المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية

اسم المقال: تعطيل أثر قاعدة الإسناد في تطبيق القانون الأجنبي إعمالاً للدفع بالنظام العام في القانون الأردني – دراسة مقارنة
اسم الكاتب: د. جهاد محمد الجراح
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/8134
تاريخ الاسترداد: 2026/11/02 08:49 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية جامعة مؤتة ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

تعطيل أثر قاعدة الإسناد في تطبيق القانون الأجنبي إعمالاً للدفع بالنظام العام في القانون الأردني– دراسة مقارنة

د. جهاد محمد الجراح*

تاريخ تقديم البحث: ٢٠١٩/٩/١٨م. تاريخ القبول: ٢٠٢٠/٧/٢٢م.

ملخص

يقوم النظام العام بدور الخفير ليحرس قيم ومصالح المجموع من خلال حماية القواعد القانونية من المساس بها، وبالتالي فإن فكرة النظام العام فكرة وظيفية تهدف لتحقيق الغرض السابق، وإن فكرة النظام العام في أساسها واحد، سواء على صعيد القوانين الداخلية أو العلاقات القانونية المشوبة بعنصر أجنبي، ولذا ترك أمر تقديرها في الحالين لقاضي الموضوع، لكن مؤدى هذه الفكرة وأثرها يتمايز في الحالين، فعلى صعيد القوانين الداخلية يؤدي إعمال هذه الفكرة إلى بطلان أي اتفاق يخالفها، بينما على صعيد القانون الدولي الخاص فإن ذلك يؤدي إلى استبعاد القانون الواجب التطبيق عبر قاعدة الإسناد الأردنية، وبهذا المضمون جاء نص المادة ٢٩ مدني أردني، لكن هذا النص اعتوره النقص والغموض ولذا جاء هذا البحث ليسد هذا النقص ويجلي هذا الغموض من خلال الإجابة على عدد من التساؤلات ومن أهمها:

ما هو القانون الذي يحل محل القانون المستبعد؟ وهل يتم استبعاد القانون بكامله أم يقتصر الاستبعاد على الجزء المخالف؟ وهل يخضع إعمال هذا الدفع لمدى ارتباط النزاع أو أحد أطرافه بالنظام القانوني الأردني؟

وفي سبيل ما سبق قمنا بتقسيم هذا البحث إلى مبحثين، خصصنا الأول لبيان ماهية الدفع بالنظام العام في القانون الدولي الخاص، بينما جاء الثاني ليبين الآثار المترتبة على الدفع بالنظام العام.

وما سبق جاء دراسة مقارنة مع أنظمة قانونية أخرى بهدف الاستفادة منها كلما أمكن.

الكلمات الدالة: النظام العام، قواعد الإسناد، استبعاد القانون الأجنبي، الأثر الإحلالي.

* قسم القانون المقارن، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

The Defense by the Public Order as a Barrier to the Application of a Foreign Law According to the Jordanian Law- A Comparative Study

Dr. Jihad M. Al-Jarrah

Abstract

The public order conducts the sentry role to guard the values and interests of the public through protecting rules of law not to be compromised, thus, the idea of the public order plays a functional role, intending to achieve the preceding purpose. However, this idea is originally the same, either at the level of local laws or the laws of foreign sense, therefore, its estimation is left to the trial judge in both cases. The significance of this idea and its impact would be distinct in either way. On the level of local laws, operationalizing this idea leads to nullity of any agreement that contravenes it, whereas on the level of private international law, it leads to discarding the applicable law through the Jordanian attribution rule. Article 29 in the Jordanian civil law was provided with this content. However, this article has been deficient and ambiguous, therefore, this research would replenish through answering a number of questions. Some of the most important ones are: What is the law that could replace the discarded law? Would the law be excluded entirely or just the unlawful part? Would opertionalizing this inducement subjects to the extent of linking the dispute or one of its parts with Jordanian legal regime?

In order to achieve the foregoing objectives, we divided this research into two sections. The first was allocated to the disparity of the inducement essence of public order in private international law, whereas the second section points out the effects of inducement of the public order.

What mentioned before was a comparative study with other legal relations which contain foreign elements, viewed to benefit from them whenever possible.

Keywords: Public Order, Attribution Rules, Discarding Foreign Law, Replacement Effect.

مقدمة:

بقدر ما للنظام العام من أهمية ترتكز عليها فروع القانون كافة، بقدر ما تتسم هذه الفكرة بالغموض والاتساع والتعقيد. ومرد ذلك لأسباب متعددة تتظافر فيما بينها لتزيد هذا الغموض والاتساع، ولعلّ السبب الرئيس وراء ذلك يعود إلى الفكرة ذاتها، فهي تتسم بالتطور والتغير زماناً ومكاناً، فالنظام العام هو مرآة للصالح العام للمجتمع وقيمه المتغيرة، فهو بالنظر لهذا الاعتبار ليس فكرة قانونية بقدر ما هو فكرة اجتماعية تنبع من قيم المجتمع وإن لم تدون بالنصوص.

كما أن هذه الفكرة ترتبط ضيقاً واتساعاً بالفلسفة السياسية للنظام القانوني للمجتمع، فحيث تعلو الأفكار الاشتراكية ومصلحة المجموع يتسع النظام العام وحيث يسود المذهب الفردي ينحسر هذا المفهوم.

ولهذه الأسباب ولغيرها لم ينجح الفقهاء والمشتغلون بالقانون بوضع معيار موضوعي لتحديد هذه الفكرة وبلورتها، لكنهم اتفقوا على الدور الذي تؤديه هذه الفكرة، فهو الخفير الذي يحرس قيم ومصالح المجموع من خلال حماية القواعد القانونية من المساس بها.

وهذه الخفارة يختلف دورها في القانون الداخلي عنه في مجال القانون الأجنبي الواجب التطبيق كأثر لقاعدة الإسناد الوطنية، ففي القانون الداخلي فإن فكرتها تقوم على القواعد التي لا يجوز للأفراد مخالفتها باتفاق خاص، أما من حيث المؤدى، فإن إعمال فكرة النظام العام في القانون الداخلي يتكفل بإبطال اتفاقات الأفراد المخالفة لقواعد النظام العام.

أما في مجال القانون الدولي الخاص فإن مؤدى إعمال دور هذا الخفير (النظام العام)، من شأنه تغيير الاختصاص التشريعي، فهو يستبعد القانون الواجب التطبيق على النزاع المشوب بعنصر أجنبي، ليحل مكانه قانون غير مختص وذلك بتعطيل الأثر المترتب على إعمال قاعدة الإسناد.

وبحثنا هذا يتعلق برقابة النظام العام على القانون الأجنبي الواجب التطبيق في العلاقات القانونية المشوبة بعنصر أجنبي، والأثر المتمثل باستبعاد تطبيق هذا القانون عند مخالفته لأحكام النظام العام، حيث نصت المادة ٢٩ من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦[١] على أنه: "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف النظام العام أو الآداب في المملكة الأردنية الهاشمية".

(١) نشر هذا القانون على الصفحة ٢ من العدد ٢٦٤٥ من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ ١٩٧٦/٨/١.

مشكلة الدراسة:

تحاول هذه الدراسة – في ظل غموض نص المادة ٢٩ مدني أردني سالفة الذكر – إثارة عدد من التساؤلات ومحاولة الإجابة عليها ومنها:

١. هل يختلف مفهوم النظام العام في ظل القانون الداخلي عنه في ظل القانون الدولي الخاص؟
٢. ما هو القانون الذي يحل محل القانون الأجنبي الذي استبعد تطبيقه نتيجة مخالفة الأخير للنظام العام أو الآداب؟
٣. عند استبعاد القانون الأجنبي للسبب السابق، فهل يتم استبعاد القانون بكامله أم يستبعد الجزء المخالف للنظام العام ويطبق الجزء الباقي إذا كانت التجزئة ممكنة؟
٤. هل يشترط لإعمال الدفع بالنظام العام أن يكون أحد أطراف النزاع أردنياً، أم أنه يمكن إثارة هذا الدفع مهما كانت جنسية أطراف النزاع؟
٥. هل يخضع الدفع بالنظام العام لمدى ارتباط النزاع بالنظام القانوني الأردني، أم يمكن إعماله بمجرد انعقاد الاختصاص للقضاء الأردني مجرداً من أي ارتباط آخر.

منهجية البحث:

سيحاول الباحث تناول هذا الموضوع من خلال المنهج التحليلي المقارن، وذلك نظراً لطبيعة الموضوع من ناحية وتجاوزه حدود القوانين الوطنية من ناحية أخرى، وللاستفادة من التشريعات المقارنة التي تناولت هذا الموضوع من ناحية ثالثة، للوصول إلى قواعد مناسبة تحكم موضوع البحث عبر تجنب السلبيات الموجودة والبناء على الإيجابيات ومحاولة سد الفراغ التشريعي كلما لزم الأمر.

الهيكل التنظيمي للبحث:

سنتناول موضوع البحث هذا من خلال تقسيمه إلى مبحثين نتلوهما بالنتائج والتوصيات على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية الدفع بالنظام العام في مجال القانون الدولي الخاص.

المطلب الأول: مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص وتمييزه عما يشتبه به.

المطلب الثاني: خصائص النظام العام في القانون الدولي الخاص وشروط الدفع به.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الدفع بالنظام العام.

المطلب الأول: الأثر الاستبعادي الذي يوجبه تطبيق نص المادة ٢٩ مدني أردني.

المطلب الثاني: مواجهة الفراغ التشريعي الذي يترتب على الأثر الاستبعادي لتطبيق نص المادة ٢٩.

(الأثر الإحلالي)

النتائج والتوصيات

المبحث الأول: ماهية الدفع بالنظام العام في مجال القانون الدولي الخاص

لكل دولة حق السيادة على إقليمها وتنظيم مجتمعها بالطريقة التي تختارها، ومن مظاهر هذه السيادة أن القاضي الوطني يتلقى الخطاب من مشرعه الوطني، وبالتالي يقوم بتطبيق القوانين التي تصدر عن هذا المشرع من ناحية، ويطبق هذه القوانين تطبيقاً إقليمياً ولا يتعدى هذا التطبيق حدود هذا الإقليم احتراماً لسيادة الدول الأخرى على إقليمها وقوانينها(١).

وعرف هذا المبدأ بمبدأ إقليمية القوانين، وكانت الدول تطبقه بإصرار يعزى إلى تمسكها بسيادتها الإقليمية(٢). ولكن مقتضيات التعاون بين الدول نتيجة تطور وسائل الاتصال جعلت هذا المبدأ يتراجع قليلاً فاسحاً المجال لإمكانية تطبيق القانون الشخصي للأجانب في مقابل تطبيق الدول الأخرى قانون تلك الدولة على رعاياها في الخارج خصوصاً في مسائل الأحوال الشخصية(٣) عبر روافع تشير إلى تطبيق هذا القانون الأجنبي وهي ما تسمى بقواعد الإسناد.

ولكن إذا كان المشرع الوطني سمح بتطبيق قانون أجنبي من قبل القاضي الوطني، وهو بذلك جرح سيادته مقابل مقتضيات التعاون الدولي، فإنه من غير المقبول أن يطلب من القاضي الوطني تطبيق قانون أجنبي يتعارض مفهومه مع المثل العليا والمبادئ الأساسية السائدة في دولة القاضي(٤)، أي مخالفة هذا القانون الأجنبي للنظام العام في دولة القاضي.

والنظام العام هذا، هو ما سنقوم بتجليته في هذا المبحث من خلال تبيان مفهومه ومحاولة التمييز بينه وبين ما يشتبه به من أنظمة قانونية وخصائصه وشروطه، وكل ما سبق من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وعلى النحو التالي:

(١) عبد الباقي البكري وعلي محمد بدير وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مطبعة التعليم العالي، الموصل، العراق، ١٩٨٩، ص ١٠٨.

(٢) محمد إبراهيم دسوقي، النظرية العامة للقانون والحق في القانون الليبي، ط ٢، جامعة قاريونس، بنغازي، ليبيا، ١٩٨٩، ص ١٤٩.

(٣) هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا، ١٩٧٦، ص ١٨٣.

