المسئولية عن تصميم برامج الحاسب الآلى والتعويض عن أضرارها فى القانون الدولى الخاص

(دراسة مقارنة)

دكتـــــور
عاطـــف شهـــاب

مدرس القانون الدولى الخاص
بكلية الحقوق- جامعة أسوان

بحث محكم ومقبول النشر بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية
بكلية الحقوق- جامعة عين شمس

مقدمـــة

موضوع البحث وأهميته:

من الملاحظ فى الوقت المعاصر، استمرار وتزايد، التطورات المتلاحقة فـــى كافة مجالات الحياة الإنسانية، ولاسيما فى مجال تكنولوجيا المعلومات والحاســب الآلى، حيث يتسم ويختلف عن غيره من مجالات التطور العلمى المختلفـــة، حيـــث تساهم تلك التكنولوجيا وخاصة الحاسب الآلى فى غالبية الخدمات والمعاملات على المستوى الداخلى والدولى.

ولذلك احتل الحاسب الآلى مكانة هامة وبارزة بل وأساســية فـــى مختلـــف المعاملات الإنسانية، وحيث أن الحاسب الآلى لا يعمل إلا بوجود البرنـــامج الـــذى تصدر منه الأوامر أو التعليمات لإجراء مهمة معينة أو وظيفة معنية، فـــإن تنفيـــذ الحاسب الآلى للوظيفة أو المهمة المطلوبة، يتوقف على سلامة البرنامج، الذى يتلقى ما هو مطلوب لتنفيذه بإصدار الأومر أو التعليمات التى تؤدى إلى تنفيذ مـــا هـــو مطلوب منه، وهذا يستلزم سلامة هذا البرنامج وخلوه من العيوب التى تحول دون التنفيذ السليم والصحيح، الأمر الذى قد يؤدى إلى الأضرار والمخاطر من جراء هذا البرنامج المعيب.

ولما كان الحاسب الآلى يمثل فى الوقت الراهن عصب التقدم والتعايش مـــع كل مستجد إلكترونى فى المجتمع، وتعد صناعة البرمجيات من أهـــم الصـــناعات العالمية حيث السيطرة على اقتصاديات معظم بل كل اقتصاديات– الدول فى العالم.

وحيث يحتل الحاسب الآلى دوراً أساسياً فى غالبية مجالات الحياة كالهندســـة والطب والطيران والتعليم والترفيه، فإن برامج الحاسب الآلى قد ينجم عنها أضراراً ومخاطر عديدة لمستخدمى الحاسب الآلى والمستفيدين من برامجه، ومن الأضرار التى تحدث نتيجة لخطأ فى تصميم برنامج الحاسب الآلى، على سبيل المثال، الخطأ

فى برنامج الحاسب الآلى لجهاز الأشعة، حيث قد يؤدى إلى إصدار كميات من الأشعة للمريض لا تتناسب وحالته المرضية، بحيث إذا كانت الكمية أكثر مما يحتاجه فيؤدى ذلك إلى إحراق جلده، وكذلك على سبيل المثال فى مجال الهندسة فالخطأ فى البرامج الخاصة بالحسابات الآلية المخصصة لحساب أساسات المبانى وكميات التسليح والأسمنت اللازمة قد يؤدى إلى انهيار المبنى ، وأيضاً الخطأ فى التحليل الطبى من قبل جهاز يعمل بالحاسب الآلى يترتب عليه خطأ فى وصف العلاج اللازم لشفاء المريض.

وتحتل فى الوقت الراهن، القضايا المتعلقة بالمسئولية عن عمل المنتجات الضارة أو المعيبة، مكاناً بارزاً وهاماً، لما تشكله بعض هذه المنتجات من مخاطر على صحة الإنسان، أو أمواله ، وما قد تسببه من أضرار مادية أو معنوية سلبية من جراء استخدام هذه المنتجات.

وتأتى فى مقدمة تلك المنتجات، برامج الحاسب الآلى، والبحث عن المسئولية عن أضرارها والتعويض عنها، لما قد ينجم عن الخطأ فى تصميمها، من مخاطر وأضرار تصيب من يستخدمها بسبب العيوب التى تشوبها، فلابد من مسئولية المصمم أو المبرمج لهذه البرامج المعيبة، تجاه المضرور من استخدام هذه البرامج، وتعويضه عن الضرر الذى لحق به.

وإذا كان التقدم العلمى والتكنولوجى وتطور وسائل النقل والإتصال وحركة المنتجات عبر الحدود، قد أدى إلى تدويل هذا النوع من العلاقات التى تجمع بين الصناع والمنتجين والوسطاء والموردين والمستخدمين فى إطار سلسلة الإنتاج والتوزيع. ولهذا كان من المنطقى بحث تلك القضايا وتحديد المسئولية عن عمل المنتجات وكيفية التعويض عن الضرر فى العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولى، فقد ينتمى المصاب أو المضرور بجنسيته لدولة معينة ويكون موطنه أو محل إقامته

بدولة أخرى عند وقوع الضرر، كما قد يتم دفع المستحق بعملة وطنيـــة أو بعملـــة أجنبية[1]،ما يجعل العلاقة ترتبط بأكثر من نظام قانونى، ويجب البحث عن القانون الواجب التطبق حال طرح المنازعة أمام القضاء، هذا وتعد برامج الحاسب الآلـــى، نظراً لاستخداماتها وتداولها، من خلال الفضاء أو العالم الافتراضى فـــى الغالـــب، دولية بطبيعتها، حيث التعامل بشأنها وتداولها يتسم بالطابع الدولى وهو ما يفرضه انتقال هذه البرامج بين الدول المختلفة دون الاعتراف بالحدود الجغرافيـــة، الأمـــر الذى يسبغ عليها الطابع الدولى دون البحث عن العنصر الأجنبى الذى يلزم وجوده فى العلاقات الخاصة بتداول المنتجات الأخرى عبر الدول.

وهذا ما يقتضى فضلاً عن المسئولية عن الاضرار التى تـــنجم عـــن هـــذه البرامج وتلحق بمستخدميها، البحث عن القانون الواجب التطبيق على تلك المسئولية عن هذه الأضرار، لتحديد المسئول عن تلـــك الأضـــرار، وحجمهـــا وأنواعهـــا، والتعويض العادل عنها، وذلك من خلال البحث عن قواعد تنازع القوانين التى تمدنا بأفضل الحلول، لما يثار من منازعات بين الأفراد أو الأشخاص طبيعية كانـــت أم اعتبارية، بشأن برامج الحاسب الآلى المعيبة أو الخطرة أو المضرة بمستخدميها.

نطـــاق البحـــث:

نقتصر فى هذا البحث عن مسئولية مصمم برامج الحاســـب الآلـــى ومـــداها وأساسها، وبيان القانون الواجب التطبيق من خلال البحث فى قواعد تنازع القوانين ، عن أفضل القوانين التى تقدم الحل الأفضل، لمواجهة التعويض عن الاضرار التى تنجم عن برامج الحاسب الآلى المعيبة، لحماية المضرور من جـــراء اســـتخدامها، وسوف يقتصر البحث عن المسئولية التقصيرية، دون المسئولية العقدية، حيـــث أن

(1) O. BOSKOVIC: la reparation du préjudice en droit international privé, Paris, L.G.D.J, 2003, P. 7, No. 6.

المضرور فى الغالب ليس طرفاً فى عقد مع المصمم، ونادراً ما يدخل المصمم مع أحد فى عقد تصميم برنامج خاص، أما المسئولية العقدية لمصمم برامج الحاسب الآلى فتحدد فى ضوء طبيعة العلاقة العقدية بين المصمم والعميل ونادراً ما تكون هناك مثل هذه العلاقة.

وهذا يقتضى منا فى نطاق هذا البحث، بيان مدى اعتبار برنامج الحاسب الآلى منتجاً، يخضع المصمم أو المبرمج، بشأن المسئولية عنه ، لمسئولية المنتج عن المنتجات المعيبة والتعويض عن أضرارها، وذلك للوصول إلى حماية المضرور من الأضرار الناجمة عن هذه البرامج المعيبة، وذلك فى ضوء التشريعات المقارنة والتوجهات الأوروبية والأمريكية فى هذا الشأن، تمهيداً للوصول إلى القانون الواجب التطبيق على مسئولية المصمم أو المبرمج، فى ضوء التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية فى هذا الشأن.

خطـــة البحث:

سوف نقسم هذا البحث إلى مبحث تمهيدى وفصلين على النحو التالى:

مبحث تمهيدى – نخصصه لبيان ماهية الحاسب الآلى ونظامه القانونى، وينقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب كما يلى:

- المطلب الأول: مفهوم الحاسب الآلى وتنظيمه.
- المطلب الثانى: الطبيعة القانونية لبرامج الحاسب الآلى.
- المطلب الثالث: مسئولية المصمم (المبرمج) عن أضرار برامج الحاسب الآلى.

⊙ **الفصل الأول: القانون الواجب التطبيق على مسئولية مصمم برامج الحاسب الحاسب الآلى. وينقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث على النحو التالى:**

- المبحث الأول: دور محل وقوع الضرر فى تحديد القانون الواجب التطبيق.

- المبحث الثانى: تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة لأطراف المسئولية.
- المبحث الثالث: دور الإرادة (الإسناد الشخصى) فى تحديد القـــانون الواجـــب التطبيق.

⊙ **الفصل الثانى: نطاق أعمال القانون واجب التطبيق وضوابط التعويض عن الضرر. وينقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى:**

- المبحث الأول: المسائل التى يشملها القانون واجب التطبيق.
- المبحث الثانى: القيود أو الضوابط التى تحكم التعويض عن أضرار البرامج.
- الخـــــاتمة.

مبحث تمهيدى
ماهيـــة الحاسب الآلى ونظامه القانونى

تمهيد وتقسيم:

سوف نمهد للدراسة فى هذا البحث، بالوقوف على مفهوم الحاســب الآلـــى، والطبيعة القانونية للبرامج المستخدمة من خلاله، لبيان مدى مسئولية مصمم هــذه البرامج، ونوع هذه المسئولية، التى تحكم التعويض عن الأضرار الناجمــة عــن استخدام هذه البرامج، وصولاً للقانون الواجب التطبيــق بشــأن التعــويض عــن أضرارها فى القانون الدولى الخاص والذى نتبينه من هذه الدراسة.

ولذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب على النحو التالى:

- المطلب الأول: مفهوم الحاسب الآلى وتنظيمه.
- المطلب الثانى: الطبيعة القانونية لبرامج الحاسب الآلى.
- المطلب الثالث: مسئولية المصمم (المبرمج) عن أضرار برامج الحاســب الآلى.

المطلب الأول

مفهوم الحاسب الآلى وتنظيمه

وسوف نحاول الوقوف على مفهوم الحاسب الآلى وتنظيمه، ببيان المقصود بالحاسب الآلى، وتحديد المقصود بالمصمم أو المبرمج، وكذلك بيان الأحكام المنظمة للحاسب الآلى، لاسيما ما يطلق عليه المسئولية الإلكترونية.

١- تعريف الحاسب الآلى:

فى مجال التعريف بالحاسب الآلى، تعددت التعريفات التى قدمها الفقه، فقد عرفه البعض بأنه "جهاز إلكترونى مصنوع من مكونات منفصلة يمكن توجيهها باستخدام أوامر خاصة لمعالجة أو إدارة البيانات بطريقة ما"(١).

وعرفه البعض بأنه " آلة تقوم بأداء العمليات الحسابية واتخاذ القرارات المنطقية على البيانات الرقيمة بوسائل إلكترونية وذلك تحت تحكم البرامج المخزنة"(٢).

وقد تعرض القانون الأمريكى، حال تنظيمه للحماية القانونية للحاسب الآلى ومعاملاته، لتعريف الحاسب الآلى بأنه "جهاز إلكترونى بصرى كيميائى كهربائى، أو جهاز إعداد معلومات ذات سرعة عالية يؤدى وظائف حسابية أو تخزينية ويشمل على أى تسهيل لتخزين المعلومات أو تسهيل اتصالات مباشرة مقترنة أو

---

(١) د. عماد محمد سلامة- الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلى، مشكلة قرصنة البرامج، دار وائل للنشر- طبعة ١، ٢٠٠٥- ص٢٥، د. محمد بلال الزغبى وآخرون- الحاسوب والبرمجيات الجاهزة، دار وسائل للنشر- طبعة ١٩٩٩- ص٣. والحاسب الآلى هو التسمية الشائعة والمقابلة للمصطلح الإنجليزى Computer وهو أحد الوسائل المستخدمة فى إعداد البيانات.

(٢) د. محمد الفيومى- مقدمة الحاسبات وتشغيل الحاسبات الصغيرة – المكتب الجامعى الحديث- الإسكندرية ١٩٩٨- ص٧ ، د. عماد محمد سلامة – المرجع السابق- ص٢٦.

تعمل بالاقتران مع هذا الجهاز"[١].

وعرفه البعض[٢] بأنه "جهاز إلكترونى يستطيع ترجمة أوامر مكتوبة بتسلسل منطقى لتقيد عمليات إدخال البيانات أو إخراج معلومات والقيام بعمليات حسابية أو منطقية".

كما عرفه البعض بأنه عبارة عن جهاز إلكترونى مكون من عناصر متداخلة وأجزاء متشابكة مع بعضها ومقسمة إلى شقين ، الشق المادى الملموس ويطلق عليه "Hardwar" والشق الأخر غير الملموس ويطلق عليه مصطلح "Softwar" ، وهما يهدفان إلى تحقيق نتيجة أو هدف مشترك، وهو العمل على استقبال المعلومات ومعالجتها، وذلك من خلال قيامها بأداء العمليات الحسابية اللازمة، وإصدار القرارات المنطقية عن المعلومات الرقمية المدخلة من خلال وسائل إلكترونية، وبتسلسل منطقى للحصول على النتائج المطلوبة، وبسرعة عالية وتخزين هذه النتائج ضمن ترتيب معين يسهل على المستخدم لهذا الحاسب الحصول على ما يريد، والحاسب الآلى ليس إلا جهاز أو آلة صامة جامدة لا تؤدى أى عمل إلا بناء على أوامر يعطيها لها الأفراد[٣].

وترتيباً على ذلك تتمثل مكونات الحاسب الآلى فى ثلاثة عناصر رئيسية هى المكونات الفيزيائية، والبرمجيات والمستخدمون[٤].

---

(١) د. عماد محمد سلامة- المرجع السابق- ذات الإشارة.

(٢) د. أسامة أحمد المناعسة، جلال محمد ، صايل فضل الهواوشة- جرائم الحاسب الآلى والإنترنت- ط٩، ٢٠٠١- لبنان- بيروت- دار وائل للنشر- ص٨.

(٣) أ. عبد الرحمن جميل محمود حسين – الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلى- دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- كلية الدراسات العليا- جامعة النجاح- نابلس- فلسطين- ٢٠٠٨- ص٧ ، ٨.

(٤) د. عبد اللطيف أبو سلامة، خلدون الجدوع، حمزة الغولة- مقدمة فى قاعدة البيانات- ط١- ص١٧ ، ٢٠٠١ ، دار البركة للنشر والتوزيع.

وقد عرف المشرع المصرى الحاسب الآلى بأنه "الجهاز الإلكترونى القادر على تخزين ومعالجة وتحليل واسترجاع البيانات والمعلومات بطريقة إلكترونية"[١].

تعريف برنامج الحاسب الآلى:

ظهرت العديد من التعريفات لتحديد مفهوم برنامج الحاسب الآلى، حيث عرفه البعض[٢] بأنه "مجموعة من التعليمات المتسلسلة التى تخبر الحاسب الآلى ماذا يفعل" ، ويعرفه البعض بأنه "مجموعة من التعليمات موجهة للحاسب الإلكترونى مكتوبة بنوع من الوضوح والتفاصيل"، ويعرفه البعض أيضاً بأنه "مجموعة من التعليمات التى تسمح بعد نقلها على دعامة تستطيع الآلة قراءتها أو أدائها وظيفة أو مهمة أو نتيجة معينة بواسطة معالجة البيانات".

وعرفه المشرع الأمريكى فى قانون حق المؤلف بأنه عبارة عن "مجموعة من التعليمات أو الأوامر التى يمكن استعمالها بشكل مباشر أو غير مباشر فى الحاسبة الإلكترونية وذلك لغرض استخراج نتيجة معينة". ويعرفه البعض من الفقه بأنه "مجموعة من التعلميات التى قد يعبر عنها بأى لغة أو رمز بأى شكل من الأشكال بحيث يمكن توجيهها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى الحاسب الآلى للوصول إلى نتيجة أو غاية معينة".

وقد أورد المشرع المصرى تعريفه لبرنامج الحاسب الآلى فى قانون حماية

---

(١) المادة رقم (١) فقرة (ز) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

(٢) راجع فى هذه التعريفات– د. محمد بلال الزغبى وآخرون– مرجع سابق– ص٦٣، د. عماد محمد سلامة– مرجع سابق– ص٢٠ وما بعدها، وعبد الرحمن جميل محمد حسين– الرسالة السابقة– ص١٢ ، ١٣.وفى تعريفات البرنامج فى النظام القانونى الأنجلوسكسونى راجع Michael Scott. Tort liability for vendors of Inscure software: Has the time finally come? Maryland law review, volume 67/ Issue 2, Article 5, 2008, P. 430 ets.

الملكية الفكرية، بأنه "مجموعة من الأوامر والتعليمات المعبر عنها بأية لغة أو رمز أو إشارة، والتى تتخذ أى شكل من الأشكال، ويمكن استخدامها بطريق مباشر أو غير مباشر فى حاسب آلى لأداء وظيفة أو تحقيق نتيجة سواء كانت هذه الأوامر والتعليمات فى شكلها الأصلى أو فى شكل أخر تظهر فيه من خلال الحاسب الآلى[1].

تعريف المصمم "المبرمج":

فى ضوء التعريفات السابقة للبرنامج، وبما أن المبرمج أو المصمم ينهض عمله الأساسى على خلق البرنامج وصيانته، فيظهر للوهلة الأولى تعريف مصمم برامج الحاسب بأنه قد يكون شخص طبيعى أو اعتبارى، ويتأكد ذلك عند تعريف حق المؤلف "شخص طبيعى أو معنوى"، وهو الذى يفيد بأن الحق الذى يرد على أشياء غير مادية والتى تدرك بالفكر المجرد ولا يمكن إدراكها بالحس، أو أنه مجموعة من المزايا الأدبية والمالية التى تثبت للكاتب أو الفنان أو المعلم المبتكر على مصنفه"[2].

وعلى ذلك يقصد بالمؤلف كل من ينتج إنتاجاً ذهنياً أيا كان نوعه وأهميته وطريقة التعبير عنه أو الغرض منه ما دام ينطوى هذا الإنتاج على قدر من الابتكار، فالمؤلف هو صاحب الحق الذهنى، وهو لا ينحصر فيمن يبسط أفكاره فى كتاب بل يمتد ليشمل كل من ينتج إنتاجاً ذهنياً مبتكراً أيا كان نوعه. وينطبق ذلك

---

(١) المادة الأولى بفقرتها (ح) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة٢٠٠٢.

(٢) د. عبد الرازق السنهورى – الوسيط فى شرح القانون المدنى ج٨-١٩٧٦-ص٢٧٨، د. عبد المنعم فرج الصدة- محاضرات فى القانون المدنى- معهد البحوث والدراسات العربية- ص١٥.

على كل مبتكر، كالعالم والكاتب والمثال والرسام والمصور والموسيقى[١]، وينبطق أيضاً مفهوم المؤلف وفقاً للظاهر على المصمم "المبرمج" لبرنامج الحاسب الآلى.

وفى مجال التصدى لتحديد المقصود بالمصمم، تجدر الإشارة إلى قيام الفقه بتحديد الطبيعة القانونية لعمل المصمم لتحديد النظام القانونى الحامى لعمل المصمم[٢]، خاصة وأن الحماية تقرر لصاحب الحق نفسه وليس للحق فى ذاته حيث أن الحق فكرة ذهنية، ومن هنا كان الخيار ما بين الاختراع والتأليف لوصف عمل المصمم "المبرمج" حيث أنه إذا كان اختراع فإنه يخضع للحماية المقررة لحقوق الملكية الصناعية، أما إذا كان تأليفاً "مؤلفاً أو مصنفاً"، فإنه يخضع لقواعد حماية حقوق المؤلف "حقوق الملكية الفكرية".

وهذا ما يجرنا إلى تحديد المقصود بالمخترع والمؤلف، فالمخترع هو من يقوم باكتشافات أو ابتكارات من شأنها أن تؤدى إلى إنتاج صناعى جديد، أو هو من يقوم باكتشاف طريقة جديدة للحصول على إنتاج صناعى قائم، أو هو من يقوم بتطبيق جديد بطريقة صناعية معروفة. وعلى ذلك فلا يعد أى إنتاج فكرى اختراعاً إلا إذا كان له تطبيق صناعى معين وفقاً لإتفاقية حماية حقوق الملكية الفكرية بالمفهوم الصناعى والتجارى.

ويمكن أن يكون لبرامج الحاسب الآلى تطبيقات صناعية وقد لا يكون لها تطبيقات صناعية. وهذا يعنى أنه لا يمكن حماية المصمم "المبرمج" باعتباره

---

(١) د. محمد حسين منصور- المدخل فى القانون- نظرية الحق- بدون دار نشر أو تاريخ- ص١٨٧.

(٢) د. محمد واصل- الحماية القانونية لبرامج الحاسوب والمصنفات الإلكترونية- مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية- المجلد ٢٧- العدد الثالث- ٢٠١١- ص١٥ وما بعدها، د. زكريا محمود المطيرى- الملكية الفكرية- منشورات جامعة حلب- ٢٠٠٥- ص١٢٧ وما بعدها.

مخترعاً، إلا إذا كان لبرنامجه "أى ابتكاره" تطبيق صناعى يؤدى إلى حالة من الحالات السابقة، وأنه إذا لم يكن للبرنامج "الابتكار" تطبيق صناعى فإنه لا يخضع "المصمم" للحماية التى تخضع لها براءات الاختراع وفقاً لحقوق الملكية الصناعية، ويكون تأمين حماية البرامج الإلكترونية وفقاً لحقوق الملكية الصناعية غير مؤدى إلى تحقيق الغاية المطلوبة، ولاسيما أن للبرامج الإلكترونية أغراض كثيرة أخرى متعددة تتناول مختلف جوانب الحياة والعلوم ولا تقتصر على التطبيقات الصناعية.

ولما كان المؤلف كما ذكرنا هو من يقوم بإنتاج ذهنى أيا كان نوعه وأيا كانت طريقة التعبير عنه، ما دام يتضمن قدراً من الابتكار، وأنه الشخص الذى يبتكر أثراً أدبياً أو فنياً أو أنه المبتكر، وأنه من يبتكر مصنفاً فى الآداب والفنون والعلوم، أى أن المؤلف هو الشخص الذى يبتكر المصنف، وأن معيار التأليف هو الابتكار أو عنصر الإبداع الذى يبرز شخصية المؤلف(١).

وترتيباً على ما سلف، فإنه فى مجال حماية الحق يمكن اعتبار البرمجة أو البرنامج مصنفاً أو مؤلفاً، لأنها إنتاج ذهنى- شريطة أن تضيف شيئاً متميزاً ومختلفاً عما هو قائم- وهى تخضع للحماية التى تخضع لها حقوق الملكية الأدبية والفنية، ومن ثم فإن المصمم "أو المبرمج" يتمتع بذات الحماية التى يتمتع بها المؤلف.

وقد أكد على ذلك المشرع المصرى حين فرض الحماية القانونية المقررة لحماية أصحاب حقوق الملكية الفكرية على برامج الحاسب الآلى، وذلك بموجب صريح نص المادة ١٤٠ من قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، حيث قرر تمتع حق مصمم برامج الحاسب الآلى بحماية القانون باعتباره حق من حقوق المؤلفين على مصنفاتهم الأدبية والفنية.

---

(١) د. محمد حسين منصور- المرجع السابق- ص١٨٧ ، ١٨٨.

ولذلك فإن المبرمج أو المصمم عامة سواء كان شخص طبيعى أو اعتبارى، هو الذى يقوم بوضع الخطة الإلكترونية لمعالجة مشكلة ما، أو لتحقيق هدف معين على الجهاز "الحاسب الآلى" أو على أقراص مدمجة يمكن نقلها إلى الحاسب الآلى من خلال مداخل ومخارج إلكترونية، وذلك سواء شكل هذا العمل اختراعاً- متى كان له تطبيق- أو مؤلفاً "مصنفاً" حيث كونه نشاطاً ذهنياً بسمة الابتكار، وبذلك يختلف المصمم أو المبرمج عن المزود.

- **المزود:** [1] وهو الشخص الذى يقوم بمد أو تلقين الحاسب الآلى من خلال برنامج محدد بالمعلومات المعرفية سواء كانت معلومات عامة أم معلومات منهجية، ويستطيع الرجوع إليها عند الحاجة بواسطة مفاتيح إلكترونية خاصة للاستفادة العلمية أو للإطلاع أو لأسباب أخرى.

والمزود قد يكون مؤلفاً إذا كان مبتكراً لإنتاج فكرى يميز شخصية صاحبه ، كأن يكون التميز فى مضمون الفكرة المعروضة، أو فى طريقة معالجتها أو فى أسلوب التعبير عنها أو فى ترتيبها وتنسيقها، بحيث يظهرها فى ثوب جديد متميز، وقد يكون المزود مترجماً ينقل مصنفاً من لغته الأصلية بتحويله إلى لغة أخرى، لأنه فى عمله يبرز شخصيته من حيث أسلوبه فى التعبير واختيار الألفاظ، ويمكن أن يكون ملخصاً عن طريق إعادة ترتيب الأفكار أو تعديلها أو شرحها، طالما أن ما يقوم به يظهر بصماته الواضحة على عمله، أما مجرد التجميع المادى لما هو معروف سابقاً دون أن تظهر شخصية المجمع بأنه بذل جهدً فكرياً متميزاً فلا يعد إبداعاً أو ابتكاراً موجباً للحماية.

وتجدر الإشارة إلى أن عمل البرمجة الإلكترونية، قد يكون كلاً لا يتجزأ من حيث وضع الخطة من خلال البرنامج الإلكترونى للمعالجة، ومن خلال المعلومات

---

(١) د. محمد واصل- مرجع سابق- ص١٥ وما بعدها.

المعرفية التى يقدمها البرنامج. وفى هذه الحالة أيضاً يمكن اعتبار البرمجة تأليفاً يخضع القائم عليه "المصمم أو المبرمج والمزود" لأحكام الحماية وفق القواعد التى تحكم حق المؤلف(١).

المسئولية المدنية الإلكترونية:

يقتضى قيام المسئولية المدنية الإلكترونية، وجود التنظيم القانونى الذى تبنى عليه تلك المسئولية، ويتمثل هذا التنظيم فى القانون الإلكترونى أو قانون الحاسب الآلى وتكنولوجيا المعلومات، وهو القانون الذى يعد فى الوقت الراهن من أهم القوانين فى الدول المتقدمة كفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، وذلك بوصفه

---

(١) وقد قضى فى فرنسا بشأن حماية برامج الحاسب الآلى أو الإلكترونى، بالحكم الصادر عن محكمة T.G.I Boligny بتاريخ ١٩٧٨/١٢/١١، حيث طبع برنامج الحاسب الآلى بطابع العمل الأدبى والذى يستلزم توافر الابتكار فيه كشرط لحمايته بموجب قانون حماية الملكية الفكرية، وقد تبنى الفقه الغربى هذا النهج القضائى، حيث تكييف برامج الحاسب الآلى بالمصنفات "Compilations" متى كان مؤلفها أو منتجها يسبغ عليها طابعه الشخصى "صفة الابتكار"، راجع د. نعيم مغبغب – الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة– دراسة فى القانون المقارن– ط١ بيروت، ص٤٢ ،د. عبد الفتاح بيومى حجازى– حقوق المؤلف فى القانون المقارن– دراسة معمقة فى حقوق الملكية الفكرية– ط١– بهجات للطباعة والتجليد– ٢٠٠٩– ص٧٠ ،٧١، د. محمد نزيه الصادق المهدى– الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر فى القوانين الوضعية– مجلة بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت– المجلد الثانى– جامعة الإمارات – بكلية الشريعة والقانون– عام٢٠٠٠– ص٥٠٧، د. محمد فواز المطالقة– النظام القانونى لعقود إعداد برامج الحاسب الآلى– ط١– عمان– دار الثقافة ٢٠٠٤– ص٥١.

- Véronique Déborah COHEN, La spécificité des contrats lies aux technologies issues du numérique Quelles singularités ces contrats présentent-ils comparéa à ceux du monde analogique? Tome1. Thése Doctorat, Droit prive, universite de Paris 11. Pantheon- ASSAS, Faculté de droit et de sciences politiques, Ecole Doctorale de Droit prine, 2011, P. 33 ets, P. 54 ets.

القانون الخاص لتنظيم المسئولية المدنية الإلكترونية، وفى حالة عدم وجـــوده يـــتم اللجوء للقواعد العامة فى القانون المدنى لتنظيم هذه المسئولية .

وسوف نتعرف على المقصود بقانون الحاسب الآلى "أو القانون الإلكترونى" ومن ثم نحدد مقومات وعناصر المسئولية المدنية الإلكترونية.

أ- **تعريف "القانون الإلكترونى" أو قانون الحاسب الآلى:**

نظراً للحداثة النسبية للحاسب الآلى وتنظيمه القانونى، فضلاً عـــن تشـــعب وتداخل الحاسب الآلى فى العديد من الأنشطة فى المجتمع حيث اتصـــاله بالنشـــاط الاقتصادى والاجتماعى والسياسى، ولذلك تتسم مسألة تعريف قانون الحاسب الآلى أو القانون الإلكترونى بالصعوبة والتعقيد، حيث يمثل علـــى المســـتويين الـــدولى والوطنى وسيلة التواصل الفعالة لإتمام العديد من المعاملات التجارية، وفى النشاط الاقتصادى نجد أن قطاع الإنتاج الإلكترونى يستخدم الحاسب الآلى الذى هو عـــين إنتاجه، وعلى المستوى الاجتماعى يعد أحد أهم وسائل التواصل والتعارف الإنسانى العالمى من خلال الفيس بوك، وعلى المستوى السياسى يعتبـــر الحاســـب الآلـــى بمفهومه الواسع أداة من أدوات التعبير عن الآراء وممارسة الحريات العامة، فضلاً عن الحق فى الحصول على المعلومات والمعرفة.

ويطلق البعض على قانون الحاسب الآلى، قـــانون تكنولوجيـــا المعلومـــات والإتصالات، ولذلك فإن أحكام هذا القانون لا تتسم بطبيعة عضوية واحدة، حيـــث تتضمن قواعد من القانون العام التى تنظم حرية التعبير عـــن الـــرأى والتواصـــل الاجتماعى وتنظيم سلطات الدولة بشأنه، وقواعد قانون خاص مثل أحكـــام إبـــرام عقود البيع الإلكترونى، وقواعد وطنية وأخرى دولية، وقواعد إجرائية وموضوعية وقواعد جزائية.

وترتيباً على ذلك فإن تعريف قانون الحاسب الآلى هو القانون الذى يشـــتمل

على جميع القواعد القانونية المنظمة للأنشطة التى تستخدم وسيلة الكمبيوتر أو الحاسب الآلى بمعناه الواسع(١)، فيتناول على سبيل المثال تنظيم استخدام برامج الحاسب الآلى وخدمات شبكة الإنترنت وتقديم خدمات التواصل الإلكترونى من بريد إلكترونى وفيس بوك وغيرها، وتنظيم عقود المعلوماتية وعلاقة الإدارة بمقدمى الخدمات الإلكترونية والمستفيدين منها، وضمان الخصوصية فى المجال المعلوماتى وحمايتها(٢).

ب- أحكام المسئولية المدنية الإلكترونية:

بالرغم من تطور قواعد المسئولية الدائم، إلا أن واقع الحال يكشف عن قصورها النسبى عن مواجهة المعاملات الإلكترونية، حيث تبدو الحاجة إلى قواعد تنظيم الحماية الوقائية للمواطن من مخاطر الأنشطة والمعاملات الإلكترونية، دون إنتظار حدوث الخطأ ووقوع الضرر، وصعوبة الإثبات وتحديد المسئول، الأمر الذى يستوجب على التنظيم التشريعى الخاص للمسئولية الإلكترونية، السعى نحو وضع الضمانات الوقائية لحماية حريات وحقوق الأفراد واستقرار المجتمع.

ولما كانت الأنشطة والمعاملات الإلكترونية، ومن ثم مخاطرها، تتسم

---

(١) ومفهوم الحاسب الآلى لا يقتصر فقط على الحاسب فى مقوماته الذاتية، بل ينصرف إلى كافة المقومات المادية والمعنوية التى لا يكون للحاسب الآلى دوراً بغيرها، كالإنترنت وبرمجة الحاسوب والمعلومات والإتصالات وغيرها ومن ثم فإن أى نشاط يتصل بذلك أو يتم من خلال ذلك يعد موضوعاً لقواعد القانون الإلكترونى أو قانون الحاسب الآلى، وقريب من ذلك.

Défintion Rédigée par Alexs Baumann avoct, dictionnaire du droit privé de serge braudo.

www.dictionaire – juridique.com/ defnintion/ droit de linformatique. Phd. Virgina v shue, James v vergari, state computer law: commentary, cases, and statutes, Ihomson Reuters. 2015, P. 7 ets.

(٢) والأمر المثير للدهشة عدم إصدار المشرع المصرى لهذا القانون حتى الآن.

بالطابع الدولى، فإن التشريعات الوطنية لا تتمكن بمفردها من مواجهة المخاطر الإلكترونية، ولذلك كانت القواعد القانونية ذات الطابع الدولى، حيث أن دولية العلاقات القانونية الإلكترونية تقتضى دولية القواعد القانونية التى تحكمها، ويتحقق ذلك من خلال الإتفاقيات الدولية التى تلزم الدول أطرافها بوضع تشريعاتها الوطنية متفقة مع أحكام هذه الإتفاقيات(١).

ج- صور المسئولية الإلكترونية وأركانها:

تتمثل أحكام المسئولية المدنية الإلكترونية فى صورتين من صور المسئولية، وهما المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية:

- والمسئولية الإلكترونية العقدية هى التى تنهض على أركان ثلاثة تتمثل فى خطأ عقدى فى معاملات إلكترونية عقدية قائمة وصحيحة، وضرر، وعلاقة سببية والخطأ العقدى الإلكترونى تختلف صوره باختلاف المعاملة الإلكترونية، فالعقد الإلكترونى هو الذى يتم إبرامه عبر شبكة الإنترنت. أما عقود الخدمات الإلكترونية، فهى خاصة بتجهيز وتقديم خدمات الإنترنت وكيفية الاستفادة منها، كعقود الدخول إلى الشبكة، وعقد الإيواء وعقد إنشاء موقع(٢)، وعقود تقديم خدمات البريد الإلكترونى.

ومن أمثلة المعاملات العقدية الإلكترونية، عقود المعلوماتية ومن تطبيقاتها عقود بيع برامج المعلومات "أى برامج الحاسب الآلى" وعقود تأجير تلك البرامج، وعقود الترخيص باستعمالها، وعقود مقاولة برامج المعلومات، ومن المعاملات

---

(١) راجع للباحث- مبدأ سلطان الإرادة وتحديد الاختصاص التشريعى بعقود التجارة الإلكترونية الدولية- ٢٠١٧- ص٥٢ بشأن الصفة الدولية للمعاملات الإلكترونية.

(٢) راجع للباحث- دراسات فى قانون التجارة الإلكترونية- ٢٠١٦- ص٥٣، وما بعدها، د. أسامة أبو الحسن- الوسيط فى قانون المعاملات الإلكترونية- دار النهضة العربية- ٢٠٠٧- ص١٤٨.

العقدية الإلكترونية أيضاً عقود الفضائيات والإعلانات.

وتتنوع صور المسئولية المدنية الإلكترونية، طبقاً لمرحلة قيامها، فقد تكون فى مرحلة المفاوضات، وصور الخطأ فى التفاوض تتمثل فى قطع المفاوضات بدون مبرر مشروع، واستفزاز المتفاوض لدفعه إلى قطع المفاوضات، ومخالفة الإلتزامات التفاوضية والسلوك الخاطئ فى التفاوض(١). وغالباً ما تكون المسئولية المدنية الإلكترونية فى مرحلة التفاوض مسئولية تقصيرية، وقد تكون عقدية حينما يكون هناك عقد يحكم وينظم عملية التفاوض.

وتبدو المسئولية الإلكترونية فى مرحلة إبرام المعاملات الإلكترونية، حيث المسئولية عن الإيجاب والقبول الإلكترونى، وعن عيوب الإرادة وعن تحديد مضمون العقد، وهى فى الغالب مسئولية عقدية. وقد تكون المسئولية العقدية الإلكترونية فى مرحلة تنفيذ العقد، حيث المسئولية عن تنفيذ الإلتزام الإلكترونى، والمسئولية عن الخدمة والتسليم والضمان الإلكترونى، والمسئولية عن الوفاء أو الدفع الإلكترونى، وقد تكون المسئولية المدنية الإلكترونية فى مواجهة المهنى فى علاقة الاستهلاك بين المهنى والمستهلك الإلكترونى حماية للأخير من المهنى الإلكترونى، حيث حماية المستهلك الإلكترونى عند إبرام العقد وأثناء تنفيذه وهى فى الغالب مسئولية تقصيرية.

- أما عن المسئولية التقصيرية الإلكترونية، فهى تنهض على ثلاث أركان هى

---

(١) د. حسام الأهوانى- المفاوضات فى الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولى، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية- كلية الحقوق- عين شمس- العدد الثانى- سنة ٣٨- يوليو ١٩٩٦- ص٣٩٤، د. رجب كريم عبد اللاه- التفاوض على العقد- دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص٥٣، د. سمير الجمال- التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة- دار النهضة العربية- ٢٠٠٧- ص٩٧ ، وللباحث مرجع سابق- دراسات فى قانون التجارة الإلكترونية- ص٦٣ وما بعدها.

الخطأ والضرر ورابطة السببية، من صورها المسئولية المترتبة علـــى بعـــض الجرائم، كجرائم حماية البيانات الشخصية أو الاســـمية والتجاريـــة، وجـــرائم الاعتداء على الأموال والتجارة الإلكترونية، وجرائم حماية التوقيع الإلكترونى والبيانات المشفرة. ومن صور المسئولية التقصيرية الإلكترونية أيضاً مسئولية مقدمى الخدمة الوسيطة فى الإنترنت ومسئولية مستخدم الإنترنت، والمســـئولية بصدد الموقع والدومين، والمسئولية المعلوماتية الإلكترونية، والمســـئولية عـــن حقوق الملكية الفكرية، والمسئولية الإلكترونية عن الســـرية والخصوصـــية ، والمسئولية عن الفضائيات.

وقيام المسئولية المدنية الإلكترونية أيا كانت صورتها عقدية أم تقصـــيرية، تقتضى أن يصيب المضرور ضرر إلكترونـــى، وهـــو ضـــرر متنـــوع الصـــور والتطبيقات، والضرر الإلكترونى لا يتسم بطبيعة واحدة، بل تختلف طبيعته بحسب مجاله ونوعيته، وأيا ما كان الأمر فالضرر هنا يرتبط بعالم التكنولوجيا الحديثة فى الإلكترونيات وما يتسم به من دقة فى تقديره وتحديده، حيث يمثل طابعاً معنويـــاً، غالباً ما يبدو فى صورة المعلوماتية، إلا أن لها طابع مالى أو مادى.

