مجلة الجامعة الإسلامية

للعلوم الشرعية

مجلة علمية دورية محكمة

العدد: ١٩٠ الجزء الثالث السنة: ٥٣ محرم ١٤٤١هـ

معلومات الإيداع

النسخة الورقية:

تم الإيداع في مكتبة الملك فهد الوطنية برقم ١٤٣٩/٨٧٣٦ وتاريخ ١٤٣٩/٠٩/١٧ هـ

الرقم التسلسلي الدولي للدوريات (ردمد) ١٦٥٨-٧٨٩٨

النسخة الإلكترونية:

تم الإيداع في مكتبة الملك فهد الوطنية برقم ١٤٣٩/٨٧٣٨ وتاريخ ١٤٣٩/٠٩/١٧ هـ

الرقم التسلسلي الدولي للدوريات (ردمد) ١٦٥٨-٧٩٠١

الموقع الإلكتروني للمجلة:

http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html

ترسل البحوث باسم رئيس تحرير المجلة إلى البريد الإلكتروني:

Es.journalils@iu.edu.sa

(الآراء الواردة في البحوث المنشورة تعبر عن وجهة نظر الباحثين فقط، ولا تعبر بالضرورة عن رأي المجلة)

هيئة التحرير

أ.د. أمين بن عائش المزيني
(رئيس التحرير)
أستاذ التفسير وعلوم القرآن بالجامعة الإسلامية

أ.د. عبد العزيز بن جليدان الظفيري
أستاذ العقيدة بالجامعة الإسلامية

أ.د. حافظ بن محمد الحكمي
أستاذ علوم الحديث بالجامعة الإسلامية

أ.د. محمد سعد بن أحمد اليوبي
أستاذ أصول الفقه بالجامعة الإسلامية

أ.د. أحمد بن محمد الرفاعي
أستاذ الفقه بالجامعة الإسلامية

أ.د. عبد الرحيم بن عبد الله الشنقيطي
أستاذ القراءات بالجامعة الإسلامية

أ.د. علي بن سليمان العبيد
أستاذ التفسير وعلوم القرآن بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية (سابقاً)

أ.د. مبارك محمد أحمد رحمة
أستاذ الدراسات القرآنية بجامعة أم درمان الإسلامية

أ.د. محمد بن خالد عبد العزيز منصور
أستاذ الفقه وأصوله بالجامعة الأردنية وجامعة الكويت

***

سكرتير التحرير: **خالد بن سعد الغامدي**
قسم النشر: **عمر بن حسن العبدلي**

الهيئة الاستشارية

أ.د. سعد بن تركي الخثلان
عضو هيئة كبار العلماء (سابقًا)

سمو الأمير د. سعود بن سلمان بن محمد آل سعود
أستاذ العقيدة المشارك بجامعة الملك سعود

معالي الأستاذ الدكتور يوسف بن محمد بن سعيد
نائب وزير الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد

أ.د. عياض بن نامي السلمي
رئيس تحرير مجلة البحوث الإسلامية

أ.د. عبد الهادي بن عبد الله حميتو
أستاذ التعليم العالي في المغرب

أ.د. مساعد بن سليمان الطيار
أستاذ التفسير بجامعة الملك سعود

أ.د. غانم قدوري الحمد
الأستاذ بكلية التربية بجامعة تكريت

أ.د. مبارك بن سيف الهاجري
عميد كلية الشريعة بجامعة الكويت (سابقاً)

أ.د. زين العابدين بلا فريج
أستاذ التعليم العالي بجامعة الحسن الثاني

أ.د. فالح بن محمّد الصغير
أستاذ الحديث بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

أ.د. حمد بن عبد المحسن التويجري
أستاذ العقيدة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

أ.د. عبد العزيز بن عبد الرحمن الربيعة
أستاذ الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

قواعد النشر في المجلة(*)

- أن يكون البحث جديداً؛ لم يسبق نشره.
- أن يتّسم بالأصالة والجدّة والابتكار والإضافة للمعرفة.
- أن لا يكون مستلًّا من بحوثٍ سبق نشرها للباحث.
- أن تراعى فيه قواعد البحث العلميّ الأصيل، ومنهجيّته.
- أن يشتمل البحث على:
  - صفحة عنوان البحث باللغة العربية
  - صفحة عنوان البحث باللغة الإنجليزية
  - مستخلص البحث باللغة العربيّة
  - مستخلص البحث باللغة الإنجليزيّة
  - مقدّمة
  - صلب البحث
  - خاتمة تتضمّن النّتائج والتّوصيات
  - ثبت المصادر والمراجع باللغة العربية
  - رومنة المصادر العربية بالحروف اللاتينية في قائمة مستقلة.
  - الملاحق اللازمة (إن وجدت).
- في حال (نشر البحث ورقياً) يمنح الباحث نسخة مجانية واحدة من عدد المجلة الذي نُشر بحثُه فيه، و (١٠) مستلات من بحثه.
- في حال اعتماد نشر البحث تؤول حقوق نشره كافة للمجلة، ولها أن تعيد نشره ورقيّاً أو إلكترونيّاً، ويحقّ لها إدراجه في قواعد البيانات المحلّيّة والعالمية – بمقابل أو بدون مقابل – وذلك دون حاجة لإذن الباحث.
- لا يحقّ للباحث إعادة نشر بحثه المقبول للنّشر في المجلّة – في أي وعاء من أوعية النّشر – إلاّ بعد إذن كتابي من رئيس هيئة تحرير المجلة.
- نمط التوثيق المعتمد في المجلة هو نمط (شيكاغو) (Chicago).

(*) يرجع في تفصيل هذه القواعد العامة إلى الموقع الإلكتروني للمجلة:
http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html

محتويات العدد

م	البحث	رقم الصفحة
١)	**التزام العامي بمذهب معين** د. محمد متعب سعيد كردم	٩
٢)	**حقوقُ المِلْكيّة الفِكْريّة وأثرُها في قضايا التَّجديد والاجتهَاد الفِقْهيّ دراسة فِقْهية ومقاصديّة** د. سارة متلع القحطاني	٧٥
٣)	**قاعدة: كتمان العلم للمصلحة الشرعية الراجحة - دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية –** د. ربيع لعور	١٩٣
٤)	**الاستدلال بالاستحسان دراسة تطبيقية مقارنة بين مدرستي الحنفية والشافعية** د. مسلم بن بخيت محمد الفزي	٣٣٩
٥)	**دلالة السياق عند الأصوليين من الحنفية وأثرها في استنباط الأحكام الشرعية.** أ. د. يوسف أحمد محمد البدوي	٤٣٥
٦)	**الدفع بالنظام العام عند تنازع القوانين دراسة تحليلية في القانون الأردني.** أ. د. منصور بن عبد السلام ابن جويعد الصرايرة	٥٢٧

مجلّة الجامعة الإسلاميّة للعلوم الشرعية – العدد ١٩٠ – الجزء الأول

الدفع بالنظام العام عند تنازع القوانين
دراسة تحليلية في القانون الأردني

Defence with Public Order in Conflict of Laws
An Analytical Study of the Jordanian Law

إعداد:

أ. د. منصور بن عبد السلام ابن جويعد الصرايرة

الأستاذ بقسم القضاء التجاري بالمعهد العالي للقضاء

بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض

البريد الإلكتروني: dr.mansour_saraira@yahoo.com

المستخلص

يظهر مفهوم النظام العام في مجال تنازع القوانين في صورة دفع مؤداه وجوب استبعاد القانون الأجنبي الذي عيّنته قاعدة الإسناد الوطنية إذا ما تعارض مع المفاهيم الأساسية السائدة في مجتمع دولة القاضي.

ويعدُّ الدفع بالنظام العام ظاهرة عالمية معروفة في كل أنظمة دول العالم، ولقد أسس المنظم الأردني فكرة الدفع بهذا النظام بموجب المادة (٢٩) من القانون المدني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م.

وقد هدفنا من هذه الدراسة إلى بيان النظام الموضوعي والإجرائي الذي يحكم الدفع بالنظام العام في مجال تنازع القوانين.

وفي سبيل تحقيق هذا الهدف، فقد قسّمنا هذه الدراسة إلى مبحثين؛ تناولنا في المبحث الأول مفهوم النظام العام في مجال تنازع القوانين، وذلك من خلال تعريفه وبيان مضمونه وخصائصه وبيان مدى اختلاف دوره في مجال الاختصاص القضائي الدولي وكذا في مجال القانون الداخلي عنه في مجال تنازع القوانين.

وفي المبحث الثاني تناولنا أحكام الدفع بالنظام العام من خلال بيان تعريفه ومبررات الأخذ به وشروط إعماله وطبيعته وسلطة القاضي إزاءه وأخيراً آثاره.

وقد خرجنا من خلال هذه الدراسة بنتائج ومقترحات تعالج أوجه القصوُر النظامي بشأن هذا الموضوع لدى المنظم الأردني.

الكلمات الدالة (المفتاحية): النظام العام، تنازع القوانين، القانون الأردني، القانون الأجنبي.

Abstract

The concept of public order in area of conflicts of laws could crystallized in the instance of a defence that culminates in making it mandatory to set aside the foreign law that was specified by the national attribution rule if it is in conflict with the prevailing basic concepts in the country of the presiding judge.

Defence with public order is considered a common global phenomenon in various legislation globally, the Jordanian legislature has entrenched the idea of defence with this order under Article (29) of the Civil Code No. (43) Of 1976.

The aim of this study is to illuminate the substantial and the procedural laws which govern defence with public order in the area of conflict of laws.

In order to achieve this aim, the study was divided into two sections; the first section addressed the concept of public order in area of conflicts of laws, through its definition and the exposition of its content, its characteristics, and an indication of how different is its role in the field of international judicial jurisdiction as well as in the area of municipal law regarding the area of conflict of laws.

In the second section, the rules of defence with pubic order were discussed through its definition, the justification for its usage, the conditions for its application, it nature, the authority of a judge regarding it and finally, its effects.

The research led to findings and suggestions that would serve as solutions to the legislative loopholes regarding this issue for the Jordanian legislator.

Key Words:

Public order, Conflict of laws, Jordanian law, Foreign law.

المقدمة

إنّ الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنَّ محمداً عبده ورسوله، عليه أفضل الصلاة والسلام وعلى آله وصحبه.

أما بعدُ:

فإنَّ القانون الدولي الخاص يهتم بتنظيم العلاقات الخاصة الدولية[1]، ويعالج المشكلات المتولدة عن ارتباط النزاع بأكثر من دولة، ومن أبرزها مشكلة تنازع القوانين، فيضع المنظم قواعد قانونية الهدف منها إرشاد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق من بين القوانين المتنازعة لحكم المسألة موضوع النزاع، تسمى بقواعد الإسناد[2].

---

(١) يقصد بتلك العلاقات، علاقات القانون الخاص التي تتم بين أشخاص هذا القانون، وكل ما في الأمر أن تلك العلاقات لها بُعد دولي بسبب ارتباطها بأكثر من دولة، ومن ثم لا يجب أن ينصرف الفهم إلى العلاقات بين أشخاص القانون الدولي العام في هذا المجال. تفصيلاً انظر: أشرف عبد العليم الرفاعي، "القانون الواجب التطبيق والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية". (ط٣، الإسكندرية: دار الفكر العربي، ٢٠٠٨م)، ٧.

(٢) قواعد الإسناد، هي قواعد يضعها المنظم الهدف منها تبيان القانون الواجب التطبيق في مسألة قانونية ضمن مجال العلاقات الخاصة الدولية، وتتركب قاعدة الإسناد من فئة إسناد تتمثل في المسألة القانونية، بمعنى مجموعة من

وإذا ما أشارت قاعدة الإسناد الوطنية إلى تطبيق قانون أجنبي معين وتم التعرف على أحكام هذا القانون، فإن هذا لا يعني أن القاضي الوطني ملزم بتطبيق هذه الأحكام في جميع الحالات؛ إذ تكاد تجمع غالبية الأنظمة[1] على استبعاد القانون الأجنبي المختص إذا كان

الأفكار القانونية المتشابهة التي تكون محلاً لتنازع القوانين، وضابط الإسناد أو معيار الإسناد، ويعني المؤشر الذي يقود القاضي لمعرفة القانون المختص، أي معيار الانتقال من المسألة القانونية إلى القانون الواجب التطبيق. انظر: عكاشة محمد عبد العال، "أصول القانون الدولي الخاص اللبناني المقارن". (الدار الجامعية، الإسكندرية، دون طبعة، دون سنة نشر)، ٣٨.

(١) انظر على سبيل المثال: نص المادة (٢٩) من القانون المدني الأردني، والمادة (٢٨ مدني مصري)، والمادة (٣٠ مدني سوري)، والمادة (٣٢ مدني عراقي)، والمادة (٧٣ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١م الخاص بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي في دولة الكويت)، والمادة (٢٧) معاملات مدنية إماراتي، والمادة (٢٤ من القانون الدولي الخاص التونسي)، والمادة (٢٤ مدني جزائري). وأنظر في النظام السعودي: المادة (٢/٥٠ من نظام التحكيم)، والمادة (٥/١١ من نظام التنفيذ)، والمادة (١/٦ من نظام الجرائم المعلوماتية)، وتجدر الإشارة هنا إلى أن المملكة العربية السعودية قد وقعت وصادقت على الاتفاقية العربية للتعاون القضائي في سنة ٢٠٠٠م، والتي ألغت اتفاقية تنفيذ الأحكام الأجنبية المبرمة سنة ١٩٥٢م، وجاء في المادة السادسة/ الفقرة الخامسة من الاتفاقية العربية للتعاون القضائي ، بأن من شروط تنفيذ الأحكام، أن لا يكون مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية، كما

مخالفاً للنظام العام لدولة القاضي الذي ينظر النزاع.

فالقانون الأجنبي المختص بموجب قاعدة الإسناد الوطنية إذا ما تضمن أحكاماً مخالفة للقيم الدينية، أو الاجتماعية، أو القانونية لدرجة أن يرفض القاضي الوطني تطبيقه، فهو يستبعده؛ لأنه مخالف للنظام العام، فمثلاً: لا يستطيع أردني إبرام عقد زواج ثاني في فرنسا رغم أن نظامه يسمح بذلك.

صادق مجلس الوزراء بجلسته المنعقدة بتاريخ ٢٠١٦/٧/٢٤م على انضمام المملكة إلى عضوية مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص. ومن الأنظمة الأجنبية، أنظر: المادة (٦) من القانون الدولي الخاص البولوني، والمادة (٣٨ مدني إسباني)، والمادة (٤٣ مدني سويسري)، والمادة (٧٨ مدني برتغالي)، والمادة (١٢ مدني ألماني)، والمادة (٣١ مدني إيطالي)، والمادة (٥٥) من القانون الدولي الخاص الفرنسي، والمادة (٥) من القانون الدولي الخاص التركي، والمادة (٦) من القانون الدولي الخاص النمساوي، والمادة (٤) من القانون الدولي الخاص التشيكي. للتفصيل حول التشريعات الأجنبية، انظر: Turk Miletlearasi Ozel ،Ayasel Celikel ،Cemal Sanli Hukuku Mevzuati, 8 Basi, Beta Basim Yayim, Itsanbul, 3rd. 2017, p. 8-12. وانظر أيضاً: Turk Miletlearasi Ozel Nomer Erigin, Teb'a Ile Yabncinin Hukuk ،Hukuku Musavati, London, Sweet and Maxwell, 4th, 1998, p 24-27. وانظر أيضاً: أ.د. حفيظة السيد الحداد، "الموجز في القانون الدولي الخاص". الكتاب الأول، (ط٣، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨م): ٢٨٥-٢٩٠.

إنَّ النظام العام – بدون شك – بمفاهيمه المختلفة يستطيع أن يؤثر على الحلول المعطاة من المنظم بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وتتباين الاعتبارات التي تتخذ ذريعة في التمسك بالنظام العام، إلا أنه يمكن ردها إلى أنها تقوم لحماية قيم معينة في المجتمع، هذه الأخيرة تشكل في مجملها فكرة النظام العام.

وبهذا تكون فكرة النظام العام بمثابة "صمام أمان" – على حد تعبير جانب من شراح القانون[1] – الذي يحمي الأسس الجوهرية في المجتمع من القوانين الأجنبية التي تتعارض وتلك الأسس.

ولم يبرز الدفع بالنظام العام وفقاً لمفهومه الحديث إلاّ في القرن

(١) انظر: أ.د. هشام صادق علي صادق، و أ.د. حفيظة السيد الحداد، "مبادئ في القانون الدولي الخاص". الدار (ط١، بيروت: الجامعية للطباعة والنشر، ٢٠٠٩م)، ١٩٣. و د. جمال الدين الكردي، "تنازع القوانين". (ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م): ١٨٢. و د. أبو العلا النمر، "مقدمة في قانون الإجراءات المدنية الدولية". (ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٩م)، ١٣٣. و د. أحمد ضاغن السمدان، "القانون الدولي الخاص الكويتي". (ط٣ (منقحة)، الكويت: مكتبة الطالب الجامعي، ٢٠١٨م)، ١٠٠. و د. سعيد يوسف البستاني، "الجامع في القانون الدولي الخاص". (ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩م)، ٣١٥. وجنان جاسم مشتت، "الإحالة في الاختصاص القضائي الدولي – دراسة مقارنة". (رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة المستنصرية، العراق، ٢٠٠٦)، ٤٩.

التاسع عشر على يد الفقيه الألماني "سافيني" Savigny من خلال عرضه لفكرته في الاشتراك القانوني[1].

مشكلة البحث

إنَّ دراسة موضوع هذا البحث يثير عدة مشكلات، تتمثل بالآتي:

أ- مدى إمكانية التوفيق بين أحكام آمرة ومتناقضة في الوقت نفسه، فمن جهة لا بدّ من احترام أحكام القانون الأجنبي المختص، ومن جهة أخرى لا بدّ من احترام وحماية المبادئ الأساسية التي يقوم عليها مجتمع دولة القاضي الذي ينظر في النزاع.

(١) تتلخص هذه الفكرة في أن القوانين السائدة في الدول المسيحية الوارثة للقانون الروماني تشترك فيما بينها في الأصول العامة التي ترجع إلى وحدة الأصل التاريخي لهذه القوانين، ومن هنا أكد سافيني أن كلاً من هذه الدول التي تشترك قوانينها في وحدة المصدر تتخلى في بعض الفروض عن تطبيق قانونها الخاص، مما يفسح المجال لوضع حلول مشتركة في تنازع القوانين، وقد أشار اثناء عرضه لحلول تنازع القوانين في تلك الدول إلى تحفظ يخول بموجبه القاضي أن يمتنع عن تطبيق القانون الأجنبي إذا تبين له انقطاع الوحدة القانونية بين قانونه والقانون المختص بحكم النزاع. انظر: د. أحمد الفضلي، "الموجز في القانون الدولي الخاص". (ط١، عمّان – الأردن: دار قنديل للنشر والتوزيع، الإصدار العاشر، ٢٠١٧م)، ١٥٠.

ب- كما تثور إشكالية أخرى تتمثل في أن أي غموض أو تضارب في تحديد مفهوم النظام العام يؤثر على تطبيق القانون الأجنبي، ومن هنا، فإن القاضي إذا لم يستطع تحديد هذا المفهوم في مجال تنازع القوانين، فإن هذا قد يؤدي إلى التوسع في تطبيق قانون القاضي على حساب القانون الأجنبي الذي عينته قاعدة الإسناد الوطنية، واستبعاد هذا الأخير في كثير من الحالات بصورة عفوية مما قد يضر بالتعاون القائم بين الدول. ومن هنا، وإحساساً بخطورة هذه المشكلة، لا بد من وضع ضوابط لإعمال سلطة القاضي في حالة إثارة هذا الدفع.

ج- كما يثير الدفع بالنظام العام إشكالية أخرى على الصعيد العملي، وبخاصة في مجال معرفة ما إذا كان تحريك الدفع بالنظام العام يؤدي إلى استبعاد القانون الأجنبي المختص بحكم النزاع برمته، أو استبعاد الحكم القانوني المخالف للنظام العام بصفة جزئية مع بقاء اختصاص هذا القانون فيما عداها من المسائل الأخرى، أم أنه ينتج عنه إحلال قانون القاضي محله تلقائياً، وكذلك فيما إذا كان تدخل النظام العام يتم بنفس الفعالية والصرامة فيما يسمى بالأثر المخفف، وأيضاً مدى اعتداد القاضي الوطني بما هو من النظام العام في القانون الأجنبي، أي الأثر الانعكاسي للنظام العام.

يضاف إلى ما سبق، أن المنظم الأردني لم يفرد أحكاماً تفصيلية

للدفع بالنظام العام في مجال تنازع القوانين، مما أفسح مجالاً للخلاف لدى شراح القانون والقضاء حول هذه الأحكام، وهذا بدوره خلق موضوعاً جديراً بالبحث فيه ومحاولة إيضاح موقف شراح القانون الدولي الخاص والقضاء منه، فالمنظم الأردني لم يتناول شروط إعمال الدفع بالنظام العام، وبخاصة الشرط المتعلق بتوافر الصلة بين النزاع ودولة القاضي؛ نظراً لأهميته البالغة في هذا المجال. وكذلك فيما يتعلق بالأثر الإيجابي للدفع بالنظام العام، إذ لم يقنن المنظم الأردني هذا الأثر — خلافاً للأثر السلبي — الذي قنّنه بموجب المادة (٢٩) من القانون المدني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م[١]، مما أثار إشكالية بخصوص القانون الذي يجب إحلاله مكان القانون الأجنبي المختص المخالف للنظام العام في الأردن.

