للاسناد في مجال المسؤولية التصيرية الناشئة عن الفعل الضار، فموجبه يخضع الفعل الضار لقانون الإرادة الصريحة أي القانون المتفق عليه بين المضرور وفاعل الضرر، حيث أكد القائلون بهذا الإتجاه على أنه وبما أن للأطراف حرية اختيار القانون واجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية فليس هناك ما يمنع من تطبيق هذا القانون على التزاماتهم غير التعاقدية، واستندوا للقول بتوجههم هذا أن الواقع قد فرض عدم التقييد بالعمل بالقانون المحلي وذلك لعدم ملائمته في كل الفروض والأحوال نتيجة للتطور الذي يشهده العالم مختلف المجالات وبالأخص التكنولوجيا والصناعية، وبالتالي غدت الأعمال المخلة بالبيئة كثيرة و متنوعة مما فسح المجال لتحقيق أفعال ضارة بيولوجياً، مما أدى إلى تفاقم تلك النزاعات أو الشكاوى المتعلقة بالإلتزامات غير التعاقدية و بالمقابل تم اثبات عدم جدارة القانون المحلي الذي غدت بشكل أو بآخر لا يقدم الحلول الملائمة للنزاعات الناشئة عن الأضرار الوبائية، لذا من الضروري فسح المجال لإرادة الأطراف المتنازعة الحرة في اختيار القانون الذي يطبق في حالة تحقق المسؤولية التصيرية (الأفعال الضارة بالبيئة والتنوع البيولوجي)، مفسرين إتجاه القضاء في تطبيق القانون المحلي على أنه تعبير عن إرادة الخصوم ورغبتهم (صادق، ٢٠٠٤، ص ٧٢٠)، فعلى الرغم من أن العمل بقانون الإرادة في نطاق المسؤولية التصيرية فيه نوع من إقامة التوازن بين مصالح أطراف المسؤولية، إذ يستطيع من خلاله كلاً من طرفي المسؤولية أن يحددوا القانون الذي يعتقدون بأنه أكثر ملائمة وقدرة على تحقيق التوازن فيما بينهم ويحقق حماية لمصالحهم المشروعة (سلامة، ٢٠٠٠، ص ٢٨٣)، إلا أن هذا الإتجاه لم يسلم من النقد أيضاً، باعتبار أن هناك خطأ في الأساس الذي يقوم عليه، فهو يقوم على خلط واضح بين الإلتزامات التعاقدية التي تستند إلى فكرة الإرادة، والإلتزامات غير التعاقدية التي تقوم أساساً على العمل الضار أو النافع بصرف النظر عن إرادة مرتكبيه (صادق، ١٩٧٧، ص ٣٩٨)، بحيث أن الإرادة لم تتحرك إبتداءً لتحقيق العلاقة فكيف تساهم في تحديد قانون العلاقة لحكم أفعال أو حوادث حصلت خارج ارادة أطرافها، ومهما يكن من أمر يبدو أن المشرع الأوربي قد تصدى لهذه مشكلة من خلال تشريع اتفاقية أوروبية موحدة تسمى بأتفاقيه روما الثانية رقم (٢٠٠٧/٨٦٤) والنافذ إعتباراً من (١١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٩)، استناداً إلى ما نصت عليه المادة (٣٢) من الإتفاقيه، ويرى جانب من الفقه بأن الاتفاقيات الدولية تعد من الوسائل الأكثر ملائمة لمعالجة المشكلات المتعلقة بتنازع القوانين، بل يبدو حسب تعبير البعض من الفقهاء الوسيلة الطبيعية، باعتبارها تضع قواعد ذات طابع دولي لتنظيم علاقات قانونية هي الأخرى ذات طابع

ظهرت نظريات حديثة عديدة لحل تنازع القوانين بشأن المسؤولية عن التلوث البيئي، وسنحاول بيان هذه النظريات بهدف الوصول إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التصيرية التي تنجم عن الأضرار الوبائية، وعليه سوف نوضح هذه الإتجاهات تباعاً في ثلاثة مطالب، سنتناول بالدراسة في المطلب الأول تطبيق قانون القاضي على مسائل التلوث الوبائي وفي المطلب الثاني تطبيق قانون الإرادة أما المطلب الثالث فسنعرضه لتطبيق قانون الأصلح للمضرور.