ويختلف مدى التعويض وحدوده، باختلاف صور المســـئولية الإلكترونيـــة، فالتعويض فى المسئولية الإلكترونية العقدية يكون قاصـــراً فقـــط علـــى الضـــرر الإلكترونى المتوقع، إلا فى حالى الغش والخطأ الجسيم، فيمتد التعـــويض ليشـــمل الضرر غير المتوقع. أما فى حالة التعويض عن الضرر الإلكترونى فى المسئولية التقصيرية فيشمل كل الضرر المترتب على العمل غير المشروع سواء كان متوقعاً أو غير متوقع ما دام الضرر مباشراً.

وتتمثل الصورة الغالبة للضرر الإلكترونى المـــادى فـــى تـــدمير الثـــروة المعلوماتية فى البرامج وقواعد البيانات، وما يمكن أن يترتب على ذلك من آثـــار

وخيمة على المشاريع والإنتاج والأجهزة والخدمات، بل وأضرار جسدية وأدبية عند حدوث إصابات أو وفيات بسبب حوادث الطائرات والآلات التى تعمل بالحاسب الآلى وبرامجه.

ويتمثل الضرر الإلكترونى المعنوى أو الأدبى، فى الضرر المترتب على انتهاك السرية المعلوماتية، والبيانات الشخصية، وحرمة الحياة الخاصة، عبر نظم التجسس الإلكترونى، واختراق أجهزة الحاسب الآلى وبرامجها وقواعد البيانات أو المعلومات. وفقد ثقة العملاء فى البنوك حيث تخترق أنظمتها الآلية.

ومن صور الضرر الأدبى الإلكترونى أيضاً، الأضرار الناجمة عن البث الفضائى للبرامج التى تتضمن مساساً بأمن وكرامة الأفراد، والقيم المستقرة لديهم، وما قد تنطوى عليه من إهانات وتجريح وانتهاك لحرمة وخصوصية الأشخاص، عبر ما تحمله من أساليب دعائية مفرضة أو عرض لوقائع كاذبة أو محرفة.

هذا ولا يكفى وقوع الضرر وثبوت الخطأ، بل لابد من توافر علاقة السببية فيما بينهما، بأن يكون الضرر نتيجة لهذا الخطأ، بحيث تنتفى علاقة السببية إذا كان الضرر راجعاً إلى سبب أجنبى، كما تنتفى إذا لم يكن الخطأ هو السبب المباشر أو السبب المنتج. ويتحقق السبب الأجنبى إذا كان الضرر راجعاً إلى قوة قاهرة أو حادث فجائى أو إلى خطأ المضرور أو الغير.

وتعد رابطة السببية كركن من أركان المسئولية، من الأمور الشاقة والعسيرة، نظراً لتعقيد المسائل الإلكترونية، وتغير الأحوال فى المجال الإلكترونى، وخصائصه وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة، فقد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل بعيدة أو خفية مردها إلى تركيب الأجهزة وتداخل المعلومات والأدوار الأمر الذى يتعذر معه تحديد العامل الفعال.

وإذا كان الأصل فى إثبات المسئولية الإلكترونية أنه يخضع للقواعد العامة فى الإثبات، حيث يتحمل المضرور "المدعى" عبء إثبات عناصر المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، إلا أن التقنيات الحديثة فى مجال الأنشطة الإلكترونية قد سهلت ويسرت عملية إثبات عناصر المسئولية الإلكترونية، حيث يجوز الإثبات الإلكترونى عبر المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكترونى وتزايد دور الخبرة الفنية وإتساعه فى هذه المعاملات الإلكترونية.

وبعد إثبات عناصر المسئولية يعوض المضرور عن الضرر الذى لحقه، والأصل أن يكون التعويض كاملاً بحيث لا يتجاوز الضرر ولا يقل عنه، ويشمل التعويض كل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب. والتعويض قد يكون مصدره قانونى أو قضائى أو إتفاقى، كما يكون نقدياً أو عينياً.

وإذا كانت المسئولية المدنية عن مخاطر وأضرار تصميم برامج الحاسب الآلى تمثل صورة هامة من صور المسئولية المدنية الإلكترونية، إلا أنها تتميز بطابع خاص، لذلك يثور التساؤل عما إذا كانت أحكام المسئولية الإلكترونية بمفهومها العام، تنطبق على مسئولية المصمم عن الأضراد التى تنجم عن برامج الحاسب الآلى أم لا، بمعنى مدى صلاحية هذه القواعد لتنظيم مسئولية مصمم برامج الحاسب الآلى، وهذا ما سنحاول الوصول إلى إجابة له من خلال هذه الدراسة، ولذلك سوف نتعرف على الطبيعة القانونية لبرامج الحاسب الآلى فيما يلى.

المطلب الثانى
الطبيعة القانونية لبرامج الحاسب الآلى

كان لابد من الوقوف على التعريفات السابقة بشأن المقصود بالحاسب الآلى، وبرامج الحاسب الآلى، وكذلك التعريف بالمصمم أو المبرمج، باعتباره هو القائم على خلق برامج الحاسب الآلى، كما تعرفنا على قواعد المسئولية الإلكترونية بمفهومها العام، وهذا كله كان تمهيداً للوصول إلى الطبيعة القانونية لتلك البرامج، المثار البحث عن المسئولية عن أضرارها، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، بعد معرفة هذه الطبيعة وما إذا كانت تُعد سلعة أو منتجاً أم تعد خدمة، نتبين مدى خضوع المصمم أو المبرمج، بشأن المسئولية عن أضرار هذه البرامج، لقواعد المسئولية الإلكترونية بمفهومها العام، أم أن هذه القواعد غير صالحة لذلك، ومن هنا كان لابد من بيان طبيعة هذه البرامج، لبيان مدى اعتبار تلك البرامج من الاشياء المادية أم هى خدمات، لبيان مدى خضوع المسئولية عن أضرار هذه البرامج لأحكام مسئولية المنتج "الصانع".

وفى مجال تحديد طبيعة برامج الحاسب الآلى، ظهر اتجاهين، أولهما يرى اعتبار برنامج الحاسب الآلى شيئاً مادياً، بينما يرى الاتجاه الأخر أنه يعد خدمة ولا يعتبر شيئاً مادياً، فالاتجاه الأول يراه ذو طبيعة مادية أما الاتجاه الأخر فيراه ذات طبيعة غير مادية، وذلك على النحو التالى:

الاتجاه الأول: الطبيعة المادية لبرنامج الحاسب الآلى:

ويقوم أنصار هذا الاتجاه على اعتبار برنامج الحاسب الآلى شيئاً مادياً، حتى يتم إخضاع المسئولية المترتبة عن أضرار البرنامج لأحكام مسئولية المنتج "الصانع"، وكذلك تحديد طبيعة العمليات القانونية التى ترد على البرنامج لبيان الأحكام المنظمة لها، ولكن هل تعريف الشئ المادى أو المال يندرج تحته برامج

الحاسب الآلى، وبالتالى يعد كذلك، وهذا يتضح من التعريف التالى لبيان مدى صحة تصور هذا الاتجاه من عدمه.

أ- **تعريف الشئ المادى أو المال:** فالمقصود بالمال فى علم القانون كل حق ذو قيمة مالية إيا كان ذلك الحق سواء أكان عينياً أو شخصياً أم حق من حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية، أما الشئ سواء أكان مادياً أم غير مادى فهو محل ذلك الحق.

فالشئ هو كل كائن له ذاتية فى الوجود، سواء كان مادياً يدرك بالحس كالأرض والجماد والنبات والحيوان، أو كان شيئاً معنوياً كأفكار المؤلفين والاختراع والعلامة التجارية، والشئ المادى يكون محلاً للحق العينى، والشئ المعنوى يكون محلاً للحق الذهنى. ومع ذلك فإن المال أوسع من الشئ(١).

وتتعدد تقسيمات الأموال، حيث تقسم إلى منقولات وعقارات، والمنقولات تقسم بدورها إلى منقولات مادية وأخرى معنوية(٢)، والأولى يطلق عليها الأشياء المادية، وهى كل ما كان له حيز مادى ويمكن نقله من مكان إلى أخر دون أن يترتب على ذلك تغيير فى طبيعته أو تلفه، ويمكن إدراكها بالحواس، والثانية هى ما لا يمكن إدراكها بالحواس كالأفكار والاختراعات.

---

(١) د. محمد حسين منصور- المدخل إلى القانون- نظرية الحق- مرجع سابق- ص٢٦٢، فلا يعد شيئاً من الأشياء شخص الإنسان، حيث لا يمكن أن ينصب الحق على الشخص ذاته أو على جسده، إلا إذا انفصل أحد أجزاء الإنسان، فيعد ذلك الجزء شيئاً، أما الحقوق اللصيقة بالشخصية فهى ترد على مجموعة من القيم الإنسانية وليس الإنسان فى ذاته.

(٢) والمنقول المادى هو ما له حيز ثابت ويمكن نقله دون تلف كالحيوانات الملابس والأثاث والبضائع، أما المنقولات المعنوية فهى التى لا تدرك بالحس وليس لها حيز، ويمكن تصورها بالفكر والخيال، وتعتبر محلاً للحقوق المعنوية بصفة عامة، كالأفكار الإبداعية للمؤلفين والفنانيين، والاسم التجارى والعلامة التجارية، د. محمد حسين منصور- المرجع السابق- ص٢٧٦.

ب- برنامج الحاسب الآلى ومدى اعتباره شيئاً مادياً:

تجدر الإشارة إلى أن النظام القانونى الأنجلوسكسونى، حال تصديه لتنظـيم المسئولية المدنية لمصمم برامج الحاسب الآلى، قد تبنى الاتجاه للطبيعـة الماديـة لبرامج الحاسب الآلى، وقد اعتنق غالبية الفقه والقضاء ذات الإتجاه باعتبار برنامج الحاسب الآلى شيئاً مادياً حيث أن الأسطوانة التى تتضمن هذا البرنامج ذات وجود مادى ملموس(١).

وقد اعتنقت العديد من المحاكم فى القضاء الأمريكى الطبيعة المادية لبرنامج الحاسب الآلى(٢)، وقد انتهج الفقه ذات الإتجاه استناداً لهذه الأحكام تأكيـداً للطبيعـة المادية لبرامج الحاسب الآلى، مبرراً موقفه بالعديد من الأسـانيد القانونيـة لهـذا التكييف(٣). ومن ذلك أن أى برنامج إلكترونى يحتـوى علـى عنصـرين مـادى

---

(1) Susan H. Nycum, William A-Lowell, common law and statutory liability for inaccurate computer- based data, Emory law Jounral, Vo1. 30, 1981, 449. عكـس ذلـك Vytautas cyras, Friedrich Lachmayer, "Technical Rules and legal Rules in oline virtual worlds "European Jounral of law and Technology, Vol.1, Issue 3,2010, P. 15 etse.

(2) The united states court of appeals for the second cricuit, Triangle underwriters, 1ne. V. Honeywell Ine. 604 F, 2d 737 (2d cir. 1979). Chatlots systems Ine. V. National cash Register corp. 479 F. Supp. 738 (D.N.J.1979) off. D, 635 F. 2d 1081 (3d cir 1980). Virginia V. Shue, james V. Vergair, state computer law ,commentary. Cases and statutes, volume 1, Thomson Reuters, 2015, N°2, N°3.

(3) Susan H. Nyeum William A-Lowell common law and statutory liability for inaccurate computer-based data, Emory law Jounral, Vol. 30,1981,449. note, computer programs and Goods under the U.C.C.77, Mich. L. Rev, 1149 (1979): Note, computer software as Good under the uniform commerical code: Taking a Bite out of the INtonagibility Myth, 65 B.U.L. Rev. 129, 1985.

ومعنوى معاً ولا يمكن فصلهما عن بعض، فلا وجود للبرنامج دون الوسيط المادى، أى لا يمكن الاستفادة من البرنامج دون وجود هذا الوسيط. وعلى ذات الاساس قضت بعض المحاكم باعتبار خريطة الملاحة الجوية شيئاً مادياً لمعرفة مدى إنطباق المسئولية الموضوعية للمنتج(١)، هذا بالرغم من أن الخريطة تتكون من عنصرين، أحدهما معنوى يتمثل فى مجموعة المعلومات والحقائق العلمية، وثانيهما مادى متمثلاً فى الورق أو الجهاز الذى يمكن من استخدام هذه المعلومات، كما قضى بإنطباق المسئولية الموضوعية للصانع "المنتج" فى شأن صالون حلاقة قام باستخدام مسحوق تجميل على إحدى السيدات، علماً بأن العلاقة ليست بيع وإنما هى خدمة(٢).

هذا فضلاً عن الصعوبة التى بدت تتميز بها، وباتت أكثر تعقيداً بعد التطورات فى المجال الإلكترونى، مسألة التمييز بين الأشياء المادية والأشياء المعنوية، أى غير المادية "الخدمية"، مما أدى إلى تمتع المعلومات بمكانة هامة تصلح معها لاعتبارها محلاً للملكية ، ولذلك يمكن اعتبارها شيئاً مادياً ذو قيمة اقتصادية(٣). وقد كان هذا الأساس لدى البعض من الفقه الفرنسى للقول بنظرية

---

(1) Halstead V. United States, 535 F. supp. 782 (D. conn 1982). A ffd sub nom. Saloomey V. Japesen & co. 707 F 2d 671 (2d cir 9183).

(٢) د. أنور أحمد الفزيع- مسئولية مصممى برامج الحاسوب التقصيرية- دراسة مقارنة فى القانون الكويتى والمقارن – مجلة الحقوق- العدد الأول- السنة التاسعة عشرة- الكويت- شوال ١٤١٥، مارس ١٩٩٥- ص١٣١.

(3) Stuurman C. Product liability for saftware in Europe Adiscussion of ECD ineetive of 25 July 1985, in advanced topics of law and information Technology, vandenberghe, éd. XKLUWER 1989. P. 140. T. Randolph BEARD, GEORGE s. FORD, Thomas M. Noutsky. Lawrence J. Spiwak, Tort Liability for saftware Developers: A law & Economics perspective, Journal of computer & information law, Vol. XXVII. 2009, P. 199 ets.

ملكية المعلومات أو الأموال المعلوماتية ، كما كان ذلك سند الفقه والقضاء الأمريكى لاعتناق الطبيعة المادية لبرنامج الحاسب الآلى[١].

واتجه البعض من الفقه الفرنسى إلى الطبيعة المادية لبرامج الحاسب الآلى[٢]، وقد قضت بعض الأحكام فى القضاء الفرنسى باعتبار برنامج الحاسب الآلى ملحقات للحاسب الآلى، وهى بذلك منتج مادى تخضع لذات الأحكام التى تنظم المعاملات الواردة على الحاسب الآلى باعتباره منتج "شئ مادى"[٣].

جـ- تأثير الطبيعة المادية لبرنامج الحاسب الآلى على العمليات القانونية بشأنه:

فالطبيعة المادية لبرنامج الحاسب الآلى تلعب دوراً هاماً فى تحديد العمليات القانونية التى ترد على البرنامج، وعلى ضوء هذه الطبيعة المادية نجد أن غالبية العمليات القانونية تنحصر فى عمليات البيع والإيجار، حيث فى عقد البيع يتم نقل ملكية البرنامج من المصمم "المبرمج" كطرف أول بائع إلى المزود أو المستخدم كطرف ثان مشترى، لقاء ثمن نقدى ، وكذلك فى عقد الإيجار، حيث يمكن المؤخر "المصمم" أو المبرمج أو "الموزع" المستأجر "المزود أو المستخدم" من الانتفاع

---

(١) د. أنور أحمد الفزيع- مرجع سابق- ص١٣٧ ، ١٣٨.

(2) Véronique Déborah COHEN, Op. Cit, P. 41.

(3) CA Aix- en- province, 21 Mai 1997, JCPE 1998, 1 P. 845, no15 abs. M. Vivant et ch. Le stanc. Cass. Civ. 3ème, 11 Mai 2005, Bull, eiv. 111. 2005, n° 10. cass. Com ., 7 november 2006, Bull eiv. IV, no215, Bicc no719 du le avril 2010 et légifrance. CA Douai, 26 janvier 2009, no 09/157, Gaz. Pul. 2009, 2, somm, P. 2698, abs. B. de Roquefeuil et G.Bourage; D. 2009, Pam 2000 , obs. C. Le S. TG1 Paris, 3le ch. 25 juin 2009, RLDI 2009/23, obs. M.T. Très bréves observations sur la nature des contrats relatifs aux logicieis, Ph, Le tourneau JCPG 1982, 1, 3078.

بالعين المؤجرة "البرنامج" لمدة زمنية معينة لقاء أجر معلوم(١).

وبذلك تتحدد مسئولية المصمم تجاه المضرور عن الأضرار التى تصيبه من تصميم برنامج الحاسب الآلى، فى ضوء العلاقة العقدية، حيث يكون المضرور هو الطرف الثانى فى العقد، فتكون مسئولية المصمم عقدية، كمسئولية البائع تجاه المشترى، إعمالاً لقواعد ضمان العيوب الخفية أو ضمان المطابقة، ومسئولية المؤجر تجاه المستأجر، أما إذا لم يكن المضرور طرفاً فى العقد فيكون مسئولية المصمم مسئولية تقصيرية.

ومن النتائج ذات الأثر الهام لاعتبار برنامج الحاسب الآلى ذو طبيعة مادية أنه يعد "سلعة " وهذا بدوره يرتب خضوع المصمم بشأن أضرار البرنامج لأحكام المسئولية عن إنتاج السلع وتوزيعها

وفى هذا الشأن نجد أن المشرع المصرى بموجب قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، قد قرر للمضرور سواء كان متعاقد أو غير متعاقد، الحق فى دعوى مباشرة تجاه المنتج "المصمم" أو الموزع" يمكن بموجبها ضمان عيوب السلعة "البرنامج" بالرغم من عدم وجود أى رابطة عقدية مباشرة أو غير مباشرة بين المضرور من ناحية وبين المسئول "المنتج" "المصمم" أو الموزع من ناحية أخرى . الأمر الذى يشكل- وفقاً للطبيعة المادية لبرنامج الحاسب الآلى- نظاماً خاصاً بمسئولية المنتج "المصمم" أو الموزع، للإقرار بمسئولية هؤلاء تجاه المضرور من برامج الحاسب الآلى، عن الأضرار الناجمة عنها.

---

(١) د. السيد محمد السيد عمران- الطبيعة القانونية لعقود المعلومات "الحاسب الآلى، البرامج، الخدمات"- مؤسسة الثقافة الجامعية- الإسكندرية – ١٩٩٢-ص١٥.

- Véronique Déborah COHEN, Op, Cit, P.31 ets, P. 241 ets.

الإتجاه الثانى: الطبيعة غير المادية لبرنامج الحاسب الآلى:

ويرى أنصار هذا الإتجاه أن برنامج الحاسب الآلى، ذو طبيعة غير مادية أى طبيعة معنوية، وذلك بتكييفها على أنها مجرد خدمة أو عمل يقوم به المصمم "المبرمج"(١). وتتضح صحة هذا الاتجاه من الوقوف على مفهوم الخدمة، ومدى إنطباقها على برنامج الحاسب الآلى والعمليات التى ترد عليه.

أ- المقصود بالخدمة:

وفقاً للمفهوم العام للخدمة فى علم الاقتصاد، فهى منتج غير مادى "غير ملموس" أى نشاط اقتصادى غير مادى، يتضمن قدراً كبيراً من القيمة المضافة، وعلى هذا الاساس تعد الأجور هى العنصر الأساسى فى حساب تكلفة الإنتاج، كما أن الخدمات تتميز بعدم قابليتها للتخزين، فهى تستهلك بشكل فورى. كما أن أغلب الخدمات تعتمد على استمرار ذكاء الإنسان وإبداعه(٢).

ولا يوجد تعريف اقتصادى محدد ودقيق للخدمة، بالرغم من أن قطاع الخدمات من أهم قطاعات الاقتصاد فى مختلف الدول وفى الاقتصاد الدولى المعاصر، ومن الأمثلة على الخدمات الاقتصادية خدمات المحاسبة والتأمين

---

(١) د. أنور أحمد الفزيع- مرجع سابق-ص١٣٨، وأيضا

Sandeep Dalal, DR. Rajender Singh Chhillar, Case studies of most common and servere Types of software system failure, int rnationl journal of Advanced Research in computer science and software Engineering, volume 2, Issue 8, August 2012, P. 341 ets Veronique Deborch COHEN, Op, cit, p. 31 ets, P. 241 ets.

(2) Grelon Bernard, les enterprises de services, Paris, Economica, 1978, P.11, P. 13.

http://www.investorwords. Com 6664/service.html//ixzz4HP ZOMDL.

والخدمات المصرفية والنقل والتعليم والطب[١].

أما فى علم القانون فالخدمة تعنى أو تشمل كل أداء أو عمل يمكن أن يقدم بمقابل، ولكن ليس مالاً منقولاً مادياً. والخدمة يمكن أن تكون مادية مثل إصلاح جهاز أو تنظيف ملابس أو مكان، ويمكن أن تكون خدمة مالية مثل تقديم التأمين أو الائتمان، وقد تكون خدمة ذهنية مثل العناية الطبية والاستشارة القانونية[٢].

وينتهى أنصار هذا الاتجاه إلى أنه فى مجال القانون الخاص تبدو أغلب الخدمات من خلال عقود المقاولة، وأن عقد المقاولة أصبح التكييف للعديد من عقود الخدمات، سواء أكانت خدمات مادية أم خدمات فكرية، التى ظهرت كعقود غير مسماة[٣].

هذا وفى مجال تحديد طبيعة برنامج الحاسب الآلى لتحديد طبيعة وأحكام مسئولية المبرمج "المصمم" تجدر الإشارة إلى أن الاضرار التى تنتج عن استخدام برنامج الحاسب الآلى، ما هى إلا وليدة خطأ فى المعلومات أو الأوامر المدونة فيه ليس خطأ فى الوسيط المادى، فبرنامج الحاسب الآلى مثله مثل المؤلف العلمى أو الأدبى أو الكتاب، فالضرر الناجم عن معلومات خاطئة فى هذا الكتاب، وكذلك وصف الطبيب لعلاج خاطئ بناء على معلومة فى أحد المؤلفات العلمية، وأيضاً

---

(١) د. أحمد جامع- النظرية الاقتصادية- الجزء الأول- التحليل الاقتصادى الجزئى – دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٨٦- ص٢٥، والخدمات فى علم الاقتصاد قد تكون استهلاكية تصلح لإشباع حاجات الإنسان بطريقة مباشرة وحالة مثل مشاهدة فيلم سينمائى والعلاج عند أحد الأطباء والاستماع لأحد المطربين فى حفل، وقد تكون خدمات إنتاجية لا تصلح لإشباع حاجات الإنسان بطريقة مباشرة وحالة مثل عمل العمال والطاقة المحركة د. أحمد أنور الفزيع- مرجع سابق – ص٣٨ ، ١٣٩.

(2) Jean. Calais, Auloy, Droit de la consommation, 3è ed, 1996, N 157.

(٣) د. أنور أحمد الفزيع- مرجع سابق- ذات الإشارة

Grelon Bermard, les enterprises de services, DP. Cit, P. 7.

المهندس إذا أخطأ فى تصميمه الهندسى بناء على معادلة فى أحد المراجع العلمية، فى جميع هذه الحالات تكون مسئوليتهم على أساس القواعد العامة للمسئولية، والأمر كذلك فى برامج الحاسب الآلى، إذ أن الوسيط المادى يمكن أن يقاس على الورق الذى دونت فيه الأفكار العلمية ، فالوسيط لا يمكن أن يغير من طبيعة المسئولية.

هذا ويضيف أنصار هذا الإتجاه إلى أنه إعمالاً لقاعدة "الفرع يتبع الأصل" والتى يبدو لها صدى فى هذا المجال، فإن الأشياء المادية يمكن أن تأخذ حكم الأشياء المعنوية طالما هى موجودة لخدمتها، وطالما أن الأشياء المعنوية أكثر أهمية من الناحية الاقتصادية وهى سبب اقتناء الناس لبرامج الحاسب، أخذاً فى الاعتبار أن الأشياء المعنوية فى هذا الشأن لا يمكن الاستفادة منها إلا بواسطة الأشياء المادية، وهذا ليس بمستغرب فى علم القانون، فكم من منقولات اعتبرت عقارات وفقاً لنظرية العقار بالتخصيص[1]، ويؤكد أنصار هذا الإتجاه على أن برامج الحاسب مجرد خدمات، من خلال استنادهم إلى أن أغلب التشريعات الوطنية، ومنها التشريع المصرى ، والإتفاقيات الدولية تخضع حمايتها لفكرة حق المؤلف باعتباره ملكية أدبية أو فنية ، وأنه من المعلوم بالضرورة أن حق المؤلف يهدف إلى حماية أفكار أو إبداعات فنية، وهى بطبيعتها ليس لها وجود مادى، وإن كانت الحماية تتم من خلال منع نسخ الوسيط المادى ، أى منع نشر كتاب على سبيل المثال دون موافقة مؤلفه، إلا أن هذا لا يؤدى إلى اعتبار المؤلف شيئاً مادياً[2].

---

(١) د. أنور أحمد الفزيع- مرجع سابق- ص١٤٠ وما بعدها.

(٢) د. الصغير محمد خضر- المسئولية المدنية لمصممى برامج الحاسب الآلى- دراسة مقارنة- مجلة روح القوانين – العدد ٦٨- أكتوبر ٢٠١٤- ص٣٧٧، راجع نص المادة ١٤٠ من القانون المصرى رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن حماية الملكية الفكرية، ونص المادة رقم ١ فقرة ز، وفقرة ح، من اللائحة التنفيذية للكتاب الثالث من قانون حماية الملكية الفكرية.

ب- تعدد وتنوع العمليات القانونية التى ترد على برنامج الحاسب "كخدمة":

فالطبيعة المعنوية "غير المادية " لبرنامج الحاسب الآلى أى اعتباره خدمة "أداء معنوى غير مادى" ونظراً للتطور المتلاحق والمتزايد فى مجال تكنولوجيا البرمجة والمعلومات، تنوعت وتعدد العمليات القانونية الواردة على برنامج الحاسب الآلى "باعتباره خدمة " إلى عقود مسماة وأخرى غير مسماة.

ومن العقود المسماة التى ترد على برنامج الحاسب الآلى باعتباره خدمة قد يكون عقد بيع أو عقد إيجار أو عقد مقاولة وفى جميع الأحوال تكون مسئولية المصمم عن أضرار برنامج الحاسب مسئولية عقدية.

ومن العقود غير المسماة التى ترد على برنامج الحاسب الآلى باعتباره خدمة، نجد من أهم صورها ما يسمى بالترخيص بالاستعمال أو الاستغلال أو الانتفاع، وحوالة الحق، ورخص البرمجيات، حيث يمنح المصمم أو الموزع المستخدم حق استعمال أو استغلال أو الانفتاع بالبرنامج وفق قواعد متفق عليها(١). وعقد الاستغلال يسمى أيضاً بعقد نقل التكنولوجيا أو نقل المعرفة الفنية وفيه يلتزم المصمم أو المورد بنقل المعرفة الفنية للمستخدم، والتزام المصمم هنا هو التزام بعمل، ومضمونه عبارة عن قيام صاحب المعرفة "المصمم" بنقل المعلومات الضرورية لاستغلال المستخدم لها، وذلك يتم بمقابل يلتزم به المستخدم، ويقترب هذا العقد فى تكييفه القانونى إلى أقرب العقود المشابهة له وهو عقد المقاولة، وفى

---

(١) د. السيد محمد السيد عمران- المرجع السابق- ص٦٣ وما بعدها، وص٦٦ وما بعدها، وص٧٥ وما بعدها، وقد يتم تكييف العقد الوارد على برنامج الحاسب الآلى باعتباره خدمة، على أنه عقد عارية مأجورة، وفقاً لأحكام عقد العارية تتحدد المسئولية العقدية للمصمم عن أضرار تصميم برنامج الحاسب الآلى، د. أنور أحمد الفزيع- مرجع سابق- ص١٤٢ وما بعدها.

La Propriété litteraire et artistique, encyclpedie Dalloz.

ضوء ذلك تتحدد أحكام المسئولية العقدية للمصمم[1].

وترتيباً على ذلك وأيا ما كان الأمر بشأن الطبيعة القانونية لبرنامج الحاسب الآلى، لتحديد أحكام المسئولية التى يخضع لها مصمم هذا البرنامج، عن الاضرار التى تنجم عنها، فإنه لابد من خضوع المسئول عن أضرار هذا البرنامج للمسئولية عن تلك الاضرار، وتعويض المضرور منها، وذلك سواء أكانت هذه البرامج ذات طبيعة مادية أو غير مادية أى خدمة، حتى لا يفلت من تسبب فى تلك الأضرار من المسئولية عنها من ناحية، ومن ناحية أخرى لا يترك المضرور بلا سبيل للحصول على التعويض– عن الأضرار التى لحقت به من جراء استخدامه لتلـــك البـــرامج، الأمر الذى لا تأباه العدالة فى أى من الأنظمة القانونية الوطنية أو الدولية، وهذا ما دعاها إلى التدخل بوضع نظام خاص للمسئولية عن تلك الاضرار سوف نتبينه فيما يلى:

(1) Véronique Débarah COHEN, Op cit, p.29 ets p 31 ets. P71 ets p. 244 ets. Ph. Le Tourneau, Contrats informatiques et electroniques, 6ème edition, 2010, 2011, P. 30 ets ET, P. 168 ets.

المطلب الثالث

مسئولية المصمم (المبرمج) عن أضرار برامج الحاسب الآلى

يقتضى تقرير المسئولية المدنية فى مواجهة الشخص المسئول وفقاً للقواعد العامة، أن تتوافر أركان المسئولية وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وإن كانت المسئولية عقدية، فيلزم أن يكون الخطأ عقدى – أى خطأ بشأن عقد قائم وصحيح–[1] وإذا كان ركنى الضرر وعلاقة السببية لا يمثلان مشكلة بشأن تحققهما لمسئولية مبرمج الحاسب الآلى، إلا أن الخطأ كركن يثير مشاكل ترتبط بمفهومه وصوره فيما يتعلق بمسئولية المبرمج "المصمم".

خطأ المبرمج "المصمم" وصوره:

المسئولية التقصيرية بصفة عامة تنهض على الإخلال بالتزام قانونى، حيث أن ارتكاب الشخص المسئول للخطأ، وفى المسئولية التقصيرية لا تكون هناك علاقة فيما بين المدين المسئول والدائن المضرور، إلا بعد قيام المدين بالإخلال بالالتزام الذى يفرضه عليه القانون.

ومعنى ذلك أن هناك التزام عام يقع على عاتق المبرمج "المصمم" بالتزام الحيطة والحذر عند تصميمه لبرنامج الحاسب الآلى ، وإخلاله بهذا الإلتزام يرتب مساءلته مدنياً عن الأضرار التى تصيب المضرور من جراء ذلك الخطأ، المتمثل فى إخلاله بالالتزام المذكور

والخطأ بصفة عامة هو انحراف فى سلوك الشخص عن السلوك المألوف

---

(١) وسوف يكون التركيز على المسئولية التقصيرية لمبرمج الحاسب الآلى لأن الغالب هو أن المضرور ليس طرف فى عقد مع المصمم ونادراً ما يدخل المصمم مع أحد فى عقد تصميم برنامج خاص، أما المسئولية العقدية لمصمم برامج الحاسب الآلى فتتحدد فى ضوء طبيعة العلاقة العقدية بين المصمم والعميل ونادراً ما تكون هناك مثل هذه العلاقة.

والسلوك الواجب إتباعه قانوناً مع إدراكه لهذا الانحراف[١]. والمعيار المعتمد لتحقق الخطأ من عدمه، هو المعيار الموضوعى أو المجرد "معيار الشخص المعتاد"[٢].

وعلى ذلك فإن خطأ المبرمج "المصمم" عند تصميم برنامج الحاسب الآلـــى، يتمثل فى الإنحراف غير المألوف فى التصميم عن الســـلوك المـــألوف والواجـــب الإتباع قانوناً للتصميم وفق مقتضيات مبدأ الحيطة والحذر فى مجـــال برمجـــة أو تصميم برامج الحاسب الآلى .

وعلى ذلك فإن تحديد مستوى درجة الحيطة والحذر يرتكز علـــى فكـــرتين أساسيتين[٣] هما:

المستوى الفعلى للمبرمج وفقاً للظروف الواقعية، وثقة المستهلك بالبرنـــامج. وتحديد مستوى الحيطة والحذر يقوم أساساً على ثقة المستهلك بـــالمبرمج، وعلـــى أساس المستوى الفعلى للمبرمج. ولا يتطلب درجة معينة لمستوى الحيطة والحذر، لتقرير مسئولية المبرمج، نظراً لأنه فى كثير من الأحيان لا توجـــد ثمـــة علاقـــة مباشرة فيما بين المبرمج والمضرور. فلا حاجة لتحديد معيار لقياس سلوك المبرمج للوقوف على درجة أو مستوى الحيطة والحذر، حيث لا يمنع عـــدم وجـــود ذلـــك المعيار من مساءلة المبرمج.

---

(١) د. نبيل إبراهيم سعد- النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام- دار الجامعـــة الجديـــدة- الإسكندرية- ٢٠١٥- ص٣٩٠.

(٢) والشخص العادى هو الذى يمثل جمهور الناس، أوساط الناس فلا هو شديد اليقظة والفطنـــة فيرتفع إلى الذروة، ولا هو محدود الفطنة خامل الهمة فينزل إلـــى الحضـــيض- د. نبيـــل إبراهيم سعد- المرجع ا لسابق- ص٣٩٢ وما بعدها.

(٣) د. أنور أحمد الفزيع- المرجع السابق- ص١٤٤، د. الصغير محمد خضر- مرجع سابق- ص٣٨٢،

Michael D. Seott, Tort liability for vendors of Insecure software, OP, Cit, P 441 ets.

وتأكيداً لذلك، نجد أن المشرع المصرى قد فرض التزام بضمان مطابقة المنتج على المهنى تجاه المستهلك، أو إلزامه بضمان العيب وعدم المطابقة، وفى الغالب لا تكون ثمة علاقة مباشرة فيما بينهما، وذلك بموجب نص المادة الثامنة من قانون حماية المستهلك المصرى رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦، وكذلك الحال فى قانون التجارة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، حيث نص على حق المضرور من المنتج المعيب أن يرجع بدعوى مباشرة للتعويض عن أضرار المنتج، رغم عدم وجود أدنى علاقة بين المنتج والمضرور، وفق أحكام مسئولية المنتج والموزع عن أضرار المنتجات أو السلع المعيبة(١).وهذا بدوره ينطبق على عمل مصمم برنامج الحاسب الآلى، باعتباره مهنى أو منتج تجاه المضرور باعتباره مستهلك.

هذا ويعد الإلتزام بضمان المطابقة المنصوص عليه فى قانون حماية المستهلك، الحد الأدنى لمستوى أو درجة الحيطة والحذر، التى يلتزم بها مصمم برامج الحاسب الآلى، سواء أكان البرنامج شائع أو كان برنامج خاص، لاسيما فى علاقات الاستهلاك، عقدية كانت أم غير عقدية، فيما بين المهنى "المبرمج" "المصمم" والمستهلك "المستخدم أو المستفيد من البرنامج"(٢).

---

(١) راجع نص المادة ٦٧ من قانون التجارة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، د. هانى محمد دويدار– القانون التجارى – التنظيم القانونى للتجارة– "الأعمال التجارية – التجار– الملكية التجارية" دار الجامعة الجديدة– الإسكندرية– ٢٠١٥– ص٢٢٣ وما بعدها.

(٢) فمن الحقوق الأساسية للمستهلك المقررة بقانون حماية المستهلك، الحق فى الأمان ومضمونه حق المستهلك فى الصحة والسلامة عند استعماله العادى لبرامج الحاسب الآلى باعتباره منتج "سلعة أو خدمة"، وكذلك للمستهلك الحق فى الحصول على منتج تتوافر فيه شروط المطابقة للمواصفات، والحق فى التعويض العادل والتقاضى بشأنه، راجع الفقرات (أ، ج، ز، ح) من نص المادة رقم ٢ من قانون حماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦، د. الصغير محمد خضر– مرجع سابق– ص٣٨٣، د. أنور أحمد الفزيع– مرجع سابق– ص١٤٥.

صور خطأ "المصمم" المبرمج:

حاول جانب من الفقه تعداد صور خطأ المبرمج، وذلك استناداً للعديد من الدراسات المتعلقة بنظم المعلومات وأجهزة الحاسب الآلى، لمحاولة حصرها فى أربعة صور تتمثل فى الآتى(١):

١- الخطأ فى تصميم البرنامج: وهو أكثر صور الخطأ شيوعاً من الناحية العملية ، حيث قد يخطأ المبرمج فى كتابة الخورازميات أو فى ترجمتها إلى لغة عليا Higher Level language يمكن للجهاز من قراءتها.

٢- الخطأ فى المعلومات المدرجة فى البرنامج: فعدم تحديث المعلومات فى برنامج خاص بتصنيف التشريعات، فيعد ذلك قصور فى البرنامج ويتحمل المبرمج المسئولية عن الأضرار الناجمة عن خسارة محام لقضية أمام المحاكم أو الإدلاء باستشارة خاطئة لأحد عملائه ، اعتماداً على هذا البرنامج.

٣- الخطأ فى تشغيل البرنامج: وقد قضت إحدى محاكم الولايات المتحدة الأمريكية بمسئولية شركة الهواتف لعدم ربط المكالمات الهاتفية لأحد العملاء (محام) نتيجة خلل فى تشغيل البرنامج بصورة سليمة(٢).

٤- الخطأ فى ربط البرنامج بجهاز الحاسب الآلى: حيث يجب على المبرمج أن يجعل البرنامج ملائماً فنياً مع جهاز الحاسب الآلى، أو أن يدخل عليه التعديلات اللازمة لإمكان استعماله فى جهاز ا لحاسب الآلى الموجود لدى العميل.

مسئولية مصمم برنامج الحاسب الآلى الموضوعية فى القانون المقارن:

نظراً لانتشار ظاهرة الإنتاج الشامل، واختلال التوازن والتكافؤ فيما بين المنتج والمستهلك ، فقد ظهرت الحاجة إلى خلق قواعد جديدة تكون قادرة على

---

(١) د. أنور أحمد الفزيع- مرجع سابق- ص١٤٦، وأن كان البعض يرى عدم إمكانية حصر هذه الصور، راجع د. الصغير محمد خضر- مرجع سابق- ص٣٨٤.

(2) Southern Bell Telephone Co. V. reeves (1979) 578 S.W 2d 795.

استيعاب الوضع الجديد، وتقوم على فكرة أن المنتج أكثر قدرة فى السيطرة علـــى منتجه وعلى أساس فكرة الغرم بالغنم، هذه المسئولية الجديدة تقـــوم علـــى فكـــرة المسئولية بلا خطأ، فالصانع "المنتج" يعتبر مسئولاً مدنياً عن جبر الأضرار الناجمة عن استعمال منتجه طلما أثبت المستهلك أنه لحق به ضرر من هذا الاستعمال وأن هناك علاقة سببية بين الضرر وبين المنتج(١).