(٤) هشام علي صادق، تنازع القوانين، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط٢، بلا تاريخ، ص ٢٧٣. وسيشار إليه لاحقاً هكذا: هشام صادق، تنازع القوانين، م. س.

المطلب الأول: مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص وتمييزه عما يشتبه به.

المطلب الثاني: خصائص النظام العام في القانون الدولي الخاص وشروط الدفع به.

المطلب الأول: مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص وتمييزه عما يشتبه به

لتبيان المراد من هذا المطلب سنقوم بتقسيمه إلى فرعين، نتناول في الأول مفهوم النظام العام، بينما نخصص الثاني لتمييزه عما يشتبه به من أوضاع قانونية.

الفرع الأول: مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص

إن فكرة النظام العام في مجال القانون الدولي الخاص تعد فكرة حديثة نسبياً، ولعلّ مرد ذلك إلى أن قواعد القانون الدولي الخاص نفسه هي أيضاً حديثة النشأة، فلم يكن دور النظام العام الهدف منه استبعاد تطبيق القانون الأجنبي، بل أداة لتثبيت الاختصاص الإقليمي للقانون الوطني. ولعل أصل هذه الفكرة يرجع إلى فقهاء مدرسة الحواشي ونظرية الأحوال التي نادوا بها للتمييز بين القوانين الملائمة والقوانين البغيضة، وأن الأولى هي وحدها التي يمكنها الامتداد خارج الإقليم الذي صدرت فيه(١).

ولكن هذه الفكرة لم تتبلور إلا على يد الفقيه الإيطالي مانشيني في القرن التاسع عشر ليتخذ منها أساساً لبناء قواعد الإسناد، وأن هناك مجموعة من القوانين يمكن وصفها بقوانين النظام العام وهي تسري داخل إقليم الدولة ولا تمتد خارجه ومن أمثلتها قوانين الملكية العقارية وقوانين الأمن المدني وكذلك فروع القانون العام(٢).

وبالرغم من أن الفقه الحديث يكاد يجمع على أهمية دور النظام العام كأداة لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي إذا تعارض هذا القانون مع الأسس الجوهرية في المجتمع(٣)، وبالرغم من أن الباحثين في القانون الدولي الخاص تناولوا فكرة النظام العام ذاتها والدفع بها، إلا أنهم قرروا أيضاً في إجماع وتواتر أن من العصي وضع تحديد منضبط لفكرة النظام العام ذاتها(٤)، فهي فكرة مرنة متطورة يكتنفها الغموض، وبالتالي

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص – ج٢، تنازع القوانين، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٧٤، ص ١٨٥. وسيشار إليه لاحقاً هكذا: فؤاد رياض، الوسيط، م. س.

(٢) المرجع السابق ص ١٨٥.

(٣) هشام علي صادق، تنازع القوانين، م. س، ص ٢٨٧.

(٤) عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، بلا طبعة، بلا تاريخ، ص٥٥٤. وسيشار إليه لاحقاً هكذا: عكاشة عبدالعال، تنازع القوانين، م. س.

يصعب تحديدها على وجه دقيق[١]، فهي ذات مفهوم متغير باختلاف المكان والزمان[٢]، وبالتالي فإنه لم تكن هناك محاولات جدّية لتحديد مضمون هذه الفكرة على وجه التحديد، وإنما التقت هذه المحاولات على إبراز الهدف الذي تسعى فكرة النظام العام إلى تحقيقه وهو حماية المصالح العليا في المجتمع. وهذه الحالات متنوعة تخلو من أي رباط جامع بينها، بسبب أن فكرة النظام العام هي فكرة وظيفية تهدف إلى تحقيق غاية معينة[٣]، فالنظام العام هو المصالح الجوهرية الأساسية والمثل العليا التي ترتضيها الجماعة لنفسها ويتأسس عليها كيانها كما يرسمه نظامها القانوني سواء كانت هذه المصالح سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية أو دينية، وإن من شأن الإخلال بها تعريض كيان الجماعة للتصدع والانهيار، كما لا يعد مفهوم النظام العام مرادفاً لمصطلح القانون العام، بل هو أوسع ويشمل كثيراً من فروع القانون الخاص كالميراث والأهلية والزواج وقوانين العمل ومسائل الأحوال الشخصية عموماً[٤].

ولعله أيضاً من الأسباب الرئيسية التي أعاقت الفقه والقضاء في إيجاد وصف منضبط لفكرة النظام العام في القانون الدولي الخاص هو كون النظام العام هذا فكرة وطنية بحتة ترتبط بكل دولة على حدة، ولذا فإن مفهوم النظام العام نسبي ويتفاوت باختلاف التيارات الفكرية والاقتصادية والسياسية التي يتقاذفها المجتمع، كما أن هذا المفهوم يتسع ويضيق بحسب حجم تدخل الدولة في العلاقات داخل المجتمع[٥]. والمشرع الأردني بدوره لم يشذ عما سبق، فهو لم يحدد المقصود بالنظام العام على وجه التحديد، ولم يضع أطراً وضوابط له، وإنما ترك ذلك لتقدير قاضي الموضوع، وإن كان المشرع الأردني حاول وضع بعض الأمثلة والأحكام على سبيل المثال ليدلل على مفهوم النظام العام وذلك في الفقرة ٣ من المادة ١٦٣ من القانون المدني بقوله: "ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالانتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقت وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية".

(١) عادل بن عبدالله –الاعتبارات العملية للدفع بالنظام العام، بحث منشور في مجلة المفكّر– العدد الثالث، ٢٠١٨ – كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيير بسكرة، الجزائر، ص ٢٢١.

(٢) طلال ياسين العيسى – علاقة الاختصاص القضائي الدولي بقواعد النظام العام – مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٥، العدد الأول، ٢٠٠٩، ص ٣١٨.

(٣) هشام علي صادق، تنازع القوانين، مرجع سابق ص٢٩١.

(٤) غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين، دار الثقافة، عمان – الأردن، ط ٢، سنة ٢٠١٣، ص ٢٤٠. وسيشار إليه لاحقاً هكذا: غالب الداودي، تنازع القوانين، م. س.

(٥) غالب الداودي، تنازع القوانين، م. س، ص ٢٤٠.

وبالبناء على ما سبق فإن المقصود بالنظام العام هو النظام العام بمجمله أي النظام العام الوطني، وبالتالي يمارس النظام العام خفارته وحراسته في كل مرة يصل فيها الاختلاف بين القانون الأجنبي وقانون القاضي إلى درجة من التنافر الصارخ، بحيث تكون أحكام القانون الأجنبي مرفوضة من ضمير المجتمع ملفوظة من العامة والخاصة، مستهجنة مبغوضة من جميع طوائف الجماعة الوطنية(١).

ولذا فإنه عندما تتعدد الشرائع وتتباين الطوائف وتختلف النظم القانونية الخاصة بكل طائفة تبعاً لذلك، يبدو النظام العام الوطني شديد التسامح –إذا قورن بغيره– في مواجهة القوانين الأجنبية وبصفة خاصة في مسائل الأحوال الشخصية حيث لا يوجد نظام قانوني بعينه يمثل الشريعة العامة، وهذا الأمر من شأنه أن يجعل دور النظام العام متواضعاً في مواجهة النظم القانونية الأجنبية(٢). والمعنى السابق تجلى في حكم محكمة استئناف بيروت المدنية (الغرفة الثانية عشرة) حيث قضت بأنه: "إن فكرة النظام العام في لبنان هي على وجه الخصوص أكثر مرونة مما هي عليه في غيرها من الدول نظراً لتعدد الشرائع في مجال الأحوال الشخصية. فالنظام العام اللبناني في نطاق القانون الدولي الخاص ليس نظاماً عاماً مسيحياً أو نظاماً عاماً إسلامياً بل نظاماً عاماً وطنياً مستمداً من التعدد التشريعي الموجود في لبنان"(٣).

وبالبناء على ما سبق فإن القانون الأجنبي يعد مخالفاً للنظام العام إذا كان يتضمن ما يخالف المبادئ الجوهرية التي تتفق عليها معظم شرائح المجتمع الوطني، وفي هذا المعنى جاء حكم محكمة الدرج الأولى في جبل لبنان (الغرفة الثانية) (٤)، حيث قضت المحكمة بأنه: "يتبين من صورة القانون البرازيلي رقم ٨٨٣ تاريخ ٢١ تشرين الأول ١٩٤٩ أنه يحق للزوجين أثناء الحياة الزوجية الاعتراف بالولد غير الشرعي كالولد الشرعي... وأنه أياً كان نوع البنوة يرث الولد غير الشرعي كالولد الشرعي... وحيث أن المقارنة التي أجرتها المحكمة ... تثبت أن القانون البرازيلي يتضمن أحكاماً تناقض جذرياً ما هو معمول به ومقبول في لبنان، لا سيما لجهة تساهل القانون البرازيلي في مسألة الاعتراف بالولد غير

(١) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، فقرة ٣٨٦، ص ٥١٠ (مشار له لدى عكاشة عبد العال ص٥٢٤).

(٢) الدكتور القاضي سامي منصور، الوسيط، ص ٧٦٧، ص ٧٧٨ (مشار له في عكاشة ص ٥٢٥)، انظر كذلك: حمزة قتّال –دور القاضي في تطبيق القانون الأجنبي، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر (١)، كلية الحقوق، ٢٠١١، ص ٨٥.

(٣) القرار رقم ٧١٧ تاريخ ١٩٩٣/١٢/١٣ – العدل – الاجتهاد – ١٩٩٤، ص ١٦٩ وما بعدها (مشار له لدى عكاشة ص ٥٢٦).

(٤) أساس رقم ٣٦١٤، تاريخ ١٩٩١/١/٢٩، ن. ق ١٩٩١، ص ٨١٤ وما بعدها (مشار له لدى عكاشة ص ٥٥٨).

الشرعي – حتى ولو كان ولد زنى ... وتوريثه بالمساواة مع الولد الشرعي... بحيث أن تطبيق هذه القواعد في لبنان يؤدي، لو حصل، إلى الإخلال بالمبادئ والقيم التي تقوم عليها العائلة الشرعية ويرفضها المجتمع... وترتيباً على ما تقدم لا يقبل تطبيق القانون البرازيلي في الدعوى الحاضرة نظراً لاصطدامه بمقتضيات النظام العام اللبناني".

وفي ضوء ما سبق، فإنه حتى يعترف بمخالفة القانون الأجنبي الواجب التطبيق للنظام العام في قانون القاضي، يتوجب أن يكون ذلك القانون متعارضاً مع الأسس الكلية التي يقوم عليها بنيان المجتمع وتدين بها كافة مكوناته، كأن يجيز ذلك القانون زواج المحارم أو يبيح الاتجار بالبشر أو ينكر أحد مبادئ القانون الطبيعي كالحق بالمساواة أو نحو ذلك.

الفرع الثاني: تمييز فكرة النظام العام عما يشتبه بها من أفكار قانونية أخرى

قد يدق التمييز أحياناً بين فكرة النظام العام وبعض الأفكار القانونية الأخرى، سواء لجهة اتحاد هذه الأفكار مع النظام العام من حيث الآثار أو من حيث بعض التسميات الفرعية أو من حيث ترادف بعض الأفكار القانونية مع النظام العام، ... الخ، ولذا سنحاول تسليط الضوء على بعض هذه الأفكار.

أولاً: النظام العام والآداب العامة

تتصل فكرة الآداب العامة دوماً بفكرة النظام العام وتُلحق بها، كما تلتقي هاتان الفكرتان بعدد من القواسم المشتركة ومنها الهدف المشترك لكليهما وهو الحفاظ على الأسس القانونية والمصالح العامة للمجتمع، بالإضافة لاشتراكهما في الصفة الوطنية حيث أن كلاً منهما ترتبط بدولة معينة ولا تتعداها، كما تلتقي الفكرتان في غموض كلٍّ منهما ومرونتهما وقابليتهما للتغيّر وبالتالي صعوبة تحديد مفهوم كل منهما، ولعلّ أهم رابط تلتقي عليه هاتان الفكرتان هو عدم ترتيب أية آثار قانونية تخالفهما، وهو ما حدا ببعض الفقه للقول أن كل ما يخالف قواعد الآداب العامة يجرح الشعور العام وبالتالي لا ينتج أي أثر قانوني[١].