هذا فضلاً عن أن المنظم الأردني لم يبين طبيعة هذا الدفع ضمن الدفوع التي نظم أحكامها بموجب المواد (من ١٠٩ إلى ١١١) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته[٢]، مما يثير إشكالية تتعلق ببيان طبيعته في ضوء القواعد العامة لنظرية الدفوع الواردة في القانون المذكور.

---

(١) منشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم (٢٦٤٥)، تاريخ ١٩٧٦/٨/١م، ص٢، وأصبح قانوناً دائماً بعد إقراره من مجلس الأمة بموجب الإعلان المنشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم (٤١٠٦) تاريخ ١٩٩٦/٣/١٦م، ٥٣.

(٢) منشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم (٣٥٤٥)، تاريخ ١٩٨٨/٤/٢م، ٧٣٥.

أهداف البحث

١ – بيان علاقة قواعد تنازع القوانين بالنظام العام.

٢ – توضيح أحكام الدفع بالنظام العام عند تنازع القوانين.

٣ – بيان أوجه القصور والنقص النظامي بشأن تنظيم أحكام هذا الدفع في القانون الأردني.

٤ – الخروج بنتائج وتوصيات علمية مفيدة من شأنها معالجة أوجه القصور والنقص النظامي لدى المنظم الأردني.

أهمية البحث

يمكننا القول: بأن هذه الدراسة تأتي أهميتها من خلال بعث التجديد العلمي حول فكرة النظام العام، بحيث يتم إعادة تناولها بصورة تأصيلية بشقيها الموضوعي والإجرائي؛ بغية بث الروح في هذه الفكرة في ضوء القانون المدني الأردني وبعض الأنظمة المقارنة، كما أن فيها تحقيقاً للمقاصد والغايات التي أرادها المنظم من وراء النص على الأخذ بالدفع بالنظام العام في مجال تنازع القوانين.

كما أن للبحث في موضوع الدفع بالنظام العام في مجال تنازع القوانين أهمية علمية –نظرية وعملية– فأما أهميته النظرية، فتكمن من جانب في كونه من الأبحاث التي تتناول إحدى المسائل القانونية غير المنضبطة لفحواها ونسبتها في الزمان والمكان.

ومن جانب آخر، فإن الأهمية النظرية لموضوع البحث تكمن

أيضاً في أنه يعدُّ مدخلاً نظرياً للبحث في العديد من المسائل المثارة بشأنه كبيان مفهوم النظام العام، وخصائصه، وتعريف الدفع به وأساسه وشروطه وطبيعته وسلطة القاضي إزاءه وآثاره.

وعلى الرغم من أن المنظم الأردني قد أخذ بموجب المادة (٢٩) من القانون المدني بالدفع بالنظام العام، إلا أنه لم يفصّل القواعد المنظمة له، ومن هنا تأتي الأهمية العملية لموضوع البحث، وذلك من خلال اقتراح القواعد القانونية التي تقتضيها بعض الجوانب الخاصة بهذا الموضوع.

وفضلاً عما ذكر سابقاً، فقد قمنا بمحاولات عديدة بمراجعة المكتبات القانونية، وكذلك البحث عبر شبكة الإنترنت عن المعلومات الخاصة بموضوع هذا البحث، فتبين لنا قلة المصادر العلمية في هذا المجال، فلم نجد مراجع متخصصة في الدفع بالنظام العام في مجال تنازع القوانين، مع ذلك فإن هناك ثمة إشارات متناثرة عن هذا الموضوع في بعض الدراسات وكتب شراح القانون الدولي الخاص، وهي إشارات عامة في مجملها، الأمر الذي يضفي أهمية نوعية على هذا البحث، وما نأمله أن تكون هذه الدراسة —إن شاء الله تعالى — شاملة لجوانب البحث المختلفة.

أسئلة البحث

سنحاول ومن خلال هذا البحث الإجابة على الأسئلة الآتية:

١. ما مفهوم النظام العام في مجال تنازع القوانين؟

٢. ما الأحكام الناظمة للدفع بالنظام العام؟

٣. ما مضمون النظام العام الذي يمكن أن يكون عائقاً أمام تطبيق القانون الأجنبي، أو بالأحرى عائقاً أمام تطبيق قاعدة الإسناد الوطنية؟

٤. أيعدُّ الدفع بالنظام العام مبدأ أصلياً لقواعد القانون الدولي الخاص، أم يعدُّ استثناءً؟ ومن ثم إذا ما أعمل القاضي الوطني سلطته إزاء هذا الدفع، فهل يعدُّ دفعاً شكلياً، أم موضوعياً، أم بعدم القبول؟ وهل يملك إثارته من تلقاء نفسه، أم لا؟

٥. ما سلطة القاضي إزاء الدفع بالنظام العام؟ وما اللحظة التي يجب أن يحدد القاضي فيها مفهوم النظام العام؟ أيرجع فيها إلى وقت نشوء العلاقة، أم إلى وقت رفع النزاع، أم إلى وقت صدور الحكم

٦. ما مفهوم الأثر المخفف والأثر الانعكاسي للدفع بالنظام العام؟

٧. ما أوجه القصور والنقص النظامي في القانون الأردني بشأن تنظيم أحكام الدفع بالنظام العام عند تنازع القوانين؟ وما التوصيات اللازمة لمعالجة هذا القصور والنقص؟

نطاق البحث

يعدُّ النظام العام مفهوماً واسعاً جداً، فهو يشمل جميع فروع القانون، غير أن ما يعنينا في هذا البحث، هو النظام العام في القانون

الدولي الخاص، أي النظام العام الذي له علاقة بتنازع القوانين فقط.

وعليه، فلا نتعرض في بحثنا هذا لما يسمى بالنظام العام الداخلي – الذي يتكون عادة من مجموعة القواعد الآمرة التي لا يجوز للأشخاص الاتفاق على خلافها[1] – إلاّ في نطاق بيان اختلاف دوره عن دور النظام العام في مجال تنازع القوانين. كما لا نتطرق لما يسمى بالنظام العام الدولي الذي يتمثل في مجموعة المبادئ المشتركة السائدة بين كافة الدول المتحضرة، ومن أمثلة ذلك تحريم القرصنة الدولية، وتحريم التهرب الدولي[2].

كما يخرج من نطاق هذا البحث دور الاتفاقيات الدولية في إعمال فكرة النظام العام، وكذلك أثر تنفيذ الأحكام الأجنبية على إعمال الدفع بالنظام العام؛ فهذان الموضوعان يحتاجان إلى دراسة مستقلة كل بذاته.

فالذي نعالجه في هذا البحث، هو مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص الذي أشارت إليه المادة (٢٩) من القانون المدني الأردني

---

(١) انظر على سبيل المثال: نص المادتين (١/١٦٣، ٢/١٦٥) من القانون المدني الأردني. وتفصيلاً راجع: د. عوض أحمد الزعبي، "المدخل إلى علم القانون". (ط١، مكتبة الجامعة بالشارقة، وإثراء للنشر والتوزيع بالأردن، الإصدار الثالث، ٢٠١٢م)، ٨٣-٩٢.

(٢) تفصيلاً راجع: د. محمد يوسف علوان، "القانون الدولي العام". (ط٣، عمّان – الأردن، دار وائل للنشر، ٢٠٠٣م)، ٨٦-٨٨.

مقارنة ببعض الأنظمة، ودوره في استبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق، وشروط هذا الاستبعاد والآثار القانونية التي تترتب على هذا الاستبعاد.

الدراسات السابقة

قام الباحث بمحاولات عديدة بمراجعة المكتبات القانونية العامة والمتخصصة، وكذلك البحث عبر شبكة الإنترنت عن المعلومات الخاصة بموضوع هذا البحث، فتبين لنا قلة الدراسات السابقة في هذا الموضوع، فلم نجد دراسات متخصصة في الدفع بالنظام العام في مجال تنازع القوانين، مع ذلك فإن هناك ثمة إشارات يسيرة متناثرة عن هذا الموضوع في كتب شراح القانون الدولي الخاص، وهي إشارات عامة في مجملها، ومن الدراسات ذات الصلة بصفةٍ عامةٍ:

١ – دراسة د. عادل بن عبد الله بعنوان: "**الاعتبارات العملية للدفع بالنظام العام**"، بحث منشور في مجلة المفكر القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد الثالث، ٢٠١٧م.

والبحث أعلاه تناول مبررات الدفع بالنظام العام بصفة عامة، ولم يتناول تلك المبررات في نطاق الدفع في محال تنازع القوانين، كما أن البحث السابق لم يتناول أحكام الدفع بالنظام العام عند تنازع القوانين من حيث مفهومه، وشروط إعماله، وآثاره النظامية، يضاف إلى ما سبق

أن البحث السابق جاء في القانون الجزائري، في حين أن البحث الحالي يتناول الموضوع في القانون الأردني مقارناً ببعض الأنظمة العربية والأجنبية.

٢- د. محمد صالح خراز بعنوان: "**المفهوم القانوني العام لفكرة النظام العام**"، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، دار القبة للنشر، الجزائر، العدد السادس، ٢٠١٠م.

وبالرجوع إلى البحث أعلاه، نجد أنه اقتصر على بيان مفهوم النظام العام بشكلٍ عامٍ، ولم يتناول أحكام الدفع بالنظام العام في مجال تنازع القوانين، كما أن البحث السابق جاء في القانون الجزائري، في حين أن البحث الحالي يتناول الموضوع في القانون الأردني مقارناً ببعض الأنظمة العربية والأجنبية.

منهج البحث

سنتبع في هذا البحث المنهج التحليلي، حيث سنقوم باستعراض النصوص القانونية الأردنية ذات العلاقة بالموضوع، وتحليل محتواها للتعرف على مضامينها ومزاياها وعيوبها، مع الاستعانة بآراء شراح القانون الدولي الخاص، وأيضاً أحكام القضاء الأردني التي تتناول الجانب التطبيقي لموضوع هذا البحث.

كما سنتبع المنهج المقارن من خلال الإشارة إلى موقف بعض الأنظمة العربية والأجنبية من مسائل البحث، وإيراد الأحكام القضائية ذات الصلة بالموضوع.

خطة البحث

حتى نتمكن من دراسة هذا الموضوع بشكل وافٍ وتأصيلي، فإننا سنقسم هذا البحث إلى مبحثين رئيسين:

المبحث الأول: مفهوم النظام العام في مجال تنازع القوانين.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف النظام العام.

المطلب الثاني: مضمون النظام العام.

المطلب الثالث: خصائص النظام العام.

المطلب الرابع: اختلاف دور النظام العام في مجال تنازع القوانين عن غيره.

المبحث الثاني: أحكام الدفع بالنظام العام في مجال تنازع القوانين.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الدفع بالنظام العام وبيان أساسه.

المطلب الثاني: شروط الدفع بالنظام العام.

المطلب الثالث: طبيعة الدفع بالنظام العام.

المطلب الرابع: سلطة القاضي إزاء الدفع بالنظام العام.

المطلب الخامس: الآثار المترتبة على الدفع بالنظام العام.

ثم نختم بحثنا هذا بخاتمةٍ نلخص فيها أهم ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات.

المبحث الأول: مفهوم النظام العام في مجال تنازع القوانين

إنَّ دراسة موضوع هذا البحث تتطلب منا بيان مفهوم النظام العام في مجال تنازع القوانين، وذلك من خلال بيان تعريفه ومضمونه وخصائصه، ومن ثم لا بد من الوقوف على مسألة اختلاف دور النظام العام في مجال تنازع القوانين عن دوره في مجال الاختصاص القضائي الدولي، وكذلك في نطاق القانون الداخلي، كمسألة أولية من شأنها إكمال الصورة؛ بغية توضيح دور النظام العام في استبعاد تطبيق القانون الأجنبي إذا كان تطبيقه يتعارض مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها كيان دولة مجتمع القاضي.

وفي ضوء ما تقدم، سنقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب، هي:

المطلب الأول: تعريف النظام العام.

المطلب الثاني: مضمون النظام العام.

المطلب الثالث: خصائص النظام العام.

المطلب الرابع: اختلاف دور النظام العام في مجال تنازع القوانين عن غيره.

وسنبحث هذه المطالب تباعاً.

المطلب الأول: تعريف النظام العام

لم يتطرق المنظم الأردني في قوانينه وأنظمته المختلفة إلى مفهوم النظام العام، إنما تركه لتحدده الجهات القضائية، واكتفى المنظم الأردني في المادة (٢٩) من القانون المدني بمنع تطبيق القانون الأجنبي المختص إذا كانت أحكامه تتعارض مع فكرة النظام العام في الأردن. ويحمد للمنظم على هذا المسلك؛ ذلك أن مرونة فكرة النظام العام واختلافها من زمان إلى آخر ومن مكان لآخر، يجعل وضع تعرف محدد لها من الصعوبة بمكان، هذا فضلاً عن أن هذه الفكرة غير مستقرة ولا يسهل حصرها في إطار معين وثابت، وبخاصة إذا ما علمنا أن فكرة النظام العام تعد فكرة وطنية بحتة ترتبط بكل دولة على حدة.

هذا وقد تعرضت المادة (٣٠) من القانون المدني الألماني لتعريف قواعد النظام العام، بأنها تلك التي تتصل بالأسس الاجتماعية والسياسية والاقتصادية للبلد وبمفاهيمها الأساسية في وقت معين ويكون من طبيعة القانون الأجنبي المراد تطبيقه في ألمانيا انتهاك لمبادئها الأساسية[١].

وقد تنوعت تعاريف شراح القانون لفكرة النظام العام تنوعاً كبيراً، ويكاد يكون الاتفاق معدوماً على تبني تعريف مستقر له؛ وهذا راجع إلى اتساع مضمون النظام العام وشمول نطاقه من جهة، وإلى اختلاف

---

(١) Patrick Courbe, droit international prive, armand colin .2nd Edition, Dalloz, 2016, p. 43

مفهومه من حيث الزمان والمكان من جهة أخرى، هذا فضلاً عن خلو نصوص القوانين في أكثر الدول من تعريف جامع مانع يحدد المقصود بفكرة النظام العام[١].

فقد عرّف جانب من شراح القانون الدولي الخاص النظام العام بأنه: "سلاح للدفاع ضد قانون أجنبي واجب التطبيق إذا ما ظهر تعارض فحواه أو مضمونه مع المفاهيم العامة لدولة القاضي المراد تطبيقه فيها"[٢].

ويعرّفه (السنهوري) بأنه: "الوسيلة التي تؤدي إلى حماية المصالح العليا سياسية، أو اجتماعية، أو أخلاقية، أو دينية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو مصلحة الفرد"[٣].

وقد عرّفه جانب آخر من شراح القانون الدولي الخاص بما يلي:

---

(١) انظر في هذا المعنى: د. حسن الهداوي، "القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين – المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني – دراسة مقارنة". (ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الإصدار العاشر، ٢٠١٧م)، ١٧٨.

(٢) د. ممدوح عبد الكريم حافظ، "القانون الدولي الخاص المقارن، الجزء الأول في تنازع القوانين". (ط١، عمّان – الأردن: مكتبة دار الثقافة، الإصدار الثامن، ٢٠١٠م)، ٣٢٣.

(٣) عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، مصادر الالتزام". (ط٦، بيروت – لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٢م)، ٣٩٨.

النظام العام في دولة ما، ما هو إلاّ الكيان السياسي والاجتماعي والاقتصادي لهذه الدولة بما يقوم عليه هذا الكيان من معتقدات تتعلق بالأمن والحرية والديمقراطية ومعتقدات اجتماعية تتعلق بالمساواة أمام القانون، أو احترام أفكار دينية أساسية معينة، أو عقائد مذهبية اقتصادية كالاشتراكية والرأسمالية، أو نحوها من المذاهب والأفكار الاقتصادية كالعادات الاجتماعية وتكافؤ الفرص وغير ذلك[١].

ويعرّف (جود وليوري لامرداندير) النظام العام بأنه: "مجموعة القيم التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة في المجتمع"[٢].

ما يلاحظ على هذا التعريف أنه يوسع كثيراً من مفهوم النظام العام، فهو مفهوم متغير يلخص روح الحضارة وحقبة من الزمن، وينطوي على مجموع القيم التي تعدّ أساسية لحماية المجتمع.

كما تعرضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ ٢٢ مارس ١٩٤٤ إلى تعريف النظام العام بقولها: "أن تعريف النظام العام الوطني يرتبط بالمفهوم الواسع للرأي العام الفرنسي في عصر معين"[٣].

هذا وتعرضت المحكمة الفيدرالية السويسرية في سياق المادة

---

(١) د. أحمد مسلم، "القانون الدولي الخاص المقارن في مصر ولبنان". (دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر ودون طبعة)، ٢٠٣.

(٢) نقلاً عن: Bernard Audit, Droit international prive, 2nd edition, Economica, Paris, 2018, p. 24.

(٣) أشار إليه: Bernard Audit, op.cit., p. 26.

(٢٩) من القانون المدني الصادر في سنة ١٩٦١ إلى مفهوم النظام العام بقولها: "حسب قضاء المحكمة الفيدرالية، أن النظام العام يمكن تبريره دائماً بعدم المساس بالشعور العام السويسري أو المبادئ الأساسية لنظام المساواة السويسرية أو بالمفاهيم القانونية السويسرية"[١].

هذا ولم تتعرض محكمة التمييز الأردنية إلى تعريف النظام العام، وإنما اكتفت بتطبيق حرفية نص المادة (٢٩) من القانون المدني الأردني التي لا تجيز تطبيق أحكام القانون الأجنبي إذا كانت مخالفة للنظام العام في المملكة الأردنية الهاشمية[٢].

يتبين لنا من خلال التعاريف السابقة، أن قواعد النظام العام تمس صميم المصلحة العليا للمجتمع سواء كانت الدينية، أو السياسية، أو الاقتصادية، أو الاجتماعية، وأنها تعلو على المصلحة العليا للأشخاص والتي لا يجوز لهم أن يخالفوها في أي اتفاق يعقدونه فيما بينهم حتى لو كانت مصلحتهم الخاصة تتطلب ذلك.

---

(١) أشار إليه: د. علي علي سليمان، "مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري". (ط١، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٥)، ١٥٤.

(٢) انظر مثلاً: قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠١١/٨٦٧ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١١/٦/٢٥، وقرارها رقم ٢٠٠٩/١٨٣٥ (هيئة خماسية)، تاريخ ٢٠١٠/١/٣١، وقرارها رقم ٢٠٠٢/٧٠٩ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٢/٣/٢٦ (منشورات مركز عدالة).

ومن ثم فإننا نرى –كما يذهب جانب من شراح النظام[١] – أن التعاريف للنظام العام مهما كان اتجاهها، فإنها لا تخلو من فائدة، فهي وإن عجزت في الاتفاق على تعريف موحد، فإنها قد أعطت توجيهات عامة يستأنس بها القاضي في الدفاع عن مبادئ دولته.

وبرأينا أن الحسم في تحديد مفهوم النظام العام في مجال تنازع القوانين يرجع فيه في النهاية إلى القاضي الوطني الذي يعدُّ ممثلاً وحارساً للمبادئ الأساسية التي يقوم عليها مجتمع دولته، فهو الشخص المؤهل لإدراك المصالح العليا لدولته، والتي لا يجوز المساس بها أو العبث بها من جانب القوانين الأجنبية حتى وإن كانت مختصة للتطبيق على موضوع النزاع الذي ينظر فيه طالما أنها لا تحترم هذه المبادئ. لذلك، يقف النظام العام عائقاً أمام القاضي الفرنسي للاعتراف بالزواج المتعدد المبرم بفرنسا ولو أن قاعدة الإسناد الفرنسية المطبقة هي التي أشارت للقانون الأجنبي الذي تعترف أحكامه بذلك النوع من الزواج[٢].

وفي ضوء ما تقدم، نرى بأن النظام العام بالمجتمع الأردني، هو

---

(١) انظر: عز الدين عبد الله، "القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي". (ط٩، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٦)، ٥٣٦. وأحمد ضاغن السمدان، مرجع سابق، ١٠٥.

(٢) عادل بن عبد الله، "الاعتبارات العملية للدفع بالنظام العام"، بحث منشور في مجلة المفكر القانوني ٣، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، (٢٠١٧م): ٢٢٠.

مجموع الكليات التي يقوم عليها أركان ومقومات المجتمع، كالدين، والاستقرار السياسي، والاقتصادي، والاجتماعي، والصحة، والسكينة العامة للمجتمع وتلاحمه، والآداب العامة.

المطلب الثاني: مضمون فكرة النظام العام:

يطرح تساؤل مهم حول طبيعة المفاهيم التي قد تؤدي إلى استبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص، ومن ثم ما مضمون النظام العام الذي يمكن أن يكون عائقاً أمام تطبيق قاعدة الإسناد الوطنية التي أعطت الاختصاص للقانون الأجنبي الذي أشارت إليه؟

بالرغم من حرص شراح القانون الدولي الخاص على حصر الحالات التي يمكن بصددها إعمال فكرة النظام العام في مجال العلاقات الخاصة الدولية، فإن جميع الجهود لم تتفق في الوصول إلى وضع إطار واضح لمضمون هذه الفكرة[1].