ويبدو صدى هذه القواعد فى التنظيم القانونى للولايات المتحدة الأمريكيـــة ، وكذلك فى السوق الأوروبيـــة المشـــتركة "أى الاتحـــاد الأوروبـــى بعـــد إتفاقيـــة Maastricht" وسوف نتبين هذه القواعد فيما يلى:

١- **<u>المسئولية الموضوعية للمنتج وفقاً للتوجيهات الأوروبية وبرنامج الحاســـب الآلى:</u>**

ونجد فى هذا الشأن التوجيه الأوروبى رقـــم "85/374/CEE" والمتعلـــق بالمسئولية عن المنتجات المعيبة ، ويهدف هذا التوجيه إلى حماية المســـتهلك فـــى الدول الأعضاء من ناحية، خلق منافسة شريفة بين الصناع بإخضـــاعهم لقواعـــد مسئولية موحدة، وكذلك للوقاية من الآثار السيئة لانتقال المنتجـــات بـــين الـــدول الأعضاء.

وتقوم مسئولية الصانع أو المنتج وفقاً لهذا التوجيه على فكرة المسئولية بـــلا خطأ أو المسئولية الموضوعية حيث لا يحتاج المستهلك إلى إثبات خطأ المنتج إنما إثبات الضرر الذى لحق به وعلاقة السببية بينه وبين العيب الموجود فى المنتج(٢). وإذا اكتملت أركان مسئولية المنتج فإنه يلزم بالتعويض عن الاضرار التى أصابت

---

(١) د. أنور أحمد الفزيع- مرجع سابق- ص١٥٢ ، ١٥٣، د. الصغير محمد خضـــر- مرجـــع سابق- ص٣٩٢.

(٢) د. حسن حسين البراوى- مخاطر التطور بين قيام المسئولية والأعفاء منهـــا، دار النهضـــة العربية- القاهرة- ٢٠٠٨- ص٧٧ وما بعدها.

المستهلك[١].

ويثور التساؤل عن مدى خضوع مصمم برامج الحاسب الآلى للقواعد الواردة بهذا التوجيه، أى مدى إنطباق قواعد المسئولية وفقاً للتوجيه المذكور على مسئولية مصمم برنامج الحاسب الآلى.

وهنا نجد أن المادة الأولى من هذا التوجيه تقضى بأن المنتج مسئول عن الضرر الذى يحدث نتيجة لعيب فى منتجه "Produit" كما تقضى المادة الثانية منه بأن كلمة "منتج "فى تطبيق هذا التوجيه تعنى كل منقول بما فى ذلك المنتجات الأولية ومنتجات الأرض وذلك حتى ولو كان المنتج متضمناً فى منقول أخر أو عقار. وتشمل المنتجات الزراعية الأولية ومنتجات الأرض والدواجن والأسماك كما أن كلمة منتج تعنى الكهرباء أيضاً[٢].

وثار التساؤل عما إذا كان كلمة "منتج" تشمل كل منقول سواء أكان مادياً أم معنوياً، وقد إنقسم الفقه وكذلك تفسيرات الحكومات الأعضاء فى شأن برامج الحاسب الآلى.

وقد أعطت اللجنة الأوروبية،وهى السلطة التنفيذية فى الاتحاد الأوروبى، للمادة الثانية من التوجيه، تفسيراً واسعاً عند ردها على هذه التساؤلات، بأن التوجيه ينطبق على كل ما يتم تصنيعه بما فى ذلك الأموال غير المادية[٣].

---

(١) مادة ٩ من هذا التوجيه .

- Cass. Civ. 12 avril , 1995, Bull, Civ, 1995, 1, no 179, cass. Civ. 9 Juillet 1996, Bull. Civ. 1, 1996. n° 304.

(٢) راجع نصوص هذا التوجيه منشورة فى الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبى:

J.O.C.E, No 4210 du 7/8/1985, PP. 29: 33.

(3) Question érite 706/88 du 5 juillet 1988 et reponse du 15 nov. 1988. J.O.C.E. NO C114 du 8 mai 1989.

وبالتالى فإن جانباً من الفقه يذهب إلى تكييف برنامج الحاسب الآلى على أنه منتج خاضع لتوجيه الاتحاد الأوروبى الخاص بمسئولية الصانع "المنتج"(١).

وقد أوردت إتفاقية لاهاى لعام ١٩٧٣ بشأن القانون الواجب التطبيق على المسئولية عن عمل المنتجات تعريفاً للمنتج فى الفقرة الأولى من المادة الثانية منها بأن كلمة منتج تعنى المنتجات الطبيعية والصناعية ويمكن أن يكون المنتج فى صورة مواد خام أو مصنعة، سواء أكانت منقولة أم عقارية(٢).

وقد أورد القانون السويسرى الخاص بالمسئولية عن عمل المنتجات، الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٧/١٨، تعريفاً للمنتج بالمادة ١/٣ منه بأنه "كل شئ منقول، حتى ولو كان متضمناً فى منقول أخر وكذلك كل شئ عقارى"(٣).

٢- <u>المسئولية الموضوعية للمنتج فى الولايات المتحدة الأمريكية ومسئولية "المصمم":</u>

يمثل التنظيم القانونى الأمريكى نموذجاً فريداً ومرجعاً قوياً وهاماً للعديد من التشريعات الحديثة فى مجال مسئولية المنتج الموضوعية بشكل خاص وحماية

---

(1) Delaval D. La responsiblité du createur de logiciel et ses limites, Gaz pal. 1992, 1, Doct, P. 281; Huet, R.T.D. Civil; 1987, P. 555.

(٢) ورد النص الفرنسى للمادة ١/٢ على النحو التالى:

"Au sens de la present convention: a) le mot "produit" comprend les produits naturels , industrials, qu'ils soient bruts ou manufactures, meuble au immeuble".

وقد وردت نصوص هذه الإتفاقية منشورة بالمجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص ١٩٧٤ (Rev. Crit) ص٥٧ وما بعدها.

(٣) وقد جاء النص الفرنسى لهذه المادة على النحو التالى :

" Art 3/1 "Toute chose mobiliére même si elle est incorpore dans un autre chose mobiliére au immobiliére..

المستهلك بشكل عام[١].

وقد كانت لأحكام القضاء الأمريكى فضل السبق فى تقرير مسئولية المنتج الموضوعية، فضلاً عما يملكه من سلطة واسعة فى تفسير التشريعات[٢]. وقد إنعكس ذلك على تفسيره لكلمة "منتج " Product وقد استقر اتجاه فقهى وقضائى على التوسع فى مفهوم كلمة "منتج" ولا يقصره على الأشياء المادية المحسوسة Tongible استناداً لبعض الحجج القانونية والواقعية، ومن ذلك أنه لا يمكن اقتصار مفهوم كلمة منتج على أساس المدلول اللغوى للكلمة وفقاً للقواميس، وإنما لابد من الوقوف على المبررات التى دعت لتقرير هذا النوع من المسئولية، والتى تنحصر فى الآتى:

١- أن عرض المنتج فى السوق- يرتب تحقيق أرباح هائلة للصانع، فيجب أن يتحمل الأذى الذى يتعرض له المستهلك، فضلاً عن أن هذا العرض يعنى دعوة عامة للأفراد لاقتنائه وهذه الدعوة تعنى ثقة من قبل المستهلك فى أن المنتج ليس خطراً بل آمن.

٢- وجود الصانع "المنتج" فى مركز يسمح له بالتحكم فى أخطار المنتج، وتحديد ما إذا كان المنتج آمناً أم لا.

٣- تمتع الصانع "المنتج" بالقدرة على توزيع مقابل مسئوليته عن الأضرار الناتجة عن المنتج على عدد كبير من المستهلكين.

---

(1) Christion JOERGES, Le "Consumer product safety act "americain et sa mise en oeuvre par le "consumer product safety commission" Revue international de droit comparé, 1988/1.P.8. George. S Ford, Thomas M. koutsky, lowrence. J. Spiwak, Tort liability for software Developers: A law & Economices perspective, Op, Cit, P. 7 ets, P. 11 ets.

(٢) د. أنور أحمد الفزيع- مرجع سابق- ص١٥٩.

وهذا ومما لاشك فيه أن جميع هذه الأسباب متوافرة فى برامج الحاسب الآلى مما يقتضى إعمال القواعد الخاصة بالمسئولية الموضوعية للصانع على المصمم أو المبرمج(١)، فضلاً عن أن برامج الحاسب الآلى تقدم إلى الجمهور على أنها منتجات نهائية كبقية المنتجات من خلال وسائل الإعلان المختلفة(٢).

وقد قنن المشرع الأمريكى المسئولية الموضوعية للمنتج، بإلزام المنتج بجبر الضرر الذى يلحق بالمستهلك النهائى دون الحاجة إلى إثبات الخطأ، بل يكفى إثبات وجود العيب فى المنتج وعلاقة السببية بينه وبين الضرر.

وأصدر المشرع الأمريكى بذلك التوجيه الثانى الخاص بالمسئولية التقصيرية عام ١٩٦٥ Resatiment (second) of Torts والذى التزمت به أغلب الولايات الأمريكية، وقد نصت المادة A 402 على مسئولية من يبيع منتجات معيبة عن الأضرار التى تلحق المستهلك بنفسه أو ممتلكاته حتى ولو بذل البائع كل ما يملك من عناية لتحضير وبيع منتجه وبدون اشتراط أن تكون هناك علاقة تعاقدية بين البائع والمستهلك(٣).

وقد توسع القضاء الأمريكى فى مفهوم كلمة Product الواردة فى المادة A 402 من التوجيه الأمريكى الثانى الخاص بالمسئولية التقصيرية، حيث قضت المحاكم الأمريكية باعتبار الكهرباء منتجاً فى قضية Ransone V. Wisconsin

---

(1) KERRY M.L Smith swing the provider of computer software ,How courts and applying U.C.C. article two strict liability and professional malpractice, Willamette law Review, 1988, V. 24, P. 756.

(2) David A. Hall, Strict liability and computer software computer law Journal, 1983, V. IV. P. 393.

(3) Particia Moron, Op. Cit, p 855 ets . George s. Ford, Thomas M.Koutsky, lawrence J. Spiwak, Tort liability par software developers op, cit, p 7 ets, p. 21 ets.

(١) Electric power Co.

وهكذا رأينا أن مسئولية مصمم برامج الحاسب الآلى قائمة تجاه المضـــرور من هذه البرامج المعيبة، وذلك سواء أكانت أساس هذه المسئولية عقدية لوجود عقد ما بين المصمم والمضرور من البرامج، أم كانت مسئولية تقصيرية يلزم لوجـــوده قيام المضرور بإثبات الخطأ تجاه المصمم "المبرمج" حتى يتسنى له، بعـــد تـــوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر، أن يرجع على المصمم بالتعويض عن الأضرار التى لحقته من جراء استعماله للبرامج المعيبة، ونظراً لصعوبة إثبات الخطأ من قبل المضرور فى حق المصمم أو المبرمج، لاسيما وأنه فى غالب الأحوال لا توجد ثمة علاقة فيما بين المضرور (المستهلك) والمصمم، فقد ظهرت المسئولية الموضوعية فى التشريعات المقارنة ، والتى لا تحتاج أو تكلف المضرور بإثبات الخطـــأ، بـــل يكفى إثبات الضرر وعلاقة السببية بينه وبين البرنامج المعيب، أى أن الضرر الذى لحقه كان ناشئاً عن استعماله لهذا البرنامج، فهى مسئولية بلا خطأ، وذلك تخفيفـــاً وحماية للمستهلك المضرور، الذى لا يملك لا الوسيلة، ولا الفنيات أو التقنيات، التى تمكنه من إثبات خطأ المصمم أو المبرمج، ومن هنا تكمن العلة فى تقرير المسئولية الموضوعية لإخضاع المصمم أو المبرمج لمساءلته عن الاضرار التـــى أصـــابت المستهلكين من جراء استخدامهم لبرامج الحاسب الآلى المعيبة، حرصاً على حقوقهم فى الحصول على التعويض العادل عما لحق بهم من أضرار من جراء ذلك.

ومن هنا كان حرص المشرع المصرى على فرض الالتزام بضمان مطابقة المنتج على المهنى تجاه المستهلك، أو إلزامه بضمان العيب وعدم المطابقة، بالرغم

---

(1) 87 Wis. 2d 605, 275 N.W. 2d 691 (1979)

535 F. Suppe, 782 (conn. 1982)

وفى حكم أخر قضت المحاكم الأمريكية باعتبار خريطة الملاحة الجويـــة منتجـــاً فـــى قضـــية "Halstead. V. United States".

من عدم وجود علاقة مباشرة فيما بين المنتج "المصمم" أو "المبرمج" والمستهلك، وذلك بموجب نص المادة الثامنة من قانون حماية المستهلك المصرى رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦.

وكذلك حيث قرر المشرع المصرى فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة١٩٩٩، حق المضرور من المنتج المعيب فى الرجوع بدعوى مباشرة للتعويض عن أضرار المنتج، رغم عدم وجود أدنى علاقة بين المنتج والمضرور، وفق أحكام مسئولية المنتج والموزع عن أضرار المنتجات أو السلع المعيبة، الأمر الذى ينطبق بدوره على عمل مصمم برامج الحاسب الآلى، باعتباره مهنى أو منتج تجاه المضرور باعتباره مستهلك.

وبذلك يعد الإلتزام بضمان المطابقة، كما ذكرنا سلفاً، الوارد بقانون حماية المستهلك، الحد الأدنى لمستوى أو لدرجة الحيطة والحذر، التى يلتزم بها مصمم برامج الحاسب الآلى، لاسيما فى علاقات الاستهلاك، عقدية كانت أم غير عقدية ، فيما بين المهنى "المبرمج" "المصمم" والمستهلك "المستخدم أو المستفيد من البرنامج".

هذا وتمتد المسئولية عن عمل المنتجات لتشمل كافة الأطراف فى عملية الإنتاج، فالمسئول قد يكون الصانع "المنتج" أو المصمم "المبرمج" أو المصنع للمادة الخام الأولية، أو الشخص الذى يطرح المنتج باسمه، أو عن طريق وضع ماركة مسجلة أو أى توقيع مميز(١). وكذلك كل من يستورد أو يصدر المنتج لأجل بيعه أو تأجيره، أو توزيعه بأى طريقة فى إطار النشاط التجارى. وعلى ذلك، فإن كل من يساهم فى تسويق المنتج أو توزيعه، حتى يصل إلى المستهلك المستخدم النهائى،

(1) W. STRAUB: La responsabilité du fait des produits en pratique Droit communautair et Suisse, Berne 2003, P. 25.

يعتبر مسئولاً فى مجال المسئولية عن عمل المنتجات.

وترتيباً على ذلك، فنجد أن كل هؤلاء يكونون مسئولين عن الاضرار التى تلحق بمستخدمى المنتجات التى تسبب أضرار لهم، سواء أكانت أضرار صحية أو مادية أم معنوية، ويجب التعويض عن تلك الأضرار عند إقامة الدليل على ثبوت الخطأ أو التقصير فى جانب الطرف ا لأخر وتوافر أركان المسئولية التقصيرية، أو ثبوت الضرر فقط من جراء استخدام المنتج المعيب وعلاقة السببية بينهما، فى المسئولية الموضوعية، أما المسئولية العقدية فيحكمها العقد المبرم فيما بين طرفيه.

هذا ولمواجهة الأضرار والمخاطر الناشئة عن بعض المنتجات المعيبة أو الضارة، لابد من البحث عن الطرف المسئول، أيا كان نوع المنتج، وهذا ما يستلزم وجود آليات وأدوات قانونية تشمل كافة المسائل المتعلقة بتسويق المنتجات الغذائية والدوائية والأجهزة الكهربائية والإلكترونية وأجهزة الاتصالات الحديثة، وكافة المنتجات الأخرى لحماية كافة مستخدميها من الأضرار التى تلحق بهم(١).

دولية برامج الحاسب الآلى ترتبط باستخداماتها وتداولها:

أدى التقدم العلمى والتكنولوجى وتطور وسائل النقل والاتصال إلى زيادة وإتساع الأنشطة التجارية فيما بين الأفراد والدول والمؤسسات عبر الحدود، مما أدى إلى انتقال المنتجات من الدول التى تنتجها، لتداولها بأسواق دول أخرى، سواء كانت تلك المنتجات صناعية أو زراعية أو إلكترونية، وهكذا تتسم العلاقات التى

---

(١) د. محمد عبد القادر الحاج- مسئولية المنتج والموزع- دراسة فى قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامى- القاهرة- دار النهضة العربية- ١٩٨٢- ص٥، د. محمود الخيال- المسئولية عن عمل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم- القاهرة- دار النهضة العربية- ١٩٩٨- ص٤، د. خالد عبد الفتاح خليل- المسئولية عن عمل المنتجات والتعويض عن أضرارها فى القانون الدولى الخاص- دراسة مقارنة- ٢٠١٦- دار الجامعة الجديدة- ص١٤.

تنشأ فى هذه المجالات بالصفة الدولية لارتباطها بأكثر من نظام قانونى وباقتصاد أكثر من دولة[1]، ومن باب أولى، تأتى برامج الحاسب الآلى، التى صنعت أو صممت لتستخدم من خلال أجهزة الحاسب الآلى، وهى بطبيعتها كبرامج لتستعمل فى فضاء خارجى أو عالم افتراضى عبر الإنترنت، وتتسم الأنشطة والمعاملات الإلكترونية بالطابع الدولى، ودولية العلاقات القانونية الإلكترونية، تقتضى دولية القواعد القانونية التى تحكمها، فضلاً عن انتقال هذه البرامج عبر الدول لا يعترف بالحدود الجغرافية ، مما يؤكد على دوليته.

ومن هنا كان البحث عن القانون الواجب التطبيق على المسئولية عن أضرار برامج الحاسب الآلى، حيث يحدد هذا القانون الشخص المسئول عن تلك الأضرار، وحجمها وأنواعها والتعويض العادل عن تلك الأضرار، ولعل فى قواعد تنازع القوانين بشأن المسئولية التقصيرية ، ما يقدم لنا أو يساهم فى الوصول إلى أفضل القوانين، الملائمة والحل الأفضل، بقانون لمواجهة التعويض عن الأضرار الناجمة عن برامج الحاسب الآلى المعيبة، لجبر الضرر الذى يلحق بمستخدمى هذه البرامج.

---

(١) د. محمد الروبى – تنازع القوانين فى مجال الالتزامات غير التعاقدية– القاهرة– دار النهضة العربية– ٢٠٠٥– ص١٤٢، ١٤٣ ،بند ١٣٤.

الفصل الأول

القانون الواجب التطبيق
على مسئولية مصمم برامج الحاسب الآلى

تمهيد وتقسيم:

فى مجال المسئولية التقصيرية عن تصميم برامج الحاسب الآلى- كمنتج- المعيبة أو الضارة، يطفو لنا على بساط البحث الأركان التى تقوم عليها تلك المسئولية، والتى تتمثل فى الخطأ والضرر وعلاقة السببية فيما بينهما، كما لا يمكن إغفال الحديث عن طرفى هذه المسئولية، وهما الشخص المصاب أو المضرور لتعويضه عن الاضرار التى لحقت به، والشخص المسئول عن التعويض.

وعندما يكون البحث فى المسئولية التقصيرية فى مجال العلاقات الدولية الخاصة، عن القانون الواجب التطبيق على المسئولية عن تصميم برامج الحاسب الآلى، فلابد وأن نقف على دور كل من عناصر تلك المسئولية، وأثرها فى تحديد هذا القانون، فأى من تلك العناصر سيكون ذات شأن فى الوصول إلى القانون الأفضل ملائمة للتطبيق فى هذا المجال.

وعلى ذلك يقتضى منا البحث، بيان دور الفعل الخاطئ المنشئ للإلتزام بالتعويض، وكذلك دور حدوث النتيجة النهائية أى الضرر الذى لحق بالمضرور، فأى من القانونين سيكون ملائماً للتطبيق فى هذا المجال، قانون محل وقوع العمل أو الفعل المنشئ للالتزام بالتعويض، أم قانون محل وقوع أو حدوث النتيجة النهائية للفعل الضار (الضرر) .

كما يقتضى البحث أيضاً ألا نغفل قانون محل الإقامة المعتادة للمضرور، والمبررات التى تستدعى تطبيقه ومدى موافقته لتحديد المسئولية وتعويض المضرور من جراء استخدام برامج الحاسب الآلى المعيبة أو الضارة.

وللإنصاف لابد أيضاً من النظر إلى قانون محل إقامة الشخص المسئول ولا نتجاهله، لاسيما حين تتركز العلاقة المثارة فى هذا المكان، ويكون المسئول شخصاً اعتبارياً، فيستدعى البحث الوقوف على مركز الإدارة الرئيسى أو الفرع الرئيسى لهذا الشخص، وصولاً لتحديد محل إقامته المعتادة، ومن ثم للقانون الواجب التطبيق على ضوء ذلك.

هذا ولا يغيب عن البال مدى أهمية اعتماد فكرة الإسناد الشخصى فى مجال المسئولية التقصيرية بصفة عامة، والمسئولية عن برامج الحاسب الآلى بصفة خاصة.

وذلك حيث أن الإسناد لإرادة الأطراف لتحديد القانون الواجب التطبيق على المسئولية التقصيرية لا يقل أهمية، عن الاستعانة به فى تحديد القانون الواجب التطبيق بشأن المسئولية العقدية ، وإن كان دوره يتقلص إلى حد كبير فى المسئولية التقصيرية، إلا أن ذلك لا يحول دون الاستعانة به- الإسناد الشخصى- فى تحديد المسئولية، ومقدار التعويض، بل أن أطراف المسئولية قد يعتمدون على الإسناد الإرادى للحد أو الإعفاء من المسئولية.

وترتيباً على ذلك، سنتناول هذا الفصل من خلال ثلاثة مباحث على النحو التالى:

- **المبحث الأول: دور محل وقوع الضرر فى تحديد القانون الواجب التطبيق.**
- **المبحث الثانى : تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة لأطراف المسئولية.**
- **المبحث الثالث: دور إرادة الأطراف فى تحديد القانون الواجب التطبيق.**

المبحث الأول

دور محل وقوع الضرر فى تحديد القانون الواجب التطبيق

تمهيد وتقسيم:

لا تنهض المسئولية التقصيرية، إلا بتحقق الضرر كركن أساسى وهام فى تلك المسئولية، فلا حديث عن مسئولية دون حصول الضرر، ولذلك يمثل الضرر مركز الإنطلاق لتحديد القانون الذى يحكم المسئولية عن برامج الحاسب الآلى، بوصفه منتجاً معيباً أو ضاراً، فى إطار المسئولية عن عمل المنتجات.

وقد يتوقف تحديد هذا القانون، أما على محل أو مكان وقوع الفعل الضار المنشئ للإلتزام بالتعويض، وأما على مكان حدوث الضرر كنتيجة نهائية للفعل الضار، حيث قد يختلف مكان كل منهما وهذا هو الفرض الغالب فى مجال العلاقات الدولية الخاصة.

وهذا ما يقتضى أن نتعرض لاختصاص قانون محل وقوع العمل الضار كقاعدة عامة، ثم لبيان تطبيق قانون مكان حدوث الضرر كنيجة نهائية لهذا العمل الضار، وذلك فى المطلبين التاليين ك

- **المطلب الأول: اختصاص قانون محل وقوع العمل الضار (القانون المحلى).**
- **المطلب الثانى: تطبيق قانون مكان حدوث النتيجة (الضرر)**

المطلب الأول

اختصاص قانون محل وقوع العمل الضار (القانون المحلى)

تقتضى دراسة اختصاص القانون المحلى أن نتعرض للقاعدة العامة المقررة لاختصاص قانون محل وقوع العمل الضار، ثم الوقوف على مدى تبنى التشريعات وأحكام القضاء لتطبيق هذا القانون، من خلال بيان موقف كل منهما فى هذا الشأن، وذلك حتى يتسنى لنا تقييم وتقدير مدى ملاءمته فى ضوء المسئولية عن تصـــميم برامج الحاسب الآلى كأحد المنتجات.

وهكذا يتفرع هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالى :

- **الفرع الأول: القاعدة العامة لاختصاص القانون المحلى.**
- **الفرع الثانى : الموقف التشريعى والقضـــائى مـــن اختصـــاص القـــانون المحلى.**
- **الفرع الثالث: مدى ملائمة اختصاص القانون المحلى.**

الفرع الأول
القاعدة العامة لاختصاص القانون المحلى
(قانون محل وقوع العمل الضار)

القاعدة العامة واعتبارات تقريرها:

تتبلور هذه القاعدة فى تطبيق القانون المحلى، أى قانون محل وقوع العمل الضار ليحكم المسئولية التقصيرية(١). ومن ثم يحكم هذا القانون المسئولية عن عمل المنتجات.

فالمكان الذى تقع فيه الجريمة أو الفعل الضار هو الذى ينتج عنه الضرر المباشر أو غير المباشر، ويتحقق الفعل المنشئ للإلتزام فى هذا المكان، ويعتبر هو مكان ميلاد الواقعة(٢)، وحينئذ يطبق قانون دولة وقوع الفعل الضار.

الأصل التاريخى للقاعدة :

ويرجع أصل نشأة قاعدة خضوع الإلتزامات غير التعاقدية – المسئولية التقصيرية– لقانون محل وقوع الفعل المنشئ للإلتزام، إلى المدرسة الإيطالية القديمة فى القرن الثالث عشر، حيث أخضع فقهاء نظرية الأحوال الفعل الضار لما أسموه بقانون محل وقوع الجريمة Lex loci delicti commissi، وقد أخذ بها الفقيه الفرنسى D'argentre فى القرن السادس عشر، والفقيه الإيطالى مانشينى فى القرن التاسع عشر حيث اعتد بقاعدة خضوع الفعل الضار لقانون مكان ارتكابه،

---

(١) د. خالد عبد الفتاح خليل– مرجع سابق– ص٢٠ وكذلك راجع :

- H. BATIFFOL et Lagarde: Traité de droit international privé, 8e éd, Paris, L.G.D.J. 1993, P. 232.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة– علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، أصولاً ومنهجاً– المنصورة– دار الجلاء، ١٩٩٦، ص١١٦٩ ، بند ١١٧.

استثناءاً على مبدأ شخصية القوانين ، حيث تتركز العلاقة فى هذا المكان[١]، كما أخذ به أيضاً سافينى إعمالاً لمنهجه القائم على تركيز العلاقات القانونية[٢]، حيث أخضع سافينى الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار لقانون محل وقوع الفعل على أساس أن تركيز العلاقة بين مرتكب الفعل الضار والمضرور لا يتأتى إلا فى هذا المكان. فمن الطبيعى أن تتركز العلاقة بالنظر إلى مصدرها وواقعتها المنشئة ، أى بالنظر إلى الفعل الضار الذى ترتب عليه الالتزام بالتعويض.

"فالإلتزام رباط قانونى لا يمكن تركيزه فى هذه الحالة إلا بالاستعانة بمصدره ، أى الواقعة المنشئة له. وهذه الواقعة لا يمكن تركيزها وإسنادها إلا للمكان الذى تمت فيه"[٣]. وقد كان مبدأ إقليمية القوانين هو الأساس الذى قامت عليه هذه الفكرة فى البداية، لتطبيق قانون مكان وقوع الجريمة أو الفعل الضار، وبالتالى تطبيق القانون المحلى على الالتزامات التقصيرية أو غير التعاقدية[٤].

اعتبارات تطبيق القانون المحلى:

١- خضوع الوقائع التى تمت على إ قليم الدولة لقانونها:

هذا وفضلاً عن الجذور التاريخية لمبدأ الإقليمية كما سلف، فإن إخضاع المسئولية المدنية التقصيرية لقانون محل وقوع العمل الضار، يعد ترجمة لمبدأ سريان قوانين الدولة داخل حدود إقليمها على كافة الوقائع التى تحدث على ذلك الإقليم، إعمالاً لحق الدولة فى كفالة الأمن والاستقرار لكافة الأفراد المقيمين على

---

(1) P. BouREL: conflit de lois en matière d'obligations extra contractuelles, Thése, Renne 1961, P. 22 et s.

(٢) د. أحمد الهوارى- الوجيز فى تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدوليين- ٢٠١٦- ص٣٠٧.

(٣) د. هشام صادق- القانون الدولى الخاص- الجنسية- تنازع الاختصاص القضائى – تنازع القوانين – ٢٠٠٤- دار المطبوعات الجامعية – ص٤٠٦.

(٤) د. إبراهيم أحمد إبراهيم- مركز الأجانب وتنازع القوانين- بدون دار نشر- ١٩٩٢- ص٥٧٣.

إقليمها[١].

ومما لا شك فيه ارتباط المسئولية عن عمل المنتجات، بقانون محل وقــوع الفعل الضار، لاسيما وأن المنتج يصل فى النهاية إلى إقليم دولة معينــة، ويجــرى استخدامه من الأفراد المقيمون على إقليم هذه الدولة[٢]. فالمنطق يقتضى الإنطــلاق من مبدأ الإقليمية لتطبيق القانون المحلى فى هذه الحالة، نظراً لسريان قانون الدولة داخل إقليمها على جميع الأشخاص والوقائع التى تتم عليه[٣].

٢- <u>تطبيق قانون محل وقوع الفعل الضار، يعد ترجمــة للتوقعــات المشــروعة للأطراف:</u>

حيث يأتى تطبيق قانون محل وقوع العمل الضار، تعبيراً عــن التوقعــات المشروعة لأطراف المسئولية، بتطبيق القانون المحلى على الوقائع التى تحدث على إقليم الدولة[٤].

---

(١) د. هشام صادق- تنازع القوانين فى مسائل المسئولية التقصيرية المترتبــة علــى التصــادم البحرى والحوادث الواقعة على ظهر السفينة – الإسكندرية- منشــأة المعــارف- ٢٠٠٢- ص١٧، د. عوض الله شيبه- القانون الدولى الخاص فى مملكة البحرين- تنازع القــوانين- تنازع الاختصاص القضائى الدولى- تنفيذ الأحكام الأجنبية- جامعــة البحــرين- ٢٠١٠- ص٢٦٢.

(2) P. MAYER: Précis de droit international privé, Paris, Montchrestien, 1998, P. 482, No. 749, C.DI. MEGLIO: La loi applicable à la responsabilité du fait des produits journal des sociétés, 2013, P. 35 et ss, spéc, P. 35.

(3) F.FLUDIC: L'articulation de la responsabilité au fait des produits defectueux, 2012, P.1.

منشور على الموقع الإلكترونى:

http://www.googl.com/advancedsearch? qu=laiapplicable=a=responabilitie+ dufait+products.

(4) J.S.BORGHETTI: La responsabilité du fait des produits, Paris, L.G.D.J. 2010, P. 513 et 514, No 537.

وتأتى المسئولية عن عمل المنتج فى نطاق دائرة، بدايتها تصـــنيع المنـــتج وتوزيعه وانتقاله ليستقبله مستخدمى هذا المنتج داخل دولـــة معينـــة يـــتم تســـوقه وتوزيعه بأسواقها وعلى إقليمها(١). ولذلك فعند وقوع الضرر، فإن الأمان القانونى La secutite Juidique لأطراف المسئولية يفترض تطبيق قانون تلك الدولة التى تم الترويج للمنتج على إقليمها وبأسواقها الداخلية.

ونظراً لتعدد وتشابك علاقات الإنتاج والتوزيع والتسويق، لا يسع أطـــراف المسئولية، عند تحديدهم لمكان وقوع الفعل الضار، لاسيما الطـــرف المضـــرور، سوى اللجوء إلى قضاء الدولة التى وقع الضرر على إقليمها، ابتغاء تطبيق قـــانون هذه الدولة على العلاقة المثارة.

٣- <u>تطبيق القانون المحلى والخطأ الجنائى:</u>

فالرجوع لقانون محل وقوع العمل الضار- القـــانون المحلـــى – أى محـــل ارتكاب الجريمة ، يحول دون تنصل مرتكب الخطـــأ أو الإثـــم الجنـــائى Faute penal من المسئولية "حتى ولو كان هذا الخطأ لـــيس لـــه تـــأثير علـــى إحـــداث الضرر"(٢).

فالقانون المحلى يمنح المصاب حق الخيـــار مـــا بـــين الـــدعوى الجنائيـــة L'action penale والدعوى المدنية L'action civile لطلب التعويض المناســـب لجبر الضرر الذى لحق به من جراء استعماله للمنتج فالأمر يتعلـــق فـــى البدايـــة بالمنتج الذى تم تسويقه، قبل التوجه نحو الشخص المسئول عن إحـــداث الضـــرر،

---

(1) F.FLUDIC: L'articulation ….., Article précité, P. 2.

(2) "….même si cette faute n'a eu aucune incidence sur la réalisation du dammage".

راجـــع: M.OLIVIER HOEBANX, D, LEGRANDE de BEIL EROCHE: l'evaluation contentieuse du préjuidic, quelles régles? Paris, 2006, P. 15

وإن كان لتحديد هذا الشخص أهمية وضرورة باعتباره مسئولاً عن تعويض المضرور[١].

٤- تطبيق قانون محل وقوع الضرر يعد ترجمة لمنهج التركيز المكانى للعلاقة المثارة:

وإذا كان الفعل المنشئ للإلتزام يعد محل ميلاد العلاقة المثارة، فإن تطبيق القانون المحلى يشكل تركيزاً مكانياً للعلاقة[٢]. وعندما ينجم عن استعمال المنتج ضرر معين فى دولة محددة، فلا جدال فى أن هذه الدولة تكون هى محل نشأة الالتزام، وبالتالى تبدو الأولوية لقوانينها لحكم المسئولية عن عمل المنتج وبيان حجم الضرر وتقدير التعويض الجابر له.

هذا ويأتى مكان حدوث الضرر معبراً عن مركز الثقل فى العلاقة المطروحة[٣] فى مجال المسئولية عن عمل المنتجات، لاسيما عندما تحدث الواقعة وتنتج آثارها على إقليم ذات الدولة فى نفس الوقت، وبذلك تتبلور دعوى المسئولية المدنية فى ضوء قواعد القانون المحلى أو قانون محل وقوع العمل الضار[٤].

٥- تطبيق القانون المحلى بوصفه قانون بوليس ضرورى التطبيق:

ينهض منهج قوانين البوليس إلى جانب منهج تنازع القوانين، ويعد هذا المنهج ترجمة لتدخل الدولة فى العلاقات الدولية الخاصة، بفرض قواعد آمرة تطبق

---

(١) د. خالد عبد الفتاح خليل- مرجع سابق- ص٢٣.

(٢) راجع: H. BATIFFOL et LAGARDE: Traité, op. cit, p. 543, No. 234 وقريب من ذلك د. عوض الله شيبه- القانون الدولى الخاص- مرجع سابق- ص٢٦١.

(٣) راجع: T.ALLAIN: Le dirigeant social en droit international privé, 2005, P. 23. 2006 منشور على الموقع الإلكترونى التالى:
http://www.di-ill.orgridif/resolution. F/lis 04. Fr.pdf .

(٤) د. خالد عبد الفتاح خليل- مرجع سابق- ص٢٤.

على تلك العلاقات أيا كان القانون الواجب التطبق الذى أشارت إليه قواعد التنازع فى دولة القاضى[١]. وتسرى هذه القواعد فى مواجهة سائر العلاقات أيا كانت طبيعتها دولية أم داخلية.

وقوانين البوليس هى التى تأتى مقترنة بتدخل الدولة لحماية مقوماتها ومصالحها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وبالتالى يتسع مجال تطبيقها ليشمل كافة العلاقات الوطنية والدولية[٢].

قد ورد النص على قوانين البوليس فى العديد من التشريعات وضرورة تطبيقها على المنازعات[٣]، إلا أن هذه التشريعات لم تقدم تعريف لهذه القوانين، بالرغم من تأكيدها على ضرورة تطبيقها فى حالات معينة، نظراً للهدف منها فى حماية المبادئ والمقومات الأساسية الاقتصادية والاجتماعية فى الدولة.

وبالرجوع لتشريع روما(١) لعام ٢٠٠٨ الصادر عن البرلمان الأوروبى بتاريخ ٢٠٠٨/٦/١٧، بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية ، نجده قد كشف عن تعريف محدد وواضح لقوانين البوليس بموجب نص المادة التاسعة بفقرتها الأولى حيث أورد أن "قانون البوليس هو النص الآمر والأساسى الذى يجب احترامه، وتضعه الدولة لحماية مصالحها العامة، سواء تعلق الأمر

---

(١) راجع: B.AUDIT: Droit international privé, 2e ed, Paris, Economica, 1997, P. 7.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة– القواعد ذات التطبيق الضرورى وقواعد القانون العام فى القانون الدولى الخاص– الطبعة الأولى– القاهرة– دار النهضة العربية– ١٩٨٥– ص٧٢.

(٣) ومن هذه التشريعات القانونى الفرنسى رقم ٩١/٥٦٣ الصادر بتاريخ ١٩٩١/٦/٢٥، بشأن العلاقة بين الوكلاء التجاريين وممثليهم (منشور على الموقع الإلكترونى التالى):
http://www.F-law.net/Law/shiourhacoa.php?750
وأيضاً القانون الدولى الخاص السويسرى الصادر عام ١٩٨٧، بالمادة ١٨ منه ، (راجع نصوص هذا القانون منشورة بالمجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص، ١٩٨٧، ص٤٠٩ وما بعدها).

بنظامها السياسى، والاجتماعى، أو الاقتصادى، وهو ما يوجب إعماله على كافة الحالات التى تدخل فى مجال تطبيقه ، أيا كان القانون الواجب التطبيق على العقد بموجب التشريع الحالى(١).

هذا وبشأن قانون محل وقوع الفعل الضار، فى مجال المسئولية عن عمل المنتجات، يتجه البعض إلى ضرورة تطبيق هذا القانون باعتباره قانون بوليس، ويطبق مباشرة على العلاقة محل النزاع، أيا كان القانون الواجب التطبيق(٢).

ويستند أيضاً هذا الإتجاه إلى أن قانون مكان وقوع الجريمة lex loci delicti يعبر عن تركيز مكانى للواقعة ، لاسيما عندما تتجمع عناصرها فى دولة واحدة(٣)، وبالتالى يكون تطبيق هذا القانون آمراً فى هذه الحالة.

---

(١) وقد جاء النص الفرنسى للمادة ١/٩ من هذا التشريع على النحو التالى:
"une loi de police est une disposition impérative dont le respect est Jugé crucial par un pays pour la sauvegarde des ses intérêts public, tels que son organisation politique, sociale au economique au point d'un exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'aprés la présente règlement".

وتجدر الإشارة إلى أن تشريع روما (١)، قد حل محل اتفاقية روما لعام ١٩٨٠، الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية. وذلك بالنسبة للدول الأعضاء فى المجموعة الأوروبية. طبقاً لنص المادة ٢٤ من هذا التشريع.

(٢) راجع فى ذلك: P. MAYER: Précis…,op. cit, P. 439 et 440, No. 687 et 688;
G. OLIVER: La responsabilité delictuelle en droit international privé, 2010, P. 2

منشور على الموقع الإلكترونى التالى:
http://www.cours-de-droit-net/cours-de-droit-intenational-privé/laresponsabilite-delictuel pdf.

(٣) راجع: G.OLIVIER: Op. Cit; P. 2

ويشير أنصار هذا الاتجاه لنص المادة الثالثة بفقرتها الأولى من القانون المدنى الفرنسى ، حيث ورد به أن "قوانين البوليس والأمن تكون ملزمة لكل من يقيم على الإقليم الفرنسى"(١). وعلى ذلك تطبق هذه القوانين على الوقائع والأضرار التى تحدث على الإقليم الفرنسى . ويختص القانون المحلى بكل ما يتعلق بالمسئولية عن الأضرار. والمسئولية عن عمل المنتجات الضارة أو المعيبة(٢). فالقانون المحلى هو الذى يجعل من الفعل واقعة قانونية تترتب عليها أثار معينة، وأن القواعد التى تحكم الأفعال الضارة فى كل دولة تتعلق بالأمن المدنى بها فمن ثم وجب تطبيقها على كافة الأفعال التى تتم على إقليمها(٣).

