المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية

اسم المقال: قوانين البوليس وإعمالها من قبل القاضي الوطني دراسة في القانون الدولي الخاص الأردني
اسم الكاتب: أ.د. نور حمد الحجايا
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/8080
تاريخ الاسترداد: 2026/06/08 11:20 +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.

قوانين البوليس وإعمالها من قبل القاضي الوطني دراسة في القانون الدولي الخاص الأردني

أ.د نور حمد الحجايا *

تاريخ تقديم البحث: ٢٠١٨/١٠/٢٩م. تاريخ القبول: ٢٠١٩/٤/٨م.

ملخص

تناولت هذه الدراسة قوانين البوليس وإعمالها من قبل القاضي الوطني، وهي دراسة في القانون الدولي الخاص الأردني، فقد تم تحديد المقصود بتلك القوانين والمعيار الذي يميزها عن غيرها من القواعد القانونية، وتبين لنا أن تلك الطائفة من القوانين تشرعها الدول لضرورة اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية تتطلبها مصالح الجماعه، وأنها تشكل خروجا على القواعد العامة وتطبق على كافة المنازعات التي تدخل ضمن نطاق سريانها المكاني والموضوعي سواء أكان لتلك المنازعات صفة داخلية أم دولة.

وتم في الدراسة تحديد كيفية إعمال القاضي الوطني لتلك القوانين، إذ تم التوصل إلى أن القاضي الوطني يقوم بإعمال قوانين البوليس الوطنية مباشرة دون الرجوع إلى قواعد الإسناد، ما دام أن موضوع النزاع يدخل في نطاق تطبيق تلك القوانين، وأن قوانين البوليس تسمو على قواعد التنازع. أما فيما يتعلق بكيفية إعمال قوانين البوليس الأجنبية التي تنتمي للقانون المختص الذي عينته قواعد التنازع الوطنية، فتوصلت الدراسة إلى أن القاضي يقوم بتطبيق تلك القوانين على أساس فكرة الإسناد الاجمالي. وفيما يخص تطبيق قوانين البوليس الأجنبية التي لا تنتمي إلى القانون المختص، فقد بينت الدارسة أن القاضي يقوم بتطبيق تلك القواعد إذا تبين له أن تلك القوانين لها أهمية وارتباط لا يمكن إنكاره بموضوع النزاع. واختُتم البحث بخاتمة بُين فيها أهم النتائج والتوصيات.

الكلمات الدالة: قوانين البوليس الوطنية، قوانين البوليس الأجنبية، قواعد التنازع، النظام العام، القوانين الإقليمية.

* كلية القانون، جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا، الإمارات العربية المتحدة.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

Mandatory Rules and their Implementation by the National Judge -Study in Jordanian Private International Law

Prof. Nour Alhajaya

Abstract

This study handles the mandatory rules and their implementation by the national judge, that is treated within the provisions of the Jordanian private international law, this study also aims to define the mandatory rules as well as its criteria which distinguish them from the other rules of law.

In this study it has been shown that mandatory rules that have been adopted by the state for social, economic or political reasons, due to public interests, are an exception to the general rules and apply to all disputes within its objective and geographic scope, whether national or international level.

This study clearly showed that the national judge would apply the national mandatory rules directly without referring to the conflict of laws rule, because are superior than internal conflict of laws rule, and can determine how the national judge apply the foreign mandatory rule through conflict of laws rules.

Finally, this study concluded that the national judge must apply foreign mandatory rules directly without referring to national conflict of laws rules, due to their significance and undeniable link with the subject matter of the dispute.

Keywords: national mandatory law, foreign mandatory rules, conflict of laws, public policy, territorial laws.

المقدمة:

يعتبر منهاج قواعد التنازع من أهم المناهج التي تبنتها الدول من أجل إيجاد حلول لمشكلة تنازع القوانين بخصوص المسائل القانونية العابرة للحدود، إلا أن هذا المنهاج وجهت إليه العديد من الانتقادات التي يمكن إجمالها في أنه منهاج يتسم بالتعقيد، ويستخدم أدوات عمياء لتعيين القانون المختص بحكم العلاقات القانونية المشوبة بعنصر أجنبي، ولا يساير التطور والسرعة التي تتطلبها التجارة الدولية إذ أن تطبيقه من شأنه أن يودي إلى عدم إمكانية توقع الحلول وإنعدام الأمن القانوني، وإثارته العديد من المشاكل كتلك المتعلقة بالتكييف والإحالة والتنازع المتحرك.

