((نطاق تطبيق قواعد تنازع القوانين))

جامعة واسط / كلية القانون
قانون دولي خاص //المحاضرة الخامسة
م.م سهام جواد كاظم

المطلب الرابع
مسائل الالتزامات غير العقدية

أن الالتزامات (الحقوق الشخصية) هي الاثار الشخصية للعلاقات التي تنشأ أما بمناسبة العقود فيصطلح على تسميتها بالتزامات عقدية نسبة الى العقود المتعلقة بها ، أما الالتزامات الغير عقدية التي تكون بمناسبة علاقة غير عقدية أي انها تعقد خارج أطار العقود وتكون على نوعين الاولى تترتب بمناسبة أفعال نافعة والثانية تترتب بمناسبة أفعال ضارة وفي هذه المحاضرة سوف نوضح ماهذه الالتزامات الغير عقدية وما المقصود بها والقانون الواجب التطبيق ومبرراتها على مستوى القانون المقارن والعراقي .

الفرع الاول المقصود بالالتزامات غير التعاقدية

أولاً / الافعال النافعة :- الاثراء بلا سبب أو الكسب بلا سبب وعناصره فعل الاثراء وفعل الافتقار والعلاقة السببية بينهما كما لو دفع شخص لأخر مبلغ من المال ضنا منه أنه دائنا له فالاول يسمى المفتقر والثاني بالمثري والقانون الواجب التطبيق أذ تخضع علاقة الاثراء وان تفرقة عناصرها **لقانون المكان الذي حصل فيه فعل الاثراء** بوصفه الاساس القانوني للالتزام غير العقدي .

ثانياً / الافعال الضارة :- يطلق على الاثر المترتب عليها بالمسؤولية التقصيرية والتي أساسها العمل غير المشروع الذي هو أحد مصادر الالتزام وتترتب بمناسبة المسؤولية المدنية التقصيرية لانها تقع من جراء تقصير من قبل مرتكب الفعل والذي بأثره تنشأ علاقة مابين مرتكب الفعل الضار والمضرور ويقتضي لترتيب مسؤولية الاول تحقق ثلاثة عناصر هي الخطأ من جانبه والضرر المترتب كنتيجة له والعلاقة السببية بينهما وهي تخضع **لقانون محل حدوث الفعل الضار الخطأ.**

الفرع الثاني /القانون الواجب التطبيق في الالتزامات غير العقدية

من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق في أطار الفعل الضار (العمل غير المشروع) لابد من التطرق الى التوجهات الفقهية التي تضمنت خمس محاور وهي :-

أولا // نظرية قانون الارادة:-

بموجب هذه النظرية يخضع الفعل الضار الى قانون الارادة الصريحة أي القانون المتفق عليه بين المضرور وفاعل الضرر وقد أنتقدت هذه النظرية على أساس أن الارادة لم تتحرك أبتداءً لتحقيق العلاقة فكيف تساهم في تحديد قانون العلاقة لحكم أفعال أو حوادث حصلت خارج أرادة أطرافها.ولكن تم الرد من قبل أنصار هذه النظرية الى أنه يمكن الاتفاق على القانون بعد حدوث الفعل الضار .

ثانيا / نظرية القانون الشخصي :-

بموجب هذه النظرية يصار الى أعتماد القانون الشخصي قانون الجنسية أو الموطن وهو القانون الشخصي للمضرور على رأي البعض أو القانون الشخصي لفاعل الضرر على راي البعض الاخر.

ثالثا / نظرية قانون القاضي:-

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

رابعاً / نظرية قانون العلاقة الاصيلة:-

بموجب هذه النظرية يخضع الفعل الضار المرتب للالتزامات غير العقدية لقانون العلاقة الاصيلة التي يرتبط بها الفعل الضارولكن يعاب عليها انه يصعب تحديد العلاقة الاصيلة ومن ثم القانون الحاكم لها.

١- الاضرار بأموال الغير في علاقة يخضع لقانون موقع المال.
٢- تجاوز الحدود الشرعية في تأديب الزوجة من قبل الزوج يخضع لقانون جنسية الزوج وقت الزواج وذلك لانه حصل بمناسبة علاقة الزواج.
٣- الافعال الضارة من قبل مزدوجي الجنسية تخضع لقانون جنسية القاضي .