---

(1) "Les lois de police et sûrété obligent tous ceux qui habitent sur le territoire…..".

(٢) د. خالد عبد الفتاح خليل- مرجع سابق- ص٢٧.

(٣) د. أحمد الهوارى – مرجع سابق- ص٣٠٧.

الفرع الثانى

الموقف التشريعى والقضائى من اختصاص القانون المحلى

من خلال الوقوف على مدى تبنى التشريعات وأحكام القضاء، لتطبيق قانون محل وقوع العمل الضار (القانون المحلى)، سيتضح لنا موقف كل منهما من اختصاص القانون المحلى فى هذا الشأن، وسوف نتعرض أولاً لموقف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية التى تعرضت لذلك، ثم نتبين موقف القضاء فى هذا الشأن من خلال الأحكام التى صدرت فى بعض المنازعات التى أثيرت فيها مسألة اختصاص القانون المحلى.

أولاً: موقف التشريعات الوطنية:

١- المشرع المصرى:

فى مجال المسئولية عن عمل المنتجات فى القانون المصرى، نجد أن المادة ١/٢١ من القانون المدنى، قد نصت صراحة على أنه "يسرى على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذى وقع فيه الفعل المنشئ للإلتزام".

وبذلك يكشف المشرع المصرى عن إسناده المباشر للقانون المحلى . وعلى ذلك يكون فض التنازع بشأن مسئولية المنتج أو المصمم أو الصانع أو المورد، بالرجوع إلى قانون محل وقوع العمل الضار، بوصفه القانون الذى يحدد العمل غير المشروع وأركان المسئولية وحجم الضرر ومقدار التعويض لجبر الضرر الناتج عنه"[١].

٢- المشرع الفرنسى:

وهنا تجدر الإشارة بداية إلى أن قواعد تنازع القوانين فى مجال المسئولية

---

(١) د. هشام صادق- تنازع القوانين فى مجال المسئولية التقصيرية- مرجع سابق- ص٦٠، ٦١.

غير التعاقدية، والمسئولية عن عمل المنتج، هى القواعد التى أوجدها تشريع روما(١) لعام ٢٠٠٧ الصادر عن البرلمان الأوروبى بتاريخ ٢٠٠٧/٦/١١[١]، بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية obligatins non contractuelles، وقد قررت المادة ١/٤ من هذا التشريع[٢]، القاعدة العامة بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزام غير التعاقدى هو قانون الدولة التى وقع فيها العمل الضار، وذلك لرغبة واضعوا التشريع (روما ٢) فى أن يوحدوا القواعد العامة فى المسئولية غير التعاقدية فيما بين الدول أعضاء المجموعة الأوروبية.

هذا ولما كانت المادة ١/٣ من القانون المدنى الفرنسى – كما أشرنا إليها سلفاً– بشأن قوانين البوليس والأمن، قد اعتبرت هذه القواعد ملزمة لكل من يقيم على الإقليم الفرنسى، ولذلك يطبق قانون محل وقوع العمل الضار باعتباره من القوانين ذات التطبيق الضرورى . وبالتالى يختص القانون المحلى بكل ما يتعلق بالمسئولية عن الأضرار والمسئولية عن عمل المنتجات الضارة أو المعيبة.

ويتجه البعض تبريراً لذلك إلى أن تطبيق قانون محل وقوع العمل الضار يهدف إلى استبعاد القانون غير الملائم لمصلحة المضرور الذى يحمل الجنسية الفرنسية، وأنه يجب على القضاء استناداً لفكرة النظام العام استبعاد القانون الأجنبى المخالف لقانون محل الفعل الضار[٣].

ويلاحظ البعض على هذا الرأى، أنه وإن كان يستند لنص المادة ٣ من

---

(1) W.STRAUB: La responsabilité du fait ds produits en pratique, op. cit, P.12.

(٢) وسوف نتناول أحكام هذا التشريع عند تعرضنا لموقف الاتفاقيات الدولية من اختصاص القانون المحلى فيما يلى.

(3) M. BOGDAN: Comparaison du droit international privé Français et suédois en matiére d'obligaticens extracontractuelles, université du lund, 2001, p. 10.

- http://www.lup.lub.lu.se/reparation-en-daprei.pdf. منشور على الموقع الإلكترونى

القانون المدنى الفرنسى، إلا أن هدفه الواضح هو الانتصـــار للقـــانون الفرنســـى، والاتجاه نحو تطبيق القانون الوطنى، بأى وسيلة سواء باللجوء لفكرة النظام العام أو لقوانين البوليس، وأنه لا يمكن مسايرة هذا الرأى، حيث لابد أن ينصب الأمر فـــى مجال المسئولية غير التعاقدية على مكان وقوع الجريمة ، أو مكان حدوث العمـــل الضار، حتى ولو أدى ذلك إلى تطبيق قانون أخر غير قانون القاضى(١).

٣- <u>المشرع التونسى:</u>

أورد المشرع التونسى فى القانون الدولى الخاص الـــذى أصـــدره بتـــاريخ ١٩٩٨/١١/٢٧، النص صراحة على القانون الواجب التطبيق، بالمـــادة ٧٣ منـــه، وكشف عن خضوع المسئولية عن عمل المنتجات وباختيار المضـــرور:..... ٣- لقانون دولة مكان وقوع العمل الضار(٢).

وعلى ذلك يطبق قانون مكان وقوع العمل الضار ليحكم المسئولية عن عمل المنتجات ، إلا أن هذا النص قد ترك الحرية لاختيار المضرور دون الطرف الأخر فى المسئولية. وذلك حماية لمصلحة الطرف الضعيف فـــى مواجهـــة المنـــتج أو المصمم أو الصانع أو المورد.

هذا ويلاحظ أن المشرع التونسى لم يعتمد مبدأ تطبيق القانون المحلى كمبدأ أساسى، ولكنه جعل الأولوية لتطبيق القانون الذى يحقـــق للمضـــرور التعـــويض المناسب لما لحقه من أضرار ناجمة عن استعماله للمنتج.

هذا ومما يؤكد على أهمية تطبيق قانون مكان وقوع العمل الضار أو غيـــر

---

(١) د. خالد عبد الفتاح خليل- مرجع سابق- ص٢٩ ، ٣٠.

(٢) وقد ورد النص بالفرنسية على النحو التالى: منشوراً بالمجلة الانتقادية (Rev crit) ١٩٩٩، ص٣٨٢، وما بعدها.

" La responsabilité du fait d'un prouit est, au choix de victime, régie par le droit de: ……. 3- L'Etat où s'est produit le fait demmageable".

المشروع (القانون المحلى)، اعتناق العديد من تشريعات القانون الدولى الخاص فى مختلف الدول، لمبدأ تطبيق القانون المحلى فيما يتعلق بالمسئولية التقصيرية والتى تمتد لتشمل المسئولية عن عمل المنتجات، ومن ذلك، القانون الدولى الخاص النمساوى لعام ١٩٧٨ (م٤٨)، والقانون الدولى الخاص المجرى لعام ١٩٧٩ (م٣٢)، والقانون الدولى الخاص التركى لعام ١٩٨٢ (م٢٥)، والقانون الدولى الخاص الألمانى لعام ١٩٧٥ (م١/١٧) [١].

ثانياً: موقف الاتفاقيات الدولية:

١- اتفاقية لاهاى لعام ١٩٧٣:

يبدو حرص العديد من الاتفاقيات الدولية على تأكيد الاختصاص للقانون المحلى، حيث أكد مجمع القانون الدولى فى دور انعقاده بمدينة "إدنبرة" عام ١٩٦٩، على اختصاص القانون المحلى، بمناسبة بحث القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التقصيرية، وكذلك اتفاقية لاهاى المبرمة بتاريخ ١٩٧١/٥/٤ المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على حوادث الطرق[٢].

وفى مجال المسئولية من عمل المنتجات، نجد إتفاقية لاهاى لعام ١٩٧٣[٣]، بشأن المسئولية عن عمل المنتجات قد كشفت من خلال نص المادة الرابعة منها عن الإسناد لقانون مكان وقوع العمل الضار، حيث نصت على أن "القانون الواجب التطبيق هو القانون الداخلى لدولة مكان وقوع العمل الضار، شريطة أن تكون هذه الدولة هى:

---

(١) راجع بشأن هذه التشريعات د. أحمد الهوارى – مرجع سابق- ص٣١٠، وأيضاً د. خالد عبد الفتاح خليل- حماية المستهلك فى القانون الدولى الخاص- القاهرة – دار النهضة العربية – ٢٠٠٢- ص٣٥٠.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة- مرجع سابق- ص٩٩٧ ، ٩٩٨.

(٣) راجع نصوص هذه الإتفاقية منشورة فى المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص (Rev. crit) ١٩٧٤ ، ص٥٧ وما بعدها.

١- دولة محل الإقامة المعتادة للشخص المضرور مباشرة.

٢- أو دولة المؤسسة الرئيسية للشخص المثارة مسئوليته.

٣- أو الدولة التى يتم اكتساب المنتج على إقليمها بواسطة الشخص المضرور(١).

وبذلك تكون اتفاقية لاهاى قد أوقفت اختصاص القانون المحلى على شـــرط أن يكون هذا القانون، هو قانون محل إقامة المضرور أو المصاب، أو يكون قانون دولة المؤسسة الرئيسية للشخص المسئول، سواء كان التاجر أو المنتج أو المصـــمم أو الموزع. وقد جعلت كذلك الاختصاص للقانون المحلى أى لقانون محـــل وقـــوع العمل الضار، فى حالة الحصول على المنتج على إقليم دولة معينـــة مـــن جانـــب الشخص المضرور.

ويتجه البعض إلى أن اختصاص القانون المحلى، بتطبيق قانون محل وقوع العمل الضار، يعد هو القانون الملائم Proper law فى مجال المسئولية المدنيـــة، بالرجوع لقانون موطن أو محل إقامة المضرور(٢)، ويضيف البعض لتبرير ذلـــك بأنه تقتضيه حماية الحياة الخاصة La vie privé للمضرور، كحـــق مـــن حقـــوق

---

(١) وقد ورد النص الفرنسى للمادة (٤) على النحو التالى :

"La loi applicable est la loi interne de l'Etat sur le territoire dupuel le fait dommageable s'est produit, sic et Etat est aussi:

a) L'Etat de résidence de la personne directement lésée, ou.

b) L'établissement principale de la personne dont la responsabilité est invaquée, au.

c) L'Etat sur le territoire duquel le produit à ete acquis par la personne directement lésée".

(٢) راجـــع: M.BODGAN: Comparaison de droit international privé, op. cit, P.11 et 12

الإنسان المرتبطة به[١].

هذا وبالرغم من وجاهة منطق هذا الرأى، كحماية للشخص المضرور، بتطبيق قانون معلوم لديه ويتوقعه، إلا أنه لا يمكن مسايرة ذلك على طول الخط، حيث لا يعد تطبيق قانون موطن الشخص المضرور بمثابة حماية لحياته الخاصة، فتحقق ذلك ليس رهين بتطبيق قانون بعينه فى مجال المسئولية عن عمل المنتجات، وكما يرى البعض، أن تطبيق قانون معين من عدمه، يتعين أن ينطلق من مبادئ العدالة فى القانون الدولى الخاص[٢]، وأن تتسم قاعدة الإسناد بالموضوعية ، أى أن تكون ذات طابع موضوعى caractere substantial تعمل فى إطار أهداف معينة تسعى لتحقيقها[٣]. فالقاعدة التى تتسم بالجمود. عند تحديد القانون الواجب التطبيق، دون مراعاة النتائج المترتبة على تطبيق هذا القانون ، لا تلقى قبولاً.

ولما كان تطبق القانون المحلى يمثل رجوعاً لمبدأ الإقليمية La territorialité ، أو مبدأ السيادة La sauveraineté، لاسيما وأن الأمر يتعلق بواقعة ارتكاب فعل أو جريمة على إقليم دولة معينة، فيطبق قانونها ليحكم الشق

---

(1) P. BOUREL: Du rattachement de quelques délites spéciceux en droit international privé, Rec. des cours, 1989, 11, p. 251 et ss, spéc, p. 337:339

(٢) د. خالد عبد الفتاح خليل– مرجع سابق– ص٣٢ ، ٣٣.

(٣) وفى قواعد الإسناد ذات الطابع الموضوعى، راجع:

- P.M. PATOCCHI: Régles de rattachement localisatrices et régles du rattachement à caractere substantiel, Librairie de l'université de George CIE. SA, Géneve, 1985; F. LECLREC: La protection de la partie faible dans les contrats internationaux, Bruylant, Bruxelles 1995, spéc. P. 781, No.829.

الجنائى والمدنى فى ذات الوقت[١]. هذا فى حين أن المسئولية الجنائية عن الجريمة تختلف فى أركانها وأحكامها، عن المسئولية المدنية وأركانها وأحكامها، فقد يحدث أن يقضى ببراءة المسئول فى الدعوى الجنائية، ويؤثر ذلك بالطبع على مسئوليته المدنية، بالرغم من توافر أركان المسئولية المدنية فى حقه، فالجمع بين المسئوليتين وإخضاعهما لقانون واحد وهو القانون المحلى ، أى قانون مكان وقوع الفعل الضار، قد لا يكون فى مصلحة المضرور ويؤثر بالتالى على حقه فى التعويض بالسلب.

وإذا كان الهدف الذى سعت إليه اتفاقية لاهاى هو حماية المضرور فى مواجهة المنتجات الضارة التى تصل إليه فى موطنه أو محل إقامته، فقد يؤدى تطبيق هذا القانون إلى حصوله على التعويض الذى يتوقعه[٢]. إلا أن هذا لا يعنى على سبيل الجزم واليقين أفضلية هذا القانون فى جميع الأحوال، فيما يتعلق بتقدير حجم الضرر والتعويض الذى يحصل عليه المضرور من استخدام المنتج المعيب.

فالقانون الذى يحقق للمضرور الحصول على التعويض العادل والملائم، قد لا يكون هو بصفة دائمة القانون المحلى، حيث قد يستلزم انتفاء الخطأ لدى المضرور، الذى لحقه الضرر بسبب سوء استخدامه للمنتج أو جهله بطريقة استعماله[٣]، وبالتالى لا يسعفه تطبيق القانون المحلى فى الحصول على التعويض، ولهذا يتعين البحث عن أفضل القوانين التى تضمن للمضرور حقه فى التعويض الجابر للضرر الذى لحقه من جراء استعماله للمنتج المعيب.

---

(1) B. ANCEL: Droit international privé comparé, Paris 11, 2007-2008, p.60 et 61, No. 69 et 70.

(٢) راجع: M. RIVASI: La responsabilité du fait des produits defectueux com "1999" 396 Final, document E 1296 repport d'informatique, 2000, P.9

(٣) راجع: W. STRAUB: La responsabilité du fait des produits en pratique, Op. cit, p. 12.

٢- تشريع روما (٢) لعام ٢٠٠٧:

صدر هذا التشريع عن البرلمان الأوروبى بتاريخ ٢٠٠٧/٦/١١[١]، بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية obligations non contractuelles.

وقد أقر هذا التشريع مبدأ اختصاص القانون المحلى بالنص فى المادة ١/٤ منه على أنه "ما لم يوجد نصوص مخالفة لهذا التشريع، فإن القانون الواجب التطبيق على الالتزام غير التعاقدى، هو قانون الدولة التى وقع عليها العمل الضار، أيا كانت الدولة التى وقع عليها الفعل المسبب للعمل الضار، وأيا كان البلد الذى حدثت فيه النتائج غير المباشرة للضرر"[٢].

وطبقاً لهذا النص تكون القاعدة العامة هى تطبيق القانون المحلى فى مجال الالتزامات غير التعاقدية، تغليباً لركن الضرر فى مجال المسئولية التقصيرية[٣]، على أن يكون المقصود هو الضرر المباشر الذى يرتبط بالفعل الضار بعلاقة سببية.

وبذلك يكون القانون المحلى هو قانون محل وقوع العمل الضار، أى قانون الدولة التى تم على إقليمها العمل الضار، فلا عبرة بمكان حدوث الضرر أو

---

(١) نصوص هذا التشريع منشورة على الموقع الإلكترونى:
http://www.europa.eu/legislation.summaries/Justic freadom security cooperation in.

(2) "sauf disposition contraires du present réglement, la loi applicable à une obligation non contractuelle resultant d'un fait dommageable est celle du pays où le dommage survient, quell que soit le pays où le fait générateur du dommage surivent se produit et quell que soit le pays dans lequells des conséquences indirectement de ce fait surviennent".

(٣) د. محمد الروبى- تنازع القوانين فى مجال الالتزامات غير التعاقدية- ص٢١٢، ٢١٣.

الأماكن التى حدثت فيها أضرار غير مباشرة أو غير متوقعة.

ويرى البعض أن تشريع روما بذلك يكشف عن الرغبة فى توحيد القواعد العامة فى المسئولية غير التعاقدية، وعلى ضرورة التزام القضاء فى دول المجموعة الأوروبية، بتطبيق ذات القانون فى المنازعات الدولية أو العابرة للحدود فى مجال المسئولية المدنية(١).

إلا أن هذا التشريع قد أورد شرطاً بنص المادة ١٤ منه يتوقف عليه تطبيق القانون المحلى، حيث أن هذه المادة قد منحت الأطراف حق اختيار قانون معين ليكون هو القانون الواجب التطبيق، سواء أكان هذا الاختيار صريحاً أو ضمنياً، فممارسة حق الاختيار من جانب الأطراف طبقاً لنص هذه المادة، يحول دون تطبيق القانون المحلى، وبذلك لا يطبق هذا القانون الأخير إلا فى حالة عدم إتفاق الأطراف على تطبيق قانون معين، مع مراعاة الضوابط الواردة بشأن هذا الاختيار، وسوف نتناول هذه المسألة عند تعرضنا لاحقاً لموقف هذا التشريع من اختيار القانون الواجب التطبيق فى المسئولية غير التعاقدية والمسئولية عن عمل المنتجات المعيبة.

تطبيق القانون المحلى على المسئولية عن عمل المنتجات وفقاً لتشريع روما (٢):

تعرض هذا التشريع للمسئولية عن عمل المنتجات ويتبعها المسئولية عن تصميم برامج الحاسب الآلى، بموجب نص المادة الخامسة بفقرتها الثانية بالنص على أنه "فى كل الحالات التى يتضح فيها أن العمل الضار يرتبط، بطريقة ظاهرة، مع البلد المشار إليه فى الفقرة الأولى ، يطبق قانون هذا البلد.

وتتأسس الرابطة الوثيقة مع بلد أخر على العلاقة السابقة التى توجد بين

---

(1) " Il doit assurer que les tribunaux de tous Etats members appliquent la même loi en cas des litiges transfrontalires en matiere de responsabilité civil".

راجع: C. NOURRISAT: presentation du règlement CE…. Article précité, p.4

أطراف العقد، وتبنى عليها تلك الرابطة بشأن العمل الضار والمسألة محل النزاع[١].

ولما كانت الفقرة الأولى ، قد حددت الإسناد لقانون محل الإقامة المعتادة للشخص المضرور حال تسويق المنتج بهذه الدولة، فبذلك يكون هذا التشريع قد قيد الإسناد للقانون المحلى ، وأوقفه على عدم تحقق ارتباط العمل الضار بدولة محل الإقامة المعتادة للمضرور، فوجود هذه الرابطة يستوجب تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للشخص المضرور، أما انتفاء هذه الرابطة، يفتح المجال لتطبيق القانون المحلى[٢].

ويتقيد الإسناد للقانون المحلى بارتباط هذا القانون بروابط وثيقة مع دولة محل وقوع الجريمة أو العمل الضار، كأن تكون هذه الدولة قد تم على إقليمها تداول المنتج، أو شراؤه واستخدامه فيها ، أو تكون هى دولة موطن المضرور[٣].

وتعنى فكرة الرابطة الوثيقة- فى إطار تشريع روما (٢)- هنا أن تتسم قاعدة الإسناد بطابع موضوعى[٤]، ليكون اختيار القانون الواجب التطبيق

---

(١) وقد رد النص الفرنسى للفقرة الثانية من المادة الخامسة كما يلى:
"S'il result de toutes circonstances que le fait dommageable présent des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui visé au paragraph1, la loi de cet autre pays s'applique. Un lien manfestement plus étraoit avec un autre pays pourait se fonder, notament sur une rélation préexistante entre les parties, telle que un contrat présentant un lien étroit avec le fait dommageable en question".

(٢) د. خالد عبد الفتاح- مرجع سابق- ص٣٨.

(٣) د. محمد الروبى- تنازع القوانين فى مجال المسئولية غير التعاقدية- مرجع سابق- ص١٤٥.

(4) E.TREPOZ: Reglement CE….., Article précite, P.4.
- C. NOURISSAT: presentation du règlement CE…., Article precite, P.9.

موضوعياً[1]، ويهدف التشريع بذلك إلى تركيز العلاقة فى مكان معين لتطبيق قانون هذا المكان.

ولذلك اتخذ هذا التشريع من تركيز العقد فى مكان معين وارتباطه معه بروابط وثيقة ، كإبرامه وتنفيذ فيه، دليل ومرشد للقانون المحلى الواجب التطبيق على المسئولية عن عمل المنتجات.

ثالثاً: موقف القضاء من اختصاص القانون المحلى :

تؤكد أحكام محكمة النقض الفرنسية على تواترها على إقرار قاعدة اختصاص القانون المحلى، ويتضح ذلك من استعراض بعض هذه الأحكام التى أثيرت فيها تلك المسألة.

وذلك حيث طبقت محكمة النقض الفرنسية القانون المحلى لأول مرة من خلال حكمها الصادر بتاريخ ١٩٤٨/٥/٢٥ فى قضية LAUTOUR[2]. حيث كانت المنازعة بشأن المسئولية المدنية عن حادث سيارة تم بأسبانيا، وكان طرفى الدعوى فرنسيان الجنسية، وقد طالب المدعى الفرنسى بالتعويض طبقاً للمواد ١٣٨٢ ،

---

(١) وتعنى فكرة التركيز الموضوعى أن العقد يتركز فى مكان معين نظراً لموضوعه وظروف التعاقد. ومعها يمكن الإبقاء على دور الإرادة فى اختيار القانون الواجب التطبيق، فقط فى الإطار الذى تركز فيه العقد فى دولة معينة، بالنظر لموضوع العلاقة. وما كان ذلك- بشأن المسئولية عن عمل المنتج والمسئولية التقصيرية – إلا لأن تشريع روما (٢) قد جعل من استنتاج الرابطة الوثيقة فى العلاقة العقدية وسيلة لتطبيق ذلك بشأن المسئولية المدنية لتحديد مسئولية الصانع والمنتج وتقدير التعويض للمضرور. د. خالد عبد الفتاح خليل- مرجع سابق- ص٣٩ هامش ٣، وبشأن نظرية التركيز الموضوعى، راجع:

- H. BATIFFOL: Subjectivisme dans le droit international privé, in mélanges; MURY. T1, Paris, Dalloz 1960. P. 39 et ss, spéc. P. 43: 45; H. BATIFFOL et LAGARDE: Traite de droit international privé.. Op. Cit.., P. 450 et 451, No. 268 et 269.

(2) Cass Civ. 25/5/1948, Rev. Crit, 1949, P. 89 ets, note H.BATIFFOL.

١٣٨٣ ، ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى، ورفضت محكمة النقض تطبيق القانون الفرنسى باعتباره قانون الجنسية المشتركة ، وطبقت القانون الأسبانى باعتباره قانون مكان وقوع العمل الضار، وأشارت محكمة النقض إلى خطأ محكمة الإستئناف لمخالفتها القانون المدنى الفرنسى وخاصة المادة ١٣٨٤ منه، حين طبقت القانون الفرنسى ، وأن القانون الأسبانى هو الواجب التطبيق، إعمالاً لقاعدة الاختصاص المحلى فى إطار المسئولية غير التعاقدية.

وفى حكم أخر أكدت محكمة النقض على اختصاص قانون مكان وقوع العمل الضار، والصادر عنها بتاريخ ١٩٦٧/٥/٣٠، وقررت فيه أن هذا القانون هو الواجب تطبيقه أيا كانت جنسية أطراف المسئولية(١). هذا فضلاً عن العديد من الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة والتى أكدت من خلالها على إعمال مبدأ الاختصاص للقانون المحلى (٢).

وقد استمرت محكمة النقض الفرنسية على ذات النهج فى أحكامها الحديثة، حيث أكدت فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٧/١/١٤ من دائرتها المدنية الأولى، على أن المسئولية غير التعاقدية تخضع لقانون مكان وقوع العمل الضار، فى قضية GOTDON ، وهى مجموعة شركات أمريكية للدعاية، أقامت دعواها بطلب التعويض ضد المدعى عليه وهو فرنسى الجنسية، ولما قامت محكمة إستئناف باريس بتطبيق القانون الأمريكى باعتباره قانون مكان ارتكاب الخطأ، رفضت محكمة النقض ذلك وطبقت القانون الفرنسى، تأسيساً على أن المكاتبات المتنازع فيها écrits letigieux قد تمت فى الولايات المتحدة الأمريكية، وأن محكمة الإستئناف أغفلت مكان وقوع العمل الضار بتطبيقها للقانون الأمريكى، وإنتهت

---

(1) Cass civ. 30/5/1967, Rev. Crit, 1967, P. 728 ets, note, P. BOUREL.

(٢) وقد صدرت هذه الأحكام عن محكمة النقض الفرنسية الدائرة الأولى المدنية:

- Cass civ. 5/6/1971, clanet, 1982, P. 228 ets, note DAYANT.

-Cass civ. 19/4/1989, Rev. Crit, 1989, P. 86 ets, note. H. BATIFFOL.

محكمة النقض إلى تطبيق القانون الفرنسى حيث وقوع العمل الضار بفرنسا[١].

وبتاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢٨، عادت محكمة النقض الفرنسية وأكدت على إعمال قاعدة اختصاص القانون المحلى ، وذلك فى نزاع تتلخص وقائعه بقيام شركة سياحة فرنسية بتنظيم رحلة لدولة كمبوديا لمجموعة أشخاص فرنسيين، وأثناء قيامهم بنزهة بأحد الزوارق فى نهر MEKONG انقلب بهم الزورق، وعلى أثر ذلك توفى أربعة أشخاص ونجا الباقين، وقاموا هم وورثة المتوفين بإقامة دعوى بطلب التعويض ضد شركة السياحة وشركة التأمين، وقضت المحكمة باعتبار القانون المحلى، الأساس فى مجال المسئولية غير التعاقدية ، أما بشأن الضرر المعنوى فقد طبقت المحكمة القانون الفرنسى باعتبار أن الفعل المنشئ للإلتزام تم فى فرنسا وأن مقر الشركة فى فرنسا أيضاً، بالرغم من حدوث الضرر وتحقق نتائجه فى كمبوديا، حيث طبقت المحكمة قانون كمبوديا فيما يتعلق بالضرر المادى[٢].

وهكذا تؤكد الأحكام المشار إليها سلفاً على تواتر القضاء الفرنسى على تطبيق قانون مكان وقوع العمل الضار، كمبدأ عام وأساسى فى المسئولية غير التعاقدية، وبالتالى اعتماد ذات المبدأ فى المسئولية عن عمل المنتجات المعيبة أو الضارة، أو التى ينجم عنها أثاراً خطيرة ويترتب عليها أضراراً بالغة تستوجب البحث عن مسئولية الصانع أو المنتج أو المصمم والمورد والموزع وسائر أطراف العملية الإنتاجية، لتعويض المضرور من جراء استعمالها، مادياً وأدبياً، وإن كانت المسئولية عن عمل المنتجات تتسم بالخصوصية فى أحكامها التى تتطلب الخروج عن المبدأ العام فى المسئولية التقصيرية، وإعمال القانون الذى يحقق مصلحة المضرور لضمان الحصول على التعويض العادل الجابر للضرر.

---

(1) Cass. Civ. 14/1/1997, Rev. Crit, 1997, P. 5.4 ets, note, J.M. BISCHOFF

(2) Cass civ. 28/10/2003, Rev. Crit, 2004, P. 85 ets, note, D. BUREAU.

الفرع الثالث

مدى ملائمة اختصاص القانون المحلى

لا مراء فى أن القانون المحلى أو قانون محل وقوع الضـــرر، قـــد يكـــون ترجمة حقيقية لتركيز العلاقة المثارة فى المسئولية غير التعاقدية والمسئولية عـــن عمل المنتج، كما قد يكون ترجمة لتحقيق الأمـــان القـــانونى وضـــامناً للتوقعـــات المشروعة للأطراف. إلا أنه رغم الأساس المنطقى الذى يقوم عليه مبـــدأ تطبيـــق القانون المحلى على الالتزامات غير التعاقدية، والذى تتبناه غالبية النظم القانونيـــة، فقد وجهت إليه سهام النقد، وإن كان هذا النقد موجه إلى أعمال المبدأ والصعوبات فى تطبيقه ، فلم يتعرض للمبدأ فى حد ذاته[١]. وتتمثل هذه الانتقادات فيما يلى:

١- اختلاف مكان وقوع الخطأ عن مكان حدوث الضرر:

فى مجال المسئولية التقصيرية فى العلاقات الخاصة الدولية، قد يحـــدث أن يقع الفعل الضار (الخطأ) فى دولة ويتحقق أو يحدث الضرر فى دولة أخـــرى[٢]. ومن ذلك فى مجال المسئولية عن عمل المنتجات، مثلاً الخطأ فى برنامج الحاسب الآلى المخصص لحساب أساسات المبانى وكميات التسليح والأســـمنت اللازمـــة، والفرض أن هذا البرنامج قد تم تصميمه فى دولة ما، وتم تداوله إلى دولة أخـــرى، وتم استخدامه بدولة ما ثم ظهرت آثار هذا الاستخدام فى الأضرار الناجمة عن ذلك بانهيار المبنى، وبعد مرور فترة زمنية، فهنا الخطأ (العمل الضار المنشئ للالتزام) تم فى مكان، والضرر قد تم مكان أخر. وكذلك استخدام برنامج للحاســـب الآلـــى مشوب بعيب ما أدى إلى الخطأ فى التحليل الطبى من قبل جهاز الأشعة الذى يعمل بالحاسب الآلى، الأمر الذى ترتب عليه وصف علاج خاطئ للمـــريض، فالخطـــأ

---

(١) د. هشام صادق- القانون الدولى الخاص- مرجع سابق- ص٤٠٨.

(٢) د. هشام صادق- المرجع السابق- ذات الإشارة، ولذات المؤلف- تنازع القوانين فى مسائل المسئولية التقصيرية- دروس لطلبة الدكتوراه- حقوق عين شـــمس- بـــدون دار نشـــر أو ناشر- ص٤٩ ، ٥٠.

والضرر كل منهما وقع فى مكان مختلف.

وكذلك تناول شخص دواءً أو عقاراً معيناً فى دولة ما، وتحدث لـــه آثـــاراً جانبية فى دولة أخرى، وبعد فترة زمنية معينة، كالإصابة بعدم القدرة على الحركة نتيجة لتأثير الدواء على الجهاز العصبى، وبالتالى الأعصاب المسئولة عن الحركة.

وإذا أخطأت إحدى شركات صناعة السيارات فى ألمانيا فى تصنيع السيارات التى تصدرها لمصر، وهى الدولة التى وقعت فيها بعض الحوادث وتحققت نتيجتها بحصول الضرر فيها، فأى القانونين أولى بالتطبيق هنا، القانون الألمانى اعتمـــاداً على المبدأ العام لتطبيق القانون المحلى على المسئولية التقصيرية، أم يطبق القانون المصرى بالنظر لمصلحة المضرور، فضلاً عن وقوع الحوادث وتحقق نتائجها فى مصر.

والتساؤل الذى تفرضه تلك الحالات، يتمثل فى أى من القانونين يكون واجب التطبيق على المسئولية المترتبة على الفعل الضار، هل هو قانون الدولة التى وقـــع فيها الخطأ (أى العمل الضار)، أم قانون الدولة التى تحقق فيها الضرر؟

والحقيقة وقد لاحظاها جانب من الفقه المصرى[١] أن نص المادة ٢١ مـــن القانون المدنى المصرى لا يسعف فى الرد على هذا التساؤل، حيث لم يفصل فـــى هذه المشكلة، فاعتداد النص بقاعدة الإسناد لقانون "البلد الذى وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام" لا يقطع فى الأخذ برأى دون الآخر، لأن الالتـــزام لا ينشـــأ إلا بتـــوافر عنصرى الخطأ والضرر ورابطة السببية بينهما، وهذا مـــا يقتضـــى فـــتح بـــاب الاجتهاد"[٢].

---

(١) د. هشام صادق- القانون الدولى الخاص- مرجع سابق- ص٤١٣، وأيضاً- تنازع القوانين فى مسائل المسئولية التقصيرية- مرجع سابق- ص٥٠.

(٢) وقد أكدت المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى هذا المعنى بقولها "ويراعى أن المشـــرع لـــم يتعرض لحسم الخلاف المستحكم فى الفقه فيما يتعلق بتعيين البلد الذى وقعت فيـــه الحادثـــة المنشئة عند تعدد عناصر هذه الحادثة بل ترك كل ذلك لاجتهاد القضاء".

حيث لا يكفى الاستناد فقط لمكان حدوث الخطأ وإغفال مكان حدوث الضرر[١]، حتى ولو كان تطبيق القانون المحلى- كما يرى البعض[٢]-تبرره التوقعات المشروعة للأطراف بتطبيق قانون الدولة على الوقائع التى تحدث على إقليمتها، فلا يمكن قبول النتائج غير المنطقية، التى تأتى غير محققة لأهداف قاعدة التنازع وتخالف توقعات الأطراف، بسبب تطبيق القانون المحلى، لاسيما عندما يحدث الضرر وتتحقق النتيجة بعد فترة طويلة من الزمن[٣]. فيحئنذ يتنبه الأطراف لمكان حدوث الضرر ويكون محل نظرهم.

وتبدو الصورة واضحة من النتائج المترتبة على استخدام وسائل التكنولوجيا وأجهزة الإتصالات الحديثة، كبرامج الحاسب الآلى المعيبة، وما ينتج عنها من آثار ضارة تظهر معالمها وتتضح بعد استخدامها وتداولها من شخص لآخر. الأمر الذى يجعل الاعتداد بالقانون المحلى فى هذه الحالة أمراً بالغ التعقيد، خاصة إزاء مصمم البرنامج أو مصدر التكنولوجيا ومسئولية الصانع والمورد والبائع فى دولة مكان وقوع الضرر أو مكان تحقق النتيجة النهائية. وهذا ما يصدق أيضاً بشأن العديد من المنتجات المعيبة، التى يترتب عليها الإضرار بمستخدميها وقد أشرنا لأمثلة لها فيما سلف.

٢- اختلاف محل وقوع العمل الضار عن محل إقامة أطراف المسئولية:

فى مجال المسئولية عن عمل المنتجات، لا يمكن إغفال محل إقامة

---

(١) د. خالد عبد الفتاح خليل- مرجع سابق- ص٤٦.

(2) F. FLUDIC: "L'articulation de la responsabilité du fait dse produits…, Article precité, P.2.

- O.HOEBANX et D.LEGRAND de BELLEROCHE: L'evaluation contentieuse du préjudice…., OP. Cit, P.33.

(٣) د. محمد الروبى – تنازع القوانين فى مجال الالتزمات غير التعاقدية- مرجع سابق- ص٩٣.

الأطراف، خاصة بالنسبة للطرف المضرور، ليتسنى له اللجوء لأقــرب محكمــة لمحل إقامته[١]، إلا أن القانون المحلى قد يختلف فى ذلك[٢]، فقد يقع العمل الضــار فى دولة ليست لها صلة بمكان إقامة أطراف المسئولية. وهذا يؤدى إلى الإخــلال بالأمان القانونى وتوقعات الأطراف المشروعة، حال تطبيق قانون مكــان وقــوع العمل الضار، الأمر الذى يهدد مصالح الطرف المضرور من استخدام المنتج.

هذا وقد يحدث أن يكون محل الإقامة المعتادة لكل من أطراف المسئولية فى دولة واحدة، تختلف عن دولة مكان وقوع العمل الضار، فلا يقبل هنا تطبيق قانون مكان وقوع العمل الضار[٣]، على سند من الإسناد لقانون مكــان وقــوع العمــل الضار. وقد قدمت الاتفاقيات الدولية الحل لمواجهة فرض تطــابق محــل إقامــة الطرفين، فيما يتعلق بالمسئولية عن عمل المنتجات سوف نتناوله فى حينه من هذه الدراسة .

ولذلك فلا يمكن إغفال مصلحة الشخص المضرور فى مجال المسئولية عن عمل المنتجات، بتطبيق قانون محل وقع العمل الضار، وتجاهل قانون محل إقامته، الذى قد يترتب على تطبيقه استحقاق المضرور للتعويض المناسب للضرر الــذى لحق به.

٣- تطبيق القانون المحلى يؤدى إلى إغفال إرادة أطراف المسئولية:

لما كان الإسناد الشخصى يحتل مكانة هامة فى مجال الإلتزامات التعاقديــة،

---

(1) M. SIAHMED: L'utilisation des techniques de droit de la consummation dans les rapports internationaux inégaux, Thése, Dijon, 1998, P. 181.

(2) Y. LOUSSOUARN: Connention de la Hay sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits, Rev. Crit, 1974, P. 32 et ss, spéc. P. 48.

(3) E. TREPOZ: Règlement CE No 864/2007…., Article précite, P.6.

الأمر الذى تكون معه لإرادة الأطراف الاعتبار الأول عند تحديد القانون الواجب التطبيق، حيث يتمتع مبدأ سطان الإرادة بالأولوية كضابط إسناد رئيسى ، يمكن الأطراف من إخضاع علاقاتهم للقانون الذى يعبر عن رغباتهم المشروعة وتوقعاتهم، وتحقيقاً للأمان القانونى[١].

وفى مجال المسئولية غير التعاقدية أو المسئولية عن عمل المنتجات، لا يقبل إغفال إرادة الأطراف، بل يتعين إفساح المجال لإرادتهم لاختيار القانون الذى يشكل ترجمة حقيقية لتوقعاتهم ورغباتهم فى تطبيق قانون معين لتحديد المسئولية والتعويض العادل.

فحق الأطراف فى اختيار القانون الواجب التطبيق على المسئولية عن عمل المنتجات، يحقق لهم فرصة اختيار القواعد الموضوعية التى تضمن لهم مصالحهم، ويؤدى ذلك إلى تحقيق الإنسجام بين الحلول الموضوعية فى القانون الداخلى، والحل الذى تشير إليه قاعدة التنازع[٢]، وذلك عندما تشير هذه القاعدة لتطبيق قانون محققاً للعدالة بين أطراف المسئولية[٣].

وهذا ما لا يمكن الوصول إليه، من خلال الإسناد الجامد للقانون المحلى الذى يؤدى إلى تطبيق قانون محل وقوع العمل الضار، بطريقة آلية، أيا كان محتوى هذا

---

(1) J.C. POMMIER: Principe d'autonomie et la loi du contract en droit international privé conventional Paris, Economica, 1992, P. 15, No.10.

