المحاضرة الرابعة

القانون الواجب التطبيق على التصرفات والوقائع.

القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية:

تعريف الالتزامات التعاقدية	يقصد بالالتزامات التعاقدية التصرفات الإرادية ذات الطابع المالي الذي يجيزها الأفراد في ما بينهم في مجال العقود الدولية، والتي يكون أحد عناصرها أجنبي مما يؤدي إلى ربط العقد بأكثر من قانون بسبب اختلاف الجنسية المتعاقدين مثلا أو موطنهم أو اختلاف مكان ابرام العقد.
القانون الواجب التطبيق على شكل الالتزامات التعاقدية	يختلف تحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية باختلاف طبيعة العلاقة النزاعية هل هي بخصوص الشكل العقد أو موضوع العقد: - **القانون الواجب التطبيق على شكل العقد:** حدد المشرع الجزائري القانون الواجب التطبيق على شكل العقد في المادة 19 من القانون المدني والتي تنص على:" **تخضع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه، ويجوز أن تخضع لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو لقانونهما الوطني المشترك أو القانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية**". **تحليل نص المادة:** يتضح من خلال المادة أن المشرع الجزائري اعتمد على أربع ضوابط اسناد تحكم شكل التصرفات القانونية من حيث الشكل وهي ضوابط اسناد اختيارية دليل ذلك استعمال كلمة يجوز، وبالتالي إذا تمت التصرفات القانونية وفقاً لأحد القوانين المذكورة سواء قانون المكان أو قانون الموطن المشترك أو قانون الجنسية أو قانون اتفق على تطبيقه المتعاقدين فهي صحيحة من منظور القانون الجزائري من الناحية الشكلية. **الاستثناءات الواردة عن قاعدة قانون المحل" لوكيس":** ويستثنى من تطبيق قاعدة قانون المحل الأصل العام ما يلي: ● العقود الواردة على العقار تخضع لقانون موقع العقار مادة 18 الفقرة الأخيرة. ● الأشكال المكملة للأهلية كترشيد نقص الأهلية والإذن بمزاولة التجارة، ترخيص الوصي في أموال القاصر تخضع لقانون الشخص الذي يجب حمايته أي القاصر مادة 15. ● طرق بيع أموال القاصر يحددها قانون مكان تواجد المال. ● الإجراءات المتبعة في الحصول على الإذن ورقابة المحكمة لإجراءات البيع بالإضافة إلى الأشكال المتعلقة بالمرافعات كلها تخضع لقانون القاضي وفق المادة 21 مكرر:" **يسري على قواعد الاختصاص والاجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوة أو تباشر فيها الإجراءات**".
القانون الواجب التطبيق على موضوع العقد	تنص المادة 18 من القانون المدني على :" **يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار بين المتعاقدين إذا كان له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو العقد.** **وفي حالة عدم امكان ذلك قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة وفي حالة عدم امكان ذلك يطبق قانون محل ابرام العقد.** **غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه**". **تحليل نص المادة:** يتضح من خلال المادة أن المشرع الجزائري اعتمد على أربع ضوابط اسناد تحكم تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع العقد لكنها ضوابط تدرجية ودليل ذلك استعمال عبارة في حالة عدم امكان. **قانون الإرادة: "** : يقصد بقانون الارادة في القانون الدولي الخاص القانون الذي يختاره المتعاقدين صراحة أو ضمنيا، وكذلك هو القانون الذي يحكم الالتزامات التعاقدية استنادا إلى ارادة الأطراف وينحصر دور الإرادة في تعين القانون وليس تحرير العقد الذي يسطره القانون. ويعد قانون الإرادة" سلطان الارادة" مبدأ ثابت في القانون المقارن مستوحى من فكرة العقد شريعة المتعاقدين، فاختيار المتعاقدين للقانون الواجب التطبيق العقد كفيل بحل أي خلاف قد ينشأ بين المتعاقدين فيما يخص تنفيذ

العقد، وهناك العديد من التشريعات التي نصت على قانون الإرادة كالقانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1987 في المادة 1/116 ، والتقنين المدني لإقليم كيبيك في كندا لسنة 1994.