لقد بذل شراح القانون الدولي الخاص جهوداً كبيرة لوضع ضوابط يمكن عن طريقها تحديد ما إذا كان القانون الأجنبي المختص يتعارض مع النظام العام في دولة القاضي أم لا؟

فذهب جانب من الشراح إلى القول: باستبعاد القانون الأجنبي استناداً لفكرة النظام العام إذا كان في تطبيق هذا القانون مساس بمبادئ

(١) د. فؤاد عبد المنعم رياض، "تنازع القوانين". (ط٦، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٨م)، ١٤٣.

العدالة الدولية أو بمبادئ القانون الطبيعي أو بالمبادئ العامة المتعارف عليها في جماعة الأمم المتحضرة[١].

يلاحظ على هذا الرأي أنه جاء بصياغة عامة حول المبادئ العالمية، في حين أن الأمر يتعلق فقط بالتقيد بالمفاهيم الوطنية للنظام العام[٢].

ويذهب جانب آخر من الشراح إلى القول: باستبعاد القانون الأجنبي إذا كان يشمل على نظم قانونية يجهلها قانون القاضي[٣]؛ ذلك أن المنظم في تنازع القوانين لا يضع قواعد موضوعية لتنظيم العلاقات القانونية المشوبة بعنصر أجنبي، بل يسند حكم المسألة المعروضة على القاضي إلى قانون تعينه قاعدة الإسناد الوطنية، وعندما يقوم القاضي بذلك، فهو لا يعرف مقدماً ما القانون الواجب التطبيق؟

---

(١) د. إياد محمود بردان، "التحكيم والنظام العام، دراسة مقارنة". (ط١، بيروت – لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١م)، ٩. و د. عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ٧٦٠. و د. فؤاد عبد المنعم رياض، مرجع سابق، ١٤٤.

(٢) انظر تفصيلاً حول تحديد المفهوم الوطني للنظام العام: Francois Melin, Droit international prive, Alger, Casbah edition, 2015, p. 143-148.

(٣) أ.د. هشام علي صادق، "مركز القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني – دراسة مقارنة". (ط١، الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٦٨م)، ١٢٤. و د. نادية فضيل، "تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني". (ط١، الجزائر: دار هومة، ٢٠١١م)، ٩٨.

أو ما أحكامه الموضوعية؟ ولما كانت الدول تختلف في سياساتها الاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية والسياسية، فليس من المتصور أن يقبل المنظم تطبيق القانون الأجنبي أياً كان مضمونه[1].

ويذهب جانب آخر من شراح القانون الدولي الخاص[2] في محاولة تحديد مضمون فكرة النظام العام في مجال تنازع القوانين مذهباً آخر، إذ يرى أن القانون الأجنبي يعدُّ مخالفاً للنظام العام في دولة القاضي إذا تعارض مع السياسة النظامية لتلك الدولة حتى ولو كان هذا القانون لا يتعارض مع مبادئ العدالة أو مبادئ القانون الطبيعي أو المبادئ العامة المتعارف عليها في الأمم المتحضرة، فإذا كان تطبيق القانون الأجنبي يحول دون تحقيق أحد الأهداف الهامة التي يرمي تشريع دولة القاضي إلى تحقيقها، كان للقاضي أن يستبعد تطبيق هذا القانون.

في ضوء الآراء السابقة، فإننا نرى أنه من الصعب التوصل إلى تحديد إطار واضح وجامع ومانع لفكرة النظام العام، فالمعايير سالفة الذكر، تقتصر على بيان الأوجه المختلفة لتلك الفكرة، وهذا يتفق مع

---

(١) د. أحمد ضاغن السمدان، مرجع سابق، ١٠٣.

(٢) انظر في هذا الاتجاه: أ.د. غالب علي الداودي، "القانون الدولي الخاص – دراسة مقارنة". (ط١، عمّان – الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، الإصدار الرابع، ٢٠١١م)، ٢٤٤. وبيار ماير، فانسان هوزيه، "القانون الدولي الخاص، ترجمة علي محمود مقلد". (بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠١٨م)، ٥٩٨-٥٩٩.

طبيعة هذه الفكرة، لأنها في حقيقتها فكرة وظيفية وطنية تهدف إلى تحقيق غاية معينة، هي حماية النظام القانوني الداخلي لمجتمع دولة القاضي، ومن ثم ليس من السهل حصر مضمون هذه الفكرة في إطار معين وثابت، فمضمون فكرة النظام العام ترتبط بالتطوّر الطبيعي للمجتمع، فتتطور هذه الفكرة بتطوره وتقتصر عليه، ومن ثم لا بد وأن يكون هذا النظام وطنياً، أي يتعلق بمجتمع معين.

وقد أخذ المنظم الأردني بالرأي الأخير في المادة (٢٩) من القانون المدني بأنه: "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف النظام العام أو الآداب في المملكة الأردنية الهاشمية"[١].

يلاحظ أن النص استعمل مصطلح "النظام العام" وأضاف إليه "أو الآداب"، وفي الواقع أن إضافة هذا المصطلح لا تزيد في الموضوع شيئاً، فالآداب العامة هي جزء من النظام العام[٢].

كما أن قضاء محكمة التمييز الأردنية تأثر بما ذهب إليه الرأي

(١) وهو نص له نظير في تشريعات الدول العربية والأجنبية، انظر الهامش رقم (٣).

(٢) لم ينص المنظم الفرنسي على مخالفة الآداب العامة في القانون الدولي الخاص، الخاص، إذ تنص المادة (٥٥) منه بأنه: "لا تطبق في فرنسا كافة الأحكام التشريعية الأجنبية التي تضر بالنظام العام في العلاقات الدولية كما هو مفهوم به في فرنسا". أشار إلى هذا النص: د. عز الدين عبد الله، مرجع سابق، ص٥٣٩، الهامش رقم (٢).

الأخير، فقد قضت في أحد أحكامها بأنه: "يستفاد من المادة (٢٩) من القانون المدني أنها لا تجيز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف النظام العام أو الآداب في المملكة الأردنية الهاشمية، وحيث إن المبلغ المدعى به هو نتيجة وفاة زوج المميزة في الدنمارك وابن المميز ضدهما، فيعتبر هذا المبلغ من ضمن تركة المتوفى يوزع على الورثة كل حسب حصته الشرعية ووفقاً للقانون الأردني"[(١)].

وقضت أيضاً: "١- لا تجيز المادة (٢٩) من القانون المدني الأردني تطبيق أحكام القانون الأجنبي إذا كانت مخالفة للنظام العام أو الآداب في المملكة الأردنية الهاشمية. ٢- إذا كان النزاع حول مقدار حصص إرثية، فإن مثل هذه المسائل تعتبر من النظام العام في القوانين الأردنية، وحيث إن أحكام القانون القبرصي ذات الصلة تخالف النظام العام في المملكة، فإن ذلك يمنع تطبيق القانون القبرصي في حالة هذه الدعوى"[(٢)].

وفي حكم آخر قضت بأنه: "إذا تضمن عقد الوكالة التجارية المعقود بين وكيل أردني وموكل غير أردني أن أي نزاع أو خلاف ينشأ بين الطرفين ينجم عن الاتفاقية يحال إلى التحكيم، فإن القرار بوقف السير في إجراءات الدعوى بإحالة النزاع إلى التحكيم لا يعني إعلان عدم اختصاص القضاء الأردني للنظر والفصل في النزاعات التي تنشأ

(١) انظر: قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠١١/٨٦٧ (هيئة خماسية)، تاريخ ٢٠١١/٦/٢٥، (منشورات مركز عدالة).

(٢) انظر: قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٢/٧٠٩ (هيئة خماسية)، تاريخ ٢٠٠٢/٣/٢٦، (منشورات مركز عدالة).

عن تنفيذ عقود الوكالات التجارية خلافاً للمادة (٢٠) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين والوسطاء التجاريين وإن كانت اتفاقية الوكالة تضمنت تطبيق قانون الجمهورية اليمنية – قانون الموكل– أو أن الصلاحية بتعيين المحكم في حال عدم الاتفاق عليه يعود للقاضي اليمني، إذ ليس في هذا الاتفاق ما ينزع صلاحية القضاء الأردني وليس في الأنظمة الأردنية ما يمنع من ذلك، بل إن مثل هذا الأمر يتفق وأحكام المواد (٢٠) و (٢٧) و (٢٨) و (٢٩) من القانون المدني التي تضمنت جواز تطبيق القانون الأجنبي من قبل المحاكم الأردنية إذا توافرت الحالات والشروط المنصوص عليها في تلك المواد"[١].

المطلب الثالث: خصائص النظام العام:

يمتاز النظام العام في مجال تنازع القوانين بأنه مفهوم متطور، وأنه ليس من صنع المنظم وحده، هذا فضلاً عن أنه يعبر عن الحلول الآمرة في النظام القانوني الوطني، كما أنه ينتمي إلى التفسير القضائي، وأخيراً فإنه يتصف بالعمومية والتجريد. وسنبحث هذه الخصائص ضمن خمسة فروع تباعاً.

الفرع الأول: النظام العام مفهوم متطور:

يعدُّ النظام العام فكرة مرنة ومتطورة، وهذه الصفة نابعة من طبيعته الحيوية والتي لا تتفق مع استقرار وثبات النصوص، لذا ليس

(١) انظر: قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠١٢/٢٤٨٦ (هيئة خماسية)، تاريخ ٢٠١٢/٣/٢٦، (منشورات مركز عدالة).

بإمكان المنظم أن يحدد له مضموناً لا يتغير، ومن ثم منعه من أن يؤدي وظيفته كأداة لتحقيق التطور في المجتمع[١]. وكل ما يستطيع فعله المنظم أن ينص على النظام العام بصورة عامة تاركاً أمر تحديد مضمونه الذي يعد مخالفاً له للفقه القانوني والقضاء[٢].

ومن ثم نجد أنه من الصعوبة بمكان حصر مضمون النظام العام بشكل محدد؛ لأن هذا التحديد، وإن كان صحيحاً بالنسبة لفترة معينة، إلا أنه يخضع لتطور مستمر. لذا يقول (السنهوري): "لا نستطيع أن نحصر النظام العام في دائرة دون أخرى، فهو شيء متغير، يضيق ويتسع حسب ما يعدّه الناس في حضارة معينة من المصالح العليا للدولة، ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديداً مطلقاً يتماشى مع كل زمان ومكان؛ لأن النظام العام شيء نسبي، وكل ما نستطيعه هو أن نضع معياراً مرناً يكون معيار النظام العام، وتطبيق هذا المعيار في حضارة معينة يؤدي إلى نتائج غير التي نصل إليها في حضارة أخرى"[٣].

وذهب جانب من شراح القانون الدولي الخاص إلى وصف النظام

---

(١) د. أشرف عبد العليم الرفاعي، "القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية". (ط٣، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٨م)، ١٠.

(٢) د. عوض أحمد الزعبي، مرجع سابق، ٨٤.

(٣) انظر: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ٣٩٩.

العام، بأنه عبارة عن "غلاف فارغ والحديث عنه مجرد كلام مطاط"[١]. في إشارة إلى الديناميكية والتطور المستمر في مفهوم النظام العام بكل عناصره.

وهكذا، نرى أن النظام العام فكرة نسبية متغيرة تخضع لقانون التطور، تضيق دائرتها وتتسع تبعاً لاختلاف البلاد ولاختلاف تطور كل بلد، ومن ثم لا يمكن وضع قواعد ثابتة يمكن بواسطتها تحديد مضمون النظام العام تحديداً دقيقاً يمكن تطبيقه في كل زمان ومكان. فمثلاً الرق والاتجار بالمخدرات والتهريب لم تكن تعد مخالفة للنظام العام في القرن التاسع عشر، أما اليوم فهذه الأمور تعد مخالفة له[٢].

الفرع الثاني: النظام العام ليس من صنع المنظم وحده:

يقوم المنظم بدور مهم في التعبير عن النظام العام وتطوره، ورغم ذلك، فإنه لا يستطيع فرضه بالقوة؛ ذلك لأن النظام العام ليس نتاج النصوص القانونية بصفة مطلقة، إنما هو تعبير عن فكرة اجتماعية في لحظة معينة تكون المصدر المباشر والرئيسي للنظام العام، لذلك كان

---

(١) Dominique Holleaux, Jacques Foyer, Geraud de Geouffre de la pradelle, Droit international prive, masson, 6th edition, 2009, p. 169-170.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم، "الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الكتاب الأول – النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول من مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي". (دون طبعة، بغداد: شركة المطابع الأهلية، ١٩٩٩م)، ١٨٦.

للأعراف والتقاليد أهمية كبيرة في تكوين النظام العام[١].

وترتيباً على ذلك لا يكون النظام العام قابلاً للاستمرار في مجتمع معين إلا إذا استمر تقبل أفراده له، فهو إذاً يفترض رضا المحكومين[٢].

وإذا كان النظام العام يعبر عن روح النظام القانوني للدولة، فإنه بالمقابل يعبر عن القواعد الواضحة المستقرة إلى حد كبير، وليس تعبيراً عن تطلعات الجماعة التي تضعه بصياغة واضحة، إذ من الطبيعي أن يعبر النظام العام عن روح وأهداف النظام القانوني لجماعة معينة في سكونها وتطورها، باعتبار أن النظام العام ليس فكرة قانونية جامدة، وإنما هو فكرة اجتماعية متطورة كذلك[٣].

مما سبق ذكره، نستنتج أنه من غير الصحيح قصر النظام العام على النصوص القانونية المكتوبة وحدها، لأنه لا يوجد في القانون الوضعي وحده، وإنما قد تعبر عنه المبادئ التي يعتنقها المجتمع في لحظة معينة حتى ولو لم تتضمنها النصوص القانونية المكتوبة.

---

(١) د. محمد صالح خراز، "المفهوم القانوني لفكرة النظام العام، دراسة قانونية". منشورة في مجلة دراسات قانونية ٦، دار القبة للنشر، الجزائر، (٢٠١٠م): ٦٤.

(٢) د. عوض أحمد الزعبي، مرجع سابق، ٨٦.

(٣) د. محمد صالح خراز، مرجع سابق، ٦٥.

الفرع الثالث: النظام العام يعبر عن الحلول الآمرة في النظام القانوني الوطني:

يمثل النظام العام مجموعة من القواعد والمبادئ والأسس التي لها من الأهمية ما لا يمكن تجنب تطبيقها؛ نظراً لأنها تهدف إلى المحافظة على القيم في المجتمع[١].

وقد ذهب البعض إلى أن النظام العام يعد انعكاساً للنظام القانوني الوطني للدولة الذي يقوم على أساس نظم وقواعد معينة ومتصلة في سلوك الأفراد، بحيث إن أي مساس بها يمكن أن يشكل إخلالاً بالنظام العام[٢].

ونرى أن ما يضفي على فكرة النظام العام صفتها الآمرة، أنها تضع حلولاً للمنازعات في اتجاه الحفاظ على كيان مجتمع دولة القاضي، وذلك عن طريق التوفيق بين إرادة الأفراد ورغباتهم وبين المصلحة العامة، ومن ثم فإن فكرة النظام العام تستخدم لحسم المنازعات على أساس وجود نظام ذي أولوية، فحين يواجه القاضي بقاعدة من قواعد النظام العام، فليس أمامه من خيار سوى النزول عند حكمها؛ ذلك أن النظام العام يعبر عن الحلول الآمرة في النظام القانوني الوطني للدولة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

---

(١) د. محمد وليد المصري، "الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للقانون الأردني مع التشريعات العربية والقانون الفرنسي". (ط١، عمّان – الأردن: دار الحامد للنشر والتوزيع، الإصدار الرابع، ٢٠١٩م)، ٢٧٤.

(٢) د. عوض الله شيبة الحمد السيد، "الوجيز في القانون الدولي الخاص". (ط٢، (ط٢، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٧م)، ٣٩٢.

الفرع الرابع: النظام العام ينتمي إلى التفسير القضائي:

تنتمي فكرة النظام العام إلى نطاق التفسير القضائي[1]؛ ذلك أن القاضي باعتباره عضواً في المجتمع، يتوافر لديه الإدراك بالخصائص السياسية لفكرة القانون، بل ويمكن القول: إن القاضي يعي الضمير الكامن للقانون في بلده وروح هذا القانون[2]، أي أنه يعي النظام العام وعياً صحيحاً.

وطالما أن الأمر يتعلق بالقيم السائدة في مجتمع دولة القاضي، فيجب عليه أن يحميها، فهو يكاد يكون منظماً في هذا المجال المرن والمتعلق بآداب وقيم مجتمعه الأساسية ومصلحته العامة، فللقاضي السلطة التقديرية عند نظر المنازعات المعروضة أمامه في تحديد مضمون

---

(١) يعد التفسير القضائي أكثر أنواع التفسير شيوعاً وأشدّها أهمية من الناحية العملية، وإن كان يعد من الوجهة القانونية أدنى مرتبة من التفسير النظامي، وهذا النوع من التفسير يمارسه القضاء في أثناء نظره في الدعوى التي ترفع إليه حتى يتوصل إلى حكم القانون في هذه الدعوى، وبمعنى آخر يكون التفسير القضائي من مجموعة التفسيرات التي يقوم بها القضاة بمناسبة المنازعات المطروحة عليهم، ومن مزاياه أنه ذو طابع عملي فهو لا يصدر بمناسبة وضع حلول لقضايا مقترحة، وإنما تتركز مهمة القاضي في تفسير النص القانوني على قضايا واقعية قائمة بالفعل. لمزيد من التفصيل حول أنواع التفسير، انظر: محمد أحمد محمد الكام، "دور القاضي في التفسير، دراسة مقارنة". (رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عدن، اليمن، ٢٠٠٤م)، ١٨ وما بعدها.

(٢) د. محمد صالح خراز، مرجع سابق، ٦٨.

النظام العام، غير أن القاضي لا يضع معايير جامدة تقيده فيما يعرض عليه مستقبلاً، وإنما يقدر الظروف المحيطة بكل نزاع على حدة[١].

الفرع الخامس: النظام العام يتصف بالعمومية والتجريد:

إنَّ النظام العام الذي يحميه القاضي الوطني، يتعين أن يتصل بمجتمعه وليس بفرد واحد بعينه؛ ذلك أن النظام العام هو أحد أشكال المصلحة العامة، إذ يجب أن يستهدف القاضي الوطني من إعماله للنظام العام تحقيق مصلحة عامة لا مصلحة خاصة[٢].

المطلب الرابع: اختلاف دور النظام العام في مجال تنازع القوانين عن غيره:

يختلف دور النظام العام في مجال تنازع القوانين عن دوره في مجال الاختصاص القضائي الدولي، وكذلك يختلف هذا الدور في مجال القانون الداخلي. وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين:

---

(١) انظر: Dominique Holleaux, Jacques Foyer, op.cit., p. 172.

(٢) لمزيد من التفصيل في هذا الموضوع راجع: منيب محمد ربيع، "ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري". (ط١، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة: مطبوعات دار النهضة العربية، ٢٠٠٧م)، ٦٨-٧٥.

الفرع الأول: اختلاف دور النظام العام في مجال تنازع القوانين عنه في مجال الاختصاص القضائي الدولي:

يختلف مفهوم فكرة النظام العام في مجال تنازع القوانين عن مفهومها في مجال الاختصاص القضائي الدولي، إذ إن لكل مفهوم ذاتيته وخصوصيته المستقلة[1].

إنَّ مفهوم النظام العام يظهر في مجال تنازع القوانين في صورة الدفع التقليدي بالنظام العام — كما سنرى ذلك بالتفصيل في المبحث الثاني من هذه الدراسة — ومؤداه وجوب استبعاد القانون الأجنبي المختص الذي عينته قاعدة الإسناد الوطنية إذا ما تعارض مع المفاهيم الأساسية السائدة في مجتمع دولة القاضي[2].

بالتدقيق في هذا المفهوم لا نجد له محلاً في مجال الاختصاص القضائي الدولي، فالنظام العام في صدد هذا الأخير يهتم بالقاعدة القانونية التي تنظم الاختصاص القضائي في المنازعات الخاصة الدولية، لهذا، فإن النظام العام في المجال المذكور لا يؤدي الدور نفسه في مجال تنازع القوانين.

إذا كان الدفع بالنظام العام مجاله الطبيعي قواعد تنازع القوانين، فإن ذلك قد لا يحول دون أن يؤدي النظام العام في مجال

---

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، "القانون الدولي الخاص". (ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م)، ١٥٣.

(٢) د. جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص١٨٢.

الاختصاص القضائي الدولي دوراً شبيهاً بدوره في مجال تنازع القوانين، ويتجلى ذلك في مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية، إذ قد يلجأ القاضي إلى استعمال الدفع بالنظام العام لرفض شمول الحكم الأجنبي بأمر التنفيذ، وهذا يعني أن الدفع بالنظام العام في هذا المجال يكون له أثر سلبي فقط[١]، وهذا على خلاف الحال في مجال تنازع القوانين، حيث يترتب على التمسك به أثران إجرائيان: أحدهما سلبي ألا وهو استبعاد القانون الأجنبي المختص الذي عينته قاعدة الإسناد الوطنية؛ نظراً لمخالفته النظام العام في مجتمع دولة القاضي، والأثر الثاني إيجابي، ويتمثل في إحلال قانون القاضي محل القانون الأجنبي المستبعد[٢].

وإذا كان دور النظام العام في مجال الاختصاص القضائي الدولي يختلف عنه في مجال تنازع القوانين ويقترب من النظام العام على صعيد الاختصاص القضائي الداخلي، إلا أن هذا التقارب يقوم على أساس معطيات ومبررات خاصة بالمنازعات الخاصة الدولية، وخطوة البداية في هذا التقارب هي إلى أي مدى تتعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي

---

(١) انظر تفصيلا: فيصل عليان الشديفات، "تنفيذ الأحكام الأجنبية في الأردن". (رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠٠٠م)، ١٠٢-١٠٨. وأيضاً: شرف فواز الصلاحين، "التنظيم القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقاً للقانون الأردني". (رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عمّان الأهلية، الأردن، ٢٠١٢م)، ٨٦-٩٠.

