المحاضرة الثالثة والعشرون

القانون الواجب التطبيق في الالتزامات الغير عقدية

بعد ان عرفنا مبدئياً القانون الواجب التطبيق في الالتزام المترتب عن الفعل النافع والذي يمكن الوصول اليه بسهوله فان الامر لايكون بمثل هذه السهولة في اطار الفعل الضار(العمل الغير مشروع ) ولاجل الاحاطة بالموضوع فلابد من عرض الاراء التي تناولت تحديد القانون الواجب التطبيق في الموضوع الاخير والتي اخذت عدة توجهات فقهية في هذه المسالة سنعرضها كما يلي:.

نظرية قانون الارادة

بموجب هذه النظرية يخضع الفعل الضار لقانون الارادة الصريحة أي للقانون المتفق عليه بين المضرور و فاعل الضرر وقد انتقدت هذه النظرية على اساس ان الارادة لم تتحرك ابتداءا لتحقيق العلاقة فكيف تساهم في تحديد قانون العلاقة لحكم افعال او حوادث حدثت خارج ارادة اطرافها

نظرية القانون الشخصي

 وبموجب هذه النظرية يصار الى اعتماد القانون الشخصي قانون الجنسية او الموطن وهو القانون الشخصي للمضرور على راي البعض او القانون الشخصي لفاعل الضرر على راي البعض الاخر.

وينتقد هذا الاتجاه على وصف ان مسائل الالتزامات الغير العقدية ليست من الاحوال الشخصية ومن ثم لا يكون الاختصاص فيها للقانون الشخصي فهي تركز على اسس اقليمية محكومة عبرمبدا الاقليمية وهذا خارج نطاق القانون الشخصي المتعلق بالاشخاص لا بالافعال.

نظرية قانون القاضي

وبحسب هذه النظرية تخضع الالتزامات المترتبة على الافعال الضارة لقانون قاضي النزاع وذلك لانه القانون الاقرب للحكم في النزاع وينتقد هذا الاتجاه لان فيه عودة لمبدا الاقليمية المطلقة.

 نظرية قانون العلاقة الاصيلة

 وبموجب هذه النظرية يخضع الفعل الضار المرتب للالتزامات الغير عقدية لقانون العلاقة الاصلية التي يرتبطها ففي الاضرار باموال الغير في علاقة ما يخضع لقانون موقع المال وتجاوز الحدود الشرعية في التاديب بحق الزوجة من قبل الزوج يخضع لقانون جنسية الزوج وقت الزواج بوصفه اثر من اثاره و الافعال الضارة من قبل مزدوج الجنسية تخضع لقانون جنسية القاضي اذا كانت من بين الجنسيات المتعددة جنسية القاضي ويؤخذ على هذا الراي ان الفعل الضار قد يرتبط بعدة علاقات الامر الذي يصعب معه تحديد العلاقة الاصلية ومن ثم القانون الحاكم لها.

 نظرية القانون المحلي

و المقصود بها خضوع الافعال الضارة لقانون محل حدوثها أي قانون الدولة التي حدثت فيها افعال الضارة ويقوم هذا التوجيه على ان هذه الافعال تشكل خرقا لقواعد سلوك الافراد في المجتمع الذي حدثت فيه كما ان هذه القواعد تعد من قواعد الامن المدني ومتعلقة بالنظام العام ومن ثم توصف بانها قواعد امرة لا يجوز ان يستبدل الاختصاص فيها لقانون اخر غير قانونها وهو قانون محل حدوث الفعل الضار كما انه المكان الذي اختلت فيه مصالح الافراد، فضلا عن ان قانون هذا المكان يوصف بانه القانون الذي يستاثر جغرافيا بالاختصاص في الافعال، وهو الاقرب لها من أي قانون اخر ،كما انه الاقدر على تقدير الاضرار وتحديد مقدار التعويض الملائم ومن ثم ضمان تحقيق عدالة الاحكام فيها وضمان تنفيذها على المستوى الدولي بعد اصدارها،من ثم ضمان تحقيق عدالة الاحكام فيهاو ضمان تنفيذها على المستوى الدولي بعد اصدارها.

