القانون الواجب التطبيق في الالتزامات غير التعاقدية

Applicable law in non-contractual obligations

زناندة عبد الرحمن [1] *

[1] جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف

a.zenanda@univ-chlef.dz

تاريخ الإرسال: 2024/03/11 تاريخ القبول: 2024/05/14 تاريخ النشر: 2024/06/01

****

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى تقييم مبدا خضوع الفعل الضار إلى قانون مكان وقوعه المتجذر في العلاقات الخاصة الدولية والبحث في أسباب ثباته رغم الانتقادات الفقهية التي تعرض لها أو الصعوبات العملية التي واجهته، وهذا من خلال الآراء الفقهية والتشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية.

لدعم موقف المشرع الجزائري المكرس في المادة 20 من القانون المدني، لتطويع المبدأ وفق المستجدات الفقهية والتشريعات الوطنية المقارنة وكذا القوانين الاتفاقية الدولية.

الكلمات المفتاحية: القانون المحلي، الفعل الضار، الفعل النافع ، التعويض .

Abstract:

This study aims to assess the manifestation of the subordination of the injurious act to the law of its place of occurrence, which is rooted in international private relations, and to examine the reasons for its persistence despite the legal criticisms it has suffered or the practical difficulties it has encountered. This is through jurisprudence, comparative legislation and international conventions.

To uphold the position of Algerian legislature enshrined in article 20 of the Civil Code, in order to adapt the principle in accordance with the latest jurisprudence, comparative national legislation and the same laws as the International Convention.

Keywords: domestic law, injurious act, beneficial act, compensation

---

* المؤلف المراسل

مقدمة

رغم تعدد مصادر الالتزام إلا انه إجمالا، يمكن تقسيمها إلى التزامات إرادية (العقد ولإرادة المنفردة) والتزامات غير إرادية (القانون والعمل غير المشروع والإثراء بلا سبب) [1]، ويقصد بالالتزامات الارادية؛ الالتزامات التعاقدية والتي تخضع في العلاقات الخاصة الدولية إلى ضابط الإرادة. أما الالتزامات غير الارادية؛ هي تلك الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار أو الفعل النافع، ويترتب عنها المسؤولية التقصيرية، التي تكتسي في العلاقات الخاصة الدولية أهمية خاصة وهذا لكونها تثير مسألة تنازع القوانين كلما تخلل عنصر أجنبي أحد عناصرها.

لذلك تنبهت التشريعات المقارنة مبكرا لهذه المشكلة وتبنت قاعدة إخضاع الفعل الضار إلى قانون مكان وقوعه، مع إتاحة الفرصة بتنازع هذا القانون مع قانون القاضي وهذا ما جاء في المادة 20 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه " يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام.

غير أنه فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار لا تسري أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في الجزائر وإن كانت تعد غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه " وهو الحل السائد فقها وقضاء في معظم دول العالم ورغم هذا الاجماع الذي ساد في تبني القانون المحلي في شأن المسؤولية التقصيرية، اتجه بعض الفقه إلى تبني قانون آخر غير القانون المحلي في شأن المسؤولية التقصيرية، كما انتقد جانب آخر من الفقه فكرة القانون المحلي وفقا لمفهومها التقليدي، محاولا إضفاء قدر من الملائمة على القانون المحلي.

---

[1] حيث خصص المشرع الجزائري الكتاب الثاني الذي عنونه بالإلتزامات و العقود و خصص الباب الأول لمصادر الإلتزام بصفة عامة و بدأ في الفصل الأول بالقانون كمصدر للإلتزام ، أما الفصلين الثاني و الثاني مكرر فخصص الأول منهما للعقد كمصدر للإلتزام و خصص الفصل الثاني مكرر للإلتزام بالإرادة المنفردة ، أما الفصل الثالث فخصصه للفعل المستحق للتعويض و قسمه إلى ثلاثة أقسام خصص القسم الأول للمسؤولية عن الأفعال الشخصية و القسم الثاني للمسؤولية عن فعل الغير و القسم الثالث خصصه للمسؤولية الناشئة عن الاشياء ، أما الفصل الرابع الذي خصصه لشبه العقود فقسمه إلى ثلاثة أقسام خصص القسم الأول للإثراء بلا سبب و القسم الثاني للدفع غير المستحق و القسم الثالث للفضالة و قد ورد كل ما سبق في القانون المدني الجزائري في المواد من 53 إلى 157 ، و هكذا يثبت أن المشرع الجزائري إستبعد كل تقسيم لمصادر الإلتزام تاركا ذلك لإجتهاد الفقه .