### ١,٣ تطبيق قانون القاضي

يرى جانب من الفقه والقضاء بأن الطريقة المثلى لحل مشكلة تنازع القوانين بشأن المسؤولية عن التلوث البيئي ومنها التلوث الوبائي هو تطبيق قانون القاضي، وذلك لتلافي المشاكل التي قد تنشأ عند تحديد مكان وقوع الفعل الضار بيولوجياً ولاسيما لو كان ذلك الفعل قد وقع على أقاليم متعددة. إضافة إلى ذلك قد يثير تحديد القانون الذي يحكم الفعل الضار بيولوجياً صعوبة أخرى مردها انتفاء السلطة في المحل الذي وقع فيه الفعل الضار، ففي هذه الحالة ليس هناك قاعدة ثابتة يحل بموجبها التنازع المحتمل الوقوع بين قوانين الدول، وبالتالي لا بد من الأعتداد بالمبدأ القانوني الذي يقرر بأنه في حالة عدم وجود قاعدة اسناد تحدد القانون الواجب التطبيق ليس هناك من وسيلة إلا الرجوع إلى تطبيق قانون القاضي (الهداوي، الداودي، ١٩٨٢، ص ١٦١)، بأعتباره صاحب الأختصاص الإحتياطي وقد أخذ جانب من القضاء الفرنسي وكذلك القضاء الألماني في بعض أحكامه بهذا الحل كما اعتنقه أيضاً بعض الأحكام القضائية في دول أخرى (صادق، ١٩٧٧، ص ١٤٧)، ولكن يظل هذا الوضع إستثناءً مشروطاً بعدم وجود قانون آخر أكثر ملائمة لطبيعة النزاع، أو على الأقل مشروطاً بأن لا يكون قانون القاضي غريب تماماً عن طبيعة المسألة المعروضة. كما أن هذا الحل يستند على حجة عملية مؤداها أن تطبيق قانون المحلي قد يتضمن مخالفة للنظام العام في الدولة التي رفع النزاع أمام محاكمها مما يبرر الرجوع إلى قانون القاضي، إلا أن هذا الرأي الأخير، يفترق إلى السند القانوني السليم، لأن مخالفة تطبيق القانون المحلي للنظام العام في قانون القاضي على هذا النحو لا تقتضي استبعاد هذا القانون استبعاداً كلياً، وإنما يفضل - وهذا هو المتبع بصورة عامة- إبدال الأحكام الموضوعية للقانون الأجنبي التي لا تتفق وقواعد النظام العام الداخلي بالأحكام الموضوعية لقانون القاضي، ويقتصر عدم تطبيق القانون الأجنبي على تلك الأحكام التي تتعارض والنظام العام الداخلي (عبد الله، ١٩٧٧، ص ٥٤٩)، ومهما يكن من أمر فإن الرأي التي تنادي بتطبيق قانون القاضي في مسائل المسؤولية التصيرية عن الأضرار الوبائية بمجملة لا تخلو من المثالب، لأن مؤدى هذا الرأي يخول المدعي فرصة الغش والتحليل؛ ذلك لأنه سوف يرفع الدعوى أمام المحكمة التي يعلم مقدماً أن تطبيق قانونها أكثر رعاية لمصالحه، وهو ما تبدو خطورته بصفة خاصة في حالة كون النشاط الذي قام به المسؤول يعد مشروعاً في دولته وغير مشروع في دولة القاضي، حيث يتسابق كل طرف على رفع الدعوى أمام المحكمة التي يتضمن قانونها قواعد أكثر إتفاقاً مع المصالح التي يسعى إلى تحقيقها. ومع ذلك يبقى للقاضي في النهاية حقه في الإلتجاء لقانونه الوطني في الفروض الإستثنائية التي يتعذر فيها الكشف عن قاعدة اسناد تقرها المبادئ العامة في القانون الدولي الخاص، أو فيما لو لم يكن هناك حل آخر أكثر ملائمة لطبيعة النزاع المعروض أمامه (صادق، ١٩٧٧، ص ١٥٠)، وبالأخص في حالات المسؤولية

