المحاضرة الثانية والعشرون

القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية

العبرة في التفريق بين الالتزام الإرادي و غير الإرادي هو في اتجاه الإرادة إلى إنشاء الالتزام نفسه و ليس إلى إحداث الواقعة أو الفعل الذي تولد عنه هذا الالتزام فمن يتعمد الإضرار بالغير يكون التزامه بالتعويض التزاما غير إرادي أيضاً لأن إرادته و إن كانت قد اتجهت إلى إحداث الضرر لم تتجه إلى إنشاء الالتزام بالتعويض عنه و عليه فالالتزام غير الإرادي هو الذي يرتبه القانون عند حدوث واقعة معينة من دون أن يكون لإرادة المدين أو الدائن أثر في إنشائه.

و عليه فالالتزامات غير التعاقدية كغيرها من مواضيع القانون الدولي الخاص يحدث و أن تكون محل تنازع في القوانين و ذلك عند وجود عنصر أجنبي.

و عليه فالإشكال المطروح هنا: أي القانونين نطبق في حالة تنازع القوانين حول واقعة ما تشتمل على عنصر أجنبي؟

و ما موقف المشرع العراقي من ذلك؟

تحديد القانون الواجب التطبيق على الوقائع القانونية.

الواقعة القانونية كما هو معلوم هي أمر يحدث فيرتب عليه القانون أثراً معينا و الوقائع القانونية تحدث إما بفعل الطبيعة و إما بفعل الإنسان.

لذلك فهي تنقسم إلى وقائع طبيعية ووقائع من فعل الإنسان أو الأعمال المادية.

و من هذه الأعمال ما يقع من الشخص دون أن يقصد ذلك كالفعل الضار و قد تكون مقصودة أحيانا أي تكون هذه الأعمال المادية أعمالا إرادية و لكن لا تتوفر فيها جميع عناصر التصرف القانوني.

تكرس المادة 27 من القانون المدني العراقي مبدأ مفاده خضوع الالتزامات غير التعاقدية إلى قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام .

و عليه فالمشرع العراقي لم يفرق في مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه الالتزامات غير التعاقدية بين الأفعال التي تعتبر نافعة إذ يشملها جميعا مضمون القاعدة و بالتالي يحكمها قانون واحد و هو قانون المحل الذي وقعت في ظله.

فالمشرع أخضع على غرار غيره من المشرعين العرب الالتزامات غير التعاقدية لقانون محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام.

حيث تنص ألفقره الثانية من المادة 27على مايلي:" على انه لا تسري إحكام ألفقره السابقة فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن العمل غيرالمشروع على الوقائع التي تحدث في الخارج و تكون مشروعة في العراق و إن كانت غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه"

يتبين من نص المادة أن المشرع لم يأخذ بقاعدة خضوع الالتزام غير التعاقدي للقانون المحلي بصفة مطلقة بل أورد عليها استثناء لصالح القانون العراقي.

تعتبر هذه القاعدة من أقدم القواعد فقد أخضعت مدرسة الأحوال الإيطالية القديمة في العصر الوسيط الجرائم لقانون محل وقوعها و كانت تقصد بلفظ الجرائم جرائم الجنائية ذلك أنه لم يكن في ذلك الوقت قد انفصلت المسئولية المدنية عن المسئولية الجنائية و كانت تطلق هذه المدرسة على هذا القانون الذي يحكم الجرائم "قانون محل وقوع الجريمة"

و قد أكد الفقه الفرنسي على يد الفقيه"دارجنتريه"في القرن 16 قاعدة خضوع الفعل الضار إلى قانون محل وقوعه و ذلك طبقا لمبدأ إقليمية القوانين و قد سار في هذا الاتجاه الفقه الهولندي في القرن 17 الذي جعل الالتزامات التي يرتبها الفعل الضار تخضع إلى قانون محل وقوعها و ما ذاك إلا تطبيق من تطبيقات المبدأ العام لإقليمية القوانين.