بناء على ما تقدم ذكره نطرح الإشكالية الرئيسية :

ما مدى صمود قاعدة خضوع الفعل الضار لقانون وقوعه في ظل التباين الفقهي والتطور الذي لحق فكرة المسؤولية التقصيرية ؟

و التي تتفرع بدورها إلى إشكاليتين فرعيتين :

يتعلق الإشكال الأول **"هل مازال القانون المحلي يشكل مبدئا عاما في شأن المسؤولية التقصيرية في العلاقات الخاصة الدولية ؟**

و هل تحديد مجال إعماله يتم بسهولة في كل الفروض و هل يشمل جميع عناصر المسؤولية التقصيرية ؟

وللإجابة عن هذه الإشكاليات ارتأينا تقسيم هذه الورقة البحثية إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول: ماهية القانون المحلي ومبرراته، والمبحث الثاني تناولنا مجال تطبيق القانون المحلي.

المبحث الأول

ماهية القانون المحلي ومبرراته.

بادئ ذي بدء يجب لفت الانتباه أن قانون موقع الفعل الضار (القانون المحلي)، ليس هو القانون المحلي لقاعدة لوكيس المطبق على شكل التصرفات القانونية[1].

ويعرف بعض الفقه[2].القانون المحلي بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على كل شخص يمر بإقليم الدولة او يقيم به، حيث أنه يخضع لسلطة الأمن التي تباشرها هذه الدولة، أو أنها تلك القوانين الداخلية التي تطبق على العلاقات الخاصة الدولية دون المرور بقاعدة الاسناد، كتلك القوانين المتعلقة بتحديد مبالغ الايجار المدنية او التجارية الخاصة بالسكنات او المحلات التجارية الواقعة في إقليم الدولة حتى ولو كان أطراف عقد الإيجار قد اختاروا قانونا أجنبيا عن موقع هذه المحلات و السكنات[3].

و لقد إستقر الفقه الغالب في القانون الدولي الخاص منذ القديم على مبدأ تطبيق القانون المحلي في شأن الإلتزامات غير التعاقدية التي تتضمن عنصرا أجنبيا ، و لذلك نحاول من خلال المطلبين المواليين الوقوف على مبررات هذا المبدأ و تقييمه لتأكيد إن كان فعلا يشكل مبدأ عاما في شأن العلاقات الخاصة الدولية المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية .

---

[1]- علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 1984، ص 88.

[2]- جابر جاد عبد الرحمان، تنازع القوانين، مكتبة النهضة المصرية، طبعة 1956، ص 467.

[3]- Patrick Courbe,Droit international privé, ARMAND COLIN , edition DALLOZ ,Paris,France,p 129.

المطلب الأول: ماهية القانون المحلي.

نحاول من خلال هذا المطلب بيان المبررات الفقهية التي سيقت من طرف الفقه لتطبيق القانون المحلي في شأن المسؤولية التقصيرية و الإثراء بلا سبب باعتباره المبدأ العام في هذا المجال و تأكيد ذلك من خلال التشريعات المقارنة المختلفة .

الفرع الأول: تأصيل قاعدة القانون المحلي.

تاريخيا يعتبر فقهاء المدرسة الايطالية القديمة التي ظهرت في القرن الثالث عشر ميلادي في إيطاليا، أول من أخضع الجرائم إلى قانون مكان وقوعها دون أي تمييز بين الجرائم المدنية والجنائية لأن في هذه الحقبة التاريخية لم تكن المسؤولية المدنية قد انفصلت عن المسؤولية الجزائية[1].

وتبنى الفقه الفرنسي القديم الذي يمثله كل من الفقيهين أرجنتري Argentré ، وديمولان Dumoulin ، واعتنق الفقه الهولندي هذا الحل إعمالا لمبدأ الإقليمية المعتمد من طرفهم في حل تنازع القوانين.

كما أقر الفقيه الإيطالي مانشيني Manchini مؤسس مبدأ شخصية القوانين هذا الحل كاستثناء لصالح القانون المحلي(الإقليمي)، وأكد على ضرورة إخضاع الالتزامات غير التعاقدية للقانون الإقليمي، وبدوره توصل الفقيه الألماني سافيني Saviny إلى تبني هذه القاعدة إعمالا لفكرته في التركيز المكاني للعلاقات وأخضع الالتزامات غير التعاقدية لقانون محل وقوعها، باعتباره المكان الذي يتركز فيه هذا النوع من العلاقات.

