الدور المزدوج للنظام العام في إطار العلاقات الخاصة الدولية

د. نسرين ناصر الدين(*)

المقدمة

يعتبر النظام العام ضمن سياق العلاقات الخاصة الدولية(١) من القضايا المعقدة التي تشكل أساساً لفهم التفاعل بين الأنظمة القانونية المتعددة. حيث يقوم بتحديد الأسس الأخلاقية والقانونية والاجتماعية والاقتصادية التي تقوم عليها المجتمعات، وهو بذلك يؤدي دوراً حيوياً في ضمان استقرار العلاقات القانونية.

إن الفهم العميق لدور النظام العام ذا أهمية خاصة في ظل ما نشهده اليوم من تحولات مستمرة في إطار العلاقات الخاصة الدولية والمعاملات القانونية المعقدة. بحيث يشكل صمّام أمان يحمي الأسس الجوهرية التي يقوم عليها المجتمع، ويشكل ركيزة أساسية في تحديد مسار هذه العلاقات وتنظيمها.

ولما كانت العلاقات بين الأفراد غير محدودة لا في الزمان ولا في المكان، بات من الصعب حصر فكرة النظام العام لأنه يعبّر عن مفاهيم تتغير وتتطور بتطور المجتمع، وتختلف من نظام قانوني إلى آخر. وبالتالي فإن النظام العام الذي يحكم العلاقات الداخلية لا يختلف في مفهومه عن النظام العام الذي يحكم العلاقات الخاصة الدولية إنما يختلف في الدور الذي يؤديه في كل منهما.

ولما كانت فكرة النظام العام هي فكرة مرنة قابلة للتغير والتطور باختلاف الزمان والمكان، فإن ما يعد مخالفا للنظام العام في دولة ما قد لا يعد كذلك في المستقبل، وما

(*) دكتوراه في الحقوق – نائب عميد كلية الحقوق – الجامعة الإسلامية.

(١) العلاقات الخاصة الدولية هي العلاقات المشوبة بعنصر أجنبي، والتي تتعدى بطبيعتها الحدود الإقليمية للدولة. ينظر في ذلك: فؤاد رياض & سامية راشد،" **تنازع القوانين وتنازع الاختصاص والتحكيم الدولي**"، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٠، ص ١١.

يعد مخالفا للنظام العام في دولة ما قد لا يعد كذلك في دولة أخرى. كما أن هذه الفكرة قد تتسع أو تضيق بإختلاف الأنظمة القانونية للدول. بحيث تكون فرصة الاحتجاج بها أكبر في الدول المتباعدة حضارياً عنها في الدول المتقاربة حضارياً. وهذا ما عبر عنه الفقيه الألماني "سافيني" وما أسماه بغياب الإشتراك القانوني بين الدول والذي يسمح بحدوث التنافر بين القوانين.

كما أن التطور الذي يشهده العالم في شتى المجالات أدى الى تداخل العلاقات بين الأشخاص سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين، وسواء أكانوا ينتمون بجنسياتهم إلى دولة واحدة أو إلى أكثر من دولة. مما فرض ضرورة تنظيم القوانين بهدف تأطير وتنظيم هذه العلاقات. وهذه القوانين قد ينتج عنها ما يسمى بتنازع القوانين[٢]. ولما كانت قواعد الإسناد[٣] تشكل منهجاً ووسيلة فنية يستعين بها القاضي في حل مشكلة التنازع بين القوانين، وتسمح له بتطبيق القانون الأجنبي على العلاقة الخاصة الدولية. فإن الأمر لا يقف عند هذا الحدّ فقط، إنما يتعدى ذلك إلى ضرورة تفحص القاضي للقانون الأجنبي المختص بمقتضى قاعدة الإسناد الوطنية بهدف معرفة مدى ملاءمته للقيم والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظامه القانوني. ومن ثم، إذا وجد القاضي أن القانون الأجنبي يتعارض مع المبادئ الأساسية لقانونه يترتّب عليه استبعاد تطبيقه عن طريق إعمال الدفع بالنظام العام. كما أن دور القاضي لا يقتصر على استبعاد القانون الأجنبي في إطار العلاقات الخاصة الدولية، إنما يتعدى ذلك إلى وجوب إعمال القواعد ذات التطبيق الضروري باعتبارها قواعد تلازم تدخل الدولة بهدف حماية النظام العام الوطني داخل الدولة.

من هنا، يظهر النظام العام في إطار العلاقات الخاصة الدولية كمرجع أساسي يهدف إلى تحقيق التوازن بين متطلبات القوانين المتنازعة في حكمها من جهة، والحفاظ على الاستقرار القانوني من دون المساس بحقوق الأفراد من جهة أخرى.

لذا، تكمن أهمية دراسة دور النظام العام في إطار العلاقات الخاصة الدولية في كونه يؤدي دوراً لا يُستهان به، وهذا الدور يتجلى في حمايته للقيم والمبادئ الأساسية السائدة في مجتمع دولة القاضي الناظر في النزاع وفي محافظته على الاستقرار القانوني وحماية حقوق ومصالح الأفراد.

من هنا، كان لا بد لنا من إلقاء الضوء على هذا الدور من خلال تبيان أهميته، والوسائل القانونية المتاحة أمام القاضي لأجل تفعيل هذا الدور.

أما إشكالية بحثنا فتتمحور حول ما مدى فعالية الدور الذي يؤديه النظام العام في إطار العلاقات الخاصة الدولية ؟

وقد ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى مبحثين:

المبحث الأول: الدور الحمائي للنظام العام

---

(٢) يعرف تنازع القوانين بأنه الاختيار والمفاضلة بين القوانين المتصلة بالعلاقة ذات الطابع الدولي. ينظر في ذلك: يونس صلاح الدين علي، "**القانون الدولي الخاص**"،" دراسة تحليلية في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية"، منشورات زين الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى ٢٠١٦، ص١١.

(٣) قاعدة الإسناد هي قاعدة قانونية ترشد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي. ينظر في ذلك: جمال محمود الكردي،" **تنازع القوانين**"، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٩، ص٣٤.

في إطار قواعد الإسناد

المبحث الثاني: الدور الوقائي للنظام العام في إطار القواعد ذات التطبيق الضروري

المبحث الأول: الدور الحمائي للنظام العام في إطار قواعد الإسناد.

تطرح العلاقات الخاصة الدولية التي يشوبها عنصر أجنبي مشكلة تنازع القوانين أمام القاضي الوطني حيث يتزاحم لحكم هذه العلاقات أكثر من نظام قانوني. وبالتالي، يكون على القاضي وجوب المفاضلة بين القوانين المتزاحمة لأجل اختيار القانون الأصلح والأنسب لحكم هذه العلاقات. فيأتي دور قاعدة الإسناد باعتبارها وسيلة فنية وضعها المشرّع لحل مشكلة التنازع بين القوانين عبر إرشاد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على هذه العلاقات.

ولما كانت قاعدة الإسناد تمتاز بكونها قاعدة مزدوجة الجانب، فقد تشير إلى تطبيق القانون الوطني أو إلى تطبيق القانون الأجنبي بغض النظر عن مضمونه، وهي بذلك تفتح الباب أمام نفاذ القانون الأجنبي أمام المحاكم الوطنية. وتعكس بالتالي سماح المشرع الوطني في تطبيق قانون من صنع المشرع الأجنبي في بعض الحالات. إلا أن هذا لا يعني أن المشرع الوطني منح توقيعاً على بياض لمشرعي دول العالم. حيث أنه من غير المقبول أن يطبق القاضي الوطني قانوناً أجنبياً يتعارض بمفهومه مع النظام العام في دولته، كما لو كان هذا القانون يتعارض مع المبادئ الأساسية والجوهرية السائدة في دولته[٤].

وبما أن النظام العام يُعد من الأفكار الأساسية والجوهرية في مجال العلاقات الخاصة الدولية، بإعتباره صمام أمان يحمي المبادئ والأسس الجوهرية التي يقوم عليها المجتمع من أي اعتداء قد يقع عليها نتيجة تطبيق القانون الأجنبي، فهو بذلك يؤدي دور الرقيب على اختصاص القانون الأجنبي المختص بحكم قاعدة الإسناد. كما أنه يُشكل أداة لاستبعاد تطبيقه، وأحد أهم القيود الواردة على تطبيقه أمام المحاكم الوطنية، وهو بذلك يشكل وسيلة قانونية لحماية المصالح العامة للدولة سواء أكانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية والتي بدورها تعلو فوق أي مصلحة أخرى.

وإذا كان النظام العام يهدف إلى الحفاظ على المبادئ والأسس الجوهرية التي يقوم عليها المجتمع وهو هدف واحد يسعى إلى تحقيقه سواء في مجال القانون الداخلي أو في مجال القانون الدولي الخاص. إلا أن دوره يختلف في القانون الداخلي عنه في إطار القانون الدولي الخاص. حيث إنه في إطار القانون الداخلي يستخدم لأجل ضمان عدم الخروج الإرادي للأطراف عن أحكام القواعد القانونية الآمرة. أما في إطار القانون الدولي الخاص فإنه يستخدم كأداة لإستبعاد تطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد. فالهدف برأينا هو واحد إنما طريقة الحماية مختلفة حيث يتميز دور النظام العام في إطار القانون الدولي الخاص بطابعه الإستثنائي.

ولأجل حماية النظام العام الوطني في إطار العلاقات الخاصة الدولية زِوّد القاضي بآلية قانونية تمكنه من استبعاد تطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد وذلك

(٤) حفيظة السيد الحداد، "**القانون الدولي الخاص**"، الكتاب الأول،" **تنازع القوانين**"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٢، ص ٢٥٧.

في الحالة التي يتعارض فيها هذا القانون مع النظام العام السائد في دولته. وهذه الآلية القانونية هي ما أصطلح على تسميتها بآلية الدفع بالنظام العام.

ولأجل إبراز دور النظام العام في إطار قواعد الإسناد. لا بد لنا من تحديد مفهوم الدفع بالنظام العام في (مطلب أول)، ومن ثم أثر إعمال الدفع بالنظام العام في (مطلب ثان).

المطلب الأول: مفهوم الدفع بالنظام العام

تمتاز قاعدة الإسناد بكونها "قاعدة مزدوجة الجانب" أي أنها قد تشير إلى تطبيق القانون الوطني أو إلى تطبيق القانون الأجنبي لحكم المسألة المثارة أمام القاضي والتي تتعلق بعلاقة قانونية ذات عنصر أجنبي. حيث أنها تساعده على اختيار قانون معين يتم تطبيقه بوصفه القانون المختص وذلك بالاستناد إلى اعتبارات العدالة والملاءمة[٥]. ولكن قد يظهر للقاضي الوطني أن القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد الوطنية يتضمن أحكاماً وقواعد تتعارض مع المبادئ الأساسية والجوهرية التي يُعمل بها في قانونه الوطني. فلا يكون أمامه في هذه الحالة إلا أن يرفض تطبيق هذا القانون حفاظاً على نظامه الوطني وحماية له من الأحكام التي تتعارض معه.

ولذلك يقوم باستبعاد تطبيق القانون الأجنبي لمخالفته للنظام العام. وقد سُمي بالنظام العام الاستبعادي أو الإسنادي ذي الوظيفة الحمائية[٦]. والذي بدوره يختلف عن النظام العام الوقائي والذي ينطبق فيه قانون القاضي بصفة أصلية بوصفه من القوانين ذات التطبيق الضروري[٧].

ولتحديد مفهوم الدفع بالنظام العام لا بد لنا من تعريفه في (الفرع الأول) ومن ثم تبيان شروط الدفع به في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الدفع بالنظام العام

يُعرف الدفع بالنظام العام بأنه أداة لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص بمقتضى قاعدة الإسناد الوطنية، إذا ما تعارض تطبيقه مع الأسس الجوهرية في قانون القاضي[٨]. وعرفه البعض[٩] بأنه تعطيل للإعمال الطبيعي لقواعد الإسناد لا يجوز اللجوء إليه إلا في الأحوال التي تقتضيها المصالح العليا للمجتمع ويجب الإعتدال في إستخدامه كي لا يطيح بالهدف الذي يسعى إليه تنظيم التنازع في الدولة .كما عرفه البعض الآخر[١٠] بأنه أداة لإستبعاد القانون الأجنبي المختص الذي يتضمن أحكاماً تقدر المحكمة الوطنية المختصة وجوب الامتناع عن تطبيقها.

---

(٥) المقصود بالملاءمة أن قاعدة الإسناد عندما تختار قانوناً أجنبياً لحكم المسألة فإن ذلك يعني أن المسألة محل النزاع تكون أقرب في حلها إلى النظام القانوني الأجنبي منه إلى النظام القانوني الوطني أي نظام قانون القاضي. يراجع في ذلك:
Bernard Audit, Droit international privé, 3e édition, Economica 2000, p:267.

(٦) عكاشة محمد عبد العال، "**تنازع القوانين**"، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٧، ص٥٢١.