- A. KASIS: Le noveau droit Europeen des contrats internationaux, Paris, L.G.D.J, 1993, P. 188, No. 164

(2) M. FALLON: Le droit des rapports internationaux de consummation, cluent, 1984, P. 765 et ss, Spéc, P. 802.

(3) R. JAFFERALL: Rome 11 au la loi applicable aux obligations non contratuelles, Revue générale des assurances et des responsabilitiés, 2008, 14386, P. 268 et 269, No. 18.

القانون، وما ورد به من حلول، سواء أكانت تتفق مع مصالح الأطراف أم لا.

وفى جميع الأحوال يتعين أن يكون الإسناد الشخصى فى إطـــار ضـــوابط معينة، وأن يكون القانون المختار قائماً على تركيز العلاقة فى مجال المسئولية عن عمل المنتجات، حيث قد يكون قانون محل الإقامة المعتادة للمضرور أو للشـــخص المسئول، أو لمكان حدوث الضرر، وهذا المبدأ قد اعتنقتـــه التشـــريعات الوطنيـــة والاتفاقيات الدولية، وسيبدو لنا ذلك من خلال هذه الدراسة.

٤- تطبيق قانون محل العمل الضار يقلص فرص اللجوء لضوابط إسناد أخرى:

لما كان الهدف من ضوابط الإسناد تحديد القانون الواجب التطبيق، والـــذى يقدم الحل للنزاع المثار، وإذا كانت الجنسية المشتركة أو موطن الأطراف أو مكان إبرام العقد تشكل قرائن على اختيار أو تركيز العقد فى مكان معين[١]. فمن الممكن أن تؤدى هذه القرائن ذات الدور فى مجال المسئولية عن عمل المنتجات. فلا يوجد ما يمنع من الاعتداد بقانون الجنسية المشتركة للصانع أو المصمم والمضرور مـــن استخدام المنتج، أو مكان إنتاج السلعة، أو مكان ترويج المنـــتج، أو مكـــان مقـــر المؤسسة الرئيسية للشخص المسئول.

ومما لاشك فيه أن سلسلة الإنتاج متسعة ومعقدة، فضلاً عن مراحلها المتعددة بداية من استخدام المواد الأولية وتصنيع المنتج وإعداد البرنامج وتصميمه، وتهيئته للتوزيع وانتقاله واستقباله من مستخدميه، فى دولة ما أو عدة دول، كل ذلك يقتضى أن يوضع بعين الاعتبار كافة ضوابط الإسناد، وصولاً لأفضلها، الذى يعد ترجمـــة حقيقية لتركيز العلاقة فى مكان معين يكون قانونه هو الواجب التطبيق.

---

(1) D. GUTMANN: Droit international privé, Paris, Dalloz, 1999, P. 177, No. 236.

وهذا ما لا يمكن إعماله ويحول دون تنفيذه، إذا اقتصرنا على الإسناد لقانون مكان وقوع العمل الضار، دون إفساح المجال لفرص الاستعانة بضوابط الإسناد الأخرى كما ذكرنا.

٥- إفلات الإتفاق بشأن تعديل قواعد المسئولية أو الإعفاء منها من الخضوع للقانون المحلى:

ففى بعض الأحيان يبرم الإتفاق بين الأطراف بشأن الإعفاء من المسئولية أو خروج بعض الحوادث، الناجمة عن استعمال المنتج، من الخضوع للمسئولية عنها، ومن ذلك أن تضع بعض الشركات شروطاً تعفيها من المسئولية عن الأجهزة أو المعدات التى تنتجها، وما تلحقه من أضرار لمستخدمى هذه المنتجات لاسباب معينة كانقطاع أو عودة التيار الكهربائى فجأة، أو أن تقوم بعض المصانع المنتجة لمواد كيميائية تدخل فى تركيب بعض الأدوية، شروطاً تعفيها من المسئولية عن أضرار هذه الأدوية، لما قد تسفر عنه من إصابة بعجز جزئى أو كلى أو وفاة المريض.

فهذه الإتفاقات المعفية من المسئولية أو الحد منها، تخرج عن نطاق تطبيق القانون المحلى ، ولا يصلح هذا القانون لحكمها، بل يحكمها قانون العقد(١)، باعتبار أن هناك عقداً أبرم فى البداية فيما بين الصانع أو المنتج، والمورد أو البائع، وهنا يكون المضرور أو المصاب بعيداً عن هذه العلاقة التعاقدية بطبيعة الحال.

ولما كان قانون العقد هو المرجع لبيان مدى صحة هذه الإتفاقات ومدى توافقها مع القواعد الآمرة فى دولة القاضى، واستبعادها لمساسها بتلك القواعد، أو مخالفتها للمبادئ والمقومات الأساسية التى يقوم عليها المجتمع الوطنى. فالتمسك بتطبيق قانون مكان العمل الضار هنا يشكل خروجاً عن المألوف، كما يؤدى إلى الخلط بين المسئولية العقدية والتقصيرية.

---

(١) د. هشام صادق- تنازع القوانين فى مسائل المسئولية التقصيرية- مرجع سابق- ص٦٢.

المطلب الثانى
تطبيق قانون مكان حدوث النتيجة (الضرر)

فى مجال المسئولية التقصيرية يمثل ركن الضرر أهمية بالغة، حيث يشكل بجانب الخطأ وعلاقة السببية بينهما، أركان تلك المسئولية، وبالتالى فى مجال المسئولية عن عمل المنتجات، فلا مسئولية بدون ضرر، حيث تقوم المسئولية المدنية على أساس جبر الضرر الذى لحق بالمضرور من جراء استخدامه للمنتجات المعيبة، وإن كان من الممكن أن تقوم المسئولية بدون خطأ (العمل الضار) فى حالات المسئولية الموضوعية[١]، وقد تعرضنا لتلك المسئولية وفقاً للتوجيهات الأوربية والأمريكية سلفاً من خلال هذه الدراسة[٢]، إلا أنه لا تنهض المسئولية التقصيرية بدون ضرر. وبالتالى يعد عنصر الضرر فى مجال المسئولية عن عمل المنتجات، أمراً بالغ الأهمية، يستدعى النظر إليه والاعتداد بمكان حدوث الضرر لتطبيق قانون مكان حدوث النتيجة (الضرر)، حتى يكون لهذا القانون دوره فى تحديد المسئول ونوع ومقدار التعويض المستحق للمضرور.

ولذلك سوف نتبين الاعتبارات التى تبرر الإسناد لقانون مكان حدوث الضرر وتقديرنا لهذا الأمر فيما يلى:

اعتبارات تطبيق قانون مكان حدوث النتيجة (الضرر):

فقد اتجهت بعض الآراء الفقهية إلى المطالبة بتطبيق قانون مكان حدوث النتيجة (الضرر) فى مجال المسئولية عن المنتجات الضارة أو الخطرة التى قد لا

---

(١) حيث توجد بعض التشريعات قد أقرت المسئولية الموضوعية للمنتج وهى مسئولية بلا خطأ تقوم على الضرر وعلاقة السببية بين الضرر والعمل الناتج عنه الضرر، دون توافر الخطأ أو إلزام المضرور بإثبات خطأ المسئول (المنتج)، راجع ص٣٨ وما بعدها.

(٢) وقد سبق وأن تعرضنا لهذه التوجيهات من خلال هذه الدراسة – راجع ص٣٨ وما بعدها.

تظهر آثارها إلا بعد فترة من الزمن بعد استعمالها[1].

وتبدو هذه الآراء منطقية طالما كان المضرور أو المصاب هو محور البحث، وهو الذى يعانى من أضرار استعمال تلك المنتجات الضارة، هذا فى الوقت الذى يسعى فيه الطرف الآخر فى المسئولية إلى تسويق منتجاته لجنى الأرباح الطائلة من توزيعها وبيعها.

فحماية مصلحة المضرور تستوجب عدم إغفال أو تجاهل مكان حدوث النتيجة (الضرر)، حيث قد يتعرض للإصابة أو الخطر فى دولة معينة، وقد يتحقق الضرر الأدبى له والمساس بسمعته التجارية فى البلد الذى يقع فيه مركز أعماله، خاصة إذا كان هذا البلد هو الذى تم فيه تسويق المنتج وتداوله.

وعلى ذلك يكون تطبيق قانون مكان تحقق النتيجة (الضرر)، وإمكانية اللجوء إلى قضاء الدولة التى تحقق فيها الضرر كنتيجة للعمل الضار، من باب التسهيل على المضرور، دون أن ينتظر العودة لدولته أو تلك التى يوجد بها موطنه، ليتسنى له المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى لحقته من جراء استعمال المنتجات الضارة .

هذا وتطبيق قانون مكان حدوث النتيجة، يستوجب أن يكون ذلك المكان الذى تتحقق فيه النتيجة النهائية للجريمة أو العمل الضار، يساعد ذلك فى الرجوع إلى قانون دولة القاضى [2]. الأمر الذى ييسر للقاضى تقدير التعويض المستحق وفقاً لقانون دولته الجابر للضرر المادى أو الأدبى للمضرور.

---

(1) R. JAFFERALI: Rome II ou la loi applicable…. Article precite, No. 23
- B. ANCEL: Droit international privé comparé, Op. cit. P. 61, No 70.

(2) - W. STRAUB: La responsabilité du fait des produits en pratique…, Op. Cit, P. 32.
- R. JAFFERALI: Rome II au la loi applicable, Article precité, No. 23.

فضلاً عن أن هذا القانون يحد من مشكلة اللجوء لفكرة النظام العام، لاستبعاد القانون الواجب التطبيق، حيث يكون قانون القاضى واجب التطبيق، الأمـــر الـــذى ينتفى معه مبرر الدفع بالنظام العام، حيث لا يوجد تنازع هنا فيما بـــين القـــوانين الأجنبية وقانون القاضى الواجب التطبيق على النزاع.

تقييم الإسناد لقانون مكان حدوث النتيجة (الضرر):

يترتب على هذا الإسناد، الذى يقتضى أن تعمل قاعدة التنازع بطريقة محددة ومحكمة لتحديد القانون الواجب التطبيق على المسئولية عن عمـــل المنتجـــات، أن يؤدى هذا النوع من الإسناد إلى إفراغ قاعدة التنازع من مضمونها، بـــل وإغفـــال سائر الضوابط الممكنة للوصول إلى القانون الواجب التطبيق(١).

وترتيباً على ذلك، فإن الإسناد لقانون مكان حدوث النتيجة النهائيـــة يجعـــل القانون الذى يتم تطبيقه فجائياً ووليد الصدفة المحضة (٢). ومما لاشك فيه أن مثـــل هذه الفجائية أو العشوائية فى تطبيق هذا القانون، ما يخل بالتوقعـــات المشـــروعة لأطراف المسئولية ، فالمنتج الذى يطرح للتداول وتسويقه وبيعه فـــى عـــدة دول، ويترتب على استخدامه وفاة شخص ما فى إحدى الـــدول، فهـــذه الواقعـــة تتســـم بالعرضية والفجائية، ولا يمكن الاعتماد عليها وحدها دونما باقى الوقائع الأخـــرى وتجاهلها، عند التصدى لتحديد القانون الواجب التطبيق.

ولما كان هذا الإسناد يستوجب تطبيق قانون معين ومحدد سلفاً وهو قـــانون الدولة التى حدثت فيها النتيجة النهائية، فهذا يحول دون البحث عن تركيز العلاقـــة والرابطة الوثيقة لها بقانون معين.

---

(١) د. خالد عبد الفتاح خليل- مرجع سابق- ص٥٤.

(2) - M. FALLON: Le droit des rapports internationaux de consummation, Article precité, P. 802.

هذا فضلاً عن أن قانون القاضى لم يكن هو الأفضل فى سائر الأحوال لحكم العلاقة أو محققاً لمصلحة المضرور، أو أنه يضمن للمضرور التعويض العادل.

وهذا القانون التى يترتب على تطبيقه إفراغ قاعدة التنازع من مضمونها ويقصيها عن أهدافها ويتجاهل الواقع، لا يمكن أن يؤدى تطبيقه إلى تحقيق العدالة فى مجال العلاقات الخاصة الدولية.

وترتيباً على ذلك، فالإسناد لقانون مكان حدوث النتيجة النهائية ليحكم المسئولية عن عمل المنتجات، وإغفال سائر الضوابط الأخرى، التى يمكن أن تساهم فى الوصول لأفضل القوانين، يجعل الأمر دون أساس يبنى عليه، وهذا ما أدى إلى عزوف التشريعات والقضاء عن تبنى هذا الإتجاه، لصعوبة تطبيقه، وعدم قبوله لقيامه على الصدفة المحضة[١].

(١) د. خالد عبد الفتاح خليل- مرجع سابق- ص ٥٥.

المبحث الثانى
تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة لأطراف المسئولية

فى مجال البحث عن القانون الواجب التطبيق على المسئولية عن عمل المنتجات، ويتبعها المسئولية عن تصميم برامج الحاسب الآلى، نجد أن لمحل الإقامة المعتادة دوراً أساسياً وجوهرياً فى تحديد القانون الواجب التطبيق، سواء كان محل الإقامة المعتادة للمضرور، أو الطرف الأخر المسئول عن الأضرار الناجمة عن برامج الحاسب الآلى المعيبة.

فلا يمكن إغفال قانون محل الإقامة المعتادة للمضرور، كما لا يمكن تجاهل قانون محل الإقامة المعتادة للشخص المسئول، فى مجال المسئولية عن أضرار برامج الحاسب الآلى، ولذلك سوف نقسم هذا المبحث لمطلبين أولهما لبحث تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للمضرور، وثانيهما لتطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للمسئول وذلك على النحو التالى:

- **المطلب الأول: تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للمضرور.**
- **المطلب الثانى: تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للشخص المسئول.**

المطلب الأول
تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للمضرور

ونتناول الإسناد لقانون محل الإقامة المعتادة للمضرور، ببيان المقصود بهذا المحل وأهميته، ثم نتعرف على موقف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية من هذا الإسناد، لننتهى إلى مدى ملائمة هذا الإسناد بتقييمه والوقوف على وجه الرأى بشأنه فى مجال المسئولية عن عمل المنتجات وبالتالى عن تصميم برامج الحاسب الآلى، وذلك من خلال الفروع الثلاثة التالية:

- **الفرع الأول: ماهية محل الإقامة المعتادة للمضرور وأهميته فى الإسناد.**
- **الفرع الثانى : موقف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية من هذا الإسناد.**
- **الفرع الثالث: تقييم الإسناد لقانون محل الإقامة المعتادة للمضرور.**

الفرع الأول
ماهية محل الإقامة المعتادة للمضرور وأهميته

أولاً: ماهية محل الإقامة المعتادة للمضرور:

المقصود بمحل الإقامة المعتادة ، هو المكان الذى يتخذه الشخص الطبيعى لإقامته الفعلية، وبمظاهر كافية تؤكد على استقراره فى هذا المكان[١]، أى بنية الاستقرار فيه، الأمر الذى يجعل له دوراً مؤثراً فى تحديد القانون الواجب التطبيق فى العلاقات الخاصة الدولية.

ثانياً: أهمية الإسناد لقانون محل الإقامة المعتادة للمضرور:

لاشك فى أن المكان الذى يتخذه الشخص كمحل لإقامته المعتادة وارتباطه به، يرتب ارتباطه بالنظام القانونى المعمول به فى هذا المكان، وبذلك يمثل محل الإقامة الوسط القانونى والاجتماعى الذى يتعايش فيه المضرور.

وهذا ما لا يمكن تجاهله عند البحث عن القانون الواجب التطبيق، حيث يكون قانون هذا المكان، محققاً للتوقعات المشروعة للمضرور حال تطبيقه، الأمر الذى يؤدى إلى توقع النتائج المترتبة على تطبيق هذا القانون[٢]. ومهما كانت تلك النتائج فإنها بلاشك تحوز على قبول ورضا الطرف المضرور فى المسئولية عن عمل المنتجات. فخضوع الشخص لإجراء عملية جراحية فى محل إقامته المعتادة

---

(1) G. Cournu: Vocabulaires Juridiques, association Henri Cabitant, bèd, Paris, P.U.F. 1996. ويؤكد فى هذا المعنى على أنه:

" La residence habituelle est le lieu où une parsonne physique demeure effectivement d'une Facone assez stable…".

(2) - M. FALLON: Les accidents de la consommation et le droit de la responsabilité du fait des produits, Bruyiant, B ruxelles, 1982, P. 245, No. 145.

- E. TREPAZ: réglement CE….. Article précité, P. 4.

بمصر، فلاشك أن هذا الشخص يتوقع تطبيق القانون المصرى، إذا أصيب بضرر ما ناشئ عن استخدام بعض الأجهزة الطبية الحديثة، أو استعمال أشعة الليزر أثناء الجراحة . وهنا يتوقع المضرور أيضاً، أن القانون المصرى هو الذى يحكم قواعد المسئولية، وشروط الإعفاء منها، وحجم الضرر ومقدار التعويض المستحق، عن تلك الأضرار الناجمة عن الأخطاء الطبية، أو تلك الناتجة عن استخدام الأجهزة العلاجية التى تعمل بالحاسب الآلى، وكان برنامج تشغيلها مشوباً بعيب ما نجم عنه، وصف علاج خاطئ أدى إلى الإضرار بالمريض.

هذا والعلم المسبق للمضرور بالقانون الذى سيطبق على النزاع أمام القضاء للفصل فيه، يحقق للمضرور الآمان القانونى ويحفظ توقعاته مما يساعد على تحقيق نوعاً من الاستقرار لديه.

وفضلاً عن ذلك يؤدى تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للمضرور، إلى تحقيق نوع من التوازن فى المصالح بينه وبين الشخص المسئول(١)، كما يجنب المنتج أو المصمم أو الصانع الخضوع لقانون قد لا يكون له صلة أو ميل للتطبيق عل النزاع المطروح، مما يؤدى إلى إعاقة حركة التبادل التجارى وتسويق المنتجات دولياً.

وتقتضى اعتبارات العدالة فى العلاقات الخاصة الدولية، تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للمضرور، لاسيما عندما يحتوى على قواعد توفر حماية المضرور من الخضوع لقانون أخر يهدر مصالحه أو ينتقص من حقه فى التعويض المستحق

---

(1) - R. JAFFERAL: Rome II ou la loi applicable… Article precité, No.23.

- J. P. DOUCET: La loi applicable à l'action civile article écrit pour les "Mélanges offerts à Georges levasseur", édition Gazette du palais, No. 15.

منشور على الموقع الإلكترونى التالى :

http://www.Ledroiteriminel.freescience. Criminelle /articles/ loi appli action civile.htm.

والعادل لجبر الأضرار التى لحقته.

كما تكمن مصلحة الدولة التى يقيم بها المضرور، وفقاً لنظامها القانونى والاقتصادى، فى تطبيق قانون محل إقامة المضرور- وبالطبع هو قانون هذه الدولة- لإعمال قواعده التى تحقق رغبات المضرور على إقليم هذه الدولة[١]، فضلاً عن الوظيفة الاقتصادية للمنتج التى تفرض تطبيق هذا القانون، لاسيما حال تداول هذا المنتج وتسويقه على إقليم هذه الدولة.

ويضاف إلى ذلك أنه نظراً لانتشار وإتساع نطاق التجارة الإلكترونية، بفعل التقدم التكنولوجى فى وسائل الإتصال الحديثة، التى مكنت من التعاقد الإلكترونى فى مجال التجارة الدولية، مما يثور معه البحث عن القانون الواجب التطبيق، والنظام القانونى الذى يحكم طرق التعاقد. ولا تبدو المشكلة بشأن المسئولية العقدية حيث ينظمها العقد المبرم بين الطرفين، حتى ولو كان التعاقد إلكترونياً، إلا أن المشكلة تبدو بشأن بحث المسئولية التقصيرية والمسئولية عن عمل المنتجات، حيث تنتفى العلاقة العقدية بين الصانع أو المصمم أو المنتج والمضرور بشأن بعض المنتجات الضارة التى يحصل عليها الأخير فى دولة محل إقامته. وهنا تثور مشكلة البحث عن القانون الواجب التطبيق، وفى هذه الحالة يبدو دور محل إقامة المضرور المؤثر فى تحديد هذا القانون، ويتجه الأمر نحو قانون البلد الذى يقيم فيه المضرور عندما يتم تسويق المنتج وتداوله فيه.

ومما لاشك فيه أن الإسناد لقانون محل إقامة المضرور، يوفر على القضاء عناء الجهد والوقت فى البحث عن ضوابط الإسناد الأخرى التى يصعب التكهن بها فى عالم افتراضى وفضاء إلكترونى، والذى أصبح مجالاً خصباً للتجارة الدولية[٢]، نظراً لتداول وتوزيع المنتجات والسلع والخدمات بسرعة فائقة بين جميع الدول.

---

(1) V. HEUZE: la réglementation francais des contrats internationaux, étude critique des méthodes, G.L.N, Joly éd, Paris, 1990, P. 214, No.456.

(٢) د. خالد عبد الفتاح خليل- مرجع سابق- ص٦٠.

الفرع الثانى

موقف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية من الإسناد لقانون محل الإقامة المعتادة للمضرور

أولاً: التشريعات الوطنية :

ونجد هنا تعرض القانون الدولى الخاص التونسى[١] الصادر عـــام ١٩٩٨، لمسألة الإسناد لقانون محل الإقامة المعتادة للمضرور، بشأن المسئولية عن عمـــل المنتجات.

وقد ورد النص على ذلك صراحة بالمادة ٤/٧٣ من هذا القانون على أنـــه " تخضع، باختيار المضرور، المسئولية عن عمل المنتجات".

٤- لقانون محل الإقامة المعتادة للمضرور[٢].

ويشير هذا النص صراحة إلى تطبيق هذا القانون بأن المسئولية عن عمـــل المنتجات، التى تنشأ عن خطأ فى وصف المنتج أو تصنيعه أو العيوب التى ترتبط باستخدامه فى المستقبل، وما يتبع ذلك من أضرار مادية أو أدبية للمضـــرور مـــن استخدام تلك المنتجات، أو من ترويجها حيث تضر بسمعته التجارية، وما ينتج عن ذلك من أضرار وخسائر مالية أو معنوية.

إلا أن المشرع التونسى قد منح المضرور حق الاختيار ما بين هذا القـــانون أو القانون المحلى أو قانون مركز مؤسسة الصانع، طبقاً لنص المادة ٧٣ بفقراتهـــا الثلاثة.

---

(١) وقد سبق وأن تعرضنا لموقف المشرع التونسى من القانون الواجب التطبيق على المســـئولية عن عمل المنتجات بشأن تطبيق قنون مكان وقوع العمل الضار، راجع ص٦٢، ٦٣.

(٢) وقد ورد النص الفرنسى للمادة ٤/٧٣ كما يلى:

" La responsabilité du fait d'un produit est, au choix de la victime régie par le droit de: 4- L'Etat où la victime a sa residence habituelle".

وقد منح المشرع التونسى هذا الحق للمضرور فى الاختيار لضـــمان عـــدم النيل من مصالحه نتيجة لتطبيق قانون معين قد يؤدى إلى إعفاء الطرف الأخر من المسئولية، أو ينتقص من التعويض الذى يتناسب مع حجم الضرر الذى لحقه. ذلك لأن قانون محل الإقامة المعتادة، وإن كان يحقق التوقعات المشروعة للمضرور، إلا أنه قد لا يكون ملائماً بصفة دائمة مع مصالح ورغبة المضرور فى الحصول على التعويض العادل عن الأضرار المحيطة باستخدام المنتج.

ثانياً: موقف الإتفاقيات الدولية:

١- إتفاقية لاهاى لعام ١٩٧٣:

سبق أن تناولنا نص المادة الرابعة من اتفاقية لاهاى لعـــام ١٩٧٣، بشـــأن القانون الواجب التطبيق على المسئولية عن عمل المنتجات(١)، وقد تبين من الفقرة الأولى للمادة المذكورة أنها تقضى بتطبيق قانون دولـــة محـــل الإقامـــة المعتـــادة للشخص المضرور مباشرة، شريطة أن تكون هذه الدولة هى دولة مكـــان وقـــوع العمل الضار.

هذا فى حين جاءت المادة الخامسة بأنه " مع عدم المساس بنصوص المـــادة الرابعة، يكون القانون الواجب التطبيق هو القانون المحلى لدولـــة محـــل الإقامـــة المعتادة للشخص المضرور مباشرة ، بشرط أن تكون هذه الدولة هى:

أ- دولة المؤسسة الرئيسية للشخص المثار مسئوليته.

ب- أو الدولة التى تم اكتساب المنتج على إقليمها بواسطة الشـــخص المضـــرور مباشرة"(٢).

---

(١) راجع ما سبق من هذه الدراسة ص ٦٣، ٦٤.

(٢) وقد ورد النص الفرنسى لهذه المادة كما يلى: "Nonobstant les dispositions de l'article4; la loi applicable est la loi interne de l'Etat de la résidence habitulle de la personne directement lesée, si cette Etat est aussi:=

وإعمالاً لنص المادتين الرابعة والخامسة من هذه الإتفاقية، تكشف أحكامها عن اعتبارها محل الإقامة المعتادة للمضرور، ضابطاً للإسناد، بشأن المسئولية عن عمل المنتجات.

وعلى ذلك إعمالاً لنص المادة الرابعة، يطبق قانون محل الإقامة المعتادة للمضرور حال كونه قانون دولة محل وقع العمل الضار. ويبدوأن الاتفاقية تعطى الأولوية للقانون المحلى، ولا تعتمد على محل إقامة المضرور إلا كضابط إسناد يهم بدرجة مؤثرة فى تركيز العلاقة فى محل وقوع العمل الضار.

فى حين جاءت المادة الخامسة أولاً بالإشارة لعدم المساس بنصوص المادة الرابعة، ثم قررت ثانياً بتطبيق قانون دولة محل الإقامة المعتادة للمضرور، عندما توجد بهذه الدولة المؤسسة الرئيسية للطرف المسئول، أو تم اكتساب المنتج على إقليمها.

وقد قضت هذه المادة بتطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للمضرور، فى الحالة التى يحدث فيها الخطأ (العمل الضار) فى دولة ما، ويتحقق الضرر فى دولة أخرى، وذلك بالشروط التى أوردتها تلك المادة.

كما يطبق ذات القانون فى حالة توقع تسويق المنتج فى دولة محل إقامة المضرور من جانب الشخص المسئول[1]، الأمر الذى ينم عن الرغبة فى التوسع

=a) L'Etat de l'etablissement principale de la personne directement lesée, ou.

b) L'Etat sur le teritoire duquel le produit à été acquis par la personne directement lésée.

(1) - M. FALLON: Les accident de la consummation… Op. cit, P. 245, No.45.

- T. NICOLAS: Responsabliité du fait des produits defectueux: actualité législative et jurisprudence; INC document, jurisprudence, 2-8 octobre 2006, No. 1402.

فى تطبيق هذا القانون، لاسيما وأنه من الصعوبة البالغة إثبات عدم توقع تداول المنتجات أو تسويقها فى دولة محل إقامة المضرور من قبل المنتج أو الصانع أو المصمم أو أى طرف تشمله عملية الإنتاج والتسويق والتوزيع ممن تثار مسئولتيهم.

٢- <u>تشريع روما (٢) لعام ٢٠٠٧:</u>

تعرض تشريع روما (٢) بشأن القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات غير التعاقدية، والذى أشرنا إليه سلفاً[١]، الإسناد لقانون محل الإقامة المعتادة للمضرور فى مجال المسئولية عن عمل المنتجات.

قد قضت المادة الخامسة من هذ ا التشريع بأنه " مع عدم المساس بالمادة ٢/٤، فإن القانون الواجب التطبيق على الالتزام غير التعاقدى الناشئ عن الضرر من استخدام المنتج هو:

١/أ- قانون البلد الذى يكون للمضرور فيه محل إقامة معتادة، وقت حدوث الضرر، إذا كان المنتج قد تم تسويقه فى هذا البلد"[٢].

وترتيباً على ذلك فإنه يتعين أن يتم تسويق المنتج فى دولة محل إقامة المضرور، كشرط مفترض لتطبيق قانون هذه الدولة.

ويتجه البعض إلى أن المنطق الذى جاء به مشروع روما (٢)، يعمل على التوازن بين المصالح، ويحمى المضرور كطرف ضعيف، حتى ولو لم ينطبق قانون محل الإقامة المعتادة عندما يكون المضرور مجرد سائح عابر فى إحدى

---

(١) راجع ما سلف من هذه الدراسة – ص٦٧ وما بعدها.

(٢) وقد ورد النص الفرنسى للمادة ٥/١/أ على النحو التالى :

" Sans préjudice de l'article (4) paragraph (2), la loi applicable à une obligation non contractuelle découlant d'un dommàge cause par un produit est: 1-a la loi du pays dans lequel la personne lésée avait sa residence habituelle au jour du dommage, si le produit a été commercilisé dans ce pays, au à defaut….".

الدول ويقوم بشراء أو استخدام المنتجات فيها[١].

فى حين يرى البعض أن اعتبارات حماية الطرف الضعيف تقتضى وجود قواعد خاصة ومشمولة بالحماية التى ترد فى قانون محل إقامته، أيا كان مكان شراء المنتج، لأن الأمر يتعلق فى هذه الحالة بالمسئولية العقدية، فقد تتم عمليات البيع والشراء فى عالم افتراضى إذا حدث التعاقد عن طريق الإنترنت ووسائل الإتصال الحديثة، وهو ما يتشابه أيضاً مع فكرة المرور العابر أو حالة السائح الذى يشترى المنتج بمحض الصدفة ، بمناسبة تواجده فى دولة معينة، ويتطلب الأمر هنا مراعاة مصلحة الطرف الضعيف، والبحث عن القواعد التى تحقق له الحماية فى مواجهة الطرف الآخر[٢].

وقد عالج تشريع روما (٢) بموجب نص المادة ٢/٤ منه، حالة اتحاد محل إقامة المضرور والشخص المسئول فى دولة واحدة، بأن يطبق قانون هذه الدولة بشأن تحديد مسئولية الطرف الآخر، وهو الصانع أو المنتج أو البائع أو المصمم أو المورد[٣].

ويناط بهذا القانون تحديد التعويض المستحق للمضرور حال ثبوت المسئولية عن الأضرار الناشئة عن استعمال المنتج. وقد جاء تشريع روما (٢) فى هذا الشأن منطقياً حيث تتركز العلاقة فى هذا المكان وتتحدد مصالح الأطراف وتتطابق توقعاتهم المشروعة التى يحفظها تطبيق هذا القانون، الذى يمثل ترجمة حقيقية

---

(١) د. محمد الروبى – تنازع القوانين فى مجال الالتزامات غير التعاقدية– مرجع سابق– ص١٤٦، بند ١٣٨.

(٢) د. خالد عبد الفتاح خليل– المسئولية عن عمل المنتجات والتعويض عن الضرر– مرجع سابق– ص٦٤ ، ٦٥.

(3) - C. NOURISSAT: Presentation du reglement…, Article précite, P.5.
- E. TREPOZ: Reglement CE No. 864/ 2007 … Article précité, P. 3.

للآمان القانونى للأطراف وصيانة توقعاتهم، التى تعد من دواعى الاستقرار.

فى النهاية نجد أن موقف تشريع روما (٢) قد جاء متفقاً مع موقف اتفاقيـــة لاهاى بشأن الإسناد لقانون محل الإقامة المعتادة للمضرور من استخدام المنتجـــات المعيبة أو الضارة وهذا ما يؤدى إلى تطبيق هذا القانون بالرجوع لتشـــريع رومـــا (٢) أو لإتفاقية لاهاى لعام ١٩٧٣[1].

(1) - C. DIMEGILO: La loi applicable responsabilité du fait des produits, Article precité, P. 36.

الفرع الثالث

تقييم الإسناد لقانون محل الإقامة المعتادة للمضرور

لا يكفى أن يكون قانون محل الإقامة المعتادة للمضـــرور، محققـــاً للأمـــان القانونى له أو يحفظ توقعاته المشروعة، أو أن يكون محققاً لمصالح طرف علـــى حساب الطرف الآخر، فمثل هذا القانون لا يتمتع بالقبول عند تطبيقه، حيـــث قـــد تظهر بعض المثالب التى تشوبه وتعتريه حال تطبيقه.

فالتركيز على حماية التوقعات المشروعة والأمان القانونى لمصـــلحة أحـــد الأطراف على حساب الطرف الأخر من أطراف المسئولية، لا يؤدى إلى أن يحظى القنون المزمع تطبيقه على القبول خاصة من الطرف الذى تتـــأثر مصـــالحه مـــن تطبيق مثل هذا القانون. ومما يجافى المنطق افتراض علم الصـــانع أو المنـــتج أو البائع أو المورد المسبق بتطبيق قانون محل إقامة المضرور، وأن هذا القانون هـــو المتوقع تطبيقه وتخضع لأحكامه المسئولية والتعويض عن الاضرار المترتبة على المنتجات.

هذا من ناحية، ومن زاوية أخرى، قد يكون قانون محل إقامـــة المضـــرور مؤدياً إلى المساس بمصالحه وغير محققاً للحماية التى ينشدها المضـــرور. وذلـــك حيث لا تتوافر الحماية الكافية للمضرور من خلال قانون محل إقامتـــه المعتـــادة. ويصدق ذلك بشأن القانون المصرى حيث لا يوفر ذلك. هذا فـــى حـــين نجـــد أن القانون الفرنسى يتضمن أحكاماً مباشرة تسرى بشـــأن المســـئولية عـــن عمـــل المنتجات، ويكشف عن ذلك القانون رقم ٩٨/٣٨٩ الصادر فـــى فرنســـا بتـــاريخ ١٩٩٨/٥/١٩ بشأن المسئولية عن المنتجات الضارة[١].

وذلك حيث تعرض هذا القانون لمسئولية المنتج، وتعريف المنـــتج الضـــار،

---

(١) راجع نصوص هذا القانون منشورة على الموقع الإلكترونى التالى:
http://www.legifrance.gouv.fr/affichetexte.do? cidtexte=JORTEXT000002059038

والمسئولية التضامنية للمنتج والصانع. وقد كشف هذا القانون عن اهتمامه، بموجب نص المادة ١٧ منه، باستبعاد كافة الشروط التى تعفى من المسئولية ، عن المنتجات الضارة واعتبارها غير مكتوبة، فضلاً عن الإقرار بصحة الشروط التى تتعلق بالأضرار الناجمة عن السلع التى لا تستخدم بواسطة المصاب مباشرة من أجل استخدامه أو استهلاكه الخاص، ويجرى الإتفاق عليها بين المهنيين(١). ومما لاشك فيه، كما يبدو أن القانون الفرنسى هو الأفضل للمضرور.

هذا وتجدر الإشارة هنا إلى القواعد التى وردت بالتوجيه الأوروبى المتعلقة بالمسئولية عن عمل المنتجات المعيبة، والتى كشفت عن وجود قواعد مباشرة خاصة بحماية المضرور، وقد أشرنا إليها سلفاً.

ومن منظور أخر، نجد أن الإسناد لقانون محل الإقامة المعتادة للمضرور يؤدى إلى الرجوع لفكرة الإسناد الجامد، وهو ما يفرض تطبيق قانون محدد دون النظر إلى مضمونه والهدف من تطبيقه، الأمر الذى يفقد قاعدة الإسناد الطابع الموضوعى، لتطبيقها بطريقة آلية دون النظر إلى النتيجة أو الغاية التى يتعين تحقيقها(٢).

وعلى ذلك فما لاشك فيه أن التمسك بالإسناد لقانون محل الإقامة المعتادة للمضرور، قد يؤدى إلى تقليص فرص الاختيار بين مختلف القوانين، أو الاستعانة بالإسناد التخييرى، وصولاً لأفضل القوانين لإخضاع النزاع لها والحكم فى موضوعه(٣).

---

(١) وقد جاء نص المادة ١٧ من هذا القانون كما يلى:

" 1- Les clauses qui visent à écarter ou à limitar la responsabilité du fait des produits défectueux sont interdites et reputés non ecrites.

2- Toutefois, pour le dammages causes aux biens qui ne sont pas utilisés par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privée, les clauses stipulées entre professionnels sont valable".

(٢) د. خالد عبد الفتاح خليل– مرجع سابق– ص٦٩.

(3)-P. M. PATOCCHI: Régles de rattachement lacalisatrice…OP.Cit, P.172, No.350.

المطلب الثانى
تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للشخص المسئول

تمهيد وتقسيم:

فى مجال بحث المسئولية عن عمل المنتجات، ومنها تصميم برامج الحاسب الآلى، بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على تلك المسئولية، وفى إطار بيان دور محل الإقامة المعتادة لأطراف المسئولية، كضابط إسناد، فكما تعرضنا لدور محل الإقامة المعتادة للمضرور، فيتعين أن يحظى أيضاً محل الإقامة المعتادة للشخص المسئول بالاهتمام، لبيان دوره فى تحديد القانون الواجب التطبيق، سواء كان شخصاً طبيعياً، أو معنوياً فى الغالب، وهنا يبدو دور مكان مركز أو مؤسسة هذا الشخص، باعتباره هو الصانع أو المنتج أو المصمم أو المورد أو البائع فى نطاق سلسلة الإنتاج حتى وصول المنتج إلى مستخدميه.

ولذلك سوف نحاول الوقوف على ماهية محل الإقامة المعتادة للشخص المسئول- طبيعياً كان أو معنوياً- والاعتبارات الداعية للإسناد لقانون محل إقامته المعتادة، ومدى إقرار التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية لهذا الإسناد، وتقدير مدى ملائمة هذا الإسناد فى مجال المسئولية عن عمل المنتجات، وبالتالى المسئولية عن تصميم برامج الحاسب الآلى.

وسوف نقسم لذلك هذا المطلب إلى الفروع الثلاثة التالية:

- **الفرع الأول: ماهية محل الإقامة المعتادة للشخص المسئول ومبررات الإسناد.**
- **الفرع الثانى : موقف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية من الإسناد لقانون محل إقامة المسئول.**
- **الفرع الثالث: تقييم الإسناد لقانون محل الإقامة المعتادة للمسئول.**

- M. SIAHMED: L'utilisation des techiniques de droit de la consommation op. cit, p. 184.

الفرع الأول

ماهية محل الإقامة المعتادة للشخص المسئول ومبررات الإسناد

أولاً: مفهوم محل الإقامة المعتادة للشخص المسئول :

يحظى الشخص المسئول بمركز اقتصادى قوى وأساسى فى عملية الإنتـــاج بوصفه الصانع أو المنتج أو المصمم أو البائع، مما يجعله ينفرد بدوراً هاماً ومؤثراً فى تحديد القانون على المسئولية عن عمل المنتجات. وقد يتبلور ذلك مـــن خـــلال مركز الإدارة الرئيسى، باعتباره يشكل نقطة الارتكاز أو مركز الثقل الذى يمكـــن الاستناد إليه لتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة المثارة[١].

وقد أوضح تشريع روما (٢) لعام ٢٠٠٧، مفهوم محـــل الإقامـــة المعتـــادة للشخص المسئول، حتى يتسنى الرجوع إليه كضابط إسناد.

وعن المقصود بمحل الإقامة المعتادة للشخص الطبيعى الذى تثار مســـئوليته، فيقصد به، المكان الذى يتخذه الشخص لإقامته الفعلية، بمظاهر كافيـــة تؤكـــد علـــى استقراره فى هذا المكان[٢]، أى بنية الاستقرار فيه، مما يجعل له دوراً مؤثراً فى تحديد القانون الواجب التطبيق فى العلاقات الخاصة الدولية.

وبالنسبة للشخص المعنوى فيتحدد محل إقامته المعتادة، بالرجوع للمؤسســـة

---

(1) - C. NOURISSAT: Présentation du reglement GE…., Article précite, P.5.

- E. TREPOZ: Réglement CE…..Article précite, P.5.

(2) G. Cournu: Vocabulaires Juridiques, association Henri cabitant, bèd, Paris, P.U.F 1996. ويؤكد فى هذا المعنى على أنه:

"La residence habituelle est la lieu où une personne phsique demeure effectivement d'une Façone assez stable…..".

التى يعمل بها، أو مركز إدارة تلك المؤسسة.

وقد كشفت عن ذلك المادة ٢٣ من تشريع روما (٢) بصريح النص على أن :

١- يكون محل الإقامة المعتادة، للشركة أو الجمعية أو الشخص المعنوى، هو المكان الذى يوجد به مركز الإدارة الرئيسى.

٢- عندما يقع الفعل المنشئ للإلتزام، أو يحدث الضرر فى داخل مؤسسة فرعية أو وكالة، أو أى مؤسسة أخرى ، يعتبر مكان هذه المؤسسة الفرعية أو تلك الوكالة هو محل الإقامة المعتادة .

٣- ويعد محل الإقامة المعتادة للشخص الطبيعى الذى يتصرف فى إطار أنشطة مهنية هو المكان الذى توجد فيه مؤسسته الرئيسية .

وواضح من هذا النص فى الفقرة الأولى ، أنه اتخذ من المكان الذى يقع فيه مركز الإدارة الرئيسى محلاً للإقامة المعتادة، بالنسبة للشركات أو الجميعات أو الأشخاص المعنوية الأخرى .

كما جعل النص المكان الذى يوجه به فرع للمؤسسة أو وكالة أو مؤسسة أخرى، هو محل الإقامة المعتادة، بشرط أن يكون الفعل المنشئ للإلتزام أو حدوث الضرر قد تحقق أيهما فى هذا المكان، فقد اعتبر النص حصول أى من الواقعتين فى هذا المكان دليل على وجود محل الإقامة المعتادة به، وبالتالى يعتد به كضابط للإسناد[١]، باعتباره محل الإقامة المعتادة للشخص المعنوى ، بصرف النظر عن مكان مركز إدارته الرئيسى.

أما بالنسبة للشخص الطبيعى الذى يمارس أنشطة مهنية بوصفه تاجراً يهدف

(1) M. SIAHMED: L'utilisation des techniques…, Op.cit, p. 184.

إلى الحصول على الربح، فيكون محل إقامته المعتادة هو المكان الذى توجه به مؤسسته الرئيسية. وبالتالى يستبعد من ذلك الشخص الطبيعى (المستهلك) الذى يتصرف فى إطار أنشطة غير مهنية، أو من أجل الاستعمال الشخصى أو المنزلى أو العائلى[1].

ثانياً: مبررات الإسناد لقانون محل الإقامة المعتادة للشخص المسئول:

لما كان للشخص المسئول الدور الأساسى والهام فى العملية الإنتاجية، وبالتالى فهو يتمتع ويحظى بالنفوذ الاقتصادى والسيطرة فى الأسواق الداخلية والدولية، الأمر الذى يتعين معه أن يستحوذ على مكانة هامة ومؤثرة عند تحديد القانون الواجب التطبيق على المسئولية عن عمل المنتجات.

فالإسناد لقانون محل الإقامة المعتادة للشخص المسئول، بوصفه المكان الذى يباشر فيه نشاطه المهنى أو التجارى، كتاجر أو صانع أو مورد من خلال ماله، من مؤسسة أو وكالة أو مركز إدارة، يقع فى هذا المكان، هذا ما يؤدى إلى وجود رابطة وثيقة بين هذا القانون والعلاقة التى يطبق عليها، باعتباره قانون مركز الإدارة الرئيسى أو محل الإقامة المعتادة. الأمر الذى يجنب الشخص المسئول الخضوع لقانون أخر لا يمت للعلاقة المطروحة إلا برابطة عرضية، لا تصلح للتعويل عليها عند تحديد القانون الواجب التطبيق على المسئولية التقصيرية[2].

وإذا كانت قاعدة الإسناد حتى تحظى بالقبول، يتعين أن تتميز بحفظ التوقعات المشروعة للأطراف وتحقيق الأمان القانونى، فلابد من مراعاة توقعات الصانع والتاجر والمورد والمصمم وعدم إغفالها، حيث أنهم يتوقعون تطبيق قانون محل

(1) J.P. DOUCET: La loi applicable à l'action civile …, op. cit, p.5, No.15.
(2) R. JAFFERLI: Rome II ou la loi applicable…, Article précite, No. 39.

إقامتهم المعتادة، أو قانون مركز الإدارة الرئيسى للشركة أو المؤسسة[١]، ويتحقق ذلك عند إدراك الشخص المسئول، لشروط تطبيق قانون محل إقامته المعتادة، فيكون مشروعاً أن يتوقع تطبيق هذا القانون طالما قد استوفى تلك الشروط.

هذا ولتحقيق التوازن بين أطراف المسئولية، يجب أن يكون لمحل إقامة كل منهم دوراً فى الإسناد، وتحديد القانون الواجب التطبق، بمراعاة ظروف وملابسات العلاقة محل النزاع[٢]. فلا يجوز الاعتماد على محل إقامة المضرور، عند افتقاد الصلة بينه وبين العلاقة المطروحة، ولم يكن مكاناً لوقوع الضرر أو حدوث النتيجة، أو الدولة التى تم تسويق المنتج على إقليمها.

وتجدر الإشارة إلى أهمية الإسناد لقانون محل إقامة الشخص المسئول عند اتحاد محل إقامته مع الطرف المضرور أو المصاب، لما فى ذلك من ترجمة للتركيز المكانى للعلاقة المطروحة.

---

(1) C.DIMEGLIO: La loi applicable à la responsabilité du fait des produits, Article précité, P.38.

(٢) المرجع السابق– ذات الإشارة.

الفرع الثانى

موقف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية من الإسناد لقانون محل الإقامة المعتادة للمسئول

توجد بعض التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية التى قد اعتنقت مبدأ الإسناد لقانون محل الإقامة المعتادة للشخص المسئول عن عمل المنتجات، وسوف نتبين موقف كل منهم فيما يلى:

أولاً: التشريعات الوطنية:

١- المشرع السويسرى:

كشفت المادة ١/١٣٥ من القانون الدولى الخاص السويسرى لعام ١٩٨٧، عن تبنى المشرع السويسرى لقاعدة الإسناد لقانون محل الإقامة المعتادة للشخص المسئول عن عمل المنتجات، وذلك بالنص صراحة فى هذه المادة على أن "تخضع بحسب اختيار المضرور، الادعاءات القائمة على خطأ أو وصف ناقص للمنتج".

أ- لقانون الدولة التى يوجد بها مقر مؤسسة الشخص المسئول، أو لقانون محل إقامته المعتادة فى حالة عدم وجود مؤسسة له"(١).

وقد قرر هذا النص بشكل صريح تطبيق قانون محل إقامة الشخص المسئول، بشرط اختيار المضرور لهذا القانون بمعنى أن تطبيق هذا القانون يتوقف على شرط أن يكون هذا هو اختيار المضرور.

---

(١) وقد ورد نص المادة ١/١٣٥ من هذا القانون كما يلى:

" Les pétendtions fondées sur un défaut ou une description dfectueuse d'un produit sont régies au choix du lesée:

a) Par le droit de l'Etat dans lequel l'auteur à son établissement ou, à défaut d'établissement, sa residence habituelle".

ونصوص هذا القانون منشورة بالمجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص (Rev. crit) ١٩٨٨- ص٤٠٩ وما بعدها.

وقد اعتبر هذا النص مقر المؤسسة الرئيسية للشخص المعنوى هـو محـل إقامته المعتادة لهذا الشخص فيطبق قانون هذا المقر، أما الشخص الطبيعى إذا لـم يكن له مؤسسة يتم الإسناد لقانون محل إقامته المعتادة. وفى الحالتين يطبق قـانون محل الإقامة المعتادة باختيار المضرور . ويطبق هذا القانون باعتباره قانون محل إقامة الشخص المعنوى ، المتمثل فى مكان مقر المؤسسـة الرئيسـية، أو مركـز الإدارة بالنسبة للفرع فى حالة وجوده. أما الشخص الطبيعى فقانون محـل إقامتـه المعتادة هو الواجب التطبيق عند عدم وجود مؤسسة أو شـركة أو وكالـة لهـذا الشخص.

ويمتد نطاق تطبيق هذا القانون ليشمل كافة الادعاءات الخاصـة بوصـف المنتج، ومدى وجود نقص فى بياناته من عدمه، كطريقـة الاسـتعمال أو الأثـار المترتبة على استخدامه، أو مدى أثر ذلك على سلامة وصحة الإنسان.

٢- <u>المشرع التونسى :</u>

تبنى المشرع التونسى أيضاً الإسناد لقانون محل إقامة المسئول، وقد كشـف عن ذلك فى المادة ١/٧٣ من القانون الدولى الخاص التونسى لعام ١٩٩٨، حيـث قررت تطبيق قانون دولة مركز مؤسسة الصانع، أو قانون دولة موطنه فى حالـة اختيار المضرور لذلك.

وهذا يعنى أنه فيما يتعلق بالشركة أو المصنع أو أى شخص معنـوى أخـر يطبق قانون محل الإقامة المعتادة. وفى حالة عدم وجود مؤسسة للشخص المسئول يطبق قانون موطنه ، أو قانون المكان الذى يقيم فيه عادة، لتحديد المسئولية عـن عمل المنتجات المعيبة أو الضارة وتقدير الضـرر ومـدى جسـامته والتعـويض المستحق عنه[١].

(1) M. El ARABI HASHEM: Le code tunisiene de droit international privé, Rev. Crit. 1999, P. 277 et ss.

ثانياً: الاتفاقيات الدولية:

ونتعرض فى هذا الشأن لاتفاقية لاهاى لعام ١٩٧٣، وتشريع روما (٢) لعام ٢٠٠٧.

١- اتفاقية لاهاى لعام ١٩٧٣:

عند تعرضنا لبحث اختصاص القانون المحلى، وجدنا أن اتفاقية لاهاى بشأن المسئولية عن عمل المنتجات، قد أوردت بالمادة الرابعة منها النص على تطبيق قانون دولة المؤسسة الرئيسية للشخص المسئول، حال كونه قانون الدولة التى وقع عليها العمل الضار.

وقد اشترطت المادة الخامسة من ذات الاتفاقية، لتطبيق قانون دولة المؤسسة الرئيسية للشخص المسئول أن تكون هذه الدولة هى محل الإقامة المعتادة للمضرور.

ويستفاد من ذلك أن الإتفاقية اعتبرت أن مقر المؤسسة الرئيسية للشخص المسئول، هو محل إقامته المعتادة، ويتأكد ذلك عند اتحاد محل إقامة المضرور مع الطرف المثارة مسئوليته، ففى هذه الحالة يعد قانون محل إقامتهما المعتادة والمشترك بينهما هو القانون الواجب التطبيق وتخضع له المسئولية عن عمل المنتجات(١).

وقد أضافت المادة السادسة من هذه الاتفاقية بموجب النص على أنه "إذا لم يكن أى من القوانين المحددة بالمادتين الرابعة والخامسة، قابلاً للتطبيق، فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون المقر الرئيسى للشخص المثارة مسئوليته، ما لم يتمسك المضرور بقانون الدولة التى حدث الضرر على إقليمها"(٢).

---

(١) د. خالد عبد الفتاح خليل- مرجع سابق- ص٧٧.

(٢) وقد ورد النص الفرنسى للمادة السادسة كما يلى:

وهذا يعنى أن قانون المقر الرئيسى للشخص المعنوى يطبق بوصفه قــانون محل الإقامة المعتادة فى حالة عدم توافر شروط تطبيق قانون محل إقامة المضرور أو قانون مكان وقوع العمل الضار.

ولكن إذا تمسك المضرور من استخدام المنتج بتطبيق قانون الدولة التى وقع على إقليمها الضرر، فهنا يستبعد تطبيق قانون مركز مؤسسة الطــرف الأخــر أو قانون محل إقامته المعتادة. وبذلك يطبق قانون الدولة التى وقع بها الضرر.

وهذا يؤكد على أن الإتفاقية بموجب هذه المادة قد راعت مصلحة المضرور ووفرت له الحماية، بمنحه حرية الاختيار بين قانون مقر مؤسسة الطرف الأخــر وقانون دولة مكان وقوع الضرر، لتجنبه الخضوع كمضرور لقانون محــل إقامــة الشخص المسئول، أو قانون مركز الإدارة الرئيسى لمؤسسة الصانع أو المنتج[1].

٢- <u>تشريع روما (٢) لعام ٢٠٠٧:</u>

حين تعرضنا لبحث تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للمضرور، وجــدنا نص المادة الخامسة بفقرتها الأولى من تشريع روما (٢) تقضى بذلك، وهنا أيضــاً يطبق قانون محل الإقامة المعتادة للشخص المسئول طبقاً للفقرة (١/ث) مــن ذات المادة.

" quand aucune des lois désingnees aux article 4 et 5 ne s'applique, la loi applicable est la loi interne de l'Etat du principale établissement de la personne dont la responsabilité est invoquée à moins que le demandeur ne se fonde sur la loi interne de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit".

(1) Y. LOUSSOUARN: Convention de la Hay sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits, Article précite, P. 41 et 42.

وذلك حيث قضت المادة ٥/١/ث بأن "يطبق قانون البلد الـذى وقـع عليـه الضرر إذا كان المنتج قد تم تسويقه فى هذا البلد، ومع ذلك، يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون بلد محل الإقامة المعتادة للشخص المثارة مسئوليته إذا لم يتوقـع هذا الشخص على وجه التقين تسويق المنتج، أو منتج أخر من نفس النوع على البلد الذى يكون قانونه واجباً التطبيق بموجب النقاط أ ، ب ، ث[١].

وعلى ذلك يستفاد من هذا النص أن تطبيق قانون محـل الإقامـة المعتـادة للشخص المسئول يتوقف على عدم توقع الطرف المسئول تسويق المنتج فـى بلـد محل إقامة المضرور وفقاً للفقرة (١/أ) من المادة الخامسة، أو البلد الذى تم شـراء المنتج وتسويقه بعد فى ذات الوقت وهنا يكون قانون هذه الدولـة هـو الواجـب التطبيق إعمالاً للفقرة (١/ب) من ذات المادة.

وبذلك جعل هذا التشريع تطبيق قانون محل إقامة الشخص المسئول، متوقفاً أو مرهون على تحقق شرط يتمثل فى إثبات عدم توقع تسويق المنتج فـى الدولـة التى يتخذ فيها المصاب أو المضرور محل إقامة له[٢]. وهنا يكون على المضرور إثبات عكس ذلك، إذا تبين له أن ثمة ضرر قد لحق به، أو تبين له وجود عقبـات

---

(١) وقد ورد النص الفرنسى للمادة ٥/١/ث كما يلى:

ART 5/1/C "La loi du pays dans lequel le dommage est survenu, si le produit a été commercialisé dans ce pays.

Toutfois, la loi applicable est celled u pays dans lequel la personne dant le responsabilité est invoquée a sa residence habituelle, si cette personne ne pouvait raisonnablement pas prévoire la commercialization d'un produit ou d'un produit du mémé type dans le pays dont la loi est applicable en vertu des points a), b), au C".

(٢) راجع فى ذلك: - R. JAFFERALI: Rome II ou la loi applicable… Article précité, No. 23.

- C. NOURISSAT: Présentation du réglement GE:…. Article précite, P.5.

تحول دون حصوله على التعويض المناسب لجبر الضرر الذى لحقه. وقد يتعرض لذلك بسبب خضوعه لقانون أخر ليس قانون موطنه أو محل إقامته.

وقد أوضحنا مفهوم محل الإقامة المعتادة للشخص المعنوى، وفقاً لنص المادة ٢٣ من هذا التشريع فيما سلف، بأنه المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته الرئيسى، كما اعتبرت تلك المادة أن محل الإقامة المعتادة للشخص المعنوى، وفقاً لنص المادة ٢٣ من هذا التشريع فيما سلف، بأنه المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته الرئيسى. كما اعتبرت تلك المادة أن محل الإقامة المعتادة لفرع المؤسسة أو الوكالة هو المكان الذى يوجد به هذا الفرع أو الوكالة، بشرط أن يكون الفعل المنشئ للإلتزام أو الضرر، قد حدث أيهما فى هذا المكان، وذلك تقديراً لأهمية ركن الضرر فى المسئولية المدنية(١).

أما محل الإقامة المعتادة للشخص الطبيعى الذى يكتسب صفة التاجر، فهو المكان الذى يوجد به مقر المؤسسة الرئيسية له، ويكون قانون هذا المكان هو الواجب التطبيق، إعمالاً للضوابط الواردة بالمادة ٥/١/ث. وهذا هو الحال أيضاً عند تطابق محل إقامة المسئول مع محل إقامة المضرور.

---

(١) د. خالد عبد الفتاح خليل- مرجع سابق- ص٨٠.

الفرع الثالث

تقييم الإسناد لقانون محل الإقامة المعتادة للمسئول

لما كان البحث عن القانون الواجب التطبيق قد اقتضى التعرض لقانون محل إقامة المضرور، بشأن المسئولية عن عمل المنتجات، فكان من الإنصاف ألا نتجاهل البحث عن هذا القانون، اعتماداً على محل إقامة الشخص المسئول، حيث قد يكون الإسناد لقانون محل الإقامة المعتادة للطرف الأخر فى المسئولية، صيانة لتوقعاته، ومحاولة لإيجاد التوازن بين مصالح الأطراف فى مجال المسئولية عن عمل المنتجات(١).

إلا أن الإسناد لهذا القانون قد لا يخلو من بعض المثالب التى تؤخذ عليه والتى نحاول بيانها من خلال تقييمنا لهذا الإسناد فى الآتى:

أولاً: تعدد وتتداخل العلاقات فى مجال المسئولية عن عمل المنتجات:

مما لاشك فيه أن العملية الإنتاجية لأى منتج، تؤدى إلى خلق العديد من العلاقات القانونية المرتبطة بها، والتى تنشأ فى إطار حلقة تصنيع وإنتاج وانتقال وتسويق المنتجات عبر الحدود، والتى تتبلور فى العلاقات فيما بين الصانع بالمنتج أو المورد ثم الموزع والبائع، حتى تنتهى بوصول المنتجات للمضرور كطرف أخير كمستخدم لها. وهذا التعدد والتشابك والتداخل، يؤدى إلى صعوبة تركيز علاقة الإنتاج وتحديد المسئولية، والشخص المسئول، الأمر الذى يستغرق وقتاً طويلاً، فضلاً عن الدخول فى إجراءات معقدة ، لذلك تتعدد وتتفرع عناصر ومبررات الإسناد التى يصعب الجمع بينها وحصرها فى نقطة واحدة(٢). الأمر الذى يؤدى إلى صعوبة الاقتصار على محل الإقامة المعتادة للشخص المسئول، واعتماده كضابط إسناد أساسى، دون النظر إلى الضوابط الأخرى فى إطار دائرة الإسناد المتسعة،

---

(١) د. محمد الروبى- تنازع القوانين فى مجال المسئولية غير التعاقدية- مرجع سابق- ص١٤٦- بند ١٣٨.

(2) C.DI MEGLIO: La loi applicable à de la responsabilité du fait des produits, Article précite, P.37.

التى تقتضى البحث عن أفضل القوانين، وأكثرها ارتباطاً بالعلاقة المطروحة موضوع النزاع.

ثانياً: تأثر مصالح المضرور، بالإسناد لقانون محل إقامة الشخص المسئول:

حيث يلعب الشخص المسئول دوراً هاماً وأساسياً فى العملية الإنتاجية، الأمر الذى يجعله يتمتع ويحظى بنفوذ اقتصادى واجتماعى وهيمنة وسيطرة فى الأسواق الداخلية والدولية، فى حين نجد المضرور فى أغلب الأحيان هو الطرف الضعيف فى مجال المسئولية، فى مواجهة الطرف الأخر، الأمر الذى يقتضى حماية للمضرور البحث عن القواعد التى تحقق التوازن بينه وبين الطرف الأخر. وهذا لا يتأتى من خلال الإسناد لقانون محل الإقامة المعتادة للشخص المسئول.

فالإسناد لهذا القانون، واعتباره الأساس فى مجال المسئولية عن عمل المنتجات، قد يقلص من فرص إعمال النصوص الحمائية التى تهدف إلى حماية مصالح المضرور[1]، ويبدو معلوماً فى الغالب أن الأحكام والنصوص الواردة فى قانون محل الإقامة المعتادة للمضرور، تأتى بما يمثل الحد الأدنى لحمايته، والسعى لصيانة توقعاته وتحقيق الأمان القانونى له، مما يحدوه الأمل فى تطبيقها لتحديد مسئولية الطرف الأخر، وتحقق له التعويض العادل لما لحقه من أضرا.

ولذلك يقتضى تطبيق قانون محل إقامة الشخص المسئول، أن يجرى ذلك فى ظل ضمانات وضوابط كافية، تضمن تركيز العلاقة، والحرص على عدم المساس أو النيل من مصالح المضرور، وهذا ما وجدنا ترجمة له، وأدركته بعض التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، التى تعرضنا لها وتناولنا أحكامها فى هذا الشأن.

---

(1) - M. FALLON: Les accidents de la consommation, Op. Cit, P. 249. No. 147.

- R. JAFFRALI: Rome 11 ou la loi applicable…. Article précite. No. 24.

المبحث الثالث

دور إرادة الأطراف فى تحديد القانون الواجب التطبيق

إذ كانت هذه الدراسة فى إطار المسئولية التقصيرية، والمسئولية عن عمل المنتجات ومنها تصميم برامج الحاسب الآلى، ولما كانت إرادة الأطراف فى مجال العلاقات التعاقدية بشأن المسئولية، تتمتع بدوراً بارزاً وهاماً، بلغ مداه عند تحديد القانون الواجب التطبيق، فلا غرو أن يكون لهذه الإرادة دورها فى مجال المسئولية التقصيرية ، وهذا ما نحاول بيانه بشأن المسئولية عن عمل المنتجات.

فلا يمكن تجاهل مبدأ سلطان الإرادة ودوره فى تحديد القانون الذى تخضع له المسئولية عن عمل المنتجات، وقد يتم اختيار هذا القانون بإرادة الطرفين ، أو بإرادة أحدهما دون الأخر، توصلاً للقانون الذى يحقق له الحماية التى يسعى إليها وينشدها من خلال تطبيق القانون المختار. ويبدو ذلك جلياً عندما يسمح نص فى قانون أو إتفاقية دولية لأحد الأطراف، ويمنحه الحق فى اختيار القانون، الذى تخضع له المسئولية توصلاً لتحقيق هدف معين أو غاية محددة، ولصبغ قاعدة الإسناد بطابع موضوعى.

وسوف نقسم هذا المبحث لمطلبين، نتناول فى أولهما حق الأطراف فى اختيار القانون الواجب التطبيق، وثانيهما لبحث حق المضرور فى هذا الاختيار.

- **المطلب الأول: حرية اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق.**
- **المطلب الثانى: حق المضرور فى اختيار القانون الواجب التطبيق.**

المطلب الأول
حرية اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق

إن الإسناد لإردة الأطراف لتحديد القانون الواجب التطبيق على المسئولية التقصيرية، لا يقل أهمية عن الإستعانة به فى تحديد القانون الواجب التطبيق بشأن المسئولية العقدية، فيتعين منح الأطراف فى المسئولية حق اختيار القانون الواجب التطبيق، نظراً للمبررات التى تقتضى ذلك سواء فى مجال المسئولية العقدية أو التقصيرية، فضلاً عن الاتجاه نحو تقنين مبدأ حرية الاختيار فى المسئولية التقصيرية والمسئولية عن عمل المنتجات ومنها تصميم برامج الحاسب الآلى.

أولاً: مبررات منح حرية الاختيار للأطراف:

إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة، يشكل حق الاختيار الذى يتمتع به الأطراف، السلطة التى يتأثرون بها فى العلاقات الخاصة الدولية(١)، ولما كان لهؤلاء الحرية فى اختيار القانون الداخلى ، فيمتد هذا الحق ليشمل العلاقات الخاصة الدولية عند اختيارهم للقانون الذى يخضع له تصرفاتهم(٢). لما يحققه ذلك من أمان قانونى ويحفظ لهم توقعاتهم المشروعة.

وإنطلاقاً من الدعوة لتحرير التجارة الدولية من القيود الواردة بالقوانين الداخلية ، كان من الضرورى أن يتمتع الأطراف بحرية أكبر فى مجال العلاقات

---

(1) - J. M.JAQUET: Principe d'autonomie et contrats internationaux. Paris, Economica, 1983, P. 222, No. 326.

- J.C. POMMIER: Principe d'autonomie et loi du contrat en droit international privé conventionnel, Op. Citi, P.15, No. 10.

(٢) د. عادل أبو هشيمة – عقود خدمات المعلومات فى القانون الدولى الخاص– – سنة٢٠٠٣– ص٦٠.

الخاصة الدولية[١]، للاختيار فيما بين القوانين المتنازعة، مراعاة لمصالح التجـــارة الدولية وازدهارها.

والأمر لا يختلف بشأن مفهوم مبدأ سلطان الإرادة فى المجال التعاقدى، عنه فى المجال غير التعاقدى، وكذلك مبرراته، فالأمر بلاشك يتعلـــق بســـلطان إرادة حقيقية، دون وضع قيود على القوانين المحتمل اختيارها[٢]. أى أنه يتعـــين مـــنح الحرية للأطراف فى المجال غير التعاقدى ليتسنى لهم الوصول لأفضـــل القـــوانين التى تحكم علاقاتهم[٣].

فاختيار الأطراف للقانون الذى يحكم علاقاتهم، بلاشك سيحقق لهم الآمـــان القانونى عبر الحدود فى مجال الالتزامات غير التعاقدية[٤]، وهو ما يسرى أيضـــاً بشأن المسئولية عن عمل المنتجات. حيث قد يرى المضرور أن ما يحفظ توقعاتـــه ويضمن له التعويض العادل، لجبر الأضرار التى لحقته من جراء استخدام المنتج، هو قانون معين من اختياره، كما أن كافة الأطراف فى العملية الإنتاجية من صانع ومورد ومصمم وغيرهم، يتوقعون تطبيق القانون المختار بإرادتهم الحرة، ليحقـــق مصالحهم ورغباتهم فى هذا الشأن.

---

(1) J.P.NIBOYET: La théorie d'autonomie de la volonté, Rec, des cours, 1927,1, vol. 16, p. 1 et ss spéc. 6.

(2) O.BOSKOVIC: La reparation du préjudice…op. cit, p. 225, No. 266. "Droit- il s'agit d'une veritable autonomie de la volonté sons aucune limite quant à l'evential des lois surceptibale d'être choisies".

(٣) د. خالد عبد الفتاح خليل- مرجع سابق- ص٨٥.

(٤) د. محمد الروبى- تنازع القوانين فى مجال الالتزامات غيـــر التعاقديـــة- مرجـــع ســـابق- ص٢٠٩- بند ٢٠٤، والتعليق الذى أورده سيادته على نصوص القانون الـــدولى الخـــاص السويسرى والتونسى- ص٢١٠- هامش ٢ بذات المرجع- وراجع كذلك:

- F. MELIN: Droit internionl privé, 5e éd, GUALINO, lextenso édition, Paris, 2012, P. 186.

ثانياً: تقنين اختيار القانون الواجب التطبيق:

تبنت بعض التشريعات الوطنية مبدأ حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على المسئولية التقصيرية، ومن هذه التشريعات القانون الدولى الخاص السويسرى الصادر عام ١٩٨٧، وكذلك القانون الدولى الخاص التونسى الصادر عام ١٩٩٨.

وقد كشفت المادة ٤/١٣٣ من القانون السويسرى عن ذلك بالنص على إمكان اختيار أطراف المسئولية غير التعاقدية للقانون الواجب التطبيق، بشأن الالتزام الناشئ عن العمل الضار، وأن يتم ذلك بعد وقوع الضرر، ولصالح قانون القاضى وكذلك القانون التونسى قد تضمنت المادتين ٧٦ ، ٧٧ منه نفس الأحكام التى جاءت بالقانون الدولى الخاص السويسرى، إلا أن أيا من القانونين لم يتضمن إطلاق حرية الاختيار للأطراف فى مجال المسئولية عن عمل المنتجات(١)، ومنها تصميم برامج الحاسب الآلى. وهو ما نقف على تفاصيله عند بحث حق المضرور فى اختيار القانون الواجب التطبيق فى المطلب الثانى فيما يلى:

حرية الاختيار وفقاً لتشريع روما (٢) لعام ٢٠٠٧:

وقد كشف هذا التشريع عن موقفه الصريح من حق اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على المسئولية التقصيرية، وخصها بعنوان واضح وصريح بموجب نص المادة ١٤ منه، تحت عنوان "حرية الاختيار "LIberte de choix بالنص على أنه:

" ١- يمكن للأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية:

أ- بإتفاق لاحق على وقوع الفعل المنشئ للالتزام.

ب- عندما يمارس الأطراف نشاط تجارى عن طريق اتفاق تم التفاوض عليه

---

(١) د. خالد عبد الفتاح خليل- مرجع سابق- ص٨٦.

بحرية قبل حدوث الفعل المسبب للعمل الضار.

٢- إذا كانت عناصر المسألة مركزة، وقت وحدوث الضرر، فى بلد أخر غير الذى تم اختيار قانونه، فإن هذا الاختيار لا ينال من نصوص قانون هـذا البلـد، والتى لا يمكن مخالفتها عن طريق الإتفاق.

٣- عندما تكون عناصر الالتزام، عند حدوث الفعل المنشئ للالتزام فى دولـة أو عدة دول أعضاء فى المجموعة الأوروبية، فإن اختيار الأطراف لقانون دولة غير لا يمكن أن ينال من تطبيق نصوص القانون الأوروبى التـى لا يمكـن مخالفتها بإتفاق، والتى يجب إعمالها فى دولة القاضى التى تكون عضواً فى المجموعة الأوروبية".

ويستفاد من هذا النص أن تشريع روما (٢) قد أجاز لأطـراف المسـئولية الحق فى اختيار القانون الواجب التطبيق، أيا كان هذا الاختيار صريحاً، أم يستنتج بشكل مؤكد من ظروف وملابسات العلاقة. ويلاحظ أن هذا النهج قد تبناه تشـريع روما (١) لعام ٢٠٠٨، بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات العقدية ، وقد أورد ذلك بنص المادة ١/٣ منه، بتقريره أن العقد يكون محكوماً بالقانون المختـار من جانب الأطراف صراحة، أو عن طريق استخلاصه بشكل مؤكد من ظـروف وملابسات التعاقد[1].

هذا ولم يقيد تشريع روما (٢) الأطراف بوقت محدد لممارسة حقهـم فـى اختيار القانون الذى تخضع له المسئولية التقصيرية، حيث أجاز لهم الاختيار بإتفاق سابق على نشأة الالتزام، رغبة فى التوسع فى هذا الحق، وتقديراً لأهمية مبدأ حرية الاختيار ودوره فى هذا الشأن ، وتحقيقه لرغبات الأطراف.

(1) F. MELIN: Droit international privé, Op. Cit, P. 193.

إلا أن هذا التشريع قد وضع بعض القيود على ممارسة حرية الاختيار فـــى مجال المسئولية غير التعاقدية ، وردت بهذا النص.

وذلك أنه حين تتركز عناصر العلاقة فى دولة أخرى ، خـــلاف التـــى تـــم اختيار قانونها، فإن هذا الاختيار يتعين عدم تعارضه مع النصوص الآمـــرة فـــى قانون هذه الدولة التى تركز فيها العلاقة. حيث ينتج عن هذا التعـــارض إمكانيـــة استبعاد القانون المختار، وبالتالى يتم تطبيق النصوص الآمرة فى الدولة التى تتركز عناصر العلاقة محل النزاع فيها وقت حدوث الضرر(١).

وهذا ما يراه البعض(٢). وبحق- متفقاً مع مبدأ حماية المضرور، أو الطرف الضعيف فى المسئولية عن عمل المنتجات ، وبالتالى لا يجوز أن يترتـــب علـــى اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق حرمان المضرور من الحماية المقـــررة بالنصوص الآمرة فى قانون محل إقامته المعتادة حين تتركـــز عناصـــر العلاقـــة المطروحة فى تلك الدولة، أو فى دولة أخرى، وهذا ما يتفق مع ضـــرورة تـــوافر الرابطة الوثيقة بين العلاقة المطروحة والقانون الواجب التطبيق، وفقاً لنص المادة ٢/٥ من تشريع روما (٢) ٢٠٠٧(٣).

وهكذا نجد أن موقف تشريع روما (٢) بشأن اختيار القانون الواجب التطبيق فى مجال المسئولية التقصيرية، يمثل كما ذهب البعض(٤) وبحـــق، نهجـــاً تقـــدمياً

---

(1) - E. TREPOZ: Réglement CE NO. 864/2007… Article précite, P.4
- C. NOURRISAT: Présentation du réglement CE… Article precite, P.5.

(٢) د. خالد عبد الفتاح خليل- مرجع سابق- ص٨٨.

(3) C.DI MEGLIO: La loi applicable à la responsabilité du fait des produits, Article précite, P. 38.

(٤) د. محمد الروبى- مرجع سابق- ص٢٠٩- بند ٢٠٤.

وتطوراً ملموساً، تخطى به الاتجاهات التقليدية ، فبعد أن كان إطلاق حرية الاختيار مقصورا على المسئولية العقدية دون التقصيرية، فحسناً فعل هذا التشريع بالتوسع فى هذا الأمر، حيث أن العلاقات القانونية تبدو فيه متشعبة ومتشابكة ، وتقتضى وجود قواعد قانونية تحكم سائر العلاقات فى كافة المجالات، ومن الصعوبة بمكان التفرقة أو الفصل بين المجال التعاقدى والمجال التقصيرى.

المطلب الثانى
حق المضرور فى اختيار القانون الواجب التطبيق

قد يؤدى أعمال مبدأ حرية الاختيار إلى استبعاد القانون الذى يحقق مصالح المضرور، فى الوقت الذى يتعرض فيه المضرور فى بعض الحالات، للإضرار الناجمة عن استخدام المنتجات المعيبة أو الخطرة كطرف ضعيف، الأمر الذى يقتضى شموله بالحماية فى مواجهة آثار إعمال المبدأ المذكور- السلبية بالنسبة له- ناهيك عن تمتع الطرف الأخر فى المسئولية بالنفوذ الاقتصادى والاجتماعى والسيطرة والهيمنة فى الأسواق الداخلية والدولية. وهذا ما يقتضى مواجهته وعدم إغفاله لحماية مصالح المضرور.

أولاً: وجوب منح حرية الاختيار للمضرور وتقييدها للمسئول:

لما كان إعمال مبدأ سلطان الإرادة، المفروض أنه يهدف إلى تحقيق الأمان القانونى للأطراف، وتحقيق مصالحهم وصيانة توقعاتهم المشروعة، إلا أنه لا يجب أن يكون ذلك لمصلحة طرف على حساب الطرف الأخر، إذا ما ترك حق الاختيار على إطلاقه، حيث قد تتعرض مصالح المضرور للخطر، حال كونه طرفاً ضعيفاً فى مواجهة النفوذ الاقصادى وهيمنة الطرف المسئول- الصانع أو المصمم أو المورد- على الأسواق، فضلاً عما يحظى به من إمكانيات وخبرة تمكنه من توقع بعض مخاطر المنتج، وتحصين نفسه، بالاستعانة بالخبرات القانونية والاقتصادية والفنية والتقنية، من المسئولية أو الحد منها.

وهذا ما يستدعى ضرورة وجود بعض القيود التى تحد من إرادة الأطراف، والتى تتبلور فى الحقيقة فى إرادة واحدة، هى إرادة الطرف القوى ، التى تتصهر فيها وتستغرق إرادة المضرور، لذلك تبدو أهمية تلك القيود حماية للطرف المضرور الضعيف.

وعلى سبيل المثال، قد يحدث أن يطرح أحد المصانع منتج معين، بالأسواق فى دولة المضرور، ويشوب هذا المنتج بعض العيوب التى تؤدى إلى بعض الحوادث التى تضر بمستخدمى هذا المنتج، فاختيار قانون يعتبر تلك الحوادث بمثابة قوة قاهرة، تمنع من مسئولية المصنع، ولا يدرك المضرور مضمون هذا القانون، قد يؤدى ذلك إلى إهدار حق الأخير فى الحصول على التعويض عن الأضرار التى تلحق به من استخدام هذا المنتج.

هذا فضلاً عن أنه قد تتركز العلاقة أحياناً فى الدولة التى تم تسويق المنتج على إقليمها، فلا يكون مقبولاً إقرار مبدأ حرية الاختيار على إطلاقه، وإغفال مصلحة المضرور وتجاهل مدى تركز العلاقة المطروحة على دولة دون غيرها، وكون قانونها الأجدر والأولى بالتطبيق دون القانون المختار.

ثانياً: تقنين مبدأ حرية الاختيار للمضرور:

١- موقف التشريعات الوطنية:

توجد بعض التشريعات الوطنية التى تبنت مبدأ حرية الاختيار للمضرور، حيث منحت المضرور فى المسئولية عن عمل المنتجات الحق فى اختيار القانون الواجب التطبيق، وقد عرضنا فى هذا الشأن لكل من القانون الدولى الخاص السويسرى ونظيره التونسى.

* ففى القانون الدولى الخاص السويسرى الصادر عام ١٩٨٧، كشفت المادة ١/١٣٥ منه على إقرار هذا القانون لمبدأ حرية اختيار المضرور، بالنص على أن "تخضع، حسب اختيار المضرور، الادعاءات القائمة على خطأ أو وصف ناقص للمنتج:

أ- لقانون الدولة التى يوجد بها مقر مؤسسة الشخص المسئول.

ب- أو لقانون الدولة التى تم اكتساب المنتج على إقليمها، ما لم يثبت الشخص

المسئول أن المنتج، قد تم تسويقه على إقليم هذه الدولة دون رضائه.

ويتضح من ذلك أن الشق الأول من هذه الفقرة، قد ورد بشأن الاتجاه نحو الإسناد لقانون محل الإقامة المعتادة للطرف المسئول، أو لقانون مقر مؤسسته، باعتبارها تمثل محل إقامة الشخص المعنوى.

فى حين جاء الشق الثانى من نفس الفقرة، بتناول مسألة اكتساب المنتج على إقليم دولة معينة، حيث يطبق قانون هذه الدولة التى قد تكون هى مكان تسويق المنتج، وبالتالى تشكل نقطة ارتكاز يمكن الاستناد عليها لتحديد القانون الواجب التطبيق.

أما بالنسبة لحالة تسويق المنتج على إقليم دولة معينة، دون علم الطرف المسئول أو رضائه، فلا يجوز للمضرور أن يتمسك بحق الاختيار إذا أثبت الشخص المسئول- التاجر أو الصانع- عدم علمه بذلك، وفى ذلك ما يعد مراعاة لاعتبارات حسن النية.

* أما فيما يتعلق بالقانون الدولى الخاص التونسى، فنجد أنه أفسح المجال بصورة أوسع للمضرور، بشأن حرية اختياره للقانون الواجب التطبيق فى المسئولية عن عمل المنتجات، وقد كشف عن ذلك ما جاء بالمادة ٧٣ منه بالنص على أن "تخضع المسئولية عن عمل المنتجات، باختيار المضرور:

١- لقانون دولة مركز مؤسسة الصانع أو دولة موطنه،

٢- أو لقانون الدولة التى تم اكتساب المنتج على إقليمها، ما لم يثبت الصانع أن المنتج قد تم تسويقه فى هذه الدولة دون رضاء منه.

٣- أو لقانون دولة مكان وقوع العمل الضار.

٤- لقانون دولة محل الإقامة المعتادة للمضرور.

وتكشف بذلك هذه المادة عن إتساع دائرة الاختيار الممنوح للطرف

المضرور، بوصفه الطرف الضعيف فى العلاقة.

ونظراً لتشابه الفقرتان ١ ، ٢ من تلك المادة، مع ما جاء بالمادة ١/١٣٥ من القانون الدولى الخاص السويسرى، فمنعاً للتكرار، يصدق عليهما ما قلنـــاه بشـــأن المادة ١/١٣٥ من القانون السويسرى .

وبالنسبة للفقرة (٣) بشأن إمكانية اختيار قانون مكان وقوع العمل الضـــار، بالرغم من أهميته المتمثلة فى حرص الدولة على تطبيق قانونها على الوقائع التـــى تحدث على إقليمها، والتركيز المكانى للعلاقة المطروحة، إلا أن تطبيق هذا القانون مرهون على إرادة المضرور، حيث ينفرد بحق الاختيار فى تطبيقه. وكذلك الفقرة الرابعة، جعلت المضرور، ينفرد دون غيره، بالحق فى اختيار قانون محل إقامتـــه المعتادة، وهو القانون الذى يعلمه ويتوقع تطبيقه، فيستطيع استبعاده، حال تعارضه مع مصالحه وأن تطبيقه لا يحقق له الحماية الكافية التى ينشدها .

٢- <u>موقف الاتفاقيات الدولية:</u>

بالنسبة لموقف اتفاقية لاهاى لعام ١٩٧٣، يلاحظ أنها وإن كانت لم تتعرض لمسألة حرية الاختيار، سواء من جانب أطراف العلاقة، أو بالنسبة لأحدهم، إلا أنها لم تستبعد إمكانية اختيار القانون الواجب التطبيق، غير أن إقرار هـــذا الاختيـــار، وتوافر شروط صحته، يتوقف على قواعد القانون الدولى الخاص فى دولة القاضى المطروح عليه النزاع[1].

هذا وفى حالة إبرام عقد بين المضرور والصانع، تخضع مسئولية الأخيـــر لنص المادة الأولى من اتفاقية لاهاى لعام ١٩٥٥ المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق

(1) M. FALLON: Les accidents de la consommation, Op. cit, p. 253, No. 149.

على البيوع الدولية للمنقولات المادية[١]، وتقضى هذه المادة بأن "يحكم عقد البيع القانون الداخلى للدولة التى يتم اختيار قانونها من جانب الأطراف المتعاقدة"[٢].

ومن الجدير بالذكر[٣]، أن استبعاد العلاقات العقدية من نطاق تطبيق اتفاقية لاهاى لعام ١٩٧٣ يعد السبب الحقيقى لعدم التعرض لمبدأ حرية الاختيار، دون إنكار حق الأطراف فى ذلك.

أما بشأن تشريع روما (٢) لعام ٢٠٠٧، فلم يتعرض لمبدأ حرية الاختيار للمضرور، عند تناوله للقانون الواجب التطبيق على المسئولية عن عمل المنتجات فى المادة الخامسة منه، وذلك اكتفاءاً بالمبدأ ذاته والقيود المفروضة عليه، والتى وردت فى شأنه المادة الرابعة عشر، تحت عنوان "حرية الاختيار" والسابق تعرضا له، وهى حرية الاختيار المتاحة لأطراف المسئولية غير التعاقدية والتى تتبعها المسئولية عن عمل المنتجات بالتالى ومنها المسئولية عن تصميم برامج الحاسب الآلى.

---

(1) C. DI MEGLIO: La loi applicable à la responsabilité du fait des produits, Article precité, P. 38.

(2) "La vente est régie par la loi interne du pays désignée par les parties contractant".

ويراجع بشأن اتفاقية لاهاى لعام ١٩٥٥- د. خالد عبد الفتاح خليل- حماية المستهلك فى القانون الدولى الخاص- مرجع سابق- ص٨٣ ، ٨٤.

(٣) د. خالد عبد الفتاح خليل- المسئولية عن عمل المنتجات والتعويض عن الضرر فى القانون الدولى الخاص- دراسة مقارنة- مرجع سابق- ص٩٤.

الفصل الثانـــى

نطاق إعمال القانون واجب التطبيق وضوابط التعويض عن الضرر

تمهيد وتقسيم:

إذا كنا قد انتهينا من التعرف على القواعد التى تحدد لنا القــانون الواجــب التطبيق على المسئولية عن عمل المنتجات ومنها تصميم برامج الحاســب الآلـــى، يبقى لنا البحث عن الإجابة، عن التساؤل الذى يطرح نفسه بشـــأن هــذا القــانون ويرتبط به حال تطبيقه، ويتمثل فى ما هى المسائل التى يشملها هذا القانون وتخضع لتطبيقه، وتبدو الإجابة متمثلة بالطبع فى أن هذا القانون الذى تم تحديده من خـــلال قواعد التنازع، ونحن فى مجال المسئولية ، يخضع له الحكم بشأن أساس المسئولية وشروطها ومدى مشروعية الفعل الذى آثاره أحد الأطراف، وماهية الضرر كركن من أركان المسئولية والعلاقة بين الخطأ والضرر من علاقة السببية، فضـــلاً عـــن بيان نوع هذا الضرر سواء كان مادياً أو معنوياً، لإمكان تقدير التعويض المستحق لجبر الضرر عن المضرور.

غير أنه ثمة قيود بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق لطرح القانون الـــذى يتعارض أو تناقص مع مبادئ العدالة فى القانون الدولى الخاص، أو يتنـــافى مـــع المبادئ والمقومات الأساسية فى مجتمع دولة القاضى ، الأمر الذى يفسح المجـــال لقيام قوانين البوليس وقواعد النظام العام، بدورها فى استبعاد القانون الأجنبى الذى يتعارض مع المبادئ والمقومات الاقتصادية والاجتماعية فى مجتمع دولة القاضـــى المطروح عليه النزاع.

وعلى ذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى :

- **المبحث الأول: المسائل التى يشملها القانون واجب التطبيق.**
- **المبحث الثانى: الضوابط أو القيود التى تحكم التعويض عن أضرار البرامج.**

المبحث الأول

المسائل التى يشملها القانون واجب التطبيق

وسوف نتناول هنا، المسائل التى تخضع فى الحكم عليها لهذا القانون، أى المسائل التى تدخل فى نطاق تطبيقه، وكذلك التطبيقات التشريعية المتعلقة بالقانون الذى يحكم المسئولية عن عمل المنتجات، ومنها تصميم برامج الحاسب الآلى.

أولاً: تحديد المسائل التى تدخل فى نطاق القانون واجب التطبيق:

بعد تحديد القانون واجب التطبيق، يتعين معرفة المسائل التى يحكمها هذا القانون أو التى تدخل فى نطاق تطبيقه، فالقانون الذى يحكم المسئولية عن عمل المنتجات، هو المنوط به إيضاح أركان المسئولية ، وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية[١]، كما يحدد هذا القانون أساس تلك المسئولية ، إن كان هو الخطأ أو المخاطر، لاسيما وقد علا شأن ركن الضرر، نظراً للتطورات الحديثة التى طرأت على المجتمع وتغليباً لاعتبارات العدالة، والسعى إلى ضرورة إيجاد التوازن وتحقيقه بين مصالح الأطراف[٢].

هذا ويساهم القانون واجب التطبيق فى تحديد الأشخاص المسئولة عن الأفعال الضارة، وما إذا كانت هذه المسئولية تضامنية أم فردية[٣]. فضلاً عن خضوع اتفاقات الإعفاء من المسئولية أو الحد منها، لهذا القانون لبيان مدى صحتها ومدى سريانها فى مواجهة المضرور.

ويضاف إلى ذلك ضرورة تحديد مفهوم الضرر، والمعيار الذى يعتمد عليه

---

(١) د. هشام صادق- مرجع سابق- ص١٨٣.

(٢) د. ممدوح محمد خيرى – المسئولية التقصيرية فى ظل التطورات التكنولوجية الحديثة- المسئولية دون خطأ فى القانون المدنى- دار النهضة العربية- ٢٠٠٣.

(٣) د. محمد الروبى- مرجع سابق- ص١٧١ بند ١٥٩.

لتحديد مدى مسئولية مرتكب الفعل الخاطئ، أو المنشئ للالتزام، حيث يمثل ذلك نقطة البداية لإمكانية تقدير التعويض المستحق عن الضرر الذى لحق المصاب من استخدامه للمنتج المعيب أو الضار[١]. وهذا ما يتم التوصل إليه من خلال معرفة أو تحديد القانون واجب التطبيق الذى تخضع له المسئولية عن عمل المنتجات ويحكمها.

ويحدد أيضاً هذا القانون نوع التعويض الذى يعد جابراً للضرر compensation du prejudice ، وما إذا كان عينياً أم بمقابل، فتحديد مدى ملائمة التعويض عن العمل الخاطئ، سواء بإعادة الشئ لأصله[٢]، أو التعويض عنه، هو ما يناط به هذا القانون، ومن خلاله تجرى المفاضلة وفقاً لأحكامه.

وبالرجوع لهذا القانون ايضاً يتم الوقوف على أنواع الأضرار التى تكون قابلة للتعويض، حيث ثمة أضرار مادية تتمثل فى المصالح المالية للمضرور[٣]، وأضراراً صحية، كإصابة شخص بمرض معين لتناوله أو استخدامه أحد المنتجات الضارة، أو تعرض مريض لكمية من الأشعة التى لا تتناسب وحالته المرضية، مما نتج عنه تعرضه لمضاعفات أضرت به، بسب برنامج الحاسب الآلى المعيب المستخدم فى جهاز الأشعة . كما قد يكون الضرر فى صورة فوات فرصة أو ضياع كسب كان يأمل فيه المضرور من اقتناء بعض المنتجات، وقد يكون الضرر أدبياً ممثلاً فى المساس بسمعة الشخص مالياً وتجارياً.

---

(1) - O. BOSKOVICE: La réparation du prégjudice en droit international privé, Op. Cit, P.15, NO. 14.

(2) R. DEBOBE: Essai sur la nation de réparation, Paris, L.G.D.J, 1974, P.138.

– O- BOSKOVICE: La réparation …., op. cit, p. 15. … مشار إليه لدى

(3) F. MELIN: Droit international privé, op. cit. p. 189.

ثانياً: التطبيقات التشريعية بشأن نطاق القانون الواجب التطبيق على المسئولية عن عمل المنتجات:

ونجد هنا بعض التشريعات التى تعرضت لنطاق القانون الذى تخضع له المسئولية عن عمل المنتجات ويحكمها، ومن ذلك اتفاقية لاهاى لعام ١٩٧٣، وتشريع روما لعام ٢٠٠٧.

وبالنسبة لاتفاقية لاهاى لعام ١٩٧٣ المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على المسئولية عن عمل المنتجات، فقد أوضحت المسائل التى يشملها القانون الواجب التطبيق بموجب نص المادة الثامنة منها، والتى ورد بها أن القانون الواجب التطبيق يشمل:

١- شروط وأساس المسئولية.
٢- كل تقييد للمسئولية وأسباب الإعفاء منها.
٣- طبيعة الضرر الذى يبرر التعويض
٤- طرق ومقدار التعويض.
٥- قابلية الحق فى التعويض للتحويل.
٦- الأشخاص الذين يكون لهم الحق فى التعويض، والذين يلحق بهم الضرر بصفة شخصية.
٧- مسئولية المتعهد تجاه الموكل.
٨- عبء الإثبات، بالنظر إلى تضمين القانون الواجب التطبيق لقواعد المسئولية.
٩- التقادم والسقوط الذى يقوم على انقضاء الميعاد، ويتضمن بداية سريان الميعاد وإنقطاعه وتعليقه.

وهكذا يتضح من هذه المادة أن اتفاقية لاهاى لعام ١٩٧٣ قد سعت إلى

شمول أغلب المسائل التى تنظم المسئولية عن عمل المنتجات، وأخضعتها للقانون واجب التطبيق، لتدخل فى نطاق تطبيقه ، ومن ذلك شروط المسئولية وأسباب الإعفاء منها، وطبيعة الضرر، وغير ذلك، وهذا ما يؤدى إلى إتساع نطاق تطبيق هذا القانون، حتى يكون مرشداً للقاضى فى سائر المسائل المطروحة، وصولاً لحلول محددة وواضحة عند ثبوت المسئولية وتقدير التعويض الملائم لجبر الضرر الذى يلحق بالمصاب والناجم عن استخدام المنتجات المعيبة أو الضارة .

وفى هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية(١)- الدائرة المدنية الأولى- بتاريخ ١٩٨٣/٢/٨ فى حكمها الذى ذهبت فيه إلى أن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية هو الذى يحدد شروط المسئولية ويحدد المقصود بالخطأ، والخطأ المفترض presumption de faute والفعل المنشئ للالتزام. ويوضح كذلك الضرر سواء أكان أدبياً أم معنوياً، والتعويض المقدر له. وبذلك بلورت المحكمة فكرة شمول القانون الواجب التطبيق للمسائل التى ذكرتها.

أما بالنسبة لتشريع روما ٢٠٠٧، فقد حدد بطريقة مفصلة المسائل التى يشملها القانون الواجب التطبيق على المسئولية غير التعاقدية ، حيث أورد بالمادة ١٥ منه النص على أن: " يحكم القانون الواجب التطبيق على الالتزام غير التعاقدى ما يلى:

١- شروط المسئولية وأساسها، بما فى ذلك تحديد الأشخاص المسئولين عن الأعمال التى تم ارتكابها.

٢- أسباب الإعفاء من المسئولية وتقييدها وتجزئتها.

٣- وجود وطبيعة الأضرار التى تقبل التعويض.

---

(١) راجع الموقع الإلكترونى: http://www.pg.avocat.fr/undex2.php?option=com content? Tark+view & id= itmid=1.cass civ. 812/1983.

٤- الإجراءات التى يمكن أن تتخذها محاكم الدولة لضمان الوقاية ووقف الضرر أو تعويضه، وذلك فى حدود السلطات التى تمنح للمحكمة بموجب قانون الإجراءات الخاص بها.

٥- طرق ومقدار التعويض.

٦- الأشخاص الذين لهم الحق فى التعويض، والذين لحق بهم الضرر بصفة شخصية.

٧- المسئولية عن فعل الغير.

٨- طرق انقضاء الالتزام، وكذلك قواعد التقادم والسقوط الذى يستند إلى انقضاء الميعاد، والذى يتضمن بداية سريان الميعاد وانقطاعه ووقفه .

وهكذا يتضح التشابه الكبير فيما بين تلك المادة مع المادة (٨) من اتفاقية لاهاى لعام ١٩٧٣، بشأن نطاق القانون الذى يحكم المسئولية عن عمل المنتجات والمسئولية التقصيرية عامة .

ويبدو اتجاه المشرع الأوروبى نحو التوسع فى مجال تطبيق القانون الذى تشير إليه قواعد تنازع القوانين، أو وفقاً لاختيار الأطراف، ليخضع له كافة المسائل المتعلقة بالمسئولية غير التعاقدية، كأساس المسئولية وشروطها وأسباب الإعفاء منها وطبيعة ونوع الضرر، وطرق ومقدار التعويض، والتعويض عن الضرر المادى والأدبى[1]، وسائر الأمور التى وردت بالمادة ١٥ منه. وننوه إلى أن القانون الذى يحدد نطاق المسئولية غير العقدية، والمسئولية عن عمل المنتجات بالتالى، قد يكون قانون محل وقوع الضرر، أو قانون محل الإقامة المعتادة للمضرور أو للشخص المسئول، أو قانون الإرادة سواء كان بإرادة الطرفين أو بإرادة المضرور فقط، وذلك وفقاً لما أوضحناه سلفاً.

---

(1) R. JAFFERALI : Rome 11 ou la loi applicable… Article précite, No.44.

المبحث الثانى

الضوابط أو القيود التى تحكم التعويض عن أضرار البرامج

تهدف الأحكام التى تنظم المسئولية عن عمل المنتجات الضارة أو المعيبة أو الخطرة ، وتتبعها المسئولية عن أضرار برامج الحاسب الآلى، إلى إزالة الآثار المترتبة على استخدام تلك المنتجات، من أضرار لحقت بالأشخاص مستخدمى هذه المنتجات، وبالتالى يعد من المسائل المرتبطة بالمسئولية عن عمل المنتجات، التعويض عن الأضرار ا لتى أصابت المضرورين من استخدامها، لجبر الضرر الذى لحقهم.

وحتى يتحقق ذلك يتعين أن يكون التعويض عادلاً، وصولاً لتحقيق التوازن فيما بين أطراف هذا النوع من العلاقات. وهذا ما يجب أن يتم من خلال تطبيق القانون الذى تشير إلى تطبيقه قاعدة التنازع، وفى حالة عدم تحقق ذلك من خلال أحكام هذا القانون، فالأمر يقتضى حينئذ تصحيح الوضع وتطويع قاعدة التنازع أو تغيير مسارها بتدخل بعض القوانين التى تحقق الحماية للمضرور فى هذا الشأن(١).

وهنا يبدو دور قوانين البوليس وقواعد النظام العام، لتحقيق العدالة فى العلاقة بين الصانع أو المنتج أو الصممم والمضرور، وذلك بتطبيق القوانين الآمرة أو أعمال الدفع بالنظام العام، لاستبعاد القانون الأجنبى الذى يتعارض مع المبادئ الأساسية فى دولة القاضى ، حماية للمضرور لحصوله على التعويض المستحق والعادل. ولذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالى:

- **المطلب الأول: دور قوانين البوليس فى مجال المسئولية عن تصميم برامج الحاسب الآلى.**
- **المطلب الثانى : دور قواعد النظام العام فى تقدير التعويض عن الأضرار.**

---

(١) د. خالد عبد الفتاح خليل- مرجع سابق- ص١٠٣.

المطلب الأول

دور قوانين البوليس فى مجال المسئولية عن تصميم برامج الحاسب الآلى

أولاً: مفهوم قوانين البوليس:

سبق وأن تناولنا مفهوم قوانين البوليس كمنهج يقوم بجوار منهج تنازع القوانين، باعتباره يشكل ترجمة لتدخل الدولة فى العلاقات الدولية الخاصة، ولاسيما فى مجال المسئولية عن عمل المنتجات، ومنها المسئولية عن تصميم برامج الحاسب الآلى، والتعويض عن أضرارها، ويأتى تدخل الدولة بموجبها لفرض قواعد آمرة تطبق على تلك العلاقات، أيا كان القانون الواجب التطبيق الذى أشارت إليه قواعد التناع فى دولة القاضى(١). وتسرى هذه القواعد فى مواجهة هذا القانون لطرحه جانباً واستبعاده لمساسه بمصالح المضرور، التى تسعى تلك القواعد إلى الحفاظ عليها حماية للمضرور.

وتأتى قوانين البوليس مقترنة بتدخل الدولة لحماية مقوماتها ومصالحها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية(٢)، وبالتالى يتسع مجال تطبيقها ليشمل كافة العلاقات الوطنية والدولية(٣).

ثانياً: أهمية إعمال قوانين البوليس فى مجال المسئولية عن عمل المنتجات:

تسرى هذه القوانين ويتم إعمالها بوصفها قواعد آمرة يلزم تطبيقها على العلاقة المطروحة، تحقيقاً للعدالة، وضماناً لحصول المضرور على التعويض الملائم الذى

---

(1) B.AUDIT: Droit international privé, 2e èd, Paris, Economica, 1997, P.7

(2) A. NUTY: L'application des lois de police dans l'space: Rev. Crit. 1999, P. 245.

(٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة– القواعد ذات التطبيق الضرورى وقواعد القانون العام فى القانون الدولى الخاص– مرجع سابق– ص٧٢.

يؤدى إلى جبر الضرر، أو إعادة الحال إلى ما كان عليه[١]، أو بإعادة الشئ لأصله[٢]، لذلك تسمى هذه القواعد بالقوانين ذات التطبيق الضرورى[٣] Lois d'application necessasire نظراً لذاتية تطبيقها، دون النظر لطبيعة العلاقة.

وتتدخل هذه القوانين فى العلاقة أيا كان نوعها داخلية أو دولية ، لتؤدى إلى استبعاد القانون الواجب التطبيق عادة بموجب قواعد تنازع القوانين، كما هو الحال بشأن إعمال قواعد النظام العام حيث تمارس ذات الدور[٤]. هذا فضلاً عن وظيفتها الخاصة التى تهدف إلى تحقيقها، وهى إعادة التوازن بين أطراف المسئولية. حيث أن أحد أطراف العلاقة– الصانع أو المنتج أو المصمم– يتمتع بنفوذ اقتصادى وخبرات متعددة، تمكنه من تحصين نفسه، ضد سائر الأمور التى قد تعرضه للمسئولية، من جراء استخدام المنتج والأضراد الناجمة عنه، فى حين نجد الطرف الآخر– وإن كان تاجراً– فلا يملك هذا النفوذ ولا يحظى أو تتوافر لديه، خبرات الطرف الأول، مما يجعله فى الموقف الضعيف، فى مواجهة عمالقة الأسواق داخلياً

---

(1) H. BATIFFOL et P. Lagarde: Traité de droit international privé, Op. Cit, P. 427.

(2) R. DEBOBE: Essai sur la nation de réparation, Paris, L.G.O.J. 1974, P. 138.

O. BOSKOVICE: La réparation…., op. cit, p. 15. منشور إليه لدى

(٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة– المرجع السابق– ص٢٦ وما بعدها.

(4) "Ces lois constituent une méthode, à la l'instar de celle de l'ordre public pour rejecter la loi qui serait normalement applicable selon les réglesde conflit de lois". ويراجع فى ذلك:

- S.Q. KHALDOUN: Le role de l'ordre public et de lois de police dans la relations internationals privées etude comparé entre le droit Jordamien et le droit francais. European Journal of social sciences volume 15, Noembre (2010). P. 7 et ss, spéc. P. 10

منشور على الموقع الإلكترونى التالى: http://www.Eurojounral.com/ efess 15 plan-etem8.

ودولياً، الأمر الذى يفرض ضرورة تدخل قوانين البوليس، لتضمن لهـذا لطـرف الضعيف المضرور، حقه فى الحصول على التعويض العادل، بتطبيـق القـوانين الآمرة ضرورية التطبيق(١).

ولا تنحصر قوانين البوليس فقط فى القوانين الوطنية التى تعنى بالمصـالح الوطنية فى دولة القاضى، بل نجدها أيضاً موجودة بقانون أخـر خـلاف قـانون القاضى، ويطلق عليها وصف قوانين البوليس الأجنبية، وذلك حين تتضمن قواعـد آمرة فى القانون الذى أشارت إليه قاعدة الإسناد، وتكون ملزمة وواجبة التطبيق أيا كان القانون الذى تحدده قواعد تنازع القوانين.

وعلى ذلك وأيا كان مصدر قوانين البوليس، سواء كان قـانون القاضـى أو قانون أجنبى يتضمنها، ففى الحالتين يتعين عدم إغفالها والاعتداء بها، فمنهج قوانين البوليس يجب آخذه بعين الاعتبار، حتى ولو كانت تلك القوانين مصـدرها قـانون أجنبى غير قانون القاضى ،فقد يكون هذا القانون الأجنبى أفضل للمضرور، حـين يتضمن قيوداً معينة على شرط الإعفاء من المسئولية أو الحد منها، ولكـن قـانون القاضى لم يحوى هذه القيود، فهنا يبدو القانون الأجنبى بما يتضمنه مـن قـوانين البوليس أكثر ضماناً للمضرور فى الحصول على التعويض العـادل الـذى يلائـم الأضرار التى لحقته، فى حين يحرم من ذلك لو طبق قانون القاضى الـذى يقـر الإعفاء من المسئولية دون قيود، وبالتالى لا يكون تطبيقه فى مصلحة المضرور.

وغنى عن البيان مدى أهمية دور قوانين البوليس فـى مواجهـة القـانون

---

(1) M. WILDERSPPIN: Les rélation des régles de conflit de lois édictées par les réglement Rome 1 et Rome 11, in collection: La matiere civile et commerciale, socle d'un code Europeen, Paris, Dollaz, 2009, P. 135 et ss, spéc, p. 142.

المختار، إعمالاً لإرادة الأطراف، حال تطبيق قانون الإرادة[1]. حينما يؤدى إلى حرمان المضرور من التعويض، أو المساس بهذا الحق ومداه، وتقدير قيمة التعويض أو نوعه، الذى قد يأتى غير ملائماً البتة لجبر الأضرار التى لحقت بالمضرور من جراء استخدام منتج معين، الأمر الذى يقتضى تدخل قوانين البوليس حماية للمضرور وضمان حقه فى التعويض العادل.

ثالثاً: تقنين قوانين البوليس فى مجال العلاقات غير التعاقدية:

يبدو موقف تشريع روما (٢) لعام ٢٠٠٧ من قوانين البوليس من خلال ما كشفت عنه المادة ١٦ من هذا التشريع، من مراعاتها لهذه القوانين حين نصت على أن "نصوص التشريع الحالى لا تنال من تطبيق نصوص قانون القاضى التى تحكم المسألة بصفة آمرة، أيا كان القانون الواجب التطبيق"[2].

ويبدو ذلك واضحاً من معالجة هذا النص بإشارته لهذه القوانين- قوانين البوليس- بوصفها بالقوانين الآمرة التى تطبق أيا كان القانون الواجب التطبيق، الذى تشير إليه قواعد التنازع فى مجال العلاقات غير التعاقدية، والمنصوص عليها بهذا التشريع [3].

هذا وإن كان تشريع روما (٢) ٢٠٠٧ لم يحدد مفهوم قوانين البوليس، واكتفى بوصفها بالقوانين الآمرة، إلا أن تشريع روما (١) ٢٠٠٨ بشأن القانون

---

(1) CI. FERRY: La validité des contrats en droit international prive Français/ USA, Paris, L.G.D.J. 1989, P. 242.

(٢) وقد جاء النص الفرنسى للمادة ١٦ كما يلى:

" Les dispositions du présent réglement ne porte attiente à l'application des dispositions de la loi du for qui regissent impérativement la situation quelle que soit la loi applicable à l'obligation non contractuelle."

(3) F. MELIN: Droit international privé, Op. Cit, P. 185.

الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، قد عرفها بالقوانين الآمرة والأساسية المتعلقة بالمصالح العامة للدولة فى المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، التى تطبق أيا كان القانون الواجب التطبيق، وبذلك أزال هذا التشريع الأخير الغموض بشأن تعريف ومفهوم هذه القوانين[1]، الأمر الذى يمكن اعتباره مرجعاً لتحديد وصف قوانين البوليس فى مجال العلاقات غير التعاقدية، وتطبيق تلك القوانين بصفة مباشرة وفورية حماية لمصلحة المضرور[2].

وترتيباً على ذلك، فإذا كان تطبيق القانون الذى تشير إليه قاعدة التنازع، يؤدى إلى حرمان المضرور من المنتجات المعيبة من حقه فى التعويض، أو المساس بهذا الحق، فتنهض قوانين البوليس الوطنية وتتدخل بصفة آمرة لتطبيقها على العلاقة المطروحة، واستبعاد القانون الذى أشارت إليه قاعدة التنازع، حماية لمصلحة المضرور، وإعادة التوازن بين الأطراف.

---

(١) يراجع بشأن هذا التعريف نص المادة ١/٩ من هذا التشريع وقد تعرضنا له سلفاً ص٤٤.

(٢) د. خالد عبد الفتاح خليل- مرجع سابق- ص١٠٨.

المطلب الثانى
دور قواعد النظام العام فى تقدير التعويض عن الأضرار

لبيان دور قواعد النظام العام بشأن تحديد وتقدير التعويض عن الأضرار التى لحقت بالمضرور لجبر هذه الأضرار، يجب الوقوف على مفهوم فكرة النظام العام فى هذا الشأن، والتعرف على مدى دور قانون القاضى فى الوصول إلى التعويض العادل، وكذلك بيان تطبيقات الدفع بالنظام العام فى مجال المسئولية عن عمل المنتجات، ومنها المسئولية عن أضرار برامج الحاسب الآلى.

أولاً: مفهوم فكرة النظام العام ودورها فى التعويض:

تشكل قواعد النظام العام مجموعة من القواعد الآمرة التى لا يمكن للأطراف استبعادها، بالنظر إلى غايتها فى حماية المصالح الأساسية فى الدولة، سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية(١).

وفى مجال القانون الدولى الخاص تتدخل تلك القواعد لمنع تطبيق القانون الأجنبى الذى يتعارض مع تلك المصالح. وتبدو مسألة الدفع بالنظام العام عند تعارض القانون الأجنبى مع المبادئ الأساسية فى دولة القاضى(٢) وفى هذه الحالة يستبعد القانون الأجنبى الذى يصطدم بالمبادئ والركائز الأساسية فى المجتمع ويطبق قانون القاضى على العلاقة المطروحة(٣). حيث تمثل قواعد النظام العام رد

---

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة– علم قاعدة التنازع– مرجع سابق– ص٥٨١– بند ٥٢٥.
وأيضاً – Y. LOUSSUARN et P. BouREL: Droit international privé, 5e éd Paris, Dolloz, 1996, P. 291, No. 245

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة– مرجع سابق– ذات الإشارة.

(٣) د.خالد عبد الفتاح خليل– مرجع سابق– ص١٠٩ ، د. عوض الله شيبه الحمد– القانون الدولى الخاص– مرجع سابق– ص١٠٠ وما بعدها– وكذلك
– N. NORDE: Ordre public et lois de police en droit international privé These, strasourge 2002, P. 159 ets.

فعل وطنى على تطبيق قانون أجنبى غير مقبول تطبيقه[١].

ففى المنازعات المتعلقة بالنظام العام، لا يملك أطراف المسئولية إخراجها من نطاق اختصاص القانون الوطنى[٢]، فهذه المنازعات تخضع لقانون القاضى، حينما تشير قاعدة الإسناد إلى قانون أجنبى يتعارض مع المبادئ الأساسية لمجتمع دولة القاضى، فيما يخص المسئولية العقدية أو التقصيرية.

وتنهض بالتالى قواعد النظام العام بشأن التعويض عن الأضرار، حيث قد يؤدى تطبيق قانون أجنبى إلى الإنتقاص من قيمة التعويض الذى قد يحصل عليه المضرور وفقاً لقانون القاضى، أو قد تكون عناصر تقدير الضرر وفقاً للقانون الأجنبى لا تناسب مع حجم الأضرار التى لحقت المضرور، فى حين تكون تلك العناصر وفقاً لقانون القاضى أفضل للمضرور، وقد تكون بعض الأعمال وفقاً للقانون الأجنبى مشروعة، ولكنها فى قانون القاضى تكون غير مشروعة، ففى هذه الأحوال يقتضى الأمر تدخل قواعد النظام العام لاستبعاد القانون الأجنبى وتطبيق قانون القاضى.

كما أنه لا يقبل تطبيق قانون أجنبى يفسح المجال للإعفاء من المسئولية، مما يترتب عليه النيل من حق المضرور فى التعويض أو حرمانه منه، وهنا لابد من

- D. KESSLER: Le contrat administartif face à l'electronique: peut- il exister un contrat administratif electronique mêmoire de DESS. Paris 2003, P.25 ets.

(1) "Lordre pubic constitue la réaction national à application d'un loi etrangere juge inadmissible. انظر

- M.S. CALHEN: La formation des contrats de commerce electronique, Paris, 1999, P. 15.

(٢) د. أشرف وفا – المنافسة غير المشروعة فى القانون الدولى الخاص– القاهرة– دار النهضة ٢٠٠٣– ص١٩٢.

تدخل قانون القاضى للحد من شروط الإعفاء من المسئولية.

ولذلك نجد أن قواعد النظام العام تتدخل لإزالة التعارض، وصيانة حق المضرور فى الحصول على التعويض العادل لجبر ما أصابه من ضرر أو ما فاته من كسب(١).

وتوجد العديد من التشريعات التى قررت بطلان أو استبعاد الاتفاقات أو الشروط التى تؤدى إلى الإعفاء من المسئولية فى مجال المسئولية عن عمل المنتجات، ونذكر من ذلك على سبيل المثال بعض هذه التشريعات.

ففى القانون الفيدرالى السويسرى LRFP(٢) بشأن المسئولية عن عمل المنتجات، الصادر فى ١٩٩٣/٦/١٨، نجد نص المادة الثامنة من هذا القانون تقرر بطلان الإتفاقات التى تؤدى إلى حرمان المضرور من التعويض، حيث نص على أن "يعد باطلاً كل الاتفاقات التى تقيد أو تحرم المصاب من التعويض فى المسئولية المدنية والمقرر بموجب القانون الحالى"(٣).

وعلى ذلك وفقاً لهذا النص، وفى حالة وجود هذا النوع من الاتفاقات ويقرها القانون الأجنبى، الأمر الذى يجعلها تصطدم بالمبادئ والمقومات الأساسية فى المجتمع السويسرى فهذا ما يقتضى استبعاد هذا القانون وتطبيق القانون السويسرى حفاظاً على حق المضرور فى الحصول على التعويض العادل.

وفى القانون الفرنسى رقم ٩٨/٣٨٩ الصادر بتاريخ ١٩٩٨/٥/١٩، بشأن

---

(1) B. ANCEL: Droit international privé comparé, 2007-2008, P.69, No.70.

(٢) والمقصود بهذا المصطلح اختصاراً لـــ Loi federal sur la responsabilité du fait des produits القانون الفيدرالى السويسرى بشأن بالمسئولية عن عمل المنتجات.

(٣) وقد ورد نص المادة ٨ كما يلى: ART 8" Sant nulls les conventions qui limitent ou exceluent au detriment de la victime la responsabilité civile resultant de la loi présente".

المسئولية عن عمل المنتجات المعيبة، جاء نص المادة ١/١٧ من هذا القانون بالنص على استبعاد كافة الشروط التى تؤدى إلى الإعفاء من المسئولية عن عمل المنتجات واعتبرتها غير مكتوبة[١]. ففى حالة إقرار القانون الأجنبى لهذه الشروط، يتم استبعاده من القاضى الفرنسى ، حتى ولو كانت هذه الشروط مكتوبة، أى تم الاتفاق عليها كتابة، وذلك لتعارضها مع قواعد النظام العام الفرنسى، لما تؤدى إليه من عدم التوازن فى العلاقة بين الأطراف، فضلاً عن مساسها بالمصالح الاجتماعية فى دولة القاضى[٢].

هذا وفى مجال المسئولية عن عمل المنتجات، تبدو المسئولية التضامنية من الأمور الهامة، لاسيما بالنسبة للمضرور، حيث تمكنه من الرجوع على أكثر من شخص بشأن التعويض المستحق له عن الاضرار التى لحقت به، فمما لاشك فيه أن إقرار المسئولية التضامنية والاعتراف بها أو إنكارها ، يرتبط بمصلحة المضرور فى حقه فى الحصول على التعويض بطريقة أكثر ضماناً، إعمالاً لأحكام المسئولية التضامنية، أما إنكارها فيؤثر على فرص حصوله على التعويض بتقليصها.

وعلى ذلك فإذا كان تطبيق القانون المختار سيؤدى إلى تجاهل المسئولية التضامنية، فلابد من استبعاده لمساسه المباشر بمصالح المضرور من استخدام المنتجات المعيبة، فاشتراك عدة أشخاص فى إحداث الضرر، يرتب مسئوليتهم التضامنية فى مواجهة المضرور[٣].

---

(١) راجع ص٩٩- هامش (١)، حيث سبق وأن تعرضنا لنص المادة ١٧ وذكرناه.

(٢) د. خالد عبد الفتاح خليل- مرجع سابق- ص١١٢.

(٣) راجع حيث يقرر: W. STRAUB: La responsabilité du fait des produits, Op. Cit, P.22 et 23 "Lorsque plusieurs personnes repondent d'un dommage causé par un produit defectueux, elles sont solidairement responsables envers le lesé".

وبالرجوع للتوجيه الأوروبى رقم ٨٥/٣٧٤ الصادر بتاريخ ١٩٨٥/٧/٢٥، بشأن المسئولية عن عمل المنتجات الضارة، نجده قد كشف عن تأكيده على المسئولية التضامنية بالنص فى مادته الثامنة بفقرتها الأولى على أنه " مع عدم المساس بنصوص القانون الوطنى، الخاصة بحق الرجوع، فإن المسئولية التضامنية عن الضرر الناشئ عن المنتج لا يمكن اختزالها عند وجود عيب بالمنتج أو نتيجة لتدخل الغير"(١).

وقد أقر المسئولية التضامنية فى مجال المسئولية عن عمل المنتجات كل من القانون السويسرى والقانون الفرنسى .

وترتيباً على ذلك إذا تضمن القانون الأجنبى ما يؤدى إلى إنكار المسئولية التضامنية، مما يقلص من فرص المضرور ويضعف من حقه فى الحصول على التعويض العادل عن الضرر الذى لحقه، فإن القوانين الوطنية هى التى تطبق إعمالاً لفكرة النظام العام، حماية للمضرور وضمان حصوله على التعويض الجابر للضرر.

وهكذا تبدو فكرة النظام العام بقواعدها كحائط صد، فى مواجهة تطبيق القوانين الأجنبية التى تحتوى على أحكام تؤدى إلى الافتئات على حق المضرور فى التعويض، وتنهض تلك القواعد كمظلة يحتمى بها المضرور، وكطوق نجاه له من الوقوع أو الخضوع لأحكام هذه القوانين، التى يترتب على تطبيقها إهدار حقه فى التعويض، وبذلك تؤدى قواعد النظام دورها فى تكريس وترسيخ قواعد العدالة فى القانون الدولى الخاص، حيث تقف بالمرصاد لمحاولات تطبيق تلك القوانين

---

(1) ART 8/1 "sans préjudice des dispositions du droit national relative de droit de recours la responsabilité du producteur n'est pas réduit lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par l'intervention d'un tiers".

الأجنبية، التى تهدد أو تقلص من فرص حصول المضرور على حقه فى التعويض، عن الأضرار التى لحقت به من جراء استخدام المنتجات المعيبة أو الضارة أو الخطرة، تعويضاً عادلاً لجبر تلك الاضرار. وهذا ما تحققه له القوانين الوطنية التى يضعها المشرع الوطنى فى دولته لضمان تحقيق التوازن بين أطراف المسئولية، والتى يتم إعمالها، بتدخلها فى الحالات التى تأتى فيها القوانين الأجنبية متعارضة مع القانون الوطنى فى مجال المسئولية عن عمل المنتجات، ومنها المسئولية عن تصميم برامج الحاسب الآلى. وهذا كله بالطبع، عندما يكون تطبيق القانون الوطنى يمثل حقيقة وواقعاً، أفضل القوانين، المطروحة لحكم المنازعة، لاسيما بالنسبة للمضرور، فيما يتعلق بحقه فى ضرورة وسرعة حصوله على حقه فى التعويض العادل.