ورغم هذا الثبات التاريخي الذي عرفه القانون المحلي ظهرت اتجاهات فقهية حاولت زعزعة استقراره و لذلك نادت بتطبيق القانون الشخصي على الالتزامات غير التعاقدية، وقد تأثر هذا الاتجاه بفقه مانشيني صاحب مبدأ شخصية القوانين، و قد انتقد هذا الاتجاه الفقهي على أساس أن الالتزامات غير التعاقدية و باعتبارها من المسائل المالية لا يمكن ان تندرج في إطار الأحوال الشخصية، وبالتالي لا يمكن ان تخضع للقانون الشخصي.

كما ذهب اتجاه آخر في الفقه إلى تطبيق قانون الإرادة على الالتزامات غير التعاقدية وفسروا وجهة نظرهم بان هذا القانون يعبر عن إرادة الخصوم ورغباتهم وانتقد هذا الاتجاه الفقهي هو الآخر لكونه أخلط بين الالتزامات التعاقدية التي تستند إلى فكرة الارادة والالتزامات غير التعاقدية والتي تقوم اساسا على العمل الضار أو النافع بصرف النظر عن مرتكبيه.

كما نادى جانب ثالث من الفقه الفرنسي لإخضاع الالتزامات غير التعاقدية لقانون القاضي، حتى ولو كان الفعل المنشئ للالتزام قد وقع في دولة أجنبية بحجة أن قانون القاضي حل يتسم بالبساطة والمنطق ويتجنب الصعوبات التي يثيرها تحديد مكان وقوع الفعل الضار عند وقوعه في أكثر من دولة واحدة.

---

[1]- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص88.

كما ذهب جانب آخر من الفقه بتطبيق قانون العلاقة الأصلية على الفعل الضار باعتباره أكثر القوانين مناسبة لحكم المسؤولية الناجمة عن الفعل الضار المتصل بهذه العلاقة، فالفعل الضار الناشئ عن الخطبة يخضع إلى القانون الذي يحكم الخطبة، والفعل الضار الناشئ عن علاقات الميراث هو الآخر يخضع إلى القانون الذي يحكم علاقات الميراث وهكذا، وقد انتقدت وجهة النظر هذه على أساس أن الفعل الضار قد يقع دون ان يكون مرتبط بأي علاقة سابقة، كما لو لم تكن هناك أي علاقة سابقة بين مرتكب الفعل الضار وبين من لحق به الضرر بالإضافة إلى أن هذا الاتجاه يتجاهل أن الأساس الذي تقوم عليه دعوى التعويض هو الفعل المنشئ للالتزام بغض النظر عن العلاقة السابقة القائمة بين المدعي والمدعى عليه.

ورغم هذه الآراء الفقهية المتباينة استقرت معظم تشريعات الدول على الأخذ بتطبيق القانون المحلي على المسؤولية التقصيرية.

الفرع الثاني: موقف التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية من قاعدة القانون المحلي.

تبنى المشرع الجزائري ومعظم تشريعات الدول العربية قاعدة اخضاع الالتزامات التعاقدية للقانون المحلي، وقيدت تطبيقه بشرط ان يكون الفعل الضار غير مشروع أيضا وفقا لقانون القاضي، وهو الحل الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 20 من القانون المدني وكذا المشرع المصري في المادة 21 من القانون المدني المصري، وهو نفس الحل الذي اعتمده القانون العراقي في الفقرة الأولى من المادة 27 من القانون المدني العراقي، ونفس الحل كذلك اعتمده المشرع الأردني في المادة 22 من القانون المدني الأردني، والتي تقابلها المادة 21 من القانون المدني الليبي والمادة 22 من القانون المدني السوري و المادة 28 من القانون المدني السوداني[1].

وقد حرص على تأكيد مبدأ القانون المحلي القانون المدني البرتغالي لعام 1967 في المادة 45 فقرة 01، أما القانون الانجليزي فتبنى موقف مغاير لكونه أخضع الفعل الضار لقانون القاضي و قيده بقانون محل وقوع الفعل الضار[2].

ونص المشرع الالماني في المادة 12 من القانون المدني على عدم جواز مطالبة الالماني الذي ارتكب فعلا ضارا في دولة اجنبية بأكثر مما يحمله به القانون الالماني، وهذا يعني أن المشرع الالماني علق تطبيق القانون

---

[1]- عامر محمد الكسواني، تنازع القوانين، موسوعة القانون الدولي الخاص ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن طبعة 2010، ص 219.

[2]- احمد ابو المجد محمد السيد عفيفي، المسؤولية التقصيرية عن الممارسات الخاصة وسوء استخدام الانترنت في ضوء القانون الخاص الالكتروني، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، مصر، 2017، ص 163.

المحلي على مقدار التعويض المقرر في القانون المحلي؛ فإذا كان القانون الذي وقع فيه الفعل الضار يقرر تعويضا أكثر مما يقرره القانون الالماني، فيرفض الأخذ بالقانون المحلي ويستبدله بقانون القاضي[1].

كما تبنى المشرع الاسباني قاعدة خضوع الفعل الضار لقاعدة قانون موقعه في المادة 09 فقرة 10 من القانون المدني الاسباني الصادر عام 1974. وكذا القانون الدولي الخاص الروماني الصادر عام 1992 في المادة 107 منه، والقانون المدني الايطالي لسنة 1994 في المادة 25[2].

كما ورد النص على هذا المبدأ في بعض الاتفاقيات الدولية من ذلك اتفاقية لاهاي بشأن القانون الواجب التطبيق على حوادث الطرق المبرمة عام 1971 في المادة 03 منها التي نصت على أن الالتزامات غير التعاقدية تخضع لقانون المكان الذي نشأت فيه الوقائع، واتفاقية لاهاي المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على المسؤولية عن فعل المنتوجات المبرمة عام 1973، في المادة 14 منها والتي اخضعت العمل الواجب للتعويض إلى قانون الدولة التي وقع فيها[3].

المطلب الثاني: مبررات تطبيق القانون المحلي وتقديرها.

نخصص هذا المطلب للتبريرات والاسس التي اعتمدها الفقه الغالب في تطبيق القانون المحلي في المسؤولية التقصيرية وتقدير هذه المبررات حسب الفقه الرافض لتطبيق القانون المحلي، وتحقيقا لهذا الغرض نقسم هذا المطلب إلى فرعين.

الفرع الأول: مبررات تطبيق القانون المحلي.

برر فقهاء مدرسة الأحوال الايطالية القديمة قاعدة خضوع الجرائم لقانون مكان وقوعها بالرابطة الطبيعية الموجودة بين الفعل المادي وقانون مكان وقوعه[4].

اما الفقهاء المعاصرون ساقوا لتبرير تطبيق القانون المحلي عدة تبريرات منها ان القواعد التي تحكم الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار تهدف إلى تحقيق التوازن بين حقوق الافراد[5]، وهذا الهدف لا يتحقق حسبهم، لا بالاعتماد على موضوع العلاقة(التعويض)، ولا بالنظر إلى أشخاصها (المسؤول عن الفعل الضار ولمضرور) وانما يتحقق بإسناد هذا النوع من العلاقات إلى مصدرها وهو الفعل الضار أي الواقعة المنشئة للالتزام، وهذا الحل يتسم بالبساطة والوضوح والتحليل المنطقي السليم بطبيعة العلاقة.

---

[1]- هشام صادق، عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ، مصر، 2008، ص 400.

[2]- أميد صباح عثمان، المرجع السابق، ص 66.

[3]- أحمد أبو المجد محمد السيد عفيفي، مرجع سابق، ص 195.3

[4]- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائرية، دار هوما، 2004، ص 330.

[5]- هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية مصر 2003-2004، ص 306.

وأضاف اتجاه فقهي آخر أن تطبيق القانون المحلي على الالتزامات غير التعاقدية، يقزم على اساس تعلق القواعد التي تحكمك الافعال الضارة بقوانين الامن المدني ولبوليس للدولة التي وقعت هذه الافعال على اقليمها[1].

أما الفقيه نيبوابيه فبرر تطبيق القانون المحلي بفكرة الاقليمية بحجة أن سيادة الدولة على اقليمها يقتضي اخضاع المسؤولية عن الافعال الضارة التي تقع على اقليمها إلى قانونها لأن هذا القانون هو الذي يجعل من الفعل الضار واقعة قانونية يرتب عليها آثار معينة[2].

وهكذا واجمالا يمكن ارجاع المبررات التي ساقها الفعل المعاصر لتطبيق القانون المحلي إلى مبدا الاقليمية و تحقيق التوازن بين الحقوق وتوقعات الافراد و فكرة التركيز المكاني للعلاقة[3].