ينادي جانب من الفقه بأعطاء المضرور الحق في اختيار القانون الأصح له ومن وجهة نظره كضرور وليس من جانب القاضي، فعلى الرغم من سيادة مبدأ اختصاص القانون المحلي، ورجحان تطبيق قانون الدولة التي تحقق فيها الضرر، إلا أن أصحاب هذا الاتجاه يرون بأنه ليس هناك ما يمنع من تطبيق قانون آخر إذا بدا أنه أصح للمضرور، ويمكن تقدير تلك الصلاحية بالنظر إلى أن ذلك القانون يكفل تعويضاً كبيراً وسريعاً للمضرور، أو بالنظر إلى أنه يأخذ بنظرية المسؤولية المطلقة كأساس لمسؤولية المدعي عليه (سلامة، ١٩٩٧م-١٤١٨هـ، ص ٥٩٦)، وقد أخذت بهذا الاتجاه بصفة خاصة بعض أحكام القضاء الألماني التي حولت المضرور حق اختيار القانون الأكثر تحقيقاً لمصلحته (صادق، ١٩٧٧، ص ١٦١)، لذلك يفيد الأخذ بالقانون الأصح للمضرور في مجال المسؤولية التقصيرية عن الأضرار الوابئة العابرة للحدود الدولية، لأن المسؤولية عن الأضرار الوابئة تتميز عن غيرها، لأن محدث الضرر غالباً ما هو المستفيد اقتصادياً من ممارسته لذلك النشاط المضر بالبيئة، وعليه يجب أن يقابل ذلك منح المضرور حق اختيار القانون الواجب التطبيق على ذلك الضرر، من أجل إقامة نوع من التوازن بين مرتكب الضرر و المضرور (الروبي، ٢٠٠٥، ص ١٦٦)، هذا من جانب ومن جانب آخر فإن مستويات حماية المضرور من الأضرار البيئية تختلف من دولة إلى أخرى، وقانون الدولة التي تحقق فيها الضرر وفقاً للقانون المحلي هو الواجب التطبيق على الرغم أنه قد لا يوفر في عدد من الحالات الحماية الكافية للمضرور بالمقارنة بقانون دولة النشاط المسبب للتلوث، إلا أن الأخذ بالقانون الأصح للمضرور يؤدي إلى تطبيق قانون دولة النشاط المسبب للتلوث باعتباره الأصح للمضرور، وبالتالي يوفر له الحماية الكافية (الكردي، بدون سنة طبع، ص ١٣٤)، ففي مجال المسؤولية عن أضرار الملوثات البيولوجية (التلوث الوبائي)، يفيد الأخذ بالقانون الأصح للمضرور، بالنظر إلى اختلاف المقاييس والمستويات البيئية والصحية بين الدول، فالمستويات أو المقاييس البيئية الشديدة أو المضيق تكون هي واجبة الأعمال، وفقاً لمبدأ اختصاص القانون الأصح للمضرور، فمن قام بالنشاط البيئي الضار، والذي يعمل في ظل مقاييس بيئية متواضعة، أو أقل مما هو متعارف عليه في غالب الدول، أو على الأقل في الدولة المستقبلية للملوثات، سيجد نفسه ملتزماً بدفع التعويض طبقاً لقانون هذه الدولة الأخيرة، حيث يثبت تقصيره الموجب للمسؤولية (سلامة، ١٩٩٧م-١٤١٨هـ، ص ٥٩٦)، وقد أخذت اتفاقية حماية البيئة المبرمة في ستوكهولم عام (١٩٧٤م) بين الدول الإسكندنافية بفكرة القانون الأصح للمضرور، في حالة ما إذا كان قانون الدولة التي تحقق فيها الضرر هو القانون واجب التطبيق، وكان هذا القانون لا يكفل حماية كافية للمضرور، بالمقارنة مع قانون الدولة التي تم فيها النشاط أو العمل البيئي الضار، ففي هذه الحالة يتعين إعمال أحكام هذا القانون الأخير، وجاءت ذلك واضحاً في المادة (٢/٣) من الاتفاقية التي نصت على أنه " لا يقضي في مسألة التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأنشطة الضارة بيئياً بمقتضى قواعد أقل في صلاحيتها للطرف المضرور من قواعد التعويض في الدولة التي نفذت فيها الأنشطة الضارة". وبهذا فإن المضرور له حق الاختيار بين قانون محل وقوع الفعل وقانون محل نشوء الضرر أيها الأصح له، ويستوي في ذلك أن يكون ذلك القانون (الذي فيه مصلحة للمضرور) هو قانون محل ارتكاب الفعل الضار بالبيئة أم قانون محل تحقق الضرر الوبائي، أي أنه على القاضي أن يراعي مصلحة المضرور وأي من القانونين الذي يناسب المضرور للحصول على التعويض المناسب، إلا أنه يجب أن ننوه بأن هذا الحق