وللخروج من تلك الإنتقادات سارت الأنظار نحو إقتراح مناهج أخرى لحكم المسائل القانونية التي تتضمن عنصراً أجنبياً، ولعل أهم تلك المناهج، منهاج القواعد الموضوعية ومنهاج قوانين البوليس. والذي يعنينا في هذه الدراسة منهاج قوانين البوليس ومدى إعماله من قبل القاضي الوطني.

إن تطبيق هذا المنهاج يثير الكثير من التساؤلات، وهي في الحقيقة تمثل الإشكالية التي ستنصب هذه الدارسة على وضع حلولا لها، حول المقصود به، والمعيار الذي يميز القواعد القانونية التي تنتمي إليه عن غيرها من القواعد القانونية. أضف إلى ذلك أنه وعند الخروج من بيان إشكاليه تحديد ماهيته، سوف تبرز إشكالية أخرى تتعلق بكيفية إعماله من قبل القاضي الوطني، وإذا ما كان القاضي الوطني يجبر على إعمال قوانين البوليس الوطنية على كل نزاع تطبق عليه مثل تلك القوانين بحجة أنه مجبر على تطبيق قواعد قانونه الوطني، فإن المشكلة تطرح بخصوص تطبيق قوانين البوليس الأجنبية، وما يرافق هذه المشكلة من مسائل تتعلق بمدى إجبار القاضي الوطني على تطبيق مثل تلك القواعد على المنازعات المشوبة بعنصر أجنبي، وما هو الأساس القانوني الذي يستند إليه لتطبيق مثل تلك القوانين، خصوصا أن هذا الموضوع لم يتم مناقشته مسبقا في القانون الأردني؟

وللوقوف على جميع الإشكاليات التي تطرحها هذه الدراسة، وكيفية حلها، فإنني سوف اتبع المنهج التحليلي من أجل الوقوف على حلول لجميع إشكالياتها. ولكي نحقق هذه الهدف، فإنني سوف أقسم هذه الدراسة إلى مبحثين: أتناول في المبحث الأول: ماهية قوانين البوليس، وأناقش في المبحث الثاني إعمال تلك القوانين من قبل القاضي الوطني.

المبحث الأول: ماهية قوانين البوليس

للوقوف على ماهية قوانين البوليس فمن الأهمية تحديد المقصود بتلك القوانين، ومن ثم بيان المعايير التي يتم الاستناد إليها من أجل تمييزها عن غيرها من القوانين.

المطلب الأول: التعريف بقوانين البوليس

اختلف الفقهاء في مختلف الدول على المصطلح الذي يعبر عن هذا المنهاج فمنهم من فضل تسميته بقوانين البوليس، ومنهم من فضل تسميته بالقواعد ذات التطبيق الضروري، ومنهم من وصفه بالقواعد ذات التطبيق المباشر، ومنهم من أطلق علية قواعد تأمين المجتمع. ولكي لا ندخل في مناقشة حجج مطلقي التسميات المختلفة[١] فأني فضلت تسمية هذا المنهاج بمنهاج قوانين البوليس، إذ أن هذه التسمية تعبر عن أهمية هذه القواعد، وعن الدور الذي تؤدية في محاربة الاضطرابات الاقتصادية والاجتماعية التي قد تحدث في حال عدم وجود مثل تلك القواعد القانونية.