(٧) هشام علي صادق، " **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية**"، منشأة المعارف – الإسكندرية ١٩٩٥، ص ٦١٩.

(٨) هشام علي صادق & عكاشة محمد عبد العال، "**التنظيم القانوني الموضوعي والإجرائي للعلاقات الخاصة الدولية**"، الجزء الثاني، "**الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية**"، دار الفتح للطباعة والنشر، الاسكندرية ٢٠١١، ص ١٩٤.

(٩) حفيظة السيد الحداد، "**القانون الدولي الخاص**"، مرجع سابق، ص ٢٦٦.

(١٠) عصام الدين القصبي، "**القانون الدولي الخاص**"، جامعة المنصورة، مصر ٢٠٠٩، ص١٧٧.

من هنا يمكننا تعريف الدفع بالنظام العام بأنه وسيلة يمكن استخدامها في مواجهة القانون الأجنبي المختص في كل مرة يكون فيها هذا القانون متعارضاً تعارضاً صارخاً مع الأسس والمبادئ الجوهرية التي يقوم عليها النظام القانوني لدولة القاضي.

كما أن هذا الدفع هو دفع استثنائي يقيد من حكم قاعدة الإسناد، ويترتب عليه إستبعاد القانون الأجنبي المختص اختصاصاً عادياً وفقاً لقاعدة الإسناد وتطبيق قانون القاضي بدلاً عنه(١١)، فيشكل خروجاً عن الأصل العام المتمثل في وجوب تطبيق القانون الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد سواء أكان وطنياً أم أجنبياً. وهو بذلك يشكل وسيلة لمنع أي انتهاك للنظام العام الوطني ولأي انتهاك لأسسه ومبادئه من طرف القانون الأجنبي(١٢)فإذا كان وجود الدولة في المجتمع الدولي يفرض على القاضي الوطني التزام الفصل في النزاع المعروض عليه والذي يرتبط بأكثر من نظام قانوني وفقاً للقانون الأكثر ملاءمةً لحكمه، إلا أن هناك استثناءات ترد على هذا الالتزام منها تعارض القانون الأجنبي مع النظام القانوني لدولة القاضي، ومن ثم يتوجب على القاضي استبعاد تطبيق هذا القانون، وفي ذلك تعطيل للتطبيق المعتاد لقاعدة الإسناد على وجه الاستثناء بغية تجنب النتائج غير المقبولة جراء تطبيق هذا القانون الذي تعين اختصاصه بمقتضى قاعدة الإسناد الوطنية(١٣).

إذاً، يشكل الدفع بالنظام العام استثناء على القاعدة العامة التي تقضي بتطبيق قواعد الإسناد لحل مشكلة تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص وفق ما أخذ به الفقه المعاصر(١٤).

ويُعد الدفع بالنظام العام من الدفوع الموضوعية، فهو دفع موضوعي وليس دفعاً إجرائياً لأنه يوجه إلى مضمون القانون الأجنبي الذي يخالف بصورة صارخة أسس القانون الوطني(١٥). وقد يوجه إلى مضمون القانون الأجنبي كلّه أو بعضه بقصد استبعاده أو استبعاد الجزء المخالف منه(١٦).

وفي إطار تحديد طبيعة هذا الدفع ذهب البعض الى القول " إن النظام العام ليس طارئاً من طوارئ المحاكمة أو دفعاً إجرائياً يهدف الى إعلان عدم صلاحية المحكمة بتطبيق القانون الأجنبي، إنما بعدم صلاحية القانون الأجنبي للتطبيق، كما أنه ليس دفعاً بعدم قبول الدعوى من دون البحث في موضوعها وإنما هو دفع بعدم قبول القانون بعد البحث في موضوعه "(١٧).

وبما أن الدفع بالنظام العام هو دفع موضوعي يترتب على ذلك أنه بإمكان الخصوم

(١١) سعيد يوسف البستاني، "**القانون الدولي الخاص**"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى ٢٠٠٤، ص ٢٢٧.

(١٢) Dominique Holleaux et Jaques Foyer et Géraud de la Pradelle, "Droit international privé", Masson, paris 1987, n 598, p :295.

(١٣) صلاح الدين جمال الدين، "**القانون الدولي الخاص**","**الجنسية وتنازع القوانين**" –دراسة مقارنة–، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى٢٠٠٨، ص٣٣٠.

(١٤) محمد صالح ملفي القضاة، "**أثر النظام العام في إستبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق**"،– دراسة مقارنة–، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، المجلد٢،الإصدار الثالث، الأردن ٢٠٢١،ص ٩٠.

(١٥) عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٨، ص ٢٠٠.

(١٦) فؤاد ديب، "**تنازع القوانين**"، المطبعة الجديدة، دمشق ١٩٨٦، ص ١٤٧.

(١٧) سامي بديع منصور، "**الوسيط في القانون الدولي الخاص**"، دار العلوم العربية، الطبعة الأولى، بيروت ١٩٩٤، ص ٧٨٩.

التمسك به في أية مرحلة من مراحل الدعوى حتى ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز. كما أنه يجوز للقاضي إثارته عفواً ومن تلقاء ذاته حتى لو لم يتمسك به أي من الخصوم.

ولا بد من الإشارة هنا من خلال ما أوردناه من تعاريف إلى وجود اختلاف واضح بين النظام العام والدفع بالنظام العام. فالنظام العام هو مجموعة من المصالح العليا والمبادئ الأساسية والجوهرية التي يقوم عليها النظام القانوني في دولة القاضي الناظر في النزاع. في حين أن الدفع بالنظام العام هو أداة لإستبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق بمقتضى قاعدة الإسناد الوطنية في كل مرة يتعارض فيها هذا القانون مع هذه المصالح. بحيث يشكل وسيلة فعالة في حماية النظام العام الوطني في وجه أي قانون أجنبي يتعارض معه. ومن هنا يبرز الدور الحمائي للنظام العام عبر تعطيل عمل قاعدة الإسناد واستبعاد تطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت إليه.

ولكن لا بد لنا أن نتساءل هنا حول ما هو الأساس القانوني للدفع بالنظام العام؟

وللإجابة عن هذا التساؤل لا بد لنا من أن ننطلق من الهدف الذي تسعى إليه قواعد القانون الدولي الخاص. حيث أن هذه الأخيرة تهدف إلى تحقيق التوازن بين النظام القانوني الوطني من جهة، وحاجة العلاقات الدولية الخاصة من جهة أخرى. إذ أن من شأن تحقيق هذا التوازن أن يساهم في تحقيق التنسيق والتعاون بين قوانين الدول المختلفة. وهذا الأخير يستند على افتراض وجود حد أدنى من الاشتراك القانوني بين هذه القوانين[١٨]. بيد أن هذا الاشتراك القانوني يفترض وجوب التقارب في المبادئ العامة بين القوانين المتزاحمة لحكم العلاقة القانونية التي يشوبها عنصر أجنبي. وقد كان الفقيه الألماني سافيني أول من نادى بفكرة الاشتراك القانوني وهذا ما يعرف بالدور الحديث للنظام العام[١٩]. إنطلاقاً من هذه الفكرة يتوجب على القاضي الوطني ألا يطبق القانون الأجنبي إذا تبين له عدم وجود إشتراك قانوني بينه وبين القانون الوطني. إلا أن فكرة الاشتراك القانوني لا تفترض عدم وجود إختلاف بالمطلق بين قانون القاضي والقانون الأجنبي، إنما يجب أن يكون هذا الإختلاف وفق درجة لا تصل الى حدّ الاختلاف الجوهري بمعنى ضرورة وجود حد أدنى من الاشتراك القانوني بين القانونين. أما إذا وصل الإختلاف بين القانونين إلى درجة الإختلاف الجوهري عندئذٍ نكون أمام انعدام لحالة الإشتراك القانوني. وفي هذه الحالة فإن الانعدام من شأنه أن يؤدي إلى تعارض القانون الأجنبي مع المصالح العليا لمجتمع دولة القاضي وبالتالي يصبح من الضروري استبعاده.

ومن ثم، إن الأساس القانوني للدفع بالنظام العام هو انعدام الاشتراك القانوني والتعارض المطلق بين أحكام القانون الأجنبي الواجب التطبيق بمقتضى قاعدة الإسناد الوطنية وأحكام قانون القاضي الناظر في النزاع.

إذن، تعد فكرة الدفع بالنظام العام إحدى أبرز الوسائل القانونية المبتكرة في التنظيمات القانونية الحديثة، كونها تسعى الى حماية فاعلية القواعد القانونية في التطبيق، وضمان أداء دورها على الصعيد الداخلي وإلى صيانة المجتمع على الصعيد الدولي.

من هنا يتبين لنا أن للنظام العام في إطار

(١٨) عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص ١٧٧.

(١٩) حفيظة السيد الحداد، "**القانون الدولي الخاص**"، مرجع سابق، ص ٢٦٠.

قواعد الإسناد دوراً حمائياً يتمثل في استبعاد القانون الأجنبي المختص بمقتضى قاعدة الإسناد وهو دور لاحق لإعمال قاعدة الإسناد. إلا أن تأدية هذا الدور تتطلب إعمال آلية الدفع بالنظام العام والتي بدورها تتطلب توافر شروط معينة لإعمالها. وهذا ما سيتم بيانه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: شروط إعمال آلية الدفع بالنظام العام.

لما كان الهدف الأساسي من الدفع بالنظام العام في إطار العلاقات الدولية الخاصة هو ضمان عدم خرق القانون الأجنبي للمبادئ الأساسية والجوهرية التي يقوم عليها النظام القانوني الوطني. ولما كانت فكرة الدفع بالنظام العام تشكل خرقاً حقيقياً لمبدأ حيادية قاعدة الإسناد(٢٠). لذا، يجب أن يكون نطاق إثارة هذا الدفع مقتصراً على الحالات الضرورية، أي بعد إستنفاذ كافة الوسائل القانونية المتاحة لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي، ومن ثم يجب توافر شروط معينة لأجل إعمال آلية الدفع بالنظام العام وهذه الشروط هي كالآتي:

الشرط الأول: أن تشير قاعدة الإسناد إلى تطبيق قانون أجنبي

لكي يتم إعمال الدفع بالنظام العام يُشترط أن تشير قاعدة الإسناد الوطنية إلى تطبيق قانون أجنبي على النزاع المعروض أمام القاضي. إذ أنه من غير الممكن إثارة الدفع بالنظام العام إذا أشارت قاعدة الإسناد إلى تطبيق القانون الوطني ففي هذه الحالة لا يوجد تزاحم بين القانون الوطني والقانون الأجنبي. كما أنه لا مجال لإعمال هذا الدفع إذا كان التنازع داخلياً بين القوانين الوطنية في دولة القاضي. إذ أن الهدف هو تطبيق قانون القاضي وليس استبعاده باستثناء حالة الدول الفيدرالية(٢١) التي يشكل فيها كل إقليم أو ولاية وحدة تشريعية مستقلة ففي هذه الحالة يوجد اختلاف في الأسس التي يقوم عليها النظام التشريعي في كل ولاية، ومن ثم يمكن إعمال فكرة الدفع بالنظام العام بمفهومها المتعارف عليه في إطار القانون الدولي الخاص.

فالهدف الأساسي من إعمال الدفع بالنظام العام هو حماية مصالح الدولة من خطر الحالات التي تطبق فيها القوانين الأجنبية، فإذا لم تكن هناك قوانين أجنبية واجبة التطبيق عندئذٍ لا وجود لهذا الخطر ولا مجال عندئذٍ لإستعمال آلية الدفع بالنظام العام(٢٢).

الشرط الثاني: ضرورة توافر مقتضى من مقتضيات النظام العام

يتوجب لإعمال الدفع بالنظام العام أن يتوافر في النزاع المعروض أمام القاضي أحد مقتضيات النظام العام والتي من شأنها أن

---

(٢٠) Ramuald di Noto, "ordre public international en droit internationaux privés français et Allemand ",3 Mai 2012, village de la justice, la communauté des métiers du droit, legi team editions, Retrieved from: http://www.village- justice.com/articles/ ordre -public-international-droit, 5353.html تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٠١/٠١

(٢١) النظام الفيدرالي هو نمط من أنماط التنظيم السياسي والمؤسساتي للدول تتحد بموجبه مجموعة وحدات سياسية مستقلة(دول، ولايات، كانتونات...) في دولة فيدرالية واحدة، على أن تتمتع الوحدات السياسية بإستقلالية واسعة في تدبير شؤونها وبهياكل مؤسساتية مستقلة تماماً عن الحكومة الفيدرالية.
Retrieved From: https:www. aljazeera.net/encyclopedia/2015/11/30/ تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٠١/٢٥:

(٢٢) Paul Lagarde, "Order Public", Dalloz, Paris 1998, N 17, p:3.

تجعل من تطبيق القانون الأجنبي في دولة القاضي أمرا غير مقبول مما يبرر استبعاد تطبيقه، أو لكون هذا القانون يتعارض مع الأسس والمصالح الجوهرية التي يقوم عليها النظام العام لقانون دولة القاضي[٢٣].

والمقصود في التعارض بين القانون الأجنبي والنظام العام في دولة القاضي هو التعارض الفعلي وليس النظري أي أن يؤثر في قيم ومبادئ المجتمع تأثيراً ملموساً. أي أنه يجب النظر إلى التأثير الفعلي، فإذا كانت نتائج تطبيق القانون الأجنبي تمس القيم والمبادئ التي يقوم عليها مجتمع دولة القاضي فيتوجب على القاضي إستبعاده، أما إذا كان تطبيقه لا يشكل ضرراً ملموساً فلا عبرة لهذا التعارض أو الاختلاف[٢٤] وبالتالي يجب أن يكون هذا التعارض واضحا ويمس بالمفاهيم الأساسية للنظام العام في دولة القاضي وفي ذلك تقييد لنطاق النظام العام[٢٥].

ولكن السؤال الذي يطرح هنا هو حول ما إذا كان من الضروري أن يكون هناك ثمة رابطة بين المنازعة المطروحة ودولة القاضي لإعمال الدفع بالنظام العام ومن ثم استبعاد تطبيق القانون الأجنبي؟

ذهب البعض[٢٦] إلى اشتراط وجود هذه الرابطة بين قانون القاضي والنزاع المطروح، فإذا إنتفت هذه الصلة لا يمكن إعمال الدفع بالنظام العام، ومن ثم لا يمكن ستبعاد تطبيق القانون الأجنبي، على اعتبار أن المسألة المطروحة لا تعني القاضي ولا يربطها بقانونه أية صلة. فبحسب هذا الرأي يجب أن تكون الحالة المعروضة أمام القاضي قريبة منه بحيث أنه كلما كانت قريبة كلما اشتدت الرقابة التي تمارس بموجب النظام العام، وفي مقابل ذلك كلما ابتعدت كلما قلت حدة تأثير النظام العام[٢٧]. في حين ذهب البعض الآخر[٢٨] إلى أنه لا يمكن اشتراط وجود هذه الصلة، إذ أنه يكفي أن يكون القضاء الوطني مختصاً لإعمال فكرة الدفع بالنظام العام فاختصاص القضاء كافٍ بحد ذاته للقول بارتباط النزاع بإقليم الدولة مما يبرر للقاضي إثارة الدفع بالنظام

(٢٣) وفي إطار إعطاء الصيغة التنفيذية للسند الأجنبي اعتبرت محكمة الاستئناف المدنية في بيروت في قرار لها رقم ٨٠٤ تاريخ ٢٠١٨/٠٦/١١:" يتوجب على المحكمة البحث في مدى تحقق الشروط الواجب توافرها لمنح الصيغة التنفيذية للسند الرسمي الأجنبي، ومن شروطه ألا ينطوي على ما يخالف النظام العام اللبناني الدولي الذي يشمل مجموعة القواعد القانونية الدولية المستمدة من التشريع والعرف والعادات الدولية والمعتمدة في النظام القانوني اللبناني. كما اعتبرت ان ورود بند في الاتفاقية بين الطرفين يلتزم بموجبه الطرف الأول بعدم مغادرة لبنان الا بعد أخذ موافقة الطرف الثاني على ذلك، فإن منح هذا السند الصيغة التنفيذية يشكل إنتقاصاً من حرية الفرد في التنقل دون قيد أو شرط وهوما يشكل مخالفة للإعلان العالمي لحقوق الانسان والدستور اللبناني والنظام العام الدولي..." متوفر على الرابط الآتي:
www.legiliban.ul.edu.lb/RulingRefPage.aspx?id=1814088&SeqID=1915&TYPE
تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٠١/٢٥

(٢٤) محمد وليد المصري، "**الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص**" – دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٩، ص ٢٦١.

(٢٥) حسن الهداوي، "**القانون الدولي الخاص**"، "**تنازع القوانين– المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون**" – دراسة مقارنة– الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٣، ص ١٨٩.

(٢٦) Henri Batiffol et Paul Lagarde, "Droit international privé", Tome 1, 7e édition, Libraire générale de droit et de Jurisprudence, Paris 1983, N 359-360, P:576.

(٢٧) R. Libchaber, "L'exceptionï ordre public en droit international privé in L'ordre public á la fin" du XXème, siècle, Dalloz, Paris 1996, p:65-73.

(٢٨) عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص٥٨٠

العام لاستبعاد القانون الأجنبي المخالف.

كما إن عدم ثبات فكرة النظام العام تثير صعوبة أمام القاضي في إعمال الدفع بالنظام العام. ويطرح تساؤل هنا حول ما إذا كان الأخذ بمقتضيات النظام العام يتم وقت نشوء العلاقة القانونية أم وقت الفصل في الدعوى. وللإجابة عن هذا التساؤل انطلق الفقه[٢٩] من مبدأ "آنية النظام العام" ومن ثم يتوجب على القاضي أن يأخذ بعين الإعتبار مدى تعارض القانون الأجنبي مع النظام العام السائد في دولته أثناء الفصل في الدعوى وليس وقت نشوء الحق أو المركز القانوني محل النزاع.

المطلب الثاني: آثار إعمال آلية الدفع بالنظام العام.

إذا وجد القاضي الوطني أن القانون الأجنبي المختص بمقتضى قاعدة الإسناد الوطنية يتعارض ومقتضيات النظام العام السائد في دولته وتمت إثارة هذا الدفع وتوافرت شروطه، يتعين عليه استبعاده في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ليحمي النظام القانوني السائد في بلده. مما يرتب مجموعة من الآثار القانونية والتي يشكل البعض منها آثاراً عادية كالأثر السلبي الذي يتمثل باستبعاد القانون الأجنبي، والأثر الإيجابي الذي يتمثل في البحث عن قانون بديل يطبق على النزاع المعروض. أما البعض الآخر من هذه الآثار فهو الآثار المخففة والتي بموجبها يبحث القاضي عما إذا كان الحق أو المركز القانوني المُراد الاعتراف به أو بآثاره قد نشأ في الخارج أم في دولته. بحيث يتباين دور النظام العام فيكون دوره مخففاً في حالة ما إذا كان الحق نشأ في الخارج ومتشدداً إذا نشأ هذا الحق في دولته.

لذا، سنحاول من خلال هذا المطلب عرض الآثار العادية للدفع بالنظام العام في (فرع أول) ومن ثم عرض الآثار المخففة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الآثار العادية

تتمثل الآثار العادية للدفع بالنظام العام في استبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص بمقتضى قاعدة الإسناد الوطنية وهذا ما يسمى بالأثر السلبي (أولاً)، وفي ضرورة البحث عن قانون بديل ليُطبق على المسألة المعروضة أمام القاضي وهذا ما يسمى بالأثر الإيجابي (ثانياً).

أولاً: الأثر السلبي للدفع بالنظام العام:

يتجلى الأثر السلبي للدفع بالنظام العام في استبعاد تطبيق القانون الأجنبي المخالف للنظام العام الوطني استبعاداً كلياً أو جزئياً.

أ – الإستبعاد الكلي للقانون الأجنبي:

قد يحدث أن يكون القانون الأجنبي المخالف للنظام العام مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بباقي أجزاء القانون الأخرى بحيث يصعب على القاضي استبعاده استبعاداً جزئياً والاكتفاء فقط باستبعاد الأجزاء المخالفة لقانونه مما يحتم على القاضي في هذه الحالة استبعاد القانون الأجنبي بأكمله. كأن يكون القانون الواجب الأجنبي الواجب التطبيق على العقد يجيز العقد بالإستناد إلى سبب معين من ضمن الأسباب التي يرتكز عليها وجود العقد بصورة أساسية، وتبين أن هذا السبب مخالفاً للنظام العام في قانون دولة القاضي عندئذ

(٢٩) Pierre Mayer & Vincent Heuz, "Droit international privé ", 7e édition, Editions Montchrestien E.J.A, Paris 2001, N 204,p:142.

يتوجب على القاضي استبعاد القانون الأجنبي برمته استبعاداً كلياً فلا يمكنه استبعاد تطبيق الجزء المخالف فقط لأن استبعاده يؤدي إلى هدم كيان العقد حتى ولو كانت الجوانب الأخرى للعقد صحيحة.

ب – الاستبعاد الجزئي للقانون الأجنبي:

إذا كان الجزء الذي يخالف النظام العام في القانون الأجنبي المختص لا يرتبط ارتباطاً وثيقاً ببقية أجزاء القانون الأخرى، بحيث أن استبعاد هذا الجزء لا يحول دون تطبيق بقية الأجزاء الأخرى من القانون. عندئذ يكون بإمكان القاضي أن يستبعد تطبيق الجزء المخالف فقط. وهذا ما اتفق عليه أغلب فقهاء القانون الدولي الخاص على اعتبار أن إعمال فكرة الدفع بالنظام العام لا تتطلب استبعاد القانون الأجنبي بجملته، إنما في استبعاد الجزئية المخالفة من هذا القانون والتي تتعارض مع النظام العام. وبما أن قاعدة الإسناد هي التي أشارت إلى تطبيقه فعلى القاضي أن يسعى جاهداً إلى تطبيقه قبل أن يستبعده استبعاداً كلياً[٣٠]. إذ أن الدفع بالنظام العام يتطلب استخدامه بحذر شديد وبطريقة تتناسب مع الغاية التي يهدف إلى تحقيقها ألا وهي استبعاد النتيجة المخالفة للنظام العام وعدم المساس بالمبادئ الأساسية التي يقوم عليها قانون دولة القاضي. وبرأينا، إذا كان الاستبعاد الجزئي يحقق هذه الغاية فلا مانع من الأخذ به ومن ثم فإن هذا الحل من شأنه أن يضمن عدم تعطيل عمل قاعدة الإسناد بالكامل.

ثانياً: الأثر الإيجابي

يترتب على استبعاد تطبيق القانون الأجنبي إعمالاً للدفع بالنظام العام حدوث فراغ تشريعي ومن ثم يتوجب على القاضي البحث عن قانون بديل لحكم النزاع المطروح أمامه. إنطلاقاً من وجوب التلازم بين الأثر السلبي والأثر الإيجابي للدفع بالنظام العام. كما لو كان القانون الأجنبي يسمح بزواج إثنين من جنس واحد وهي علاقة يُحظرها القانون اللبناني عندئذ يستبعد القاضي القانون الأجنبي ويُطبق القانون اللبناني الذي يمنع هذه العلاقة. أو كما لو كان القانون الأجنبي يمنع الزواج بسبب إختلاف اللون عندئذ يستبعد القاضي القانون الأجنبي ويُطبق مكانه القانون اللبناني.

من خلال ما أوردناه أعلاه يتبين لنا أن قانون القاضي قد حل محل القانون الأجنبي المستبعد. ولكن الفقه اختلف حول حلول قانون القاضي محل القانون الأجنبي المستبعد. فذهب البعض[٣١] إلى أنه يتعين على القاضي الناظر في النزاع البحث عن قانون بديل للقانون الأجنبي المستبعد في القانون الأجنبي ذاته. وبحسب هذا الرأي فإنه في حال استبعاد القانون الأجنبي فإن ذلك لا يعني بالضرورة أن يحل قانون القاضي مكانه بصورة آلية إنما يجب البحث عن نص بديل في القانون الأجنبي ذاته على اعتبار أن الدفع بالنظام العام يجب أن يتم في إطار استثنائي لأن الأصل هو إعمال القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد، ومن ثم يجب إكمال الفراغ التشريعي الحاصل من خلال الإستعانة بأحكام أخرى غير مخالفة للنظام العام من القانون الأجنبي ذاته. كما يضيف هذا الرأي أن إحلال قانون القاضي محل القانون الأجنبي المستبعد من شأنه أن يخل بتوقعات الأفراد من خلال إخضاع

(٣٠) عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص٤٣٢.

(٣١) Pierre Mayer& Vincent Heuz "Droit international privé ", op cit, N 214, p:145.

علاقاتهم لأحكام قانون لم يكن في حسبانهم. وبالتالي إن الرجوع إلى القانون الأجنبي ذاته لإكمال الفراغ التشريعي يحفظ احترام القانون الأجنبي[٣٢]. في حين ذهب البعض الآخر[٣٣] الى أن يكون البديل عن القانون الأجنبي المستبعد هو القانون الأكثر حماية للطرف الضعيف لأن من شأن ذلك حماية توقعات الأفراد وتحقيق مصالحهم. أما الرأي الثالث[٣٤] فقد ذهب إلى البحث عن القانون الأقرب للعلاقة بدلاً من القانون المستبعد بالإستناد إلى قاعدة إسناد احتياطية. مثال ذلك: كما لو كان قانون الجنسية مخالفاً للنظام العام في دولة القاضي الناظر في النزاع فيقوم بتطبيق قانون محل الإقامة في مسائل الأحوال الشخصية باعتباره القانون الأقرب للعلاقة.

وفي هذا الإطار نجد أن هناك شبه إجماع في الفقه المقارن[٣٥] على تطبيق قانون القاضي كقانون بديل عن القانون الأجنبي المستبعد بحيث يكون لقانون القاضي إختصاص إحتياطي عام، ينبغي إحلاله محل القانون الأجنبي المختص بمقتضى قاعدة الإسناد الوطنية في كل مرة يتعذر على القاضي الوقوف على مضمونه وفي كل مرة يكون فيها هذا القانون مخالفاً للنظام العام في دولة القاضي.

وهذا ما يجب الأخذ به في القانون اللبناني إنطلاقاً مما جاءت به الفقرة الثانية من المادة ١٤٢ من أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ تاريخ ١٩٨٣/٠٩/١٦ والتي نصت على وجوب تطبيق القانون اللبناني إذا تعذر إثبات مضمون القانون الأجنبي المختص بمقتضى قاعدة الإسناد. مما يفيد أن هناك توجهاً عاماً في القانون اللبناني يُظهر لنا رغبة المشرع اللبناني في إعمال القانون اللبناني في كل مرة يتعذر فيها تطبيق القانون الأجنبي المختص أصلاً إما لوجود مانع مادي يحول دون الوقوف على مضمونه أو لوجود مانع قانوني كما لو كان مخالفاً للنظام العام اللبناني.

ولكن السؤال الذي يُطرح هنا هو في حال لم يجد القاضي في قانونه أحكاماً يمكنه من خلالها سدّ الفراغ التشريعي الحاصل نتيجة إستبعاد تطبيق القانون الأجنبي المخالف للنظام العام. كيف يمكن للقاضي أن يعطي حلا للنزاع المعروض عليه؟

الإجابة عن هذا التساؤل تكمن في أنه إذا لم يجد القاضي نصوصاً في قانونه يمكنه تطبيقها يتعين عليه أن يجتهد وذلك من خلال الرجوع إلى المبادئ العامة في قانونه ليجد حلاً يتفق مع التوجهات العامة في القانون اللبناني وإلا اعتبر مستنكفاً عن إحقاق الحق سنداً للمادة ٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني[٣٦].

---

(٣٢) فؤاد رياض، "**الوسيط في القانون الدولي الخاص**"، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، بيروت ١٩٩٢، ص ١٥٤.

(٣٣) Henri Batiffol et Paul Lagarde, "Droit international privé", Tome 1, 7e édition, Libraire générale de droit et de Jurisprudence, Paris 1983, N 181, P:491.

(٣٤) مذكور لدى هشام صادق، مرجع سابق، ص:٣٣٣.

(٣٥) ينظر في ذلك محمد كمال فهمي، "**أصول القانون الدولي الخاص**"، الطبعة الثانية، الدار الجامعية، مصر١٩٨٠، ص ٥١٦. وأيضاً فؤاد رياض، مرجع سابق، ص ١٥٢.

(٣٦) المادة ٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم٩٠ الصادر بتاريخ ١٩٨٣/٠٩/١٦ نصت على أنه:
لا يجوز للقاضي تحت طائلة إعتباره مستنكفاً عن احقاق الحق:
١- أن يمتنع عن الحكم بحجة غموض النص أو إنتفائه.
٢- أن يتأخر بغير سبب عن إصدار الحكم.
وعند غموض النص يفسره القاضي بالمعنى الذي يحدث معه أثراً يكون متوافقاً مع الغرض منه ومؤمناً التناسق بينه وبين النصوص الأخرى. وعند انتفاء النص يعتمد القاضي المبادئ العامة والعرف والإنصاف.

الفرع الثاني: الآثار المخففة

تقوم فكرة الأثر المخفف للنظام العام على التمييز في إعمال فكرة الدفع بالنظام العام بين حالة إنشاء حق أو مركز قانوني داخل دولة القاضي وبين حالة الاحتجاج في دولة القاضي بآثار حق أو مركز قانوني أكتسب في الخارج.

ففي الحالة الأولى، يتعين على القاضي أن يبحث حول ما إذا كان إنشاء الحق في بلده يتعارض مع النظام العام السائد فيه أم لا. فإذا كان القانون الأجنبي يجيز إنشاء حق مخالف للنظام العام في قانون دولة القاضي أو يمنع إنشاء حق ما خلافاً للنظام العام في دولة القاضي فعلى القاضي أن يستبعد تطبيق القانون الأجنبي ويطبق القانون الوطني كبديل عنه. مثال ذلك: إذا عرض على القاضي اللبناني مسألة تتعلق بطلاق زوج مسلم من زوجته، وتبين أن القانون الأجنبي المختص بموجب قاعدة الإسناد لا يجيز الطلاق وهو ما يتعارض مع النظام العام في لبنان، عندئذٍ يكون على القاضي استبعاد تطبيق القانون الأجنبي وتطبيق القانون اللبناني الذي يجيز الطلاق كقانون بديل عن القانون المستبعد. من خلال ما تقدم يتبين لنا أن النظام العام في هذه الحالة ينتج كامل آثاره الإيجابية والسلبية في حالة إنشاء الحق داخل دولة القاضي(٣٧).

أما في الحالة الثانية، وهي الحالة التي يتم فيها الاحتجاج في دولة القاضي بآثار حق اكتسب أو نشأ في الخارج، ولكنه مخالف للنظام العام في دولته. فعلى القاضي أن يبحث في مثل هذه الحالة عمّا إذا كان الاحتجاج بآثار هذا الحق يتعارض مع النظام العام في دولته أم لا. من هنا يظهر لنا أن آثار الدفع بالنظام العام في هذه الحالة هي آثار مخففة لأن النظام العام في دولة القاضي في الحالة التي ينشأ فيها الحق في الخارج لا يتأثر بنفس الدرجة التي يتأثر فيها فيما لو نشأ الحق في دولته(٣٨).

يرجع الفضل في نشوء فكرة الأثر المخفف للنظام العام الى أحكام القضاء الفرنسي وذلك بمناسبة أحكام الطلاق الصادرة في الخارج وذلك في الفترة التي كان فيها القانون الفرنسي يمنع الطلاق ويعتبره مخالفاً للنظام العام الفرنسي. ومن أشهر القضايا التي أخذ بها القضاء الفرنسي بفكرة الأثر المخفف هي قضية Bulkleyبتاريخ ٢٨ شباط ١٨٦٠ حيث سمح لإنكليزية طلقت بصورة قانونية في إنجلترا بالزواج مرة ثانية في فرنسا من دون أن يعتبر أن الطلاق الصادر في الخارج مخالفاً للنظام العام الفرنسي(٣٩)ومن ثم توالت أحكام القضاء الفرنسي حول فكرة الأثر المخفف للنظام العام حيث اعترف القضاء الفرنسي(٤٠) بآثار البنوة الطبيعية متى كانت الدعوى المرتبطة بها قد رفعت في الخارج بعدما كان يعتبرها مخالفة للنظام العام الفرنسي. وقد أخذ القضاء اللبناني بفكرة الأثر المخفف للنظام العام في ميدان الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها في لبنان على اعتبار أن تدخل النظام في هذا المجال يكون له دائماً أثر مخفف في مواجهة الحقوق والمراكز القانونية التي تتقرر بموجب الأحكام الأجنبية حيث اعتبرت محكمة التمييز اللبنانية في أحد

(٣٧) جمال محمود الكردي،" **تنازع القوانين**"، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر ٢٠٠٥، ص٢١١.

(٣٨) أحمد عبد الكريم سلامة، "**علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع**"، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة،الطبعة الأولى ١٩٩٦، ص ٦١٥.

(٣٩) Henri Batiffol et Paul Lagarde, "Droit international privé", op cit, Paris 1983, P:580.

(٤٠) Cass.civ,11 mai 1945, Dalloz, Paris1945, p:245.

قرارتها[٤١]:" أن الحق المكتسب في الخارج لا يناقض بذاته النظام العام الوطني إذا لم تنقل آثار هذا الحق إلى الأراضي اللبنانية وتصطدم بالنظام العام المتبع في البلد المطلوب إنفاذ القرار الأجنبي فيه". وكذلك أخذ القضاء اللبناني بالأثر المخفف للنظام العام وذلك على ضوء التفسير الذي أعطته محكمة التمييز اللبنانية للبند (ه) من المادة ١١٠٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني[٤٢] وذلك في قرار لها رقم ٣٦ تاريخ ١٩٩٩/٣/٢ حيث اعتبرت فيه :"أن مفهوم النظام العام يكون له في مجال الصيغة التنفيذية أثر مخفف إذ أنه لا يستهدف في هذا المجال إنشاء حق في الداخل إنما فقط الاعتراف بحق نشأ في الخارج. وأن عبارة شرط لا يحتوي الحكم الأجنبي على ما يخالف النظام العام الواردة في الفقرة الأخيرة من المادة١٠١٤ يجب أن تفهم بمعناها الواسع الذي يشمل موضوع الحكم والأصول التي اتبعت ومنها مبدأ الوجاهية وحقوق الدفاع وتعليل الحكم والأدلة التي استند إليها"[٤٣]. أما في الحالة التي يرتب فيها الحكم الأجنبي آثاراً قانونية مخالفة للنظام العام اللبناني رفض القضاء اللبناني إعطاءه الصيغة التنفيذية. حيث قضت محكمة التمييز اللبنانية في قرار لها عام ٢٠١٤ بردّ طلب منح الصيغة التنفيذية لحكم أجنبي صادر عن الدائرة الجنائية في المحكمة الابتدائية في تونس لمخالفته أحكام المادة ٤١٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني ولمخالفة حكم المصادرة النظام العام اللبناني معتبرة أن حق الدفاع مقدس ومخالفته تعتبر مخالفة للنظام العام ليس الداخلي وحسب، بل الدولي أيضاً.. كما أن حكم المصادرة يخالف النظام العام اللبناني الإجرائي حيث لا يمكن اتخاذ تدبير تنفيذي كالمصادرة إلا بقرار يصدر عن دوائر التنفيذ اللبنانية المختصة[٤٤]

وهنا يقتضي الإشارة إلى أن القضاء اللبناني يتابع إلى حد كبير القضاء الفرنسي في أخذه بفكرة الأثر المخفف للنظام العام في إطار العلاقات الخاصة الدولية.

حيث أنه بموجب فكرة الأثر المخفف للنظام العام تمكن القضاء الفرنسي أن يبرر لنفسه الاعتراف ببعض النظم المعروفة في الشريعة الإسلامية كنظام تعدد الزوجات والطلاق بإرادة منفردة على الرغم من عدم إمكانية نشوء مثل هذه الحقوق في فرنسا. فقد اعترف القضاء الفرنسي للزوجة الثانية بالحق في طلب النفقة الزوجية[٤٥] وبحقها في الإرث[٤٦] وبحقها في التعويض على إثر وفاة الزوج[٤٧]. كما اعتبر القضاء الفرنسي في حكم له صادر في ٤

(٤١) قرار صاد عن محكمة التمييز اللبنانية رقم ٨٣ تاريخ ١٩٦٣/١٠/٧، النشرة القضائية، ص ١٠٥٤.

(٤٢) البند ه من المادة ١٠١٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ تاريخ ١٩٨٣/٠٩/١٦ حيث نصت على أن: "تمنح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي إذا توافرت الشروط التالية مجتمعة:..... ه- أن لا يحتوي على ما يخالف النظام العام".

(٤٣) قرار محكمة التمييز اللبنانية رقم ٣٦تاريخ ١٩٩٩/٣/٢ متوفر على الرابط التالي:
www.legiliban.ul.edu.lb/RulingView.aspx?opt&RullD = 64515&TYPE = PRIN
تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٠٢/٣٠

(٤٤) قرار صادر عن محكمة التمييز اللبنانية رقم ٧٤ تاريخ ٢٠١٤/٠٤/٢٠ متوفر على الرابط الإلكتروني الآتي:
www.legallaw.ul.edu.lb تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٠٢/٢٢

(٤٥) Cass. Civ,19 février 1963, Dalloz, Paris1963, p:559.

(٤٦) Cass.1re civ,3 janvier 1980, Rev.crit., Paris 1980, p:331.

(٤٧) Cass.1re civ,23 avril 1970, Rev.crit., Paris 1980, p:54.

شباط ٢٠١١ أنه يجوز لزوجات الشخص المؤمن عليه أن يتقاسمن معاش الباقين على قيد الحياة وهو حق ممنوح للزوج الباقي على قيد الحياة[٤٨] إلا أنه على الرغم من اعتراف القضاء الفرنسي بآثار الزواج المتعدد الحاصل في الخارج إلا أن هناك بعض الآثار التي لم يعترف بها منها أنه رفض على الزوج إجبار زوجته الثانية على مساكنته في مقام الزوجية[٤٩] على إعتبار أن ذلك يتعارض مع مقتضيات الإنتظام العام الفرنسي حتى ولو كان القانون الشخصي للزوج يجيز ذلك[٥٠]. كما حكم بعدم أحقية الزوجة الثانية في طلب المساعدة الاجتماعية في فرنسا ما لم تكن الزوجة الأولى قد رحلت بصورة نهائية إلى الخارج ومن دون العودة الى فرنسا[٥١]. بحيث لا يمكن للزوجة الثانية أن تستفيد من منافع التأمين الصحي والتأمين ضد الأمراض بينما تمنح هذه المنافع بهذه الصفة بالفعل لشخص آخر أي الزوجة الأولى[٥٢]. بالإضافة الى عدم إعتراف القضاء الفرنسي بآثار الزواج المتعدد المبرم في الخارج متى كان هناك صلة أو رابطة تربط موضوع المنازعة بالقانون الفرنسي كجنسية أحد الزوجين أو محل إقامته. وفي إطار الطلاق بإرادة منفردة رفضت محكمة النقض الفرنسية الأخذ به إذا وقع في فرنسا ولو من زوج يجيز له قانونه الشخصي ذلك. ومنذ عام٢٠٠٤ تبرر محكمة النقض رفضها للطلاق بإرادة منفردة باعتباره مخالفاً لمبدأ المساواة بين الزوجين في فرنسا إذا كان لأحد الزوجين صلة بفرنسا. إلا أنها عادت وتخلت عن ضرورة وجود هذه الصلة في قرار لها صادر بتاريخ ١٧ آذار ٢٠٢١ في قضية طلاق الخلع من قبل امرأة جزائرية فرنسية[٥٣].

من خلال ما تقدم يتبين لنا على ضوء الأحكام القضائية السابقة الذكر أن الأخذ بفكرة الأثر المخفف للنظام العام تتطلب توافر شروط معينة تتمثل في الآتي:

١ – أن يكون الحق أو المركز القانوني المُراد الإحتجاج به في دولة القاضي نشأ أو أكتسب في الخارج ويُراد الإحتجاج بآثاره فقط.

٢ – أن لا يترتب على الإحتجاج بهذا الحق نشوء حق مضاد في دولة القاضي.

٣ – أن يكون الحق المُراد الإحتجاج بآثاره مكتسب بطريقة مشروعة وليس عن طريق الغش.

٤ – أن لا يكون من شأن نفاذه أو الاحتجاج بآثاره ما يمس بالنظام العام في دولة القاضي.

---

(٤٨) Sosso. Gnakpaou, "Le droit international privé français À L'épreuve de la polygamie", Retrieved from: http://www.village- justice.com/ articles/droit-international-privé, 21708.html

تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٠٢/٢٢

(٤٩) T.G.I Versallies,31 mars 1965, Clunet, Paris 1966, p:97.

(٥٠) François Mélin, "Droit international privé", édition Casbah, Alger 2004, p:134.

(٥١) Cass.ch. Soc., 8 mars 1990, Rev.crit., Paris 1991, p:694.

(٥٢) Sosso. Gnakpaou, "Le droit international privé français Á L'épreuve de la polygamie", Retrieved from: http://www.village- justice.com/ articles/droit-international-privÕ, 21708.html

تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٠٢/٢٢

(٥٣) Carine Briére, Amélie Dionisi Preyrusse, Johanna Guillaumé, Chronique de droit international privé 2021, Actu -Juridique. fr,lextenso, Retrieved from: https://www.actu-juridique.fr/international/droit-international-prive/312878-revision-v1/

تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٠٢/٢٥

٥ – أن يكون الحق المُراد الاعتراف بآثاره معروفاً في النظام القانوني للدولة.

ويكون للقاضي سلطة تقديرية في الأخذ بفكرة الأثر المخفف للنظام العام وذلك عن طريق دراسة كل حالة على حدة. بحيث يقدر في ضوء كل حالة مدى التعارض الحاصل بين الأخذ بآثار هذا الحق الذي أكتسب أو نشأ في الخارج وبين المبادئ الأساسية في دولته وذلك من خلال الموازنة بين الآثار الناتجة عن التمسك بهذا الحق ومدى تأثر الرأي العام بها وتقبله لها(٥٤).

المبحث الثاني: الدور الوقائي للنظام العام في إطار القواعد ذات التطبيق الضروري

لم يعد دور الدولة في عصرنا الحديث يقتصر على وضع القوانين لحماية الأفراد في مواجهتها، إنما امتد ليشمل وجوب تدخلها في المجالين الاقتصادي والاجتماعي لحماية المجتمع بأكمله وذلك من خلال إصدار القوانين التي تحقق هذه الحماية كالقوانين الخاصة بحماية المستهلك، والقوانين الخاصة بحماية العمال، والقوانين المتعلقة بالعمليات المصرفية وعمليات الائتمان والتأمينات الاجتماعية وقوانين الأسرة وغيرها.

ومع ازدياد تدخل الدولة في المجالين الاقتصادي والاجتماعي بهدف حماية المصلحة العامة وحماية المصلحة الخاصة للأفراد على حد سواء. ظهر ما يعرف بالقواعد ذات التطبيق الضروري، وهي قواعد تشريعية تتسم بكونها قواعد آمرة، تطبق على العلاقات القانونية التي تدخل في نطاقها، سواء أكانت هذه العلاقات وطنية بحتة أم علاقات ذات طابع دولي. وهي بذلك قواعد لا تقبل بطبيعتها المزاحمة من قبل أي قانون أجنبي وذلك لتعلقها بمصالح جديرة بالحماية سواء أكانت متعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة للأفراد أي في الحالات التي يكون فيها الفرد طرفاً ضعيفاً في العقود التي يبرمها(٥٥).

وقد احتلت هذه القواعد مكاناً بارزاً في مجال نظرية تنازع القوانين في كونها آلية قانونية تسعى إلى حماية النظام العام الوطني. وهي بذلك شكلت وسيلة للنظام العام في فرض دوره في إطار العلاقات الخاصة الدولية.

ولأجل معرفة الدور الذي يؤديه النظام العام في إطار العلاقات الخاصة الدولية من خلال إعمال القواعد ذات التطبيق الضروري. لا بد لنا من تعريفها في (المطلب الأول)، ومن ثم تبيان معايير تحديدها في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف القواعد ذات التطبيق الضروري.

أطلق الفقه على هذه القواعد العديد من التسميات مثل: قواعد البوليس والأمن، القواعد ذات التطبيق المباشر، قواعد النظام العام الوقائي أو التوجيهي، القواعد ذات التطبيق الضروري أو قواعد تأمين المجتمع(٥٦). إلا أن القواعد ذات التطبيق الضروري هي التسمية الأكثر شيوعاً من بين هذه التسميات لكونها تعبر عن أهمية

(٥٤) عزالدين عبد الله، "**القانون الدولي الخاص**"، الجزء الثاني، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة التاسعة، مصر ١٩٨٦، ص ٥٥٣

(٥٥) أحمد عبد الكريم سلامة، "**القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص**"، دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، مصر ١٩٨٥، ص ١٣٥.

(٥٦) عنايت عبد الحميد ثابت،" **ذاتية أو عدم ذاتية قواعد تأمين المجتمع في مجلات تداخل مجالات انطباق القوانين**"، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد٤٨، سنة ١٩٩٢، ص ٨١.

هذه القواعد وضرورة تطبيقها على العلاقات القانونية سواء أكانت علاقات داخلية أم علاقات ذات طابع دولي. والسبب في شيوع هذه التسمية يكمن في درجة الإلزام التي تنطوي عليها هذه القواعد والتي تدفع القاضي الى تطبيقها في حال توافرت الصلة بين العلاقة المطروحة أمامه وبين قانونه(٥٧).

وقد عرفها البعض(٥٨) بأنها:" القواعد التي تلازم تدخل الدولة، وترمي إلى تحقيق وحماية المصالح الحيوية والضرورية، الاقتصادية والاجتماعية للجماعة، والتي يترتب على إعمالها إهدار ما تبتغيه السياسة التشريعية، وتكون واجبة التطبيق على كافة الروابط التي تدخل في مجال سريانها، سواء أكانت وطنية أم ذات طابع دولي". وتعرف أيضاً بأنها مجموعة من القواعد الموضوعية القائمة داخل النظام القانوني الوطني والبالغة الأهمية في الدولة إلى حد كبير يحول دون دخولها في أي منافسة مع القوانين الأجنبية، ويتعين تطبيقها بصورة مباشرة وفورية بمعزل عن إعمال قواعد التنازع المعمول بها في الدولة(٥٩). فهي قواعد ذات طبيعة خاصة تقتضي تطبيقها مباشرة(٦٠). وتعرف أيضاً بأنها تلك القواعد التي تستلزم مقتضيات المصلحة الوطنية تطبيقها مباشرة على النزاع من دون المرور بقاعدة التنازع(٦١).

إذاً، لهذه القواعد طبيعة خاصة تفرض إنزال حكمها على المسائل الواقعة في نطاق تطبيقها من دون الحاجة إلى إذن قواعد الإسناد، فلا يعرض بالنسبة لها أي احتمال للتزاحم في التطبيق من جانب القوانين الأجنبية(٦٢). فهي قواعد ذات طابع آمر يقتضي إعمالها في المسائل التي تدخل ضمن نطاق سريانها سواء أكانت العلاقة علاقة وطنية بحتة أم علاقة ذات طابع دولي(٦٣). كما أنها تسعى إلى تحقيق الأهداف التي يرمي إليها المشرع، ومن ثم إذا قام القاضي بتطبيقها يكون قد حافظ على تلك الأهداف. لذا، فهي لا تدخل في حالة مفاضلة مع قواعد الإسناد التي قد يشير ضابط الإسناد فيها إلى تطبيق القانون الأجنبي وإلا إنتفت الحكمة من تقرير مثل هذه القواعد. وبالنظر للدور الذي تؤديه هذه القواعد فقد تم تكريسها في التشريع القانوني الفرنسي وذلك بموجب المادة ٣ من القانون المدني الفرنسي(٦٤).

ومن خلال ما أوردناه من تعاريف للقواعد ذات التطبيق الضروري يمكننا أن نعرفها بأنها قواعد موضوعية مباشرة وضعت لمواجهة العلاقات القانونية الوطنية البحتة، بهدف تلبية سياسة المشرع الاقتصادية والاجتماعية، الا أن صفتها الآمرة بلغت حداً يفرض تطبيقها على العلاقات الخاصة الدولية أي العلاقات التي يشوبها عنصر أجنبي. ومن الأمثلة على هذه القواعد هي تلك الواردة في قانون حماية المستهلك، وقوانين العمل والضمان الاجتماعي وغيرها. ولذلك أطلق عليها القواعد ذات التطبيق

(٥٧) محمود محمد ياقوت،" حرية المتعاقدين في إختيار قانون العقد الدولي"، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٤، ص:٦٢.
(٥٨) أحمد عبد الكريم سلامة، "**علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً**"، مرجع سابق، ص٢٥٧.
(٥٩) عبده جميل غصوب، "**دروس في القانون الدولي الخاص**"، مرجع سابق، ص ٢٣٢.
(٦٠) حفيظة السيد الحداد، "**القانون الدولي الخاص**"، مرجع سابق، ص ٢٦٣.
(٦١) محمد وليد المصري، "**الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص**"، مرجع سابق، ص٦٨.
(٦٢) عكاشة محمد عبد العال، "**تنازع القوانين**"، مرجع سابق، ٢٠٠٧، ص٥٣٤.
(٦٣) Bureau Dominique, Muir Watt Horatia, «droit international privé», Tome 2, Partie Spéciale, Presses Universitaires de France, 2 édition, Paris 2007, p :315.
(٦٤) Article° du Code Civil: "les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire... "

الضروري لأنها تعد ضرورية لحماية التضامن الإقتصادي والإجتماعي لقانون دولة القاضي، كما أنها ضرورية بالقدر الذي يتلاءم مع أهداف المشرع من سن مثل هذه القواعد.

إلا أن مجال تطبيق هذه القواعد يختلف بين الحالة التي يُفصح فيها المشرع عن مجال تطبيقها، وبين الحالة التي لا يفصح فيها عن ذلك.

ففي الحالة الأولى قد يفصح المشرع عن رغبته في تحديد نطاق تطبيق هذه القواعد كحالة التشريعات التي تمنع الإحتكار أوالتشريعات التي تشتمل على قواعد لحماية فئة معينة من فئات المجتمع كفئة المستهلكين أو فئة العمال. أما في الحالة الثانية التي لا يفصح فيها المشرع عن رغبته في تحديد مجال تطبيق هذه القواعد فنكون أمام احتمالين بحسب رأي الفقه، حيث ذهب البعض(٦٥) إلى أن القوانين ذات التطبيق الضروري ترتب نتائج خطيرة واستثنائية لأنها تستبعد قواعد الإسناد بإعتبارها وسيلة أصلية لحل مسألة تنازع القوانين في إطار العلاقات الخاصة الدولية وتستوجب تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري على تلك النزاعات بهدف حماية المصالح العليا للمجتمع، بحيث لا يترك للقاضي أمر تقدير فيما إذا كان هذا القانون من القوانين ذات التطبيق الضروري أم لا. في حين ذهب البعض الآخر(٦٦) إلى أن القاضي كالمشرع يعمل على تحقيق وحماية الأسس الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع في دولته، كما أنه يملك سلطة تفسير النص القانوني الغامض بالاعتماد على وسائل التفسير المتعارف عليها في قانونه، وبالتالي في حال الشك حول طبيعة النص القانوني الواجب التطبيق كان لزاماً عليه أن يحدده حسب المبادئ العامة لقانونه كي يصل إلى نطاق تطبيقه، من هنا لا تخرج القواعد ذات التطبيق الضروري عن هذه القاعدة إذا لم تكن إرادة المشرع صريحة في هذا الشأن.

المطلب الثاني: معايير تحديد القواعد ذات التطبيق الضروري.

هناك العديد من المعايير التي يمكن تطبيقها لمعرفة ماهية القواعد ذات التطبيق الضروري. وهذه المعايير هي:

١ – المعيار الشكلي:

يتحقق هذا المعيار عندما ينص المشرع على مجال تطبيق القانون من حيث المكان، مما يدل على الطابع الآمر والملّح له. كما يدل عن الأهمية التي يوليها المشرع لتطبيق قانونه الوطني(٦٧). فإذا عبر المشرع بشكل صريح عن نطاق تطبيق قاعدة قانونية من حيث المكان عندئذ تعد من القواعد ذات التطبيق الضروري(٦٨). مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٣ من القانون المدني الفرنسي(٦٩) حيث نصت على:" أن قوانين الشرطة والأمن ملزمة لجميع

(٦٥) أحمد عبد الكريم سلامة، "**القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص**"، مرجع سابق، ص ١٨٧.

(٦٦) أحمد عبد الكريم سلامة، "**القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص**"، مرجع سابقص ١٥٢.

(٦٧) محمد بلاق، منهج القواعد ذات التطبيق الضروري في إطار العلاقات الخاصة الدولية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد ٧، العدد الأول، جامعة تيارت، الجزائر ٢٠٢١، ص٢٤٣، ٢٤٤.

(٦٨) جابر سالم عبد الغفار، "**تنازع القوانين في مجال حوادث العمل**"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠١٠، ص٢٦٦.

(٦٩) Article 3 du code civil : =

الأشخاص الذين يسكنون داخل الإقليم"، كما نصت الفقرة الثانية منها على تطبيق القانون الفرنسي على العقارات الكائنة في فرنسا حتى وإن كانت مملوكة من الأجانب. ومن خلال هذه المادة يستدل على أن هذه القواعد هي قواعد ذات تطبيق ضروري لأن المشرع حدد نطاق تطبيقها من حيث المكان. ففي كل مرة يحدد المشرع نطاق تطبيق القانون من حيث المكان فإنه يعبر عن رغبته في تطبيق قانونه القانوني وعدم تعليق تطبيقه على إعمال قاعدة الإسناد وفي ذلك تحديد صريح من قبل المشرع لنطاق القواعد القانونية.

٢ – المعيار الغائي:

يتحقق هذا المعيار من خلال النظر إلى الغاية أو الهدف من إصدار القانون لأجل تحديد مفهوم القواعد ذات التطبيق الضروري. فلكل قانون هدف اجتماعي هو إما حماية المصلحة العامة أو حماية المصلحة الخاصة. وبالتالي، إذا كان الهدف من القانون هو حماية المصلحة الخاصة فإن نطاق تطبيقه يمتد إلى خارج نطاق الإقليم الوطني كما هو الحال في القانون المتعلق بالأهلية، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة ٣ من القانون المدني الفرنسي على تطبيق القانون الفرنسي على أهلية الفرنسيين حتى ولو كانوا مقيمين في الخارج(٧٠). أما إذا كان الهدف منه حماية المصلحة العامة فإن تطبيقه يقتصر على الإقليم الوطني كما هو الحال في القانون المتعلق بالعقارات وهذا ما يسمى بالقواعد ذات التطبيق الضروري. ففي كل مرة يستهدف القانون حماية النظام العام والمصلحة العامة عندئذ تكون قواعده قواعد ذات تطبيق ضروري.

٣ – المعيار المادي:

يقوم هذا المعيار على فكرة تنظيم الدولة للمسألة التي يتعلق بها القانون. ووفقاً لهذا المعيار فإن القوانين التي تهدف إلى حماية التنظيم السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة تعد من القواعد ذات التطبيق الضروري، وبالتالي فإن هذه القوانين تمثل فكرة تنظيم الدولة ومن ثم تكون واجبة التطبيق من دون مزاحمة أو منافسة من القوانين الأجنبية(٧١). ولكن يؤخذ على هذا المعيار أنه وسع من نطاق تطبيق هذه القوانين لتشمل كل القوانين بما فيها القانون الإداري والجنائي، كما أن فكرة تنظيم الدولة تعد من الأفكار الغامضة غير المحددة.

٤ – المعيار الإقليمي:

وفقاً لهذا المعيار إذا اعتبر القاضي أن قاعدة معينة من قواعد القانون الوطني ذات صفة إقليمية، عندها يكون مُلزماً بتطبيقها على كافة الوقائع والتصرفات القانونية التي تتم في إقليم دولته، وعلى كافة الأشخاص المقيمين فيها، وعلى سائر الأموال الموجودة ضمن نطاق إقليم الدولة من دون الاعتداد بما تشير إليه قواعد الإسناد من اختصاص القانون الأجنبي(٧٢). انطلاقاً من هذا المعيار الذي يأخذ

= «Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire.
Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française.

(٧٠) Article 3/ 3 du code civil: «Les lois concernant Í état et la capacité des personnes régissent les français, même résident en pays étranger».

(٧١) Francesckais. P, "Conflits de lois, principes généraux", Dalloz, Paris 1968, p 149.

(٧٢) هشام علي صادق، "**القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية**" ,دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠١، ص ٨٥٠.

بالصفة الإقليمية للقوانين فإن القوانين ذات التطبيق الضروري تعد قوانين ذات تطبيق إقليمي تطبق من طرف هيئات الدولة المسؤولة عن الإقليم. وبالتالي فإن القواعد ذات الطبيعة الإقليمية تعد من قواعد البوليس أي القواعد ذات التطبيق الضروري والتي يجب تطبيقها على المسائل التي تدخل ضمن نطاق سريانها الإقليمي من دون الحاجة إلى إعمال منهج تنازع القوانين.

٥- معيار النظام العام:

يستند هذا المعيار على فكرة النظام العام لتحديد القواعد ذات التطبيق الضروري حيث إن الأخيرة تطبق مباشرة من دون الحاجة إلى إعمال قواعد الإسناد باعتبارها قواعد آمرة تتعلق بالنظام العام. فلا يُشترط وجود أي رابط أو صلة بين النزاع ودولة القاضي الناظر فيه، بحيث يكفي أن يقف القاضي عند الهدف الاجتماعي للقانون المرتبط بالنظام العام(٧٣).

من هنا، إن إعمال الدفع بالنظام العام يستتبع استبعاد تطبيق القانون المختص الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد في حين أن إعمال القواعد ذات التطبيق الضروري يؤدي إلى استبعاد قاعدة الإسناد ذاتها في شأن المسألة المطروحة(٧٤). وبالتالي لا يمكن استخدام كلا المنهجين معاً إذ أن إعمال أحدهما يؤدي إلى استبعاد الآخر.

٦ - المعيار العقلاني:

ذهب بعض الفقه(٧٥) الى أن أهم ما يميز القواعد ذات التطبيق الضروري هو توافر صلة عقلانية ما بين مضمون هذه القواعد وأهدافها من جهة، ونطاق تطبيقها من جهة أخرى. ومن ثم إن تقدير مدى توافر الصلة العقلانية بين مضمون القاعدة ونطاق تطبيقها هو من إختصاص القاضي المرفوع أمامه النزاع. وفي هذا الإطار ينبغي التفرقة بين أمرين: الأمر الأول، إذا كانت القاعدة القانونية تنتمي إلى قانون القاضي الناظر في النزاع فإنه لا يشترط لإعمالها توافر الصلة العقلانية لأن القاضي مُلزم بتطبيق قانونه الوطني وبالتالي يكفي أن تكون القاعدة الوطنية قد بلغت حداً آمراً يستوجب إعمالها مباشرة بصرف النظر عن القانون الواجب التطبيق بموجب قواعد الإسناد. أما الأمر الثاني، إذا كانت القاعدة القانونية قاعدة أجنبية لا تنتمي إلى القانون الواجب التطبيق بمقتضى قاعدة الإسناد فإن صفتها الآمرة لا تبرر إعمالها مباشرة، بل يجب على القاضي الناظر في النزاع أن يبحث عن توافر الصلة العقلانية بين مضمون القاعدة وأهدافها من جهة ونطاق تطبيقها من جهة أخرى(٧٦)

المطلب الثاني: أثر إعمال القواعد ذات التطبيق الضروري

تتّسم القواعد ذات التطبيق الضروري بطابعها الآمر الذي يفرض على القاضي وجوب تطبيقها مباشرة بغية تحقيق ما يرمي إليه

(٧٣) إياد محمود بردان، "**التحكيم والنظام**" **-دراسة مقارنة-**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان- بيروت ٢٠٠٤، ص ٤١٣.

(٧٤) محمود محمد ياقوت،" **قانون الإرادة وقواعد البوليس ضرورية التطبيق، (دراسة تحليلية وتطبيقية)**"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٠، ص ٨٠.

(٧٥) Ibrahim Fadlallah, "La Famille Legitime en droit international privé", Dalloz 1997, p:124.

(٧٦) بدران شكيب الرفاعي، "**عقود المستهلك في القانون الدولي الخاص - دراسة مقارنة-**"، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر ٢٠١١، ص ٢٩٤.

المشرع من اعتبارات تتعلق بالمبادئ الأساسية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية السائدة في بلده.

وبما أن المشرع الوطني وضع هذه القواعد لأجل حماية المجتمع، فإن القاضي يكون مُلزماً بتطبيقها بمجرد أن تعرض له من دون الحاجة إلى أي عامل مساعد آخر فلا تحتاج لقواعد الإسناد كمبرر لأجل تطبيقها، وبالتالي لا خيار أمام القاضي الوطني إلا بتطبيق هذه القواعد باعتبارها قواعد آمرة في قانونه. إذ أن هذه القواعد تتمتع بأولوية مطلقة في مواجهة قواعد الإسناد ولا يمكن أن يتعطل إعمالها حتى ولو كانت في مواجهة قاعدة واجبة التطبيق بمقتضى إتفاقية دولية. وهذا ما كرسته الفقرة الثانية من المادة السابعة من اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ المعدلة عام ٢٠٠٨ بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات العقدية إذ نصت على أن:" أحكام هذه الاتفاقية لا تحول دون تطبيق قواعد بلد القاضي التي تحكم بطريقة آمرة الحالة المعروضة أياً كان القانون الواجب التطبيق على العقد "(٧٧).

كما أن القواعد ذات التطبيق الضروري تحدد بذاتها اختصاصها ونطاق تطبيقها المكاني من دون الحاجة لقواعد الإسناد(٧٨). إذ أن إدخال القواعد ذات التطبيق الضروري في ضابط إسناد مع قواعد الإسناد يجعلها في حالة مفاضلة مع القانون الأجنبي ذات الصلة بالعلاقة القانونية محل النزاع، وفي حال أشار ضابط الإسناد إلى تطبيق القانون الأجنبي، فإن ذلك قد يؤدي إلى انتفاء الغاية من تقرير هذه القواعد والمتمثلة في حماية الأسس الاقتصادية والاجتماعية والسياسية السائدة في دولته.

تسعى القواعد ذات التطبيق الضروري إلى تحقيق الأهداف التي يرمي إليها المشرع، ومن ثم فإن تطبيقها من قبل القاضي من شأنه أن يُسهم في الحفاظ على تلك الأهداف، وبالتالي فهي بمنأى عن قواعد الإسناد لأن القول بغير ذلك من شأنه أن يضحي بالأهداف التي سعى إليها المشرع خاصةً في حال أشارت قاعدة الإسناد إلى تطبيق قانون أجنبي(٧٩).

ومن خلال ما تقدم، يتبين لنا، أن النظام العام في إطار القواعد ذات التطبيق الضروري يؤدي دوراً وقائياً يسمح في تطبيق هذه القواعد بشكل آلي وفوري على كافة الروابط التي تدخل في مجال سريانها سواء أكانت وطنية أم أجنبية. وهي بذلك تشكل آلية قانونية تفرض على القاضي تطبيقها في سبيل حماية النظام العام السائد في دولته.

ولتبيان أثر اعمال القواعد ذات التطبيق الضروري كوسيلة لحماية النظام العام الوطني، لا بد لنا من أن نفرق بين القواعد الوطنية ذات التطبيق الضروري(الفرع الأول)، وبين القواعد الأجنبية ذات التطبيق الضروري(الفرع الثاني).