 ولاجل الاحاطة بهذا القانون فلابد من بيان معناه ومن ثم نطاق تطبيقه و المسائل التي يحكمها على مستوى القانونين المقارن والعراقي.

اولا- نطاق تطبيق القانون المحلي

 يطبق هذا القانون على الافعال الضار التي ترتكب على اقليم الدولة البري و البحري والجوي ولا يمتد ليطبق على افعال ترتكب خارج هذه الحدود لانه محدود بها وينتهي تطبيقة عندها ليبدا تطبيق قانون اخر على افعال ضارة ترتبت في منطقة نفوذه، فهو مثالا يطبق على التصادم بين السفن الذي يحصل في البحر الاقليمي الوطني ايا كانت جنسية السفن وكذلك حوادث الطائرات التي تقع في الاقليم الجوي الخاضعة لولاية الدولة.

ثانيا - المسائل التي تدخل في نطاق تطبيق القانون المحلي

 وتشمل هذه المسائل عناصر الفعل الضار وهي الخطا و الضرر لعلاقة السببية ومقدار التعويض الملائم للضرر كما يمتد ليشمل اهلية فاعل الضرر للمسالة أي هل يتحملها مباشرة اذا كان بالغ عاقل ام بصورة غير مباشر اذا كان قاصر ليتحملها من ينوب عنه لان الاهلية هنا توصف بانها اهلية وجوب لا اهلية اداء ،كما ان قواعدها متعلقة بالامن المدني وحماية المجتمع كما تدخل في اختصاص هذا القانون اسباب المسؤولية كالفعل الشخصي او فعل الغير لعمل ،واسباب دفع المسؤولية ومنها تدخل الغير و القوة القاهرة و الحادث المفاجئ ومدى مساهمة المضرور في احداث الضرر مثال ذلك عبوره من غير الاماكن المتخصصة للعبور او دخوله في منطقة خطرة رغم وجود اشارات تدل على الخطر كما يمتد هذا القانون ليحكم اسباب اقامة دعوى المسؤولية وتقادم الدعوى ومواعيدها.

ثالثا: صعوبات تطبيق القانون المحلي

يعترض قاضي النزاع وهو في سبيل تطبيق القانون المحلي جملة من الصعوبات تاخذ مظهرين الاول يتمثل بتوزع عناصر الفعل الضار بين عدة دول تتمثل في ارتكاب الخطا في دولة، وترتب الضرر في دولة اخرى، فهنا هل يخضع الفعل الضار لقانون دولة ارتكاب الخطا ام قانون دولة حدوث الضرر اختلف الفقه في ذلك بين عدة اتجاهات.

الاتجاه الاول يذهب الى تطبيق قانون ارتكاب الخطا ذلك لانه اساس المسؤولية المدنية، وما الضرر الا نتيجة له كما ان القانون يرمي الى مسالة من ارتكاب الافعال الضارة والتي يعد الخطا اساس وجودها.

الاتجاه الثاني يذهب الى تطبيق قانون محل حدوث الضرر ذلك لان قواعد المسؤولية المدنية لا تستهدف فقط معاقبة المخطئ بقدر ما تستهدف تعويض المتضرر من الفعل الضار ومن ثم فان مكان حدوث الضرر هو المكان الذي يختل فيه توازن المصالح لذا يقتضي تدخل قانون هذا المكان لاعادة توازن هذه المصالح الى نصابها الصحيح.

الاتجاه الاخير يقضي بالخيار للمتضررين بين قانون محل حدوث الخطا او محل ترتب الضرر وهذا الاتجاه هو الاكثر عدالة لانه يفضي الى تطبيق القانون الاصلح للمتضرر.