وفيما يأتي سنعرض لأهم التعريفات التي قيلت بشأن قوانين البوليس؛ ولعل أبرزها ما ورد عن الدكتور أحمد عبدالكريم سلامة بالقول إن القواعد ذات التطبيق الضروري هي" القواعد التي قد تلازم التدخل الاقتصادي والاجتماعي للدولة، والتي قد ترمي إلى تحقيق وحماية المصالح الحيوية والضرورية، والاقتصادية والاجتماعية للجماعة، والتي يترتب على عدم احترامها إهدار ما تبغيه السياسة التشريعية، وتكون واجبة التطبيق على كافة الروابط التي تدخل في نطاق سريانها أيا كانت طبيعتها، وطنية كانت أم ذات طابع دولي".[٢]

وما ورد عن الدكتور عنايت عبدالحميد ثابت الذي عرفها بأنها " تلك التي يخرج المقنن الوطني سنه أو تقريره لها على الأحكام العامة السارية في دولته بدافع الحفاظ على السكينة العامة أو السلام الاجتماعي في هذه الدولة، أو بدافع –في عبارة معادلة قد تكون أدق–أن يجنب مجتمعه الوطني

(١) للتفاصيل والخلاف حول المسمى انظر عنايت عبد الحميد ثابت، ذاتية أو عدم ذاتية " قواعد تأمين المجتمع" في نطاق فض تداخل مجالات انطباق القوانين ذي الطابع الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، مج ٤٨، ١٩٩٢، ص١٠٢، ص١٠٣. أحمد عبدالكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري في القانون الدولي الخاص، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد رقم ١٩٨٤،٤٠، ص١٣٩ وما بعدها.

(٢) أحمد عبدالكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري في القانون الدولي الخاص، مرجع السابق، ص ١٧٠.

الاستهداف لبعض المخاطر أو الإضطرابات الاجتماعية أو الاقتصادية التي قد تحدث أو تقع نتيجة لعدم تقرير مثل هذه القواعد".[١]

وما ورد أيضا عن الفقيه الفرنسي Francescakis الذي عرفها بأنها تلك " القوانين التي تكون مراعاتها ضرورية من أجل حماية التنظيم السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة ويتمثل المعيار المميز لها في فكرة تنظيم الدولة".[٢]

واخير ما ورد عن الدكتور هشام علي صادق الذي عرفها بأنها" القواعد الداخلية التي تتسم بطابع آمر يفرضها تطبيقها الضروري على المراكز التي تدخل عقلا في نطاق سريانها الذي يتطلبه مضمونها والأهداف التي تسعى إلى إدراكها، وسواء كانت هذه المراكز ذات طابع بحت أو اتسمت بالصفة الدولية".[٣]

من خلال التعريفات السابقة يتبين لنامن ناحية، أن قوانين البوليس يتم تشريعها من قبل الجهة المختصة بإصدارها بشكل ضروري وبهدف حماية المصالح الاقتصادية والاجتماعية والسياسية للجماعة. ومن ناحية أخرى، يتم تطبيقها على النزاع المشوب بعنصر أجنبي بشكل مباشر دون الرجوع إلى قواعد الإسناد.

---

(١) عنايت عبد الحميد ثابت، ذاتية أو عدم ذاتية " قواعد تأمين المجتمع" في نطاق فض تداخل مجالات انطباق القوانين ذي الطابع الدولي، مرجع سابق ص ٩٥.

(2)Francescakis,Y a-t-il du nouveau en matière d'ordre public ? travaux du comité français de droit international privé, 1971, p. 149.

وهذا التعريف الذي قال به فرنسيسكاكيس تبناه المشرع الأوروبي في الفقرة الأولى من المادة ٩ النظام الأوروبي (روما ١) الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٦/١٧ بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، والمنشور في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي رقم ١٧٧/ ١٣ تاريخ ٢٠٠٨/٧/٤، وتنص هذه المادة على ما يلي:

(Une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application ; quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement).

(٣) هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص٨٤٢ و ٨٤٣.

وبناء على ما سبق نستطيع القول بأنه يقصد بقوانين البوليس تلك القواعد القانونية التي يشرعها المشرع الوطني لحماية المصالح الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في الدولة التي تشكل خروجا على الأحكام العامة السارية في ذات الدولة، والتي تطبق مباشرة على النزاع الذي يدخل ضمن نطاق سريانها المكاني ومضمونها سواء أكان ذلك النزاع يتسم بالصفة الوطنية أو الدولية.