و قد أقر فقه القرن 19 على يد الفقيه الإيطالي "مانشيني"قاعدة خضوع الفعل الضار إلى قانون محل وقوعه و ذلك كاستثناء من نظريته التي كان ينادي بها و هي شخصية القوانين حيث جعل الفعل الضار لا يخضع إلى قانون الشخص الذي ارتكب الفعل بل يخضع إلى قانون المحل الذي تم فيه ارتكابه وهو ما أخذ به أيضا الفقيه الألماني "سافيني"

في القرن 19 إلا أن هذا الأخير قد برر تطبيق قانون محل وقوع الفعل الضار بالتركيز المكاني للعلاقات حيث يرى بأن تركيز العلاقة بين من يرتكب الفعل الضار و الطرف الآخر الذي يلحق به الضرر لا يمكن الوصول إليها إلا عن طريق تركيزها في مكان وقوع الفعل الضار.

غير أن "سافيني"قد أعطى الحق للمضرور ألا يأخذ بقانون المحل الذي وقع فيه الفعل الضار بل بقانون القاضي إذا كان هذا الأخير يحقق له مصالح أكثر.

مبررات الأخذ بالقاعدة العامة.

لم يعتمد فقهاء مدرسة الأحوال الايطالية القديمة لتبرير اختصاص قانون المحل لحكم الالتزامات غير التعاقدية إلا على الرابطة الطبيعية الموجودة بين الفعل المادي و قانون مكان وقوعه.

أما الفقهاء المعاصرون فيبرر بعضهم اختصاص قانون محل وقوع الفعل على أساس أن القواعد التي تخضع لها الأفعال الضارة تدخل في نطاق قواعد الأمن في الدولة التي وقعت على إقليمها هذه الأفعال نظراً لكونها ترمي إلى حماية الأشخاص و أموالهم.

غير أن هذا الأساس منتقد لكون القواعد المتعلقة بالبوليس و الأمن المدني تطبق تطبيقا إقليميا و لا تمتد خارج نطاق إقليم الدولة التي شرعتها.

و بالتالي فإن هذا التأسيس لا يصلح لتبرير تطبيق القانون المحلي و إنما يصلح لتبرير تطبيق قانون القاضي.

و يبرر الأستاذ"بنواييه"اختصاص قانون المحل على أساس من التطبيقات لمبدأ إقليمية القوانين الذي يقوم عليه فقهه في تنازع القوانين.

فهو يرى أن كل فعل يقع على إقليم الدولة يخضع لقانونها تأسيسا على أن هذا القانون هو الذي يجعل من الفعل واقعة قانونية و يرتب عليها أثاراً معينة.

و هناك من الفقه من يبرر اختصاص قانون المحل على أساس أنه يعتبر محايدا ذلك أنه لا يوجد في نظره أي سبب كافٍ لاختبار قانون الضحية بدل قانون المتسبب في الضرر أو العكس.

 الصعوبات المعترضة تطبيق القاعدة العامة:

قد يعترض تطبيق قانون المحل على الالتزامات غير التعاقدية بعض الصعوبات منها:

1/أن يقع المحل المنشئ للالتزام في مكان لا يخضع لسيادة أية دولة ما يجعل القانون المحلي لا وجود له كأن يقع الفعل المنشئ للالتزام في عرض البحر أو في الفضاء الخارجي الذي يعلوه.

فإذا كان الفعل المنشئ للالتزام قد وقع على ظهر السفينة أو على متن الطائرة فإن قانون جنسية السفينة أو الطائرة هو الذي يكون مختصا.

و إذا كان الفعل المنشئ للالتزام يتمثل في تصادم طائرتين أو سفينتين يتجه غالبية الفقه إلى تطبيق قانون العلم المشترك للطائرتين أو السفينتين المتصادمتين نتيجة عدم وجود قانون آخر يزاحمه.

الصعوبة الثانية:التي تعترض تطبيق قانون المحل تكون لمّا عناصر الواقعة القانونية المنشئة للالتزام تكون موزعة في أكثر من دولة أو القذف على أمواج الإذاعة أو في التلفزيون.

يقول بعض الفقهاء أن القانون المختص في هذه الحالة هو قانون محل وقوع الخطأ على أساس أن الخطأ هو العماد الذي تقوم عليه هذه المسئولية و ما الضرر إلا نتيجة له.