كما نصت بعض الاتفاقيات صراحة على حرية الطرفين في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهما، ومن أمثلة ذلك اتفاقية لاهاي لسنة 1955 بشأن القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للأشياء المنقولة المادية، واتفاقية لاهاي لسنة 1978 بشأن القانون الواجب التطبيق على عقود الوساطة التجارية.

التطور التاريخي لبروز قانون الارادة:

- لم يكن هناك فصل بين شكل العقد ومضمون العقد فكان يطبق عليهما قانون مكان الابرام، **فبارتول** مثلا كان لا يفرق بين الشكل ومضمون فبالنسبة له اختيار المتعاقدين لمكان ابرام العقد يعتبر تصريح ضمني بالقانون الواجب التطبيق.
- يعود الفضل في الفصل بين شكل العقد ومضمونه **لديمولان** لأن مكان العقد بالنسبة له قد يكون أمر عرضي ولا يعبر عن مصالح الأفراد ومن هنا بدأ العمل بقاعدة خضوع العقد من حيث موضوعه لقانون ارادة المتعاقدين.
- ظهور قاعدة قانون الارادة في فرنسا سنى 1970بعد صدور قرار محكمة النقض الفرنسية والقائل بخضوع العقود من حيث تكوينها أو من حيث أثارها هو ذلك الذي يتبناه الطرفان.

ضوابط الإرادة:

- **الإرادة الصريحة**: تعبير بشكل صريح ومباشر بين المتعاقدين عن القانون الواجب التطبيق على مضمون العقد.
- **الإرادة الضمنية**: عبارة عن عملية استنتاجية يقوم بها القاضي بعد الاطلاع على العقد وشروطه، وفي هذه النقطة المشرع الجزائري ومن خلال المادة 18 أكد على الارادة الصريحة وليس الضمنية من خلال قوله يسري القانون المختار بين المتعاقدين بحيث لم يفسح المجال للبحث في نوايا المتعاقدين وارادتهم الضمنية على عكس المشرع المصري .

- نطاق تطبيق قانون الإرادة:

- ما يطبق عليه: تكوين العقد؛ الأثار المترتبة على العقد؛ انقضاء العقد
- ما لا يطبق: بيع المنقول في مزاد علني يطبق عليه قانون البلد الذي نظم فيها المزاد؛ عقد العقار؛ عقد الأحوال الشخصية؛ عقد العمل يخضع لقانون مكان العمل.

وعلى الرغم من أهمية قانون الإرادة إلا أن هذا الأخير وجهت له العديد من الانتقادات:

- منح المتعاقدين الحرية المطلقة في اختيار قانون العقد قد تؤدي الى اختيار قانون ليس له صلة بالعقد والمتعاقدين.
- اختيار بعض الأحكام واستبعاد أحكام أخرى.
- يمكن أن يؤدي منح الحرية المطلقة للمتعاقدين بعدم اخضاع العقد لأي قانون بمعنى عقد بلا قانون

مهم: بالإضافة إلى قانون الإرادة وضع المشرع الجزائري ضوابط اسناد أخرى في حالة عدم توفر الأول وهو ضابط الموطن المشترك والجنسية المشتركة، وفي حالة غياب الارادة والجنسية والموطن يتم اللجوء إلى قانون ابرام العقد ويصبح هذا الأخير في هذه الحالة هو الواجب التطبيق.

القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية:

تعريف الالتزامات غير التعاقدية	هي الالتزامات التي تقع على عاتق الشخص دون أن يقوم بإبرام عقد ويترتب عنها التعويض سواء تعلق ذلك **بالفعل الضار** والذي يقصد به كل سلوك مادي أو معنوي قصدي أو غير قصدي يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير، أو الفعل النافع أو ما يعرف بالإثراء بلا سبب ومن صوره الدفع غير المستحق أو الكسب غير المشروع ..ألخ.
القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية	- **القانون الواجب التطبيق الالتزامات غير التعاقدية:** لم تفرق معظم التشريعات بين الفعل الضار والفعل النافع في تحديد القانون الواجب التطبيق فأخضعت كلاهما لقانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشأ للالتزام، وفي قاعدة قانونية قديمة ظهرت في العصور الوسطى في فقه الأحوال الايطالي اين تم اخضاع الالتزامات الناشئة عن الجرائم بصفها فعل ضار لقانون بلد وقوع الفعل، للتطور هذه الفكرة في القرن 17 ويتبناها الفقه الفرنسي والهولندي من خلال مبدأ اقليمية القوانين لتصل في ما بعد **لسافيني** والذي استثنى الالتزامات غير التعاقدية من مبدأ شخصية القوانين وأخضعها لمبدأ اقليمية القوانين كونها تمس النظام العام في الإقليم. - **موقف المشرع الجزائري:** حدد المشرع الجزائري القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية في نص المادة 20 من القانون المدني والتي تنص على:" **يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه المحل المنشأ للالتزام،** **غير أن في ما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار لا تسري أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في الجزائر ، وإن كانت غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه** ". **تحليل نص المادة:** يتضح من خلال المادة أن المشرع الجزائري: - أخذ المشرع الجزائري بالأصل العام في المادة بإلزامية قانون المحل بالنسبة للالتزامات غير التعاقدية. - لم يفرق المشرع الجزائري بين الفعل الضار والنافع في تحديد القانون الواجب التطبيق. - وجود استثناء في الفقرة الثانية من المادة يخص الفعل الضار فقط، حيث وضع المشرع الجزائري استثناء لتطبيق قانون محل وقوع الفعل المنشأ للالتزام أن يكون هذا الفعل غير مشروع في بلد الوقوع وغير مشروع في جزائر كذلك. - إذا كان العمل غير مشروع في الجزائر ومشروع في قانون المحل يتم تطبيق قانون المحل باعتباره- مكان وقوع الالتزام الالتزامات المترتبة على الفعل الضار: يبين لنا قانون محل وقوع الفعل لضار ما يلي: شروط قيام المسؤولية التقصيرية. إذا كانت المسؤولية شخصية أو عن فعل غير أو فعل حيوان. بين كذلك نوع الضرر الذي يتعين التعويض عنه الالتزامات الناشئة عن الفعل النافع: أطلق عليها المشرع الجزائري تسمية شبه العقود ويطبق عليها قانون البلد الذي تم فيه الكسب أو الاثراء، وقانون محل الدفع بالنسبة للدفع غير المستحق.
صعوبات تطبيق قانون المحل	✓ عندما يحدث الفعل الضار في مكان وينتقل أثره لمكان أخر كالقذف العابر للحدود في هذه الحالة أخذ المشرع الجزائري بتطبيق قانون محل وقوع الفعل وليس قانون محل الأثر. ✓ في حالة وقوع الفعل الضار في منطقة غير خاضعة لسيادة أي دولة كتصادم سفينتين في أعالي البحار يتم تطبيق قانون القاضي الذي رفع أمامه النزاع وهو الرأي الغالب المتبع. ✓ حدوث فعل ضار داخل سمينة أو طائرة يطبق قانون العلم وفي حالة القطار يطبق قانون مكان التسجيل بالنسبة للقطار. ✓ أما حوادث الإنقاذ البحري فيسري عليها قانون السفينة المنقذة لأنها هي التي لحقها الضرر.

المراجع المعتمد عليها:

- أمين دواس، اختيار المتعاقدين للقانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، مجلد 25، 2011.
- بلقاسم أعراب، القانون الدولي الخاص الجزائري" تنازع القوانين"، الجزائر: دار الهمة للنشر والتوزيع، 2005
- خضير فراس كريم شيعان، أثر مبدأ قانون الإرادة على اختلال التوازن في العقود الدولية ، مجلة جامعة تكريت، ع29، 2016.