(٢) د. عكاشة عبد العال، "أصول القانون الدولي الخاص المقارن". (ط٣، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٧م)، ٢٤٦.

بالنظام العام، بحيث لا يجوز سلب الاختصاص الثابت للمحاكم الوطنية لصالح قضاء دولة أجنبية، سواء من جانب الأفراد أو من جانب القاضي[١].

الفرع الثاني: اختلاف دور النظام العام في مجال تنازع القوانين عنه في القانون الداخلي:

تستخدم فكرة النظام العام في القانون الداخلي كما تستخدم في القانون الدولي الخاص، هذا وإن كانت نتيجتهما النهائية واحدة، وهي تطبيق ذلك القانون أو تلك القواعد المتعلقة بالنظام العام، إلا أن الغرض منهما مختلف[٢].

ففكرة النظام العام في القانون الداخلي تهدف أساساً إلى ضمان عدم الخروج الإرادي عن أحكام القواعد القانونية الآمرة في دولة القاضي، أما في مجال القانون الدولي الخاص، أي النظام العام الذي له علاقة بتنازع القوانين يهدف أساساً إلى استبعاد تطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت قاعدة الإسناد الوطنية باختصاصه[٣].

---

(١) انظر تفصيلاً: د. نور حمد الرحوم، "التناقض بين الأحكام القضائية وأثره على التنفيذ في القانون الدولي الخاص الأردني". بحث منشور في *مجلة الحقوق* ٤، جامعة الكويت، السنة التاسعة والعشرون، ديسمبر، (٢٠٠٥م): ٢٢٧ وما بعدها.

(٢) د. أحمد ضاغن السمدان، مرجع سابق، ٩٦.

(٣) أ.د. هشام علي صادق، "دراسات في القانون الدولي الخاص". (ط١، بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٨١م)، ٢٦٥.

لذلك، درج جانب من شراح القانون الدولي الخاص[١] على التفرقة بين ما أسماه بالنظام العام الداخلي وما أسماه بالنظام العام الدولي، وهو يقيم هذه التفرقة على أساس اختلاف الوظيفة التي يضطلع بها النظام العام في مجال القانون الدولي الخاص عنه في القانون الداخلي، فالنظام العام في القانون الداخلي يتكفل بإبطال اتفاقات الأفراد المخالفة للقواعد الآمرة، ولذلك يبدو النظام العام في هذا الصدد كحليف أو كمحام للقاعدة القانونية الوطنية، فأما في مجال القانون الدولي الخاص، فإن النظام العام يبدو في هذا المجال كرقيب على القاعدة القانونية الأجنبية، ولذلك يعمل على استبعادها بالرغم من أنها واجبة التطبيق على النزاع بموجب قاعدة الإسناد الوطنية.

فسن الرشد مثلاً يعدُّ من النظام العام الداخلي[٢]، لكن هي ليست كذلك إذا تعلق الأمر بتطبيق قانون أجنبي يأخذ بسن مخالفة، ومن ثم فإن النظام العام الداخلي أوسع نطاقاً من النظام العام بمفهوم القانون الدولي الخاص، وهو ما جعل بعض شراح القانون الدولي الخاص

---

(١) د. هيثم الفقي، "استبعاد تطبيق القانون الأجنبي". دراسة منشورة عبر الإنترنت بتاريخ ١٨/١٠/٢٠١٠م، عبر الموقع الآتي: www.shaimaaatalla.com. ساعة الدخول ٩:٢٩ صباح يوم الإثنين الموافق ١٧/١٢/٢٠١٢م، ٦. و أ.د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ١٩٤. و أ.د. غالب الداودي، مرجع سابق، ٢٤٦-٢٤٧. و د. أحمد ضاغن السمدان، مرجع سابق، ٩٨-١٠٠.

(٢) انظر: المادة (٣/١٦٣) من القانون المدني الأردني.

–كما رأينا– يعبر عن هذا الأخير بتعبير "النظام العام الدولي".

وفي ضوء ما سبق ذكره، يبدو لنا الطابع الاستثنائي لفكرة النظام العام في مجال تنازع القوانين، فهو أداة لاستبعاد القانون الأجنبي وتطبيق قانون القاضي بصفة استثنائية خروجاً على الأصل العام في تطبيق القانون الذي أعطت قاعدة الإسناد الوطنية له الاختصاص في النزاع المعروض على القاضي.

المبحث الثاني: أحكام الدفع بالنظام العام في مجال تنازع القوانين

لإيضاح أحكام الدفع بالنظام العام في مجال تنازع القوانين، فإنه لا بد من بيان المقصود به وأساسه وبيان شروطه وطبيعته، ومن ثم سلطة القاضي إزاءه، وأخيراً آثاره. لذلك، سنبحث هذه الموضوعات ضمن هذا المبحث من خلال خمسة مطالب، هي:

المطلب الأول: تعريف الدفع بالنظام العام وبيان أساسه.

المطلب الثاني: شروط الدفع بالنظام العام.

المطلب الثالث: طبيعة الدفع بالنظام العام.

المطلب الرابع: سلطة القاضي إزاء الدفع بالنظام العام.

المطلب الخامس: الآثار المترتبة على الدفع بالنظام العام.

وسنتناول هذه المطالب تباعاً.

المطلب الأول: تعريف الدفع بالنظام العام وبيان أساسه

سنتناول هذا المطلب من خلال فرعين، نخصص الفرع الأول لتعريف الدفع بالنظام العام، في حين نتناول في الفرع الثاني أساس الدفع به.

الفرع الأول: تعريف الدفع بالنظام العام:

لم يتناول المنظم الأردني تعريفاً للدفع بالنظام العام في مجال تنازع القوانين، كذلك خلت نصوص الأنظمة في أكثر الدول من تعريف هذا الدفع.

ولقد أسس المنظم الأردني لفكرة الدفع بالنظام العام بموجب المادة (٢٩) من القانون المدني، والتي تنص بأنه: "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف النظام العام أو الآداب في المملكة الأردنية الهاشمية".

يظهر لنا من هذا النص، أن المنظم الأردني قد أكّد أن إعمال فكرة النظام العام في مجال تنازع القوانين لا يكون في مرحلة وضع قواعد الإسناد، وإنما يأتي في مرحلة إعمال هذه القواعد وتطبيق أحكام القانون الأجنبي الذي تسند إليه الاختصاص، ويأخذ صورة دفع لاستبعاد تطبيق هذه الأحكام.

فإذا ما عرض أمام القاضي الفرنسي نزاع يتعلق بزواج أردني بفرنسية للمرة الثانية، فبالرغم من أن هذا الزواج يعدُّ صحيحاً طبقاً للقانون الأردني المختص بحكم النزاع، فإن النظام العام الفرنسي يقف حائلاً دون تطبيقه، لأنه خاص بتعدد الزوجات، والمبادئ الأساسية للقانون الفرنسي والقضاء يبطلان هذا الزواج.

هذا ويعرف بعض شراح القانون الدولي الخاص[1] الدفع بالنظام العام في مجال تنازع القوانين بأنه: "دفع يتم بمقتضاه منع تطبيق القاعدة

(١) انظر: د. عز الدين عبد الله، مرجع سابق، ٥٣٧. و د. عوض الله السيد، مرجع سابق، ٣٩٤. و أ.د. هشام علي صادق، مركز القانون الأجنبي، مرجع سابق، ١٥٦. و د. جمال الدين الكردي، مرجع سابق، ١٨٦. و د. هيثم الفقي، مرجع سابق، ٦.

القانونية في القانون الأجنبي الواجب التطبيق بمقتضى قاعدة الإسناد الوطنية إذا كانت أحكامه تتعارض مع المبادئ والأسس الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والدينية التي يقوم عليها النظام القانوني في مجتمع دولة القاضي".

في حين ذهب البعض الآخر من شراح القانون الدولي الخاص[١] إلى تعريف الدفع بالنظام العام بأنه: "صمام أمان يحمي المجتمع الوطني من القوانين الأجنبية التي تقضي قاعدة الإسناد تطبيقها إذا تبين أن تطبيق هذه القوانين يتعارض مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها مجتمع دولة القاضي".

ويرى جانب من الشراح [٢] أن الدفع بالنظام العام، هو سلاح للدفاع ضد قانون أجنبي واجب التطبيق عادة إذا ما ظهر تعارض فحواه مع مفاهيم البلد المراد تطبيقه فيه.

كما يعرفه جانب آخر من الشراح[٣] بأنه: "دفع استثنائي

---

(١) انظر: د. فؤاد رياض وسامية راشد، "الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي". (ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٧م)، ٢٦٨. و د. ماجد الحلواني، "القانون الدولي الخاص وأحكامه في القانون الكويتي". (ط٧، الكويت: مكتبة الفلاح، ٢٠٠٥م)، ٣٤٧. و د. أحمد ضاغن السمدان، مرجع سابق، ١٠٠.

(٢) د. حسن الهداوي، مرجع سابق، ١٨٤.

(٣) د. عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ٧٦٢.

يستخدمه القاضي الوطني لاستبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق الذي يصطدم بالأفكار والقيم الأساسية لمجتمع دولته".

ويعرف (بيجو نيبر) الدفع بالنظام العام بأنه: "دفع عام في مواجهة أي قانون أجنبي تكون أحكامه غير مقبولة، بموجبه يتم استبعاده بواسطة القانون العادي الفرنسي إذا كان القانون الأجنبي من شأنه أن يتعارض مع الأهداف الأخلاقية والاجتماعية والاقتصادية وتسبب للمصلحة الفرنسية بأخطار تهدد اعتبارات التجارة الدولية والتضامن الدولي"[1].

هذا وقد تعرضت المحكمة العليا الإسبانية لتعريف الدفع بالنظام العام في حكم صدر لها بتاريخ ١٥ إبريل ٢٠٠٢، جاء في حيثياته ما يأتي: "بما أن تطبيق القانون الأجنبي أو آثار الأحكام الأجنبية قد تصطدم في غالب الأحيان ببعض المبادئ التي يعتبرها القانون الوطني غير قابلة للمساس بها فوق إقليم دولتها؛ لأن النظم القانونية لمختلف الدول ليست مؤسسة بكاملها على نفس القواعد والمبادئ، وأنه من الضرورة كذلك ضمان الدفاع عن هذه المبادئ التي يتعين عدم المساس بها والتي تُشكل ما نسميه بالدفع بالنظام العام الوطني الذي يضم المبادئ القانونية العامة والخاصة السياسية والاقتصادية والمعنوية وحتى الدينية التي تعتبر إجبارية بصفة مطلقة بقصد المحافظة على النظام الاجتماعي داخل مجتمع في فترة

(١) نقلاً عن: Batlffol pigeomiere, Droit international prive, 2nd edition, 1999, p. 204.

معينة"[١].

في ضوء التعاريف السابقة، يمكننا القول: بأن الدفع بالنظام العام، هو عبارة عن أسلوب احتجاج يعبر من خلاله القاضي عن اعتراضه على تطبيق القانون الأجنبي الذي حددته قاعدة الإسناد الوطنية على النزاع المشوب بعنصر أجنبي بسبب مخالفته للنظام العام في مجتمع دولة القاضي.

وإعمالاً لما تقدم، إذا ما عرض على القضاء الأردني نزاع يتعلق بطلب بطلان الطلاق الذي أوقعه الزوج المسلم الديانة الأجنبي الجنسية تأسيساً على أن قانونه الشخصي لا يأخذ بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، أو إذا تعلق النزاع بطلب إبطال زواج بسبب أن الزوج أسود اللون تأسيساً على أن القانون الشخصي لا يعتد بمثل هذا الزواج، هنا يتعين على القاضي الأردني في الحالتين استبعاد القانون الواجب التطبيق لما يرتبه إعمال القانون الأول من إخلال بحقوق المسلم الأساسية؛ ولما يرتبه إعمال القانون الثاني من تمييز عنصري يقوم على اختلاف اللون، وهو ما يتعارض في الحالتين مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الأردني، أي يتعارض مع النظام العام في المملكة الأردنية الهاشمية.

(١) Revue CRIT, De DIP No 4, 2003, p. 609. مشاراً إليه: Bernard Audit, op.cit., p. 56.

الفرع الثاني: أساس الدفع بالنظام العام:

لما كان إعمال الدفع بالنظام العام في مجال تنازع القوانين يمس بمبدأ حياد قواعد الإسناد الوطنية[1] التي تفيد بأن القانون الأجنبي يجب أن يعلن مختصاً بالاستقلال عن مضمونه، فعلينا أن نتساءل: فيما إذا كان المضمون المجرد للقانون الأجنبي يبرر لوحده استبعاد تطبيقه، أم أن هناك اعتبارات عملية تتدخل في إثارة هذا الدفع في النزاع المطروح أمام القاضي؟

يلجأ كثير من شراح القانون الدولي الخاص لتبرير الأخذ بالدفع بالنظام العام إلى فكرة الاشتراك القانوني التي قال بها الألماني (سافيني)[2]، إذ يرى أن الدفع بالنظام العام يجد أساسه في اختلاف المفاهيم الرئيسة بين قانون القاضي والقانون الواجب التطبيق أصلاً حول المسألة المعروضة، أي انعدام الاشتراك القانوني بينهما في تلك المسألة، فمثل هذا الاشتراك هو الذي يمكن القاضي من تطبيق قانون غير قانونه، فإن انعدم هذا الاشتراك بأن انتفى كل تشابه بين أسس هذا القانون المختص، كلها أو بعضها، وبين أسس قانون القاضي، أو كان الاختلاف بينهما اختلافاً جوهرياً في المسألة المعروضة على القاضي، كان من الضروري استبعاد القانون الأجنبي المختص[3].

---

(١) نقصد بمبدأ حياد قاعدة الإسناد بأنه ليس فقط أنها لا تبحث مباشرة في مضمون القانون الواجب التطبيق، بل لا تهتم به.

(٢) انظر: بخصوص مفهوم هذه الفكرة الهامش رقم (٦).

(٣) د. عز الدين عبد الله، مرجع سابق، ٥٣٩-٥٤٠. و د. حسن الهداوي، مرجع سابق، ١٧٩-١٨٠. و د. أحمد الفضلي، مرجع سابق، ١٥٠. و د.

ولكن الاشتراك القانوني المقصود لدى شراح القانون الدولي الخاص في الوقت الحاضر غير الاشتراك الذي قال به (سافيني) والقائم على الاشتراك بين الدول الأوروبية في القانون الروماني والديانة المسيحية، بل هو التقارب القانوني والسياسي والاقتصادي والاجتماعي والأخلاقي بين أي دولتين من دول العالم، فإن انعدم هذا التقارب في أية ناحية من النواحي، امتنع الأخذ بالقانون الأجنبي[1].

ولو نظرنا إلى الدول العربية بشكل عام لوجدنا أن الشريعة الإسلامية متصلة بالنظام القانوني والاجتماعي فيها وأن المشاعر العامة في المجتمع العربي تتأذى في حال مخالفتها أو مثلاً عدم الأخذ بها.

فمن الصعب مثلاً تخيل لجوء القاضي الأردني، أو السعودي إلى استبعاد القانون الكويتي بحجة مخالفته للنظام العام الأردني، أو السعودي في مسائل الأحوال الشخصية مثلاً.

كما يرى شراح القانون الدولي الخاص أنه ليس من اللازم القول بالدفع بالنظام العام في حال انعدام الاشتراك القانوني الشامل بين القوانين، فقد يختلف القانونان في بعض النواحي أو في قاعدة من القواعد، فيمنع النظام العام من الأخذ بها وحدها، أما بقية المسائل أو بقية القواعد فقد لا

أحمد ضاغن السمدان، مرجع سابق، ١٠١-١٠٢.

(١) انظر: د. عز الدين عبد الله، مرجع سابق، ٥٤٠. و د. حسن الهداوي، مرجع سابق، ١٨٠. و د. محمد وليد المصري، مرجع سابق، ٢٨٠. و د. أحمد ضاغن السمدان، مرجع سابق، ٢٢١-٢٢٣.

تكون مخالفة للنظام العام في دولة القاضي، فيمكن الأخذ بحكمها، وعلى العكس من ذلك، قد يكون القانونان من قوانين الدول المتقاربة في الأسس، كفرنسا، وألمانيا، غير أن ذلك لا يمنع من أن ينعدم الاشتراك القانوني بينهما في بعض المسائل كالطلاق أو الإرث وغيرهما من المسائل[١].

هذا ويذهب جانب من شراح القانون الدولي الخاص إلى أن أساس الأخذ بالدفع بالنظام العام يرجع من الناحية الفنية إلى طريقة تكوين قاعدة الإسناد الوطنية؛ ذلك أن تطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت إليه هذه القاعدة يشكل – على حد تعبير الألماني Rappe – قفزة في المجهول، لذلك فإن هذه القفزة تتضمن بعض المخاطر التي تظهر لما يؤدي تطبيق القانون الأجنبي إلى المساس بالمفاهيم الأساسية للنظام القانوني لدولة القاضي[٢].

فالأخذ بالدفع بالنظام العام يسمح بالتصدي لتلك المخاطر، فالنظام العام مثلاً يقف عائقاً أمام القاضي الأردني للاعتراف بصحة تصرفات أو إنشاء مراكز قانونية على الإقليم الأردني، يكون من شأنها

---

(١) د. عز الدين عبد الله، مرجع سابق، ٥٤١. و د. ماجد الحلواني، مرجع سابق، ٣٥٠. و د. أحمد ضاغن السمدان، مرجع سابق، ١٠٢. و د. عادل بن عبد الله، مرجع سابق، ٢٢٣.

(٢) Daniel Gutmann, Droit international prive, Paris, Dalloz, 3rd. 2006, p. 43-44.

خدش الشعور العام أو التعارض مع المفاهيم الأساسية التي بني عليها القانون الأردني، ولو كان القانون الواجب التطبيق يقر بصحتها. فعلى سبيل المثال: يستبعد القانون الشخصي للفرنسي المسلم الذي يمنع تعدد الزوجات لمخالفته النظام العام في الأردن على الرغم من أن قاعدة الإسناد الأردنية أشارت إلى تطبيقه، بينما لا يعد هذا القانون مخالفاً للنظام العام في الأردن إذا تعلق الأمر بفرنسي غير مسلم، كما ويستبعد القانون الفرنسي لمخالفته النظام العام في الأردن؛ لأنه يمنع الطلاق بإرادة منفردة بالنسبة للفرنسي المسلم.

في ضوء ما تقدم، نذهب إلى ما ذهب إليه جانب من شراح القانون الدولي الخاص[1]، بأن القانون الأجنبي يتعارض مع النظام العام الأردني إذا كان يخرق القواعد الجوهرية السياسية، أو الاجتماعية، أو الاقتصادية، أو الدينية في الأردن بما تكرسه هذه القواعد من مبادئ تتعلق بالأمن والحرية والديمقراطية من معتقدات وركائز اجتماعية من أهمها: المساواة أمام القانون، وتحقيق العدالة الاجتماعية، وتكافؤ الفرص، واحترام العقائد المذهبية والدينية على اختلاف أنواعها.

(١) د. محمد وليد المصري، مرجع سابق، ٢٨٤.

المطلب الثاني: شروط الدفع بالنظام العام

لا يمكن إثارة الدفع بالنظام العام من قبل القاضي بهدف استبعاد القانون الأجنبي إلا إذا توافرت شروط معينة، هي: أن يكون القانون الأجنبي واجب التطبيق قانوناً مختصاً طبقاً لقواعد الإسناد في قانون دولة القاضي، وأن يكون هذا القانون مخالفاً في حكمه مع النظام العام لدولة القاضي، وأن تكون هذه المخالفة للنظام العام حالية، وأخيراً أن تكون هناك علاقة بين النزاع وقانون دولة القاضي. وسنبحث هذه الشروط في أربعة فروع تباعاً.

الفرع الأول: أن يكون القانون الأجنبي واجب التطبيق قانوناً مختصاً حسب قاعدة الإسناد الوطنية:

إن النظام العام يأتي كعلاج لاستبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق في حالة تعارضه مع الأسس الجوهرية التي ينهض عليها كيان دولة مجتمع القاضي، فإذا لم يكن القانون الأجنبي مختصاً، حسب قاعدة الإسناد الوطنية، فلا داعي للتمسك بالنظام العام لاستبعاده من ميدان التطبيق[1].

وتأسيساً على ذلك، فلا يثار الدفع بالنظام العام ضد القانون الأجنبي إذا كان هذا الأخير يمكن استبعاده لسبب آخر، كأن يكون قانون القاضي على سبيل المثال سياسياً أو إقليمياً، أو يكون قانون

(١) د. عادل بن عبد الله، مرجع سابق، ٢٢٤.

الموقع على العقار أو المنقول أو قانون المحل على الالتزامات غير التعاقدية، أو القانون الذي اختارته إرادة المتعاقدين، وقوانين الإجراءات أو القانون الذي أسند إليه الحكم بطريق الإحالة[١].

وقد قنّن المنظم الأردني نصوص قانونية صريحة توجب تطبيق قانون الموقع وقانون المحل والقانون الذي اختارته إرادة المتعاقدين، وكذلك قانون البلد الذي تقوم فيه إجراءات الدعوى والتقاضي[٢]، في حين أنه لم ينص على الأخذ بالإحالة[٣].