و يقول البعض الآخر من الفقه بتطبيق قانون محل وقوع الفعل الضار على أساس أن أركان المسئولية لا تكتمل إلا بتحقق الضرر.

كما أن قدر التعويض المقدر للمضرور لا يتحدد عادة بمدى خطورة الخطأ المفترق و إنما بقدر ما أصابه من ضرر.

 الاستثناء الوارد على تطبيق القاعدة العامة.

يتبين من الفقرة2 من المادة27 على أنه عندما يتعلق الأمر بالفعل الضار الذي تحدث وقائعه بالخارج فإنه لا يخضع في كل الحالات إلى قانون المحل, وضع القانون الجزائري شرطا مفاده أنه بالنسبة للفعل الضار عندما يحدث في الخارج فلكي يخضع لقانون المحل يجب أن يكون غير مشروع في الجزائر و في البلد الذي وقع فيه.

بعبارة أخرى لا تخضع الوقائع القانونية الناتجة عن الفعل الضار التي حدثت في الخارج إلى قانون المحل إذا كانت غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه و مشروعة في العراق.

يُطبق في هذه الحالة القاضي قانونه الوطني, تجدر الإشارة إلى أن الاستثناء خاص فقط بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار أما تلك الناشئة عن الفعل النافع فتخرج عن نطاقه.

إن هذه الفقرة هي صورة طبق الأصل للفقرة الثانية من المادة 21 من الق المدني المصري.

تحديد نطاق القانون المختص

يخرج من نطاق التصرفات القانونية غير التعاقدية كل ما يدخل في مجال التصرفات القانونية كالعقود يخضع كثير من الوقائع إلى المادة التي تتعلق به , فتستند بالتالي إلى فئات أخرى, فيدخل الميراث و الوفاة في فئة الأحوال الشخصية بينما يستند الاحتلال و الحيازة للأحوال العينية. لا تبقى إلا المواد التي لا تكون مسندة إلى قوانين أخرى و هي المسئولية التقصيرية والاثراء بلا سبب.

اولا : الفعل الضار:-

قانون مكان وقوع الفعل الضار هو الذي يبين شروط قيام المسئولية التقصيرية عن الفعل الشخصي أو عن عمل الغير أو عن الأشياء فيبين ما إذا كان الخطأ ركنا من أركانها أم لا.و إذا كان ركنا من أركانها فيبين متى يشكل التعدي خطأ كما أنه هو الذي يبين ما إذا كان يمكن مساءلة عديم التمييز أم لا ,لأن التمييز كما هو معروف عنصر في الخطأ و بدونه لا يكون التعدي خطأ.و إذا كانت المسئولية مترتبة عن فعل الغير أو عن الأشياء فهو الذي يبين ما إذا كانت هذه المسئولية تقوم على الخطأ أم تقوم بدونه.و إذا كانت تقوم على الخطأ هل هو مفترض يقبل إثبات العكس أم خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس.و يبين أيضا مكان وقوع الفعل الضار نوع الضرر الذي يتعين التعويض عنه هل هو الضرر المادي فقط أم أنه يمكن أيضا التعويض عن الضرر المعنوي.

فيما يخص آثار المسئولية التقصيرية فتخضع آثارها كذلك لقانون المحل كما هو الحال بالنسبة لأركانها و هو من آثار المسئولية التقصيرية مسألة التعويض و الدعوى المتعلقة بها.

1-التعويض:إن القانون المحلي هو الذي يحدد التعويض و طبيعته إذا كان مالا عن طريق الإرجاع أو الرد و هو أن يعيد مرتكب الجريمة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث الجريمة, كرد المسروق و يحدد كذلك إذا كان التعويض بالتنفيذ العيني أم يكون تعويضا نقديا أو غير نقدي.

2-دعوى المسئولية التقصيرية:يمكن أن تمارس الدعوى المدنية الناتجة عن الضرر بطريقة مستقلة أمام القاضي المدني كما يجوز مباشرتها مع الدعوى العمومية + دعوى التعويض أمام القاضي المدني.