دولي أو ذات عنصر أجنبي (الكردي، بدون سنة طبع، ص ١١٠). فبعد أن أقر المشرع الأوروبي في المادة (٧) من الاتفاقية، بأن الضرر البيئي ومنها الضرر الوبائي، يخضع إلى قانون مكان الفعل الضار، عاد وأيدت العمل بقانون الإرادة وتطبيقه على المسؤولية التقصيرية، إذ جاءت ذلك واضحاً بموجب نص المادة (١٤) من الاتفاقية التي تناولت أحدث ما توصل إليه الفقه والقضاء من آراء ليجتمك القاضي أن يستعين بها لتحديد القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات غير التعاقدية، وذلك تحت عنوان حرية الاختيار (Freedom of choice)، حيث نصت على أنه يستطيع الأطراف الاتفاق فيما بينهم على أخضاع الإلتزامات غير التعاقدية للقانون الذي يختارونه، بحيث يستطيع الطرفين الاتفاق على إختيار قانون آخر غير القانون واجب التطبيق استناداً إلى الفقرة الأولى من المادة (١٤) ولكن هذا الإختيار مشروط ولبس مطلق، إذ يجب لصحة هذا الإتفاق واستبعاد القانون واجب التطبيق ووضع بدلاً منه قانون الإرادة لابد من توافر شرطين: ١- وجود اتفاق يرم بعد حدوث الواقعة المنشئة للإلتزام بالاتفاق يجب أن يحصل بعد حدوث الواقعة المنشئة للإلتزام وأي اتفاق يحصل قبل ذلك لا يعتد به لانه يعتبر مخالفاً لنصوص القانون وتحليل على ذلك، لان قواعد المسؤولية التقصيرية تعد من النظام العام التي لا يمكن الإتفاق على ما يخالفها. ب- الإتفاق يجب أن يكون صريحاً وظاهراً ويتناسب مع ظروف القضية ولا يمس حقوق الآخرين. أما فيما يتعلق بموقف القوانين العربية في هذا المجال، فإن القانون العراقي والقوانين العربية، لا يوجد فيها نص يعطي للأطراف الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية، كما فعلت في الإلتزامات التعاقدية حيث أعطت هذه القوانين الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية، فأخضع الإلتزامات التعاقدية للقانون الذي يختاره المتعاقدان في العقد بإرادتها الصريحة إن أعلن عنها في العقد والإا إفرادتها الضمنية التي يمكن للقاضي أن يستخلصها من ظروف الحال. وبهذا فقد أعطى القانون الأولوية لأرادة الأطراف في حالة إتفاقيهم على القانون الواجب التطبيق، على سبيل المثال، ينظر ( المادة (١/٢٥) من القانون المدني الكويتي، المادة (٢٠) من القانون المدني الأردني لسنة (١٩٧٦)، المادة (٥٩) من القانون المدني الكويتي، المادة (١٩) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، المادة (٢٧) من القانون المدني القطري لسنة (٢٠٠٤). ويترتب على ما سبق أنه في حالة كون الأختيار غير صريح فعندئذ لا يعتد به إذ لا يعمل بالإرادة الضمنية هنا كما في الإلتزامات التعاقدية والتي تكون بموجبها الإرادة أو وسيلة التعبير عن الإرادة مقبولة سواء كانت صريحة أو ضمنية، بمعنى أن عملية الإعتداد بالإرادة في الإلتزامات غير التعاقدية تختلف عن الإعتداد بالإرادة في الإلتزامات التعاقدية، كما يتوجب أن يكون ذلك الأختيار غير مخالف لما تفرضه نظام العام والآداب للبلد الذي تقع فيه جميع عناصر الواقعة المنشئة للإلتزام وقت نشؤها - إذا كان ذلك البلد هو غير البلد الذي اختار الأطراف تطبيق قانونه - ويضيف الفقه أن القانون المختار يجب ألا يكون مقطوع الصلة بالتزاع، بل لابد وأن يكون مرتبط به برابطة مبررة، مع التأكد على حماية الطرف الضعيف في المعاملات ، والذي يتمثل هنا بالطرف المضرور، فأعترفت له بحقه في اختيار القانون الواجب التطبيق (سلامة، ٢٠٠٨، ص ١١٧٦).