---

(٧٧) Article 7/2: ".... Nothing in this convention shall restrict the application of the rules of the law of the forum in the situation where they are mandatory irrespective of the law otherwise applicable to the contract". Retrieved from: 2024 www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/11/11-02/contractual-obligations.html. تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٠٢/٢٤.

(٧٨) عنايات عبد الحميد ثابت، "**إطراح فكرة الدفع بالنظام العام في نطاق القانون الدولي الخاص**"، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٥، ص٥٧.

(٧٩) هشام علي صادق،" **الموجز في القانون الدولي الخاص**"، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٥، ص ١٨١.

الفرع الأول: القواعد الوطنية ذات التطبيق الضروري

القواعد الوطنية ذات التطبيق الضروري هي تلك القواعد التي تنتمي إلى قانون القاضي الناظر في النزاع والتي يُلزم القاضي بإعمالها من دون أن تكون لديه السلطة التقديرية في إعمالها أو عدم إعمالها. إذ يتوجب على القاضي الإذعان لإرادة ورغبة مشرعه في تحقيق الأهداف التي يتوخاها من خلال سن مثل هذه القواعد والتي تتمثل في حماية المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام العام الوطني. وهذا ما دفع البعض(٨٠) إلى القول إن إعمال القواعد الوطنية ذات التطبيق الضروري من قبل القاضي الوطني امتثالاً لرغبة مشرعه هو أمر يمكن تبريره بالاستناد للغاية من سن مثل هذه القواعد إلا أن الأمر يكون في غاية الصعوبة عندما يتعلق الأمر بإعمال القواعد الأجنبية ذات التطبيق الضروري.

إلا أن السؤال الذي يُطرح هنا يتمثل في: ما هو الأساس القانوني الذي يستند إليه القاضي في إعمال القواعد الوطنية ذات التطبيق الضروري؟

وللإجابة عن هذا التساؤل ذهب البعض(٨١) إلى أن الصفة الآمرة لبعض القواعد التي تنتمي إلى قانون القاضي والتي لا تقبل أي مزاحمة مع القانون الأجنبي تفرض على القاضي وجوب تطبيقها بشكل مباشر، ومن ثم فإن النظام العام في دولة القاضي يشكل الأساس القانوني لإعمال القواعد ذات التطبيق الضروري. في حين ذهب البعض الآخر(٨٢) إلى أن إعمال القواعد ذات التطبيق الضروري هو إعمال للمنهج الآحادي في القانون الدولي الخاص وفي هذا تختلف القواعد ذات التطبيق الضروري عن قواعد الإسناد المزدوجة من حيث الغاية التي تسعى إليها. خاصةً وأن إعمال هذه القواعد يتم بطريقة مستقلة عن قواعد الإسناد وبشكل يستبعد وجود أية منافسة بينها وبين أية قاعدة أجنبية، وتطبيقها من قبل القاضي مباشرةً يكون بالإستناد إلى منهج تحليل القوانين ونطاق تطبيقها وذلك بمنأى عن فكرة الإختيار التي تقوم عليها القواعد المزدوجة. في حين ذهب جانب ثالث(٨٣) من الفقه إلى أن إعمال هذه القواعد يستند إلى وجود صلة بين هذه القواعد وبين النزاع المطروح ويتم تحديد هذه الصلة من قبل المشرع وقد تتمثل هذه الصلة بمكان إبرام العقد، أو بمكان تنفيذه، أو بوجود الجنسية المشتركة، أو الموطن.

وبرأينا إن إعمال القواعد الوطنية ذات التطبيق الضروري يجد أساسه القانوني في كونها قواعد وجدت لحماية النظام العام الوطني في دولة القاضي. وبالتالي، فإن اعمالها يجب أن يتم بشكل مباشر ومن دون أية مزاحمة أو مفاضلة مع أي قانون آخر على إعتبار أن هذه القواعد تُجسد إرادة المشرع ورغبته في حماية النظام العام الوطني، بالإضافة إلى كونها منهجاً مستقلاً عن منهجية تنازع القوانين.

وقد أخذت محكمة التمييز اللبنانية بهذه القواعد في قضية عرضت عليها بشأن تنفيذ

---

(٨٠) هشام علي صادق، "**القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية**"، مرجع سابق، ص ٨٩٩.

(٨١) هشام علي صادق،" **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية**"، مرجع سابق، ص ٩٠٣.

(٨٢) أحمد عبد الكريم سلامة، "**القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص**"، مرجع سابق، ص٩١.

(٨٣) أحمد قسمت الجداوي،" **نظرية القوانين ذات التطبيق الضروري ومنهجية تنازع القوانين**"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول والثاني، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر ١٩٨٢، ص ١٠.

عقد العمل. حيث قضت بتصفية تعويض نهاية الخدمة للأجير اللبناني وفقاً للقانون اللبناني وبالعملة اللبنانية رغم أنه متعاقد مع شركة سعودية لها مركز في لبنان وذلك بعد أن قررت الأخيرة نقله للعمل في الخارج(٨٤). كما قضت أيضاً في قرار آخر لها:" أن اختصاص مجلس العمل التحكيمي هو إختصاص حصري، يتعلق بالنظام العام وأن قواعد قانون العمل هي قواعد حتمية التطبيق على المستوى الداخلي حيث تعتمد منهجية القواعد ذات التطبيق الضروري أي أنه لا يعترض القاضي الناظر في النزاع أي عملية اختيار طالما أنه يطبق هذه القواعد مباشرة دون البحث عما إذا كان ثمة قانون أجنبي على اتصال بالنزاع أم لا فيطبق قانون مكان تنفيذ العقد عملاً بمبدأ الإقليمية"(٨٥).

الفرع الثاني: القواعد الأجنبية ذات التطبيق الضروري

إذا كان تطبيق القواعد الوطنية ذات التطبيق الضروري لا يثير أية اشكالية انطلاقاً من أن القاضي الوطني مُلزم بالإذعان لإرادة مشرعه في تطبيقها وذلك على حساب القانون الأجنبي التي تشير إليه قاعدة الإسناد إلى اختصاصه. فإن إمكانية تطبيق القواعد الأجنبية ذات التطبيق الضروري من قبل القاضي الوطني يثير إشكالية سواء أكانت تخضع للقانون الواجب التطبيق بمقتضى قاعدة الإسناد أم لا. وفي هذا الإطار لا بّد لنا من التفرقة بين تطبيق القواعد الأجنبية ذات التطبيق الضروري التي تخضع للقانون المختص (أولاً) وبين تلك التي لا تخضع للقانون المختص (ثانياً).

أولاً: تطبيق القواعد الأجنبية ذات التطبيق الضروري التي تخضع للقانون المختص

اختلف الفقه في شأن تطبيق هذه القواعد بين رافض لإمكانية تطبيقها وبين مؤيد لذلك. حيث أسند الإتجاه الأول(٨٦) رفضه لفكرة تطبيق هذه القواعد إلى عدة مبررات منها:

– إن القواعد ذات التطبيق الضروري هي من قواعد القانون العام التي يتعين إعمالها داخل حدود الدولة التي أصدرتها. ومن ثم لا يمكن تطبيقها أمام قضاء دولة أخرى.

– اتسام هذه القواعد بالطابع السياسي مما يخرجها من إطار تنازع القوانين، وبالتالي يتعذر على المحاكم الوطنية تطبيقها على اعتبار أن تطبيقها من قبلها يعني قيام هذه المحاكم بأعمال تدخل في صلب الأعمال السياسية للدولة الأجنبية التي أصدرتها.

– اتسام هذه القواعد بكونها قواعد إقليمية تطبق على الإقليم الوطني، وبالتالي تستبعد تطبيق أي قانون آخر يُراد تطبيقه حتى ولو كان أجنبياً(٨٧).

أما الاتجاه المؤيد(٨٨) لإمكانية تطبيق هذه القواعد فقد انطلق في تأييده لذلك من أن هذه القواعد لا تخضع في جوهرها للقانون العام لأن الدولة ليست عنصراً في هذه العلاقة، إنما الهدف من تشريع هذه القواعد هو تنظيم العلاقات الخاصة بالأفراد. كما أنه أصبح من

(٨٤) قرار محكمة التمييز اللبنانية رقم ٦٤ تاريخ ٢٠٠١/٠٧/١٢، باز٢٠٠١، ص ٨١٦.
(٨٥) قرار محكمة التمييز اللبنانية رقم١٣٤ تاريخ ٢٠٠٨/٠٣/١٢، العدل ٢٠٠٨، العدد٤، ص١٦٩٨.
(٨٦) ينظر في ذلك: أشرف وفا محمد، "**القانون الدولي الخاص**"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ٢٠١٥، ص ٨٩.
(٨٧) أحمد عبد الكريم سلامة، "**القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص**"،مرجع سابق، ص١١٢.
(٨٨) ينظر في ذلك: هشام علي صادق،" **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية**"، مرجع سابق، ص ٩١٤.

الصعوبة بمكان الفصل بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص، خاصةً بعد إزدياد تدخل الدولة في كافة المجالات. وانتقد الرأي القائل بوجوب رفض تطبيق هذه القواعد معتبراً أنه لا يمكن الأخذ به في وقتنا الراهن لأن تحقيق التنسيق والتعايش المشترك بين مختلف النظم القانونية يشكل أحد أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون الدولي الخاص. إذ أن السماح بتطبيق القوانين الأجنبية ذات التطبيق الضروري أمام القضاء الوطني سيسمح في المقابل بتطبيق القواعد الوطنية ذات التطبيق الضروري أمام القضاء الأجنبي وفي ذلك تحقيق للتعايش المشترك والتعاون بين مختلف الأنظمة القانونية[٨٩]. وهذا ما أخذ به الفقه الحديث[٩٠] والذي أيّد إمكانية تطبيق قواعد القانون العام الأجنبي والقواعد الأجنبية ذات التطبيق الضروري لعدم وجود معيار دقيق يسمح في اجراء التفرقة بينهما.

وبرأينا، إن إعمال القواعد الأجنبية ذات التطبيق الضروري من قبل القاضي الوطني من شأنه أن يحقق الإنسجام والتعايش المشترك بين مختلف الأنظمة القانونية خاصةً إذا كان إعتماد هذا الأمر يرتبط بمبدأ المعاملة بالمثل وطالما أنه لا يشكل إخلالاً في حماية النظام العام الوطني.

ثانياً: تطبيق القواعد الأجنبية ذات التطبيق الضروري التي لا تخضع للقانون المختص

ويُقصد بها تلك القواعد التي لا تخضع للقانون المختص، والتي لا تشكل جزءاً من القانون المختص بحكم العلاقة ذات العنصر الأجنبي والذي أشارت إليه قاعدة الإسناد. أي تلك القواعد التي ليس لها إختصاص بحكم العلاقة المطروحة أمام القاضي بحيث أنها لا تخضع لا لقانون القاضي ولا لأي قانون أجنبي مختص بمقتضى قاعدة الإسناد الوطنية في دولة القاضي. وقد أثار تطبيق مثل هذه القواعد خلافاً فقهياً حاداً على إعتبار أنه لا يمكن إلزام القاضي بتطبيق هذه القواعد إذعاناً لأمر مشرع أجنبي خاصةً وأن تلك القواعد غير مختصة بحكم النزاع المعروض أمامه بمقتضى قواعد الإسناد في دولته. مما حدى ببعض الفقه[٩١] إلى عدم إلزام القاضي بتطبيقها. ولكن السؤال الذي يُطرح هنا: ماذا لو كان هناك دولة ثالثة غير مختص قانونها بمقتضى قاعدة الإسناد في قانون دولة القاضي إلا أن هذه الدولة هي دولة تنفيذ العقد محل النزاع. فهل يكون للقاضي المطروح أمامه النزاع سلطة في تطبيق قانون الدولة الثالثة ومن ضمنها القواعد ذات التطبيق الضروري علماً أن هذا القانون غير مختص بحكم النزاع وفقاً لقاعدة الإسناد في قانون دولة القاضي؟

الإجابة عن هذا التساؤل فيما لو أخذنا بالرأي السابق ذكره يستتبع عدم تطبيق قانون الدولة الثالثة بما فيه القواعد ذات التطبيق الضروري على إعتبار أن هذا القانون غير مختص بحكم العلاقة بمقتضى قاعدة الإسناد مما يعيق تنفيذ الحكم الصادر بشأن هذه المنازعة ويفقده فعاليته أمام الدولة المعنية. من هنا، وبما أن توحيد الحلول وتحقيق التعايش

(٨٩) أشرف وفا محمد، "**القانون الدولي الخاص**"، مرجع سابق، ص ٩٠.
(٩٠) ينظر في ذلك:أحمد عبد الكريم سلامة، "**القواعد ذات التطبيق الضروري**"، مرجع سابق، ص١٥٧.
(٩١) ينظر في ذلك: محمود محمد ياقوت،" **قانون الإرادة وقواعد البوليس ضرورية التطبيق، (دراسة تحليلية وتطبيقية)**"، مرجع سابق، ص ١٨٥.