الطرف الضعيف في العلاقة وقد اخذت بهذا الاتجاه بعض التشريعات الاجنبية.

وبالرجوع الى احكام التشريعات العربية في هذه المسالة ومنها المادة (21) مدني مصري و المادة (22) مدني اردني يقابلها (27/1) عراقي فانها لم تتضمن صراحة على الية معينة لتحديد القانون الواجب التطبيق في ظل توزع عناصر الفعل الضار بين عدة دول وهذا يعني ان المشرع ترك فرصة الاجتهاد للقضاء لتطبيق القانون الاصلح للمتضررين وهو قانون محل حدوث الفعل الضار (الخطا) وقد اكدت ذلك المادة (27/1) مدني عراقي والتي نصت على (الالتزامات غير التعاقدية يسري عليها قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام) .

اما الصعوبات في مظهرها الثاني فتتمثل في حدوث الفعل الضار في منطقة لا تخضع لسيادة دولة معينة مثال ذلك تصادم سفينتان في اعالي البحار او طائرتان في الفضاء الجوي الحر فهاتين المنطقتين لا تخضعان لسيادة دولة معينة انما السيادة عليها مشتركة لجميع دول العالم وقد طرح في هذا المقام اتجاهين الاول يذهب الى اعتماد جنسية السفينة او الطائرة المسببة للضرر في حين ذهب اتجاه اخر الى اخضاع الفعل الضار في هذه المناسبة لقانون قاضي النزاع بوصفه صاحب الاختصاص الاحتياطي ونحن نفضل الراي الثاني علما ان المشرع العراقي لم ينظم احكام مثل هكذا حالة ويمكن اعتماد الراي الثاني من قبل القضاء العراقي لتعذر التوصل الى القانون الواجب التطبيق لغياب اسبابه في منطقة تنتهي فيها السيادة اضافة الى ان القاضي ستكون له سلطة تقديرية للبحث عن القانون الاصلح للمضرور بين قانون السفينة التي تسبب الضرر وقانون السفينة التي ترتب عليها الضرر وهو ما يعكس نفس الية بحث توزع عناصر الفعل الضار بين عدة دول .

 ومن الجدير بالذكر ان وجود اتفاقية تحدد القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة يصار الى اعمالها مثل اتفاقية بروكسيل للعام1910 بخصوص التصادم البحري والتي صادقت عليها مصر .

 ويعتمد القضاء الانكليزي مبدا القانون البحري العام في تصادم السفن في اعالي البحار اذا كان هو جهة عرض النزاع و المقصود بهذا القانون مجموعة عادات واعراف بحرية.

ويشترط تطبيق قانون محل حدوث الفعل الضار من قبل قاضي النزاع على اراضي دولته ان يكون الفعل غير مشروع ايضا بموجب قانون دولة الاخير أي هنا يطبق القانون الواجب التطبيق و قانون قاضي النزاع تطبيقا جامعا فعدم مشروعة الفعل ( الفعل الضار) يجب ان تتحقق وفق قانونين واشترطت بعض القوانين كذلك ان لا يكون التعويض عن الفعل الضار بموجب مكان ارتكابه اكثر مما يتطلبه قانون قاضي النزاع وهذا موقف القانون الدولي الخاص الالماني ويقترب منه موقف القضاء البريطاني و الفرنسي اما على مستوى التشريعات العربية ومنها العراق فيشترط ان يكون عدم المشروعية مقررة بموجب قانون محل حدوث الفعل و القانون العراقي اما اذا كان الفعل غير مشروع بموجب القانون الاول دون الثاني فلا يطبق هنا القانون الاول لان تطبيقه متوقف على اقرار عدم المشروعية من الثاني وهذا ما اكدته المادة (21) مصري و المادة (22) مدني اردني وكذلك موقف المشرع العراقي في المادة (27/2) و التي نصت على (لا تسري احكام الفقرة السابقة فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في العراق وان عدت غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه.