جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

القانون الواجب التطبيق على الوقائع القانونية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع : القانون الخاص

تخصص:القانون الخاص

اعداد الطالبتين

شرفه ديهية

عباسي نجية

تحت إشراف الأستاذ:

أيت منصور كمال

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ ة: دموش حكيمة، أستاذة محاضرة قسم (أ)- بجاية- ---------- رئيسا.

الأستاذ أيت منصور كمال ، أستاذ جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية- ---------- مشرفا

الأستاذة فتوس خدوجة، أستاذة مساعدة قسم (أ)- بجاية----------ممتحنا.

السنة الجامعية 2018-2019

شكر و تقدير

بسم الله الرحمان الرحيم

الحمد لله سبحانه وتعالى الذي وفقنا على إنجاز هذا البحث و أمدّنا بالصبر طيلة إعدادنا لهذه المذكرة.

نتقدم بالشكر و خالص التقدير للأستاذ المشرف الذي كان لنا نعم الموجه ونعم المشرف و المرشد، و الذي لم يبخل علينا بالجهد والوقت فجزاه الله عنّا كل خير.

كما نشكر أعضاء اللجنة الأفاضل الذين قبلوا مناقشة هذه المذكرة.

و نشكر أسرة كلية الحقوق و العلوم السياسية لجامعة –**بجاية**– على التسهيلات التي قدموها لنا.

الإهداء

إلى من علمني العطاء دون انتظار، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار، إلى **والدي العزيز**.

إلى من يصعب حصر جميلها، إلى من كان دعائها سر نجاحي إلى أغلى الحبايب، إلى **أمي العزيزة**.

إلى من تركوا بصمة في حياتي و غيروها من مجراها، إلى كل **إخواني و أخواتي**

بالأخص **سليا** التي ساعدتني كثيرا و أخي **كوسيلة** رحمه الله.

إلى كل من رافقني طيلة سنين الدراسة، إلى كل **زملاء الدراسة** و **الأصدقاء**.

شرفة ديهية

الإهداء

الحمد لله رب العالمين و الصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين

أهدي ثمرة جهدي

إلى"**أبي** "الحبيب الذي سهر على راحتي أطال الله في عمره

إلى **أمي** الغالية قرة عيني أطال الله في عمرها

إلى من ندعو الله أن يمدده و يطيل في عمره" ***جدي*** "

إلى روح إشتقت لها وهي تحت التراب " **جدتي** "

إلى القلوب الطاهرة و النفوس البريئة

إلى سندي وقوتي في الدنيا "***إخوتي*** "

إلى الأخوات اللواتي لم تلدهن أمي

إلى من عرفت كيف أجدهن وعلموني أن لا أضيعهن "***صديقاتي***"

عباسي نجية

مقدمة

مقدمة

أصبحت معظم المجتمعات تأوي بالإضافة إلى مواطنيها رعايا أجانب، وهذا راجع إلى الانفتاح الدولي الحاصل في ظل التقدم التكنولوجي وتطور وسائل الاتصال والمواصلات ممّا أدى إلى نشوء علاقات بين الأفراد من دول مختلفة واتساعها على المستوى الدولي وهذه العلاقات بدورها أدت إلى ظهور نزاعات على المستوى الدولي. ونظرا لاختلاف القواعد القانونية التي تنظم سلوك الأفراد داخل كل مجتمع من الأخر، كان من الضروري البحث عن قانون يراعي هذا الاختلاف، ويحكم العلاقات الخاصة بين هؤلاء الأفراد.

إن الهدف من وضع قواعد قانونية هو معرفة و تحديد القانون الواجب التطبيق الذي قد يكون قانونا وطنيا أو أجنبيا، فلا يمكن أن تبقى العلاقات المشتملة على عنصر أجنبي خاضعة لأحكام القانون الداخلي، لأن هذه العلاقات لا تكون مقتصرة داخل الدولة الواحدة بل هي علاقات تكون قانونية تكون بين شخصين من دولتين مختلفتين، أو يكون محلها أو سببها يقع في دولة أخرى. و هذا ما يدفع الدول إلى أن تتنازل عن سيادتها وتقبل تطبيق القوانين الأجنبية على إقليمها، وكذلك البحث عن قانون مناسب لتنظيم هذه العلاقات القانونية الناشئة. و لا تخرج العلاقات غير التعاقدية عن هذا الواقع و التي تترتب بمناسبتها التزامات تكون على نوعين، التزامات ناشئة عن الفعل الضار و التزامات ناشئة عن الفعل النافع.

تعتبر الالتزامات غير التعاقدية أو كما يطلق عليها بالوقائع القانونية، من بين المواضيع التي عالجها القانون الدولي الخاص، فتعرف بأنها تلك الالتزامات التي تترتب بمناسبتها التزامات تكون ناشئة عن الفعل الضار والذي يؤدي إلى المسؤولية التقصيرية، و كذا الالتزامات المترتبة عن الفعل النافع كالإثراء بلا سبب أوالدفع غير المستحق أوعن الفضالة. فهذه الالتزامات هي التزامات تنشأ دون وجود أيّ عقد بين طرفي العلاقة القانونية.

تنطوي الالتزامات غير التعاقدية (الوقائع القانونية) على عناصر مختلفة، شخصية وغير شخصية، فالعناصر الشخصية تتمثل في المتضرر ومحدث الضرر، هذا بالنسبة للفعل الضار، و بالنسبة للفعل النافع فعناصرها الشخصية هي الدائن والمدين. أما العناصر غير الشخصية فهي الفعل والضرر الناجم عن الفعل، وهذا بالنسبة للفعل الضار، والافتقار والاغتناء بالنسبة للفعل النافع، وهذا يعني في الواقع إمكانية توزع هذه العناصر المختلفة دوليا واتصالها بقوانين دول مختلفة. كما أن هذه العناصر قد تتم في أماكن لا تكون تابعة لسيادة أي دولة معينة كالحوادث التي تحدث في عرض البحر أو في الجو. ممّا يثير مسألة تنازع القوانين وصعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه الأفعال.

قامت مختلف التشريعات بتنظيم مسألة الالتزامات غير التعاقدية، وذلك بوضع قواعد قانونية لغرض تحديد القانون المختص والواجب التطبيق على هذه الالتزامات. فنجد أغلب الأنظمة القانونية قد أخذت بقاعدة القانون المحلي كمبدأ عام وأخضعت الوقائع القانونية للقانون المحلي الذي يعرف بأنه قانون الدولة التي وقع فيها الفعل المنشئ للالتزام. وعلى غرار هذه التشريعات التي نظمت هذه المسألة نجد المشرع الجزائري الذي كرس قاعدة القانون المحلي كقاعدة عامة، وذلك في نص **المادة 20 من القانون المدني الجزائري**[1] ففي الفقرة الأولى من هذه المادة أخضع الوقائع القانونية لقانون البلد الذي وقعت فيه الواقعة القانونية، لكن في الفقرة الثانية من نفس المادة المذكورة سابقا قد تدارك المشرع الجزائري حالة عدم إمكانية تطبيق القانون المحلي، فأورد على تلك القاعدة العامة **(قاعدة القانون المحلي)** استثناء يتمثل في تطبيق قانون القاضي وذلك وفق شروط معينة إذا تحققت أمكن تطبيق القانون الجزائري.

[1]– أمر رقم 75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج.عدد 78، صادر في 30–09–1975 معدل م متمم، انظر الموقع الالكتروني: www. Joradp. dz.

إن كون قانون القاضي هو الحل الذي تبناه المشرع الجزائري، فإنه لا يجعله الحل الوحيد الذي يمكن اللجوء إليه في حالة ما إذا تمّ إستبعاد تطبيق قاعدة القانون المحلي فبالإضافة إلى القانون الوطني توجد أيضا حلول أخرى يمكن تطبيقها على الوقائع القانونية كالقانون الملائم الذي نادى به الفقيه " **موريس**"، وكذلك تطبيق قانون محل وقوع الضرر على الالتزامات غير التعاقدية.

يعتبر موضوع الالتزامات غير التعاقدية من بين أهم مواضيع القانون الدولي الخاص التي من الممكن أن تثار بشأنها مسالة تنازع القوانين، خاصة وأن المشكلات التي يثيرها على صعيد العلاقات الدولية الخاصة متعددة ومتنوعة. لذا فموضوع القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية، من المواضيع الجديرة بالبحث والمناقشة بالرغم من قدم دراسته. واختيارنا لهذا الموضوع راجع لعدة أسباب ذاتية وأخرى موضوعية. فالدوافع الشخصية تكمن في رغبتنا في البحث في مجال القانون الدولي الخاص كونه مقياس أساسي ومهم في مجال تخصصنا، بالأخص وهذا الموضوع دائم المرونة والتطور. وعلى ضوء ما سبق فإن الذي دفع بنا لاختيار هذا الموضوع هو الرغبة في محاولة تفسير وشرح القاعدة العامة بالإضافة إلى التطرق للحلول البديلة لهذه القاعدة. أما الدوافع الموضوعية فتكمن في الرغبة في دراسة الموضوع على ضوء التشريع الجزائري والمقارنة بين الحل الذي اخذ به المشرع الجزائري وباقي الحلول الأخرى.

استنادا إلى الأفكار التي سبق وأن ذكرناها تطرقنا إلى طرح الإشكالية التالية : **هل وفق المشرع الجزائري في تحديد القانون الواجب التطبيق على الوقائع القانونية ؟**

اتّبعنا في دراستنا لهذا الموضوع المنهج الاستقرائي وذلك من خلال دراسة مختلف النصوص القانونية، كما استعنا بالقانون المقارن وذلك للمقارنة بين التشريع الجزائري وباقي التشريعات الأخرى كلّما اقتضى الأمر ذلك.

اعتمدنا في دراستنا ومعالجة موضوع القانون الواجب التطبيق على الوقائع القانونية على الخطة الثنائية وذلك بتقسيم المذكرة إلى فصلين.

كرس المشرع الجزائري قاعدة القانون المحلي كمبدأ عام، إذ بالرجوع لقواعد الإسناد الجزائرية نجد المشرع قد أخضع الوقائع القانونية لقاعدة القانون المحلي وذلك بصفة عامة كما قام بتطبيقها على نوعي الالتزامات غير التعاقدية سواء ما تعلق الأمر بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار أو الالتزامات الناشئة عن الفعل النافع **(الفصل الأول)**.

يمكن الاستغناء عن تطبيق قاعدة القانون المحلي، وذلك في حالة تعذّر إخضاع الوقائع القانونية للقاعدة العامة، فيرجع ذلك لأسباب عدّة، ممّا يستدعي اللجوء إلى تطبيق حلول أخرى غير القانون المحلي **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

تكريس قاعدة القانون المحلي في قواعد الإسناد الجزائرية

كرس المشّرع الجزائري قاعدة القانون المحلي كغيره من التشريعات وجعلها مبدأ عام إذ أخضع الوقائع القانونية للقاعدة العامة و المتمثلة في قاعدة القانون المحلي، وهذا طبقا لنص المادة 20 فقرة 1 من التقنين المدني الجزائري التي جاء فيها :" **يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام** "[2]، فنجد المشرع الجزائري في الفقرة السابقة اكتفى بوضع ضابط إسناد شامل و واحد للعلاقة ذات العنصر الأجنبي التي تنشأ عن الفعل، وسواء كان هذا الفعل من الأفعال الضارة أو الأفعال النافعة فإنه يخضع لقانون مكان ارتكابه ، وهو القانون المحلي.

تترتب عن الفعل الضار ما يسمى بالمسؤولية التقصيرية التي تكون نتيجة حدوث خطأ وتحقق الضرر وترتب آثار قانونية، وهذه المسؤولية تنقسم بدورها إلى مسؤولية مترتبة عن الفعل الشخصي، مسؤولية تقصيرية مترتبة عن فعل الغير، وكذلك المترتبة عن الأشياء.أما الالتزامات المترتبة عن الفعل النافع فهي تلك الالتزامات المتولدة عن الإثراء بلا سبب أو الدفع غير المستحق أو عن الفضالة، فهذا النوع من الالتزام أطلق عليه المشرع الجزائري مصطلح "**شبه العقود**".

أورد المشرع الجزائري قاعدة إسناد خاصة بالالتزامات غير التعاقدية و قام بتطبيقها علي كل فعل يكون منشئ للالتزام، و هذه القاعدة هي تلك القاعدة العامة والمعروفة بقاعدة القانون المحلي(**المبحث الأول**).

يطبق القانون المحلي على الأفعال المنشئة للالتزام، وهذه الأفعال قد تكون أفعال ضارة فترتب عليها المسؤولية التقصيرية، وقد تكون هذه الأفعال نافعة متولدة عن الإثراء بلا سبب أو الدفع غير المستحق أو عن الفضالة، و عليه يتجسد نطاق تطبيق قاعدة القانون المحلي إما على الأفعال الضارة أو على الأفعال النافعة(**المبحث الثاني**).

[2]– المادة 1/20 من الأمر 75–58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق .

المبحث الأول

قاعدة القانون المحلي في قواعد الإسناد الجزائرية

إذا كان المشرع الجزائري قد قام بإخضاع الوقائع القانونية لقاعدة القانون المحلي الواردة في الفقرة الأولى من المادة 20من القانون المدني الجزائري، فإنه قد عنى بذلك إسناد الالتزامات غير التعاقدية لقانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام، أي القانون المحلي.

أخضع المشرع الجزائري الأفعال المنشئة للالتزام بنوعيها، الأفعال الضارة و الأفعال النافعة للقانون المحلي و قام بتطبيقها بصفة عامة(**المطلب الأول**).

إنّ الأخذ بقاعدة القانون المحلي كان وفقا لجملة من الحجج والمبررات سواء لدى المدارس الفقهية التقليدية أو المدارس الفقهية الحديثة(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

تطبيق قاعدة القانون المحلي على الوقائع القانونية

أورد المشرع الجزائري قاعدة عامة بشأن ضابط الإسناد المطبق على الوقائع القانونية الذي لم يميّز فيه بين الفعل الضار و الفعل النافع، حيث قام بإسناد الوقائع القانونية إلى القانون المحلي الذي أخذت به اغلب الدول في هذا العالم. فالقانون المحلي عند المشرع الجزائري هو ضابط الإسناد الذي يطبق على الوقائع القانونية، و عليه فإن موقع حدوث الفعل المنشئ للالتزام يلعب دور جوهري في هذه الحالة.

يتطلب البحث عن مضمون قاعدة القانون المحلي النظر و التمعّن في قواعد الإسناد الجزائرية **(الفرع الأول)**.

إنّ تطبيق قاعدة القانون المحلي على الوقائع القانونية تكون بناءا على أسس مختلفة منها ما هو قضائي وفقهي ومنها ما هو قانوني**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مضمون قاعدة القانون المحلي في قواعد الإسناد الجزائرية

يقصد بقاعدة القانون المحلي خضوع الالتزامات غير التعاقدية لقانون محل حدوثها أي قانون الدولة التي حدثت فيها تلك الأفعال، فهي بذلك تعدّ من قواعد الأمن المدني ومتعلقة بالنظام العام، كما أنه المكان الذي اختلفت فيه مصالح الأفراد، كذلك يعتبر هذا القانون هو القانون الأقرب لها من أيّ قانون آخر، وهو الأقدر على تقدير الأضرار و تحديد

مقدار التعويض الملائم، ومن ثم ضمان تحقيق عدالة الأحكام فيها وضمان تنفيذها على المستوى الدولي بعد إصدارها[3].

استقرت غالبية النظم القانونية على الأخذ بالمبدأ العام، وهو إسناد الالتزامات غير التعاقدية للقانون المحلي[4]، فمعظم قوانين الدول تخضع الالتزامات غير التعاقدية لقانون محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام، وعلى غرار المشرعين العرب فقد أخضع المشرع الجزائري الالتزامات غير التعاقدية لقانون محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام و هذا وفقا لنص المادة السالفة الذكر[5] .

إذن فالمشرع الجزائري قام بتكريس مبدأ عام مفاده خضوع الالتزامات غير التعاقدية لقاعدة القانون المحلي[6].فالأصل في القانون الجزائري هو أن يطبق القانون المحلي على الالتزامات غير التعاقدية، سواء ما تعلق الأمر بالمسؤولية عن الفعل الشخصي أو عن فعل الغير أو عن الأشياء، وكذلك ما تعلق الأمر بالالتزام الناشئ عن الإثراء بلا سبب[7].

يمكن توضيح مضمون قاعدة القانون المحلي في قواعد الإسناد الجزائرية عن طريق المثال الأتي: لو اعتبرنا أن جزائريا متابع في الجزائر بسبب حادث وقع في تونس، فإن أثار هذا الحادث ستحدد وفقا للمادة 20 من القانون المدني الجزائري، فحسب القانون التونسي إنّ

---

[3]– أنظر في ذلك: عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، أحكام التنازع الدولي للقوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2012، ص. ص. 126–127

[4] – هشام صادق، عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعة الجامعية الإسكندرية، 2007، ص. 403.

[5]– أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر 2008، ص. 328.

[6]–عليوش قربوع كمال، القانون الدولي الخاص،الجزء الأول، الطبعة الثانية،دار هومة، الجزائر، 2007، ص. 375.

[7]– علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص .89.

قانون المكان الذي وقعت فيه الواقعة أي تونس هو القانون الذي سيطبقه القاضي الجزائري وذلك بالعودة للمادة 20 من القانون المدني الجزائري[8].

الفرع الثاني

أسس تطبيق قاعدة القانون المحلي على الوقائع القانونية

يعتبر القانون المحلي هو القانون المختص الذي تخضع له الوقائع القانونية، كما أنه القاعدة العامة أو المبدأ العام الذي كرسته غالبية التشريعات و سعت إلى تطبيقه على الالتزامات غير التعاقدية. فكونه كذلك فلا بد من التعرف على الأسس التي أدت إلى اعتباره كقاعدة عامة تخضع له الوقائع القانونية.

يرجع الأصل في تبني قاعدة القانون المحلي و تطبيقها على الوقائع القانونية إلى المدارس الفقهية القديمة و بالتحديد المدرسة الايطالية القديمة، و كذلك بالاستناد إلى مختلف الآراء الفقهية (**أولا**).

يتم تبيان الأساس القانوني للقاعدة العامة و التي تعرف بقاعدة القانون المحلي بالاستعانة بقوانين الدول الأخرى (**ثانيا**).

يظهر الأساس القضائي لتطبيق قاعدة القانون المحلي في قيام محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها بتطبيق القانون المحلي (**ثالثا**).

أولا: الأساس الفقهي لقاعدة القانون المحلي

أخضع فقه الأحوال الايطالي القديم في القرن الثالث عشر الالتزامات الناشئة عن الجرائم لقانون بلد وقوع الفعل. وكان الفقه الايطالي يقصد بتلك الجرائم"**الجرائم الجنائية**". وقد

[8]– عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص. 376.

كانت هذه القاعدة هي النواة التي استخلص منها الفقه بعد ذلك مبدأ إخضاع الجريمة المدنية (الفعل الضار) لقانون محل وقوعها[9].

أكد الفقيه الفرنسي "دارجنتريه" ومعه فقهاء المدرسة الهولندية في القرن السادس عشر أن فكرة التنازع بين القوانين تتناسب وتنسجم مع إقرار قاعدة خضوع الالتزام غير التعاقدي سواء فعل نافع أو فعل ضار، وذلك لأنّ الأصل العام لهذه المدرسة هو الأخذ بإقليمية القوانين[10].

قام الفقيه "مانشيني " في القرن التاسع عشر بتبني هذه القاعدة وذلك بوضعه استثناء على نظريته المتمثلة في شخصية القوانين، وأخضع الفعل الضار للقانون المحلي كاستثناء على نظريته،استنادا إلى أساس السيادة الإقليمية للقانون[11]. وقد أكد "سافيني" في القرن التاسع عشر هذا المبدأ، والذي انتهى إليه وفقا لفكرته في التركيز المكاني للعلاقات،فقد اخضع "سافيني" الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار لقانون محل وقوع الفعل، على أساس أنّ تركيز العلاقة بين مرتكب الفعل الضار والمضرور ينشأ في هذا المكان[12].

يفضل معظم الفقهاء وخاصة في البلاد اللاتينية جعل الفعل الضار من اختصاص قانون محل وقوعه، وهو ما أطلق عليه الفقيه "بارتان" "**القانون المحلي**"، ذلك لأن العلاقة القانونية المتولدة عن هذا الفعل لا يمكن إسنادها بالنظر إلى موضوعها (الالتزام بالتعويض)، ولا بالنظر إلى أشخاصها (مرتكب الفعل الضار والمضرور)، إنّما يمكن

[9]–هشام علي صادق، حفيظة السيد الحداد، دروس في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 1999، ص. 405.

[10]– عامر محمد الكسواني، موسوعة في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين،دار الثقافة، عمان،2010، ص.220.

[11]– جمال محمود الكردي، تنازع القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص. 543.

[12]– هشام علي صادق، حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص.406.

إسنادها بالنظر إلى مصدرها وهو الفعل الضار ذاته، ويكون محل وقوع هذا الفعل هو النقطة التي يرتكز عليها الإسناد إلى قانون هذا المحل[13].

ثانيا: الأساس القانوني لقاعدة القانون المحلي

قام المشرع الجزائري بنقل نص المادة 21 من القانون المصري نقلا حرفيا،إضافة إلى أنّ هناك قوانين أخرى أخذت بنفس القاعدة والتي استند إليها المشرع المصري في الفقرة الأولى من المادة 21 السالفة الذكر، كالقانون البولوني الصادر سنة 1926 والايطالي والياباني[14].

نص المشرع المصري في المادة 21 فقرة أولى من القانون المدني على ما يأتي:"**يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام**"[15]. طبقا لنص المادة 21 السالفة الذكر فإن المشرع قد قام بتحديد قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزام غير التعاقدي(الناشئ عن العمل المادي الضار أو العمل المادي النافع)، والتي تتمثل في خضوع الالتزامات غير التعاقدية للقانون المحلي[16].

يتبين من النص السابق أنّ المشرع المصري قد وضع في الفقرة الأولى من المادة 21 القاعدة العامة في شأن إخضاع الالتزامات غير التعاقدية لقانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام، أي القانون المحلي، ويرشد هذا الضابط إلى القانون الواجب التطبيق على

---

[13]–للمزيد من التفصيل راجع: عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1986، ص.509–510.

[14]– عليوش قربوع كمال،المرجع السابق، ص. 377.

[15]–المادة21 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة1948 ، انظر الموقع الالكتروني الأتي: www.coursdroitarab.com.

[16]– عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص. 514.

الالتزام غير التعاقدي سواء نشأ عن فعل ضار أو فعل نافع[17]. كما جاء في المذكرة الإيضاحية:"**تنحصر القاعدة العامة في خضوع الالتزامات غير التعاقدية بوجه عام سواء أكان مصدرها الفعل الضار أما لإثراء دون سبب مشروع لقانون البلد الذي وقعت فيه الحادثة المنشئة للالتزام....**"[18]

قامت القوانين الأخرى إلى جانب القانون المصري بتكريس ذات المبدأ كالقانون الكويتي لعام 1961، وكذلك قانون المعاملات السوداني لعام 1984، كما كرس ذات المبدأ التشريعات المعاصرة التي نذكر منها: القانون الإسباني لعام 1974، وكذلك القانون الدولي الخاص النمساوي لعام 1979، كما نص عليه القانون الدولي الخاص التركي لعام 1982[19]. وكذلك أخذ بقاعدة القانون المحلي كل من القانون الأردني [20]والقانون العراقي[21]. و قد حرص على تأكيد اختصاص القانون المحلي مجمّع القانون الدولي في دور انعقاده بمدينة "**إدنبره**" عام 1969 بمناسبة بحث القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التقصيرية[22]، و كذا اتفاقية **لاهاي** المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على حوادث الطرق[23] و أيضا اتفاقية **لاهاي** الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على المسؤولية عن فعل المنتجات[24].

---

[17]– هشام صادق، عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص. 407.

[18]– نقلا عن: عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص. 513.

[19]– للمزيد من التفصيل راجع: أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية القاهرة ص.ص. 1170–1171.

[20]– القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة1976، انظر الموقع الالكتروني الأتي:.www.jordan–lawayer.com

[21]–القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951: .jafbase.fr

[22]– أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص. ص.1171–1172.

[23]- LA C ONVENTION De la HAYE , Sur La Loi Applicable En Matière D'accidents De La Circulation Routière , Conclue Le 4 Mars 1971 ,Voir le site :www.admin.ch.

[24]- LA CONVENTION De La HAYE , Sur La Loi Applicable à La Responsabilité Du Fait Des Produits Conclue Le 2 Octobre 1973 , voir le site : www.admin.ch.

ثالثا: الأساس القضائي لقاعدة القانون المحلي

قامت محكمة النقض الفرنسية بتبني القاعدة المتمثلة في تطبيق القانون المحلي، وذلك في قرار صدر في سنة 1948. حيث جاء في حيثيات القرار القول باختصاص "قانون المكان الذي وقعت فيه الجريمة "، ويتعلق الأمر بحادث وقع في اسبانيا بينما كان الطرفان فرنسيان، وقد تم تأكيد هذا الحل منذ ذلك الحين[25]. ففي هذا الحكم حددت محكمة النقض اختصاص قانون المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة[26]. كما أنّ القضاء الفرنسي كرس تطبيق قاعدة القانون المحلي منذ حكم لوتر بتاريخ 1948/05/25 من قبل محكمة النقض الفرنسية، بعد أن كان قضاة الموضوع سابقا يضيقون من مجال تطبيق قانون محل وقوع الفعل الضار بالاستناد إلى فكرة النظام العام التي تقضي بتطبيق قانون القاضي[27].

كرس المشرع الجزائري بموجب نص المادة 20 من القانون المدني قاعدة إسناد تتضمن تطبيق القانون المحلي، فقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا (الغرفة المدنية) الذي تتلخص أحداثه بوقوع حادث مرور بفرنسا، و قيام المضرور برفع دعوى قضائية أمام المحاكم الجزائرية التي أقرّت بأنه وفقا لنص المادة 20 من القانون المدني الجزائري فانّ القانون الواجب التطبيق هو قانون المكان الذي وقع فيه الحادث، و ما دام الفعل المنشئ للالتزام قد حدث بفرنسا فانّ القانون الفرنسي هو القانون الواجب التطبيق في تلك القضية[28].

---

[25] -Cassation. Français. Civl 25 mai 1948 Loutour , voir le site :www.interjurisnet.eu.

[26]- ISSAD Mohand , Droit international privé, Les règles de conflit , 2ème édition, Office des Publications Universitaires, Alger, 1983, P.280.

[27]– زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري،، دراسة مقارنة بالقوانين العربية و القانون الفرنسي، تنازع القوانين الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة الفسيلة، الجزائر،2008، ص .202.

[28]–قرار صادر عن المحكمة العليا، ملف رقم 107604، قرار بتاريخ 1994/04/27، قضية الوكيل القاضي للخزينة الفرنسية، ضد ع.م ، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1994، ص.ص. 33–38.

المطلب الثاني

مبررات تطبيق قاعدة القانون المحلي

تعد الحكمة من تطبيق القانون المحلي هو تحقيق العدالة ، فالأخذ بقاعدة القانون المحلي على انه القانون المختص لحكم الأفعال المنشئة للالتزام كان نتيجة اعتبار قانون مكان ارتكاب تلك الأفعال هو القانون الذي يستطيع حماية المضرور، كما أن محل حدوث الواقعة هو المكان الذي نشأت فيه ما يسمى بالعلاقة القانونية بين الأطراف المتنازعة. فمعظم الفقهاء سواء فقهاء المدارس الفقهية القديمة أو فقهاء المدارس الفقهية الحديثة اجتمعوا على مبررات عدة تبرر مدى اختصاص قاعدة القانون المحلي.

أسّس فقهاء المدارس الفقهية القديمة آرائهم بناءا على جملة من الحجج و البراهين لكي يبرهنوا موقفهم **(الفرع الأول)**.

إعتمد فقهاء المدارس الفقهية الحديثة على مجموعة من الاعتبارات تبرر اختصاص قاعدة القانون المحلي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مبررات تطبيق قاعدة القانون المحلي في إطار المدارس الفقهية القديمة

اعتمد فقهاء مدرسة الأحوال الايطالية القديمة لتبرير اختصاص قانون المحل لحكم الالتزامات غير التعاقدية على الرابطة الطبيعية الموجودة بين الفعل المادي وقانون مكان وقوعه[29].ففقهاء نظرية الأحوال منذ القرن الثالث عشر اخضعوا العمل المادي الضار لقانون محل وقوعه، وكانوا يطلقون عليه "قانون محل وقوع الجريمة"[30].وتم تأكيد ذلك من طرف

[29]– أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص .330.

[30]– للمزيد من التفصيل راجع: عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص .408.

الفقيه "دارجنتريه " في القرن السادس عشر،وفقهاء المدرسة الهولندية من بعده هذا المبدأ. فالفقيه "دارجنتريه" وفقهاء المدرسة الهولندية امنوا بأنّ الأصل هو إقليمية القوانين وأن الاستثناء هو شخصيتها[31]. ولهذا فقد كان تطبيق القانون الإقليمي على الوقائع القانونية التي يترتب عليها الالتزام هو مجرد إعمال للمبدأ العام في نظرية إقليمية القوانين[32].

الفرع الثاني

مبررات تطبيق قاعدة القانون المحلي في إطار المدارس الفقهية الحديثة

يبرر بعض الفقهاء المعاصرون 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، نظرا لكونها ترمي إلى حماية الأشخاص وأموالهم[33].كما أنّ تركيز العلاقة الناشئة عن الفعل الضار يجب أن يتم بالنظر إلى السبب المنشئ للعلاقة،أي تحديد المكان الذي وقع فيه الفعل الذي قامت عليه هذه العلاقة، لأنّ عنصرا لأشخاص لا يكفي كأساس لتركيز العلاقة[34].

يتفق اختصاص القانون المحلي ومقتضيات حماية التوقعات المشروعة لأطراف دعوى المسؤولية، فمن يوجد على إقليم دولة معينة عليه أن يلتزم باحترام قوانينها، ومن ثم يتوقع تطبيقها عليه دون أي قانون أخر، لاسيما إذا كانت من القوانين الآمرة، وبذلك يؤدي تطبيق القانون المحلي إلى حفظ التوازن بين مصالح الأطراف[35]، وبالتالي فإنه يمثل حلا حياديا

---

[31]– هشام صادق، عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص .403.

[32]–هشام علي صادق، حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص.406.

[33]–أنظر في ذلك: أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص. ص. 330–331.

[34]–للمزيد من التفصيل راجع: فؤاد عبد المنعم رياض، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت 1997، ص.324.

[35]–للمزيد من التفصيل راجع: أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص. ص. 1173–1174.

لأصحاب المعاملة القانونية لأنّه لا يؤثر أحد المتعاقدين على الأخر لاسيما عندما تكون الأطراف المتعاقدة من جنسيات أو مواطن مختلفة.فالقانون الإقليمي يسعى إلى تحقيق التماثل ووحدة الحلول بغض النظر عن أصحاب العلاقة أو مكان رفع الدعوى[36].

إن تطبيق قانون محل وقوع الفعل على الوقائع القانونية إنما هو عبارة عن نتيجة منطقية للمبدأ الذي يبنى عليه حل تنازع القوانين بشكل عام، وهو مبدأ الإقليمية. فكل فعل يقع في دولة ما يخضع لقانونها تأسيسا على أن هذا القانون هو الذي يجعل من الفعل واقعة ويترتب عليه أثار معينة[37].

إذن فمحل وقوع هذا الفعل هو النقطة التي يرتكز عليها الإسناد إلى قانون هذا المحل خاصة وأن القانون يرتب الأثر القانوني على الفعل المادي، وذلك بغية تحقيق الموازنة بين حقوق الفرد وحقوق الآخرين[38].فالأخذ بقانون محل وقوع الفعل يبرر أن هذا الضابط هو القانون الوحيد الذي يمكن الاعتداد به لإسناد الفعل إلى القانون المحلي[39].

---

[36]– ممدوح عبد الكريم، المرجع السابق. ص.113.

[37]– NIBOYET. J.P, Cours de droit international privé français ,2ème édition , Librairie du Recueil Sirey ,Paris, 1949 ,P . 423.

[38]–للمزيد من التفاصيل راجع: عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص.510.

[39]–BATIFFOL Henri, Aspect philosophiques du droit international privé, Dalloz, Paris, P.237.

المبحث الثاني

نطاق تطبيق قاعدة القانون المحلي على الوقائع القانونية

إذا كانت قاعدة الإسناد المطبقة على الوقائع القانونية تتجسد في تطبيق القانون المحلي وعليه يتوجب علينا معرفة نطاق تطبيق هذا القانون، أو معرفة مدى تطبيق هذا القانون على الالتزامات غير التعاقدية التي تعقد خارج إطار العقود.

يترتب بمناسبتها التزامات تكون على نوعين الأولى التزامات تترتب بمناسبة أفعال ضارة أو ما يعرف بالمسؤولية التقصيرية بأنواعها و التي تترتب نتيجة وقوع خطأ و تحقق الضرر و يترتب عن هذه الأفعال أثار تتمثل في التعويض عن الضرر عن طريق إثبات المسؤولية **(المطلب الأول)**،

ينشأ النوع الثاني من الالتزامات نتيجة أفعال نافعة تدخل في نطاق تطبيق القانون المحلي على الفعل النافع المترتب من فعل الإثراء بلا سبب الذي يقع دون إرادة الشخص و الدفع غير المستحق وكذا الفضالة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

تطبيق قاعدة القانون المحلي على الفعل الضار

يعتبر الفعل الضار من عناصر الوقائع القانونية وهو كل سلوك مادي أو معنوي عمدي أو غير عمدي يتسبب ضرر للغير، ويتجسد الفعل الضار في المسؤولية التقصيرية الناشئة عن العمل الشخصي أو عن عمل الغير أو عن عمل الأشياء.

كرس المشرع الجزائري المسؤولية التقصيرية في الفصل الثالث من الكتاب الثاني للقانون المدني وسماها بالفعل مستحق التعويض(**الفرع الأول**).

يطبق القانون المحلي على المسؤولية التقصيرية بأنواعها، المسؤولية عن الفعل الشخصي، المسؤولية عن فعل الغير، و كذا المسؤولية عن عمل الأشياء (**الفرع الثاني**).

ترتب المسؤولية التقصيرية أثارا قانونية مكرسة في التشريع الجزائري وذات امتداد دولي يسري عليها القانون المحلي (**الفرع الثالث**) .

الفرع الأول

تطبيق قاعدة القانون المحلي على أركان المسؤولية التقصيرية

تعتبر المسؤولية التقصيرية صورة من صور المسؤولية المدنية مضمونها الإخلال بالتزام قانوني عام الذي يقضي بعدم الإضرار بالغير ، ولقيام المسؤولية التقصيرية لا بد من توفر أركان أساسية، و التي تتمثل في الخطأ و الضرر و كذا العلاقة السببية[40].

تقوم المسؤولية التقصيرية على ثلاثة أركان، فالركن الأول الذي تنشأ بمناسبته المسؤولية التقصيرية هو الخطأ (**أولا**).

[40]_ مصطفى العوجي، المسؤولية المدنية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،2007، ص. 161.

يعتبر الضرر الركن الثاني لقيام المسؤولية التقصيرية، فبوقوعه يتم تعيين التعويض اللازم عن ذلك الضرر **(ثانيا)**.

تعد العلاقة السببية من أركان المسؤولية التقصيرية، فلا يكفي لقيامها توفر ركني الخطأ و الضرر **(ثالثا)**.

أولا: الخطأ

يعرف الخطأ على أنه:" إخلال بالتزام سابق أي الانحراف عن السلوك الواجب فالسلوك المخالف لواجب يفرضه القانون يعتبر سلوكا منحرفا أو خطأً وهو ما يطلق عليه بالتعدي"[41].فيختص القانون المحلي بتحديد أولا ركن الخطأ المرتكب في المسؤولية التقصيرية وذلك بتحديد أنواعه أي هل يعتبر هذا الخطأ عمدي أو غير عمدي ، إيجابي أو سلبي ، كما يحدد لنا أيضا درجات جسامته أي هل يعد خطأً جسيم أو تافه أو يسير كما أنه يقوم بتوضيح ما إذا كان الفعل المرتكب يعد مشروع أو أن هذا الفعل ارتكب في ظروف يرفع عنه وصف الخطأ كأن يرتكب مثلا في حالة دفاع شرعي وبالإضافة إلى ذلك يوضح القانون المحلي مدى إمكانية قيام المسؤولية التقصيرية دون وجود الخطأ و الحالات التي يتحقق فيها هذا النوع من المسؤولية [42].

ثانيا : الضرر

يعتبر الضرر الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية فلقيام هذه الأخيرة لا يكفي فقط وجود الفعل المنشئ لها، والمضرور هو الذي يجب عليه إثبات حصول الضرر له طبقا للقواعد العامة في تحميل المدعي عبئ إثبات ما يدعيه.

---

[41]– محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، الفعل الضار، الفعل النافع، القانون، دار الجامعية، بيروت، 2000 ص.50.

[42]– جمال محمود الكردي،المرجع السابق، ص. 565.

فيتكفل قانون مكان وقوع الفعل الضار بتحديد نوع الضرر الذي يتعين التعويض عنه أي أنه هل يعتبر ضرر مادي أو أدبي[43].

بخصوص الضرر المادي القانون المحلي هو المختص بتحديد ماهيته، بمعنى ما يلحق الشخص من مساس بجسمه أو بماله أو بانتقاص حقوقه المالية، أو قد يكون بتفويت مصلحة مشروعة له ذات قيمة مالية، وكما يبين أيضا شروط التعويض عنه، وهل من الممكن التعويض عن الضرر المستقبلي والضرر الاحتمالي، المباشر وغير المباشر.

وما يتعلق بالضرر الأدبي فيتكفل كذلك قانون مكان وقوع الفعل الضار ببيان ماهيته وهو ما يمس بالجانب المعنوي للمرء كالمساس بالشرف والسمعة والعواطف، وكذلك بيان شروط التعويض عن الضرر[44].

ثالثا : العلاقة السببية

إضافة إلى ركني الخطأ والضرر يستلزم وجود علاقة بين هاذين العنصرين، بمعني أن يكون الخطأ هو الذي قد سبب الضرر. فتعتبر السببية ركن الثالث من أركان المسؤولية.

ففيما يتعلق دائما بأركان المسؤولية التقصيرية فيختص القانون المحلي بتحديد الرابطة بين الخطأ والضرر، إذ يرجع إليه لبيان ما إذا كان يستلزم الاعتداد بالأسباب المباشرة فقط أو أنه يجوز الاعتداد بالأسباب غير المباشرة، كما يحدد لنا أيضا أسباب دفع المسؤولية[45]. فهو الذي يحدد المراد بالسبب الأجنبي لنفي المسؤولية وعدم التعويض، كالحادث المفاجئ

[43]– أعراب بلقاسم،المرجع السابق، ص .338.

[44]– أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص .1234.

[45]– مجد الدين خربوط، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية منشورات حلب دمشق،2008 ، ص.337 .

أو القوة القاهرة، كما يختص القانون المحلي بتحديد حكم ما إذا كان للضرر سبب واحد أو سببان في حالة خطأ الغير[46].

الفرع الثاني

تطبيق قاعدة القانون المحلي على أنواع المسؤولية التقصيرية

يستوجب الرجوع إلى القانون المحلي كقاعدة عامة لتحديد أنواع المسؤولية التقصيرية المختلفة والمتمثلة في المسؤولية عن العمل الشخصي والمسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية عن الأشياء.

يطبق القانون المحلي على أنواع المسؤولية التقصيرية و من بين هذه الأنواع نجد المسؤولية عن العمل الشخصي **(أولا)**.

تعتبر المسؤولية عن عمل الغير من بين أنواع المسؤولية التقصيرية، إذ تنشأ عن فعل شخص أخر هو الغير **(ثانيا)**.

إن المسؤولية عن الأشياء هي تلك المسؤولية التي تنشأ عن فعل الحيوان أو عن حارس الأشياء، و علي فإنها تخضع للقانون المحلي **(ثالثا)**.

أولا: تطبيق القانون المحلي على العمل الشخصي.

يسري القانون المحلي كقاعدة عامة في شأن تحديد مضمون فكرة الخطأ، فهو الذي يبين لنا ما إذا كان سلوك الشخص يشكل تعديا غير مشروع من عدمه، وكذلك الأحوال التي تجعل التعدي عملا مشروعا كالدفاع الشرعي وتنفيذ أمر الرئيس وحالة الضرورة. والانحراف في السلوك قد يقع من الشخص وهو يأتي رخصة وقد يقع منه وهو يستعمل حقا، وهو

[46]–أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص .1235.

يخضع في كلتا الحالتين وفقا لما انتهى إليه البعض للمبادئ السائدة في القانون المحلي[47]. وهذا القانون أيضا هو الذي يحدد الأهلية الواجب توفرها في الشخص للمسائلة أي صلاحية من يقع منه الفعل الضار، وهنا لا يشترط توفر الأهلية الكاملة كما هو الحال في الأهلية العامة فقد يكتفي القانون بالنسبة للأهلية التقصيرية مجرد الإدراك كما قد لا يكون الإدراك مطلوبا في تحقق هذه المسؤولية[48].

ثانيا: تطبيق القانون المحلي على عمل الغير

يعتبر القانون المحلي المرجع الوحيد الذي يعتمد عليه لبيان شروط قيام المسؤولية الناتجة عن فعل الغير كمسؤولية التابع عن أعمال المتبوع، والمقصود هنا بالقانون المحلي المكان الذي ارتكب فيه التابع عمله غير المشروع وتحقق فيه الضرر[49].

فالقانون المحلي على هذا النحو هو الذي يبين لنا من يعتبر متوليا لرقابة أو متبوعا كما يحدد أساس المسؤولية وهل تقوم على قرينة الخطأ التي تقبل إثبات العكس، فالقانون المحلي هو الذي يحدد الأحوال التي يصح فيها لمتولي الرقابة أو المتبوع أن ينفي الخطأ[50].

رغم كل هذا تم استبعاد القانون المحلي باسم النظام العام إذا تبين أنه لا يعرف القاعدة المقررة لمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع غير المشروعة وهذا ما نصت عليه محكمة النقض المصرية ،كما يرى البعض الأخر أن مسؤولية الأب عن أعمال أولاده تخضع للقانون الشخصي أي قانون الجنسية أو قانون الموطن لأن هذه الحالة تتعلق بالولاية على النفس وروابط الأسرة، ومع ذلك فإن الفقه الغالب رفض هذا النظر على أساس تعلق الأمر

---

[47]–هشام الصادق، عكاشة محمد عبد العال،المرجع السابق،ص.437.

[48]–حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 1997، ص.165.

[49]–عامر محمد الكسواني، المرجع السابق، ص .236.

[50]– هشام صادق، عكاشة عبد العال ،المرجع السابق، ص. 439 .

في هذه الحالة بدورها بتنظيم المسؤولية التقصيرية أكثر من تعلقه بروابط الأسرة ، لأن الالتزام بالرقابة لا يقوم فقط في الموطن العائلي فقط بل يشمل أيضا في المكان الذي ارتكب فيه الخاضع للرقابة العمل غير مشروع الذي تسبب عنه الضرر للغير [51].

ثالثا : تطبيق القانون المحلي على عمل الأشياء

تنشأ المسؤولية عن الأشياء كالتي تنشأ عن مسؤولية فعل الحيوان ومسؤولية حارس البناء، فيختص القانون المحلي بتحديد أساس المسؤولية عن فعل الحيوان وما يحدثه من ضرر للغير، كما يختص ذلك القانون ببيان شروط المسؤولية وحالات نفيها، ويدخل في نطاقه تحديد مسؤولية حارس البناء، مثلا كنشوء الضرر عن تهدم البناء، ووجود عيب في البناء أو إهمال في صيانته، باعتبار البناء في حراسة المدعي عليه.أما فيما يخص المسؤولية عن حراسة الأشياء، يختص القانون المحلي بتحديد أساس المسؤولية، وشروط انعقادها على أنه بخصوص مسؤولية حارس البناء أو المسؤولية عن الأشياء.

يلاحظ أن قانون الموقع يتطابق مع القانون المحلي، غير أنه يطبق بهذا الوصف الأخير لتعلق الأمر بتعويض الأضرار التي تسببها الأشياء[52].

يتجه جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأن المسؤولية عن الأشياء تدخل في بعض الفروض في فكرة مركز الأموال، وبالتالي تخرج عن مضمون الفكرة المسندة.

أكد البعض مثلا إخضاع مسؤولية حارس البناء عما يحدثه انهدام البناء من أضرار لقانون موقع المال[53].

---

[51]– هشام صادق، حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص.441.

[52]– احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص. 1234.

[53]– هشام علي صادق، حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص. 443.

الفرع الثالث

القانون الواجب التطبيق على أثار المسؤولية التقصيرية

إن اعتبار القانون المحلي هو الذي يحدد أركان المسؤولية التقصيرية فإنه أيضا هو من يتولى تحديد أثار المسؤولية ومن أثارها نجد دعوى المسؤولية و التعويض.

تعتبر دعوى المسؤولية من بين الآثار، و هذه الدعوى ترفع بإتباع جملة من الإجراءات **(أولا)**.

إذا تم إثبات مسؤولية المدعى عليه، فلابد من تعويض المضرور عن الضرر الذي لحقه **(ثانيا)**.

أولا: دعوى المسؤولية

تجمع دعوى المسؤولية التقصيرية بين المدعى من جهة والمدعى عليه من جهة أخرى فالمدعى في المسؤولية التقصيرية هو المضرور فيمكن أن ترفع الدعوى من أحد أقاربه الأصلين،أما المدعي عليه فهو الشخص الذي ارتكب الخطأ المتسبب في وقوع الضرر سواء كان واحد أو متعددا[54].

يطبق القانون المحلي كقاعدة عامة على دعوى المسؤولية من خلال الإجراءات المتبعة[55]، فيمكن أن تمارس الدعوى المدنية الناتجة عن الضرر بطريقة مستقلة أمام القاضي المدني كما يجوز مباشرتها مع الدعوى العمومية وفي هذه الحالة قانون المحلي هو الذي يحكم دعوى المسؤولية خلال الإجراءات، إلا إذا تدخل النظام العام الجزائري، في حالة

[54]– دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم، الجزائر، ص.106.

[55]– سامي بديع المنصور، أسامة العجوز، القانون الدولي الخاص، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2009، ص. 387.

رفع الدعوى المدنية في الجزائر بعد الدعوى العمومية أو المرفوعة معها في نفس الوقت هذه الحالة تندرج فيها افتراضيتين:

الافتراض الأول: المتسبب في الضرر متابعا في الخارج

إذا كان المجرم قد تمت متابعته في الخارج، يكون إما قد تم إدانته أو تبرئته ففي هذه الحالة القاضي يطبق القانون الأجنبي المختص أي قانون موقع الجريمة، ولكن هل للقاضي الدعوى أن يمنح تعويضا أو يصرح بقبول الدعوى، بالرغم من صدور حكم من المحكمة الجنائية يقضي بأنه ليس هناك لا جنحة ولا جناية.

إن غالبية الفقه القديم قد اعتبر أن قاعدة أولوية الجنائي على المدني تنتهي في العلاقات الدولية ومن المعروف أن الحكم بالتبرئة ليس عائقا في وجه الدعوى المدنية، ولكن غالبا ما يحكم القاضي المدني بالتعويض للضحية، كما أنه هناك فرق بين الخطأ المدني والخطأ الجنائي حيث أن الأسس التي يرتكز عليها التعويض المدني تختلف عن تلك التي يرتكز عليها الجزاء الجنائي، أما في حالة الإدانة في الخارج فإن الحكم يؤخذ في الاعتبار كواقعة[56].

الافتراض الثاني: حالة المتابعة في الجزائر

يقوم هذا الافتراض في القانون الجزائري هو الذي يحكم بالضرورة الدعوى العمومية أما القانون الأجنبي بمعنى القانون المحلي هو الذي يحكم الدعوى المدنية غير أنه توجد في القانون الداخلي قاعدة مفادها خضوع الدعوى المدنية للدعوى العمومية، لأن للقرارات الجنائية حجية الحكم أو قوة الشيء المقضي فيه على المدني، بالإضافة إلى ذلك فإن الدعوى المدنية توقف إلى غاية النظر في الدعوى العمومية عملا بالقاعدة القديمة الدعوى

[56]– عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص.ص. 386 –387.

الجنائية توقف الدعوى المدنية إلى غاية الفصل في الدعوى العمومية، فهل يمكن للقاضي الجنائي المرفوعة أمامه دعوى عمومية متبوعة بالدعوى المدنية أن يربط الحل بينهما، بمعنى إذا حكم بالبراءة فإنه لا يمكنه أن يحكم بالتعويض على أساس الدعوى المدنية، فقد ثار جدال حول هذه المسألة فهناك من يرى بضرورة إخضاع الدعوى المدنية لقانون قاضي الدعوى، والبعض الأخر يرى أنه ليس هناك إشكال في أن تخضع الدعوى المدنية لقانون المحلي و القضاء الداخلي الجزائري أخذ بهذا الحل[57].

ثانيا: التعويض

يتمثل التعويض في الجزاء المترتب عن قيام المسؤولية، فقانون محل وقوع الفعل الضار هو الذي يتولى بيان الملتزم بالتعويض ومن له الحق فيه، وهل يمكن مساءلة المتسببين في الضرر بصفة نظامية أم لا [58]، كما أنه هو الذي يبين متى ينشأ الحق في التعويض وهل يتعين التعويض عن الأضرار المادية فقط أم يجب التعويض عن الأضرار المعنوية أيضا، وهل يتعين التعويض عن الأضرار المباشرة دون الضرر غير المباشر أم معا، كما يوضح لنا القانون المحلي طريقة أداء التعويض أي هل يتم بالتنفيذ العيني أو يكون التعويض نقديا وهل يتم دفعة واحدة أم مقسطا، أم في صورة إيراد مترتب عن مدى الحياة[59]وبين القانون المحلي في إطار التعويض ضمانات هذا التعويض المتمثلة في قدرة المضرور في الرجوع على المؤمن في حالة تقاعس أو إهمال المؤمن له عن الدفع وفي نفس الإطار يحكم القانون المحلي مسألة التعديلات التي قد تطرأ على المسؤولية زيادة أو نقصانا أو تخفيفا[60].

---

[57]– للمزيد من التفاصيل راجع:عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص. ص. 388 –389 .

[58]– أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص. 338.

[59]– عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص. 331.

[60]– عامر محمد الكسواني، المرجع السابق، ص.237.

المطلب الثاني

تطبيق قاعدة القانون المحلي على الفعل النافع

يعتبر الفعل النافع ضمن الالتزامات الغير تعاقدية وتعد مصدر من مصادر الالتزام اللاإرادية، ويصطلح على الأثر المترتب في الفعل النافع بالإثراء بلا سبب الذي يعد الصورة الأكثر شيوعا للفعل النافع ومن تطبيقاته نجد الدفع غير المستحق والفضالة، والمشرع الجزائري كرس هذه الأفعال في الفصل الرابع تحت عنوان **أشباه العقود**.

تم الإشارة إلى الإثراء بلا سبب في المواد 141الى غاية المادة 159 من القانون المدني الجزائري[61] **(الفرع الأول)**.

يبرز القانون المحلي كقاعدة قانونية أثناء إعماله وتطبيقه على الإثراء بلا سبب من فعل مستحق لتعويض والفضالة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تطبيق قاعدة القانون المحلي على الإثراء بلا سبب

يعتبر الإثراء بلا سبب من الأفعال التي تندرج تحت الفعل النافع وهو فعل يقع دون إرادة الفرد. فبالنسبة للقانون الواجب التطبيق على الإثراء بلا سبب فمعظم القوانين أسندت الاختصاص إلى القانون الإقليمي أي قانون البلد الذي تم فيه فعل الكسب بلا سبب[62]، ومن القوانين التي تبنت هذا الموضوع و أكدت عليه بنص نجد التشريع الكويتي حيث جاءت

[61]– راجع المواد من 141 إلى 159 من الأمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[62]– حسن الهداوي، المرجع السابق، ص. 167.

المادة 67 منه على ما يأتي: «**يسري على الالتزامات الناشئة عن الإثراء بلا سبب ودفع غير المستحق والفضالة قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام**»[63].

أما في التشريع الجزائري لم يرد أي نص قانوني خاص يستند فيه الفعل النافع إلى القانون الواجب التطبيق، لذا يجب أن يولى الاختصاص إلى القانون المحلي، فالفقرة الأولى من المادة 20 من القانون المدني جاءت بصفة عامة بمعنى تطبيق القانون المحلى على الفعل النافع والفعل الضار.

يبين القانون المحلي أركان الإثراء بلا سبب، إذ أنه يحدد نطاق تطبيق قاعدة القانون المحلي **(أولا)**.

يعتبر القانون المحلي المرجع في تحديد الآثار المترتبة عن توفر أركان الإثراء بلا سبب **(ثانيا)**.

أولا : تطبيق قاعدة القانون المحلي على أركان الإثراء بلا سبب

سبقنا الإشارة أعلاه إلى أن القانون المحلي هو المرجع الوحيد الذي يخضع له الإثراء بلا سبب وعلى ذلك فإنه يرجع إليه لبيان أركان الإثراء، فهو الذي يبين معنى الإثراء سواء كان إيجابيا أو سلبيا، مباشر أو غير مباشر، ماديا كدفع دين سبق أن وفاه المدين أو معنويا . كما أنه هو الذي يبين معنى الافتقار سواء كان إيجابيا أو سلبيا، مباشر أو غير مباشر، وعلاقة السببية بينه وبين الإثراء، كما أنه هو الذي يسري لتحديد معنى انعدام السبب[64].

---

[63]–المادة 67 من القانون الكويتي، رقم 5 لسنة1961، يتعلق بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، أنظر الموقع الإلكتروني : WWW.startimes.com

[64]– هشام صادق علي، حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص.461.

بالرغم من خضوع أركان الإثراء بلا سبب لقانون المحلي إلا أن اتجاه من الفقه يرى بأنه يجب الاعتماد على قانون أخر غير القانون المحلي لتحديد فيما إذا كانت العلاقة السببية متوفرة بين فعل الإثراء وفعل الافتقار، كما يرى هذا الاتجاه أن وجود السببية من عدمه مرتبطة بمصدر السبب المؤدي إلى الإثراء من عدمه وهنا إما القانون أو العقد، فإذا انعدم السبب بين الإثراء والافتقار لعدم وجود نص قانوني أو عقد يثبت أو يبرر وقوع فعل الإثراء وواقعة الافتقار، فهنا انعدم السبب وبالتالي يمكن القول بوجود نظرية الإثراء بلا سبب. أما إذا كان فعل الافتقار والإثراء مستند من نص قانوني أو عقد، فهنا لا يمكن القول بوجود إثراء بلا سبب، ولهذا يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الأولى في التطبيق هنا ليس القانون المحلى بل هو قانون العقد أو نص القانون نفسه[65].

ثانيا: تطبيق قاعدة القانون المحلي على أثار الإثراء بلا سبب

يترتب عن ثبوت الإثراء بلا سبب تلقي الدائن المفتقر تعويضا عن طريق رفع دعوى الإثراء بلا سبب، فيسري القانون المحلي على كل ما يخص أحكام دعوى الإثراء، هل تعتبر دعوى احتياطية أم لا، وهل من الضروري أن يكون الإثراء قائما إلى وقت رفع الدعوى من عدمه، كما يتولى القانون المحلي تحديد قيمة التعويض الذي يلتزم به المثري، وهل يتحدد على أساس قيمة الافتقار أو أقل، لكن قد يحدث أن يرفع المفتقر دعوى الإثراء يطالب المثري برد أو بقيمة ما تكبده في تنفيذ العقد الذي حكم ببطلانه. فيرى البعض أن الالتزام بالرد في هذه الحالة يخضع للقانون الذي يحكم العقد الباطل[66].

قد تختلف أثار وأركان الإثراء من قانون دولة لأخرى فيثور تنازع حول القانون الواجب التطبيق لحل النزاع القائم فأي قانون سيطبق في هذه الحالة؟

---

[65]– هشام صادق، عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص .462 –463.

[66]– هشام صادق علي، حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص. 462.

هنا إذا كان أطراف العلاقة من جنسية واحدة ووقع الإثراء بينهم دون سبب مشروع فيطبق قانونهم المشترك.

أما إذا كانوا من جنسيات مختلفة طبق قانون مكان وقوع الإثراء، بمعنى قانون مكان وقوع الاغتناء وذلك تسهيلا لإقامة الدعوى وتحديد أركان فعل الإثراء وتحديد مقدار المال الذي يجب رده وتنفيذ الحكم[67].

الفرع الثاني

تطبيق قاعدة القانون المحلي على تطبيقات الإثراء بلا سبب

نص المشرع الجزائري على أهم تطبيقين للإثراء بلا سبب وهما الدفع غير المستحق والفضالة.

حيث عرفت المادة 143 من القانون المدني الجزائري الدفع غير المستحق بنصها على ما يأتي «**كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحق له، وجب عليه رده.**

غير أنه لا محل لرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه، إلا إذا كان ناقص الأهلية، أو يكون قد أكره على هذا الوفاء»[68].

أما المادة 150 عرفت الفضالة على أنها «**الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص أخر، دون أن يكون ملزما بذلك**»[69].

[67]– غالب على الداودي،موسوعة القانون الدولي الخاص 1، تنازع القوانين، دار الثقافة، عمان، 2010، ص.236.

[68]– المادة 143 من أمر رقم 75⁄58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[69]–المادة 150 من أمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

أما فيما يتعلق بمسألة القانون الواجب التطبيق على هذان التطبيقين للإثراء بلا سبب فالقانون المحلي هو من يختص في تحديد أركان الدفع غير المستحق، كما يحدد أيضا مفهومه، والشروط التي يستوجب العمل بها، وما يجب رده إلى صاحب الدفع[70].

أما فيما يخص الفضالة، فإن القانون المحلي هو الذي يبين أركان الفضالة والتزامات كل من الفضولي ورب العمل ونطاق كل منهما وأحكامه[71]. ويتحدد محل الفعل النافع بالنسبة للفضالة بمحل قيام الفضولي بالعمل لصالح الغير[72].

[70]–ISSAD Mohand, Op.cit , p . 303.

[71]– عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص.393 .

[72]– محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص.605.

الفصل الثاني

الإستغناء عن تطبيق قاعدة القانون المحلي على الوقائع القانونية

تثير العلاقات المشتملة على عنصر أجنبي أو ما يعرف بالعلاقات الدولية الخاصة مشاكل خاصة تتمثل في تحديد القانون الواجب التطبيق، فمن المعلوم أن القانون الدولي الخاص الذي ينظم العلاقات الدولية الخاصة، قد تكفل بحل هذه المشكلة بموجب وضع قواعد قانونية تعرف بقواعد الإسناد. كما قام بتحديد القانون المختص و الواجب التطبيق على كل المسائل التي تثار بشأنها مشكلة تنازع القوانين. و من بين هذه المسائل نجد مسألة الالتزامات غير التعاقدية التي تمّ تحديد القانون المختص و الواجب التطبيق عليها.

تقضي معظم التشريعات في شأن الالتزامات غير التعاقدية بسريان تطبيق قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للإلتزام أو قانون الدولة التي وقعت فيها الواقعة القانونية فتطبيق هذا القانون لا يشكل أي عثرات يمكن أن تعترض تطبيقه، و هذا في حالة ما إذا تمت عناصر الفعل المنشئ للإلتزلم في دولة واحدة و على إقليم يخضع لسيادة دولة معينة . لكن قد يحدث و يتم الاستغناء عن تطبيق قاعدة القانون المحلي في حالات معينة وذلك لأسباب تعود إلى صعوبة معرفة أيّ القانون هو الأنسب و الواجب التطبيق. و عليه فوجود هذه العوائق أثار عدّة تساؤلات وطرحت عدّة إشكالات فيما يخص مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات غير التعاقدية ، ممّا دفع برجال القانون إلى البحث عن حلول أخرى غير القانون المحلي لكي تطبّق على الوقائع القانونية.

إن تحديد القانون الواجب التطبيق على الوقائع القانونية قد يثير في بعض الحالات صعوبات تعرقل تطبيق القانون المحلي، فقد يحدث و تتوزّع عناصر تلك الواقعة القانونية فينشأ الفعل المنشئ للإلتزام في بلد وتتحقق النتيجة في بلد آخر، كما قد يتم إرتكاب الفعل المنشئ للإلتزام على إقليم لا يخضع لسيادة أي دولة، كالحوادث الجوية التي تكون الفضاء الجوي، و الحوادث البحرية التي تكون في عرض البحر(**المبحث الأول**).

إقترح الفقهاء مجموعة من الحلول لإخضاع الوقائع القانونية لها، و من هذه الحلول تطبيق قانون القاضي و القانون الملائم و كذلك تطبيق قانون محل وقوع الفعل الضار فإذا ما اعترضت الصعوبات تطبيق القانون المحلي، يتم تطبيق أحد الحلول المقترحة، و هذا في حالة ما إذا تم الإستغناء عن تطبيق القانون المحلي **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

الصعوبات المعترضة لتطبيق قاعدة القانون المحلي على الوقائع القانونية

تظهر صعوبات تحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية، في حالة ما إذا تفرقت عناصر الواقعة القانونية في عدّة دول، و كذلك في حالة ما إذا تمت الواقعة القانونية في مكان لا يخضع لأي سيادة دولة معينة و لا ينتمي لأي دولة. فكنتيجة لهذه العوائق المثارة في شأن تحديد أيّ القانون المختص لحكم الوقائع القانونية، فإنها تؤدي إلى استبعاد تطبيق قاعدة القانون المحلي و كذا الإستغناء عنها.

تتوزع عناصر الواقعة القانونية في أكثر من دولة واحدة، و هذا في حالة وقوع الفعل المنشئ للإلتزام،و المتمثل في الفعل الضار أو الفعل النافع في دولة معينة و حصل الضرر أو الإفتقار في دولة أخرى غير تلك الدولة التي تمّ فيها ذلك الفعل الذي أدى إلى تحقق النتيجة (**المطلب الأول**).

تتوفر في الدولة عناصر معيّنة ليتمّ الإعتراف بها و هي السيادة و الإقليم و الشعب فقد يحدث و أن تقع الواقعة القانونية في مكان لا يخضع للسيادة الإقليمية لدولة معيّنة بمعنى أخر إذا ما وقع تصادم بين سفينتين في عرض البحر فأصيبت إحدى السفينتين بأضرار، و نفس الشيئ بالنسبة لتصادم طائرتين في الفضاء الجوي (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

توزّع عناصر الواقعة القانونية في أكثر من دولة واحدة

إن تحديد القانون الواجب التطبيق على الوقائع القانونية إذا كانت عناصر تلك الواقعة قد وقعت في دولة واحدة لا يثير أي صعوبة أو إشكال، فمباشرة يطبّق القانون المحلي عليها. لكن قد تتوزّع عناصر الواقعة القانونية في أكثر من دولة ممّا يؤدّي إلى صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق على الأفعال المنشئة للإلتزام سواء بالنسبة للمسؤولية المترتبة عن الفعل الضار أو بالنسبة للمسؤولية المترتبة عن الفعل النافع.

تقع عناصر الواقعة المنشئة للفعل الضار في أكثر من دولة، فقد يقع الخطأ في دولة و يتحقق الضرر في دولة أخرى، و هنا يثور التساؤل حول القانون الذي سوف تخضع له الواقعة القانونية، لأنّ هناك قانونين قانون محل وقوع الخطأ و قانون محل تحقق الضرر **(الفرع الأول)**.

يحصل و أن تتفرّق عناصر الواقعة المنشئة للفعل النافع، فيقع الإثراء في دولة و يحصل الإفتقار في دولة أخرى، ومن هذا المنطلق تثار إشكالات حول تحديد القانون الواجب التطبيق على تلك الواقعة القانونية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

توزّع عناصر الواقعة بالنّسبة للمسؤولية المترتبة عن الفعل الضار

يحدث و أن يقع الخطأ في دولة و يتحقق الضرر في دولة أخرى، من أمثلة ذلك أن يضع شخص قنبلة زمنيّة في طائرة أقلعت من دولة معيّنة ثمّ تنفجر في دولة أخرى أو أن يقوم شخص بإرسال خطاب بالبريد إلى شخص آخر يقيم في دولة أخرى يتضمن قذفا في حق هذا الغير، كما يتصور هذا الفرض أيضا فيما لو قلّدت علامة تجارية في دولة ثمّ

بيعت البضائع التي تحمل هذه العلامة في دولة أخرى. لكن يبقى التساؤل في مثل هذه الفروض عن القانون الواجب التطبيق على المسؤولية المترتبة عن الفعل الضار، هل هو قانون الدولة التي وقع فيها الخطأ أو قانون الدولة التي تحقق فيها الضرر[73].

ذهب الفقه في مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على الوقائع القانونية إذا لم تتم عناصر الواقعة في دولة واحدة إلى ثلاثة اتجاهات فقهية و كلّ اتجاه بنى رأيه على حجج و اعتبارات مختلفة(**أولا**).

تركت معظم التشريعات المقارنة أمر البحث عن القانون الذي يحكم الوقائع التي تتوزّع عناصرها في أكثر من دولة للفقه و لاجتهادات القضائية (**ثانيا**).

قام المشرع الجزائري بتحديد القانون الواجب التطبيق على الوقائع القانونية في حالة ما إذا تمّت عناصر الفعل الضار في دولة واحدة، لكن إذا تمّت عناصر الواقعة في أكثر من دولة واحدة فهذه مسألة أخرى(**ثالثا**).

أولا: موقف الفقه من حالة توزع عناصر الواقعة

اختلفت الإتجاهات الفقهية و التشريعية المقارنة في تحديد القانون الواجب التطبيق على الوقائع القانونية في حالة توزّع عناصر الواقعة القانونية في أكثر من دولة واحدة، ففي كثير من الأحيان يمكن أن تحدث الواقعة القانونية في بلدان مختلفة إذ يحدث الخطأ في بلد و تتحقق النتيجة في بلد أخر[74]. و عليه فلقد أتى الفقه بثلاثة آراء، حيث ذهب الفقه الفرنسي عند بحثه عن القانون الواجب التطبيق على المسؤولية المترتبة عن الفعل الضار إلى القول بأنّ القانون المختص بحكم المسؤولية التقصيرية هو قانون محل وقوع الخطأ، و ذلك لأنّ قواعد المسؤولية التقصيرية تهدف في أساسها إلى حماية المجتمع من الأعمال غير

[73]– هشام علي صادق، حفيظة السيّد الحداد، المرجع السابق، ص.414 .

[74]-MAYER Pièrre , HEUZE Vincent , Droit international privé, 7ème édition , Montchrestien ,Paris , 2001 P.462.

المشروعة، و يؤكد بعض الفقهاء المصريين هذا الرأي، فالخطأ هو أساس المسؤولية التقصيرية و الضرر ما هو إلاّ نتيجة للخطأ. باعتبار أنّ القانون المحلي بالنّسبة للمسؤولية النّاشئة عن الأفعال الضارة يتدخل كنص من نصوص الأمن المدني الآمرة و ذلك لتأمين النّاس و منع إرتكاب الأعمال الضارة غير المشروعة ضدّهم. إذا إرتكبت تلك الأفعال إلتزم مرتكبها بالتعويض وفقا لقانون المكان الذي خولف فيه الأمر الذي يقضي بالإمتناع عن إرتكاب الفعل غير المشروع، و لا أهمية لمكان تحقق الضرر[75] .

ذهب رأي آخر إلى وجوب تطبيق قانون مكان تحقق الضرر باعتبار أنّ غاية القانون المحلي هو تعويض المتضرر عمّا لحقه من ضرر، و الضرر هنا يجب أن يقدّر بقانون مكان تحققه باعتباره قانون المكان الذي اختل فيه التوازن بين المصالح التي يهدف القانون إلى حمايتها، ممّا يجب إعطاء الإختصاص في هذه الحالة لقانون الدولة التي يتحقق فيها الضرر الرئيسي، و هذا ما أخذ به القضاء الفرنسي في قضية خلاصتها أنّ امرأة وضعت طفلا في فرنسا نتيجة اغتصابها في البرتغال، فاعتبر أنّ مكان وقوع الضرر الرئيسي هو فرنسا، و في حالة إرسال كتاب سب أو شتم من بلد إلى بلد آخر يعدّ الضرر قد وقع في المكان الذي يتمّ فيه تسلّم هذا الكتاب و يعدّ قانون المكان هو القانون المختص[76]. و ذهب رأي آخر إلى وجوب تطبيق القانون الأصلح للمتضرر و تمكينه من اختيار القانون الذي يخوّل له الحق في التعويض عمّا أصابه من ضرر بالقدر و بالشروط الأكثر ملائمة لمصالحه سواء كان قانون محل وقوع الخطأ أو قانون محل حدوث الضرر، و بشرط أن يعتبر الفعل في هذه الحالة الأخيرة غير مشروع وفقا لقانون الدولة التي إرتكب فيها[77].

---

[75]– محمد المبروك اللافي، تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دراسة مقارنة في المبادئ العامة و الحلول الوضعية المقررة في التشريع الليبي، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس، 1994، ص. ص.190–191.

[76]– غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص.232.

[77]– للمزيد من التفصيل راجع: عامر محمد الكسواني، المرجع السابق، ص.228.

ثانيا: موقف بعض التشريعات من حالة توزع عناصر الواقعة

بينت التشريعات المقارنة منها المشرع الأردني أن القانون الواجب التطبيق في الحالات التي يختلف فيها مكان وقوع الضرر عن مكان وقوع الخطأ، حيث إكتفت المادة 22 من القانون المدني الأردني التي اكتفت بإعطاء الإختصاص إلى قانون الدولة التي وقع فيها الفعل المنشئ للإلتزام، و هو بذلك ترك الحرية للفقه و الإجتهاد القضائي في هذا المجال[78].أما المشرع المصري فلم يفصل في هذه المسألة، إذ يتضح من نص المادة 21 من القانون المصري إعتداده بقانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للإلتزام، لأن الإلتزام لا ينشأ إلاّ بتوفر عناصره أي الخطأ و الضرر و الرابطة السببية بينهما. كما أكدت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري هذا المعنى بقولها:" **و يراعي أنّ المشرع لم يتعرض لحسم الخلاف المستحكم في الفقه فيما يتعلق بتعيين البلد الذي وقعت فيه الحادثة المنشئة عند تعدّد عناصر الحادثة بل ترك كلّ ذلك لاجتهاد القضاء**" [79]. أما المشرع التونسي في المادة 70 من القانون التونسي[80] قد قام بالفصل في المسألة حيث أنّ القاعدة هو أنّ المسؤولية التقصيرية تخضع لقانون البلد الذي وقع فيه الضرر، و أورد ثلاث استثناءات على القاعدة، فيتمثل الاستثناء الأول في إذا حدث الضرر في دولة أخرى، فإنّ قانون هذه الدولة هو الذي يطبّق بطلب من الضحيّة. و الاستثناء الثاني يتمثل في إذا كان لمرتكب الضرر و الضحية إقامة عادية في نفس الدولة، فإن قانون هذه الدولة هو الذي

---

[78]– محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للتشريعات العربية و القانون الفرنسي، دار الثقافة، عمان، 2009، ص.204.

[79]– هشام علي صادق، تنازع القوانين دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1993، ص. ص.736-737.

[80]– الفصل 70 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي رقم 97 لسنة 1998 ، انظر الموقع الالكتروني الأتي : www.ar.jurispedia.org.

يطبّق. أما الاستثناء الثالث فيتمثل في إمكانية الأطراف على الإنفاق على تطبيق قانون القاضي ما دامت القضية معلقة أمام المحكمة[81].

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من حالة توزع عناصر الواقعة

أورد المشرع الجزائري في المادة 20 من القانون المدني عبارة:" **قانون البلد الذي يقع فيه الفعل المنشئ للإلتزام**" ، وعليه فإذا كان الخطأ و الضرر قد حصلا في نفس البلد، فإنّه لا يوجد هناك إشكال لأنّ ذلك يؤدي إلى تطبيق القاعدة التي تقول باختصاص البلد الذي وقع فيه الخطأ. أمّا إذا كان الخطأ قد وقع في دولة و الضرر في دولة أخرى، فإنّه في الواقع لم يحدّد المشرع الجزائري مثل المشرع المصري ما هو القانون الواجب التطبيق عند تعدّد عناصر الحادثة و لذا أتى بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري[82].

الفرع الثاني

توزّع عناصر الواقعة بالنّسبة للمسؤولية المترتبة عن الفعل النافع

تعتبر نظرية الإثراء بلا سبب من التطبيقات العملية للمسؤولية عن الفعل النافع فتقوم نظرية الإثراء بلا سبب على أساس وجود فعل معيّن يترتب عليه إثراء لشخص على حساب إفتقار شخص آخر بالقدر الذي أثرى فيه الشخص الأول على حساب الشخص الثاني كل ذلك تمّ دون سبب يقرّه القانون أو متفق عليه بين الأشخاص، و لا مشكلة إذا تمّ الإثراء و الإفتقار في مكان واحد حيث يطبق هنا القانون الذي شهد واقعة الإثراء و هو أيضا القانون الذي شهد حادثة الإفتقار، و لكن قد يحدث و أن يتمّ الإثراء في مكان و يتم الإفتقار في مكان آخر فهنا يصعب تحديد أي القانون هو الواجب التطبيق[83].

[81]– عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص .394.

[82]– المرجع نفسه ، ص. ص.393–394.

[83]– عامر محمد الكسواني، المرجع السابق، ص.230–231.

يختلف مكان الإفتقار عن مكان الإثراء، و يتفق الفقه الراجح في كل من فرنسا و مصر على وجوب الإعتداد بقانون المحل الذي تحقق فيه الإثراء[84]. فالإثراء هو الأساس القانوني و هو الركن الجوهري للإلتزام في هذا الفرض، لأن الإلتزام الذي يقوم على فكرة الإثراء بلا سبب هو في حقيقته إلتزام بعدم الإثراء على حساب الغير، و هو ما يقتضي رد ما إكتسب بدون وجه حق و هو ما يؤدّي إلى ضرورة الإعتداد بالقانون الساري في المكان الذي تحقق فيه[85]. كما أنّ الإثراء هو العنصر الإيجابي و الظاهر و البارز في العالم الخارجي، أمّا الإفتقار فهو العنصر الخفي و السلبي، و حيث أن إعمال القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات غير التعاقدية يلزمنا بمبدأ تركيز العلاقات غير التعاقدية، فإنّ ذلك هو الداعي للأخذ بقانون بلد الإثراء على أساس أنّه البلد الذي ظهر فيه هذا الإلتزام غير التعاقدي و بالتالي يعتبر هو المكان الواجب تركيز العلاقات غير التعاقدية فيه[86].

يعدّ الدفع غير المستحق من تطبيقات الإثراء بلا سبب، فالقانون المختص بحكمه هو قانون المكان الذي تمّ فيه الدفع، أما بالنسبة للفضالة التي تعد أيضا من تطبيقات فكرة الإثراء بلا سبب، فإن القانون الواجب التطبيق في شأنها هو قانون المكان الذي تولى فيه الفضولي شؤون رب العمل[87].

---

[84]–هشام علي صادق، حفيظة السيّد الحداد، المرجع السابق، ص.421.

[85]– للمزيد من التفاصيل راجع : هشام علي صادق، المرجع السابق، ص. ص.420–421.

[86]– عامر محمد الكسواني، المرجع السابق، ص.231.

[87]– هشام علي صادق ، حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص.422.

المطلب الثاني

وقوع الفعل الضار في مكان لا يخضع إلى سيادة أي دولة إقليمية

لا شك أنه لا توجد صعوبة في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإلتزام الناشئ جراء وقوع تصادم في المياه الإقليمية لدولة معينة أو في الفضاء الخاضع لسيادتها حيث سيطبق عليه في أغلب الأحيان قانون تلك الدولة ، ولكن من الممكن أن يقع الفعل المنشئ للإلتزام في مكان لا يخضع لسيادة الإقليمية لدولة معينة.

فيحدث أن تقع هناك حوادث في عرض البحر ، كتصادم سفينتين في المياه الحرة غير خاضعة لسيادة أي دولة ، مما يؤدي إلى صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق على الحوادث البحرية (**الفرع الأول**)

و نفس الشيئ بالنسبة للحوادث التي تقع في الفضاء الجوي الذي يعتبر من الأماكن الذي لا يخضع لأي دولة محددة إنما السيادة مشتركة لجميع دول العالم ففي مثل هذه الحالة يتعذر فعلا التمسك بقاعدة القانون المحلي (**الفرع الثاني**)

قد يقع الفعل المنشئ للإلتزام على متن سفينة في عرض البحر أو على متن الطائرة ويثور التساؤل في هذا الفرض حول القانون الواجب التطبيق (**الفرع الثالث**)

الفرع الأول

تصادم السفن

يأتي التصادم البحري في مقدمة المخاطر التي تعترض الملاحة البحرية ، وشيوعه ليس فقط في المياه الإقليمية بل يشمل أيضا التصادم الذي يقع في أعالي البحار،فبالنسبة لحوادث السفن التي تقع في وسط البحار لا يثور نزاع بشأن القانون الواجب التطبيق فمعظم

التشريعات تطبق عليها القانون المحلي لكن الخلاف يثور في حالة التصادم الواقع في عرض البحر .

بالرجوع إلى اتفاقية **Bruxelles** 1910[88] لتوحيد بعض قواعد التصادم نجد أنه مشكلة البحث عن القانون الواجب التطبيق عند حصول التصادم البحري في أعالي البحار تزداد تعقيدا ، لأنها لم تميز بين المياه الإقليمية و أعالي البحار فقد يحدث أن يحصل تصادم بين سفن ترفع علم دولة واحدة أو بين سفن تحمل أعلاما مختلفة ، فكل ذالك أدى إلى ظهور عدة اتجاهات فقهية مختلفة [89] **(أولا)**

أما المشرع الجزائري قد حسم الموضوع وذلك بوضعه نصوص قانونية تبين لنا القانون الواجب التطبيق في حالة التصادم الواقع في عرض البحر **(ثانيا)**

أولا : موقف الفقه من حالة تصادم السفن

اختلف الفقه في شأن تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية الناجمة عن تصادم السفن في عرض البحر الذي لا يخضع للسيادة الإقليمية لدولة معينة ، فقد ذهب جانب من الفقه إلى ترجيح قانون السفينة التي وقع منها الخطأ ، و البعض الأخر يرى وجوب تطبيق قانون السفينة التي لحقها الضرر، أما جانب أخر من الشرّاح يرون أن للمضرور حرية اختيار أيّا من القانونين ، بالإضافة إلى ذلك ظهر جانب من الفقه يؤكد على وجوب سريان قانون السفينة التي إرتكب فيها الخطأ وقانون السفينة التي لحقها ضرر بمعنى سريان القانونين معا [90].

[88] -La CONVENTION de Bruxelles International , Pour L'unification de Certains Règles en Matière d'abordage, Conclue le 23 septembre 1910 , Voir le site :www.admin.ch.

[89]- حسان سعاد ، الحوادث البحرية وفقا للقانون الجزائري و الاتفاقيات الدولية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان ، 2019 ، ص . 227 .

[90]- محمد مبروك اللافي ، المرجع السابق ، ص . 193 .

إلى جانب الآراء الفقهية المذكورة سالفا هناك رأي أخر يقر بوجوب تطبيق قانون علم السفينة التي إرتكب فيها الخطأ باعتبار تطبيق هذا القانون يتيح لمالك السفينة العلم مسبقا بحدود مسؤوليته وحتى لا يتحمل الإلتزامات المقررة في قانون أخر لا يمكن العلم المسبق بأحكامه [91]. كما ظهر فريق أخر يقر بتطبيق القانون العلم المشترك خاصة في هذه الحالة يتعذر تطبيق القانون المحلي نظرا لوقوع التصادم في عرض البحر اعتبار من أن السفينة جزء من إقليم الدولة التي تكون قوانينها مختلفة[92].

أما الرأي الراجح من الفقه ذهب بالقول بوجوب تطبيق قانون القاضي باعتباره المرجح في حكم المسؤولية المترتبة على حوادث السفن ، ويستند هذا الحل على حجة عملية مفادها أن القاضي يعلم مضمون قانونه أكثر من قانون أخر ، ومن جهة أخرى فان هذا الحل يتفق مع اعتبارات العدالة لأن أحد الخصوم على الأقل وهو المدعي، قد ارتضى بتطبيق هذا القانون ، لأن رفع النزاع أمام محكمة معينة يستفاد منه الرضاء الضمني بتطبيق قانون هذه المحكمة ، بل وقد ذهب البعض بالقول بأن مؤدي التصادم بين سفينتين في عرض البحر ينشأ نوع من العقد أو شبه العقد القضائي بين أطراف النزاع أين يلتزم المدعى عليه بمقتضاه بقبول اختصاص المحكمة التي يرفع المدعى أمامها الدعوى ، كما أنه يلتزم بقبول تطبيق قانون الدولة التي تتبعها المحكمة [93].

---

[91]– حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، المبادئ العامة في تنازع القوانين، منشورات الحقوقية بيروت، 2005، ص . 425 .

[92]– BONASSIES (P) , La loi du pavillon et les conflits de droit de maritime , Recueil des Cours de L' Académie de Droit International ,1969 , p 589

[93]– هشام على صادق ، تنازع القوانين في المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري و الحوادث الواقعة على ظهر السفن ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2002 ، ص. ص. 149– 151 .

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من حالة تصادم السفن

بالرجوع إلى نص المادة 287 من القانون البحري الجزائري[94] نجد أن المشرع الجزائري قد حسم كل خلاف فيما يخص القانون الواجب التطبيق على التصادم البحري الواقع في أعالي البحار ، إذ يظهر من الفقرتين (ب) و (ج) من المادة السابقة أن تحديد القانون الواجب التطبيق سيتوقف على مدى إتحاد علم السفن المتصادمة ، فإذا كان الأمر يتعلق بتصادم سفينتين تحمل أعلاما مشتركة كان قانون الدولة التي تنتمي إليه السفينتين هو الواجب التطبيق ، أما في حالة اختلاف أعلام السفينة فيتم تطبيق قانون القاضي ،و لن نخالف هنا ما ذهب إليه المشرع الجزائري حينما قضى بتطبيق قانون العلم المشترك ، لأنه في حالة تعذر تطبيق القانون المحلي الذي يعتبر مبدئيا هو القانون الواجب التطبيق يتعين الرجوع إلى جنسية السفن فإتحاد الأعلام يعني إتحاد الجنسيات وكون السفن المتصادمة تنتمي لدولة واحدة يجعل من قانون هذه الدولة الأنسب و الأكثر ارتباطا لحكم العلاقة الناشئة ، ونعتقد أنه ولنفس الأسباب يجب الاعتماد على نفس الحل في حالة وقوع التصادم بين سفن تحمل أعلاما مختلفة ، غير أن قوانينها متشابهة وتصل لحد التطابق كما هو الحال بالنسبة لمعظم الدول العربية [95].

ولن نخالف أيضا ما ذهب إليه المشرع الجزائري حينما قضى بتطبيق قانون القاضي بمعنى القانون الجزائري ، وذلك عندما يتعلق الأمر بسفن تحمل أعلاما مختلفة ، وأخذه لهذا

---

[94]– المادة 287 من القانون البحري الجزائري: " تخضع النزاعات المتعلقة بالتعويض عن الأضرار المنجرة عن تصادم السفن في البحار.

أ– للقانون الجزائري إذا كان حاصلا في المياه الإقليمية الجزائرية.

ب– لقانون المحكمة المختصة في النزاع إذا وقع التصادم في عرض البحر.

ج– لقانون البلد الذي تحمل السفينة رايته إذا كانت السفن المصدومة ترفع نفس الراية بصرف النظر عن المياه التي وقع فيها التصادم ".

[95]- بن عصمان جمال ، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق ، تلمسان ، 2009 ، ص . 253 .

الحل ليس لأنه الحل الأفضل إذ يظل لهذا القانون عيوبه و نقائصه التي لا يمكن إنكارها وإنما استسلاما للصعوبات العملية وعدم وجود حل مرضي ، كما أن كل الإتجاهات التي خاضت في مجال البحث عن القانون الواجب التطبيق عن التصادم الواقع في أعالي البحار وجدت من ينتقدها ويبرز عيوبه، وفي مثل هذه الأحوال ليس هنالك حلا إلا تطبيق القانون الجزائري كونه قانون المحكمة المختصة[96] ، كما أن نص المادة 23 مكرر من القانون المدني نصت صراحة على أنه: "**يطبق القانون الجزائري إذا تعذر إثبات القانون الأجنبي الواجب تطبيقه**" [97] .

الفرع الثاني

تصادم الطائرات

نظرا للأهمية التي يكتسيها النقل الجوي حاولت معظم الدول إيجاد حلول قانونية دولية لتنظيم المسائل المتعلقة بها لأنها غالبا ما تثير تنازع بين القوانين .

يرى البعض من الفقهاء أن حوادث التصادم الجوي مابين طائرتين التي تقع فوق إقليم الدولة تخضع لقانون هذه الدولة [98]، ففي هذه الحالة لا تثور صعوبة في البحث عن القانون الواجب التطبيق ، أما التساؤل الذي يمكن أن يثار في مسألة القانون الواجب التطبيق حول التصادم الجوي هو وقوع التصادم بين طائرتين في الأقاليم التي لا تخضع لأي سيادة .

اختلف الفقه حول الحلول المقترحة في مثل هذه النزاعات فهناك من يقر بوجوب تطبيق القانون الوطني للقاضي المختص[99] وذلك في حالة وقوع الفعل المنشئ للإلتزام بسبب تصادم

[96]- بن عصمان جمال ، المرجع السابق ، ص . 254 .
[97]- المادة 23 من الأمر رقم 75- 58 ، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق .
[98]-عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص . 523.
[99]– حسن الهداوي، المرجع السابق، ص.162.

بين طائرتين لدولتين مختلفتين في الفضاء الجوي فوق أعالي البحار لكن بشرط أن يكون علم الطائرة المتضررة مختلف عن علم الطائرة محدثة الضرر[100] .

أما البعض الأخر يرى بأنه إذا كانت كلا من الطائرتين تنتميان لنفس الدولة يطبق عندئذ قانون العلم المشترك بينهما ، فإذا كانتا تابعتان لفرنسا مثلا وحاملتان للعلم الفرنسي فإن القانون الفرنسي هو الذي يطبق على أساس أنه قانون العلم المشترك [101].

أما البعض الأخر من الفقه ذهب إلى القول بوجوب تطبيق القانون المتفق عليه من قبل أطراف النزاع أو تطبيق القانون الملائم الذي يراه القاضي مناسب لحل النزاع القائم وهذا الرأي هو الراجح وهو الحل الذي أخذا به المشرع العراقي في قانون الطيران المدني رقم 184 لعام 1974 في المادة 192 و التي نصت على أنه :" يطبق قانون جنسية الطائرة على ما يأتي : الوقائع والأعمال التي تحصل أثناء طيرانها أينما وجدت ، إلا إذا كانت مبادئ القانون الدولي المسلم بها تقضي بغير ذلك أو إذا اختار الأطراف قانونا أخر واجب التطبيق " [102].

كما أكدت المعاهدات الدولية أنه ما ينطبق على تحديد المسؤولية التقصيرية في التصادم البحري بين السفن ينطبق كذلك على تحديد المسؤولية التقصيرية في التصادم الطائرات ، ولهذا فغنا جل أحكام الخاصة بالسفينة تتبع أيضا بشأن الطائرة ، مع وجود بعض النصوص الخاصة بالمسؤولية عن التصادم الجوي من بينها اتفاقية وارسو 1929 المعلنة بخصوص النقل الجوي ، واتفاقية شيكاغو للملاحة المدنية الدولية لعام 1944 وكذا اتفاقية طوكيو للطيران المدني [103].

---

[100] - MAYER Pièrre , Droit International Privé , 5 édition , Delta , Paris , 1996 , P.448.

[101]- عامر محمد الكسواني ، المرجع السابق ، ص . 232 .

[102]- أميد صباح عثمان ، القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات غير التعاقدية الدولية ، دار شتات ،القاهرة ، 2001 ص .102 .

[103]-غالب على الداودي ، المرجع السابق ، ص . 235 .

الفرع الثالث

وقوع الفعل المنشئ للإلتزام على متن سفينة أو على متن طائرة

يحدث و أن يقع الفعل المنشئ للإلتزام على ظهر سفينة في عرض البحر أو على متن طائرة في الفضاء الجوي ، ويثور هنا تساؤل بخصوص القانون الواجب التطبيق .

فيجب هنا أن نميز بين حالتين الأولى تتمثل في وقوع الواقعة على متن السفينة أو الطائرة في المجال البحري أو الجوي التابع لدولة معينة (**أولا**)

أما الحالة الثانية تتمثل في وقوع الواقعة على متن السفينة أو الطائرة وهي في أعالي البحار أو الفضاء الخارجي الذي يعلو البحار العامة (**ثانيا**)

أولا: الحوادث التي تقع في النطاق الإقليمي

يرى الفقه الغالب بوجوب تطبيق قانون الدولة صاحبة الإقليم بوصفه القانون المحلي وفقا للمبادئ العامة ، فقد أخذ بعض الفقه على الرأي السالف ما قد يثير من صعوبات من الناحية العملية بالنسبة لتحديد مكان وقوع الحادث على ظهر السفينة أو الطائرة ، إذ قد يتعذر للسفن معرفة ما إذا كان الواقعة المنشئة للإلتزام قد حدثت مثلا في المياه الإقليمية أو في البحر العام ، كما تثور نفس الصعوبة من باب أولى بالنسبة للحوادث الواقعة فوق الطائرات نظرا لسرعتها ، مما يصعب تحديد مكان الحادث في مثل هذا الفرض على وجه خاص[104] .

بينما يرى جانب أخر من الفقه بوجوب تطبيق قانون العلم، ويؤسس قانون العلم في هذه الحالة على الصعوبة التي تكتنف تحديد ما إذا كانت الواقعة المنشئة للإلتزام قد وقعت بالفعل في المياه الإقليمية أو في البحر العام ، باعتبار أن قانون العلم هو القانون الذي يعلمه

[104]- هشام صادق على صادق ،حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص . 431 .

أطراف العلاقة أكثر من علمهم بقوانين الدول المختلفة التي تمر بها كل من السفن والطائرات بصفة عابرة [105].

ثانيا: الحوادث التي تقع في النطاق الحر

قد يقع الفعل المنشئ للإلتزام على ظهر السفينة أو على متن الطائرة وهي خارج النطاق الإقليمي لدولة محددة ، بمعنى أثناء جريانها أو طيرانها في البحر العالي أو الفضاء الحر الذي يخرج عن السيادة أو السيطرة الإقليمية لأية دولة ، فيكاد ينعقد الإجماع في هذه الحالة على أن استحالة التركيز الإقليمي للأعمال الضارة تفرض اللجوء إلى تركيز مجازي لوسيلة النقل التي أرتكب تلك الأعمال عليها ، و بالتالي إعطاء الإختصاص لقانون العلم الذي تحمله تلك الوسيلة ، السفينة أو الطائرة ، ويدعم هذا الحل ، إضافة للصعوبة المشار إليها سالفا ، بالقول بأن السفينة أو الطائرة تشكل جزءا من إقليم الدولة التي سجلت فيها أو تحمل عليها ، كما أن فكرة القانون المحلي الاجتماعي تبرر ذلك الحل ، ففي البحر العالي أو في الفضاء الحر لا يكون يوجد هناك أي صلة وثيقة للمسافرين أو لطاقم و لتصرفاتهم أو للوقائع القانونية التي تتعلق بأنشطتهم ، إلا بوسيلة النقل التي هم على ظهرها أو متنها ، و الهوية القانونية هي علمها الذي تحمله[106] .

[105]- عامر محمد الكسواني ، المرجع السابق ، ص . 243 .
[106]- أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ، ص . 1203 .

المبحث الثاني

الحلول المقترحة لاستبعاد تطبيق القانون المحلي

يلجأ القضاة في بعض الحالات إلى تطبيق الحلول المقترحة و التي يمكن تسميتها بالحلول البديلة للقاعدة العامة، و ذلك إذا ما كان تحديد القانون المحلي يواجه صعوبات و عثرات تعيق تطبيق هذه القاعدة المعروفة بقاعدة القانون المحلي، فيحدث و أن لا يمكن إخضاع الوقائع القانونية للمبدأ العام. ممّا يؤدّي إلى الإستغناء و استبعاد تطبيق قاعدة القانون المحلي، و عليه يستوجب اللجوء إلى تطبيق حل آخر يكون من بين الحلول المقترحة و هذه الحلول تتمثل في تطبيق قانون القاضي، تطبيق القانون الملائم، و كذلك تطبيق قانون محل وقوع الضرر.

أوردت معظم التشريعات التي أخذت بقاعدة القانون المحلي كقاعدة عامة من بينها المشرع المصري و المشرع العراقي استثناء يتمثل في تطبيق قانون القاضي(**المطلب الأول**).

يعتبر تطبيق القانون الملائم من بين الحلول المقترحة لإخضاع الوقائع القانونية له في حالة تعذّر تطبيق قاعدة القانون المحلي (**المطلب الثاني**).

ينبع الضرر في مكان آخر غير محل حدوث الخطأ، فيختلف محل وقوع الخطأ عن محل وقوع الضرر، و بما أنّ الضرر قد تولد في مكان وقوعه، فإنّه من الأحسن تطبيق قانون محل وقوع الضرر (**المطلب الثالث**).

المطلب الأول

تطبيق قانون القاضي

يخضع الالتزام الناشئ عن الفعل الضار للقانون الوطني و المعروف بقانون القاضي إذا ما تم الاستغناء و استبعاد تطبيق القاعدة العامة. فالقانون المحلي يعتبر المبدأ العام الذي أخذت به معظم التشريعات، لكنها قامت بتقييدها بشروط مما قد يؤدي إلى تطبيق قانون القاضي في حالة توفر الشروط المطلوبة. كما أن المشرع الجزائري جعل قانون القاضي كاستثناء على قاعدة القانون المحلي.

إذا كانت الوقائع القانونية هي من الأفكار المسندة التي يرجع في تحديد مفهومها لقانون القاضي، فنجد إذن أن معظم التشريعات قد أخذت بقانون القاضي و ذلك بناءا على جملة من الأسس و الحجج (**الفرع الأول**).

نجد المشرع الجزائري لم يكتفي بنصه على تطبيق القانون المحلي كقاعد عامة، و إنما ذهب إلى ابعد من ذلك حيث أورد استثناء على هذه القاعدة، فيكون المشرع بذلك قد تجنّب مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على الوقائع القانونية التي يمكن أن تثار في هذه المسالة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

أسس تطبيق قانون القاضي

يستوجب تطبيق قانون القاضي إذا ما كان مضمون قانون الدولة الأجنبية يتعارض مع المبادئ الأساسية السائدة في دولة القاضي، فيستبعد بذلك تطبيق القانون الأجنبي باسم النظام العام، و عليه يتم تطبيق القانون الوطني كونه القانون المختص لحكم النزاع المعروض على القاضي.

استقر الفقه على أن قانون القاضي هو حل بسيط و كذلك هو القانون الأنسب لحكم الوقائع القانونية (**أولا**).

قام القضاء في غالبية الدول على سدّ الطريق أمام الصعوبات التي يمكن أن تثار في مسالة تحديد القانون الواجب التطبيق على الوقائع القانونية (**ثانيا**).

تشير قواعد الإسناد في بعض الدول إلى تطبيق قانون القاضي على الالتزام الناشئ عن الفعل الضار (**ثالثا**).

أولا: الأساس الفقهي لتطبيق قانون القاضي

يرى القائلون بهذا الرأي و هم جانب من الفقه الفرنسي لإخضاع الوقائع القانونية لقانون القاضي حتى و لو كان الفعل المنشئ للالتزام (الخطأ و الضرر) قد وقع في دولة أجنبية. و يسند هذا الرأي إلى حجة مفادها أن القانون الفرنسي هو التعبير السليم عن العدالة. و من جهة أخرى فان تطبيق قانون القاضي وفقا لهذا الرأي هو حل يتسم بالبساطة و يلاقي بذلك المشاكل التي قد تثور عند تحديد مكان وقوع الفعل الضار في أكثر من دولة واحدة[107] . كما هناك جانب أخر يقول بتطبيق قانون القاضي على الالتزامات غير التعاقدية، و قد برر اختصاص هذا القانون على أساس أن الالتزام غير التعاقدي يتعلق بالنظام العام[108].

[107]– هشام علي صادق، حفيظة السيّد الحداد، المرجع السابق، ص.400.

[108]– أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص.335.

ثانيا: الأساس القانوني لتطبيق قانون القاضي

تضمن القانون الياباني الصادر في 15 جوان 1898 في الفقرة الثانية من المادة 11 انه لإمكان رفع دعوى المسؤولية عن الفعل الضار المرتكب في دولة أجنبية أن يكون هذا الفعل غير مشروع وفقا للقانون الياباني، و قد استسقى المشرع المصري من هذا المنبع.[109]

نص القانون المدني المصري في المادة 21 فقرة الثانية على انه: " **على انه فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار لا تسري أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التي تحدث في الخارج و تكون مشروعة في مصر و إن كانت تعدّ غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه**"[110]. فالمشرع المصري في هذه الفقرة أورد استثناء خاص بالالتزام الناشئ عن الفعل الضار مؤدّاه أن قانون محل وقوع الفعل لا يسري إذا كان القانون المصري يعتبر الفعل المرتكب مشروعا[111] . و قد علّلت المذكرة الإيضاحية للقانون المصري الحكم الاستثنائي الوارد في الفقرة الثانية من المادة 21 بنصها أن: " **إلحاق وصف المشروعية بواقعة من الوقائع أو نفي هذا الوصف عنها أمر يتعلق بالنظام العام**"[112] .

ثالثا: الأساس القضائي لتطبيق قانون القاضي

إن القضاء في معظم دول العالم حريص على تأكيد خضوع المسؤولية عن الفعل الضار للقانون المحلي، إلا انه يفسح مجالا لتطبيق قانون القاضي مراعاة للنظام العام، فقد أكد القضاء الفرنسي في بعض أحكامه أن قدر الحماية التي تقرّرها قواعد القانون الفرنسي للمضرور يعتبر الحد الأدنى الذي لا يجوز النزول عنه، بحيث إذا كانت الحماية التي يقررها القانون المحلي تقل عن تلك المقررة في قانون القاضي، فانه يتعيّن استبعاد

---

[109]– نقلا عن : عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص.380.

[110]– القانون المدني المصري رقم 131.

[111]– هشام علي صادق، حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص.402.

[112]–عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص. ص.514–115.

القانون المحلي و تطبيق أحكام القانون الوطني باسم النظام العام[113]. و يقرر القضاء الانجليزي بأنه لا يكفي لإمكان رفع دعوى المسؤولية عن الفعل الضار الواقع في دولة أجنبية بان يكون الفعل المرتكب غير مشروع وفقا لقانون هذه الدولة، بل يشترط فوق ذلك التحقق من عدم مشروعية الفعل تطبيقا لأحكام القانون الانجليزي نفسه، و سواء تعلق الأمر بالانجليزي أو بالأجنبي[114] .

الفرع الثاني

موقف المشرع الجزائري من تطبيق قانون القاضي

تكفل المشرع الجزائري بحل مشكلة تحديد القانون الواجب على الالتزام الناشئ عن الفعل الضار في حالة ما إذا تمّ الاستغناء عن تطبيق قاعدة القانون المحلي، و ذلك بنصه في المادة 20 فقرة الثانية من القانون المدني الجزائري على انه:" **غير انه فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار، لا تسري أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التي تحدث في الخارج و تكون مشروعة في الجزائر و إن كانت غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه**"[115]. فيطبق قانون القاضي إذا ما ثبت انه القانون المختص، و بالمقابل إذا توفرت شروط تطبيق القانون الجزائري يرجّح قانون القاضي على القانون الأجنبي.

إن المشرع الجزائري لم يكرس قاعدة القانون المحلي بصفة مطلقة، بل أورد عليها استثناء فيما يخص الالتزام الناشئ عن الفعل الضار (**أولا**).

يظهر مدى تطبيق قانون القاضي في المحاكم الجزائرية من خلال القرارات الصادرة عن المحكمة العليا (**ثانيا**) .

---

[113]– هشام علي صادق، حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص.401.

[114]– عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص.381.

[115]– المادة 2/20 من الأمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني الجزائري، السابق الذكر.

أولا: مضمون الاستثناء الوارد على قاعدة القانون المحلي

يتضح من خلال الفقرة المذكورة سابقا انه في حالة ما إذا تعلق الأمر بالفعل الضار الذي تحدث وقائعه بالخارج، فانه لا يخضع في كل الحالات للقانون المحلي، بل وضع المشرع الجزائري شرطا مقتضاه انه لكي يخضع الفعل المنشئ للالتزام للقانون المحلي يجب أن يكون غير مشروع في الجزائر و في البلد الذي وقع فيه، و بعبارة أخرى لا تخضع الوقائع القانونية الناتجة عن الفعل الضار، التي حدثت في الخارج للقانون المحلي، إذا كانت غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه ومشروعة في الجزائر، ففي هذه الحالة يطبّق قانون القاضي أي القانون الوطني[116]. فالقاضي الجزائري سيأخذ بمشروعية الفعل وفقا لقانونه الوطني حتى وإن كان هذا الفعل غير مشروع حسب قانون مكان وقوعه. كما تجدر الإشارة إلى أن الاستثناء يخص الإلتزامات الناشئة عن الفعل الضار فقط ، أما تلك الإلتزامات الناشئة عن الفعل النافع فهي تخرج عن نطاقه[117].

ثانيا: موقف القضاء الجزائري من تطبيق قانون القاضي

جاء في إحدى حيثيات قرار صدر عن المحكمة العليا" **و لكن حيث انه من مراجعة المادة 696 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[118]. يتبيّن انه يجوز للحكومة**

---

[116]–عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص. ص.379–380.

[117]- أعراب بلقاسم، المرجع السابق ، ص .334 .

[118]– المادة 696 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية :" يجوز للحكومة الجزائرية أن تسلم شخصا غير جزائري إلى حكومة أجنبية بناءا على طلبها إذا وجد في أراضي الجمهورية و كانت قد اتخذت في شانه إجراءات متابعة باسم الدولة الطالبة أو صدر حكم ضده من محاكمها.

و مع ذلك لا يجوز التسليم إلا إذا كانت الجريمة موضوع الطلب قد ارتكبت :

– إما في أراضي الدولة الطالبة من احد رعاياها أو من احد الأجانب.

– و إما خارج أراضيها من احد رعايا هذه الدولة.

– و إما خارج أراضيها من احد الأجانب عن هذه الدولة إذا كانت الجريمة من عداد الجرائم التي يجيز القانون الجزائري المتابعة فيها في الجزائر حتى و لو ارتكبت من أجنبي في الخارج".

الجزائرية أن تسلم شخصا غير جزائري إلى حكومة أجنبية بناءا على طلبها إذا وجد في أراضي الدولة الطالبة، و ذلك إذا كانت الجريمة من عداد الجرائم التي يجيز القانون الجزائري المتابعة فيها في الجزائر و لو ارتكبت من أجنبي في الخارج كما هو الأمر في قضية الحال"[119].

يتعلق الأمر بطلب تقدمت به الدولة السنغالية تطلب من خلاله تسليم مجرمين فرنسيين بجرائم تمسّ الاقتصاد السنغالي في فرنسا، حيث ارتكب جرائم النصب و إصدار شيكات بدون رصيد، و المشاركة فيهما و هي الأعمال المنصوص عليها بالمواد 42، 373، 374 من قانون العقوبات الجزائري[120]، و عليه و بالتطابق بين المادة 696 فقرة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و المادة 20 فقرة الثانية من القانون المدني الجزائري وافق القاضي الجزائري على تسليم المجرمين للسلطات القضائية السنغالية، على أساس أن الجريمة المرتكبة من طرفهما هي من عداد الجرائم التي يعاقب عليها القانون الجزائري فلو لم يعاقب عليها القانون الجزائري لما وافق القاضي الجزائري على تسليم المجرمين[121].

[119]–قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 178268، قرار بتاريخ 25–03–1997، قضية حكومة السنغال ضدّ ر.س ، المجلة القضائية، العدد الأول، 1997، ص. ص.141–145.

[120]– راجع المواد 42، 373، 374 من قانون العقوبات الجزائري، انظر الموقع الالكتروني الأتي: **www.joradp.dz.**

[121]– نقلا عن: عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص. ص.381–382.

المطلب الثاني

تطبيق القانون الملائم

إن العبرة من تطبيق القانون الملائم هو منح السلطة التقديرية للقاضي في البحث عن القانون المناسب وفق ظروف القضية. فلقد نادى الفقيه الأمريكي "موريس" بتطبيق هذا القانون، كما أن قيامه بنشر مقاله جعل الفقهاء يوجهون انتقادات لقاعدة القانون المحلي و لا ننسى الفقيه دافيد كيفرز الذي كان من بين هؤلاء الفقهاء المعارضين لتطبيق قاعدة القانون المحلي.

اعتمد الفقيه دافيد كيفرز في منهجه على الحقيقة و الواقعية و سمّاه بمنهج كيفرز في البحث عن العدالة (**الفرع الأول**).

أتى الفقيه الأمريكي "موريس" بنظرية جديدة و حديثة، و هي نظرية القانون الملائم و اعتمد في نظريته على المنهج الكمي و الكيفي (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

نظرية القانون الملائم لدى الفقيه « kifer »

يتسم منهج هذا الفقيه بالواقعية و التحليل بدلا من التجريد و التأصيل، و قد اقترح من خلال هذا المنهج الذي تبنّاه و سمّاه منهج البحث عن العدالة عوض التقيّد بقواعد الإسناد التقليدية، مبادئ موجهة للقاضي، سمّاها مبادئ التفضيل، تركز على اكبر قدر ممكن من الفروض الواقعية و القانونية عن طريق الاعتناء بالحلول الموضوعية. و يقضي مبدأ التفضيل الأول الخاص بالمسؤولية التقصيرية "إذا كان قانون محل الضرر أكثر حماية للمضرور من قانون محل وقوع الفعل الخاطئ أو قانون موطن مرتكب الخطأ، فانه يجب

تطبيق قانون محل وقوع الضرر ما لم يرتبط المضرور بمرتكب الخطأ بعلاقة يقدر معها إخضاع مسالة المسؤولية للقانون الذي يحكم هذه العلاقة".

يتضح من خلال ما سبق أن الفعل الضار خاضع مبدئيا لأحد الضوابط المحتملة و المتمثلة في قانون محل تحقق الضرر، قانون محل وقوع الفعل الضار، قانون موطن مرتكب الفعل. و لكن إن وجدت علاقة بين الطرفين فتخضع المسؤولية التقصيرية للقانون المنظّم لهذه العلاقة، و ربما تكون العلاقة هي علاقة عمل أو زواج أو علاقة تجارية. و عليه فان هذا الفقيه لا يقترح ضابط إسناد معين، و إنما يستند إلى الملائمة و الظروف الواقعية ممّا يستوجب البحث في النتائج المتوصل إليها من خلال الحلول الموضوعية للقوانين المحتملة التطبيق ثمّ اختيار واحد منها باعتباره القانون الملائم[122]. لذلك فالقانون الذي يحكم العلاقات الأصلية هو أكثر القوانين ملائمة لحكم المسؤولية الناجمة عن الفعل الضار المتصل بهذه العلاقة.

تعرض هذا الاتجاه للنقد و قد قيل أن الفعل الضار قد يتصل بعدة علاقات متنوعة في نفس الوقت كما انه إذا تعلق الأمر بعلاقة تعاقدية تتصل بالروابط العائلية و بالحقوق العينية، و هذه الحالة تثور الصعوبة بالنسبة لاختيار القانون الواجب التطبيق على الفعل الضار. و من جهة أخرى فقد يقع العمل غير المشروع دون أن يتصل مع ذلك بأي رابطة سابقة، كما لم تكن هناك علاقة سابقة بين مرتكب الفعل الضار و بين من لحق به الضرر[123].

إن الملاحظ انه قد يكون من الأحسن في بعض الفروض إسناد الالتزام غير التعاقدي لنفس القانون الذي يحكم الرابطة الأصلية، و ذلك بصفة خاصة في الفروض التي يرتبط

[122]– زروتي الطيب، المرجع السابق ، ص.226.

[123]– هشام صادق على صادق، حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق ص. 403.

فيها كل من المضرور و مرتكب الفعل الضار بعلاقة سابقة، فلقد رأينا مثلا أن الفقه المصري الراجح قد استقر على إخضاع دعوى المسؤولية عن الخطأ المترتب على الإخلال بالالتزامات التعاقدية للقانون الذي يحكم العقد، ففي هذا المثال توجد رابطة سابقة بين كل من المضرور و مرتكب الفعل الضار، بحيث يمكن القول أن المسؤولية المترتبة عن الفعل الضار مرتبطة بالقانون الذي يحكم العلاقة الأصلية أكثر من ارتباطها بالقانون المحلي و هو القانون المختص بحكم الالتزامات غير التعاقدية[124] .

الفرع الثاني

نظرية القانون الملائم لدى الفقيه « Morris »

نادى الفقيه الأمريكي "موريس" بنظرية جديدة، و المعروفة بنظرية القانون الملائم« the propre law of the fort » " **تطبيق القانون المناسب على الأفعال** " ، حيث اقترح في هذه النظرية أن يطبق على المسؤولية المترتبة عن الأفعال الضارة القانون الأكثر علاقة بالقضية، و ذلك دون التقيّد بالقواعد الكلاسيكية[125]، و حسب هذه النظرية يختلف الحل الذي يتوصل إليه القضاء باختلاف ظروف القضية و عوامل الربط الموضوعية فيها و قد كان القضاء قد عمد ذلك تبني معيار مرن أيضا بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على التصرفات الإرادية باعتماد مبدأ تركيز العقود حسب مركز الثقل في التصرف و يسمى هذا الضابط بالقانون الخاص بالعقد. أوضح هذا الفقيه نظريته فيما يخص القانون الملائم بالاعتماد على منهجين، احدهما كمي و الأخر كيفي، فالمنهج الكمي يأخذ في الاعتبار القانون الذي تتركز في نطاقه أكثر النقاط عددا في الواقعة، و حسب المنهج الكيفي يأخذ في الاعتبار الوقائع الأكثر بروزا و أهمية فقط، و هي تمثل المحاور الأساسية في النزاع. فمثلا قضية حصلت في مالطا عرضت على القضاء الانجليزي، تتلخص وقائعها

[124]– هشام علي صادق، عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص. ص. 402–403.

[125]- ISSAD Mohand , Op. cit , P. P.281-282.

في أن جنديا انجليزيا أصاب أخر بضرر في حادث اصطدام بين شاحنة عسكرية و دراجة داخل ثكنة عسكرية في مالطا. فلو اعتمدت القاعدة التقليدية في هذا النزاع لطبّق القانون المالطي على أساس انه قانون مكان وقوع الفعل الضار، و لكن نقاط الارتكاز تتمحور كلها لصالح القانون الانجليزي، فالشخصان المتسبب في الضرر و كذا المضرور جنود انجلترا و السيارة انجليزية و الحادث وقع في قاعدة عسكرية انجليزية، و من ثمّ فالحادث يمثّل جوّا اجتماعيا انجليزيا، ممّا يؤدّي إلى ترجيح تطبيق القانون الانجليزي حسب نطاق المنهج الكمّي و الكيفي[126].

طبق القضاء الأمريكي في القضية الشهيرة هذا الحل و هي قضية "**باب كوك جاكسون**" و تتلخص وقائع هذه القضية في أن شخصا من نيويورك اصطحب معه في سيارته المسجلة في نيويورك شخصا من نيويورك، و في طريق العودة تعرضت السيارة لحادث في مقاطعة كندية "اوتاريو"، و أدى هذا الحادث إلى إصابة الراكب بالمجان بأضرار جسمانية، فقضت المحكمة العليا بتطبيق قانون نيويورك سنة 1963/05/19 على اعتبار انه القانون الأكثر ملائمة من قانون المقاطعة الكندية "اوتاريو" التي وقع فيها الحادث[127]. كما أن هناك مثال أخر عن هذا يتمثّل في أن حادث وقع في ألمانيا ارتكبه فرنسي يقود سيارة فرنسية و أصاب به فرنسيا كان راكب معه، هنا لو طبقت القاعدة التقليدية على هذا الحادث لوجب تطبيق القانون الألماني باعتباره قانون مكان وقوع الفعل الضار، مع أن وقوع هذا الحادث في ألمانيا لم يكن إلا عرضيا في حين أن المسؤول عن الحادث فرنسي و المضرور فرنسي و السيارة كذلك فرنسية ووجود هذين الفرنسيين في ألمانيا لم يكن إلا عرضيا، و هما يعودان إلى فرنسا بعد حدوث الحادث أفلا يكون القانون الفرنسي هو القانون الأكثر ملائمة للتطبيق على هذا الحادث، وقد تركزت في نطاقه اكبر نواحيه عددا، ممّا لا ريب فيه أن القانون الفرنسي أكثر

[126]– نقلا عن: زروتي الطيب، المرجع السابق ، ص. ص. 204–205.

[127]– نقلا عن: أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص. 337.

ملائمة للتطبيق على هذا الحادث إذ سوف يتاح للمضرور الفرنسي أن يطالب المسؤول الفرنسي بالتعويض عن الضرر الذي أحدثته السيارة الفرنسية، و سوف يستطيع الحصول على التعويض على الضرر الذي لحقه طبقا للقانون الفرنسي في حين أن القانون الألماني لا يقبل هذا التعويض. فنظرية القانون الملائم قد وضعت للتطبيق على الفعل الضار فقد حاول بعض الفقهاء الأمريكيين تطبيقها في نطاق العقود و في نطاق النظم المالية[128]. و لكن إذا كان هذا الحل ينبني عليه عدم التقيّد مسبقا بقاعدة معيّنة على الإطلاق، و هو ما يتعارض مع وضع قواعد التنازع مسبقا و تطبيقها بصورة آلية، و قد أخذت المدونة الأمريكية الثانية 1953 بهذا الحل، و قد اخذ بهذه النظرية الفقه الأوروبي، لكن حلولها تؤدّي إلى الإخلال بمبدأ دقة و توقع الأحكام مسبقا فضلا عن أنها تمنح للقضاة سلطة تقديرية واسعة في استخلاص القانون الواجب التطبيق، كما أن الفقيه "موريس" بنفسه يعترف بان حظوظ تطبيق قانون مكان وقوع الفعل الضار تبقى قوية، كما أن النظرية تستهدف إيجاد قاعدة إسناد مرنة ملائمة حسب الحالات[129] .

[128]– نقلا عن: علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. ص. 92-93.

[129]– زروتي الطيب، المرجع السابق، ص.205.

المطلب الثالث

تطبيق قانون محل وقوع الفعل الضار

يرى أصحاب نظرية قانون محل وقوع الضرر أن المسؤولية المترتبة عن الفعل الضار تنشأ من مكان وقوع الضرر، فالضرر هو أساس قيام المسؤولية التقصيرية، و عليه فان حدوث الضرر يستوجب التعويض عليه.

يخضع الالتزام النّاشئ عن الفعل الضار لقانون محل وقوع الضرر، هذا ما نادى به أصحاب نظرية قانون محل وقوع الضرر **(الفرع الأول)**.

قام الفقهاء بمعارضة تطبيق قانون محل وقوع الضرر، و بالتالي فان هذه النظرية لم تسلم من النقد **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مضمون نظرية قانون محل وقوع الضرر

ينادي أصحاب هذه النظرية بضرورة الأخذ بقانون محل وقوع الضرر، لأن عنصر الضرر هو الأكثر ظهورا و تميّزا في إطار المسؤولية التقصيرية كون أن هذه المسؤولية لا تهدف إلى معاقبة الجاني جزائيا لانّ ذلك من أهداف المسؤولية الجنائية و ليس من أهداف المسؤولية المدنية التي ترمي دائما إلى تعويض المضرور و حمايته مدنيا من الأضرار التي قد تحدث له نتيجة إضرار غيره به[130].

قام القضاء الفرنسي بإعطاء الاختصاص لقانون الدولة التي تحقق فيها الضرر و ذلك في قضية تتمثل وقائعها في أن امرأة وضعت طفلا في فرنسا إثرى إغراء تمّ

[130] –عامر محمد الكسواني، المرجع السابق، ص. ص.226–227.

في البرتغال، فاعتبر الضرر الرئيسي هو ولادة المولود الذي وقع في فرنسا. و عليه فقانون محل الضرر الرئيسي هو القانون الفرنسي[131].

يؤسس أصحاب هذا الرأي موقفهم على أساس أن قانون مكان وقوع الضرر هو القانون المختص لأنه المكان الذي وقع فيه الإخلال بين المصالح البشرية، كما أن قانون محل وقوع الضرر يتفق و ينسجم مع كافة صور المسؤولية التقصيرية خصوصا و أنّ المسؤولية عن الغير و المسؤولية عن الأشياء التي لا تظهر فيها عنصر الخطأ و يكون الضرر هو العنصر الجوهري و الأساسي لقيام المسؤولية التقصيرية و بالتالي تعويض المضرور. فالمسؤولية التقصيرية لا تقوم إلا بتحقق الضرر و ثبوته على الوجه القاطع حيث أن الواقعة تتحقق بتحقق الضرر، فلا يمكن القول بان الواقعة المنشئة للالتزام قد وجدت إلا إذا تحقق الضرر[132]. فقانون مكان وقوع الضرر يجد أساسه في كونه القانون الذي تكونت فيه العناصر الخارجية للعلاقة غير التعاقدية، و التي لا تقوم إلا إذا ظهرت العناصر المادية المكونة لها في العالم الخارجي و هو ما لا يتحقق إلا بتحقق الضرر، و بالتالي يمكننا بعد تحقق عنصر الضرر من القيام بتركيز العلاقات غير التعاقدية و هو ما يؤدي إلى ضرورة الاعتداد بقانون محل وقوع الفعل الضار[133].

الفرع الثاني

الانتقاد الموجّه لتطبيق قانون محل وقوع الضرر

تعرض الاتجاه الذي ينادي بتطبيق قانون محل وقوع الضرر لعدة انتقادات من بينها أن جانبا من الفقه الحديث قد أكد انه رغم التطور في أحكام المسؤولية التقصيرية و اتجاهها في بعض الفروض نحو الاعتداد أساسا بتعويض المضرور عمّا أصابه من ضرر بصرف

[131]– حسن الهداوي، المرجع السابق ، ص.164.

[132]– عامر محمد الكسواني، المرجع السابق ، ص.227.

[133]- HENRI Batiffol, Op. cit , P. 239.

النظر عن الخطأ المقترف، إلا انه من العسير مع ذلك أن نتجاهل أهمية عنصر الخطأ و الذي مازال أساسا صلبا للمسؤولية التقصيرية في صور متعددة . كما أن القضاء لا يقوم بتقدير التعويض المقرّر للمضرور على أساس قدر الضرر الذي أصابه فقط، و إنما هو يضع في اعتباره أيضا مدى خطورة الخطأ المقترف[134]. و من جهة أخرى فإذا كان تركيز العلاقات في المكان الذي وقع فيه الضرر قد يبدوا يسيرا في بعض الحالات، فان هناك حالات أخرى يصعب فيها هذا التركيز، فالقذف أو التشهير بالغير في الصحف أو عن طريق الإذاعة قد يترتب عليه أضرارا تتعدّد بتعدّد الأماكن التي تمّ فيها توزيع الصحيفة أو سماع الإذاعة، ممّا يثير صعوبات ملحوظة بالنسبة لكيفية تركيز مكان حدوث الضرر. فإذا كان تحديد المكان الذي وقع فيه الضرر المادي يبدوا أمرا يسيرا، فإن من العسير تركيز العلاقات في الأحوال التي يكون فيها الضرر أدبيا.

ينتهي هذا الرأي إلى أن مراعاة عناصر المسؤولية التقصيرية يقتضي الاعتداد بكل من عنصر الخطأ من جهة و الضرر من جهة أخرى، أما التركيز على احد هذين العنصرين دون الآخر، فهو يعدّ تجاهل للطبيعة الخاصة للمسؤولية التقصيرية[135].

[134]– هشام علي صادق، عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص.416.

[135]– هشام علي صادق، حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص. ص.417–418 .

خاتمة

خاتمة

تطرح النزاعات الخاصة ذات العنصر الأجنبي مشكلة القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات غير التعاقدية ، فبعد دراسة هذا الموضوع و التعرض إلى قاعدة الإسناد الخاصة بالإلتزمات غير التعاقدية وفقا للتشريع الجزائري، إتضح لنا أن المشرع الجزائري أخضع الإلتزامات غير التعاقدية لقانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للإلتزام أو ما يسمى بقاعدة القانون المحلي، باعتباره ضابط الإسناد الرئيسي الذي إعتمدته غالبية الدول فيما يخص المسائل غير التعاقدية المتعلقة بالفعل الضار والفعل النافع.

يظهر مدى تكريس قاعدة القانون المحلي وفقا للمشرع الجزائري، من خلال الفقرة الأولى من نص المادة 20 من القانون المدني الجزائري، ففي هذه الفقرة اخضع المشرع الجزائري الوقائع القانونية لقاعدة القانون المحلي، لكن ذلك لم يكن بصفة مطلقة إذ أنه أورد على القاعدة إستثناء خاص يتعلق بالإلتزامات الناشئة عن الفعل الضار التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في الجزائر ، حتى و إن كانت تعد غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من نص المادة السالفة الذكر ، فوفقا لهذه الفقرة يشترط لتطبيق القانون المحلي على الوقائع التي تحدث في الخارج أن تكون غير مشروعة في الجزائر ، لكن هل فعلا الفقرة الثانية تعتبر إستثناء عن تطبيق هذا القانون ؟

في الحقيقة ، و بخلاف ماذهب إليه بعض الشراح في الجزائر ، نعتقد أن الفقرة الثانية السالفة الذكر عبارة عن قيد أو شرط لتطبيق القانون المحلي وليست إستثناء على القاعدة، ولا يغير من الأمر إستعمال المشرع لعبارة "غير أنه "، ففي حقيقة الأمر هذه العبارة لغة قد تفيد الإستثناء ، لكنه إستثناء لايرجع على ظابط الإسناد المعتمد في الفقرة الأولى، بمعنى تطبيق القانون المحلى، وإنما يرجعل على الفكرة المسندة في حد ذاتها، إذ وبعد أن شملت الفقرة الأولى ككل الإلتزامات غير التعاقدية و أسندتها للقانون المحلى، نصت الفقرة الثانية على الأفعال غير المشروعة لا لتضع لها ضابط إسناد مختلف ، و إنما لتضع لها حكما

خاصا يتمثل في شرط يمكن أن نسميه إذ أمكن ذلك بشرط المشروعية فطبقا لهذه الفقرة يبقى الأصل دائما بخصوص الإلتزامات غير التعاقدية هو تطبيق مكان وقوع الفعل المنشئ للإلتزام، غير أنه عندما يتعلق الأمر بالأفعال الضارة دون النافعة فإن تطبيق هذا القانون يبقى مشروطا و مقيدا بوجوب أن يكون الفعل، إضافة إلى كونه غير مشروع طبقا للبلد الذي وقع فيه، غير مشروع أيضا طبقا لأحكام القانون الجزائري .

وعليه يمكن أن نخلص إلى القول بأن القانون المحلي هو المبدأ المتعمد بخصوص جميع الإلتزامات غير التعاقدية في ظل أحكام القانون الجزائري ، فهذا القانون يطبقه القاضى الجزائري كأصل عام دون قيد أو شرط، إلا إذا تعلق الأمر بالمسؤولية التقصيرية فهنا القاضي ملزم بالرجوع إلى كل من القانون المحلي و القانون الجزائري ، ولكن فقط لتقدير مدى مشروعية الفعل المرتكب في الخارج ، فباستثناء هذه الحالة فإن القانون المحلى يسري وحده لحكم الإلتزام الناشئ عن الفعل الضار .

غير أنه إذا كان المشرع الجزائري قد إعتمد مبدأ تطبيق القانون المحلي مع تقيده بوصف المشروعية وفقا للقانون الجزائري في مجال المسؤولية التقصيرية ، فإن إعمال هذا المبدأ لا يمر دون صعوبات حددناها في مسألتين أساسيتين هي تعدد عناصر الواقعة، وكذا مسألة وقوع الواقعة في مكان لايخضع لأي سيادة ، وهذه الصعوبات أدت بدورها إلى الإستغناء عن تطبيق القاعدة العامة، واللجوء إلى حلول أخرى المقترحة من طرف الفقهاء.

من خلال الاستنتاجات التي توصلنا اليها نقدم بعض التوصيات:

_ على المشرع الجزائري تعديل نص المادة 20 من القانون المدني الجزائري، لأن التعديل الذي أجراه للقانون المدني بمقتضى قانون 05-10 مس أغلب قواعد التنازع.

_ إضافة نصوص قانونية أخرى أكثر دقة و وضوح خدمة لموضوع قاعدة القانون المحلي لما لها من صلة بالعلاقات الدولية ذات الطابع الخاص.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

I/ الكتب

1_ أحمد عبد الكريم سلامة،الأصول في التنازع الدولي للقوانين ، دار النهضة العربية،القاهرة.2008.

2_ أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين ، الجزء الأول، الطبعة العاشرة ، دار هومة ، الجزائر، 2008.

3_أميد صياح عثمان ، القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية الدولية ، دار شتات، القاهرة، 2001.

4_ جمال محمود الكردي ،تنازع القوانين ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية، 2005.

5_ حسن الهداوي ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين ، المبادئ العامة و الحلول الوضعية في القانون الأردني، دراسة مقارنة ، دار الثقافة، عمان ، 1997.

6- حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، المبادئ العامة في تنازع القوانين، منشورات الحقوقية، بيروت، 2005.

7_دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام، دار العلوم الجزائر،2004.

8_ زروتي الطيب ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين ، دراسة مقارنة بالقوانين العربية و القانون الفرنسي ، الجزء الأول، الطبعة الثانية ، مطبعة الفسيلة ، الجزائر ، 2008.

9_ عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة العاشرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة ، 1986.

10_ عبد الرسول محمد الأسدي،أحكام التنازع الدولي للقوانين، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2010.

11_ عليوش قربوع كمال ، القانون الدولي الخاص ، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2007.

12_ علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000.

13_ عامر محمد الكسواني ، موسوعة في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار الثقافة ، عمان، 2010.

14_ غالب علي الداودي ، موسوعة القانون الدولي الخاص 1، تنازع القوانين، دار الثقافة عمان، 2010.

15_ فؤاد عبد المنعم رياض، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت 1997.

16_ محمد المبروك اللافي، تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دراسة مقارنة في المبادئ العامة و الحلول الوضعية المقررة في التشريع الليبي ، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس، 1994.

17_ محمد حسين منصور، مصادر الالتزام ، الفعل الضار ، الفعل النافع ، دار الجامعية بيروت، 2000.

18–محمد كمال فهمي ،أصول القانون الدولي الخاص ، موسوعة الثقافة الجامعية،الإسكندرية، 2006.

19_ محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص ، دراسة مقارنة للتشريعات العربية و القانون الفرنسي، دار الثقافة، عمان، 2009.

20_ مجد الدين خربوط، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية منشورات حلب، دمشق، 2008.

21_ مصطفى العوجي، المسؤولية المدنية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2007.

22_ سامي بديع المنصور ،أسامة العجوز، القانون الخاص، منشورات زين الحقوقية بيروت،2009.

23_ هشام علي صادق، تنازع القوانين ، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1993.

24_ _____ ، تنازع القوانين في المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري و الحوادث الواقعة على ظهر السفن، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، 2002.

25_ هشام علي صادق ، حفيظة السيد الحداد ، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني ، تنازع القوانين ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية، 1999.

26_ هشام علي صادق ، عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، الاختصاص القضائي الدولي ، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية، 2007.

II/ الأطروحات الجامعية

1- بن عصمان جمال ، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2009.

2-حسان سعاد ،الحوادث البحرية وفقا للقانون الجزائري و الاتفاقيات الدولية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق تلمسان ، 2019.

III/ النصوص القانونية

أولا: النصوص القانونية الوطنية

1-أمر رقم 66-155، المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج. ر.ج.ج عدد 48، الصادرة في 11 جوان 1966، المعدل و المتمم، انظر الموقع الالكتروني الأتي: .www.joradp.dz

2-أمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري ج.ر.ج.ج عدد 49، الصادرة في 11 جوان 1966 ،المعدل و المتمم، انظر الموقع الالكتروني الأتي: .www.joradp.dz

3-أمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج. عدد 78، صادر في 30-09-1975، المعدل و المتمم انظر الوقع الالكتروني الأتي: .www.joradp.dz

4-أمر رقم 76-80 ، المؤرخ في 23-10-1976، المتضمن القانون البحري الجزائري، ج.ر عدد 29، الصادرة بتاريخ 10-04-1977، المعدل و المتمم.

ثانيا: النصوص القانونية الأجنبية

1-القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 ، أنظر الموقع الالكتروني الأتي: .www.coursdroitarab.com

2-القانون العراقي رقم40 لسنة 1951 ، أنظر الموقع الالكتروني الأتي:.jafbase.fr

3-القانون الأردني رقم 43 لسنة 1976 ، أنظر الموقع الالكتروني الأتي:
www.joradan.lawayer.com.

4-القانون الكويتي رقم5 لسنة 1961، أنظر الموقع الالكتروني الأتي:
www.startimes.com.

5-مجلة القانون الدولي الخاص التونسي رقم 97 لسنة 1998 ، أنظر الوقع الالكتروني الأتي: .www.ar.jurispedia.org

IV/ الاجتهاد القضائي

1- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 107604 ، مؤرخ في 27-04-1994 قضية الوكيل القاضي للخزينة الفرنسية، ضد ع.م ، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1994.

2- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 178268 ، مؤرخ في 25-03-1997 قضية حكومة السنغال، ضد ر.س، المجلة القضائية ، العدد الأول، 1997.

ثانيا: باللغة الفرنسية

I/ Ouvrages

1- BATIFFOL Henri , Aspect philosophiques du droit International Privé Dalloz, Paris,2002.
2- ISSAD Mohand , Droit International Privé , Les Règles de Conflit , 2éme édition , Office des Publications Universitaires ,Alger , 1983.
3- MAYER Piérre , Droit International Privé, Dalta , 5éme édition, Paris 1996.
4- MAYER Piérre , VINCENT Heuze, Droit International Privé, 7éme édition , Montchrestien, Paris , 2001.
5- NIBOYET .J.P , Cours de Droit International Privé Français , 2éme édition , Librairie du Recul Sirey , Paris , 1949.

II/ Articles

- BONASSIES (P), « La Loi du pavillon et les conflits de droit de maritime », Recuel des cours de l'académie de droit international,T. III , 1969.

III/ Textes juridiques

1- La Convention de la Haye , Sur la Loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière, Conclue le 4 mai 1971 Voir le site : www.admin.ch.

2- La Convention de la Haye, Sur la Loi applicable à la responsabilité du fait des produits, Conclue le 2 octobre 1973 Voir le site : www.admin.ch.

3- La Convention de Bruxelles International, Pour L'infication de certains règles en matière d'abordage, Conclue le 23 septembre 1910, Voir le site : www.admin.ch.

IV/ La jurisprudence

- Cassation. Français. Civil. 25 mai 1948 Loutour voir le site :www.interjurisnet.eu.

فهرس المحتويات

مقدمة.....1

الفصل الأول 6

تكريس قاعدة القانون المحلي في قواعد الإسناد الجزائرية

المبحث الأول: قاعدة القانون المحلي في قواعد الإسناد الجزائرية.....8

المطلب الأول: تطبيق قاعدة القانون المحلي على الوقائع القانونية.....9

الفرع الأول: مضمون قاعدة القانون المحلي في قواعد الإسناد الجزائرية.....9

الفرع الثاني: أسس تطبيق قاعدة القانون المحلي على الوقائع القانونية.....11

أولا: الأساس الفقهي لقاعدة القانون المحلي.....12

ثانيا: الأساس القانوني لقاعدة القانون المحلي.....13

ثالثا: الأساس القضائي لقاعدة القانون المحلي.....15

المطلب الثاني: مبررات تطبيق قاعدة القانون المحلي.....16

الفرع الأول : مبررات تطبيق قاعدة القانون المحلي في إطار المدارس الفقهية القديمة...16

الفرع الثاني: مبررات تطبيق قاعدة القانون المحلي في إطار المدارس الفقهية الحديثة...17

المبحث الثاني: نطاق تطبيق قاعدة القانون المحلي على الوقائع القانونية.....19

المطلب الأول: تطبيق قاعدة القانون المحلي على الفعل الضار.....20

الفرع الأول: تطبيق قاعدة القانون المحلي على أركان المسؤولية التقصيرية.....20

أولا: الخطأ.....21

ثانيا: الضرر.....21

ثالثا: العلاقة السببية.....22

الفرع الثاني: تطبيق قاعدة القانون المحلي على أنواع المسؤولية التقصيرية.....23

أولا: المسؤولية عن العمل الشخصي.....23

ثانيا: المسؤولية عن عمل الغير.....24

ثالثا: المسؤولية عن عمل الأشياء.....25

الفرع الثالث: القانون الواجب التطبيق على أثار المسؤولية التقصيرية.....26

أولا: دعوى المسؤولية.....26

ثانيا: التعويض.....28

المطلب الثاني: تطبيق قاعدة القانون المحلي على الفعل النافع.....29

الفرع الأول: تطبيق قاعدة القانون المحلي على الإثراء بلا سبب.....29

أولا: تطبيق قاعدة القانون المحلي على أركان الإثراء بلا سبب.....30

ثانيا: تطبيق قاعدة القانون المحلي على أثار الإثراء بلا سبب.....31

الفرع الثاني: تطبيق قاعدة القانون المحلي على تطبيقات الإثراء بلا سبب.....32

الفصل الثاني 34

إمكانية الاستغناء عن تطبيق قاعدة القانون المحلي على الوقائع القانونية

المبحث الأول: الصعوبات المعترضة لتطبيق قاعدة القانون المحلي على الوقائع القانونية37

المطلب الأول: توزع عناصر الواقعة القانونية في أكثر من دولة واحدة.....38

الفرع الأول: توزع عناصر الواقعة بالنسبة للمسؤولية المترتبة عن الفعل الضار.....38

أولا: موقف الفقه من حالة توزع عناصر الواقعة 39

ثانيا: موقف بعض التشريعات من حالة توزع عناصر الواقعة 41

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من حالة توزع عناصر الواقعة.....42

الفرع الثاني: توزع عناصر الواقعة بالنسبة للمسؤولية المترتبة عن الفعل النافع.....42

المطلب الثاني: وقوع الفعل الضار في مكان لا يخضع إلى سيادة أي دولة إقليمية.....44

الفرع الأول: تصادم السفن.....44

اولا: موقف الفقه في حالة تصادم السفن.....45

ثانيا: موقف المشرع الجزائري في حالة تصادم السفن.....47

الفرع الثاني: تصادم الطائرات.....48

الفرع الثالث: وقوع الفعل المنشئ للالتزام على متن سفينة أو على متن طائرة.....50

أولا: الحوادث التي تقع في النطاق الإقليمي.....50

ثانيا: الحوادث التي تقع في النطاق الحر.....51

المبحث الثاني: الحلول المقترحة لاستبعاد تطبيق قاعدة القانون المحلي.....52

المطلب الأول: تطبيق قانون القاضي.....53

الفرع الأول: أسس تطبيق قانون القاضي.....53

أولا: الأساس الفقهي لتطبيق قانون القاضي.....54

ثانيا: الأساس القانوني لتطبيق قانون القاضي.....55

ثالثا: الأساس القضائي لتطبيق قانون القاضي.....55

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من تطبيق قانون القاضي.....56

أولا: مضمون الاستثناء الوارد على قاعدة القانون المحلي.....57

ثانيا: موقف القضاء الجزائري من تطبيق قانون القاضي.....57

المطلب الثاني: تطبيق القانون الملائم.....59

الفرع الأول: نظرية القانون الملائم لدى الفقيه « kifer» 59

الفرع الثاني: نظرية القانون الملائم لدى الفقيه « Morris ».....61

المطلب الثالث: تطبيق قانون محل وقوع الفعل الضرر 64

الفرع الأول: مضمون نظرية قانون محل وقوع الضرر.....64

الفرع الثاني: الانتقاد الموجه لنظرية تطبيق قانون محل وقوع الضرر.....65

خاتمة.....67

قائمة المراجع.....71

فهرس المحتويات.....78

ملخص عن المذكرة باللغة العربية

إن مسالة القانون الواجب التطبيق على الوقائع القانونية في القانون الدولي الخاص هي من بين المسائل التي تكتسي صبغة خاصة، نظرا للطبيعة المميزة لهذه الالتزامات، سواء من حيث مصادر نشأتها أو من حيث الآثار القانونية المترتبة عنها. فتقع مشكلة تنازع القوانين في حالة ما إذا كان أحد العناصر المكونة لهذه الواقعة أجنبي، و هذا راجع لتشابك العلاقات بين الأفراد، فتأتي قواعد الإسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق.

Résumé du mémoire en langue française

La question relative à la loi applicable sur les faits juridique en droit international privé , parmi les questions qui particulièrement pertinente en raison du caractère distinctif de ces obligations, tant en termes de leurs sources qu'en termes de leurs conséquences. Le problème des conflits de les lois se pose si l'un des éléments de cette loi est étranger. En raison de la complexité des relations entre les individus, c'est à ce niveau qu'interviennent les règles de rattachement pour définir la loi applicable.