ونخلص إلى القول بأن البناء الهيكلي لقوانين البوليس يتمثل في أنها قواعد قانوني داخلية موضوعية تطبق مباشرة على النزاع دون حاجة إلى تطبيق قواعد التنازع المنصوص عليها في قانون المحكمة التي تنظر النزاع. ويشترط لتطبيق تلك القواعد أن تدخل المراكز محل النزاع ضمن نطاق سريانها المكاني ومضمونها، بمعنى أن تطبيق تلك القواعد على العلاقات القانونية يعتمد بصورة مباشرة على مضمون تلك القواعد وضابط تركيزها المكاني. فمثلا يطبق قانون المالكين والمستاجرين الأردني رقم ١١ لسنة ١٩٩٤ وتعديلاته باعتباره يخرج عن الأحكام العامة للايجار الواردة في القانون المدني الأردني على العلاقة بين المؤجر والمستأجر شريطة أن تدخل تلك العلاقة ضمن نطاق تطبيقه الموضوعي ونطاق سريانة المكاني كأن يكون العقار المستأجر كائن في الأردن (المادة ٣). وبهذا فإن قوانين البوليس ليس من مهمتها إسناد العلاقة القانونية لقانون ما كما تفعل قواعد التنازع في المنهاج التنازعي، وأن نطاق تطبيقها في المجال الدولي لا يعتمد على قواعد تنازع القوانين.

لكن السؤال الذي يجب أن نبحث له عن إجابة هو كيف نعرف أن هذا أو ذاك القانون هو قانون بوليس لكي يتم تطبيقه مباشرة على النزاع؟ إن الإجابة تكمن بلا شك في تحديد معيار لتمييز قوانين البوليس عن غيرها من القوانين.

المطلب الثاني: معايير تمييز قوانين البوليس عن غيرها من القواعد القانونية

لقد ذكر فقهاء القانون الدولي الخاص معايير كثيرة لتمييز قوانين البوليس عن غيرها من القوانين، ولعل أبرزها ما سنبينه في الآتي:

الفرع الأول: المعيار الشكلي

تعد قوانين بوليس وفق هذا المعيار، تلك القوانين التي يحدد المشرع نطاقها المكاني، وبموجب ذلك التحديد المكاني تطبق تلك القوانين على كل المراكز القانونية التي تدخل في نطاق سريانها المكاني. وقد

يقوم المشرع بتحديد النطاق المكاني لقوانين البوليس على أساس معايير معينة كمعيار الموطن أو محل الاقامة، أو مكان أداء العمل.

ومن الجدير بالملاحظة أنه وفقا لهذا المعيار قد تكون إرادة المشرع في تحديد قوانين البوليس صريحة، وقد تكون ضمنية، وعلى القاضي أن يستخلص الإرادة الضمنية للمشرع من مضمون القاعدة وأهدافها.

تعرض هذا المعيار للإنتقاد بحجةأنه معيار قائم على التخمين لإرادة المشرع، فالمشرع عندما يقوم بتحديد النطاق المكاني لقانون ما أن فلا يعني ذلك أن هذا القانون يعد من قوانين البوليس، والسبب في ذلك أن المشرع عندما يعتبر أن قانونا ما من قوانين البوليس فلا يقتصر على تحديد نطاقه المكاني فقط، وإنما يوسع من نطاق تطبيقه بصوره تفوق النتيجة المتوقعة من تطبيق قواعد التنازع.[١] فمثلا يطبق قانون الضمان الاجتماعي الأردني من أجل تعويض العمال الخاضعين لمظلة هذا القانون عن إصابات العمل التي تقع لهم سواء أكان مكان أداء العمل في الأردن أم في الخارج (المادة ٤ من قانون الضمان الاجتماعي)[٢]، وعندما يعطى هذا القانون وصف قوانين البوليس، يكون المشرع قد وسع من نطاق تطبيقه، وذلك بأن جعله القانون المهيمن على غيره من القوانين، بحيث يطبق مباشرة على كل مسأله تدخل ضمن محتواه. بينما لو تضمن هذا القانون قاعدة تنازع لكان مجال إنطباقه فقط عندما يكون القانون الأردني هو الواجب التطبيق وفق المنهاج التنازعي.