### ٣,٣ تطبيق قانون الأصح للمضرور

الفعل المنشئ للالتزام دون وضع ضابط يتعين بمقتضاه الفعل المنشئ للالتزام وأبقى المسألة خاضعة في هذا الشأن للأجتهاد (الهداوي، الداودي، ١٩٨٢، ص ١٦٣)، ولهذا يجوز للقاضي أن يطبق القانون الأصلاح للمضرور سواء أكانت هذا القانون هو قانون الدولة التي وقع فيها الفعل أو النشاط الخاطئ أم قانون الدولة التي وقع فيها الضرر الوبائي، وهذا يمكن القول بأن إعطاء الحق للمضرر من الأضرار الوبائية في إختيار قانون محل وقوع قانون محل ارتكاب الفعل الضار بالبيئة أم قانون محل تحقق الضرر الوبائي، أو أي قانون آخر، أكثر عدالة، وذلك لأنه يمكن الطرف الضعيف وهو المضرر من الإلتجاء إلى السبيل الأيسر والأفعل له .

#### ٤. الخاتمة :

بعد أن اتبينا من كتابة هذا البحث بعون الله وفضله، توصلنا إلى جملة من الأستنتاجات والمقترحات، نذكر فيما يأتي أهمها:

#### ١,٤ الأستنتاجات:

لقد استطعنا بفضل الله توضيح الجوانب الخاصة بالتنازع التشريعي عن أضرار الأوبئة العابرة للحدود الدولية، ولأن الموضوع هام حسب رأينا المتواضع، لذلك نرجو أن يستفيد كل المهتمين بالبحث العلمي بهذا الموضوع، في أبحاثهم العلمية، وهذه المادة مفيدة للباحثين، وقد توصلت لبعض الإستنتاجات الهامة وقد قمت بتلخيص نبذة عن البحث وهي،

١. من خلال دراستنا لمسألة التنازع التشريعي عن أضرار الأوبئة العابرة للحدود الدولية، لاحظنا أن الأضرار الوبائية يمثل خطراً مشتركاً يهدد البشرية جمعاء، لأنها لا تعترف بالحدود السياسية أو الفواصل الطبيعية بين القارات والدول، كما أنها تنتشر بسرعة بين الناس دون عوائق. وهذا تفرض نفسها كواقعة مادية تكون لها آثار سلبية واضحة يمكن رصد ملاحظتها على العلاقات القانونية الناشئة بين المسؤول والمضرور. ٢. تلعب المسؤولية المدنية التقديرية دوراً هاماً في منع اضرارها وذلك من خلال فرضها على كل من يتجاوز حدود استعمال الحق الممنوح له ويخالف القانون، كما تمثل المسؤولية التقديرية الصورة الأبرز للمسؤولية المدنية عن الأضرار الوبائية كونها أشمل وأوسع من المسؤولية العقدية فنادر ما يوجد عقد ميرم بين المتسبب بالضرر والمضرور فضلاً عن كون أحكام المسؤولية التقديرية أوسع نطاقاً من المسؤولية العقدية كونها تستوعب مختلف صور التعدي على البيئة ومن ثم يمكن الإستناد اليه لمواجهة خطر هذا التعدي. ٣. أن التعويض عن الضرر في نطاقها يشمل الضرر المباشر كله متوقعاً أو غير متوقع، ضف إلى ذلك فإن قواعد المسؤولية التقديرية متصلة بالنظام العام وبالتالي لا يجوز الاتفاق على التخفيف أو الأعفاء منها.

٤. لاحظنا بأن جل التشريعات سواء الوطنية أو الأجنبية أخضعت المسؤولية التقديرية الناجمة عن الفعل الضار لفعل مكان وقوعها، لأن أساس المسؤولية المدنية بالدرجة الأولى هو تعويض المضرور عما لحقه من ضرر، حيث تعتبر الأفعال الضارة خرقاً لقواعد السلوك في المجتمع الذي وقعت فيه، ولجبر ذلك الضرر يلزم الفاعل بدفع التعويض، وبما أن لكل مجتمع قواعد سلوك خاصة به قد تختلف عن قواعد السلوك للمجتمع آخر، والقواعد التي تحم سلوك الأفراد تدخل في نطاق قواعد الأمن المدني الذي وقع فيه الفعل الضار ولهذا فان تقدير مسألة مخالفة قواعد السلوك للمجتمع تقاس على ضوء قانون المجتمع الذي تمت فيه الواقعة، وبمقتضى هذا القانون يقدر مقدار مخالفة هذه القواعد ومقدار الضرر الواجب إصلاحه، هذا من جهة ومن جهة أخرى فتنطبق