خامسا / نظرية القانون المحلي:-

خضوع الافعال الضارة لقانون محل حدوثها أي قانون الدولة التي حدثت فيها الافعال الضارة لان هذه الافعال
١- تشكل خرقا لقواعد سلوك الافراد في المجتمع الذي حدثت فيه.
٢- هذه القواعد تعد من قواعد الامن المدني ومتعلقة بالنظام العام .
٣- انها قواعد أمرة لايجوزأن يستبدل الاختصاص فيها لقانون أخر غيرقانونها وهو قانون محل حدوث الفعل الضاربأعتباره المكان الذي أختلت فيه مصالح الافراد.
٤- أن قانون هذا المكان يوصف بأنه القانون الذي يستأثر جغرافيا بالاختصاص في الافعال ، يعتبر هو الاقرب لتقدير الاضرار وتحديد مقدار التعويض الملائم ومن ثم ضمان تحقيق عدالة الاحكام وضمان تنفيذها على المستوى الدولي .
ولأجل الاحاطة بهذا القانون فلابد من بيان مايأتي

١- نطاق تطبيق القانون المحلي:-

يطبق هذا القانون على الافعال الضارة التي ترتكب على أقليم الدولة البري والبحري والجوي ولايمتد ليطبق على أفعال ترتكب خارج هذه الحدود لانه محدود بها فقط.

٢- المسائل التي تدخل في نطاق تطبيق القانون المحلي :-

١- عناصر الفعل الضار وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية ومقدار التعويض الملائم للضرر.

٢- يشمل أهلية فاعل الضرر للمسألة أي هل يتحملها مباشرة أذا كان بالغ أم بصورة غير مباشرة اذا كان قاصر ليتحملها من ينوب عنه لان الاهلية هنا توصف بأنها اهلية وجوب لا أهلية أداء.
٣- تدخل في أختصاص هذا القانون أسباب المسؤولي ة كالفعل الشخصي أو فعل الغيرلعمل ، واسباب دفع المسؤولية ومنها تدخل الغير والقوة القاهرة والحادث المفاجئ ومدى مساهمة المضرور في أحداث الضرر.
٤- يمتد هذا القانون ليحكم أسباب إقامة دعوى المسؤولية وتقادم الدعوى ومواعيدها.

٣- صعوبات تطبيق القانون المحلي

من أجل ان يطبق قاضي النزاع القانون المحلي هناك جملة من الصعوبات
أولا /المظهر الاول :- يتمثل بتوزيع عناصر الفعل الضار بين عدة دول تتمثل في أرتكاب الخطأ في دولة وترتب الضرر في دولة أخرى فهنا هل يخضع الفعل الضار لقانون دولة أرتكاب الخطأ أم قانون دولة حدوث الضرر أختلف الفقه في ذلك الى
الاتجاه الاول // يذهب الى تطبيق قانون ارتكاب الخطأ ذلك لانه أساس المسؤولية المدنية وما الضرر الا نتيجة له.
الاتجاه الثاني // تطبيق قانون محل حدوث الضرر ذلك لان قواعد المسؤولية المدنية لاتستهدف فقط معاقبة المخطئ بقدر ماتستهدف تعويض المتضرر من الفعل الضار.
الاتجاه الاخير // يقضي بالخيار للمتضررين بين قانون محل حدوث الخطأ أو محل ترتب الضرر وهذا الاتجاه هو الاكثر عدالة لانه يفضي الى تطبيق القانون الاصلح للمتضرر الطرف الضعيف في العلاقة .
أما بالنسبة للقانون المدني العراقي والتي نصت على أن (الالتزامات غير التعاقدية يسري عليها قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام) .
المظهر الثاني // تتمثل في حدوث الفعل الضار في منطقة لاتخضع لسيادة دولة معينة مثال ذلك تصادم سفينتان في أعالي البحارأو طائرتان في الفضاء الجوي الحر لقد طرح في هذا المجال أختصاصين الاول يذهب الى إعتماد جنسية السفينة أو الطائرة المسببة للضرر .
الاتجاه الثاني أخضاع الفعل الضار لقانون قاضي النزاع بوصفه صاحب الاختصاص الاحتياطي .وتم الاعتماد على الرأي الثاني من قبل القضاء العراقي بالاضافة الى ان القاضي ستكون له سلطة تقديرية للبحث عن القانون الاصلح للمضرور بين قانون السفينة التي تسبب الضرر وقانون السفينة التي ترتب عليها الضرر .

- يشترط تطبيق قانون محل حدوث الفعل الضار من قبل قاضي النزاع على أراضي دولته أن يكون الفعل غير مشروع بموجبقانون دولته أيضا أي يطبق القانون الواجب التطبيق وقانون قاضي النزاع تطبيقا جامعا فعدم مشروعية الفعل الضار يجب ان تتحقق وفق قانونين ، وقد نص المشرع العراقي في المادة (٢/٢٧) والتي نصت (على أنه لاتسري أحكام الفقرة السابق ة فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة من العمل غير المشروع على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في البلد الذي وقعت فيه).

المطلب الخامس
مسائل الشكل

الفرع الاول // معنى الشكل

هو المظهر الخارجي للتعبير عن الارادة ، التي تتحرك بأتجاه احداث أثر قانوني بصيغ فنية مادية أو معنوية تأخذ مظاهر متنوعة تتمثل بمظهر الشهادة أو التوثيق أو المراسيم الدينية وفي ضوء ذلك يتوزع الشكل من حيث تأثيره في التصرفات الى شكل للاثبات وشكل للانعقاد .

شكل الانعقاد يخضع للقانون الذي يحكم موضوع الحق أو العقد بوصفه ركن يتوقف وجود الحق أو العقد على وجوده.

فالسؤال هنا ماهو القانون الذي يحكم الشكل للأثبات هل يخضع لقانون جنسية الطرفين أم لقانون قاضي النزاع أم لقانون محل أجراء التصرف ؟

الجواب // في السابق ان التصرف يخضع لقانون محل الابرام في شقيه الموضوعي والشكلي وفيما بعد تم الفصل بين الشقين أذ خضع الشق الموضوعي لقانون الارادة والشق الشكلي لقانون محل الابرام وبذلك أنتشرت قاعدة الاسناد الخاصة بالشكل واخضعت التصرف في الشكل لقانون محل ابرامه حيث أعتمدها المشرع العراقي في المادة (٢٦) من القانون المدني .

تتركز قاعدة الاسناد الخاصة بالشكل على مبررين هما :-

١- التسهيل والتيسير على الافراد بأجراء تصرفات صحيحة أينما كانوا خاصة وان الزمهم بأستيفاء الشكلية المقررة في قانون اخر.

٢- منح الثقة والاطمئنان للافراد في قدرة ارادتهم على الارتباط بعلاقات خارج محيط دولهم لسهولة أحاطتهم مسبقا بالشكل المطلوب في قانون محل الابرام أكثر من أي قانون أخر.

الفرع الثاني // نطاق تطبيق قاعدة الاسناد الخاصة بالشكل

يخرج من نطاق تطبيق قاعدة الاسناد الخاصة بالشكل
١- الاشكال المتممة للأهلية : هي التي تتعلق بأهلية مباشرة التصرفات كحصول القاصر على أذن من المحكمة بفتح محل تجاري حيث تخضع شروط منح الاذن الى قانون جنسية القاصر لانه القانون المتكفل بحماية أرادته.
٢- إجراءات العلانية :هي صيغ فنية تتعلق بأشهار التصرفات المتعلقة بالاموال فهي تخضع لقانون موقع المال المتعلقة به علانية التصرفات وذلك لحماية الغير الذي يتعامل مع مالك المال
٣- الاجراءات القضائية :- تخضع لقانون المحكمة المقام أمامها الدعوى المتعلقة بها تلك الاجراءات .

الفرع الثالث //موقف القانون العراقي والمقارن

أعتمدت أكثر التشريعات العربية قاعدة خضوع شكل التصرفات لقانون محل الابرام ومنها المشرع الليبي والاردني والمصري حيث نص التشريع المصري في المادة (٢٠) على اخضاع شكل التصرفات لأحد القوانين الاتية :- ١- قانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين ٢- قانون الموطن المشترك للمتعاقدين ٣- قانون الذي يحكم الموضوع ٤- قانون محل الابرام.

اي القوانين أعلاه جعلت قاعدة الاسناد أختيارية في حين المشرع العراقي جعلها قاعدة الزامية بالخضوع في شكل تصرفاتهم الى قانون محل الابرام حصرا لاستيفاء شكلية العقود بموجب المادة (٢٦) مدني التي نصت على (تخضع العقود في شكلها لقانون الدولة التي تمت فيها).أما في ما يخص مسائل الزواج الخيار يكون للزوجين بين أستيفاء شكلية العقد بموجب أحد القانونين وهما قانون جنسية الزوجين أو قانون محل الابرام حسب نص المادة(١/١٩) مدني .