الفرع الثاني: المعايير الفنية

إن المعايير الفنية طريقة تفكير تقوم بتحديد المصطلحات غير المعروفة من خلال مصطلحات معروفة في الفكر القانوني، فمثلا ظهرت محاولات لتقريب قوانين البوليس من القوانين الإقليمية والقوانين المتعلقة بالنظام العام. وعلى ذلك سنبين فيما يأتي مدى صلاحية كل من فكرة الإقليمية والنظام العام كمعايير لتحديد هوية قوانين البوليس.

(1)Loussouarn (y) et Bourel (p), droit international privé, 4e édition, précis Dalloz, 1993, p. 114.

(٢) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية رقم ٥٢٦٧، تاريخ ٢٩ كانون ثاني سنة ٢٠١٤.

أولا: الإقليمية

إن لفظ الإقليمية له مدلولات مختلفة فهو قد يقصد به الإقليمية المطلقة أي تطبيق القوانين الوطنية على جميع الوقائع التي تحدث في إقليم الدولة الوطنية، وهذا المفهوم يتعارض مع مفهوم تنازع القوانين، فالأخذ بالإقليمية المطلقة يلغي فكرة تنازع القوانين بحيث لا يمكن تصورها، وهذا في الحقيقة ما لا يريده أنصار قوانين البوليس خصوصا أن تلك القوانين؛ أي قوانين البوليس لا تقتصر على قوانين البوليس الوطنية بل اللفظ أصبح يشمل قوانين البوليس الأجنبية.

أما الإقليمية النسبية ويقصد بها أن الدولة لا ترفض تطبيق القوانين الأجنبية على إقليمها، وهذا يعني إمكانية تصور تنازع قوانين، وهنا قد يفكر المرء بأن قوانين البوليس قد تطبق تطبيقا إقليميا نسبيا، إلا أنه في المقابل ليس جميع القوانين ذات التطبيق الإقليمي هي قوانين بوليس، والدليل على ذلك أن المنهاج التنازعي استخدم معايير إقليمية لغاية تحديد القانون المختص بنظر النزاع، فمثلا التصرفات القانونية المتعلقة بعقار يحكمها قانون موقعها، وهذه القاعدة هي بلا شك قاعدة قانونية ذات تطبيق إقليمي، وهي قاعدة تنازع وليست قاعدة بوليس. ولجميع ما ذكر لا يصلح معيار الإقليمية كمعيار جامع لتحديد هوية قوانين البوليس بحجة أن معيار الإقليمية يكتنفه الغموض.[١] لأنه يصعب مع هذا المعيار تحديد القوانين التي تكون مرتبطة بإقليم الدولة وبالتالي تعتبر قوانين بوليس، ولا سيما أنه يمكن تطبيق قوانين البوليس حتى ولو كانت تنتمي إلى قانون أجنبي.

ثانيا: النظام العام[٢]

إن فكرة النظام العام لا تصلح لتحديد هوية قوانين البوليس، وذلك للاختلافات الآتية بين المصطلحين:

- إن نطاق تطبيق النظام العام يكون أوسع من نطاق تطبيق قوانين البوليس، إذ أنه لا يمكن إعمال الاخيره إلا إذا اتصفت بصفة الضرورية وودخلت المسألة المعروضة أمام القضاء في نطاق

(1)Loussouarn et Bourel. Droit international privé, op.cit., p. 115.

(٢) حول العلاقة بين النظام العام وقوانين البوليس انظر،

Nabil ben Aicha, ordre public et lois de police du for:quel type de rapports?

مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، تونس، عدد ٦، ١٩٩٩، ص١٣١ وما بعدها.

سريانها، بينما نطاق تطبيق النظام العام يصعب تحديده، ويترك مجال تحديده حسب كل حالة على حدا فهو حارس الأسس والقواعد التي يقوم عليها كيان المجتمع لدولة القاضي.