ثانياً: مدى صلاحية قانون القاضى لتحقيق التعويض العادل:

من المفترض أن تدخل قواعد النظام العام لمواجهة القانون الأجنبى، حال تعارض هذا القانون مع المبادئ والمقومات الأساسية فى مجتمع دولة القاضى، وذلك بإعمال تطبيق قانون القاضى، على اعتبار أن هذا القانون الأخير بتطبيقه يشكل تكريساً وترسيخاً لقواعد العدالة ، بحصول المضررو على التعويض العادل الملائم لجبر الضرر الذى لحقه، ولذلك يتجه البعض إلى أن تطبيق قانون القاضى فى مجال المسئولية التقصيرية يؤكد على إرادة البحث عن القانون المناسب والذى يعتمد بالتأكيد على قانون القاضى[1].

إلا أن البعض يرى عدم التسليم بهذا الرأى ، على اعتبار أنه قد يكون فى تطبيق القانون الأجنبى ما يحقق مصلحة أفضل للمضرور، حيث قد يوجد بالقانون

(1) D. BOSKAVICE: la réparation du préjudice…, Op. Cit, p. 212 et 213, No. 255 et 256.

الأجنبى، فكرة الخطأ المفترض، التى تجنب المضرور عبء الإثبات، فى حين يشترط القانون الوطنى ضرورة وجود الخطأ لدى الطرف المسئول، ويفرض على المضرور عبء إثبات وجوده[١].

ويتجه رأى أخر فى الفقه إلى أنه فى سلسلة الإنتاج المتعاقبة التى تنتهى بوصول المنتج إلى المستخدم النهائى ، تعد القوانين الوطنية هى الأهم والأولى بالتطبيق لتحديد مسئولية الأشخاص الفردية والتضامنية، فيكون أولى بالاعتبار البحث عن التعويض الذى يغطى الضرر، أو يساهم فى إعادة الحال إلى ما كان عليه فى نصوص قانون القاضى[٢].

وفى الحقيقة أن اعتبار قانون معين هو أفضل القوانين بالنسبة للمضرور، لا يكفى فيه مجرد أن هذا القانون سيحقق له أفضل تعويض ممكن، فالنظر لهذا القانون من زاوية واحدة فقط للحكم عليه بالأفضلية ، لا يؤدى إلى الغاية المرجوة، حيث قد يكون هذا القانون بما يتضمنه من إجراءات، تشكل عقبة فى سبيل حصول المضرور على هذا التعويض.

فالقانون الواجب التطبيق على المسئولية عن عمل المنتجات يمتد نطاق أعماله ليشمل البحث فى شروط المسئولية وأساسها وأسباب الإعفاء منها، والإجراءات التى تتخذها المحاكم لضمان وقف الضرر أو تعويضه وعبء الإثبات، فإذا كان هذا القانون يؤدى إلى إرهاق المضرور والزج به فى متاهة الإجراءات المعقدة التى تطيل من أمد النزاع، مما يجعل العدالة التى ستتحقق بموجبه ما هى إلا ظلم للمضرور لبطئها، وهذا ما قد يؤدى إلى اختيار المضرور للقانون الأصلح له من الناحية الإجرائية، وإن كان ما سيحصل عليه من تعويض أقل مما كان

---

(١) د. خالد عبد الفتاح خليل- مرجع سابق- ص١١٤.

(2) W. STRAUB: La responsabilité du fait des produits en pratique, Op. Cit, P. 23.

سيحصل عليه بموجب القانون المرهق له إجرائياً، وذلك فى الحالات التى يكــون فيها للمضرور حق الاختيار، وقد تعرضنا لبعض التشريعات التى تجعــل اختيــار القانون الواجب التطبيق على المسئولية عن عمل المنتجات رهناً بإرادة المضــرور وباختياره، دون الطرف الأخر فى المسئولية(١).

ولذلك يتعين أن يكون تطبيق قانون القاضى فى إطار ضوابط كافية كتركيز العلاقة فى دولة القاضى، وأن يكون هذا التطبيق متفقاً مــع توقعــات الأطــراف المشروعة. وتحققاً للتوازن فى العلاقة بين أطراف المسئولية، وهذا مــا تقتضــيه مصالح التجارة الدولية واعتبارات العدالة فى العلاقات الخاصة الدولية عبر الحدود، فلا يكفى مراعاة مصلحة طرف على حساب الطرف الأخر، ولاسيما فى ظل وجود قواعد آمرة تطبق عل كافة العلاقات، وهى قوانين البوليس التى تعترف بها أغلــب الأنظمة القانونية وتحقق الحماية للطرف الضعيف فى العلاقة.

ثالثاً: تطبيقات الدفع بالنظام العام فى مجال المسئولية عن عمل المنتجات ومنها تصميم برامج الحاسب الآلى:

كشفت المادة ٢٦ من تشريع روما (٢) لعام ٢٠٠٧، عن تقدير هذا التشريع لأهمية قواعد النظام العام فى مجال المسئولية غير التعاقدية، بأن عنونت تلك المادة "النظام العام فى قانون القاضى" "Ordre public du for" وقد ورد النص فى هذه المادة على أن "تطبيق نصوص القانون المحدد، بموجب التشريع الحالى، لا يمكــن استبعاده إلا إذا كان هذا التطبيق يتعارض بوضوح مع النظام العــام فــى دولــة القاضى"(٢).

---

(١) ومن هذه التشريعات القانون الدولى الخاص السويسرى (م ١/١٣٥) والقانون الدولى الخاص التونسى (م٧٣)، يراجع ما سبق، ص١٠٦، ١٠٧.

(2) ART 26 "L'application d'une disposition de la loi d'un pays désignée par le présent réglement ne peut être écartée qui cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public".

وترتيباً على ذلك، وفقاً لهذا النص يتعين عدم تعارض القانون المختار إعمالاً لإرادة الأطراف، أو إعمالاً لنص المادة الخامسة، بشأن المسئولية عن عمل المنتجات، مع النظام العام فى دولة القاضى، حيث أنه فى حالة وجود التعارض يتم استبعاد هذا القانون لصالح تطبيق قانون القاضى .

إلا أنه يلاحظ على هذا النص وإن كان قد اهتم بقواعد النظام العام فى دولة القاضى، وقدر عدم التعارض معها، فى العلاقات غير التعاقدية، والمسئولية عن عمل المنتجات، غير أنه استلزم لإعمال تلك القواعد، أن يكون التعارض واضح بين القانون الأجنبى وتلك القواعد فى دولة القاضى، وبذلك يعد التعارض الواضح الذى اقتضاه النص بمثابة شرط لإعمال قواعد النظام العام، أو مبرراً لذلك، ومن ذلك أن يقر القانون الأجنبى شروط الإعفاء من المسئولية، دون قيد أو شرط، أو يتضمن شروطاً مرهقة للمضرور لحصوله على التعويض عن الضرر الأدبى، أو أن يلقى على عاتق المضرور عبء الإثبات كاملاً، فى حين يعفى الطرف الأخر المسئول عن نفى الخطأ أو إثبات عكس ما يدعيه المضرور. أما التعارض غير الظاهر أو غير المؤكد بين القانون الأجنبى وقواعد النظام العام فى دولة القاضى فلا يعد مبرراً كافياً لاستبعاد القانون الذى تشير إليه قواعد التنازع التى أقرها التشريع المذكور. فلا يقبل فى ظل ظروف وأحوال العصر الحديث الذى لا يعترف فيه بالحدود الجغرافية، وتبرم فيه العديد من العلاقات عبر وسائل الاتصال الحديثة كالإنترنت، أن نلزم مثلاً أحد المنتجين بذكر بيانات المنتج وأوصافه وطرق استخدامه بأكثر من لغة ، فعدم وجود لغة دولة القاضى على المنتج، لا يؤدى إلى اعتبار ذلك تعارضاً مع قواعد النظام العام بتلك الدولة حال طرح هذا المنتج للتداول على إقليمها.

هذا ومن التشريعات الوطنية التى اهتمت بفكرة النظام العام، القانون الدولى

الخاص السويسرى لعام ١٩٨٧، حيث أورد بالمادة ٢/١٣٥ منه النص على أنــه " إذا كانت الادعاءات القائمة على خطأ، أو وصف خاطئ للمنتج، تخضــع لقــانون أجنبى، فإنه لا يجوز منح تعويضات أخرى ، فى سويسرا غير تلك المقررة عــن ضرر معين بموجب القانون السويسرى"(١).

ويلاحظ على هذه المادة وإن كانت تعترف بقواعد النظام العــام، إلا أنهــا تقصر تطبيقها على حالة واحدة فقط، تتمثل فى مراعاة مصالح المضرور الأساسية، ومن ناحية أخرى استبعاد القانون الأجنبى الذى تشير إليه قاعدة التنــازع لصــالح قانون القاضى ، حتى ولو كان القانون الأجنبى يسمح بتعويض أفضل للمضــرور عند وجود خطأ من جانب الطرف المسئول، أو وصف خاطئ للمنتج يــؤدى إلــى إلحاق الضرر بالمصاب. والهدف هنا استبعاد القانون الأجنبى لأسباب أخرى غير تلك المتعلقة بمقدار التعويض، كأن يعفى هذا القانون الطرف الأخر من المسئولية، أو يتضمن إجراءات طويلة ومعقدة مرهقة للطرف المضرور، أو غير ذلك.

وترتيباً على كل ما سلف، أنه فى مجال التعويض عن الضرر رغم أهميته، للمضرور الذى يسعى للحصول عليه، إلى تطبيق القانون الأصلح له، وإن كان ذلك مقبولاً، إلا أنه يتعين مراعاة العمل على التوازن بين مصالح الأطراف، ولا تكون مصلحة طرف على حساب الطرف الأخر، مع مراعاة مصالح التجــارة الدوليــة وعلاقات الأفراد عبر الحدود فى العلاقات الدولية الخاصة. وهذا لا يتأتى بالتوقف فقط عند حد قانون القاضى، واعتباره هو الأفضل للتطبيق على المسئولية عن عمل المنتجات، وبالتبعية المسئولية عن تصميم برامج الحاسب الآلى، حيث قــد يكــون

---

(1) ART 135/2 "Si prétentation fondées sur un déaut ou une description defectueux d'un produit sont régis par le droit étranger, on ne peut en suisse accorder d'autres indemnitiés que celle qui seraient allouées pour telle dommage en vertu de droit suisse".

القانون الأجنبى متضمناً لبعض الأحكام التى تحقق التوازن فيما بين مصالح الأطراف، وحينئذ يسعى الأطراف بإرادتهم إلى اختياره لما فيه من تحقيق لمصالحهم معاً، دونما خرق لقواعد النظام العام، ويبقى المجال لقانون القاضى عندما يكون فى تطبيقه تحقيقاً للاعتبارات المشار إليها سلفاً وبالقدر اللازم. فالعبرة بشأن القانون الواجب التطبيق يجب أن تكون فى إطار الأهداف المرجوة من المسئولية عن عمل المنتجات ويتبعها المسئولية عن تصميم برامج الحاسب الآلى، مع تحقيق التوازن فيما بين أطراف المسئولية حرصاً على مصالح سائر الأطراف، فى إطار مراعاة مصالح التجارة الدولية، ومراعاة اعتبارات العدالة التى يجب أن تسود العلاقات الخاصة الدولية بمفاهيمها فى إطار القانون الدولى الخاص.

الخاتمـــــة

بات من المسلمات فى وقتنا المعاصر، نتيجة للتقدم التكنولوجى فـــى مجـــال الاتصالات والمعلومات، خضوع سائر الأنشطة والعلاقات الاجتماعية والاقتصادية والتجارية والثقافية والعلمية والهندسية والطبية والترفيهية، للأنظمة الحديثـــة فـــى مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، والتى تجرى ويســـتفاد منهـــا باســـتخدام أجهزة الحاسب الآلى (الكمبيوتر)، وبات لذلك الاعتماد على هـــذه الأجهـــزة مـــن الضروريات، حيث لا غنى عنها لمواكبة هذا التقدم المذهل فى هذا المجال، ســـواء فى التعامل داخل كافة الأنشطة فيما يتعلق بتنظيمها وإدارتها وتخطيطها أو علاقاتها مع الآخرين فى معاملاتهم فيما بينهم.

ونظراً للمكانة الهامة والبارزة التى يحظى بها الحاسب الآلى فـــى مختلـــف المعاملات الإنسانية، ولما كان هذا الجهاز لا يعمل إلا باستخدام البرنـــامج الـــذى يتولى إصدار الأوامر أو التعليمات لإجراء المهام أو الوظائف المطلوبة منه، فـــإن تنفيذ جهاز الحاسب الآلى لتلك الوظائف أو المهام المطلوبة منه، يتوقف على مدى سلامة البرنامج، وهذا ما يستلزم سلامة هذا البرنامج وخلوه من العيب أو الأخطاء التى قد تشوبه وتحول دون تنفيذه لما هو مطلوب منه أو تنفيذه على وجه معيـــب، الأمر الذى قد يؤدى إلى الإضرار والمخاطر التى لا يمكن تداركها بمستخدمى هذه البرامج، من جراء ما شابها أو اعتراها من عيب أو أخطاء أدت إلى تلك الأضرار والمخاطر، الأمر الذى يستلزم إزالة آثار ذلك بتعويض المضرورين من جراء ذلك.

ومن هنا كان البحث عن مسئولية القائم على تصميم هذا البرنامج، لما شـــابه أو اعتراه من عيوب أدت إلى الإضرار بالغير، ومدى إمكانية التعويض عن هـــذه الأضرار التى لحقت بمستخدمى هذه البرامج المعيبة، وبيان القانون الواجب الطبيق على مسئولية مصمم هذه البرامج، وتخضع له كافة عناصر المســـئولية لتعـــويض

المضرور من جراء هذه البرامج المعيبة وفقاً لأحكام القانون الدولى الخاص.

وقد اقتضى منا ذلك الوقوف على الطبيعة القانونية لهذه البرامج، ومدى اعتبار برنامج الحاسب الآلى منتجاً من عدمه، حتى يخضع المصمم أو المبرمج، الذى قدم هذا البرنامج لطرحه للتداول بالأسواق، بشأن المسئولية عنه، لمسئولية المنتج عن المنتجات المعيبة والضارة والتعويض عن أضرارها، وصولاً لحماية المضرور من الأضرار الناجمة عن هذه البرامج المعيبة.

وقد انتهينا إلى أن برنامج الحاسب الآلى يعد منتجاً، وبالتالى يخضع المصمم أو المبرمج لأحكام المسئولية عن المنتجات المعيبة أو الضارة والتعويض عن أضرارها.

وقد اقتضى البحث أيضاً بيان القانون الواجب التطبيق على تلك المسئولية عن هذه الأضرار لتحديد المسئول عنها، وحجمها وأنواعها، والتعويض العادل عنها، وذلك من خلال البحث فى قواعد تنازع القوانين، وصولاً لأفضل الحلول، لما يثار من منازعات بين الأفر اد أو الأشخاص طبيعية كانت أم اعتبارية، بشأن برامج الحاسب الآلى المعيبة أو الخطرة أو المضرة بمستخدميها.

وحيث انتهينا إلى مسئولية المصمم أو المبرمج عن هذه البرامج المعيبة والتعويض عنها فى إطار المسئولية التقصيرية، ولاسيما المسئولية عن المنتجات المعيبة، وفى مجال المسئولية التقصيرية عن تصميم برامج الحاسب الآلى، كان لابد من التوقف عند عناصر تلك المسئولية لبيان دور كل منها فى تحديد القانون الواجب التطبيق على مسئولية المصمم عن تلك البرامج والتعويض عن أضرارها.

وذلك حيث قد يتوقف القانون الواجب التطبيق وتحديده على محل وقوع الفعل الضار المنشئ للإلتزام بالتعويض، أو على مكان حدوث الضرر كنتيجة نهائية للفعل الضار، حيث قد يختلف مكان كل منهما فى العلاقات الدولية الخاصة فى الغالب.

ولذلك كان لابد من الوقوف على مدى ملائمة القانون المحلى أو اختصاص القانون المحلى أى محل وقوع العمل الضار – كقاعدة عامة – وصلاحيته كقانون واجب التطبيق على مسئولية المصمم عن برنامج الحاسب الآلى والتعويض عن أضراره، ومدى إقرار التشريعات الوضعية لهذا القانون وكذلك الاتفاقيات الدولية والقضاء فى هذا الشأن.

وقد وقفنا أيضاً على مدى ملائمة قانون مكان وقوع الضرر كنتيجة نهائية للعمل الضار، وقد اتضح مدى عزوف التشريعات الوطنية والقضاء عن تبنى هذا القانون لتخضع له المسئولية عن برامج الحاسب الآلى والتعويض عن أضرارها.

وفى معرض بيان القانون الواجب التطبيق على المسئولية عن تصميم برامج الحاسب الآلى، كان أيضاً لمحل إقامة أطراف المسئولية دوراً هاماً فى تحديد القانون الواجب التطبيق فى هذا الشأن، سواء كان قانون محل الإقامة المعتادة للمضرور أو الطرف الآخر المسئول عن الاضرار الناجمة عن برامج الحاسب الآلى المعيبة.

وقد تبينا موقف التشريعات الوضعية والإتفاقيات الدولية من اعتماد قانون محل الإقامة المعتادة للمضرور كقانون واجب التطبيق فى هذا الشأن، واتضح مدى تبنى التشريعات الوطنية وتشريع روما (٢) لعام ٢٠٠٧ الإسناد لقانون محل الإقامة المعتادة للمضرور فى مجال المسئولية عن عمل المنتجات ومنها تصميم برامج الحاسب الآلى.

وقد جاء هذا التشريع متفقاً مع اتفاقية لاهاى لعام ١٩٧٣ بشأن الإسناد لقانون محل الإقامة المعتادة للمضرور من استخدام المنتجات المعيبة أو الضارة ومنها برامج الحاسب الآلى المعيبة.

ورأينا أن هذا القانون وإن كان محققاً للأمان القانونى للمضرور ويحفظ له توقعاته المشروعة، إلا أنه لا يجب أن يكون ذلك على حساب الطرف الأخر، فضلاً

عن أن هذا القانون قد لا يحقق ذلك للمضرور على طول الخط، وأن التوقف عن هذا القانون فقط قد يؤدى إلى تقليص فرص الاختيار بين مختلف القوانين أو الاستعانة بالإسناد التخييرى وصولاً لأفضل القوانين لإخضاع النزاع لها.

ومن هنا كان لابد من بيان مدى ملائمة قانون محل إقامة الطرف الأخر فى المسئولية وهو المسئول عن الأضرار، وذلك وصولاً إلى تحقيق التوازن فيما بين أطراف المسئولية، وبدت أهمية الإسناد لقانون محل إقامة الشخص المسئول عند اتحاد محل إقامته مع الطرف المضرور، لما فى ذلك من ترجمة للتركيز المكانى للعلاقة محل النزاع.

وقد انتهينا إلى أن تطبيق قانون محل إقامة الشخص المسئول لابد وأن يحاط بضمانات وضوابط كافية، تضمن تركيز العلاقة وتكفل عدم المساس أو النيل من مصالح المضرور، وقد أدركت ذلك بعض التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية التى تعرضنا لأحكامها من خلال هذه الدراسة.

هذا وقد كان لإرادة أطراف المسئولية دوراً فى تحديد القانون الواجب التطبيق، حيث يعمل مبدأ سلطان الإرادة فى مجال المسئولية عن عمل المنتجات وكذلك برامج الحاسب الآلى، كضابط إسناد، حيث قد يتم اختيار قانون ما وفقاً لإرادة أحد الأطراف، وباعتباره القانون المختار، استناداً لنص قانونى أو طبقاً لإتفاقية دولية، يمنح الأطراف هذا الحق، ليكون هذا القانون الواجب التطبيق، وتخضع له المسئولية عن تصميم برامج الحاسب الآلى- كمنتج- والتعويض عن أضرارها.

وقد اقر مبدأ سلطان الإرادة- حرية الاختيار- لتحديد القانون الواجب التطبيق فى هذا الشأن، تشريع روما (٢) لعام ٢٠٠٧- تحت عنوان "حرية الاختيار"، وقد أجاز هذا التشريع لأطراف المسئولية الحق فى اختيار القانون الواجب التطبيق صراحة أو ضمناً، وذلك مع وجود بعض القيود على ممارسة حرية الاختيار فى

مجال المسئولية التقصيرية ومنها المسئولية عن برامج الحاسب الآلى، كأن تتركز العلاقة فى دولة أخرى، خلاف التى تم اختيار قانونها، وهذا الاختيار يتم أيضاً استبعاده لتعارضه مع النصوص الآمرة فى قانون هذه الدولة التى تركزت فيها العلاقة، وذلك حماية للمضرور كطرف ضعيف فى المسئولية عن عمل المنتجات، حيث لا يجوز أن يترتب على اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق حرمان المضرور من الحماية المقررة له بموجب النصوص الآمرة فى قانون محل إقامته المعتادة حيث تتركز العلاقة فى تلك الدولة ، أو فى دولة أخرى، وهذا إعمالاً لضرور توافر الرابطة الوثيقة بين العلاقة المطروحة والقانون الواجب التطبيق وفقاً لتشريع روما (٢) لعام ٢٠٠٧.

ولهذا جاء هذا التشريع فى مجال المسئولية التقصيرية ، معبراً عن فلسفة تقدمية وتطوراً ملحوظاً، نحو التسع فى إعمال حرية الاختيار بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق فى مجال المسئولية التقصيرية.

هذا وقد رأينا أن القانون الواجب التطبيق أيا كان، فهو القانون الذى تخضع له المسئولية عن أضرار برامج الحاسب الآلى كمنتج من المنتجات المعيبة أو الضارة، فإنه يتعين أن يكون هذا القانون عند تطبيقه مؤدياً إلى إلة الآثار الناجمة عن الأضرار التى لحقت بمستخدمى هذه البرامج، ومن أهمها التعويض عن الاضرار التى أصابت المضرور، لجبر الضرر الذى لحقه، وصولاً للتعويض لتحقيق التوازن فيما بين أطراف العلاقة، فإذا لم يكن القانون الواجب التطبيق محققاً لذلك، وهو القانون الذى أشارت إليه قاعدة التنازع، فإن الأمر يقتضى التدخل، بموجب قوانين البوليس وقواعد النظام العام، التى تنهض للقيام بدورها لتحقيق العدالة، وذلك بتطبيق تلك القوانين الآمرة أو إعمال الدفع بالنظام العام، لاستبعاد القانون الأجنبى الذى يتعارض مع المبادئ الأساسية فى دولة القاضى ، حماية للمضرور لحصوله على التعويض المستحق والعادل.

وذلك حيث تتدخل قوانين البوليس بصفة آمرة لتطبق على العلاقة المطروحة، واستبعاد القانون الذى أشارت إليه قاعدة التنازع حماية للمضرور وإعادة التوازن بين الأطراف، كما أن لقواعد النظام العام دورها فى استبعاد القانون الواجب التطبيق بين الأطراف، كما أن لقواعد النظام العام دورها فى استبعاد القانون الواجب التطبيق إذا كان متعارضاً مع المبادئ الأساسية فى دولة القاضى، لصالح تطبيق قانون القاضى شريطة أن يكون هذا القانون الأخير محققاً للعدالة الحقيقية للمضرور والتوازن فيما بين الأطراف.

ورأينا أن يكون ذلك فى إطار مراعاة مصالح التجارة الدولية، وعلاقات الأفراد عبر الحدود فى العلاقات الدولية الخاصة، ومراعاة لاعتبارات العدالة التى يجب أن تسود العلاقات الخاصة الدولية بمفاهيمها فى إطار القانون الدولى الخاص.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

- **د. إبراهيم أحمد إبراهيم:**
  - مركز الأجانب وتنازع القوانين- بدون دار نشر- ١٩٩٢.
- **د. أحمد الهوارى:**
  - الوجيز فى تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدوليين- ٢٠١٦.
- **د. أحمد جامع:**
  - النظرية الاقتصادية- الجزء الأول- التحليل الاقتصادى الجزئى- دار النهضة العربية- القاهرة ١٩٨٦.
- **د. أحمد عبد الكريم سلامة:**
  - علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، أصولاً ومنهجاً- المنصورة- دار الجلاء- ١٩٩٦.
  - القواعد ذات التطبيق الضرورى وقواعد القانون العام فى القانون الدولى الخاص- الطبعة الأولى- القاهرة- دار النهضة العربية- ١٩٨٥.
- **د. أسامة أبو الحسن.**
  - الوسيط فى قانون المعاملات الإلكترونية- دار النهضة العربية – ٢٠٠٧.
- **د. أسامة أحمد المناعسة- جلال محمد – صايل فضل الهواوشة.**
  - جرائم الحاسب الآلى والإنترنت- ٢٠٠١- لبنان- بيروت- دار وائل للنشر.
- **د. أشرف وفا.**
  - المنافسة غير المشروعة فى القانون الدولى الخاص- القاهرة- دار النهضة العربية- ٢٠٠٣.
- **د. السيد محمد السيد عمران.**
  - الطبيعة القانونية لعقود المعلومات- الحاسب الآلى- البرامج، الخدمات- مؤسسة الثقافة الجامعية- الإسكندرية- ١٩٩٢.

- **د. الصغير محمد خضر.**

- المسئولية المدنية لمصممى برامج الحاسب الآلى- دراسة مقارنة- مجلة روح القوانين- العدد ٦٨ أكتوبر- ٢٠١٤.

- **د. أنور أحمد الفزيع.**

- مسئولية مصممى الحاسوب التقصيرية- دراسة مقارنة فى القانون الكويتى والمقارن- مجلة الحقوق- العدد الأول- السنة التاسعة عشرة- الكويت- شوال ١٤١٥- مارس ١٩٩٥.

- **د. حسام الأهوانى .**

- المفاوضات فى الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولى- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية- كلية الحقوق- جامعة عين شمس- العدد الثانى- سنة ٣٨- يوليو ١٩٩٦.

- **د. حسن حسين البراوى.**

- مخاطر التطور بين قيام المسئولية والإعفاء منها- دار النهضة العربية- القاهرة- ٢٠٠٨.

- **د. خالد عبد الفتاح خليل.**

- المسئولية عن عمل المنتجات والتعويض عن أضرارها فى القانون الدولى الخاص- دراسة مقارنة – ٢٠١٦- دار الجامعة الجديدة.

- حماية المستهلك فى القانون الدولى الخاص- القاهرة- دار النهضة العربية- ٢٠٠٢.

- **د. رجب كريم عبد اللاه**

- التفاوض على العقد- دار النهضة العربية- ٢٠٠٠.

- **د. زكريا محمود المطيرى**

- الملكية الفكرية- منشورات جامعة حلب- ٢٠٠٥.

- **د. سمير الجمال.**

- التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة- دار النهضة العربية- ٢٠٠٧.

- **د. عادل أبو هشيمة.**

- عقود خدمات المعلومات فى القانون الدولى الخاص- ٢٠٠٣.

- **د. عاطف شهاب.**

- مبدأ سلطان الإرادة وتحديد الاختصاص التشريعى بعقود التجارة الإلكترونية- دراسة مقارنة- ٢٠١٧- كلية الحقوق- جامعة أسوان.

- دراسات فى قانون التجارة الإلكترونية- ٢٠١٦- كلية الحقوق- جامعة أسوان.

- **د. عبد الفتاح بيومى حجازى.**

- حقوق المؤلف فى القانون المقارن- دراسة معمقة فى حقوق الملكية الفكرية- ط١ بهجات للطباعة والتجليد- ٢٠٠٩.

- **د. عبد الرازق السنهورى.**

- الوسيط فى شرح القانون المدنى.

- **د. عبد اللطيف أبو سلامة- خلدون الجدوع- حمزة الغولة.**

- مقدمة فى قاعدة البيانات- ط١- ٢٠٠١- دار البركة للنشر والتوزيع.

- **د. عبد الرحمن جميل محمود حسين**

- الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلى- دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- كلية الدراسات العليا- جامع النجاح- نابلس- فلسطين- ٢٠٠٨.

- **د. عبد المنعم فرج الصدة.**

- محاضرات فى القانون المدنى- معهد البحوث والدراسات العربية.

- **د. عماد محمد سلامة**

- الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلى- مشكلة قرصنة البرامج- دار وائل للنشر طبعة أولى- ٢٠٠٥.

- **د. عوض الله شيبه الحمد.**

- القانون الدولى الخاص فى مملكة البحرين- تنازع القوانين- تنازع الاختصاص القضائى الدولى- تنفيذ الأحكام الأجنبية- جامعة البحرين- ٢٠١٠.

- **د. محمد الروبى.**

- تنازع القوانين فى مجال الالتزامات غير التعاقدية- القاهرة- دار النهضة العربية- ٢٠٠٥.

- **د. محمد الفيومى.**

- مقدمة الحاسبات وتشغيل الحاسبات الصغيرة- المكتب الجامعى الحديث- الإسكندرية – ١٩٩٨.

- **د. محمد بلال الزغبى وآخرون.**

- الحاسوب والبرمجيات الجاهزة- دار وسائل للنشر-طبعة ١٩٩٩.

- **د. محمد حسين منصور.**

- المدخل فى القانون- نظرية الحق- بدون دار نشر أو تاريخ.

- **د. محمد عبد القادر الحاج.**

- مسئولية المنتج والموزع- دراسة فى قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامى- القاهرة- دار النهضة العربية- ١٩٨٢.

- **د. محمد فواز المطالقة .**

- النظام القانونى لعقود إعداد برامج الحاسب الآلى- ط١- عمان- دار الثقافة- ٢٠٠٤.

- **د. محمد نزيه صادق المهدى.**

- الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر فى القوانين الوضعية- مجلة بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت- المجلد الثانى- جامعة الإمارات- بكلية الشريعة والقانون- عام ٢٠٠٠.

- **د. محمد واصل.**

- الحماية القانونية لبرامج الحاسوب- المصنفات الإلكترونية- مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية- المجلد ٢٧- العدد الثالث- ٢٠١٠.

- **د. محمود الخيال.**

- المسئولية عن عمل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم- القاهرة- دار النهضة العربية- ١٩٩٨.

- **د. ممدوح محمد خيرى.**

- المسئولية التقصيرية فى ظل التطورات التكنولوجية الحديثة- المسئولية دون خطأ فى القانون المدنى- دار النهضة العربية- ٢٠٠٣.

- **د. نبيل إبراهيم سعد.**

- النظرية العامة للالتزام- مصادر الإلتزام- دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية- ٢٠١٥.

- **د. نعيم مغبغب.**

- الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة- دراسة مقارنة فى القانون المقارن ط١ بيروت.

- **د. هانى محمد دويدار.**

- القانون التجارى- التنظيم القانونى للتجارة "الأعمال التجارية- التجار- الملكية التجارية ودار الجامعة الجديدة – الإسكندرية- ٢٠١٥.

- **د. هشام صادق.**

- تنازع القوانين فى مسائل المسئولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحرى والحوادث الواقعة على ظهر السفينة- الإسكندرية- منشأة المعارف- ٢٠٠٢.
- تنازع القوانين فى مسائل المسئولية التقصيرية- دروس لطلبة الدكتوراه- حقوق عين شمس- بدون دار نشر أو ناشر.
- القانون الدولى الخاص- الجنسية- تنازع الاختصاص القضائى- تنازع القوانين- ٢٠٠٤- دار المطبوعات الجامعية.

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية

- ALLAIN: (T): Le dirigeant social an droit internatinal privé, 2005.

منشور على الموقع الإلكترونى التالى:

http://www.di ill.orgridif/resolution.F/lis04.fr.pdf.

- ANCEL (B): Droit international privé comparé Paris 11 2007-2008.
- AUDET (B): Droit intenational privé 2e ed, Paris, Economica, 1997.
- BATIFFOL (H): subjectivisme dans le droit international privé, in mélanges. Mury. TI, Paris, Dalloz 1960.
- BATIFFOL (H) et LAGARDE: Traité de droit international privé 8e ed, Paris , L.G.D.J, 1993.
- BOGDAN (M): comparaison du droit international privé Français et suedois en matiére d'obligaticens extra contractuelles, universté du lund, 2001. منشور على الموقع الإلكترونى التالى

http://wwwlup.lu.se/reparation-en-daprai.pdf.

- BORGHETTI (J.S): La responsabilité du fait des produits, paris, L.G.D.J, 2010.
- BOSKOVIC (O): La reparation du prejudice en droit international privé, paris, L.G.D.J, 2003.
- BOUREL (P): conflit de lois en matiére d'obligations extra contractuelles, Thése, Renne 1961; Du rattachement de quelques délites spéciceux en droit international privé, Rec. Des cours, 1989.
- CALHEN (M.S): la formation des contrats de commerce électronique, paris, 1999.
- CHRISTION JOERGES: Le consumer product safety act" american

et sa mise en œuvre par le "consomer product saftey commission" Revue international de droit comparé, 1988.

- COURNU (G): Vocabulaires juridiques assocaition Henri cabitant, 6éd Paris, P.D.F,1996.
- DEBOBE (R): Essai sur la nation de reparation, paris, L.G.D.J, 1974.
- DELAVAL (D): La responsabilité du createur de logiciel et ses limites, Gaz pal, 1992.
- DOUCET (J.P): la loi applicable à action civile article écrit pour les "mélanges offerts à Gearges levasseur" édition cazette du palais.

منشور على الموقع الإلكترونى التالى:

http://www.ledroteriminel.freescience.criminelle/articles/loi appli action civile.htm.

- El ARABI HASHEM (M): Le code tunisiene de droit international privé, Rev. Crit, 1999.
- FALLON (M): Les accidents de la consomation et le droit de la responsabilité du fait des produits Bruyiant, Bruxelles, 1982; le droit des rapports internationaux de consummation, cluent, 1984.
- FERRY (C.I): La validité des contrats en droit international privé Français USA, Paris, L.G.D.J, 1989.
- FLUDIC (F): l'articulation de la responsabilité du fait des produits defectueux, 2012. منشور على الموقع الإلكترنى التالى:
- http://www.google.com/advancedearch? qu=laiapplicable=a=responsabilité
- GRELON BERNARD: Les enterprises de services, Paris, Economice, 1978. منشور على الموقع الإلكترونى التالى:

- http://www.investrowarde.com6664/service.html//ixzz4H.P ZO MDL.
- GUTMANN (G): Droit international privé, Paris, Dalloz, 1999.
- HEUZE (V): La reglementation francais des contrats internationaux étude critique des méthodes, G.L.N, Joly, éd, Paris, 1990.
- JAFFERALL (R): Rome 11 au la loi applicable aux obligations non contractuelles, Rome génerale des assurances et des responsabilité, 2008.
- JAQUET (J.P): Principe d'autonmie et contrats internationaux, Paris, Economica, 1983.
- JEAN. Calais: Auloy, Droit de la consummation, 3é ed 1996.
- KASIS (A): La noveau droit Europeen des contrats internationaux, Paris, L.G.D.J, 1993.
- KESSLER (D): Le contrat administartif face à électronique: peut- il exister un contrat administartif électronique memoire de DESS. Paris, 2003.
- KHALDOUN (S.Q): Le rôle de l'ardre public et lois de police dans la relations internationals privées étude comparé entre le droit Jordamien et le droit français. Europeen journal of social sciences volume 15, Novembre 2010. منشور على الموقع الإلكترونى التالى:
http://www.Eurojounral.com/epess15plan-eten8.
- LECLREC (F): La protection de la partie faible dans les contrats internationaux, Bruylant, Bruxelles. 1995.
- LOUSSOUARN (Y): convention de la Hay sur la loi applicablé à la responsabilité du fait des produits, Rev. Crit, 1974.

- LOUSSOUARN (Y): et BOUREL (P): Droit international privé, 5e éd, Paris, Dalloz, 1996.
- MAYER (P): Précis de droit international privé, Paris, montchrestien, 1998.
- MEGLOI: La loi applicable à la responsabilité du fait des produits Journal des societes, 2013.
- MELIN (F): Droit international privé, 5e éd Gualino, iextenso édition, Paris, 2012.
- NIBOYET (J.p): La théorie d'autonomie de la volonté, Rec, des cours, 1927. 1.vol.16.
- NICOLAS (T): Responsablité du fait des produits defecteux: actualité législative et jurisprudence; INC document jurisprudence, 2-8 octobre 2006.
- NORDE (N): ordre public et lois de police droit international privé, Thése, straspourge 2002.
- NOURRISAT (C): Présentation du règlement (CE) No 864/2007 du consiel 11 Juillet 2007 sur la loi applicable auxobligations non contractuelle, Rome II, Lyon, 2008.
- NUTY (A): l'application des lois de police dans l'space: Rev Crit, 1999.
- OLIVIER (G): La responsabilité delictuele en droit international privé, 2010. منشور على الموقع الإلكترونى التالى: htpp://www.cours-de-droit-net/cours-de-droit-international privé/la responsabilité- delictuel.pdf.

- OLIVIER (M): HOEBANX, D.LEGRANDE et BEIL EROCHE: l'evaluation contentieuse du préjuidic, quelles régles? Paris, 2006.
- PATOCCHI (P.M): régles de rattachement localisatrices et régles du rattachement à caractére substantiel librairie de l'université de George CIF. SA, Geneve, 1985.
- POMMIER (J.C): principe d'autonomie et la loi du contract en droit international privé conventional paris, Economica, 1992.
- RIVASI (M): La responsabilité du fait des produits defectueux (Com "1999" 396) Final, document E 1296 repport d'informatique, 2000.
- SIAHMED (M): l'utilisation des techniques de droit de la consummation dans les rapports internationaux inégaux thése, Dijon, 1998.
- STRAUB (W): la responsabilité du fait des produits en partique droit communataire et suisse, berne 2003.
- TREPOZ (E): Règlement CE No 864/2007 du parlement européan et du consiel sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II) Bulltien (EDIDAC, No. 48.
- VERONIQUE DE BORAH COHEN: La spécificité des contrats lies aux technologies issues du numérique Quelles singularites ces contrats présentent- ils comparéa à ceux du monde analogique? Tome 1. Thése Doctorat, Droit privé unversite de paris 11 pantheon-Assas Faculté de droit et de sciences politiques, Ecole Doctorale de Droit privé, 2011.
- WILDERSPPIN (M): les relation des régles de conflit de lois édicteés

par les réglement Rome 1 et Rome 11, in collection: la matiere civile et commerciale, socle d'un code European, Paris, Dalloz, 2009.

ثالثاً: المراجع باللغة الإنجليزية:

- CORNELIUS STUUMAN: product liability far software in Europe adiscussion of ECD ineetive of 25 July 1985, in advanced topics of law and information Technology, vandenberghe, éd XKLUWER 1989.
- DAVID (A.HLL): strict liability and computer saftware computer law journal, 1983, V.IV.
- Kerry M.L. smith swing the provider of computer software How courts and applying U.C.C. article two strict liability and professional malpractice, Willamette law Review, 1988, V. 24.
- MICHEEL D. SCOTT: Tort liability for inscure software: Has the time finally come ? Maryland law review, volume 67/Issue 2, Article 5, 2008.
- RANDOLPH (T) BEARD GEORGE S. FORD, THOMAS M. KOUTSKY LAWRENCE J. SPIWAK, Tart liability for software developers: A law & Economics perspective, journal of computer & information law vol XX VII. 2009.
- SANDEEP DALAL, DR. Rajender singh chhillar, case studies of most common and servere types of software system failure, internatinal journal of advanced research in computer sicience and software engineering, volume 2. Issue 8, August 2012.
- SUSAN H. NYCUM, William A-Lowell, common law and statutary

liability for inoccurate computer- Based data, Emory low Journal, Vol 30, 1981.

- VYTAUTAS CYRAS Friédrich lachmayer: "Technical Rules and legal Rules in online virtual worlds "European Journal of low and technology, Vol, 1, issue 3,2010.