الفرع الثاني: تقييم مبدأ تطبيق القانون المحلي

رغم الأساس المنطقي الذي تقوم عليه هذه التبريرات الفقهية لتطبيق القانون المحلي على الالتزامات التعاقدية وجه جانب من الفقه سهام نقده إلى هذا المبدأ على أساس أن تطبيق القانون المحلي يكون في بعض الفروض مؤسس على ظروف عارضة أو مصادفات طارئة. وتوضيحا لوجهت نظرهم يسوقون مثلا مفاده، لو حصل حادث مرور بين سائقين جزائريين في الاقليم التونسي على بعد كيلومترات قليلة من الحدود الجزائرية التونسية، وكان يقودان شاحنتين جزائريتين مؤمنتين لدى شريكتين جزائريتين للتأمين، و يتسألون عندئذ اليس من الافضل أن يطبق القانون الجزائري على هذا الحادث كون اطراف العلاقة غير التعاقدية جزائريين، و المطالبة بالتعويض عن هذا الحادث ستوجه ضد شركة تأمين جزائرية، فالقانون التونسي تدخله في هذه العلاقة كان بناءا على ظروف عارضة ويصبح تطبيقه مفتقر للأساس القانوني السلي[4].

ولسلامة هذا النقد من الوجهة القانونية، سعى فقهاء مبدأ تطبيق القانون المحلي للتخفيف من حدته من حدته إلى إخراج فكرة القانون المحلي من جمودها التقليدي وذلك من خلال استبدالها بالقانون الذي **يحكم الوسط الاجتماعي** الذي حدثت فيه الواقعة القانونية التي ترتب عليه الالتزام غير التعاقدي، ولذلك و في مثالنا السابق يتعين تطبيق القانون الجزائري على دعوى المسؤولية التقصيرية مدام أن أطراف العلاقة والمسؤول المدني عن التعويض كلهم جزائريين. أما القانون التونسي باعتباره قانون مكان وقوع الحادث فهو مجرد ظرف عارض لا يصلح للإسناد في هذا الظرف[5].

---

[1]- من انصار هذا التبرير الفقيه الفرنسي بارتان.

[2]- اعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 331.

[3]- أحمد أبو المجد محمد السيد عفيفي، المرجع السابق، ص ص 163-166.

[4]- عامر محمد الكسواني، مرجع سابق، ص 223.

[5]- هشام علي صادق، و عكاشة محمد عبد العال ، مرجع سابق، ص 410.

كما أوضح بعض الفقه أن إعمال مبدأ تطبيق القانون المحلي تواجهه صعوبات عملية في بعض الفروض سواء بالنسبة للمسؤولية التقصيرية او بالنسبة للإثراء بلا سبب.

فبالنسبة للمسؤولية التقصيرية قد يقع الفعل الضار في دولة و يتحقق الضرر في اقليم دولة أخرى، بل وقد يقع الفعل المنشيء للالتزام في اقليم لا يخضع لسيادة اي دولة، كما إذا وقع تصادم بين سفينتين في عرض البحر، مما يجعل القانون المحلي لا وجود له.

أما بالنسبة للإثراء بلا سبب فقد يقع الافتقار في دولة والاثراء في دولة أخرى، والملاحظ على هذا النقد أنه لم يوجه إلى المبدأ في حد ذاته كوجه النقد السابق، بل وجه إلى إعماله والصعوبات التي يثيرها تطبيقه من الوجهة العملية، وقد تصدى الفقه المؤيد لمبدا تطبيق القانون المحلي إلى هذه الصعوبات و اقترح حلول لها سيأتي بيانها لاحقا.

المبحث الثاني

مجال تطبيق القانون المحلي وكيفية تحديده.

بعد أن بينا في المبحث الأول ماهية القانون المحلي، من حيث تأصيله ونشأته والمبررات التي يقوم عليها، سنتناول في هذا المبحث مجال تطبيقه وكيفية تحديده في الفروض العملية التي تواجه تطبيقه وهذا من خلال مطلبين.

المطلب الأول: مجال تطبيق القانون المحلي.

لكون القانون المحلي يطبق على كل ما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية وآثارها، سنتناول في هذا المطلب الذي سنقسمه إلى فرعين، نخصص الفرع الأول منهما إلى نطاق تطبيق القانون المحلي بالنسبة لأركان المسؤولية التقصيرية والفرع الثاني إلى نطاق تطبيق القانون المحلي بالنسبة لآثار المسؤولية التقصيرية.

الفرع الأول: نطاق تطبيق القانون المحلي بالنسبة لأركان المسؤولية التقصيرية.

كقاعدة عامة يسري القانون المحلي على كل ما يتعلق بأركان المسؤولية التقصيرية الثلاثة، أي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، سواء تعلق الأمر بالمسؤولية الناجمة عن العمل الشخصي أو بالمسؤولية المترتبة على فعل الغير أو بالمسؤولية الناشئة عن الأشياء[1].

فبالنسبة للمسؤولية عن العمل الشخصي يسري القانون المحلي في شأن تحديد مضمون فكرة الخطأ فهو الذي يحدد لنا ما إذا كان سلوك الشخص يعتبر عملا غير مشروع من عدمه، وهذا القانون هو الذي يبين لنا الاسباب المقررة قانونا لدفع المسؤولية، ويسري القانون المحلي أيضا على التعسف في استعمال الحق

[1]- هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 436.

باعتباره من تطبيقات المسؤولية التقصيرية، كما يسري القانون المحلي على الركن المعنوي للخطأ المتمثل في الادراك وهل يعتبر ركن في الخطأ من عدمه[1].

أما بالنسبة للمسؤولية عن عمل الغير، فيسري هذا القانون على من تجب عليه رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة عن الأعمال الصادرة عنه، وعن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، والمقصود بالقانون المحلي في هذه الحالة هو القانون السائد في المكان الذي ارتكب فيه الخاضع للرقابة أو التابع، العمل غير المشروع وتحقق فيه الضرر[2].

فالقانون المحلي هو الذي يبين من يعتبر متوليا للرقابة أو متبوعا وهذا القانون هو الذي يبين أساس المسؤولية، وما إذا كانت تقوم على قرينة الخطأ البسيطة أو القاطعة من عدمه، والحالات التي يمكن فيها لمتولي الرقابة أو المتبوع نفي الخطأ المفترض. أما بالنسبة للمسؤولية عن الأشياء، فيسري القانون المحلي على مسؤولية حارس الحيوان عما يحدثه الحيوان الذي يتولى حراسته من ضرر او مسؤولية من يتولى حراسة الآلات الميكانيكية او الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر[3].

<u>الفرع الثاني:</u> نطاق تطبيق القانون المحلي بالنسبة لآثار المسؤولية التقصيرية.

يسري القانون المحلي على آثار المسؤولية التقصيرية أسوة بأركانها وتتمثل هذه الآثار في دعوى المسؤولية والتعويض.

فبالنسبة لدعوى المسؤولية التقصيرية يسري القانون المحلي كقاعدة عامة على هذه الدعوى من خلال الاجراءات المتبعة، وممارسة هذه الدعوى قد يكون بطريقة تبعية للدعوى العمومية وقد تمارس بصفة مستقلة، ففي الحالة الأولى يطبق القانون المحلي على الدعويين، أما في الحالة الثانية فإن دعوى المسؤولية التقصيرية يمكن ان تباشر أمام القاضي الذي وقع في إقليمه الخطأ او الجريمة كما يمكن أن تباشر أمام القاضي الوطني للمضرور وفي هذه الحالة الأخيرة تخضع دعوى المسؤولية التقصيرية لإجراءات قانون القاضي، والحكم الصادر في الدعوى العمومية في الخارج يؤخذ في الاعتبار كواقعة[4].

أما بالنسبة للتعويض فإن القانون المحلي هو الذي يطبق على كل ما يتعلق بالتعويض سواء فيما يتعلق بطبيعته أي هل يتم بالتنفيذ العيني أو يكون نقديا وهل يتم دفعة واحدة أم مقسط أم في صورة إيراد

---

[1]- المرجع نفسه.

[2]- هشام علي صادق، عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 439.

[3]- هشام علي صادق، عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 441.

[4]- عليوش قربوع كمال، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، ط2، دار هومة، الجزائر، 2007، ص ص .386-387.

مرتب مدى الحياة، وفي حالة تعدد المسؤولين عن الضرر فإن القانون المحلي هو الذي يبين لنا مسؤولية كل واحد من هؤلاء وهو الذي يحدد أيضا حالة التضامن من عدمه[1].

والقانون المحلي هو الذي يحدد الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض وفي حالة وفاة المضرور، ويسري القانون المحلي أيضا على تقادم دعوى المسؤولية وهو الذي يحدد أطراف دعوى المسؤولية أيضا ونوع المسؤولية، إن كانت مسؤولية عن العمل الشخصي أو عن فعل الغير أو عن فعل الأشياء.

المطلب الثاني: كيفية تحديد القانون المحلي:

نعالج من خلال هذا المطلب المبدأ العام لتطبيق القانون المحلي والصعوبات العملية التي تواجه تطبيقه في بعض الفروض من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: المبدأ العام لتطبيق القانون المحلي و شروط تطبيقه.

رغم تبني معظم التشريعات المقارنة مبدأ سريان القانون المحلي على الالتزامات غير التعاقدية إلا أن اختصاص هذا القانون لا يعد مطلقا لأن معظم هذه التشريعات أوردت شرطا أو قيدا على تطبيق القانون المحلين وهو نفس النهج الذي سار عليه المشرع الجزائري في المادة 20 فقرة 02 من القانون المدني التي جاء نصها:" غير أنه فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار، لا تسري أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التي تحدث في الخارج و تكون مشروعة في الجزائر و ان كانت تعد غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه "؛ وهكذا أنه يشترط لتطبيق القانون المحلي كضابط اسناد على الالتزامات غير التعاقدية في مثل هذه التشريعات، ازدواجية عدم مشروعية الفعل في كل من قانون مكان وقوع الفعل وقانون القاضي، بالإضافة إلى شرط عدم مخالفة تطبيق القانون المحلي للنظام العام الوطني[2].

وبتوفر هذين الشرطين يسري القانون المحلي على الوقائع القانونية، التي تقع تحت مظلته، لكن الواقع العملي أفرز صعوبات تواجه تطبيق هذا المبدأ، تولى الفقه المؤيد له تقديم اقتراحات لمواجه هذه الصعوبات العملية، نتولى في الفرع الموالي عرض هذه الصعوبات العملية والحلول الفقهية المقدمة بشأنها.

الفرع الثاني: الاشكالات التي يثيرها تطبيق القانون المحلي.

يثير تطبيق القانون المحلي من الناحية العملية إشكالين يتحددان بالحالة التي تتعدد فيها العناصر المكونة للفعل الضار وكذا الحالة التي قد يختلف فيها مكان ارتكاب الفعل الضار عن مكان تحقق الضرر.

فبالنسبة للحالة الأولى المتمثلة في توزع العناصر المكونة للفعل المنشئ للالتزام؛ كأن يقع الخطأ في دولة ويتحقق الضرر في دولة أخرى، كالفرض الذي تقوم فيه شركة تجارية بتقليد علامة تجارية لشركة

---

[1]- عائشة مخباط يعقوب، الفعل الضار في العلاقات الخاصة الدولية في التشريع الجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية و الانسانية، جامعة بايتنة 01، المجلد 22، العدد 02، ص ص.844-845.

[2]- أميد صباح عثمان، القانون الواجب التطبيق في الالتزامات غير التعاقدية، دار الكتب القانونية، دار الشتات للنشر و البرمجيات، مصر، 2001، ص 67.

أخرى في دولة و تبيع البضائع التي تحمل هذه العلامة في دولة أخرى، فيثور التساؤل في هذا الفرض عن القانون الواجب التطبيق على المسؤولية المترتبة عن الفعل الضار هل هو قانون الدولة التي وقع فيها الخطأ او قانون الدولة التي تحقق فيها الضرر[1].

وفي المسؤولية المترتبة عن الفعل النافع، قد يحدث أن يتم الاثراء في مكان و يتحقق الافتقار في مكان آخر، فهنا أيضا يصعب تحديد القانون الواجب التطبيق بسبب اختلاف مكان الافتقار عن مكان الاثراء.

ولمواجهة هذه الصعوبة العملية اقرت محكمة النقض الفرنسية مبدأ هام لجات من خلاله إلى تطبيق قانون الدولة التي وقعت بها الواقعة الرئيسية المكونة للفعل الضار، وإذا تعذر ذلك يلجأ حينها لتطبيق قانون الدولة التي وقع بها آخر عنصر مكون لهذا الفعل الضار[2].

وقد اختلف الفقه المؤيد لتطبيق القانون المحلي بشأن هذا الفرض إلى اتجاهين أحدهما يعتد بالإسناد على أحد عنصري المسؤولية؛ الخطأ والضرر، أما الاتجاه الثاني فندى بالأخذ بقانون مكان وقوع الفعل الضار وقانون مكان وقوع الضرر، بأساليب متنوعة (التطبيق الموزع والتطبيق الجامع)[3].