الفرع الثاني: أن يكون القانون الأجنبي المراد تطبيقه يتعارض في حكمه مع مقتضيات النظام العام لدولة القاضي:

يستدعي الامتناع عن تطبيق القانون الأجنبي المختص في دولة القاضي أن يتعارض في حكمه مع مقتضى من مقتضيات النظام العام لدولة القاضي[٤]. ويعبر عن هذا الشرط "بعدم التكافؤ القانوني"، ومضمونه أن مقتضيات النظام العام، هي تلك الأسس الجوهرية التي ينهض عليها كيان مجتمع معين في وقت معين، وهذه الأسس تختلف باختلاف المكان والزمان، فعلى سبيل المثال قد تعد بعض الدول الزواج عندها نظاماً مدنياً، بينما تعده بعض الدول الأخرى نظاماً دينياً يتعين

(١) د. عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ٧٦٥. و د. هيثم الفقي، مرجع سابق، ٨.
(٢) انظر: نص المواد (١٩، ٢٠، ٢٢، ٢٣) من القانون المدني الأردني.
(٣) انظر: نص المادة (٢٨) من القانون المدني الأردني.
(٤) د. هيثم الفقي، مرجع سابق، ٨.

احترامه؛ لكونه مسألة متعلقة بالنظام العام[1].

وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا الشرط عندما قضت في حكمها الصادر في ١٩ يناير ٢٠٠٨: "أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز استبعاد أحكام القانون الأجنبي الواجب التطبيق وفقاً للمادة (٢٨) من القانون المدني إلا أن تكون هذه الأحكام مخالفة للنظام العام في مصر بأن تمس كيان الدولة أو تتعلق بمصلحة عامة وأساسية للجماعة"[2].

كما قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "... المادة (٢٩) من القانون المدني تضمنت قاعدة آمرة مؤداها عدم جواز تطبيق أحكام القانون الأجنبي الذي تجيز النصوص تطبيقه في المملكة، وإذا كان من شروط عقد العمل، أن القانون الواجب التطبيق في تفسير العقد وتنفيذه هو القانون البرمودي، وجاءت نصوص وأحكام قانون العمل الأردني بقواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، بما يسلب من العامل حقوقه أو ينتقص منها، فهي لذلك من مقتضيات النظام العام، وإذا كانت الحقوق المقررة بعقد العمل تخالف أحكام القانون الأردني، فإنه وعملاً بأحكام المادة (٢٩) من القانون المدني من المتعين تطبيق القانون

(١) د. عز الدين عبد الله، مرجع سابق، ٥٣٠-٥٣١.

(٢) انظر: نقض مصري، الطعن رقم ٢٠٠٨/١٠٨٦، مدني، جلسة تاريخ ١٩ يناير ٢٠٠٨، مجموعة أحكام النقض، العدد ٩، السنة القضائية ٢٠، الفترة من ٢٠٠٦-٢٠٠٩، ٨٥٩.

الأردني"[١].

الفرع الثالث: أن تكون المخالفة للنظام العام حالية:

إذا اتضح للقاضي أن القانون الأجنبي الذي عينته قاعدة الإسناد الوطنية يصطدم في حكمه مع مفهوم النظام العام السائد في دولته، تعين عليه استبعاده من ميدان التطبيق وإحلال قانون آخر مكانه[٢].

غير أن السؤال الذي يطرح هنا: في أية لحظة يجب أن يتقرر ما إذا كان هذا التصادم موجوداً بين القانون الوطني والقانون الأجنبي المختص بواسطة قاعدة الإسناد الوطنية؟

كما أن التصادم الموجود اليوم ربما كان غير موجود في الماضي وربما لا يوجد في المستقبل، فما العمل؟

إن العبرة باللحظة التي يطلب فيها من القاضي الفصل في النزاع، أي بما هو مقرر في قانون دولة القاضي وقت صدور الحكم لا وقت نشوء العلاقة موضوع النزاع[٣]؛ لأنه هو الوقت الذي يتم فيه تطبيق القانون الأجنبي، ومن ثم متى كان هذا القانون في وقت تطبيقه يصطدم بالنظام العام في بلد القاضي، كان على الأخير أن يمتنع عن العمل

(١) انظر: قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٩/١٨٣٥ (هيئة خماسية)، تاريخ ٢٠١٠/١/٣١، منشورات مركز عدالة.
(٢) د. أحمد الفضلي، مرجع سابق، ١٥٣.
(٣) د. حسن الهداوي، مرجع سابق، ١٨٧.

به[1].

والواقع أن هذه المسألة، أي مسألة حالية النظام العام، تعدُّ في غاية الأهمية، وقد لفتت انتباه الفقه القانوني والقضاء إليها كثيراً؛ نظراً لكونها تضع حداً فاصلاً بين المفهوم السابق للنظام العام والمفهوم الجديد له، خاصة وأن مفهوم النظام العام في تغير وتطور مستمر.

فإذا ألقينا نظرة على بعض الأنظمة المقارنة، فإنه يتبين لنا بوضوح مدى التغير الذي يطرأ على النظام العام باستمرار، ففي فرنسا على سبيل المثال يكفي إلقاء نظرة على الأنظمة القانونية المتلاحقة والمتغيرة باستمرار والتي عرّفها نظام النسب غير الشرعي وتأثيره على النظام العام الفرنسي، إذ أصبحت العبرة باللحظة التي يطلب فيها من القاضي الفصل في النزاع لا وقت نشوء العلاقة موضوع النزاع[2].

ويمكن استقاء أمثلة من القضاء الفرنسي لتوضيح مدى التغير الذي يطرأ على النظام العام، فقد كان القضاء الفرنسي يستبعد تطبيق القانون الأجنبي باسم النظام العام متى كان يبيح الطلاق الذي ظل محرماً في فرنسا حتى سنة ١٨٨٤، أو متى كان يبيح رفع دعوى إثبات النسب للأولاد غير الشرعيين، وقد ظلت هذه الدعوى ممنوعة في فرنسا حتى سنة ١٩١٢[3].

---

(١) أ.د. هشام علي صادق، "تنازع القوانين". (ط١، الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٦٩م)، ١٨٩.

(٢) Dominique Holleaux, Jacques Foyer, op.cit., p. 180.

(٣) Dominique Holleaux, Jacques Foyer, op.cit., p. 181.

وقبل سنة ١٩٢٣م كان القانون الفرنسي يشترط لصحة التبني أن يكون الزوجان المتبنيان قد بلغا من السن ما يجعلهما يائسين من الإنجاب. ولما صدر في سنة ١٩٢٣م قانون يبيح التبني حتى لمن لم يبلغوا هذا السن وطعن أمام محكمة باريس في تبني حصل في الخارج قبل صدور هذا القانون باعتباره مخالفاً للنظام العام، لأن المتبنيين كانا شابين، قضت المحكمة برفض الطعن باعتبار أن مثل هذا التبني قد أصبح غير مخالف للنظام العام(١).

والقانون الإيطالي الصادر في أول ديسمبر ١٩٧٠م والمتعلق بالطلاق، فقد غير هذا القانون الكثير من المفاهيم التي كان ينظر إليها على أنها من النظام العام، وخاصة المتعلقة منها بأسباب الطلاق ليس فقط المفهوم القديم للنظام العام الذي كان لا يبيح حل رابطة الزوجية فحسب، وإنما أيضاً فيما يتعلق بشرعية الأطفال الطبيعيين بعد الانفصال الجسماني الذي يقع بين والديهما(٢).

مما سبق يتضح لنا، أن شرط حالية النظام العام، أصبح شرطاً أساسياً لاستبعاد القانون الأجنبي باسم النظام العام.

وعليه، فالعبرة عند الدفع بالنظام العام، تكون باللحظة التي يطلب فيها من القاضي الفصل في النزاع، لا وقت نشوء العلاقة

---

(١) Batlffol pigeomiere, op.cit., p. 224.

(٢) Bernard Audit, op.cit., p. 140.

موضوع النزاع.

ونجد القانون المدني السويسري يصرح في هذه المسألة في المادة الثانية منه، بأن: "قواعد القانون المدني المؤسسة على النظام العام تدخل حيز التطبيق أو تصبح فورية التطبيق على كافة الوقائع التي ينص القانون على إنشائها، ولا يجوز تطبيق قواعد القانون المدني السابق التي أصبحت مغايرة لمفهوم النظام العام الجديد"(١).

وهكذا، نلاحظ أنه يتحتم على القاضي عند إعماله الدفع بالنظام العام في مواجهة قانون أجنبي واجب التطبيق أن يضع في اعتباره مسألة حالية مفهوم النظام العام السائد وقت رفع النزاع لا وقت نشوء العلاقة موضوع النزاع كشرط لاستبعاد القانون الأجنبي باسم النظام العام، وهذا تماشياً مع طبيعة النظام العام المتغير والمتطور باستمرار.

الفرع الرابع: أن توجد صلة بين النزاع وبين دولة القاضي:

وضع هذا الشرط الألماني (فرنز كاهن) في نهاية القرن التاسع عشر، إذ طرح فكرة نسبية النظام العام التي تسجل عندما يكون لاستبعاد القانون الأجنبي علاقة بقرب النزاع مع دولة القاضي بعد أن لاحظ أن الاستبعاد لفائدة قانون القاضي لا ينتج أثره إلا إذا وجدت علاقة تربط بين النزاع المطروح على القاضي ودولته، وأن هذه الصلة تتلاءم مع إسناد احتياطي يشترط لتطبيق بعض القواعد الموضوعية في قانون القاضي، ومن ثم إذا كانت هذه الصلة منقطعة، كان من غير الجائز إعمال القاضي لفكرة النظام العام،

(١) نقلاً عن: Bernard Audit, op.cit., p. 143.

لأن النزاع لا يعني دولته في شيء[١].

وهكذا لا يمكن تجاهل مسألة الصلة بين النزاع ودولة القاضي عند الدفع بالنظام العام.

ولكن، ما موقف المنظم الأردني من هذه المسألة؟

صحيح أن المنظم الأردني لم يشترط صراحة مثل هذه الصلة، واكتفى بتقرير عدم جواز تطبيق القانون الأجنبي المخالف للنظام العام، إلا أننا نرى أن الضرورة العملية لإعمال الدفع بالنظام العام، تتطلب اشتراطه صراحة، وإن كان بالإمكان أن نستشفه من خلال النصوص القانونية التي جعلت الصفة الوطنية لأحد أطراف العلاقة سبباً كافياً لتطبيق القانون واستبعاد القانون الأجنبي، وبخاصة في مسائل الأحوال الشخصية لارتباطها بالجنسية والشريعة الإسلامية[٢].

وقد رفضت بعض الأنظمة المقارنة ربط إعمال الدفع بالنظام العام بوجود صلة للنزاع بدولة القاضي، ومن قبيل ذلك ما نصت عليه المادة (٣/٣٦) من القانون الدولي الخاص التونسي رقم (٩٧) لسنة ١٩٩٨م بأنه: "لا يخضع الدفع بالنظام العام لمدى قوة ارتباط النزاع بالنظام القانوني التونسي".

وفي ضوء هذا النص على القاضي التونسي أن يثير الدفع بالنظام العام مهما كانت جنسية أطراف النزاع.

---

(١) Paul Lagarde, prive, ordre public, Rep droit international Dalloz, 4th edition, 2004, p. 415.

(٢) انظر مثلاً: نص المادة (١٥) من القانون المدني الأردني بخصوص شروط الزواج وانقضاؤه وآثاره.

المطلب الثالث: طبيعة الدفع بالنظام العام

بعد أن عرضنا مفهوم الدفع بالنظام العام وشروط إعماله، يجدر بنا أن نوضح طبيعته في مجال تنازع القوانين.

برجوعنا إلى نصوص المواد من (١٠٩-١١١) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨م وتعديلاته، يتبين لنا أن المنظم الأردني لم يتطرق إلى بيان طبيعة الدفع بالنظام العام كما هو الحال في بقية الدفوع التي نظّماها بموجب نصوص المواد سالفة الذكر[١].

وفي ضوء النظرية العامة للدفوع في القانون المذكور، فإننا نتوصل إلى القول: بأن الدفع بالنظام العام في مجال تنازع القوانين، لا يعدُّ دفعاً شكلياً (إجرائياً) يهدف إلى إعلان عدم صلاحية المحكمة بتطبيق القانون الأجنبي، كما أنه ليس دفعاً بعدم قبول الدعوى دون البحث في موضوعها، كذلك فإنه ليس دفعاً موضوعياً يوجه إلى الحق موضوع الدعوى بغرض الحكم برفض الدعوى كلياً أو جزئياً، فهذا النوع من الدفوع إنما ينازع في نشوء الحق الموضوعي أو مقداره أو بقائه[٢]،

---

(١) فقد عالج المنظم الأردني طبيعة الدفوع الآتية: الدفع بعدم الاختصاص المكاني ووجود شرط تحكيم وكون القضية مقضية ومرور الزمن وبطلان أوراق تبليغ الدعوى والدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها. كما أنه نظم الأحكام القانونية المتعلقة بهذه الدفوع.

(٢) للتفصيل حول أنواع الدفوع، راجع: د. عوض أحمد الزعبي، "الوجيز في

وعليه، فإن الدفع بالنظام العام، هو دفع بعدم قبول القانون بحكم النزاع في الدعوى بعد البحث في موضوعها، فدور النظام العام في مجال تنازع القوانين، هو منع تطبيق القانون الأجنبي المختص الذي يتعارض مع أحكام قانون دولة قاضي النزاع؛ ذلك أن النظام العام يعبر عن الحلول الآمرة في النظام القانوني الوطني لدولة القاضي؛ ولأنه في حقيقته يعد فكرة وظيفية وطنية يهدف القاضي من إثارته تحقيق غاية معينة، هي حماية هذا النظام.

ومن ثم، فإن الاعتراض أمام المحكمة المرفوع أمامها النزاع عن طريق الدفع بالنظام العام يحرك من قبل المدعى عليه، كما ويحق للقاضي أن يتمسك به من تلقاء نفسه، ويجوز إثارته في أية مرحلة من مراحل الدعوى، وليس في مقدور أطراف العلاقة موضوع النزاع الاتفاق على التنازل عن التمسك به.

هذا وقد ثار تساؤل لدى شراح القانون الدولي الخاص فيما إذا كان الدفع بالنظام العام يعدّ تطبيقاً لمبدأ أصلي لقواعد تنازع القوانين، أم أنه يعدُّ مجرد استثناءً؟

إن الإجابة على هذا السؤال تعدُّ بالغة الأهمية من حيث تحديد نطاق النظام العام وتفسيره. فالقول: بأن النظام العام يعدّ تطبيقاً لمبدأ

قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني". (ط٧، مكتبة الجامعة بالشارقة، وإثراء للنشر والتوزيع بالأردن، ٢٠١٩م)، ٣٥٨-٣٦١.

أصلي في القانون الدولي الخاص، يكون معناه التوسع في التمسك بالدفع بالنظام العام ويصبح الأصل أو القاعدة، هو عدم تطبيق القانون الأجنبي الواجب التطبيق أو المعين بواسطة قاعدة الإسناد الوطنية، بحجة مخالفته للنظام العام في دولة القاضي. أما إذا اعتبرنا النظام العام مجرد استثناء، فإن مجال التمسك به يكون ضمن نطاق محدد، ولا ينهض إلا عندما تنتهك المبادئ الأساسية أو الجوهرية التي يقوم عليها مجتمع القاضي.

لقد اختلف شرّاح القانون الدولي الخاص حول هذه المسألة، وهذا الاختلاف تعود جذوره إلى عهد مدرسة الأحوال الإيطالية، إذ كان يستخدم النظام العام كمبدأ أصلي أو قاعدة عامة، فاتخذ من فكرة النظام العام أساساً لصياغة قواعد الإسناد ومبرراً لجعل اختصاص القانون اختصاصاً إقليمياً، فتكون قواعد النظام العام كتلك التي تتعلق بالأموال أو الجرائم، تعطي الاختصاص للقانون الإقليمي[1]، وهذا ما يراه شراح القانون الدولي الخاص المعاصر محلاً للنقد، إذ هذه النظرة التعصبية للنظام العام من شأنها أن تحدث أضراراً بالغة بالتعاون القائم بين الدول بالإضافة إلى إنكارها لوظيفة قاعدة الإسناد[2].

---

(١) Bernard Audit, op.cit., p. 198.

(٢) انظر: أ.د. هشام علي صادق، "مركز القانون الأجنبي". مرجع سابق، ١٥٨. و د. عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ٧٥٦. و د. عادل بن عبد الله، مرجع سابق، ٢٢٥.

ويبدو أن شراح القانون الدولي الخاص المعاصر قد تنبه إلى خطورة هذا الوضع وغيّر نظرته لطبيعة النظام العام، فأصبح ينظر إليه على أنه يلعب دوراً استثنائياً لا يلجأ إليه إلا في حالة الضرورة التي تتطلبها المحافظة على الأسس الجوهرية والأخلاقية والاجتماعية والاقتصادية التي ينهض عليها كيان مجتمع دولة القاضي[١].

فقاعدة الإسناد إذا أعطت على سبيل المثال الاختصاص في الزواج إلى قانون الجنسية، وكان قانون الجنسية المختص يتضمن حكماً يمنع بمقتضاه الزواج بين السود والبيض، وأراد الزوجان التمسك به لبطلان الزواج، فإن النظام العام ينهض هنا كصمام أمان لدفع الخطر الذي يهدد كيان الدولة الاجتماعي والحضاري من جرّاء تطبيق هذا الحكم أو هذا النص في القانون الأجنبي الذي أشارت بتطبيقه قاعدة الإسناد، فيعدّ عدم تطبيق القانون الأجنبي هنا على سبيل الاستثناء، وبمقدار تعارضه مع النظام العام لدولة القاضي الذي يمنع العمل بالحكم القائم على التفرقة العنصرية التي أساسها هنا اللون، وفيما عدا ذلك تبقى قاعدة الإسناد ذاتها والاختصاص في الزواج إلى قانون الجنسية[٢].

---

(١) أ. د. هشام علي صادق، مركز القانون الأجنبي، مرجع سابق، ١٥٩. و د. عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ٧٧٥. و د. أحمد ضاغن السمدان، مرجع سابق، ١٠٠. و د. عادل بن عبد الله، مرجع سابق، ٢٢٥. و د. محمد وليد المصري، مرجع سابق، ٢٧٧.

(٢) د. حسن الهداوي، مرجع سابق، ١٨١. و د. محمد وليد المصري، مرجع

وعليه، فالنظام العام يجب ألا يحدد بصورة مباشرة أو بصفة تلقائية، فالعمل بذلك يؤدي إلى جمود في العلاقات الخاصة الدولية، مما ينتج عنه بطبيعة الحال انكماش في التجارة الدولية وبالتالي يضر بالتعاون الدولي بصفة عامة.

يتضح لنا مما سبق، أن النظام العام يبرز عند الضرورة فقط، أي ضرورة المحافظة على الأسس الجوهرية والحضارية التي يقوم عليها كيان مجتمع دولة القاضي.

أما إذا انحرف عن هذه الوظيفة أو بالغت المحاكم في تقديره، فينقلب ضد هدفه الذي أنشئ من أجله ويصبح وسيلة كيد وانتقام ضد القانون الأجنبي الواجب التطبيق، وذلك خوفاً من هذا الانحراف عن وظيفته الأساسية، فإن شراح القانون الدولي الخاص المعاصر يؤكد على اتباع الحكمة والمنطق الذي يمليه العقل وضرورة التعاون الدولي[1].

وبرأينا فإن استبعاد القانون الأجنبي عن التطبيق يجب أن يبقى تدخلاً استثنائياً؛ لأنه يشكل في حقيقة الأمر خرقاً لمبدأ حياد قاعدة

سابق، ٢٧٨.

(١) انظر: أ.د. هشام علي صادق، "دراسات في القانون الدولي الخاص". مرجع سابق، ٢٦٨. و د. عز الدين عبد الله، مرجع سابق، ٥٤٢. و د. حسن الهداوي، مرجع سابق، ١٨١-١٨٢. و د. غالب الهداوي، مرجع سابق، ٢٤٤. و د. عوض الله السيد، مرجع سابق، ٣٤٩. و د. محمد وليد المصري، مرجع سابق، ٢٧٦-٢٧٧.

الإسناد الوطنية التي تفيد أن القانون الأجنبي يجب أن يعلن مختصاً واجب التطبيق بالاستقلال عن مضمونه.

خلاصة القول: أن الدفع بالنظام العام ليس بالأمر السهل، فهو يحتاج إلى قاضٍ يستعمل ذكاءه، وأن يكون واعياً بمقتضيات القانون الدولي الخاص وأهدافه وضرورة قيام العلاقات الخاصة الدولية، وذلك من أجل التعاون وتحقيق الانسجام بين الدول المختلفة وتبادل الحلول القانونية، وعن طريق ذلك يمكن معالجة القضايا المختلفة التي تطرح على المحاكم وتحقيق العدالة المنشودة للأفراد، وبالتالي توفير الطمأنينة لهم عن طريق التعامل والتعاون فيما بين الدول في مختلف المجالات.

المطلب الرابع: سلطة القاضي إزاء الدفع بالنظام العام

يطرح تساؤل مهم في هذا الصدد مفاده: بأي معيار يقدر القاضي مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام، وما سلطته في هذا المجال؟

إن الاعتراف للقاضي بسلطة تقديرية واسعة في تحديد مفهوم فكرة النظام العام لا يعني أن في مقدوره أن يفرض في هذا المجال نظرته الشخصية للأمور، بل يجب عليه أن يتقيد في تقديره للنظام العام بالأفكار السائدة في مجتمعه والمتمشية مع مصالح أمته، ولهذا فإن تقدير القاضي في تحقيق مقتضيات النظام العام، تعدُّ مسألة قانونية[1]، ومن

(١) أ.د. هشام علي صادق و أ.د. حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ٢٠٤. و أ.د. حسن الهداوي، مرجع سابق، ١٨٧. و د. فؤاد رياض و د. سامية

ثم تخضع لرقابة محكمة التمييز في الأردن؛ ذلك أن الدفع بالنظام العام يعدُ استثناءً يعطل تطبيق قاعدة الإسناد الوطنية، وهو بهذه الطبيعة يعد مسألة قانونية تخضع بالضرورة لرقابة محكمة التمييز.

ويرى جانب من شراح القانون الدولي الخاص أن هناك معياران أساسيان لتقدير النظام العام قضائياً، هما: المعيار المتعلق بالنتيجة الملموسة لتطبيق القانون الأجنبي، ومعيار القرب الفعلي للمسألة القانونية محل النزاع من دولة القاضي، ووفقاً للمعيار الأول، فإن مضمون القانون الأجنبي لا يبرر لوحده استبعاد تطبيقه، إذ يجب إضافة لذلك أن يؤدي تطبيقه وبصورة شخصية إلى نتيجة مستهجنة غير متقبلة وجارحة في النزاع المطروح، وبالاستناد إلى المعيار الثاني، فإن القاضي يقدر بأن النظام العام تم المساس به، أم لا، تبعاً لقرب المسألة القانونية التي أثارت تطبيق قاعدة الإسناد الوطنية، أهي قريبة من النظام العام، أم لا[1].

ومن هذا المنطلق اعتبرت محكمة استئناف باريس بأن قانوناً أجنبياً لا يتعارض مع النظام العام الفرنسي لما كانت المسألة القانونية محل النزاع لا علاقة لها بأي شكل بفرنسا[2].

ولذلك، فلا مفر من أن يترك أمر تحديد مفهوم النظام العام للقاضي الذي يقدره وقت رفع النزاع إليه، فإذا ثبت له تعارض القانون

راشد، مرجع سابق، ٣٨٦.

(١) د. عادل بن عبد الله، مرجع سابق، ٢٢٦-٢٢٧.

(٢) أشار إليه: Bernard Audit, op.cit., p. 189.

الأجنبي مع هذا المفهوم كان عليه استبعاد هذا القانون الأجنبي حتى ولو لم يكن هذا القانون متعارضاً مع النظام العام وقت نشوء العلاقة موضوع النزاع[1].

ونودّ أن نؤكد في هذا المجال أنه إذا كان على القاضي أن يلجأ في تقدير مدى تعارض أحكام القانون الأجنبي مع مقتضيات النظام العام في دولته إلى معيار موضوعي، فهو لا بد أن يتحرر من التفسير الموسع لفكرة النظام العام؛ وذلك للنتائج الخطيرة التي تترتب على إعمال هذه الفكرة، فالغلو في اللجوء للدفع بالنظام العام يضر بالتعايش المشترك بين النظم القانونية، وهو الهدف الرئيس لقواعد تنازع القوانين، كما يخل بالمصالح المشروعة للأشخاص في مجال التجارة الدولية، لأنه يحول دون إعمال القانون المختص الذي يحفظ هذه المصالح، والتي أشارت إليه قاعدة الإسناد الوطنية.

المطلب الخامس: الآثار المترتبة على الدفع بالنظام العام

إذا تبين للقاضي بعد فحصه للقانون الأجنبي الذي أشارت بتطبيقه قاعدة الإسناد الوطنية أنه يتعارض مع النظام العام، فما الآثار المترتبة على إعمال الدفع بالنظام العام؟

يمكننا التفرقة في هذا المجال بين ما يعرف بالأثر العام والأثر المخفف والأثر الانعكاسي، وسنتناول هذه الآثار ضمن ثلاثة فروع.

---

(١) د. فؤاد عبد المنعم رياض، مرجع سابق، ١٤٨.

الفرع الأول: الأثر العام للدفع بالنظام العام:

إن الأثر العام الذي يترتب على إعمال الدفع بالنظام العام يتمثل بأثرين إجرائيين مهمين، هما: الأثر السلبي والأثر الإيجابي.

أولاً: الأثر السلبي للدفع بالنظام العام:

إن الأثر السلبي الذي يترتب على إعمال الدفع بالنظام العام، هو استبعاد القانون الأجنبي الذي تتعارض أحكامه مع النظام العام لدولة القاضي. وقد قنّن المنظم الأردني هذا الأثر في المادة (٢٩) من القانون المدني، والتي تنص صراحة على ما يلي: "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف النظام العام أو الآداب في المملكة الأردنية الهاشمية" وهو ما قننته أيضاً العديد من الأنظمة العربية والأجنبية[١].

ويتحقق الأثر السلبي للدفع بالنظام العام في صورة ما إذا اكتفى القاضي باستبعاد القانون الأجنبي دون أن يحل محله قانونه أو قانوناً آخر[٢].

مثال ذلك أن يطلب فرنسي من القضاء الأردني حكماً بالطلاق طبقاً لقانون جنسيته الفرنسي، فتستبعد المحكمة الأردنية تطبيق هذا القانون لمخالفته النظام العام في الأردن، وترفض الطلب ويقتصر الأمر

(١) انظر بخصوص هذه التشريعات: الهامش رقم (٣).

(٢) أ.د. هشام علي صادق و أ.د. حفيظة السيد الحداد؛ مرجع سابق، ٢٠٩.

على أن يقف قانون القاضي الأردني موقفاً سلبياً.

وكأن يطالب فرنسي مسيحي بنصيبه من الإرث من قريبه الفرنسي المسلم أمام القضاء الأردني، فيرفض القاضي الأردني طلبه استناداً إلى "قاعدة عدم جواز التوارث بين المسلم وغير المسلم"[١]، وهي قاعدة من النظام العام في القانون الأردني التي تعدُّ الشريعة الإسلامية مصدراً أساسياً له.

ولكن التساؤل الذي يطرح هنا: هل يتم استبعاد القانون الأجنبي المختص بحكم العلاقة القانونية برمته، أم الجزء المخالف منه لقواعد النظام العام في بلد القاضي؟

هناك رأيان لدى شراح القانون الدولي الخاص، الرأي الأول يقول: بالاستبعاد الكلي للقانون الأجنبي على أساس أن تجزئة القانون الاجنبي يؤدي من جهة إلى تطبيقه بشكل مخالف لإرادة المنظم الأجنبي، ومن جهة أخرى يخالف رغبة المنظم الوطني بتطبيق القانون الأجنبي المحدد في قاعدة الإسناد بشكل كامل[٢].

أما الرأي الثاني فيقول: بالاستبعاد الجزئي للقانون الأجنبي وهو الرأي الراجح، ويعني استبعاد ذلك الجزء من القانون الأجنبي الذي

(١) تفصيلاً انظر: د. ياسين أحمد درادكة، "الميراث في الشريعة الإسلامية". (ط١٢، بيروت: مؤسسة الرسالة، الأردن: دار البشير، ٢٠١١م)، ١٣٥-١٤٨.

(٢) انظر: د. محمد وليد المصري، مرجع سابق، ٢٠٩. و د. هيثم الفقي، مرجع سابق، ٩.

يتعارض مع النظام العام في دولة القاضي، وتطبيق الجزء الآخر طالما لا يتعارض مع النظام العام في دولته[1].

غير أن هذا الرأي يرد عليه استثناء – برأينا – وهو في حالة ما إذا كانت بقية الأجزاء للقانون الأجنبي مرتبطة بالجزء المخالف للنظام العام، بحيث يصبح من المتعذر على القاضي أن يكتفي فقط باستبعاد الجزء المخالف للنظام العام دون بقية الأجزاء، فلا مناص عندئذٍ من استبعاد القانون الأجنبي برمته، كما هو الحال لو كانت قواعد القانون الأجنبي المختص تجيز الاعتراف بولد الزنا ويمنع القانون الوطني ذلك، فاستبعاد الأحكام المنظمة لمسألة الاعتراف بولد الزنا لتعارضها مع النظام العام يترتب عليها استبعاد جميع الأحكام المنظمة للآثار المترتبة عن هذه المسألة، فيستبعد القاضي تطبيق ذلك القانون برمته دون أن يعقب ذلك تطبيق قواعد وطنية تحل محل القواعد المستبعدة لتحكم موضوع الاعتراف بولد الزنا الذي يجهله القاضي الوطني، ولم يقبل منظمه الوطني تنظيمه.

(١) انظر: أ.د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص٣٢٦. و أ.د. أ.د. هشام علي صادق و أ.د. حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ٢١٠. وعز الدين عبد الله، مرجع سابق، ٥٤٨. و د. فؤاد عبد المنعم رياض، مرجع سابق، ١٥١. و د. حسن الهداوي، مرجع سابق، ١٩١. و د. عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ٧٧٥. و د. أحمد ضاغن السمدان، مرجع سابق، ١٠٧.

وبالرجوع إلى قضاء محكمة التمييز الأردنية، فإننا نجده قد ساير الرأي القائل بعدم استبعاد القانون الأجنبي المختص برمته، فقضت بأنه: "ليس صحيحاً مطلقاً وجود حكم في القانون الأجنبي يخالف النظام العام في الأردن يترتب عليه إبطال العمل بالقانون الأجنبي المذكور برمته وإحلال القانون الأردني محله، فإن هذا المذهب ليس له في القانون الأردني سند، بل هو متعارض مع نص المادة (٢٩) من القانون المدني التي تنص على أنه: "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام، أو الآداب في المملكة الأردنية الهاشمية"[(١)].

يتضح لنا من هذا الحكم عدم جواز تطبيق الأحكام التي تخالف النظام العام الأردني وليس القانون الأجنبي برمته، لأن القول بغير ذلك، يعدّ تعطيلاً لغايات المنظم الأردني من تعيين القانون الأجنبي الواجب التطبيق لمجرد احتواء هذا القانون على نص يخالف النظام العام في الأردن.

وإعمالاً لما سبق، فإن كان القانون الأجنبي يجيز زواج المسلمة بغير مسلم، فإنه يجب على القاضي الأردني استبعاد هذا القانون في

(١) انظر: قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠١١/١٨٤٩ (هيئة خماسية)، تاريخ ٢٠١٢/١/١٥، وقرارها رقم ٢٠١٠/٦٨١ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٠/٥/٣، وقرارها رقم ٢٠٠٧/٨٠٦، تاريخ ٢٠٠٧/٤/٢١ (هيئة خماسية)، (منشورات مركز عدالة).

جملته لمخالفته النظام العام في الأردن، أما إذا كان القانون الأجنبي الواجب التطبيق يسوي بين الابن والبنت المسلمين في الميراث وجب استبعاد حكم هذا القانون الأجنبي فيما يتعلق بنصيب كل من الابن والبنت مع الإبقاء على سائر أحكامه بالنسبة لبقية قواعد الميراث.

وهكذا، يجب على القاضي أن يتذكر دائماً أن الدفع بالنظام العام هو وسيلة استثنائية لمنع تطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد الوطنية، ومن ثم فلا يجب إعماله إلا بقدر وفي حدود ضيقة.

وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "إذا كان النزاع حول مقدار حصص إرثية، فإن مثل هذه المسائل تعتبر من النظام العام في القوانين الأردنية، وحيث أن أحكام القانون اليوناني ذات الصلة تخالف النظام العام في الأردن، فإن ذلك يمنع تطبيق القانون اليوناني بخصوص هذه المسألة على هذه الدعوى"[1].

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن قانون الإرث الإسلامي لا يعدُّ مخالفاً للنظام العام إلا في حدود ما يقضي به من عدم أهلية غير المسلم للإرث، ومن ثم فإن هذا القانون يظل مختصاً فيما يتعلق بتحديد أنصبة الورثة[2].

---

(١) انظر: قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠١١/١٠٥٧ (هيئة خماسية)، تاريخ ٢٠١١/٦/٢٥، وقرارها رقم ٢٠٠٢/٧٠٩ (هيئة خماسية)، تاريخ ٢٠٠٢/٣/٢٦ (منشورات مركز عدالة).

(٢) انظر: Cass. Civ. 17 Nov. 1994, J.C.P. 1995, 13978. مشاراً

هذا ويلاحظ من الناحية العملية أنه لا يكتفى بالأثر السلبي للدفع بالنظام العام والوقوف عند هذا الحد، بل يجب عند استبعاد القانون الأجنبي المخالف للنظام العام في دولة القاضي أن يحل محله قانون القاضي أو قانون آخر، وذلك لسد الفراغ الذي يحدثه الأثر السلبي للدفع بالنظام العام، لأنه من غير المعقول ترك النزاع المطروح أمام القاضي دون حل؛ لأن ذلك يعد إنكاراً للعدالة لا يمكن قبوله، وهذا يمثل الأثر الإيجابي للدفع بالنظام العام.

ثانياً: الأثر الإيجابي للدفع بالنظام العام:

إذا استبعد القاضي القانون الأجنبي في جملته، أو في الجزء المخالف منه، فوفقاً لأي قانون يفصل في النزاع المطروح أمامه؟

يذهب جانب من شراح القانون الدولي الخاص إلى القول: بأن حماية المصالح المشروعة لأطراف النزاع، بخاصة الطرف الضعيف فيه واحترام قاعدة الإسناد الوطنية التي تعقد الاختصاص للقانون الأجنبي، يفرضان البحث في القانون الأجنبي نفسه من قاعدة أخرى لحكم النزاع، خصوصاً وأن القاضي لا يستبعد القانون الأجنبي برمته، فهو يظل واجب التطبيق في أحكامه الأخرى[١].

وقد أخذت بالفعل بهذا الرأي إحدى المحاكم الألمانية، إذ قضت

إليه لدى: Daniel Gutmann, op.cit., p. 44.

(١) Patrick Courbe, op.cit., p. 124.

محكمة الرايخ الألماني في حكم لها بتاريخ ١٩ ديسمبر ١٩٨٩م: "بأن استبعاد إحدى قواعد القانون السويسري الواجب التطبيق والتي تقرر عدم تقادم نوع معين من الديون لمخالفتها النظام العام الألماني لا يستتبع إحلال القواعد الألمانية الخاصة بالتقادم محل القاعدة المستبعدة، بل ينبغي البحث في القانون السويسري نفسه عن قاعدة أخرى خاصة بالتقادم، وهي القاعدة التي تقرر أطول تقادم في القانون السويسري"(١).

ولا نجد صدى نظامياً لهذا الرأي إلا في النظام البرتغالي، حيث تنص المادة (٢/٢٢) من القانون المدني على أنه: "في حالة استبعاد إحدى قواعد القانون الأجنبي المختص نتيجة إعمال الدفع بالنظام العام يجب على القاضي أن يبادر بالبحث في هذا القانون عن أكثر القواعد ملاءمة للتطبيق على النزاع بدلاً من القاعدة المستبعدة، فإذا لم يجد قاعدة ملاءمة، كان له عندئذ فقط أن يطبق قواعد القانون البرتغالي"(٢).

ويذهب جانب من الشراح إلى أنه في حالة استبعاد القانون الأجنبي لمخالفته للنظام العام، فإن القاضي لا ينبغي له أن يستمد حله من قانونه الوطني، وإنما يجب عليه أن يسعى لحكم يوفق فيه بين حكم القانون الأجنبي المستبعد وحكم قانونه، ويضرب مثلاً على هذا الحكم

(١) أشار إلى هذا الحكم: Bernard Audit, op.cit., p. 156.

(٢) أشار إلى النص: Bernard Audit, op.cit., p. 157.

التوفيقي بالقول: بأنه إذا كان القانون الأجنبي يخالف النظام العام لأنه لا يقضي بالتعويض في حالة النقل المجاني وكان قانون القاضي يحدد هذا التعويض بمبلغ محدد، وجب على القاضي حسم النزاع بتقرير نصف هذا المبلغ للشخص الذي لحقه الضرر من جرّاء النقل المجاني[١].

ويبدو لنا – مع موقف شراح القانون الدولي الخاص الغالب – أن تطبيق قانون القاضي محل القانون الأجنبي الذي تم استبعاده هو أفضل الحلول[٢].

وهذا هو الحل الذي كرسته كثير من الأنظمة المقارنة[٣].

---

(١) مشاراً إلى هذا الرأي لدى: د. عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ٣٤٦.

(٢) انظر: أ.د. هشام علي صادق، مرجع سابق، ٣٣٠. وعز الدين عبد الله، مرجع سابق، ٥٤٧. و د. فؤاد عبد المنعم رياض، مرجع سابق، ١٥٣. و د. حسن الهداوي، مرجع سابق، ١٩٢. و د. عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ٧٧٦. و د. عوض الله السيد، مرجع سابق، ص٣٩٩. و د. محمد وليد المصري، مرجع سابق، ٢٩٣-٢٩٤. و د. أحمد الفضلي، مرجع سابق، ١٥٤. و د. غالب الداودي، مرجع سابق، ٢٥٠. و د. أحمد ضاغن السمدان، مرجع سابق، ١٠٧.

(٣) كالقانون المدني المصري، والقانون رقم (٥) لسنة ١٩٦١م الخاص بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي في الكويت، والقانون المدني التونسي، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، والقانون المدني الجزائري، والقانون الدولي الخاص الفرنسي، والتشيكي والنمساوي والمجري والألماني والتركي. وانظر بخصوص أرقام المواد الهامش رقم (٣) من هذه الدراسة.

وبالرجوع إلى نص المادة (٢٩) من القانون المدني الأردني، نلاحظ أن المنظم الأردني لم يقنن الأثر الإيجابي للدفع بالنظام العام؛ رغم أهميته من الناحية العملية، ورغم أن المنظم الأردني لم يقنن هذا الأثر للدفع بالنظام العام بإحلال القانون الأردني مكان القانون الأجنبي المختص المستبعد تطبيقه بسبب مخالفته للنظام العام في الأردن، إلا أننا نرى أن القانون الأردني، هو الذي يطبق في هذه الحالة، وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: أنه وبالرجوع إلى مصادر القاعدة القانونية في القانون المدني الأردني، نجد أن المادة الثانية منه تنص بأن: "١- تسري نصوص هذا القانون على المسائل التي تتناولها هذه النصوص بألفاظها ومعانيها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص. ٢- فإذا لم تجد المحكمة نصاً في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون، فإن لم توجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية. ٣- فإن لم توجد حكمت بمقتضى العرف، فإن لم توجد حكمت بمقتضى قواعد العدالة .... ٤- ويسترشد في ذلك كله بما أقره القضاء والفقه على أن لا يتعارض مع ما ذكر".

ومن ثم فإن مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام الأردني واستبعاده نتيجة لذلك يعدُّ مساوياً لعدم وجوده، فيعقب هذا الأثر السلبي أثراً إيجابياً، وهو أن يُعمل القاضي الأردني قانونه، وإلا وجد نفسه بمواجهة

فراغ نظامي، وهذا الفراغ لا يملأه إلا القانون الأردني وفقاً للمصادر المذكورة أعلاه، والقول بخلاف ذلك يعني ترك النزاع المعروض على القاضي دون حل، ومن ثم يعد ذلك إنكاراً للعدالة، وهو أمر لا يمكن قبوله.

ثانياً: بما أن استبعاد القانون الأجنبي حصل بهدف حماية النظام العام الأردني، فإن احترام هذا النظام يستوجب تطبيق قانون القاضي الذي وقع الاعتداء عليه.

ثالثاً: أن قانون القاضي الأردني يتمتع باختصاص عام يمنحه أولوية على أي قانون آخر لحكم العلاقة المطروحة في كل مرة تتحقق فيها استحالة تطبيق القانون الأجنبي لتعذر إثبات مضمونه أو لمخالفته النظام العام[١].

رابعاً: أن قانون القاضي الأردني يعدّ صاحب الاختصاص الاحتياطي والقانون الأنسب لحل النزاع في هذه الحالة[٢].

وبالرجوع إلى قضاء محكمة التمييز الأردنية، فإننا نجده قد قضى بأن: "١- المادة (٢٩) من القانون المدني تضمنت قاعدة آمرة مؤداها عدم جواز تطبيق أحكام القانون الأجنبي الذي تجيز النصوص تطبيقه إذا كانت أحكامه مخالفة للنظام العام أو الآداب في المملكة. ٢- إذا كان من شروط عقد العمل أن القانون الواجب التطبيق في تفسير العقد وتنفيذه،

(١) د. محمد وليد المصري، مرجع سابق، ٢٩٤.

(٢) د. غالب الداودي، مرجع سابق، ٢٥٠.

هو القانون البرمودي، وجاءت نصوص وأحكام قانون العمل الأردني بقواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها بما يسلب من العامل حقوقه أو ينتقص منها، فهي لذلك من مقتضيات النظام العام. ٣- إذا كانت الحقوق المقررة بعقد العمل تخالف أحكام القانون الأردني، فإنه وعملاً بأحكام المادة (٢٩) من القانون المدني، من المتعين تطبيق القانون الأردني"[١].