مقيدة بقيد يمثل بأنه يكون للمضرور أمام خيار واحد أي عليه أن يحدد قانوناً معيناً ليطبق على المسؤولية التقديرية وبالتالي يكون حاكماً منذ بدء رفع دعوى التعويض إلى حين صدور قرار المحكمة، بمعنى أنه لا يجوز للمضرور من الأوبئة أن يحدد قانون ليطبق على شروط تحقق المسؤولية وقانون آخر ليطبق على آثارها، ويشترط كذلك في القانون المختار لحكم النزاع على أنه الأصلاح للمضرور أن يكون من القوانين التي تمنع الفعل الضار وتعد غير مشروع كما هو غير مشروع بالنسبة للدولة التي وقع فيها (صادق، ٢٠٠٤، ص ٧٤٣)، كما يرى الفقه بأن إتفاقيه المسؤولية عن تعويض الأضرار التي تسببها أجسام الفضاء المبرمة عام (١٩٧٢م) قد أخذ بفكرة القانون الأصلاح للمضرور فبعد أن قررت الأخذ بنظرية المسؤولية المطلقة بالنسبة لدولة الإطلاق عن تعويض الأضرار التي تسببها أجسامها الفضائية في مادتها الثانية، التي نصت على أنه " تسأل دولة الإطلاق مسؤولية مطلقة عن دفع التعويض عن الضرر الذي تسببه أجسامها الفضائية على سطح الأرض أو الطائرة في حالة الطيران"، فطبقاً لهذا النص فإن مجرد تحقق الضرر البيئي وثبوته بأنه نتيجة طبيعية لنشاط المدعي عليه كافٍ للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عنها. وبهذا أضافت تحديداً للقانون واجب التطبيق، وقررت أنه يتحدد التعويض الذي تكون دولة الإطلاق مسؤولة عن دفعه مقابل الضرر... وفقاً للقانون الدولي ومبادئ العدل والإنصاف، بحيث يؤدي هذا التعويض عن الضرر إلى أن يرجع الشخص الطبيعي أو المعنوي، والدولة أو المنظمة الدولية، والتي تقدم المطالبة نيابة عنها، إلى الحالة التي كانت قائمة قبل وقوع الضرر، وذلك لعدة اعتبارات أن هذا النص يتكلم عن القانون الدولي باعتباره واجب التطبيق، ولا خلاف في أن من مصادر هذا القانون المبادئ القانونية العامة المتعارف عليها بين الدول المتقدمة، وتلك المبادئ ستكون، في مجموعها، القضاء بتعويض ملائم للمضرور، وليس هذا محسب، بل أجاز النص تطبيق مبادئ العدل والإنصاف، وهو ما يتيح الفرصة أمام الجهة المختصة بنظر الدعوى، للقضاء بالتعويض المناسب، دون التقيد بقواعد قانونية محددة قد تحول دون الحكم بذلك التعويض، إضافة إلى ذلك، فإنه سواء طبق القانون الدولي أو مبادئ العدل والإنصاف، فإنه يجب أن يراعي، دائماً، أن يؤدي التعويض، الذي سيحكم به حسب ذلك القانون أو تلك المبادئ، إلى أن يحصل الشخص المضرور على تعويض عادل والكامل، الذي يشكل أحد معايير القانون الأصلاح للمضرور (سلامة، ١٩٩٧م-١٤١٨هـ، ص ٥٩٧)، عموماً، فإن الأنشطة الضارة بالبيئة هي غالباً، أنشطة استثنائية في خطورتها، ولا مانع من أن توضع نظم قانونية استثنائية لمواجهة آثارها. وبما أن المسؤولية المطلقة هي في الأصل، من النظم الاستثنائية، فإن إعمالها تتلائم مع الأضرار التي تنشأ عن الأنشطة الخطيرة الضارة بالبيئة بوجه عام. ونحن من جانبنا نؤيد مبدأ تطبيق قانون الأصلاح للمضرور على مسائل المسؤولية التقديرية عن الإلتزامات غير التعاقدية، وبالأخص في مجال المسؤولية عن الأضرار الوبائية العابرة للحدود الدولية، لأن هذا المبدأ ينسجم مع مشاعر المضرر من الأوبئة باعتباره الطرف الضعيف، وتقديراً له لما لحقه من ضرر أو فاته من كسب ودون التركيز على ما يلحق الفاعل ( مرتكب الفعل الضار ) من الأضرار من الناحية القانونية، كما أنها يتماشى مبادئ القانون الدولي ومبادئ العدل والإنصاف، إضافة إلى ذلك فإن تطبيق هذه الفكرة لا يتعارض مع القانون العراقي، لأن المشرع العراقي في المادة (٢٧) من القانون المدني لم يتقيد برأي دون آخر من الآراء المتقدمة، بل أكتفى بإعطاء الإختصاص إلى البلد الذي وقع فيه