- إن تطبيق النظام العام باعتباره دفع استبعادي لا يمكن إعماله إلا بعد إعمال قواعد الإسناد،[١] وينبثق عن تطبيق تلك القواعد، قانون أجنبي ثبت تعارض أحكامه مع مقتضيات النظام العام في دولة القاضي الذي ينظر النزاع.[٢] وفي المقابل لا يمكن تطبيق قوانين البوليس التي تنتمي لقانون القاضي من خلال المنهاج التنازعي (منهاج قواعد الإسناد)، وإنما تتطبق مباشرة على النزاع بمجرد توافر شروط تطبيقها، وعلى الأخص توافر الرابط بين ذلك النزاع والنظام القانوني الوطني دون حاجة إلى استشارة القانون الأجنبي.[٣]
- ومن هنا قد يقول قائل أن هناك تقارباً بين شرط تطبيق النظام العام القائم على الإرتباط[٤] وشرط تطبيق قوانين البوليس في دولة القاضي الذي يتمثل في ضرورة توافر رابط بين النزاع والنظام القانوني الوطني، إذ أن شرط الرابط الواجب توافره لكي تتطبق قوانين البوليس لدولة القاضي على النزاع مباشرة هوأن تتضمن القاعدة القانونية صراحة أو ضمنا معيارا لتحديد نطاق سريانها المكاني، بالإضافة إلى دخول النزاع ضمن نطاق سريانها، والمشرع قد يستخدم معايير شخصية

(1) Pierre Mayer, Vincent Heuzé, droit international privé, 11e édition, L. G.D.J, 2014, p.152.
انظر ايضا أحمد عبدالكريم سلامة وعلي الجسمي، القانون الدولي الخاص الإماراتي، دار النهضة العربية، ٢٠١٨، ص٢١٧. أحمد الفضلي، أحكام القانون الدولي الخاص الإماراتي، دار النهضة العربية، ٢٠١٧، ص ١٨٨. أحمد الجبير وفايز نصير، مبادىء القانون الدولي الخاص الإماراتي، ط١، مكتبة الجامعة، ٢٠١٥، ص ٣٧١ وما بعدها. نور الحجايا وبكر السرحان، القانون الدولي الخاص الإماراتي، جامعة الشارقة، ٢٠١٧، ص٦٧.

(٢) انظر بخلاف ذلك عنايت عبد الحميد ثابت، إطراح فكرة الدفع بالنظام العام في نطاق القانون الدولي الخاص (انعقاد الاختصاص لقانون القاضي– أصالة لا إستثناء– فيما يخص المسائل التي تتعلق بالنظام العام، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٥١ وما بعدها؛ إذ يرى أنه يجب على الدول أن تحدد القواعد التي لا تتسامح على الإطلاق في الخروج على أحكامها ليقوم قضاؤها على الفور بتطبيقها بدلا من أن تسند الاختصاص في شأن المسائل التي تحكمها تلك القواعد إلى قانون أجنبي ومن ثم تستبعده باسم ما يسمى بالنظام العام.

(٣) أحمد قسمت الجداوي، نظرية القوانين ذات التطبيق الضروري ومنهجية تنازع القوانين، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عين شمس، العدد ١و٢ يناير–يوليو، ١٩٨١، ص٤٥. محمود محمد ياقوت، قانون الإرادة وقواعد البوليس ضرورية التطبيق، دراسة تحليلية وتطبيقية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٧٩ وما بعدها. عنايت عبد الحميد ثابت، ذاتية أو عدم ذاتية " قواعد تأمين المجتمع" في نطاق فض تداخل مجالات انطباق القوانين ذي الطابع الدولي، المرجع السابق، ص١١٥.
Et voir aussi, Loussouarn (y) et Bourel (p), droit international privé, op.cit., p. 270. Courbe (p), droit international privé, Armand Colin, paris, 2000, p. 133.

(٤) حول فكرة النظام العام القائم على الارتباط انظر
Courbe (p), l'ordre public de proximitéin Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, le droit international privé : esprit et méthodes : Dalloz 2005, p. 227 et s.

وإقليميه لتحديد ذلك النطاق، وفي حال عدم تحديد المشرع النطاق المكاني لسريان تلك القواعد يتولى القاضي ذلك إنطلاقا من مضمون تلك القواعد.