نلاحظ من هذا الحكم أن محكمة التمييز الأردنية قد تجاهلت القانون الأجنبي بكامله، وبرأينا فإن قضاء هذه المحكمة – قد جانبه الصواب – لأن ذلك يعطل ما أراده المنظم الأردني الحريص على إعمال القانون الأجنبي في الحالات التي يعينها مع استثنائها باستثناء لا يقبل التوسع أو القياس، مما قد يتعارض مع النظام العام الأردني من أحكام هذا القانون، فالمنظم الأردني أراد من نص المادة (٢٩) من القانون المدني استبعاد النصوص التي تتعارض مع النظام العام، وليس استبعاد القانون الأجنبي في حد ذاته، اللهم إلا إذا كان هذا القانون يتعارض في مجموعه مع النظام العام.

الفرع الثاني: الأثر المخفف للدفع بالنظام العام:

يرتكز الأثر المخفف للدفع بالنظام العام على فكرة أن النظام

(١) انظر: قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٩/١٨٣٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٠/١/٣١، (منشورات مركز عدالة).

العام يمكن ألا يصطدم به في دولة القاضي بخصوص المراكز القانونية التي تنشأ في الخارج، في حين يتعارض النظام العام مع إنشاء تلك المراكز في دولة القاضي[١].

فعلى سبيل المثال يسمح إعمال هذا الأثر للقضاء الفرنسي بقبول توليد بعض الآثار على الإقليم الفرنسي بالنسبة للزواج المتعدد الذي أبرم بصورة قانونية في الخارج فيما يتعلق بالمطالبة في النفقة أو قسمة تركة وأيضاً طلاق بالإرادة المفردة للزوج الذي تم بصورة قانونية في الخارج بين زوجين من جنسية مشتركة[٢].

ومثال آخر: زواج أردني للمرة الثانية من ألمانية في الأردن، فحدث نزاع بين الزوجين في ألمانيا، رفعت الزوجة أمام القاضي الألماني دعوى نفقة، الأصل أن الزواج الثاني غير معترف به في القانون الألماني، وهو من النظام العام، ولكن هنا على اعتبار أن النفقة من آثار الزواج، وهو حق ناتج عن العلاقة التي تمت خارج ألمانيا، فهنا لا يوجد ما يمنع من قيام القاضي الألماني بالحكم للزوجة بالنفقة على اعتبار أن ذلك لا يخدش النظام العام في ألمانيا.

وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية عن هذا الأثر بقولها: "أن رد الفعل حيال نص متعلق بالنظام العام يختلف في حدته بحسب ما إذا

---

(١) Francois Melin, op.cit., p. 143.

(٢) د. عادل بن عبد الله، مرجع سابق، ٢٣٠.

كان الأمر يتعلق بوضع عقبة أمام اكتساب حق معين في فرنسا أو أن الأمر يتعلق بترتيب آثار حق اكتسب، ودونما غش في الخارج طبقاً للقانون المختص الذي أشار بتطبيقه القانون الدولي الخاص الفرنسي"[١].

أما عن تبرير الأخذ بالأثر المخفف للدفع بالنظام العام، فيرى جانب من فقه القانون الدولي الخاص، أن ضرورة استمرارية التمتع بالحق دولياً تفرض الاعتراف بالحقوق المكتسبة بصورة صحيحة في الخارج[٢].

ويذهب جانب آخر من فقه القانون الدولي الخاص إلى القول: إن الاعتراف بالمراكز القانونية التي نشأت في الخارج لا يمثل سوى كلفة اجتماعية ومعنوية بسيطة؛ لأن هذه المراكز ليس لها سوى ارتباط ضعيف مع دولة القاضي، فالشعور العام هو أقل حساسية وتأثراً تجاه فعالية المراكز التي تتم في الخارج مقارنة مع الاعتراف بحرية التصرف في الإقليم الوطني في مجال العلاقات الخاصة الدولية فيما هو ممنوع ومحرم في العلاقات الخاصة الداخلية الوطنية[٣].

إن مفهوم الأثر المخفف للدفع بالنظام العام يعد مفهوماً واسعاً

---

(١) انظر: Cass. Civ 11 avril, ler mai 1995, J.C.P. 1996, 112892. أشار إليه: Bernard Audit, op.cit., p. 168.

(٢) د. نادية فضيل، مرجع سابق، ص٢٦٣.

(٣) Daniel Gutmann, op.cit., p. 204.

ويخضع للسلطة التقديرية للقاضي الوطني[١]. والأمثلة في القضاء على الأثر المخفف للنظام العام كثيرة، فقد جرى القضاء الفرنسي على اعتبار الشركة التي تؤسس في الخارج من شخص واحد صحيحة في فرنسا بالرغم من أن المنظم الفرنسي لا يسمح بتكوين هذه الشركة في فرنسا لمخالفتها للنظام العام[٢]. فاحترام الحقوق المكتسبة هو الذي يدفع هذا القضاء إلى تقرير صحة شركة الشخص الواحد التي تكونت خارج فرنسا.

إلا أن فكرة احترام الحقوق المكتسبة لا تبرر دائماً إعمال الأثر المخفف للنظام العام، فقد رفض القضاء الفرنسي الاعتراف بآثار التأميم الذي وقع خارج فرنسا دون تعويض عادل ودون أن يلتفت إلى فكرة الحق المكتسب، كما أنه امتنع عن إعطاء أي أثر للزواج الثاني المعقود خارج فرنسا عندما رفض منح معونة اجتماعية للزوجة الثانية باعتبار أن الزوجة الأولى سبق وحصلت عليه[٣].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن فكرة الأثر المخفف للدفع بالنظام العام قد لا تجد لها تطبيقاً في الأنظمة العربية، ولا سيما في مسائل الأحوال الشخصية، ففي الأردن والسعودية وسوريا ومصر والكويت والعراق وغيرها من الدول العربية يستند النظام العام إلى الشريعة

(١) د. عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ٧٨٢.

(٢) د. عادل بن عبد الله، مرجع سابق، ٢٣١.

(٣) د. محمد وليد المصري، مرجع سابق، ٢٩٧.

الإسلامية. فمثلاً لا يمكن أن نتخيل قبول القاضي الأردني، أو السعودي لآثار زواج نشأ صحيحاً خارج الأردن، أو السعودية بين شخصين من جنس واحد؛ لمخالفة ذلك للشريعة الإسلامية.

الفرع الثالث: الأثر الانعكاسي للدفع بالنظام العام:

يقصد بالأثر الانعكاسي للدفع بالنظام العام، أن الحق الناشئ عن طريق إحلال قانون القاضي محل القانون الأجنبي المستبعد إعمالاً للدفع بالنظام العام يحتج به في دولة القاضي، ولكنه سوف يكون عديم الأثر في البلد المستبعد قانونه، أما الاحتجاج به في دولة ثالثة، فهو يتوقف على مدى موافقة مقتضيات النظام العام في هذه الدولة مع مقتضيات النظام العام في دولة القاضي[1].

فما مدى أثر النظام العام الأجنبي في دولة القاضي؟ بمعنى آخر، هل يجوز للقاضي الأردني الاعتراف بالنظام العام الأجنبي في الأردن؟

لو تصورنا مثلاً أن قانون دولة معينة يحرم الزواج بين شخصين من ديانتين مختلفتين، بالرغم من ذلك، فقد تم هذا الزواج في فرنسا طبقاً للقانون الفرنسي حيث تم استبعاد قانون جنسيتهما لمخالفته للنظام العام الفرنسي الذي ينفر من كل تفرقة تقوم على اللون، أو الدين، أو الأصل، فإذا ما جاء هذان الزوجان واتخذا من الأردن موطناً

---

(١) وبقي أن نشير إلى أن التمسك بالأثر الانعكاسي للنظام العام يصدق على إنشاء الحقوق وعلى التمسك بآثار الحقوق المكتسبة في الخارج(١). Daniel Gutmann, op.cit., p. 207.(١) الخارج.

لهما، هل يمكن لهما التمسك بآثار هذا الزواج أمام المحاكم الأردنية؟

لقد انقسم شراح القانون الدولي الخاص الأردني حول هذه المسألة، إذ يتجه جانب من هذا الفقه إلى أنه لا يجوز التمسك بآثار هذا الزواج في الأردن؛ لأن هذه العلاقة قد نشأت صحيحة طبقاً لمقتضيات النظام العام في الدولة التي نشأت فيها والنظام العام وطني بطبيعته، فلا تتعدى آثاره حدود دولة إعماله(١).

ويتجه جانب آخر من الشراح، وهو ما نرجحه، إلى أنه لا يوجد ما يمنع من الاعتداد بهذا الزواج إذا اتحدت مقتضيات النظام العام في كلٍ من فرنسا والأردن، ويكون التمسك بآثار هذا الزواج في الأردن مرجعه ما يسمى بالأثر الانعكاسي للنظام العام(٢).

فمثلاً: لو فرضنا أن أردنية تزوجت في فرنسا من غير مسلم وعرض نزاع بصدد هذا الزواج أمام القاضي الألماني، فلا شك أن قانونه الوطني يجيز هذا الزواج مثل القانون الفرنسي؛ لأن مقتضيات النظام العام فيهما واحدة ولا يعتد باختلاف الدين كمانع للزواج، في حين أن القانون الأردني المختص أصلاً يبطل هذا الزواج، ولو عرض نزاع بشأنه أمام القضاء الكويتي مثلاً فلن يعترف به آخذاً بفكرة النظام العام.

---

(١) د. حسن الهداوي، مرجع سابق، ١٩٤. و د. وليد محمد المصري، مرجع سابق، ٢٩٦.

(٢) د. غالب الداودي، مرجع سابق، ٢٥١. و د. أحمد الفضلي، مرجع سابق، ص١٥٥.

نخلص مما سبق إلى ضرورة أن نفرق بين الحالة التي يكون فيها النظام العام للدولة الأجنبية متطابقاً مع النظام العام في دولة القاضي، والحالة التي لا يكون فيها متطابقاً معه، ففي الحالة الأولى يصح الاحتجاج في الدولة الأجنبية بآثار الحق المكتسب في دولة القاضي وفقاً لمقتضيات النظام العام في دولته وخلافاً لما يقضي به القانون المختص، أما في الحالة الثانية فإنه لا يصح الاحتجاج بآثار الحق المكتسب في دولة القاضي طبقاً لمقتضيات نظامه العام؛ لعدم تطابق هذه المقتضيات مع النظام العام للدولة الأجنبية التي يراد الاحتجاج فيها بآثار هذا الحق.

وبقي أن نشير إلى أن التمسك بالأثر الانعكاسي للنظام العام يصدق على إنشاء الحقوق وعلى التمسك بآثار الحقوق المكتسبة في الخارج[1].

(١) انظر: بيار ماير وفانسان هوزيه، مرجع سابق، ٥٦٩.

الخاتمة

في ضوء ما تم تناوله في موضوع هذا البحث، فإننا توصلنا إلى عدد من النتائج والمقترحات، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: النتائج:

١. استعصى على كلٍ من شراح القانون الدولي الخاص والقضاء وحتى وقتنا الحاضر أن يوفقا في وضع تعريف أو تبني ضابط مستقر لمفهوم النظام العام؛ نظراً لمرونته واختلافه من زمان إلى آخر ومن مكان لآخر، وكل ما استطاع الشراح فعله إزاء مفهوم هذا النظام، هو أن يعرف بمضمونه فحسب، ويترك للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد الحالات التي تعد من النظام العام.

٢. اتفق شراح القانون الدولي الخاص على أن هناك خصائص مميزة للنظام العام تتركز في كونه يعبر عن الحلول الآمرة في النظام القانوني في الدولة والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، كما أنه فكرة نسبية مرنة ومتطورة، هذا فضلاً عن أنه ليس من صنع المنظم وحده، إضافة إلى أنه ينتمي إلى نطاق التفسير القضائي، كما أنه يتصف بالعمومية والتجريد.

٣. يختلف مفهوم فكرة النظام العام في مجال تنازع القوانين عن مفهومها في مجال الاختصاص القضائي الدولي، إذ نجد أن مفهوم النظام العام يظهر في المجال الأول في صورة الدفع التقليدي بالنظام

العام؛ بهدف استبعاد القانون الأجنبي الذي عيّنته قاعدة الإسناد الوطنية لمخالفته للنظام العام، ولا نجد لهذا المفهوم محلاً في المجال الثاني، فالنظام العام في صدد الاختصاص القضائي الدولي يهتم بالقاعدة القانونية التي تنظم هذا الاختصاص في المنازعات الخاصة الدولية، لهذا فإن النظام العام لا يؤدي الدور نفسه في مجال تنازع القوانين.

٤. لا خلاف بين شراح القانون الدولي الخاص في الوقت الحاضر حول وجوب استبعاد تطبيق القانون الأجنبي إذا كان تطبيقه يتعارض مع النظام العام في دولة القاضي؛ باعتباره وسيلة دفاع استثنائية، أو صمام أمان – على حد تعبير بعضهم– يلجأ إليه القاضي ليمنع أي اختلال في النظام القانوني لدولته.

٥. لقد أسس المنظم الأردني لفكرة الدفع بالنظام العام بموجب المادة (٢٩) من القانون المدني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م، إلا أنه لم يفرد له أحكاماً تفصيلية من حيث بيان شروطه وطبيعته، وكذلك لم يقنن الأثر الإيجابي المترتب عليه.

٦. تبين لنا أن المضمون المجرد للقانون الأجنبي لا يبرر لوحده استبعاد تطبيقه، بل إن هناك اعتبارات عملية تتدخل في إثارة فكرة النظام العام في النزاعات المطروحة أمام القاضي.

٧. لا يمكن إثارة الدفع بالنظام العام من قبل المدعى عليه أو القاضي بهدف استبعاد القانون الأجنبي إلا إذا توافرت شروط معينة، هي:

أن يكون القانون الأجنبي واجب التطبيق قانوناً مختصاً طبقاً لقواعد الإسناد في قانون دولة القاضي، وأن يكون هذا القانون مخالفاً في حكمه مع النظام العام لدولة القاضي، وأن تكون هذه المخالفة حالية، هذا فضلاً عن أن تكون هناك علاقة بين النزاع ودولة القاضي.

٨. أن موقف شراح القانون الدولي الخاص الغالب في الوقت الحاضر يرى أن الدفع بالنظام العام يعدُّ ذو طبيعة استثنائية، وليس تطبيقاً لمبدأ أصلي لقواعد القانون الدولي الخاص، ومن ثم فإن هذا الدفع لا يبرز إلا عند الضرورة فقط، أي ضرورة المحافظة على مقتضيات النظام العام في دولة القاضي، كما أنه يعد دفعاً شكلياً يجوز للقاضي إثارته في أي مرحلة تكون عليها الدعوى.

٩. يرجع الحسم في تحديد ما إذا كان القانون الأجنبي الذي عينته قاعدة الإسناد الوطنية مخالف للنظام العام في دولة القاضي من عدمه إلى القاضي الوطني الذي يعد ممثلاً وحارساً للمبادئ الأساسية التي تقوم عليها دولته، فهو الشخص الوحيد المؤهل لإدراك المصالح العليا لدولته، والتي لا يجوز المساس بها أو العبث بها من طرف القوانين الأجنبية التي لا تحترم هذه المبادئ.

١٠. أن القاضي الذي ينظر النزاع يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد مدى مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام من عدمه، وذلك وفقاً لمعيار موضوعي لا شخصي، ويكون هذا التقدير خاضعاً

لرقابة محكمة التمييز في القانون الأردني؛ باعتبار أن تحديد هذا الأمر يعدُّ مسألة قانونية لا مسألة واقع يستقل بها قاضي الموضوع.

١١. أن شراح القانون الدولي الخاص والقضاء يتفقان على وجوب تقييد القاضي بمفهوم النظام العام السائد في دولته في الوقت الذي يصدر فيه حكمه لا وقت نشوء العلاقة؛ لأن وقت صدور الحكم يعدُّ الوقت الذي يتم فيه تطبيق القانون الأجنبي، ومتى كان هذا القانون وقت تطبيقه يصطدم بالنظام العام في دولة القاضي، كان عليه أن يمتنع عن العمل به.

١٢. يترتب على الدفع بالنظام العام أثران إجرائيان مهمان: أحدهما سلبي والآخر إيجابي، ويتمثل الأثر السلبي في وجوب استبعاد القانون الأجنبي الذي عينته قاعدة الإسناد الوطنية، وقد قنن المنظم الأردني هذا الأثر في المادة (٢٩) من القانون المدني، دون أن يعالج نطاق هذا الاستبعاد. أما بخصوص الأثر الإيجابي، فيتمثل في إحلال قانون القاضي محل القانون الأجنبي المستبعد، هذا ولم يقنن المنظم الأردني هذا الأثر في المادة المذكورة أعلاه.

١٣. أن للدفع بالنظام العام أثراً مخففاً عندما يتم التمسك بحق اكتسب خارج دولة القاضي؛ احتراماً لفكرة الحقوق المكتسبة بموجب القانون الأجنبي المختص حسب ما هو مقرر في قواعد الإسناد الوطنية حتى لو كان قانون دولة القاضي لا يسمح بإنشاء مثل هذا الحق لتعارضه مع النظام العام.

١٤. يوجد أثر انعكاسي للدفع بالنظام العام، إذ ينعكس أثر النظام العام الأجنبي فيؤثر في الحلول المأخوذة بها في دولة القاضي.

ثانياً: المقترحات:

١. في ضوء أوجه النقص والقصور النظامي التي اعترت المعالجة النظامية للدفع بالنظام العام بموجب نص المادة (٢٩) من القانون المدني الأردني، فإننا نقترح على المنظم الأردني الآتي:

أ. أن يعالج سلطة القاضي إزاء الدفع بالنظام العام.

ب. أن يقنن الأثر الإيجابي للدفع بالنظام العام.

ج. أن ينص صراحةً على توافر شرط الصلة بين النزاع ودولة القاضي عند الدفع بالنظام العام؛ منعاً من إثارة هذا الدفع من قبل القاضي الأردني مهما كانت جنسية أطراف النزاع، ذلك أن انقطاع الصلة بين النزاع ودولة القاضي، يعني عملياً أن النزاع لا يعني دولته في شيء.

د. أن يحدد نطاق الأثر السلبي للدفع بالنظام العام في مجال تنازع القوانين، بأن يقتصر هذا النطاق على استبعاد الأحكام المخالفة للنظام العام في الأردن، اللهم إلا إذا كان القانون الأجنبي المختص يتعارض في مجموعه مع النظام العام الأردني.

وفي ضوء ما سبق، فإننا **نقترح على المنظم الأردني** إعادة صياغة نص المادة (٢٩) من القانون المدني، بحيث يصبح نصّها

كالآتي:

"١. لا يثير القاضي الدفع بالنظام العام إلا إذا كانت أحكام القانون الأجنبي الذي عينته النصوص السابقة مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة في الأردن. ويثير القاضي هذا الدفع من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى.

٢. يخضع الدفع بالنظام العام لمدى قوة ارتباط النزاع بالنظام القانوني الأردني.

٣. لا يستبعد من القانون الأجنبي المختص عند إعمال الدفع بالنظام العام سوى أحكامه المخالفة للنظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص الأردني إلا إذا كان هذا القانون يتعارض في مجموعه مع النظام العام الأردني، فعندئذ يستبعد كلية.

٤. يطبق القاضي أحكام القانون الأردني محل أحكام القانون الأجنبي التي استبعد تطبيقها".

هـ. أن يحسم المنظم الأردني أي خلاف يمكن أن يثار حول طبيعة الدفع بالنظام العام، وذلك بالنص صراحةً على اعتبار هذا الدفع دفعاً بعدم قبول القانون المختص، ونقترح في هذا المجال أن تعاد صياغة نص الفقرة الأولى من المادة (١١١) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، بحيث يصبح نصّها كالآتي: "١- الدفع بالنظام العام في مجال تنازع القوانين أو الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو

قيمتها أو بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها يجوز إثارته في أي حالة تكون عليها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء ذاتها".

٢. أن الدفع بالنظام العام عند تنازع القوانين ليس بالأمر السهل، فهو يحتاج إلى قاضٍ يستعمل ذكاءه، وأن يكون واعياً بمقتضيات القانون الدولي الخاص، وأهدافه، وضرورة مراعاة العلاقات الخاصة الدولية، بغية تحقيق التعاون والانسجام بين الدول المختلفة، وتبادل الحلول القانونية.

وتحقيقاً لما سبق، ندعو إلى إيجاد القاضي المتخصص للنظر في المنازعات المشوبة بعنصر أجنبي في المحاكم الأردنية.

المصادر والمراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

الكتب القانونية:

إبراهيم، أحمد إبراهيم. "القانون الدولي الخاص". (ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م).

النمر، أبو العلا . "مقدمة في قانون الإجراءات المدنية الدولية". (ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٩م).

ماير، بيار وهوزيه، فانسان. "القانون الدولي الخاص". ترجمة علي محمود مقلد. (دون طبعة، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠١٨م).

الفضلي، أحمد. "الموجز في القانون الدولي الخاص، دراسة تحليلية". (ط١، عمّان – الأردن: دار قنديل للنشر والتوزيع، الإصدار العاشر، ٢٠١٧م).

السمدان، أحمد ضاغن. "القانون الدولي الخاص الكويتي – تنازع القوانين – الاختصاص القضائي – تنفيذ الأحكام الأجنبية". (ط٣ (منقحة)، الكويت: مكتبة الطالب الجامعي، ٢٠١٨م).

سلامة، أحمد عبد الكريم. "أصول المرافعات المدنية الدولية" (ط١، مصر، المنصورة: مكتبة العالمية، ١٩٨٤م).

مسلم، أحمد . "القانون الدولي الخاص المقارن في مصر ولبنان".