ولكن وبالرغم من هذه الروابط المشتركة بين الفكرتين، إلا أن هناك ثمة فوارق بينهما، فإذا كان النظام العام يمثل المصالح العليا للمجتمع – كما أسلفنا في الفرع السابق – وسواء كانت هذه المصالح سياسية أو اقتصادية أو غيرها، فإن الآداب العامة فكرة مرتبطة بالناموس الخلقي لجماعة معينة، وتهدف إلى تهذيب السلوك العام والفردي والارتقاء بهما إلى درجة من السمو الأخلاقي والرفعة، وبالتالي فإنه ليس كل ما يعتبر

(١) سعيد عبد الكريم، مبارك،– أصول القانون، مطابع مديرية دار الكتب للطباعة والنشر – جامعة الموصل – العراق، بلا طبعة، سنة ١٩٨٢، ص ٢٤٨. انظر كذلك: نجيب عبدالله الجبشة – مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقاتها في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير– جامعة النجاح الوطنية، ٢٠١٧، ص ٤٩.

من النظام العام يدخل تحت مظلة الأخلاق العامة، فتحديد سن الأهلية يعتبر من النظام العام ولكنه لا يدخل تحت مظلة الآداب العامة، وكذلك المصالح السياسية للدولة كشكل الدولة أو نظام الحكم فيها يعتبر من النظام العام، بينما هما ليسا من الآداب العامة في شيء، وبالمقابل فإنه ليست كل قواعد الآداب تعتبر من النظام العام الخلقي للجماعة، كما هو الحال بالنسبة للكذب المجرد، وكذا الأمر بالنسبة لعدم مساعدة الضعفاء، وغير ذلك من القواعد الأخلاقية التي لا تتعلق بالناموس الأدبي الذي يسود الروابط الاجتماعية بقواعد لا يجوز مخالفة حكمها، وقد أعطى المشرِّع الأردني للمحاكم الحق في تقدير ما يُعتبر داخلاً في دائرة الآداب العامة وما لا يُعتبر – كما هو الشأن بالنسبة للنظام العام– حيث قرّرت محكمة التمييز الأردنية إعمالاً لذلك أنه: "من حق المحاكم العائد لها أمر إدفاع الحكم الأجنبي... ومؤدى ذلك أنه يغدو من حقها تقدير ما يُعتبر داخلاً في نطاق النظام العام أو الآداب العامة وما لا يعتبر، وفيما إذا كانت المحكمة مصدرة الحُكم ذات صلاحية أم لا"[١].

وقد ساوى المشرع الأردني في المادة ٢٩ من القانون المدني من حيث الأثر، بين النظام العام والآداب العامة، بوجوب استبعاد تطبيق أحكام أي قانون أجنبي، إذا كانت هذه الأحكام تخالف النظام العام أو الآداب في الأردن[٢].

ثانياً: النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي (وحدة النظام العام أم ازدواجيته)

إن فكرة النظام العام ترتبط بالمصالح الجوهرية والمثل العليا التي ترتضيها الجماعة ويتأسس عليها كيانها كما يرسمه نظامها القانوني، كما أنها فكرة وظيفية تهدف إلى تحقيق غاية معينة، وهذا الهدف تسعى التشريعات إلى تحقيقه بشكل عام سواء في مجال القانون الداخلي أو في مجال القانون الدولي الخاص، إلا أن وحدة الهدف لم تشفع لوحدة الفكرة، ولذا ذهب بعض المؤلفين[٣] إلى ازدواجية النظام العام وضرورة التمييز بين النظام العام الداخلي في القواعد القانونية الداخلية والنظام العام الدولي في

(١) حُكم محكمة التمييز الأردنية رقم ٣٥٨٣/ ٢٠٠٤، تمييز حقوق تاريخ ٢٠٠٥/٣/٢٧، منشورات مركز عدالة.

(٢) تم الإشارة لنص هذه المادة في الصفحة ٤ من هذا البحث.

(٣) غالب علي الداودي، تنازع القوانين، م. س، محمد وليد، المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دار الثقافة – عمان – الأردن، ط ٢، سنة ٢٠١١، ص ٢٥٠، وسيشار له لاحقاً هكذا: المصري، الوجيز، م. س. حفيظة السيد، الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – لبنان، ص ٢٩٩، وسيشار له لاحقاً هكذا: الحداد، الموجز، م. س. انظر كذلك: داني نعوس – الوصايا المنظمة في الخارج من قِبل اللبنانيين المتعددي الجنسية، بحث منشور لدى مركز الأبحاث والدراسات المعلوماتية القانونية– كلية الحقوق، الجامعة اللبنانية، ٢٠١٦، ص ١٥.

مجال القانون الدولي الخاص، واستند من نادى بضرورة هذه الازدواجية إلى وجود تمايزٍ بينهما يبرز من خلال النقاط التالية:

١. لا يكون الدفع بالنظام العام في القانون الداخلي إلا عندما تكون العلاقة القانونية وطنية صرفة، أما الدفع بالنظام العام الدولي فلا يثار إلا حيث تكون العلاقة مشوبة بعنصر أجنبي.
٢. إن إعمال فكرة النظام العام في المجال الداخلي لا يؤدي إلى تغيير في الاختصاص التشريعي، وبالتالي لا يؤدي إلى حلول قانون آخر محل القانون الذي يحكم العلاقة أصلاً، أما في مجال النظام العام الدولي فإن إعمال هذا الدفع يؤدي إلى استبعاد القانون الواجب التطبيق وإحلال قانون آخر محله لم يكن هو المختص بحكم النزاع أصلاً.
٣. إن النتيجة التي تترتب على التمسك بفكرة النظام العام الداخلي هي بطلان التصرف القانوني، ذلك أن الهدف في هذه الحال هو الحد من سلطان الإرادة ومنع خروج الأفراد على أحكام القواعد الآمرة، بينما يلعب النظام العام الدولي دوراً استبعادياً للقانون الأجنبي المختص، متى كان في تطبيقه مساس بالأسس الجوهرية التي يقوم عليها قانون القاضي.
٤. في بعض الحالات قد تكون فيها مخالفة للنظام العام في مجال القانون الدولي الخاص، بينما ذات الحالة لا تعتبر مخالفة للنظام العام الداخلي، فالقاعدة التي تقضي بتحديد سن الرشد بعشرين سنة أو أكثر وفقاً لبعض القوانين، ومع ذلك فإن تطبيق القانون الأجنبي لا يصطدم مع النظام العام الأردني الذي يحدد سن الرشد بثماني عشرة سنة.

وفي الرد على الفريق المنادي بازدواجية النظام العام، يبادر الباحث بالقول أن النظام العام كفكرة قانونية وجدت لحماية المبادئ القانونية التي يقوم عليها قانون القاضي سواء كان ذلك في مجال العلاقات القانونية الداخلية أو في المسائل المشوبة بعنصر أجنبي. ومن ناحية ثانية إن الذي يحدد ما هو مخالف للنظام العام في الحالين هو القاضي الوطني الأردني مسترشداً في ذلك بالمصالح الجوهرية الأردنية، وبالتالي فإن النظام العام في الحالين له صفة الوطنية، حيث يرمي إلى تحقيق هدف رئيسي واحد هو حماية النظام القانوني الأردني.

ومن جهة ثالثة، فإن الأثر المترتب على كلا الحالين هو أثر استعبادي، ففي مجال النظام العام الداخلي، فإن إعمال هذا الدفع يؤدي في الحقيقة إلى استبعاد اتفاق الأطراف من الحماية القانونية وعدم الاعتراف بهذا الاتفاق (البطلان)[١]، وذات المفهوم في مجال النظام العام في مجال القانون الدولي

(١) المادة ٢/١٦٣ من القانون المدني الأردني والتي نصت على: "فإن منع الشارع التعامل في شيء أو كان مخالفاً للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً".

الخاص يؤدي إلى استبعاد القانون المختص[١] وعدم إضفاء الشرعية عليه وبالتالي سحب المشروعية عن العلاقة التي يحكمها.

ومن جهة رابعة، فإن كل الحجج التي ساقها أنصار الازدواجية، تنظر إلى الأثر المترتب على إعمال الدفع بالنظام العام سواء على الصعيد الوطني أو على الصعيد الدولي، وهي لم تنظر إلى مضمون الفكرة ذاتها، فالفكرة لها صفة الوطنية في الحالين وتهدف إلى حماية النظام القانوني الوطني في الحالين، والذي يقررها القاضي الوطني في الحالين ويسترشد بالمصالح الوطنية في الحالين، ولذا يمكننا القول إن النظام العام ليس إلا النظام العام الوطني.

ثالثاً: النظام العام والغش نحو القانون

إذا ثبت دفع مخالفة القانون الواجب التطبيق للنظام العام في قانون القاضي فإن ذلك يستتبع أن يكون مانعاً مباشراً من موانع تطبيق القانون الأجنبي، لكن الغش نحو القانون وإن كان يتفق من حيث النتيجة كونه أيضاً مانعاً من موانع تطبيق القانون الأجنبي، إلا أنه مانع غير مباشر، لأنه في الحقيقة مانع للاعتراف بالنتيجة القانونية التي توصل إليها أطراف العلاقة القانونية بواسطة التحايل على قواعد الإسناد للوصول إلى هدفين:

أولهما: الهروب من القانون المختص أصلاً لحكم النزاع، وثانيهما: الوصول إلى قانون آخر أكثر ملاءمة لمصالح الأطراف.

وبالتالي فإن استبعاد تطبيق القانون الأجنبي إعمالاً لدفع النظام العام يكون موجه لعمل تشريعي وهذا العمل التشريعي هو قانون أجنبي غير ملائم لقانون آخر هو قانون القاضي، بينما يكون استبعاد القانون الأجنبي في حالة الغش موجهاً لإرادة الأطراف وهذا الاستبعاد ليس موجهاً إلى القانون بذاته، وإنما هو موجه إلى الوسيلة أو الحيلة التي لجأ إليها الأطراف بقصد الاستفادة من قانون أجنبي آخر يرونه أصلح لحكم علاقتهم.

وإن مسألة تقدير توافر الغش نحو القانون من عدمه هي مسألة متروكة لقاضي الموضوع[٢]، وهي تشترك في هذا مع مسألة تقدير مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام في قانون القاضي.

(١) المادة ٢٩ من القانون المدني الأردني المشار إليها سابقاً.

(٢) جابر إبراهيم، الراوي، – أحكام تنازع القوانين في القانون العراقي، مطبعة الحكم المحلي، بغداد – العراق، سنة ١٩٨٠، ص ٥٣، هشام صادق، تنازع القوانين، م. س، ص ٣٢٦.

وإذا كان المشرع الأردني نص على حكم إعمال الدفع بالنظام العام في المادة ٢٩ من القانون المدني، إلا أنه سكت عن دفع الغش نحو القانون، مما حدى بالبعض إلى التوجه إلى نص المادة ٢٥ من القانون المدني الأردني باعتبارها نصاً احتياطياً يمكن اللجوء إليه لمعالجة هذه المسألة(١)، وهنا يدعو الباحث المشرع الأردني لسد هذا النقص في قواعد القانون الدولي الخاص الأردني.

لكن المشرع الأردني نص صراحة في قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم ٨ لسنة ١٩٥٢ في المادة ١/٧- د على أن: "يجوز للمحكمة أن ترفض الطلب المرفوع إليها لتنفيذ حكم أجنبي إذا كان الحكم قد حصل عليه بطريق الاحتيال".

المطلب الثاني: خصائص النظام العام في القانون الدولي الخاص وشروط الدفع به

لتبيان المقصود من هذا المطلب سنقوم بتقسيمه إلى فرعين، نعالج في الأول خصائص النظام العام في القانون الدولي الخاص، ونتولى بيان شروط الدفع به في الفرع الثاني.