- ومن جانبي أرى وإن كان هذا المفهوم للرابط في قوانين البوليس الوطنية قد يقترب من مفهوم الرابط في تطبيق النظام العام القائم على الارتباط الذي يقدره القاضي، إلا أن تقدير القاضي له وهو بصدد تطبيق النظام العام القائم على الارتباط لا يُبنى على مضمون القواعد والاسس التي يقوم عليها كيان المجتمع الوطني، وإنما يُبنى على أساس الروابط ذاتها التي هي في الأصل منفصلة عن تلك القواعد، على عكس الروابط في قوانين البوليس الوطنية التي قد يعبر عنها المشرع في صلب تلك القواعد، أو أن يقوم القاضي بتقديرها انطلاقا من مضمون تلك القواعد فقط وليس من خارجها.
- إن الدور الذي يقوم به النظام العام هو دور علاجي يتمثل في عدم السماح لقواعد القانون الأجنبي بالانطباق على مسألة قانونية معينة تتنافر مع القواعد والأسس الجوهرية التي يقوم عليها كيان المجتمع الوطني، بينما الدور الذي تقوم به قوانين البوليس هو دور وقائي يكفل الحماية المتطلبة للسياسة التشريعية التي يسعى المشرع إلى تحقيقها، بحيث تطبق تلك القواعد على المسائل القانونية ذات الطابع الداخلي والدولي على حد سواء.[1]
- يترتب على تطبيق النظام العام استبعاد القانون الأجنبي المختص الذي عينته قواعد الإسناد، بينما يترتب على قوانين البوليس الوطنية استبعاد قاعدة الإسناد ذاتها. وعلى ذلك فحدود حماية المبادئ الأساسية في دولة القاضي تبلغ اقصاها عند تطبيق قوانين البوليس، وأدناها عند تطبيق الدفع بالنظام العام.
- لا يمكن الاحتجاج من حيث المبدأ بأي مركز قانوني نشأ في الخارج يخالف النظام العام لدولة القاضي، بينما يمكن تنفيذ أو الاحتجاج بالمراكز القانونية في خارج نطاق تطبيق قوانين البوليس حتى وإن نشأت أو انقضت على خلاف أحكامها.

الفرع الثالث: المعايير الغائية

وتتمثل هذه المعايير في الآتي:

(١) احمد قسمت الجداوي، نظرية القوانين ذات التطبيق الضروري ومنهجية تنازع القوانين، مرجع سابق، ص٥٠ ، و ص ٥١.

أولاً: القوانين السياسية

وتعود هذه الفكرة إلى الفقيه الفرنسي ارمنجون (Arminjon) إذ عرف قوانين البوليس على أنها القوانين السياسية التي تشكل استثناء على المبادئ والقواعد القانونية لمصلحة الدولة، وأضاف هذا الفقيه أنه بتطبيق تلك القوانين لا يمكن تصور تنازع بين القوانين.[١] وبناء على ذلك لا يمكن تطبيق القوانين الأجنبية التي تأحذ هذا الوصف في القانون الأجنبي.

ولعل أبرز الانتقادات التي وجهت لهذا المعيار أن استبعاد القوانين السياسية الأجنبية التي تشكل قوانين بوليس وعدم تطبيقها يتعارض مع التوجه الحديث الذي ينادي بتطبيق قوانين البوليس الأجنبية. ومن الإنتقادات التي وجهت لهذا المعيار هو أنه كيف يتم تمييز القوانين السياسية عن غيرها من القوانين، خصوصا مع ازدياد تدخل الدولة في العلاقات الاجتماعية والاقتصادية. أضف إلى ذلك أن التمييز بين القوانين التي تهدف إلى حماية المصالح الخاصة وتلك التي تهدف إلى حماية المصلحة العامة لم يعد مهما مع الاعتراف في الوقت الحالي بأن القوانين التي تهدف إلى حماية المصالح الخاصة تهدف أيضا إلى تحقيق المصلحة العامة، بحجة أن حماية مجموع المصالح الخاصة هو حماية في ذاته للمصلحة العامة.