(القاهرة: دار النهضة العربية، دون سنة نشر).

الرفاعي، أشرف عبد العليم. "القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية". (ط٣، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي٢٠١٤م).

بردان، إياد محمود. "التحكيم والنظام العام – دراسة مقارنة". (ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١م).

الكردي، جمال محمود. "تنازع القوانين". (ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م).

الهداوي، حسن. "القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني – دراسة مقارنة". (ط١، عمّان – الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، الإصدار العاشر، ٢٠١٧م).

الحداد، حفيظة السيد. "الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، تنازع القوانين". (ط٣، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨م).

السيد، رشاد عارف. "مبادئ في القانون الدولي العام". (ط١، عمّان – الأردن: دار المستقبل للنشر والتوزيع، الإصدار العاشر، ٢٠١٠م).

السنهوري، عبد الرزاق. "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، مصادر الالتزام". (ط٦، بيروت – لبنان: منشورات الحلبي

الحقوقية، ٢٠٠٢م).

الحكيم، عبد المجيد. "الموجز في شرح القانون المدني الوافي، الكتاب الأول، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي". (دون طبعة، بغداد: شركة المطابع الأهلية، ١٩٩٩م).

عبد الله، عز الدين. "القانون الدولي الخاص – الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين". (ط٩، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٦م).

القصبي، عصام الدين. "القانون الدولي الخاص المصري" (ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٢م).

عبد العال، عكاشة. "أصول القانون الدولي الخاص المقارن". (ط٣، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٧م).

عبد العال، عكاشة محمد. "أصول القانون الدولي الخاص اللبناني المقارن". (دون طبعة، بيروت: الدار الجامعية، دون سنة نشر).

سليمان، علي علي. "مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري". (ط١، الجزائر: دار هومة، ٢٠٠٥م).

الزعبير، عوض أحمد. "المدخل إلى علم القانون". (ط١، الأردن: إثراء للنشر والتوزيع، والشارقة: مكتبة الجامعة، الإصدار الثالث، ٢٠١٧م).

الزعبي، عوض أحمد. "الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية

الأردني". (ط٧ (منقحة)، الشارقة: مكتبة الجامعة، والأردن: إثراء للنشر والتوزيع، ٢٠١٩م).

السيد، عوض الله شيبة الحمد. "الوجيز في القانون الدولي الخاص". (ط٢، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٧م).

الداودي، غالب علي. "القانون الدولي الخاص – دراسة مقارنة". (ط١، عمّان – الأردن: دار الثقافة للنشر ٢٠١١م).

رياض، فؤاد وراشد، سامية. "الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي". (ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٧م).

رياض، فؤاد عبد المنعم. "تنازع القوانين". (ط٦، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٨م).

الحلواني، ماجد. "القانون الدولي الخاص وأحكامه في القانون الكويتي". (ط٧، الكويت: مكتبة الفلاح، ٢٠١٥م).

المصري، محمد وليد. "الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص – دراسة مقارنة للقانون الأردني مع التشريعات العربية والقانون الفرنسي". (ط٤، عمّان – الأردن، دار الحامد للنشر والتوزيع، ٢٠١٩م).

علوان، محمد يوسف. "القانون الدولي العام، المقدمة والمصادر". (ط٧، عمّان – الأردن: دار وائل للنشر، ٢٠١٣م).

حافظ، ممدوح عبد الكريم. "القانون الدولي الخاص المقارن، الجزء الأول في تنازع القوانين". (ط٨، عمّان – الأردن، مكتبة دار الثقافة،

الإصدار الثامن، ٢٠١٠م).

فضيل، نادية. "تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني". (ط١، الجزائر: دار هومة، ٢٠١١م).

البستاني، سعيد يوسف. "الجامع في القانون الدولي الخاص". (ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٧م).

صادق، هشام علي والحداد، حفيظة السيد. "مبادئ في القانون الدولي الخاص". (ط١، بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر، ٢٠٠٩م).

صادق، هشام علي وعبد العال، عكاشة محمد. "تنازع القوانين". (دون طبعة، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧م).

صادق، هشام علي. "دراسات في القانون الدولي الخاص". (ط١، بيروت: الدار الجامعية، ١٩٨١م).

صادق، هشام علي. "مركز القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني — دراسة مقارنة". (ط١، الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٦٨م).

صادق، هشام علي. "تنازع القوانين". (ط١، الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٦٩م).

درادكة، ياسين أحمد. "الميراث في الشريعة الإسلامية". (ط١٢، بيروت: مؤسسة الرسالة، والأردن: دار البشير للنشر والتوزيع، ٢٠١١م).

الرسائل والأبحاث والدراسات العلمية:

بن بريك، أشواق علي سالم. "قواعد القانون الدولي الخاص". دراسة منشورة في مجلة القانون ١٦، كلية الحقوق، جامعة عدن، اليمن، أغسطس، (٢٠١٠م).

مشتت، جنان جاسم. "الإحالة في الاختصاص القضائي الدولي – دراسة مقارنة". رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، الجامعة المستنصرية، العراق، (٢٠٠٦م).

الصلاحين، شرف فواز. التنظيم القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقاً للقانون الأردني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عمان الأهلية، الأردن، (٢٠١٢م).

بن عبد الله، عادل. "الاعتبارات العملية للدفع بالنظام العام". بحث منشور في مجلة المفكر القانوني ٣، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، (٢٠١٧م).

خراز، محمد صالح. "المفهوم القانوني العام لفكرة النظام العام". دراسة منشورة في مجلة دراسات قانونية ٦، دار القبة للنشر، الجزائر، (٢٠١٠م).

التام، محمد أحمد محمد. "دور القاضي في التفسير". رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عدن، اليمن، (٢٠٠٤م).

ربيع، منيب محمد. "ضمانات الحرية في مواجهة الضبط الإداري". رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة، مطبوعات دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، (٢٠٠٧م).

الرحوم، نور. "التناقض بين الأحكام القضائية وأثره على التنفيذ في القانون الدولي الخاص الأردني". بحث منشور في مجلة الحقوق ٤، جامعة الكويت، السنة التاسعة والعشرون، ديسمبر، (٢٠٠٥م).

الفقي، هيثم. "استبعاد تطبيق القانون الأجنبي". دراسة منشورة عبر الإنترنت بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٨، عبر الموقع الآتي: www.shaimaaatalla.com ساعة الدخول ٩:٢٩ صباح يوم الإثنين الموافق ٢٠١٢/١٢/١٧م.

الشديفات، فيصل عليان. "تنفيذ الأحكام الأجنبية في الأردن" رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، (٢٠٠٠م).

القوانين:

- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م وتعديلاته.
- القانون المدني السوري الصادر بتاريخ ١٩٤٩/٥/١٨م وتعديلاته.
- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م وتعديلاته.
- القانون المدني الليبي الصادر بتاريخ ١٩٥٣/١١/٢٨م وتعديلاته.
- القانون رقم (٥) لسنة ١٩٦١م الخاص بتنظيم العلاقات القانونية

ذات العنصر الأجنبي في دولة الكويت.
- القانون المدني الجزائري الصادر بأمر رقم (٧٥-٥٨) مؤرخ في ٢٠ رمضان عام ١٣٩٥هـ الموافق ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥م وتعديلاته.
- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م.
- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨م وتعديلاته.
- قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م.
- القانون الدولي الخاص التونسي رقم (٩٧) لسنة ١٩٩٨م.
- نظام التحكيم السعودي لعام ١٤٣٣هـ.
- نظام التنفيذ السعودي لعام ١٤٣٤هـ.
- نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية لعام ١٤٢٨هـ.

الأحكام:

- أحكام محكمة التمييز الأردنية، مشار إليها في الهوامش، منشورات مركز عدالة القانوني. وأحكام محكمة النقض المصرية، مجموعة أحكام النقض، العدد التاسع، السنة القضائية ٢٠، الفترة من ٢٠٠٦-٢٠٠٩.

ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية:

A Yasel Celikel, Prof. Dr. Cemal Sanli, Turk Miletlearasi ozel Hukuku Mevzuabi, 8 Pasi, Beta, Yayim, Itsanbul, 3rd. (2017).

Batlffol pigeomiere, Droit international prive 2nd. Edition, (1999).

Bernard Audit, Droit international prive, 2nd. Edition, Economica, Paris, (2018).
Daniel Gutmann, Droit international prive, Paris, Dalloz, 3rd. Edition, (2006).
Dominique Holleaux, Jacques Foyer, Geraud de Geouffre de la pradelle, Droit international prive, masson, 6th edition, (2009).
Francois Melin, Droit international prive, Alger, casbah edition, (2015).
Nomer Erigin, Teb'a I le Yabncinin Hukuk Musavati, London, Sweet and Maxwell, 4th, 1998.
Patrick Courbe, droit international prive, armand colin 2nd. Edition, Dalloz, (2016).
Paul Lagarde, Ordre public, Rép droit international privé, Dalloz, 4th Edition, (2004).

Bibliography

Firstly: Arabic References:

Legal Books:

Ibroheem, Ahmad Ibroheem. "Private International Law" (Arabic). (1st ed. Cairo: Daar An-Nahdah Al-'Arabiyyah, Cairo, 1996).

An-Namr, Abu Al-'Ula. "An Introduction to International Civil Procedural Law" (Arabic). (1st ed. Cairo, Daar An-Nahdah Al-'Arabiyyah, 1999).

Michael, Bear and Jose, Vincent. "Private International Law" (Arabic). Translated by Ali Mahmud Muqallid. (N.P, Beirut: University's Foundation for Studies, Publication, and Distribution, 2018).

Al-Fadli, Ahmad. "A Summary on Private International Law, An Analytical Study" (Arabic). (1st ed. Amman – Jordan: Daar Qindeel for Publication and Distribution, 10th publication, 2017).

As-Samadaan, Ahamd Daagin. "Kuwaiti Private International Law –Conflic of Laws- Judicial Jurisdiction- Execution of Foreign Judgments". (Arabic) (3rd ed. (Revised), Kuwait: Maktabah At-Taalib Al-Jaami'i, 2018).

Salaamah, Ahmad 'Abdul Kareem. "Foundations of International Civil Litigations". (Arabic) (1st ed. Egypt: Al-Mansoura: Maktabah Al-'Alamiyyah, 1984).

Muslim, Ahmad. "International Comparative Private Law in Egypt and Lebanon". (Arabic) (Cairo, Daar An-Nahdah Al-'Arabiyyah, N.D).

Ar-Rufai, Ashraf 'Abdul 'Aleem. "The Applicable Law in An Arbitration and Pubic Order Case in Private International Relations". (Arabic) (3rd ed. Alexandra: Daar Al-Fikr Al-Jaami'i, 2014).

Bardaan, 'Iyaad Mahmud. "Arbitration and Public Order –

A Comparative Study" (Arabic). (1st ed., Beirut: Al-Halabi Legal Publications, 2011).

Al-Kurdi, Jamaal Mahmud. "Conflict of Laws". (1st ed., Cairo: Daar An-Nahdah Al-'Arabiyyah, 2005).

Al-Hudaawi, Hassan. "Private International Law – Conflict of Laws, General Concepts and Positive Solutions in the Jordanian Laws – A Comparative Study" (Arabic). (1st ed., Amman- Jordan: Daar Ath-Thaqaafah for Publication and Distribution, 8th publication, 2017).

Al-Haddad, Hafeedah As-Seyyid. "A Summary on Private International Law, Book I, Conflict of Laws" (Arabic). (3rd ed., Beirut: Al-Halabi Legal Publications, 2018).

As-Seyyid, Rashaad 'Aarif. "Fundamentals of Public International Law" (Arabic). (1st ed., Amman – Jordan: Daar Al-Mustaqbbal for Publication and Distribution, 10th publication, 2010).

As-Sanhuuri, 'Abdur Razaaq."Al-Waseet: A Commentary on the New Civil Code, Volume I, Sources of Liability" (Arabic). (6th ed., Beirut – Lebanon: Al-Halabi Legal Publications, 2002).

Al-Hakeem, 'Abdul Majeed. "Al-Muujaz: A Commentary on the Comprehensive Civil Code, Book I, the General Concept of Liability, Volume I, Sources of Liability in Comparison with the Islamic Jurisprudence" (Arabic). (N.E, Bagdad; Sharikah Al-Mataabi' Al-Ahliyyah, 1999).

Abdullaah, 'Izzuddeeen. "Private International Law –Part II on International Conflict of Laws and International Conflict of Judicial Jurisdiction" (Arabic). (9th ed., The Egyptian General Agency for Books, 1986)

Al-Qadbi, 'Isaamuddeen. "The Egyptian Private International Law" (Arabic). (1st ed., Cairo: Daar An-Nahdah Al-'Arabiyyah, 2002).

'Abdul 'Aal, 'Ukaasha Muhammad. "Fundamentals of

Comparative Private International Law" (3rd ed., Cairo: Daar An-Nahdah Al-'Arabiyyah, 2002).

'Abdul 'Aal, 'Ukaasha Muhammad. "Fundamentals of The Lebanese Comparative Private International Law" (Arabic). (N.E, Beirut: Ad-Daar Al-Jaami'iyyah, N.D).

Sulaymaan, 'Ali 'Ali. "Notes on Algerian Private International Law" (Arabic). (1st ed., Algeria: Daar Huumah, 2005).

Az-Za'beer, 'Awad Ahmad. "Introduction to the Science of Law" (Arabic). (1st ed., Jordan: Ithraa for Publication and Distribution, Sharjah: Maktabah Al-Jaame'a, 3rd publication, 2017).

Az-Za'beer, 'Awad Ahmad. "Al-Wajeez on the Jordanian Code on Civil Litigations" (Arabic). (7th ed. (revised), Sharjah: Maktabah Al-Jaame'ah, Jordan: Ithraa for Publication and Distribution, 2019).

As-Seyyid, 'Awadullaah Shaybatul hamd. "Al-Wajeez on Private International Law" (Arabic). (2nd ed., Cairo: Daar An-Nahdah Al-'Arabiyyah, 1997).

Ad-Daawudi, Gaalib 'Ali. "Private International Law –A Comparative Study". (1st ed., Amman – Jordan: Daar Ath-Thaqoofah for Publication, 2011).

Riyadh, Fuad and Roshid, Saamiyah. "Al-Waseet on Conflict of Laws and Conflict of International Judicial Jurisdiction" (Arabic). (1st ed., Cairo: Daar An-Nahdah al-'Arabiyyah, 1987).

Riyadh, Fuad 'Abdul Mun'im. "Conflict of Laws" (Arabic). (6th ed., Cairo: Daar An-Nahdah Al-'Arabiyyah, 2008).

Al-Hulwaani, Maajid. "Private International Law and Its Rules in the Kuwaiti Law" (Arabic). (7th ed., Kuwait: Maktabah Al-Falaah, 2015).

Al-Misri, Muhammad Waleed. "Al-Wajeez on the Commentary on Private International Law –A

Comparative Study with the Jordanian Law with Arabic Legislations and the French Law" (Arabic). (4th ed., Amman – Jordan, Daar Al-Haamid for Publication and Distribution, 2019).

'Alwaan, Muhammad Yusuf. "Public International Law, Introduction and Sources" (Arabic). (7th ed., Amman – Jordan: Daar Wael for Publications, 2013).

Haafidh, Mamduuh 'Abdul Kareem. "Comparative Private International Law, Part I on Conflict of Laws" (Arabic). (7th ed., Amman – Jordan: Maktabah Daar Ath-Thaqoofah, 8th publication, 2010).

Fudayl, Naadiyah. "Application of Foreign Law In front of A Municipal Judiciary" (Arabic). (1st ed., Algeria: Daar Hawmah, 2011).

Al-Bustaani, Sa'eed Yusuf. "Al-Jaami' on Private International Law" (Arabic). (1st ed., Beirut: Al-Halabi Legal Publications, 2017).

Sodiq, Hisham 'Ali and Al-Haddad, Hafeedah As-Seyyid. "Fundamentals of Private International Law" (Arabic). (1st ed., Beirut: Ad-Daar Al-Jaami'iyyah for Printing and and Publication, 2009).

Sodiq, Hisham 'Ali and 'Abul 'Aal, Okaasha Muhammad. "Conflict of Laws" (Arabic). (N.E, Alexandra: Daar Al-Matbuu'at Al-Jaami'iyyah, 2007).

Sodiq, Hisham 'Ali, "Studies on Private International Law" (Arabic). (1st ed., Beirut: Ad-Daar Al-Jaami'iyyah, 1981).

Sodiq, Hisham 'Ali. "The Position of Foreign Law In front of A Municipal Judiciary – A Comparative Study" (1st ed., Alexandra: Munshaha Al-Ma'aarif, 1968).

Daraadikah, Yaasin Ahmad. "Inheritance in Islamic Law" (Arabic). (12th ed., Beirut: Muassasah Ar-Risaalah, and Jordan: Daar Al-Basheer for Publication and Distribution, 2011).

Dissertations, Researches and Scholarly Studies:

Bin Buraik, Ashwaaq 'Ali Saalim. "Principles of Private International Law" (Arabic). A study published in Jornal of Law 16, Faculty of Law, University of Aden , Yemen, August (2010).

Mishtat, Jannan Jaasim, "Al-Ihaalah in International Judicial Jurisdiction – A Comparative Study" (Arabic). A Master's thesis submitted to the Faculty of Law, Al-Mustansiriyyah University, Iraq, (2006).

As-Salaahayn, Sharaf Fawwaaz. "The Judicial Regulation for the Implementation of Foreign Arbitral Awards According to the Jordaninan Law" (Arabic). A Master's thesis submitted to the Faculty of Law, Amman Private University, Jordan (2012).

Bin 'Abdillaah, 'Aadil, "Scientific Considerations for Defence with Public Order" (Arabic). A study published in Journal of the Legal Thinker 3, Faculty of Law and Political Studies, University Muhammad Khider of Biskra, Algeria, (2017).

Khizaar, Muhammad Saleh. "The General Legal Concept of the Idea of Public Order" (Arabic). A study published in Journal of Legal Studies 6, Daar Al-Qubbah for Publication, Algeria, (2010).

At-Taam, Muhammad Ahmad Muhammad. "The Role of A Judge in Interpretation". A Master's thesis, Faculty of Law, University of Aden, Yemen, (2004).

Rabee', Muneeb Muhammad. "Safeguards of Freedom in face of Administrative Investigation" (Arabic). PhD dissertation, Ain Shams University, Faculty of Law, Cairo, Daar An-Nahdah Al-'Arabiyyah Publications, 1st ed., (2007).

Ar-Ruhuum, Noor. "Contradictions Between Judicial Rulings and Its Impact on the Implementation of the Jordanian Private International Law" (Arabic). A study published in Journal of Law 4, Kuwait

University, year 29, December, (2005).

Al-Faqi, Haytham. "Setting Aside the Application of A Foreign Law" (Arabic). A study published online on: 18/10/2010, via the following website: www.shaimaaatalla.com, accesed on: 9:29 am on Monday, 17/12/2012.

Ash-Shadeeqaat, faisal 'Alyaan. "Implementation of Foreign Judgements in Jordan" (Arabic), Master's thesis, Faculty of Jurisprudential and Legal Studies, Aal-Bayt University, Jordan, (2000).

Legal Authorities:

- The Egyptian Civil Code, No. (131) of 1948 (as amended).
- The Syrian Civil Code issued on 18/5/1949 (as amended).
- The Iraqi Civil Code No. (40) of 1951 (as amended).
- The Libyan Civil Code issued on 28/11/1953 (as amended).
- Law No. (5) of 1961 on regulation of legal relationships regarding a foreign component in Kuwait.
- The Algerian Civil Code issued with Order No.(75-58) dated 20th of Ramadan, year 1395 AH corresponding with 26th of September, 1975 (as amended).
- The Jordanian Civil Code No. (43) of 1976.
- The Jordanian Law of Civil Litigations No. (24) of 1988 (as amended).
- The Emirati Law of Civil Transactions No. (5) of 1985.
- The Tunisian Private International Law No. (97) of 1998.
- The Saudi Arbitration Law of 1433 AH.
- The Saudi Implementation Law of 1434 AH.
- Anti-Cyber Crimes Law of 1428 AH.

Judgements:

- Judgements of the Jordaninan Supreme Court were reffered to in the footnote, Publications of 'Adaalah Law Centre. And judgements of the Egyptian Supreme Court, Compilation of Supreme Court Judgements, 9th issue, 20th judicial year, the period within 2006 – 2009.

Secondly: Non- Arabic References:

A Yasel Celikel, Prof. Dr. Cemal Sanli, Turk Miletlearasi ozel Hukuku Mevzuabi, 8 Pasi, Beta, Yayim, Itsanbul, 3rd. (2017).

Batlffol pigeomiere, Droit international prive 2nd. Edition, (1999).

Bernard Audit, Droit international prive, 2nd. Edition, Economica, Paris, (2018).

Daniel Gutmann, Droit international prive, Paris, Dalloz, 3rd. Edition, (2006).

Dominique Holleaux, Jacques Foyer, Geraud de Geouffre de la pradelle, Droit international prive, masson, 6th edition, (2009).

Francois Melin, Droit international prive, Alger, casbah edition, (2015).

Nomer Erigin, Teb'a I le Yabncinin Hukuk Musavati, London, Sweet and Maxwell, 4th, 1998.

Patrick Courbe, droit international prive, armand colin 2nd. Edition, Dalloz, (2016).

Paul Lagarde, Ordre public, Rép droit international privé, Dalloz, 4th Edition, (2004).