الفرع الأول: خصائص النظام العام في القانون الدولي الخاص

من خلال بحثنا لمفهوم النظام العام في مجال القانون الدولي الخاص سابقاً(٢)، نجده يتميز بعدد من الخصائص، ومن أهمها:

١. اتساع سلطة القاضي لتقرير تعارض القانون الأجنبي مع النظام العام من عدمه:

إذا كانت وظيفة القاضي من حيث الأصل هي تطبيق القانون وحسب، فإن دور القاضي يتسع حين تقديره لمدى تعارض القانون الأجنبي مع النظام العام في دولته، فهو يلعب دوراً واسعاً في هذه المساحة المعروضة عليه ليقرر ما هو متوافق أو متعارض مع نظامه القانوني، وبالتالي نرى أن دور القاضي في هذا المجال لا يقتصر على الوظيفة التقليدية لتطبيق القانون، بل إنه يتمتع بسلطان كبير إزاء ما سبق(٣).

(١) المادة ٢٥ مدني أردني تنص على أنه: "تتبع مبادئ القانون الدولي الخاص فيما لم يرد في شأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين".

(٢) انظر: المطلب الأول/ الفرع الأول من هذا البحث، ص (٥) وما بعدها.

(٣) للمزيد، انظر: جمال الدين عنان – الأثر المخفف للنظام العام في القانون الدولي الخاص – بحث منشور في مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد (٢) كلية الحقوق – جامعة محمد بوضياف، ص ١٢٤، كذلك: سعيد شرو– حماية القاضي الوطني لمؤسسة النظام العام في القانون الدولي الخاص، بحث منشور في مجلة موقع المعلومة القانونية لنشر العلوم القانونية، www.alkanounia.info.

ولعل السبب وراء ما سبق هو أن المشرع الأصيل أراد ذلك بصورة ضمنية، فالتشريعات التي نصت على دفع النظام العام اكتفت بتقرير هذه الفكرة وما يترتب عليها دون أن تبين – وحسناً فعلت – ماهيتها والمقصود بها.

وقد أسلفنا القول سابقاً، أن المشرع الأردني سار على النهج السابق، فقرر المبدأ في الفقرة ٢ من المادة ١٦٣، دون أن يبين ماهية هذا المبدأ والمقصود به. والحق أن المشرع لا يستطيع الإحاطة مسبقاً بكل الحالات التي يمكن أن تواجه القاضي في هذا المجال، ولذا فإن ما سبق يستتبع الاعتراف للقاضي بسلطة تقديرية واسعة في ذلك، كما أن على القاضي أن يقوم بتقدير كل دعوى معروضة عليه بحيثياتها الخاصة لتقرير ما إذا كان القانون الأجنبي يتعارض مع النظام العام أم لا. لكن ما سبق لا يعني التفويض للقاضي على بياض، بل يتعين عليه التحرر من آرائه الخاصة ومعتقداته الشخصية ليستلهم المبادئ الجامعة العامة والجوهرية التي تسود في دولته[١]، وتأكيداً لما سبق جاءت محكمة التمييز اللبنانية لتقرر أن النظام العام ذاتي، يخضع تقديره لحكمة القاضي حسب مستلزمات المجتمع[٢].

وبالبناء على ما سبق يثور التساؤل التالي: هل مسألة تقدير القاضي لمدى تعارض القانون الأجنبي مع النظام العام هي مسألة موضوعية يقدرها القاضي وتختص بها محكمة الموضوع أم هي مسألة قانون يخضع في تقديرها لرقابة محكمة التمييز؟

وفي الإجابة على ما تقدم، نرى الفقه قد تواتر على اعتبارها مسألة قانون يكون القاضي فيها خاضعاً للرقابة من محكمة التمييز[٣]، والسبب باعتبار ما سبق هو أن الدفع بالنظام العام يؤدي لتعطيل العمل بالقواعد القانونية (قواعد الإسناد)، وبالتالي فإن المحكمة تستطيع إثارة المسائل المتعلقة بالنظام العام من تلقاء نفسها، وبهذا جاء حكم محكمة التمييز الأردنية مقرراً أنه: "لما كانت الأحكام التي حازت القضية المقضية من قواعد النظام العام التي تملك المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها سنداً لأحكام المادة (١١١) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني... فإنه لا يجوز معاودة بحثه من جديد"[٤].

(١) عكاشة، عبد العال، تنازع القوانين، م. س، ص ٥٩٤، كذلك: الحداد، الموجز، م. س، ص ٢٩٧.

(٢) حكم محكمة التمييز اللبنانية بتاريخ ١٥ أيار ١٩٧٥ (مجموعة باز، ١٩٧٥، ص ٩٣) مشار له في عبد العال، عكاشة محمد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص ٥٩٤.

(٣) مرتضى، نصر الله، مبادئ القانون الدولي الخاص التجاري، مطبعة النعمان، النجف – العراق، ١٩٦٢، ص ٩٢، كذلك: حسن الهداوي، وغالب، الداودي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، ج٢، مطابع مديرية دار الكتب – جامعة الموصل – العراق، ١٩٨٢، ص ١٧٩ وما بعدها.

(٤) حُكم محكمة التمييز الأردنية رقم (٢٠١٨/٥٤١٠)، تمييز حقوق تاريخ ٢٠١٨/٨/١٤، منشورات مركز عدالة.

٢. حالية النظام العام:

لما كانت فكرة النظام العام فكرة مرنة، فنحن بصدد فكرة متغيرة غير ثابتة وهي عابرة للمكان والزمان، وما سبق هو بسبب ارتباطها بمصالح المجتمع المتغيرة هي بدورها من زمان إلى زمان، والسؤال الذي يثور بالبناء على ما سبق هو: متى يقرر القاضي مفهوم النظام العام، هل يقرره بالرجوع إلى وقت قيام العلاقة القانونية أم ينظر إليه وقت نظره للنزاع؟

وفي الجواب على هذا السؤال ذهب جانب من الفقه إلى أنه على القاضي أن يأخذ بمفهوم النظام العام في وضعه الراهن، ذلك أنه يجب أن لا يصدم الحكم الذي سيصدره القاضي الشعور العام، ولا أن يذهب إلى ما هو ضد السياسة التشريعية في القانون الداخلي، فهذا الشعور وهذه السياسة هما بالطبع ما هو عليه الحال لحظة إصدار الحكم(١).

وهناك رأي آخر يرى وجوب تقيد القاضي بمفهوم النظام العام السائد في دولته وقت رفع النزاع إليه لا وقت نشوء العلاقة موضوع النزاع(٢).

وتعليقاً على ما سبق فإنه يمكن القول وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة١٩٨٨ وتعديلاته اللاحقة، والذي تعتبر نصوصه متعلقة بالنظام العام، أن المادة ٥/٥٧ منه نصت على أنه: "تعتبر الدعوى مرفوعة ومنتجة لآثارها من تاريخ هذا القيد ولو كانت المحكمة غير مختصة". والمقصود بالقيد هنا ووفقاً للفقرة ٣ من ذات المادة، هو القيد لدى قلم المحكمة في سجل الدعاوى برقم متسلسل وبتاريخ معين.

وبالتالي فإن الأصل أن أطراف الدعوى يكتسبوا مراكزهم القانونية وتتحدد حقوقهم وواجباتهم اعتباراً من تاريخ رفع النزاع إلى المحكمة، كما تبسط يد القاضي على النزاع ويلزم بنظر الخصومة والفصل فيها اعتباراً من ذلك التاريخ وإلا اعتبر منكراً للعدالة(٣).

---

(١) بيار ماير وفانسان هوزيه – القانون الدولي الخاص، ترجمة علي محمود مقلد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت – لبنـــان، ط ١، سنة ٢٠٠٨، ص ١٩٥، كذلك: عبد العال، عكاشـــة محمد – تنازع القوانين، م. س، ص ٥٩٢.

(٢) فؤاد، رياض، الوسيط، م. س، ص ١٩٧. انظر كذلك: فاطمة الزهراء زاير – النظام العام في النزاعات الدولية الخاصة المتعلقة بالأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة أبي بكر بلقايد، ٢٠١١، ص ٣٥.

(٣) راغب، وجدي – (مبادئ القضـــاء المدني: قانون المرافعات)، ط١، دار النهضـــة العربية، القاهرة – مصر، ســـنة ٢٠٠٣، ص ٦٠١.

وما سبق يسمى بالآثار الإجرائية التي تترتب على قيد الدعوى، وهناك بالإضافة لهذه الآثار الإجرائية ما يسمى بالآثار الموضوعية، والأخيرة تتعلق بالرابطة الموضوعية محل النزاع أو بروابط مستمدة منها، وتعني هذه الآثار فيما إذا كان المدعي محقاً في دعواه أم لا، ولهذا فهي آثار لا تتأكد إلا لحظة الحكم(١).

ويرى الباحث أن الدفع بالنظام العام هو مسألة موضوعية لا يمكن للقاضي أن يبت بها إلا عند الحكم بالنزاع.

وبما أن القاضي يتمتع بسلطة واسعة لتحديد مفهوم النظام العام –كما أسلفنا في النقطة السابقة –، ومن المعروف أنه إذا صدر تشريع جديد يتعلق بالنظام العام فإنه يسري بأثر رجعي على الماضي، ولو كان من شأن ذلك المساس بالحقوق المكتسبة، لأن هذه القوانين تتضمن قواعد آمرة لا يجوز الاحتجاج بالحق المكتسب لمنع سريانها(٢)، ومن تطبيقات الاستثناء السابق القوانين الخاصة بتعديل سن الرشد، فإذا بلغ شخص سن الرشد في ظل قانون قائم يجعل هذه السن ١٨ سنة مثلاً، ثم صدر قانون جديد يرفع هذه السن إلى ٢١ سنة، فإن القانون الجديد يسري على كل شخص لم يبلغ السن المحددة بالقانون الجديد وقت نفاذه، ويعود الشخص قاصراً رغم سبق اعتباره رشيداً في ظل القانون القديم، ولا يجوز له الاحتجاج بأنه اكتسب حقاً في الرشد في ظل القانون القديم وذلك لتعلق هذا الأمر بالنظام العام(٣)، ولكن التصرفات التي أبرمها وهو بالغ سن الرشد في ظل القانون القديم تبقى صحيحة، وذلك حماية للغير حسن النية وللشخص نفسه، وقد أخذ المشرع الأردني بما سبق، حيث نصت المادة ٢/٦ من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا توفرت الأهلية في شخص طبقاً لنصوص قديمة ثم أصبح ناقص الأهلية بمقتضى نصوص جديدة فلا أثر لذلك في تصرفاته السابقة".

٣. الصفة الوطنية للنظام العام:

النظام العام هو فكرة قانونية هدفها حماية المجتمع الوطني والحفاظ على المبادئ الأساسية التي يقوم عليها، فهو يتميز بطابعه الوطني، وعندما يطبقه القاضي فإنه يسترشد بالمصالح الوطنية، وأن هذا النظام العام يتحرك أو يتراجع في ضوء المبادئ الوطنية في دولة القاضي، والأصل أن القاضي يتلقى الخطاب من مشرعه الوطني وبالتالي فإن تطبيق القانون الأجنبي هو استثناء على هذا الأصل ولا يجوز

(١) عبد المنعم، الشرقاوي، فتحي، والي، المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، ١٩٧٧، فقرة ٦٩، ص ١١٤.

(٢) توفيق حسن، فرج، المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، ١٩٩٠، ص ٣٣٣.

(٣) عبد المنعم فرج، الصدّة، أصول القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية – مصر، ١٩٩٤، ص٢٢٨.

لهذا الاستثناء (القانون الضيف) أن يجرح الأصيل، وبهدي مما سبق جاء حُكم محكمة التمييز الأردنية مقرراً أن المشرِّع الأردني وتحديداً قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية – في القضية المعروضة– هو الذي يحدد ما يخالف النظام العام من عدمه، حيث قررت المحكمة أن: "مطالبة الأردني بدين تحقق عليه لأجنبي لا يخالف النظام العام بل هو مشروع بدليل أن الشارع وضع قانوناً لتنفيذ الأحكام الأجنبية على أموال الأردنيين سواء أكان الحكم الأجنبي صادراً لمصلحة أردني أو أجنبي"(١). وقد عالجنا سابقاً مسألة وحدة أم ازدواجية النظام العام، ولذا ومنعاً للتكرار نحيل إليها في هذا الشأن.

الفرع الثاني: شروط إعمال الدفع بالنظام العام

لكي يتسنّى للقاضي الوطني إعمال الدفع بالنظام العام فإنه لا بد من توافر عدد من الشروط الضرورية لذلك ومنها:

الشرط الأول: أن يكون القانون الأجنبي هو الواجب التطبيق

ومعنى ما سبق أن يكون هذا القانون الأجنبي هو المختص طبقاً لقواعد التنازع في قانون دولة القاضي، وأن تكون قاعدة الإسناد الوطنية هي التي أشارت إلى تطبيق ذلك القانون، وبالتالي فإن الدفع بالنظام العام لا يمكن إعماله إذا كان القانون الواجب التطبيق هو القانون الوطني، حتى لو كان هناك تنازع قوانين داخلي، طالما أن هذه القوانين صادرة عن المشرع الوطني ومعروضة على القاضي الوطني، فالمسألة في هذه الحال لا تعدو أن تكون مسألة تغليب قانون على آخر ضمن الإطار التشريعي الوطني، وقد ذهب البعض إلى وجود استثناء على ما سبق في حالة الدول الفيديرالية التي تشكل كل ولاية فيها وحدة تشريعية مستقلة(٢).

الشرط الثاني: أن يتعارض القانون الأجنبي المراد تطبيقه مع مقتضيات النظام العام لدولة القاضي

الحقيقة أنه لكي يسمح المشرع للقاضي الوطني بتطبيق قانون دولة أخرى في منازعة معروضة على القضاء الوطني، فإنه لا بد من تلاقي هذين النظامين القانونيين على أسس مشتركة من القيم والمبادئ العامة، وإن لم تتوفر هذه الأسس المشتركة، فلا أقل من أن يقف القانون الأجنبي (الضيف) عند حد بحيث لا يجرح القانون الوطني، وبالتالي فإن تطبيق القانون الأجنبي مرهون بتحفظ وهو ألا يؤدي تطبيقه إلى المساس بالأسس والمصالح العليا لقانون القاضي، وكأن قاعدة الإسناد لديها شرط

(١) حُكم محكمة التمييز الأردنية رقم (٤١٠/ ١٩٧٥) المنشور على الصفحة ١٤١٩ من مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧٧/١/١، وانظر كذلك: تمييز حقوق رقم (٨٥٢/ ١٩٨٩)، تاريخ ١٩٨٩/١١/٢٦، منشورات مركز عدالة.

(٢) فؤاد، رياض، الوسيط، م. س، ص١٨٨.

ضمن مؤداه تطبيق القانون الأجنبي إذا كان هذا التطبيق لا يجرح قانون القاضي، والعكس صحيح أيضاً، فهو شرط واقف، إن تحقق الشرط (عدم التعارض) تحقق التطبيق وإذا انهدم الشرط انهدم التطبيق.

ويثور التساؤل هنا حول المقصود بالتعارض وهل يعني تعارض القاعدة القانونية ذاتها مع النظام العام لقانون القاضي، أم ما يرتبه تطبيقها من نتائج؟ ذهب البعض إلى أن ما يثير إعمال هذا الدفع ليس مضمون القاعدة القانونية الأجنبية بحد ذاته، بل ما تؤدي إليه من نتائج غير مقبولة(١).

ومثال مضمون القاعدة القانونية التي تتعارض مع النظام العام، القاعدة التي تقضي بتحديد سن الرشد، فهي في القانون الأردني ١٨ سنة، ولا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها، ومع ذلك فإن تطبيق القانون الأجنبي الذي يحدد سن الرشد بأكثر من هذه السن أو أقل لا يصطدم بالضرورة مع النظام العام الأردني، إذ من غير المعقول أن يستبعد القاضي القانون الأجنبي في جميع الأحوال التي تتعارض فيها أحكامه مع نصوص القانون الوطني ولو كانت آمرة.

فالقانون المختص الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد هو أكثر القوانين ملاءمة في نظر مشرعه لحكم العلاقة الخاصة الدولية محل النزاع، والقول بغير ذلك يؤدي بنا إلى تعطيل إعمال قواعد التنازع في معظم الأحوال، وهو ما لا يعقل أن يكون المشرع قد قصده(٢).

وإن إعمال الدفع بالنظام العام تجاه القانون الأجنبي، يشمل قواعد ذلك القانون أياً كانت طبيعتها، تشريعية أم عرفية، بل إن مفهوم القانون الأجنبي يمتد – عند البعض(٣) ليشمل الأعمال الحكومية والأحكام القضائية في الدولة الأجنبية، فإذا كان واجب استبعاد القانون الأجنبي بالنظر إلى أن تطبيقه من قبل القاضي يتنافر مع نظامه العام، فإنه يكون كذلك صحيحاً الدفع بالنظام العام لرفض اعتراف القاضي بالآثار المترتبة على أعمال وقرارات صدرت عن دولة أجنبية وتتعارض مع قانون القاضي، ويكون ذلك من باب أولى.

الشرط الثالث: وجود رابطة بين النزاع والنظام القانوني لدولة القاضي:

يرى بعض من الفقه أنه لا يكفي أن ينعقد الاختصاص للقانون الأجنبي وفقاً لقاعدة الإسناد في قانون القاضي، ولا يكفي أيضاً توافر إحدى مقتضيات النظام العام الوطنية لإعمال الدفع بالنظام العام

(١) للمزيد انظر: المصري، الوجيز، م. س، ص ٢٦٠.

(٢) الحداد، الموجز، م. س، ص ٣٠١.

(٣) عكاشة، عبد العال، تنازع القوانين، م. س، ص ٥٧٧.

واستبعاد القانون الأجنبي إلا إذا كانت هناك صلة كافية بين هذا النزاع وبين دولة القاضي، وبغير ذلك فإن النزاع لا يعني دولة القاضي في شيء[١]. فكيف له أن يتذرع بنظامه العام ليعطل عمل قواعد التنازع في دولته بخصوص مسألة لا يربطها بقانونه رباط ولا تعنيه؟

لكن أنصار هذا الرأي لم يتفقوا على تحديد المقصود بوجود هذه الرابطة أو حتى على المعيار الذي بمقتضاه تتحدد هذه الرابطة وهل هي رابطة الجنسية أم الموطن أم موقع المال، أم غيره؟ ولذا ذهب البعض من أصحاب هذا الرأي إلى أنه يقع على عاتق القاضي الناظر للنزاع أن يحدد هذا المعيار الذي تتحقق به الصلة بين دولته والنزاع، ويتمتع في ذلك بسلطة تقديرية كما هو الحال في سلطته التقديرية بالنسبة لمسألة النظام العام ذاته.

وفي الرد على ذلك نقول أن هذا الرأي يضيف إلى النظام العام غموضاً فوق غموضه من ناحية، ويضيف على القاضي حملاً جديداً فوق حمله في تقدير النظام العام نفسه، وهذا بالتالي سيؤدي إلى الذهاب بالفكرة الأصلية.

وذهب رأي آخر[٢] أنه لإعمال الدفع بالنظام العام، فإن هذا رهناً بكون أحد أطراف العلاقة في المنازعة يحمل الصفة الوطنية لدولة القاضي وخصوصاً في مسائل الأحوال الشخصية، ففي قضايا تعدد الزوجات مثلاً يعطي القضاء الفرنسي الزوجة الأولى الحق في طلب الطلاق إذا اقترن زوجها بامرأة أخرى بشرط أن يكون لهذه الزوجة الأولى علاقة ما بفرنسا كأن تكون جنسيتها فرنسية أو مقيمة في فرنسا أو يكون الزوج وزوجتاه مقيمين في فرنسا، في حين أنه يرفض هذا الحق إذا لم يكن للزوج أو الزوجة أي رابطة بفرنسا[٣].

وفي الرد على هذا المعيار، يمكن القول أنه غير منضبط بدليل أن القضاء الفرنسي نفسه رفض إعطاء الزوجة الأولى هذا الحق متى كان قانون الجنسية المشتركة للزوجين يجيز هذا التعدد، الأمر الذي لا وجه معه للزوجة من أن تتأذى في حال اقتران زوجها بأخرى[٤].

(١) فؤاد، رياض، الوسيط، م. س، ص ١٨٩ وما بعدها.

(٢) المصري، الوجيز، م. س، ص ٢٦٢.

(٣) حكم محكمة استئناف باريس بتاريخ ١٩٨٧/٢/٢٣، د. اللوز ١٩٨٧، ص ٣٤٩ .

(C.A. Paris, 23 f'evr. 1987, D. 1987. Somm. 349, obs. B-Audit).

(4) C.A. Paris, Savr. 1990, D. 1990, 424, note F. Boulanger.

كما أن المشرع الأردني لم يشترط صراحة أو ضمناً مثل هذا الرابط (المادة ٢٩ مدني أردني)، كما فعلت غالبية التشريعات العربية، بل إن التشريع التونسي[١] وفي الفصل ٢/٣٦ من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي نص على أنه: "ويثير القاضي الدفع بالنظام العام مهما كانت جنسية أطراف النزاع".

كما عاد المشرع التونسي في الفصل ٣/٣٦ من ذات القانون لينص على أنه: "ولا يخضع الدفع بالنظام العام لمدى قوة ارتباط النزاع بالنظام القانوني التونسي".

والباحث يرى أنه لا مجال لاشتراط مثل هذا الرابط مع قانون القاضي، لأن في ذلك تقييد لم يرده ولم يذكره المشرع لنص المادة ٢٩ مدني أردني، كما أنه يمكن القول أن تقرير اختصاص القاضي الأردني بموجب قواعد الاختصاص الأردنية ورفع النزاع أمام المحاكم الأردنية، فإن هذا سبب كافٍ للقول بوجود هذا الرابط، وبالتالي يكفي أن يكون القضاء الأردني مختصاً لتبرير إثارة هذا الدفع.

ولذا نحن ندعو المشرع الأردني ليأخذ ما أخذ به المشرع التونسي ولينص صراحة على ما يلي:

"ولا يخضع الدفع بالنظام العام لمدى قوة ارتباط النزاع بالنظام القانوني الأردني، ويثيره القاضي مهما كانت جنسية أطراف النزاع".

الشرط الرابع: خضوع القانون الأجنبي في عملية تفسيره وتأويله لنظامه القانوني:

وهذا الشرط يعني أنه في حال كان القانون الأجنبي غامضاً، فإن إزالة هذا الغموض يتم من خلال قواعد التفسير والتأويل الخاصة بالنظام القانوني له، لأن هذه العملية لا تعدو أن تكون كشفاً عن إرادة المشرع الأجنبي في تطبيق قانونه، وهذه عملية قانونية تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة التمييز، ولا يجوز بحال أن تقوم محكمة الموضوع بتفسير أو تأويل القانون الأجنبي وفقاً للنظام القانوني الأردني، لأن هذه العملية ستخرج القانون الأجنبي من ثوبه ومضمونه، فإذا تبين من خلال تأويل القانون الأجنبي وفقاً لنظامه القانوني أنه مخالف للنظام العام الأردني، فإنه يحكم والحالة هذه باستبعاده، ولذا ندعو المشرع الأردني للنص على هذه الحالة بالقول: "ويخضع القانون الأجنبي في عملية تأويله وتفسيره لنظامه القانوني المنتمي إليه، كما تخضع هذه العملية القانونية لرقابة محكمة التمييز".

(١) مجلة القانون الدولي الخاص التونسي، قانون عدد (٩٧) لسنة ١٩٩٨، مؤرخ في (٢٧ نوفمبر ١٩٩٨) والمنشور على: البوابة الوطنية للإعلام القانوني، رئاسة الحكومة – الجمهورية التونسية: www.legislation.tn.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على إعمال الدفع بالنظام العام

إذا تبين للقاضي الوطني بعد إسناد الاختصاص للقانون الأجنبي، أن هذا القانون يتنافر مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع الأردني، فإن المادة ٢٩ من القانون المدني الأردني تأمره بوجوب استبعاد تطبيق أحكام هذا القانون على النزاع المعروض عليه.

ولكن المادة ٢٩ سالفة الذكر لم تبين القانون الواجب التطبيق بعد استبعاد القانون المختص وفقاً لقاعدة الإسناد الأردنية، مما أحدث فراغاً تشريعياً ولغطاً بين الفقه والقضاء، مما يستتبع وجوب ملء هذا الفراغ.

ولذا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: الأثر الاستبعادي الذي يوجبه تطبيق نص المادة ٢٩ مدني أردني.

المطلب الثاني: مواجهة الفراغ التشريعي الذي يترتب على الأثر الاستبعادي لتطبيق نص المادة ٢٩ مدني أردني (الأثر الإحلالي).

المطلب الأول: الأثر الاستبعادي الذي يوجبه تطبيق نص المادة ٢٩ مدني أردني

قلنا أن النظام العام هو الخفير لحراسة الأسس القانونية والاجتماعية والدينية والاقتصادية الوطنية، وأنه إذا كان المشرع الوطني قد سمح بتطبيق القوانين الأجنبية على إقليمه ومن قبل قاضيه الوطني، فإن هذا السماح لا يعني قبول المشرع الوطني لهذا الضيف الذي حلّ بإرادة المشرع الوطني ليكون معول هدم لمثله العليا ومصالحه الجوهرية السائدة في دولته.

وبالتالي فإنه إذا تبين لهذا الخفير (النظام العام) أن القانون الأجنبي الذي أشارت إلى تطبيقه قواعد الإسناد الوطنية، أن من شأن هذا التطبيق جرح المصالح الوطنية، فإنه يتحرك من خلال منع تطبيق هذا القانون وبهذا جاءت المادة ٢٩ مدني أردني لتنص على هذا المضمون[١].

وغني عن البيان أن المقصود بالمصالح الوطنية هي ليست مصلحة المواطن الأردني على انفراد وإنما هي المصلحة الوطنية الأردنية، وهذا ما جسدته محكمة التمييز الأردنية حينما رفضت تطبيق

(١) المادة ٢٩ مدني أردني: "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف النظام العام أو الآداب في المملكة الأردنية الهاشمية" ويقابلها المادة ٢٨ من القانون المدني المصري، والمادة ٣٢ من القانون المدني العراقي، والمادة ٣٠ من القانون المدني السوري.

مفهوم النظام لقصره على مصلحة أحد المواطنين الذي كان مديناً لأجنبي، ودفع هذا المواطن أمام المحكمة بدفع النظام العام للتهرب من سداد الدين، فلم تجبه المحكمة لذلك وقررت:

"إن مطالبة الأردني بدين تحقق عليه لأجنبي لا يخالف النظام العام بل هو مشروع بدليل أن الشارع وضع قانوناً لتنفيذ الأحكام الأجنبية على أموال الأردنيين سواء أكان الحكم الأجنبي صادراً لمصلحة أردني أو أجنبي"(١).

ولكن ذات المحكمة وفي حكم آخر حينما قررت تفعيل دفع النظام العام، جاء تصديها لذلك عاماً وقررت استبعاد تطبيق القانون الأجنبي دون أن تبين نطاق هذا الاستبعاد فيما إذا كان يستبعد القانون المخالف برمته أم يستبعد الجزء المخالف للنظام العام، حيث قررت: "لا تجيز المادة ٢٩ من القانون المدني الأردني تطبيق أحكام القانون الأجنبي، إذا كانت مخالفة للنظام العام أو الآداب في المملكة الأردنية الهاشمية"(٢). وحكم المحكمة السابق يعد ترديداً لنص المادة ٢٩ مدني أردني دون أن يضيف لذلك شيء، وهذه المسألة هي خلافية في الفقه والقضاء المقارن، بين قائل باستبعاد القانون الأجنبي المخالف برمته، وبين مؤيد لقصر هذا الاستبعاد على الجزء المخالف وحده، ونعرض لهذين الرأيين تباعاً.

أ. الرأي الأول القائل باستبعاد القانون الأجنبي المخالف برمته:

يرى جانب من الفقه(٣) وجوب استبعاد القانون الأجنبي برمته في حال تعارضه مع النظام العام لدولة القاضي حتى لو كان هذا التعارض في جزء معين من القانون الأجنبي أو في أحد أحكامه الفرعية، ويسند أصحاب هذا الاتجاه موقفهم بما يلي:

١. إن قاعدة الإسناد الوطنية حينما تشير إلى تطبيق قانون أجنبي، فإنما يكون القصد منها هو تطبيق القانون الأجنبي برمته، وإن تجزيئ هذا القانون فيه مخالفة لإرادة المشرع الوطني، فكيف للقاضي أن يطيع المشرع ويعصيه في ذات الوقت؟

---

(١) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٧٥/٤١٠، المنشور على الصفحة ١٤١٩ من مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧٧/١/١.

(٢) تمييز حقوق رقم ٢٠٠٢/٧٠٩، تاريخ ٢٠٠٢/٣/٢٦، منشورات مركز عدالة.

(٣) للمزيد انظر: المصري، الوجيز، م. س، ص ٢٦٥، أيضاً: عكاشة عبد العال، تنازع القوانين، م. س، ص ٥٩٨، كذلك: NiBoyet (J. P.), Traite de droit international Prive tomes, III, IV et v, Paris 1944, P. 522. انظر كذلك: علاء كاظم المرشدي – النظام العام باعتباره مانع من موانع تطبيق القانون الأجنبي، بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، قسم القانون، العراق، ٢٠١٧، ص ٧.

٢. إن القانون الأجنبي نفسه يجب أن يؤخذ كوحدة واحدة، وإن استبعاد أجزاء منه والإبقاء على أجزاء أخرى فيه تشويه لهذا القانون، مما يؤدي إلى تطبيقه بصورة مشوهة أيضاً.

ومحصلة القول مما سبق وحسب رأي أصحاب هذا الاتجاه أن إعمال الاستبعاد الجزئي أمر فيه مخالفة لإرادة مشرع القاضي (واضع قاعدة الإسناد) وكذلك المشرع الأجنبي الذي تعين قانونه للانطباق على النزاع، وبالتالي فلا حل إلا بالاستبعاد الكلي.

ب. الرأي الثاني القائل بالاستبعاد الجزئي للقانون المخالف للنظام العام:

يذهب اتجاه غالب في الفقه[١] –وهو ما يؤيده الباحث ويرى ضرورة الأخذ به في التشريع الأردني– إلى ضرورة قصر الاستبعاد على الجزء المخالف من القانون الأجنبي. عندما تشير قاعدة الإسناد الوطنية أن القانون الأجنبي هو المختص، فإنه ينعقد الاختصاص لذلك القانون من حيث الأصل، وأن الاستثناء على هذا الأصل هو تعطيل هذا الاختصاص في حال اصطدام تطبيق ذلك القانون مع مقتضيات النظام العام في دولة القاضي، كما أنه من القواعد القانونية الأصولية أن الاستثناء يقدّر بقدره ولا يتوسع في تفسيره ويؤخذ ضمن أضيق الحدود، وطالما أن تعطيل تطبيق القانون الأجنبي هو وارد خلافاً واستثناءً من الأصل العام، فيجب أخذ هذا التعطيل ضمن حدوده، أما القول بضرورة استبعاد القانون الأجنبي بشكل كلي فإن ذلك يوسع هذا الاستثناء ليقلبه أصلاً، وهو ما لا يمكن قبوله أو التسليم به.

كما أنه مقرر أيضاً أن الأحكام القانونية تكون مبنية على علل معينة، وأن هذه الأحكام تدور وجوداً وعدماً، كمالاً ونقصاناً مع هذه العلل، وإن علّة وجود الدفع بالنظام العام ليس القصد منه تعطيل القانون الأجنبي بحد ذاته، وإنما هو منع التصادم مع المصالح العليا لدولة القاضي، فإذا أمكن تفادي هذا التصادم باستبعاد الجزء الذي يكون مسؤولاً عن هذا التصادم في القانون الأجنبي، فإننا نكون قد نزعنا فتيل هذا التصادم، وبالتالي انتفت العلة التي تقرر من أجلها تعطيل القانون الأجنبي واستعاد هذا القانون عافيته وسلطته لحكم النزاع.

(١) سامي بديع، منصور، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، ١٩٩٧، ص ٧٧٢، كذلك: حسن، الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار الثقافة للنشر، عمان – الأردن، ٢٠٠١، ص ١٩١، كذلك: محمود، سلطان عبد الله – الدفع بالنظام العام وأثره– بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق– العراق، المجلد ١٢، العدد ٤٣، السنة ٢٠١٠، ص ٩٤. كذلك: ليلى زرّوقي، ومخلوف صيمود – حالات استبعاد القانون الأجنبي المختص، جامعة أم البواقي، ٢٠١٦، ص ٢٥.

ومن ناحية ثالثة، فإننا لسنا بصدد استبعاد القانون الأجنبي بحد ذاته، بقدر ما يؤدي إعماله إلى نتيجة غير مقبولة لدى دولة القاضي، فإذا أمكن استبعاد الجزء المعين من القانون الأجنبي المسؤول عن تلك النتيجة، فإننا نكون قد حققنا المطلوب بأقل الخسائر.

وفي الرد على الفريق الأول –الذي ينادي بالاستبعاد الكلي– يمكن القول أنه في حالة الاستبعاد الجزئي نكون قد خضعنا لإرادة المشرع الوطني بالإبقاء على اختصاص القانون الأجنبي وفقاً لقاعدة الإسناد الوطنية، كما أننا حافظنا على فاعلية القانون الأجنبي الذي يعد الأوثق صلة بالنزاع والأكثر قدرة على تحقيق العدالة بين الأطراف.

كما يمكن القول أن السماح بالوصول بدفع النظام العام إلى حد تعطيل مفعول القانون الأجنبي برمته، فإن ذلك يعني السماح باستخدام هذا السلاح إلى الحد الذي يجاوز الضرورة وترتيب آثار أبعد من تلك التي تتطلبها ضرورات الدفاع عن المصالح الجوهرية في قانون القاضي، والضرورة دائماً تقدر بقدرها.

وإن المشرع الأردني نفسه عندما نص في المادة ٢٩ على دفع النظام العام، قد قيّد استبعاد تطبيق القانون الأجنبي فقط على أحكامه التي تخالف النظام العام الأردني، ولم يقل المشرع بوجوب استبعاد القانون الأجنبي برمته، على أن هذا القول ليس قاطعاً ولا واضحاً بما فيه الكفاية، مما يمكن أن يفتح باب الجدل السابق، ولذا نقترح على المشرع الأردني أن ينص صراحة على قصر استبعاد الأحكام المخالفة للنظام العام الأردني دون غيرها من القانون الأجنبي، بالقول: "ولا يستبعد من القانون الأجنبي عند العمل بالنظام العام سوى أحكامه المخالفة للنظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص الأردني".

وذلك كما فعل المشرع التونسي في الفصل ٤/٣٦ من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي.

ويمكن التمثيل على ما سبق بالقول أنه لو كان القانون الأجنبي المختص وفق قاعدة الإسناد الأردنية يحرم الزوجة الثانية وأطفالها من الميراث، فإن مثل هذا الحرمان يخالف النظام العام المتعلق بالميراث في القانون الأردني، وعليه فإنه يستبعد حكم الحرمان هذا فقط، ويتم إدخال الزوجة الثانية وأبناءها في طابق الميراث وفقاً لقواعد القانون الأجنبي الإرثية والذي أشارت إليه قاعدة الإسناد الأردنية، وبالتالي هنا اقتصر الاستبعاد على الجزء المخالف وهو الحرمان وأبقينا على القواعد الأخرى في ذات القانون.

وإذا فعل المشرع الأردني ذلك فإنه يتوافق مع نفسه ومع مفهوم النظام العام سواء في مجال القانون الداخلي أو مجال القانون الدولي الخاص، حيث سبق وأن بيّنا أن مفهوم النظام العام هو دائماً له صفة الوطنية سواء في المجال الداخلي أو في مجال القانون الدولي الخاص، كما بينا سابقاً أن للنظام العام

أثر استبعادي في كلا المجالين السابقين، ففي المجال الداخلي يستبعد إرادة الأطراف من تحقيق أثرها وفي مجال القانون الدولي الخاص يستبعد القانون الأجنبي من تحقيق أثره، ولذا حتى تكتمل هذه الموائمة بين المفهومين الداخلي والخارجي للنظام العام، وطالما أن المشرع الأردني قد أخذ بما يسمى بتجزئة البطلان (نظرية انتقاص العقد في المادة ١٦٩ من القانون المدني الأردني) في حال كان شق من العقد باطلاً لمخالفته للنظام العام الداخلي والإبقاء على الشق الصحيح، فيكون مطلوباً منه أن يسير على ذات النهج ويستبعد الجزء المخالف من القانون الأجنبي كما فعل على الصعيد الداخلي، مع التذكير بأن هذه النقطة مقيدة سواء على الصعيد الداخلي أو على صعيد القانون الدولي الخاص بإمكانية تجزئة الاستبعاد، وفي حال تعذر ذلك فإنه لا مناص من استبعاد القانون الأجنبي استبعاداً كلياً، وهذا أيضاً مقرر في مجال النظام العام الداخلي أيضاً في المادة ١٦٩ مدني أردني والتي أبطلت العقد برمته إذا تعذر إبطال الشق المخالف للنظام العام بسبب ارتباطه بمجمل العقد.

المطلب الثاني: مواجهة الفراغ التشريعي الذي يمكن أن يترتب على الأثر الاستبعادي لتطبيق نص المـــادة ٢٩ مدني أردني (الأثر الإحلالي)

إذا قامت شروط الدفع بالنظام العام لدى القاضي الأردني، ولم يتمكن القاضي من قصر الاستبعاد على أحكام القانون الأجنبي المخالفة للنظام العام الأردني (ممارسة الاستبعاد الجزئي) على نحو ما أسلفنا في المطلب السابق، فإن المشرع الأردني يوجه أمره وفقاً لنص المادة ٢٩ مدني أردني للقاضي الأردني لأجل استبعاد تطبيق أحكام القانون الأجنبي الذي تقرر وفقاً لقاعدة الإسناد الأردنية، والسؤال المهم الذي يُطرح هنا: هل مهمة القاضي الأردني تنتهي عند هذا الحد؟

وفي الإجابة على هذا السؤال المهم تباينت الآراء بين الفقهاء، فمنهم من يرى أنه يكفي إعمال الأثر السلبي هذا بالاستبعاد ودون حاجة لإعمال قانون آخر ويضربون مثلاً لذلك الحالة التي يسمح فيها القانون الأجنبي بنشوء علاقة لا يسمح بنشوئها القانون الوطني، كالزواج بين مسلمة وغير مسلم، ففي هذه الحالة يقتصر دور النظام العام على استبعاد القانون الأجنبي الذي يجيز الزواج، وتنتهي المسألة عند هذا الحد ولا حاجة لتطبيق قانون آخر، لأن الغاية المقصودة وهي عدم السماح بالزواج قد تحققت باستبعاد القانون الأجنبي وحسب[١].

والأمر يختلف إذا ما تم التعامل مع النظام العام من زاوية مختلفة واعتبار استبعاد القانون الأجنبي بموجبه على أنها مسألة من مسائل الإجراءات القضائية كما هو الحال في البلاد التي تتبع النظام القانوني لأنجلو سكسوني، حيث تكتفي المحكمة بالأثر الاستبعادي السلبي، وإن النظر إلى النظام العام

(١) فؤاد، رياض، الوسيط، م. س، ص ٢٠٠.

على هذا النحو يترتب عليه عدة نتائج منها: أن حكم القاضي في هذه الحال لا يكتسب قوة الشيء المقضي به كونه لم ينصب على الموضوع، كما أن النظام العام في هذه الحالة لم يعد له الفاعلية المطلوبة إذ يتعين على الخصوم أصحاب المصلحة التمسك به حتى تتمكن المحكمة من النظر به وإلا سقط الحق بهذا الدفع(١).

غير أن ما سبق، لا يمكن التسليم به في القانون الأردني لسببين:

أولهما: أن الدفع بالنظام العام هو دفع موضوعي من ناحية ومتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع وبالتالي يجوز لكل ذي مصلحة ويجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها وفي أي مرحلة من مراحل النزاع، بدليل صراحة نص المادة ٢٩ من القانون المدني ذاتها والتي تنص على أنه لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي إذا كانت هذه الأحكام تخالف النظام العام، وغني عن البيان أن هذا الخطاب موجه للقاضي الأردني وبالتالي يجوز له أن يثير هذا الدفع من تلقاء نفسه. وكذلك صريح نص المادة ١١١ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته اللاحقة، والتي بينت أن الدفوع المتصلة بالنظام العام يجوز إثارتها في أية حالة تكون عليها الدعوى وتحكم بها المحكمة من تلقاء ذاتها.

ثانيهما: إن الإكتفاء بالأثر السلبي والاستبعادي السابق لا يحلل القاضي من مسؤوليته في النظر والفصل بالنزاع، إذ سيجعل الأطراف بلا غطاء قانوني أو قضائي، وهذا لا يتفق مع المبدأ القانوني المستقر من أن القاضي متى ما ثبت له الاختصاص والولالية بنظر نزاع ما، فإن عليه أن ينظر هذا النزاع وأن يفصل فيه وإلا اعتبر منكراً للعدالة، وهنا طالما أن القاضي الأردني ثبت له الاختصاص بموجب قواعد الإسناد فإن عليه أن يصدر حكماً به، وإن الأثر الاستبعادي السلبي لا يحقق هذه الغاية.

والحقيقة، أنه هنا تكمن مشكلة نص المادة ٢٩ مدني أردني، حيث أن المشرع وإن كان قطع نصف الطريق في معالجة الدفع بالنظام العام وهو الأثر الاستبعادي لحكم القانون الأجنبي المخالف، إلا أنه لم يبين ما هو القانون الواجب التطبيق بعد ذلك.

وهذه المشكلة في نص المادة ٢٩ السابقة، ترتب عليها مشكلة أخرى في التطبيق العملي لدى القضاء، فالقاضي بطبيعة الحال وبالنظر إلى سلطته، ليس مشرعاً لكي يسن القوانين التي تحل محل القوانين الأجنبية التي يتم استبعادها في كل مرة باسم النظام العام، ولذا جاء حكم محكمة التمييز الأردنية مرتبكاً، من حيث

(١) للمزيد انظر: هشام صادق – تنازع القوانين، م. س، ص ٣٠٦.

أنه قام باستبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق ولكنه لم ينص على القانون الذي يحل محل القانون المستبعد، حيث قضت المحكمة أنه: "لا تجيز المادة ٢٩ من القانون المدني الأردني تطبيق أحكام القانون الأجنبي، إذا كانت مخالفة للنظام العام أو الآداب في المملكة الأردنية الهاشمية. إذا كان النزاع حول مقدار حصص إرثية، فإن مثل هذه المسائل تعتبر من النظام العام في القوانين الأردنية، وحيث أن أحكام القانون القبرصي ذات الصلة تخالف النظام العام في المملكة، فإن ذلك يمنع تطبيق القانون القبرصي في حالة هذه الدعوى"(١).

وقد ذهب رأي من الفقه إلى أن هناك تلازماً بين الأثر الاستبعادي والأثر الإيجابي، فالدفع بالنظام العام له وجهان على أحدهما ينطبع الأثر السلبي وعلى الآخر يظهر الأثر الإيجابي، فالقاضي عندما يستبعد القانون الأجنبي وينكر صحة زواج مخالف للقانون الوطني، فإنه يطبق حكم القانون الوطني الذي لا يعترف بمثل هذا الزواج(٢).

ويرى الباحث أن الرأي السابق قد يصدق في بعض الفروض التي تقتصر على مجرد استبعاد حكم القانون الأجنبي دون حاجة لضرورة وجود قواعد قانونية لمعالجة الآثار المترتبة على الوضع القانوني قيد المعالجة، فماذا لو تم استبعاد قانون أجنبي يحرم الزوجة من الميراث لسبب يتعلق بديانتها مثلاً؟ هل يكفي استبعاد القانون الأجنبي الذي يقرر ذلك الحرمان؟ أم أن الزوجة بحاجة إلى قانون يمنحها نصيبها من الميراث؟

إن القول بالتلازم بين الأثر الاستبعادي والأثر الإيجابي وأن الأثر الاستبعادي يحمل في ضمنه الأثر الإيجابي، لا يصدق دائماً، بل وفيه تسطيح للأمور، لذا نحن بحاجة إلى قانون آخر يحكم الأوضاع القانونية التي نشأت والتي كانت السبب في استبعاد القانون الأجنبي حتى لا يحصل فراغ تشريعي في هذه الحال.

لقد قيلت آراء عديدة لبيان القانون الذي يجب أن يحل محل القانون الأجنبي المستبعد، وهذه الآراء منها ما ذهب إلى البحث في قواعد القانون الأجنبي المستبعد الأخرى لحكم النزاع، أو البحث عن قانون يكون أكثر حماية للطرف الضعيف، أو تطبيق القانون الأقرب إلى العلاقة بعد القانون المستبعد، ولكن هذه الآراء لم تفلح جميعاً في حل المشكلة ولم تسلم من سهام النقد المحقة(٣).

(١) حكم محكمة التمييز الأردنية رقم ٧٠٩ لسنة ٢٠٠٢، تمييز حقوق، (هيئة خماسية)، تاريخ ٢٠٠٢/٣/٢٦، منشورات مركز عدالة.

(٢) هشام صادق، تنازع القوانين، م. س، ص ٣٠٦، كذلك: المصري، الوجيز، م. س، ص ٢٦٩.

(٣) للمزيد حول هذه الآراء، انظر: عكاشة عبد العال، تنازع القوانين، م. س، ص ٦٠٨ وما بعدها.

والحل الأنسب لملء الفراغ التشريعي الذي يترتب على تطبيق نص المادة ٢٩ مدني أردني هو تطبيق القانون الوطني الأردني بالمعنى الواسع وذلك للأسباب التالية:

١. أن الأصل هو مبدأ إقليمية القوانين، وأن هذا المبدأ يستند على فكرة سيادة الدولة على إقليمها وبالنسبة لجميع الأشخاص والأموال والتصرفات التي تقع على هذا الإقليم، أما مبدأ شخصية القوانين فجاء استثناءً وذلك لتيسير التعامل الدولي ومبدأ المعاملة بالمثل، وبالتالي فإن القوانين الوطنية هي الأصل.
٢. وبالبناء على النقطة السابقة وطالما أن المشرع الوطني سمح بتطبيق القانون الأجنبي استثناءً فإن هذا السماح معلّق على شرط واقف هو اتّساق القانون الأجنبي الضيف مع المصلحة الوطنية، وبالتالي فإن هذا الاستثناء (السماح) مشروط بمراعاة قواعد الضيافة، وإلاّ عدنا إلى الأصل (القانون الوطني).
٣. إن فكرة النظام العام هي فكرة وطنية وإن إعمال هذه الفكرة لا يكون إلا من خلال تطبيق القانون الوطني الذي يحتضن هذه الفكرة.
٤. إن إلقاء العبء على القاضي في البحث عن قوانين أخرى وتطبيقها باعتبارها الأكثر ملاءمة للنزاع، هو بمثابة إعطاء القاضي صلاحيات لا يملكها من ناحية، وإرهاق له بالبحث عن قوانين أجنبية يجهلها من ناحية أخرى.

لذا نقترح على المشرع الأردني ضرورة النص على الأثر الإحلالي للقانون الأردني في حال استبعاد القانون الأجنبي إعمالاً لدفع النظام العام بالصيغة التالية:

"يطبق القاضي أحكام القانون الأردني بدلاً عن أحكام القانون الأجنبي التي استبعد تطبيقها".

وقد أخذ بهذا الحل العديد من تشريعات الدول الأخرى ومنها القانون الكويتي والقانون الجزائري والقانون التونسي وغيرها[١].