- كوردستان، العراق .
٢. الحكيم و البكري و البشير، عبد المجيد، عبدالباقى، محمد طه. (١٩٨٠). الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، جمهورية العراق .
٣. الروبي، محمد . (٢٠٠٥) . تنازع القوانين في مجال الالتزامات غير التعاقدية، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، القاهرة .
٤. سلامة، احمد عبد الكريم . (١٩٩٧م-١٤١٨هـ). قانون حماية البيئة، مطابع جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية .
٥. سلامة، احمد عبد الكريم . (٢٠٠٠) . القانون الدولي الخاص النوعي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية ، القاهرة .
٦. سلامة، احمد عبد الكريم . (٢٠٠٨) . الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة .
٧. صادق، هشام علي . (١٩٧٧) . تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفينة في ضوء المبادئ العامة و أحكام معاهدة بروكسل لعام ١٩١٠، منشأة المعارف بالإسكندرية .
٨. صادق، هشام علي . (٢٠٠٤) . القانون الدولي الخاص، الجنسية، تنازع الاختصاص القضائي، تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية.
٩. طه، جبار صابر . (١٩٨٤) . إقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر، طبع مطابع جامعة الموصل، جمهورية العراق .
١٠. عبد الله، عز الدين . (١٩٧٧) . القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، القاهرة .
١١. الكردى، جمال محمود . (بدون سنة طبع) . المحكمة المختصة والقانون الواجب تطبيقه، بشأن دعوى المسؤولية والتعويض عن مضر التلوث البيئي العبر للحدود، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة .
١٢. الكعبي، محمد عبد الصاحب . (٢٠٢٠) . المسؤولية المدنية عن أضرار الكوارث الطبيعية، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية .
١٣. الهداوي و الداودي، حسن ، غالب علي . (١٩٨٢) . تنازع القوانين، الطبعة الأولى، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، جمهورية العراق .

## ٢,٥ القوانين :

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١).
٢. القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة (١٩٧٦).
٣. القانون المدني التطري رقم (٢٢) لسنة (٢٠٠٤).
٤. القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة (١٩٨٠).

القانون الأصلح للمضروور سواء أكان هو قانون محل وقوع الفعل الضار أو قانون محل تحقق الضرر، يعتبر الأنسب لتحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة، وذلك حفاظاً لحق المضروور. وهنالك إتفاقات دولية تقضي العمل بقانون الإرادة وتطبيقه على المسؤولية التقصيرية في مجال التلوث البيئي، أي الإعتداد بإرادة الأطراف كضابط للاسناد في مجال المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الفعل الضار، فموجبه يخضع الفعل الضار لقانون الإرادة الصريحة أي القانون المتفق عليه بين المضروور وفاعل الضرر، على أن يرم هذا الاتفاق بعد حدوث الواقعة المنشئة للالتزام فالإتفاق وأن أي إتفاق يحصل قبل ذلك لا يعتد به لأنه يعتبر مخالفاً لنصوص القانون وتحايل على ذلك، لان قواعد المسؤولية التقصيرية تعد من النظام العام التي لا يمكن الإتفاق على ما يخالفها، كما يتوجب أن يكون الإتفاق صريحاً وظاهراً ويتناسب مع ظروف القضية ولا يمس حقوق الآخرين.