المشترك بين مختلف النظم القانونية يشكل أحد أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الدولي الخاص. إتجه الفقه الحديث[٩٢] إلى ضرورة التأكيد على وجوب مراعاة القاضي للقواعد الأجنبية ذات التطبيق الضروري حتى ولو لم تكن مختصة بحكم العلاقة المطروحة أمامه، وحتى ولو لم تكن جزءاً من القانون المختص بموجب قاعدة الإسناد في قانون دولة القاضي. إلا أن الفقهاء اختلفوا حول المعيار الذي يمكن الإستناد إليه لإعمال هذه القواعد. فمنهم من ذهب[٩٣] الى أنه من المنطقي أن يطبق القاضي القواعد الأجنبية ذات التطبيق الضروري حتى ولو لم تكن مختصة بموجب قاعدة الإسناد عندما يستند تطبيق هذه القواعد إلى تركيز العلاقة الدولية تركيزاً موضوعياً خاصةً عندما يكون القانون المختص هو قانون الإرادة المحدد من قبل أطراف العقد للتخلص من تطبيق القواعد الأجنبية ذات التطبيق الضروري ولأجل تفادي هذا الأمر يصبح من الضروري الأخذ بهذه القواعد إحتراماً لإرادة المشرع الأجنبي ووفقاً للتركيز الموضوعي للعلاقة، أما في الحالة التي يتنازع فيها أكثر من قانون ذات تطبيق ضروري لحكم العلاقة كما لو كانت عناصر العقد ترتكز في أكثر من مكان فيكون للقاضي سلطة تقديرية في تغليب أحد هذه القوانين على الآخر تبعاً للهدف أو المصلحة المتوخاة. ومنهم من ذهب[٩٤] إلى أن الأساس القانوني لتطبيق هذه القواعد يستند الى وجود قاعدة إسناد خاصة أو إستثنائية في قانون القاضي يتم إعمالها بشكل مزدوج مما يسمح بتطبيق هذه القواعد بالإستناد إلى ضابط إسناد قابل للتعميم يؤدي إلى إعمال القواعد الأجنبية ذات التطبيق الضروري حتى ولو كان ذلك خارج النطاق المحدد لتطبيقها.

أما الإتجاه الحديث[٩٥] فإنه يؤسس إمكانية إعمال القواعد الأجنبية ذات التطبيق الضروري بناءً على إرادتها في الإنطباق بصورة مباشرة وبشكل تلقائي من دون الحاجة إلى وجود قاعدة إسناد خاصة. إنما من خلال النظر إلى مضمونها والأهداف التي تسعى إليها. ووفقاً لهذا الاتجاه كلما كانت هذه القواعد ضرورية لحماية الأسس الاجتماعية والاقتصادية التي يقوم عليها المجتمع في الدولة كلما كان إعمال هذه القواعد ضروري وكلما أصبح تطبيقها داخل المجال الذي حدده لها المشرع الأجنبي ضروري. وبالرغم من ذلك، حتى ولو كان لإرادة هذه القواعد في الانطباق دور مهم في إعمالها أمام قضاء دولة أخرى إلا أن ذلك يبقى رهين وجود رابطة ما بين إرادة هذه القاعدة في الانطباق والتي يمكن الاستدلال عليها من مضمونها وأهدافها وبين المركز القانوني الذي تنطبق عليه ويعود أمر تحديد هذه الصلة إلى قاضي الموضوع بما لديه من سلطة تقديرية في هذا المجال. وهذا ما أخذت به اتفاقية روما لعام ٢٠٠٨ في الفقرة الأخيرة من المادة ٩ بشأن القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات

(٩٢) هشام علي صادق، "**تنازع القوانين**"، مرجع سابق، ص٣٥٧.

(٩٣) محمد ابراهيم علي أحمد، "**القواعد الدولية الآمرة: دراسة في إمكانية الدور الذي تلعبه فيتسوية منازعات عقود التجارة الدولية أمام هيئات التحكيم والقضاء الوطني**"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ٢٠٠١، ص١٠٨.

(٩٤) عنايت عبد الحميد ثابت،" **ذاتية أو عدم ذاتية قواعد تأمين المجتمع في مجالات تداخل مجالات انطباق القوانين**"، مرجع سابق، ص ١٥٨.

(٩٥) أحمد عبد الكريم سلامة،" **القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام**"، مرجع سابقص١٨٤.

العقدية[٩٦]. إن إمكانية تطبيق مثل هذه القواعد على النحو المبين أقرته بعض التشريعات الوطنية كالقانون الفيدرالي السويسري في الفقرة الأولى من المادة ١٩ من القانون الدولي الخاص[٩٧] الصادر١٨ كانون الأول عام١٩٨٧ تحت عنوان مراعاة الأحكام الإلزامية للقانون الأجنبي.

من خلال ما تقدم يظهر لنا جلياً الدور الذي يؤديه النظام العام في إطار القواعد ذات التطبيق الضروري عن طريق وجوب إعمال هذه القواعد لما تتضمنه هذه الأخيرة من حماية للنظام العام تدفع القاضي إلى تطبيقها بمجرد توافر الصلة بين العلاقة المطروحة أمامه وبين قانون القاضي. كما أن ضرورة تطبيقها تتركز في وجود صلة بين مضمونها ونطاق سريانها بصرف النظر عن انتمائها لقانون القاضي أو لقانون أجنبي. بحيث تكون واجبة التطبيق على كافة الروابط القانونية التي تدخل في مجال سريانها أياً كانت طبيعتها وطنية أم ذات طابع دولي[٩٨].

الخاتمة

لا شك أن تفعيل دور النظام العام الوطني في إطار العلاقات الخاصة الدولية بات أمراً ضرورياً في ظل ما نشهده اليوم من تطور مستمر في مجال هذه العلاقات. خاصة بعد اختزال المسافات وتنامي علاقات الأفراد عبر الحدود إن كان على صعيد العلاقات الشخصية أم العلاقات المالية، الأمر الذي ساهم في نشوء علاقات متنوعة ومختلفة تتزاحم في حكمها أنظمة قانونية مختلفة قد تتنافر في مضامينها وأحكامها مع النظام العام الوطني لدولة القاضي الناظر في النزاع. كما قد تسفر عن علاقات قانونية غير متوازنة. ومن ثم أصبح على القاضي واجب التصدي لها من خلال تفعيل دور النظام العام عبر الوسائل القانونية المتاحة أمامه في سبيل حماية النظام العام السائد في دولته، وفي سبيل حماية الطرف الضعيف في مثل هذه العلاقات كحال المستهلك أو العامل الذي يكون طرفاً في علاقة دولية. ولأجل قيام القاضي بدوره عمد المشرع إلى وضع وسائل

---

(٩٦) Article 9, regulation(EC) No 593/2008 of the European parliament and of the council of 17 june 2008 on the law applicable to contractual obligations(ROME 1): "..... Effect may be given to the overriding mandatory provisions of the law of the country where the obligations arising out of the contract have to be or have been performed, is so far as those overriding mandatory provisions render the performance of the contract unlawful. In considering whether to give effect to those provisions, Regard shall be had to their nature and purpose and to the consequences of their application or non-application".
Retrieved from: https//ww.legislation.gov.uk/eur/2008/article/9
تاريخ الزيارة. ٢٠٢٤/٠٣/٢٤

(٩٧) Article 19 of the swiss federal code on private international law of December 18,1987:
1-If, pursuant to Swiss legal concepts, the legitimate and manifestly preponderant interests of a party so require, a mandatory provision of a law other than that designated by this code may be taken into account if the circumstances of the case are closely connected with that law.
2-In deciding whether such a provision must be taken into account, its purpose is to be considered as well as whether its application would result in an adequate decision under Swiss concepts of law.
Retrieved from: www.umbricht.ch/fileadmin/downloads/Swiss-federal-law-code-on-private-international-law-CPIL-2017.PDF http://www.umbricht.ch/fileadmin/downloads/Swiss-federal-law-code-on-private-international-law-CPIL-2017.PDF
تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٠٢/٠٢

(٩٨) خالد عبد الفتاح محمد خليل،" **حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص**"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٩، ص ٢٣٧.

قانونية أمام القاضي تمكنه من تفعيل دور النظام العام الوطني في التصدي لأي قانون أجنبي يتعارض مع المبادئ الأساسية والمصالح العليا التي يقوم عليها مجتمع دولة القاضي. وهذه الوسائل هي آلية الدفع بالنظام العام بهدف استبعاد أي قانون أجنبي يتعارض مع النظام العام في دولة القاضي وإعمال القواعد ذات التطبيق الضروري بما تتضمنه من قواعد آمرة تطبق بشكل آلي ومباشر. وفي إطار بحثنا عن الدور الذي يؤديه النظام العام الوطني في إطار العلاقات الخاصة الدولية توصلنا إلى جملة من النتائج والمقترحات وهي كالآتي:

أولاً: النتائج

– النظام العام هو فكرة وطنية يسترشد بها القاضي في إطار العلاقات الخاصة الدولية لحماية المصالح السياسية والاقتصادية والاجتماعية والدينية السائدة في دولته. وهذه الفكرة يختلف مفهومها ومضمونها بين دولة وأخرى كما أنها فكرة نسبية يختلف مضمونها من زمن لآخر داخل الدولة الواحدة.

– إن مفهوم النظام العام هو واحد سواء على صعيد العلاقات الداخلية أم على صعيد العلاقات الخاصة الدولية إلا أن دوره يختلف ففي الأولى يهدف الى ضمان عدم الخروج الإرادي للأفراد عن الأحكام الآمرة، أما في الثانية فيهدف الى استبعاد القانون الأجنبي الذي يتعارض مع النظام العام الوطني.

– يؤدي النظام العام الوطني دوراً مزدوجاً في إطار العلاقات الخاصة الدولية. بحيث يكون له دور حمائي يتمثل في إعمال آلية الدفع بالنظام العام و دور وقائي يتمثل في إعمال القواعد ذات التطبيق الضروري.

– إن الدور الحمائي للنظام العام في إطار قواعد الإسناد يتمثل في تعطيل عمل قواعد الإسناد في المرحلة النهائية من تطبيقها عن طريق استبعاد تطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد وذلك عن طريق استخدام آلية الدفع بالنظام العام لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي المخالف للنظام العام الوطني. أما الدور الوقائي للنظام العام في إطار القواعد ذات التطبيق الضروري فيتمثل في إعمال هذه القواعد لكونها قواعد ذات طبيعة آمرة وضعت لحماية النظام العام الوطني.

- تشكل القواعد ذات التطبيق الضروري آلية قانونية لحماية النظام العام الوطني لكونها قواعد آمرة مضادة للتنازع تطبق بشكل مباشر وآلي على كافة الروابط التي تدخل في مجال سريانها أياً كانت طبيعتها داخلية أم دولية.

– يشكل كل من الدفع بالنظام العام والقواعد ذات التطبيق الضروري وسيلة قانونية أمام القاضي الوطني تسمح له بحماية النظام العام الوطني في إطار العلاقات الخاصة الدولية.

– يهدف الدفع بالنظام العام الى استبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص بمقتضى قاعدة الإسناد وإحلال قانون القاضي محل القانون المستبعد. أما القواعد ذات التطبيق الضروري فإنها تهدف الى تثبيت اختصاص قانون القاضي بوصفه قانوناً أصيلاً.

–لا يقتصر إعمال القواعد ذات التطبيق الضروري على إعمال القواعد الوطنية فقط إنما يشمل أيضاً إعمال القواعد الأجنبية ذات التطبيق الضروري وذلك بهدف تحقيق الانسجام والتعايش المشترك بين مختلف الأنظمة القانونية وفقاً لما أخذ به الفقه الحديث طالما أنها لا تشكل إخلالاً بالنظام العام الوطني لدولة القاضي.

ثانياً: المقترحات

– تحديد آلية استخدام الدفع بالنظام العام في إطار معين يسهم في تحقيق الدور الذي وجد من أجله ويسمح بإزالة العوائق التي تقف

حائلاً أمام تطور العلاقات الخاصة الدولية.

– وجوب الاحتراز في استخدام آلية الدفع بالنظام العام من قبل القاضي الوطني على اعتبار أنها وسيلة استثنائية تهدف إلى حماية النظام العام الوطني، إذ أن التوسع في استخدامها من شأنه أن يؤدي إلى تكريس مبدأ إقليمية القوانين عبر تطبيق قانون القاضي بدلاً عن القانون المستبعد مما يتعارض مع قاعدة المساواة في التطبيق بين القانون الأجنبي والقانون الوطني والتي تتلائم مع طبيعة العلاقات الخاصة الدولية.

– استخدام الدفع بالنظام العام يتطلب مراعاة مسألة التوازن بين خصوصية العلاقات الخاصة الدولية من جهة وبين استبعاد القانون الأجنبي الذي يتعارض مع المبادئ الجوهرية التي يقوم عليها النظام القانوني في دولته من جهة أخرى.

– وجوب تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري في إطار العلاقات الخاصة الدولية من قبل القضاء الوطني لما تحققه من حماية للطرف الضعيف في عقود التجارة الدولية.