أما بالنسبة للمسؤولية المترتبة عن الفعل النافع، فإن الرأي الفقهي الراجح في تحديد القانون الواجب التطبيق عند اختلاف مكان الافتقار عن مكان الاثراء، فإنه يتحدد بقانون المحل الذي تحقق فيه الاثراء باعتبار الاثراء هو الاساس القانوني للالتزام في هذا الافتراض، و بناءا على ذلك فالقانون الواجب التطبيق في الدفع الغير مستحق بوصفه من تطبيقات الاثراء بلا سبب هو قانون المكان الذي تم فيه الدفع، أما بالنسبة للفضالة والتي تعتبر هي الأخرى من تطبيقات الاثراء بلا سبب، فيتحدد القانون الواجب التطبيق في هذا الفرض بقانون المكان الذي تولى فيه الفضولي شؤون رب العمل[4]

خاتمـة:

نستخلص من خلال هذه المسيرة البحثية المتواضعة ان مبدأ خضوع الفعل الضار إلى قانون مكان وقوعه مازال يشكل المبدأ العام في مجال المسؤولية التقصيرية سواء في التشريعات الوطنية المقارنة أو في الاتفاقيات الدولية، وهذا رغم الانتقادات الفقهية الشرسة التي تعرض لها بسبب بعض الصعوبات العملية التي تواجهه في بعض الفروض، والتي تولى الفقه المؤيد للمبدأ، تقديم الحلول بشأنها، لذلك لم تنل هذه

[1]- أميد صباح عثمان، المرجع السابق، ص 74.

[2]- حبار محمد ، القانون الدولي الخاص، الرؤى للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص 161.

[3]- أميد صباح عثمان، المرجع السابق، ص 81-82.

[4]- هشام علي صادق حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 422.

الانتقادات من زعزعت استقرار هذا المبدأ وإن كانت قد تمكنت من ادخال بعض الاستثناءات عليه لإضفاء قدر من المرونة والملائمة للتخفيف من جمود المبدأ لصالح أطراف العلاقة القانونية الضارة.

التوصيات :

نوصي المشرع الجزائري بإلغاء الفقرة الثانية من المادة 20 ق م و ذلك لأن الدفع بالنظام العام المنصوص عليه في المادة 24 يكفي لإستبعاد القانون الأجنبي المخالف للنظام العام في الجزائر و إستبدالها بفقرة أخرى يعتمد من خلالها على ضوابط إسناد أخرى كفكرة الدفع غير المستحق .

كما نوصي المشرع الجزائري بالاستمرار في تكريس هذا المبدأ مع فتح المجال لبعض الاستثناءات المكرسة في الاتفاقيات الدولية، كتلك الواردة في مشروع الاتفاقية الأوروبية التي نصت على اخضاع الالتزام غير التعاقدي الناشئ عن الفعل الضار لقانون البلد الذي يكون له بها أكثر الروابط وثوقا، أو كتلك الواردة باتفاقية لاهاي الخاصة بالمسؤولية غير التعاقدية الناشئة عن حوادث سير الطرق، التي اخضعت الفعل الضار كاستثناء لقانون البيئة الاجتماعي الذي اعطى مفهوما مرنا للقانون المحلي، و ذلك بأن يعتمد في بعض الفروض على الجنسية المشتركة للمتسبب في الحادث والمضرور كضابط اسناد أو قانون موطنهما المشترك عندما يكون في تطبيق هذا القانون مصلحة للطرفين.

قائمة المصادر والمراجع

أولا : باللغة العربية

المؤلفات:

1) احمد ابو المجد محمد السيد عفيفي، المسؤولية التقصيرية عن الممارسات الخاصة وسوء استخدام الانترنت في ضوء القانون الخاص الالكتروني، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، مصر.
2) أميد صباح عثمان، القانون الواجب التطبيق في الالتزامات غير التعاقدية، دار الكتب القانونية، دار الشتات للنشر و البرمجيات، مصر.
3) أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائرية، دار هوما.
4) جابر جاد عبد الرحمان، تنازع القوانين، مكتبة النهضة المصرية، طبعة 1956، مصر، عامر محمد الكسواني، تنازع القوانين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، الأردن .
5) حبار محمد ، القانون الدولي الخاص، الرؤى للنشر و التوزيع، الجزائر.
6) علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 1984.
7) عليوش قربوع كمال، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، ط2، دار هومة، الجزائر.

هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية مصر .

8)هشام صادق، عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ، مصر.

المقالات :

1) عائشة مخباط يعقوب، الفعل الضار في العلاقات الخاصة الدولية في التشريع الجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية و الانسانية، جامعة بايتنة 01، المجلد 22، العدد 02.

القوانين :

1) القانون المدني الصادر بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل إلى غاية القانون رقم 07 -05 المؤرخ في 2007/05/13 .

المراجع باللغة الأجنبية :

1-Patrick Courbe,Droit international privé, ARMAND COLIN , Edition DALLOZ ,Paris,France,p 129.