٥. أن المشرع العراقي، لم يفصل في المسألة مثله مثل أغلب التشريعات، حيث وضع قاعدة عامة أخضع فيه الإلتزامات غير التعاقدية بوجه عام لقانون البلد الذي يقع فيه الفعل المنشئ للإلتزام، وبذلك فهو أخذ بما أخذت به مختلف التشريعات، أي أعطى دور كبير للقضاء، والذي يكون له السلطة الكاملة في تحديد القانون الواجب التطبيق في منازعات المسؤولية التقصيرية ذات العنصر الأجنبي، مراعاة لمصلحة المضروور بالدرجة الأولى، بالإضافة إلى الأخذ بأراء الفقهاء وعدم تجاهلها، مع مراعاة عدم اصطدام القانون المختار بالنظام العام والأداب.

## ٢,٤ المقترحات:

١. ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة تعديل النصوص القانونية الواكبة لطبيعة تبعات الأوبئة العابرة للحدود الدولية .
٢. ندعو القضاء إلى تطبيق النظريات الحديثة على الأضرار الناتجة عن الأوبئة العابرة للحدود الدولية، وتبني ( نظرية القانون الأصلح للمتضرر) إن أمكن تحديده، لأن الغاية من دعاوى المدنية هي جبر الضرر، ففي حالة عدم التمكن من تحديد ذلك القانون، من الممكن تطبيق القانون الأكثر صلة بالقضية، وذلك باستعمال القاضي سلطته التقديرية، أما إذا لم يتمكن القاضي من تحديد القانون الأكثر صلة بالقضية، تؤكد على تطبيق القانون القاضي الذي يعرض أمامه القضية.
٣. الحاجة ملحة لتدخل دولي فعال ليعيد عن العالم مخاطر الأضرار الناتجة عن الأوبئة العابرة للحدود الدولية من خلال منظمة الصحة العالمية، يوضح للدول سبل التعامل مع الأوبئة والكوارث البيئية، أثناء حدوثها، وذلك لتفادي الأضرار التي تنتج عنها، وتوقيع العقوبات على الدول المخالفة.
٤. أهمية إستحداث تشريعات وطنية وإبرام إتفاقات دولية تنظم من خلالها قواعد القانون الدولي في مجال البيئة بوجه عام، والأوبئة بوجه خاص.
- وبهذا أكون قد انتهيت من كتابة هذا البحث، وأدعو الله بالتوفيق لي ولكم بإذن الله تعالى، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

## ٥. قائمة المراجع

### 1.5 الكتب القانونية

١. الأحمد، محمد سليمان . (٢٠٠٨) . الخطأ وحقيقة أساس المسؤولية المدنية في القانون العراقي، دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، مكتبة التفسير للنشر والاعلان / أربيل، إقليم

٥. قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (٥) لسنة (١٩٨٥).

### ٣.٥ الإتفاقات الدولية :

١. إتفاقية روما الثانية رقم (٢٠٠٧/٨٦٤).

٢. إتفاقية المسؤولية عن تعويض الأضرار التي تسببها أجسام الفضاء المبرمة عام (١٩٧٢م).

٣. إتفاقية حماية البيئة المبرمة في ستوكهولم عام (١٩٧٤ م) بين الدول الإسكندنافية.

### Abstract:

This study aims to shed light on a very important topic represented in the law applicable to civil liability disputes for the damages of epidemics that cross international borders, as the world is exposed continuously and at an escalating pace to different types and multiple forms of epidemics, which throughout history have remained a real threat. human life because of the huge losses in lives and money that result from it, and since the epidemic damage is characterized by its rapid spread among people without significant obstacles, and it often extends across borders where pollutants move from the source country to the territories of other countries and cause them damage, because they It does not recognize political borders and natural separations between continents and countries, and therefore it is possible to cause damage in an area or areas that are subject to the national jurisdiction of a country or other countries. Hence, the issue of verifying responsibility for epidemiological damage actually raises a problem related to the extent to which it is possible to determine the applicable law. In light of damages, the time or place of their appearance may be delayed, and it may not even be known where the wrong behavior was committed, which requires us to seek the help of the tools of private international law to solve these new qualitative problems, because of their important role in determining the law to be applied to them, and then their effectiveness in The field of compensation for damages resulting from epidemics that cross international borders.

**Keywords:** legislative conflict, applicable law, damages of epidemics that cross international borders.