(١) المادة ٧٣ من القانون الكويتي رقم ٢ لسنة ١٩٦١ تنص على أنه: "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص الواردة في هذا الباب إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب في الكويت، ويتعين في هذه الحالة تطبيق القانون الكويتي".
كذلك المادة ١/٢٤ من القانون المدني الجزائري المعدلة بالقانون رقم ٠٥ – ١٠ المؤرخ في ٢٠ يونيو ٢٠٠٥ تنص على أنه: "لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون". ٢/٢٤: "يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام أو الآداب العامة".
كذلك: الفصل ٥/٣٦ من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي تنص على أن: "يطبق القاضي أحكام القانون التونسي بدلاً عن أحكام القانون الأجنبي التي استبعد تطبيقها".

وقد طبقت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها ما سبق الحديث عنه بإحلال القانون الأردني محل القانون الأجنبي المستبعد إعمالاً لدفع النظام العام، حيث قررت:

"إذا 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 متعلقات النظام العام. وإذا كانت الحقوق المقررة بعقد العمل تخالف أحكام القانون الأردني، فإنه وعملاً بأحكام المادة ٢٩ من القانون المدني، من المتعين تطبيق القانون الأردني"(١).

وإن ما سبق (تطبيق القانون الأردني) مقيد باحتواء هذا القانون على حكم يملأ الفراغ التشريعي المترتب على استبعاد القانون الأجنبي وفقاً للضوابط التي أوردناها سابقاً، وإلا فعلى القاضي الرجوع إلى الحل الذي أوجبه نص المادة الثانية من القانون المدني الأردني والتي تحيل إلى قواعد العدالة والقانون الطبيعي كملاذ أخير للقاضي.

الخاتمة:

في نهاية هذا البحث توصلنا إلى عدد من النتائج والتوصيات، نأمل أن تكون إضافة علمية في موضوع هذا البحث، لذا نعرض للنتائج أولاً، ونتلوها بالتوصيات.

النتائج:

تبين لنا من خلال هذا البحث جملة من النتائج، يمكن إيرادها على النحو التالي:

أولاً: إن النظام العام يشكل فكرة واحدة – سواء على الصعيد الداخلي أو في مجال القانون الدولي الخاص– وإن التمييز بين هذين الصعيدين لم يكن يستند إلى أساس سليم، ففكرة النظام العام في الحالين فكرة وطنية ويقررها القاضي الوطني في الحالين، ويسترشد في ذلك بالمصالح الوطنية في الحالين وهي بالنتيجة تهدف إلى حماية النظام القانوني الوطني في الحالين.

ثانياً: يتمتع القاضي الوطني بسلطة تقديرية واسعة لتقرير ما يوافق أو يخالف النظام العام الوطني ولذا يمكن القول أنه إذا كان المشرِّع هو الذي نصّ على الدفع بالنظام العام، فإن القاضي هو الذي يحدد مضمون هذا النظام العام، لكن سلطة القاضي في هذا التحديد هي سلطة قانونية تخضع لرقابة محكمة التمييز.

(١) حكم محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم ١٨٣٥ لسنة ١٩٩٩ بتاريخ ٢٠٠٠/١/٣١.

ثالثاً: كلما تعددت الشرائع في نظام قانوني معين كلما تواضع دور النظام العام وكلما كان متسامحاً مع التشريعات الأجنبية من هذه الناحية.

رابعاً: إن تطبيق قاعدة الإسناد الوطنية من قبل القاضي الوطني هو تطبيق معلّق على شرط واقف مقتضاه، أن لا يؤدي هذا التطبيق إلى جرح القانون الوطني الأردني من قبل القانون الأجنبي الضيف.

خامساً: الأصل وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني أن المراكز القانونية لأطراف الدعوى ونطاقها تتحدد عند تسجيل الدعوى ورفعها لدى قلم المحكمة المختصة، إلا أنه وجدنا أن هذا كان فيما يتعلق بالآثار الإجرائية للدعوى، أما دفع النظام العام فهو دفع موضوعي لا يتأكد ولا يمكن للقاضي أن يحكم به إلا عند الحكم بالنزاع.

سادساً: يستطيع القاضي الأردني إثارة الدفع بالنظام العام ولا يخضع ذلك لمدى قوة ارتباط النزاع بالنظام القانوني الأردني ولا بكون أحد أطراف النزاع أردنياً، حيث تبين لنا أن مجرد تقرير اختصاص القاضي الأردني بموجب قواعد الاختصاص الأردنية وبالتالي رفع النزاع أمامه، فإن ذلك يعد سبباً أكثر من كافٍ للقول بوجود رابط مع النظام القانوني الأردني وبالتالي تبرير إثارة هذا الدفع.

سابعاً: يخضع القانون الأجنبي في عملية تفسيره وتأويله للأصول والأفكار السائدة في النظام القانوني للدولة التي يُنسب إليها في حال غموضه، وهذه العملية القانونية يخضع فيها القاضي الأردني لرقابة محكمة التمييز.

ثامناً: إن الهدف من إعمال الدفع بالنظام العام ليس استبعاد القانون الأجنبي بحد ذاته، بقدر ما يؤدي إعماله إلى نتيجة غير مقبولة، ولذا يتعين استبعاد الجزء المسؤول عن ذلك من القانون الأجنبي وليس استبعاد القانون الأجنبي برمته.

تاسعاً: ضرورة تلازم الأثر الاستبعادي والأثر الإحلاحي (الإيجابي) إعمالاً لدفع النظام العام حتى لا يحصل فراغ تشريعي نتيجة تطبيق نص المادة ٢٩ مدني أردني، وبالتالي ضرورة تطبيق القانون الوطني الأردني بمفهومه الواسع، وما سبق مشروط بأن يكون القانون الأردني لديه قاعدة قانونية تحكم هذا النزاع، وإلاّ فيلجأ القاضي الأردني لنص المادة ٢ مدني أردني ليطبق قواعد العدالة والقانون الطبيعي على النزاع.

التوصيات:

يوصي الباحث المشرع الأردني بإجراء الإضافات القانونية التالية لنص المادة ٢٩ مدني أردني، بحيث يكون النص الأصلي للمادة ٢٩ يمثل الفقرة رقم ١ (١/٢٩)، ويضاف لها الفقرات التالية:

٢/٢٩: "ولا يخضع الدفع بالنظام العام لمدى قوة ارتباط النزاع بالنظام القانوني الأردني، ويثيره القاضي مهما كانت جنسية أطراف النزاع".

٣/٢٩: "ولا يستبعد من القانون الأجنبي عند العمل بالنظام العام سوى أحكامه المخالفة للنظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص الأردني".

٤/٢٩: "ويخضع القانون الأجنبي في عملية تأويله وتفسيره للنظام القانوني المنتمي إليه، كما تخضع هذه العملية القانونية لرقابة محكمة التمييز الأردنية".

٥/٢٩: "يطبق القاضي أحكام القانون الأردني بدلاً عن أحكام القانون الأجنبي التي استبعد تطبيقها".

المراجع

أولاً: المراجع العربية

بيار ماير وفانسان هوزيه – القانون الدولي الخاص، ترجمة علي محمود مقلد، المؤسسة الجامعة للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ط ١، سنة ٢٠٠٨.

توفيق حسن، فرج، المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، ١٩٩٠.

جابر إبراهيم الراوي، – أحكام تنازع القوانين في القانون العراقي، مطبعة الحكم المحلي، بغداد – العراق، سنة ١٩٨٠.

حسن الهداوي، وغالب الداودي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، ج٢، مطابع مديرية دار الكتب – جامعة الموصل – العراق، ١٩٨٢.

حسن، الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار الثقافة للنشر، عمان – الأردن، ٢٠٠١.

حفيظة السيد، الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – لبنان.

سامي بديع، منصور، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، ١٩٩٧.

سعيد عبد الكريم مبارك، أصول القانون، مطابع مديرية دار الكتب للطباعة والنشر – جامعة الموصل – العراق، بلا طبعة، سنة ١٩٨٢.

عبد الباقي البكري وعلي محمد بدير وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مطبعة التعليم العالي، الموصل، العراق، ١٩٨٩.

عبد المنعم فرج، الصدّة، أصول القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية – مصر، ١٩٩٤.

عبد المنعم، الشرقاوي، وفتحي، مالي، – المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، ١٩٧٧، فقرة ٦٩.

عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، بلا طبعة، بلا تاريخ.

غالب علي الداودي، – القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين، دار الثقافة – عمان – الأردن، ط ٢، سنة ٢٠١٣.

غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين، دار الثقافة، عمان – الأردن، ط ٢، سنة٢٠١٣.

فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص – ج٢، تنازع القوانين، دار النهضة العربية الاهرة، ١٩٧٤.

محمد إبراهيم دسوقي، النظرية العامة للقانون والحق في القانون الليبي، ط ٢، جامعة قاريونس، بنغازي، ليبيا، ١٩٨٩.

محمد وليد، المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دار الثقافة – عمان – الأردن، ط ٢، سنة ٢٠١١.

مرتضى، نصر الله، مبادئ القانون الدولي الخاص التجاري، مطبعة النعمان، النجف – العراق، ١٩٦٢.

هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا، ١٩٧٦.

هشام علي صادق، تنازع القوانين، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط٢، بلا تاريخ.

وجدي راغب، – (مبادئ القضاء المدني: قانون المرافعات)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، سنة ٢٠٠٣.

ثانياً: الأبحاث والرسائل الجامعية

جمال الدين عنان – الأثر المخفف للنظام العام في القانون الدولي الخاص – بحث منشور في مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد (٢) كلية الحقوق – جامعة محمد بوضياف.

حمزة قتّال –دور القاضي في تطبيق القانون الأجنبي، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر (١)، كلية الحقوق، ٢٠١١.

داني نعوس – الوصايا المنظمة في الخارج من قِبل اللبنانيين المتعددي الجنسية، بحث منشور لدى مركز الأبحاث والدراسات المعلوماتية القانونية– كلية الحقوق، الجامعة اللبنانية، ٢٠١٦.

سعيد شرو– حماية القاضي الوطني لمؤسسة النظام العام في القانون الدولي الخاص، بحث منشور في مجلة موقع المعلومة القانونية لنشر العلوم القانونية، www.alkanounia.info.

طلال ياسين العيسى – علاقة الاختصاص القضائي الدولي بقواعد النظام العام – مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٥، العدد الأول، ٢٠٠٩.

عادل بن عبدالله –الاعتبارات العملية للدفع بالنظام العام، بحث منشور في مجلة المفكّر– العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيبر بسكرة، الجزائر، ٢٠١٨.

علاء كاظم المرشدي – النظام العام باعتباره مانع من موانع تطبيق القانون الأجنبي، بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، قسم القانون، العراق، ٢٠١٧.

فاطمة الزهراء زاير – النظام العام في النزاعات الدولية الخاصة المتعلقة بالأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة أبي بكر بلقايد، ٢٠١١.

ليلى زرّوقي، ومخلوف صيمود – حالات استبعاد القانون الأجنبي المختص، جامعة أم البواقي، ٢٠١٦

محمود، سلطان عبد الله – الدفع بالنظام العام وأثره– بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق– العراق، المجلد ١٢، العدد ٤٣، السنة ٢٠١٠.

نجيب عبدالله الجبشة – مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقاتها في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير– جامعة النجاح الوطنية، ٢٠١٧.

ثالثاً: القوانين والأنظمة

القانون المدني الأردني، المنشور في صفحة (٢) من العدد ٢٦٤٥ من الجريدة الرسمية، الصادر بتاريخ ١٩٧٦/٨/١.

القانون الكويتي رقم (٥) لتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، الصادر في ١٤ فبراير ١٩٦١.

القانون المدني الجزائري، صدر بأمر رقم (٥٨/٧٥) بتاريخ ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥.

مجلة القانون الدولي الخاص التونسي، قانون عدد (٩٧) لسنة ١٩٩٨، مؤرخ في (٢٧ نوفمبر ١٩٩٨) والمنشور على: البوابة الوطنية للإعلام القانوني، رئاسة الحكومة – الجمهورية التونسية: www.legislation.tn.

رابعاً: المجلات والدوريات

- مجلة نقابة المحامين الأردنية.
- منشورات مركز عدالة.

خامساً: المراجع الأجنبية

C.A. Paris, Savr. 1990, D. 1990, 424, note F. Baulanger.

NiBoyet (J. P.), Traite de droit international Prive tomes, III, IV et v, Paris 1944, P 522.