•يحدث وأن نجد عند تحديد قانون المحل الذي وقع فيه الفعل صعوبة و ذلك عندما تتفرق عناصر الواقعة القانونية بين عدة دول و مثال ذلك :إقدام شخص على وضع قنبلة في طائرة و تنفجر الطائرة في دولة أخرى.

أو أن يقوم صديق بإرسال رسالة إلى صديقه مقيم في دولة أخرى تتضمن هذه الرسالة قذفا و شتما في حق الطرف الآخر.

أو كأن تقلد علامة تجارية في الجزائر و تباع البضاعة في فرنسا.

في هذا الصدد ذهب الفقه و القضاء في هذه الحالات التي تم فيها توزيع عناصر الواقعة في أكثر من دولة مذاهب شتى منها:

-ذهب البعض إلى القول بتطبيق قانون المحل الذي وقع فيهالخطأعلى أساس أن المسئولية التقصيرية تهدف في قواعدها إلى حماية المجتمع من كل الأعمال غير المشروعة أي أنمحل وقوع الخطأهو المعيار السليم.

-و ذهب فريق آخر من الفقه إلى القول بأنعنصر الضررهو الذي يعتد به في تحديد القانون الواجب التطبيق بإعتباره قانون المحل الذي وقع فيه الضرر و عليه فقانون المحل الذي وقع فيه الضرر هو الذي يكون مختصا وليس قانون المحل الذي وقع فيه الخطأ.

-أما إذا كان الضرر موزعا بين عدة دول و ليس محصوراً في دولة واحدة فإن الاختصاص يوزع بين هذه الدول وفقا لرأي بعض الفقهاء بحيثيختص كل قانون دولة ما بالجزء الذيوقع فوق إقليمه.

-في حين ذهب البعض الآخر إلى إعطاء الاختيار إلى الشخص المضرور أن يختار قانونا واحداً من ضمن تلك القوانين يحقق له مصالحه و يكون القانون الأكثر ملائمة لحكم هذا النزاع.

-في حين ذهب فريق آخر إلى أن القانون الواجب التطبيق هو القانون الذي حدثت فيهالواقعة التي أدت إلى حدوث الضرر.

-و ذهب البعض الآخر إلى الأخذبقانون المحل الذي حدثت فيهالواقعة الرئيسيةالتي أدت إلى حدوث الضرر لأنه مهما تعددت الوقائع حسب رأيهم إلا وهناك واثعة قانونية رئيسية يجب الأخذ بها لتحديد قانون المحل.

ثانيا :- الفعل النافع

فالالتزامات المترتبة عن الفعل النافع هي الالتزامات المتولدة على الإثراء بلا سبب أو الدفع غير المستحق أو من عمل الفضالة.

فبالنسبة للإثراء بلا سبب فإن القانون الواجب التطبيق هو القانون المحلي أي قانون مكان الإثراء حيث هو الذي يحدد المقصود بالإثراء و الإفتقار, علاقة السببية, التعويض و هل يشترط إيقاف الإثراء على وقت رفع الدعوى أم لا؟

فيما يتعلق بالدفع غير المستحق فإنه يخضع لقانون المحل أي قانون المكان الذي وقع فيه دفع لا يجب في مادة استرداده. كما أنه هو الذي يبين شروط ما دفع بغير حق و ما يجب رده.

فيما يخص الفضالة فإن القانون المحلي هو الذي يبين أركان الفضالة و التزامات كل من الفضولي و رب العمل و نطاق كل منهما و أحكامه.

بالنسبة للفعل النافع فقد يحدث كذلك و أن يختلف مكان الإثراء عن مكان وقوع الافتقار و في هذه الحالة يرى الفقه بأن الاعتداد بقانون مكان وقوع الإثراء هو الذي يطبق وليس بقانون مكان وقوع الافتقار ذلك أن الإثراء هو النتيجة الإيجابية للفعل.

و فضلا عن ذلك فإن الإثراء هو الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسئولية و يرتب التزاما في ذمة الشخص مرتكب فعل الإثراء.