ويمكن إضافة انتقاد آخر يتعلق بغموض هذا المعيار، وهذا الغموض من شأنه أن يمد القاضي بسلطة تحكمية في التعامل مع القوانين الأجنبية، وهذا يعني أن اختلاف المفاهيم السياسية من قاضي إلى آخر من شأنها أن تاثر على تطبيق القانون الأجنبي من عدمه.[٢]

ثانياً: معيار تنظيم الدولة

لقد قال بهذا المعيار الفقيه الفرنسي Francescakis فعندما عرف قوانين البوليس قال أن المعيار الذي يميز القواعد التي يتعين مراعاتها من أجل حماية التنظيم السياسي والاجتماعي والاقتصادي هو فكرة التنظيم. ويقصد بفكرة التنظيم تدخل الدولة بذاتها لحماية المصالح الفردية والجماعية سواء أكانت

(1) Arminjon, les lois politiques et le droit international privé, Revu. Dr.int. Pr, 1930. P.385 et s.

(2) Loussouarn (y) et Bourel (p), droit international privé,op.cit., p. 117.

تلك المصالح اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية، ولا شك أن حماية الدولة لتلك المصالح يكون من خلال أجهزتها المختلفة التي تنشئها لغاية تحقيق تلك الأهداف.

وهذا المعيار بدورة تم انتقادة إذا أنه يوسع من تطبيق قوانين البوليس نظرا لشموله لكل القوانين التي تلازم تدخل الدولة، الأمر الذي يؤثر سلبا في العلاقات الخاصة العابرة للحدود، وهذا يشكل بلا شك هدرا للمنهاج التنازعي، بمعنى أنه يؤدي إلى تعطيل عمل قواعد تنازع القوانين. أضف إلى ذلك أنه وفقا لهذا المعيار يتم إدخال قوانين كثيرة ضمن قوانين البوليس بمجرد أن الدولة شرعتها لحماية المصالح الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، مثل قانون العمل مثلا، فإدخال هذا القانون ضمن طائفة قوانين البوليس من شأنه أن يحرم العامل من تطبيق قانون أكثر مراعاة لمصالحه. وتطبيق هذا المعيار من شأنه أيضا أن يمنع تطبيق أي قانون أجنبي على مسألة ما مادام أن الدولة الوطنية تدخلت لتنظيم تلك المسألة. (١)

الفرع الرابع: المعيار الوظيفي

يقول بهذا المعيار الدكتور أحمد عبدالكريم سلامة، وهذا المعيار دمج بين معيار تنظيم الدولة والمعيار الغائي الذي يحدد ماهية قوانين البوليس من خلال الغاية التي شرعت تلك القواعد من أجلها وهي حماية المصالح الجوهرية والضرورية سواء أكانت تلك المصالح اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية للجماعة، ويرى الفقيه المذكور أن وظيفة قوانين البوليس هي التي تميز هذه القواعد عن غيرها، وتتمثل تلك الوظيفة بالتأكيد على حماية المصالح الضرورية والجوهرية اللازمة لقيام وتماسك النظام القانوني التي تشكل تلك القواعد جزءا منه.(٢)

ولعل أبرز الإنتقادات التي توجه إلى هذا الرأي هو هل يوجد في القانون ما هو ضروري وما هو غير ضروري؟ وهل يتدخل المشرع للقول بأن هذه القاعدة ضرورية وتلك غير ضرورية؟ في اعتقادي أنه لا يمكن أن يقرر المشرع ذلك.، لأن القواعد القانونية تشرع لغايات معينة، وعلى ذلك فجميع القواعد القانونية ضرورية لأنها شرعت لتنظيم الروابط الاجتماعية بين الأفراد داخل الجماعة. ومن أجل الوقوف

(١) حول الإنتقادات انظر احمد عبدالكريم سلامة، احمد عبدالكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ١٦٨ وما بعدها.

(٢) أحمد عبدالكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ١٦٩ وما بعدها.

على ضرورية القاعدة القانونية من عدمها قد يقول قائل أنه من الضروري أن يتم تحليل القاعدة القانونية من قبل القاضي للوقوف على درجة ضروريتها ، ولا شك أن هذا القول من شأنه أن يعطي القاضي سلطة تحكمية لتحديد ما هو ضروري وما هو دون ذلك، أضف إلى ذلك أن المعيار هنا لغاية التمييز بين الضروري وغير الضروري من القواعد القانونية هو معيار شخصي وبالتالي فتطبيقه يختلف من شخص إلى آخر، وهذا بلا ريب يخلق الكثير من المشاكل القانونية في التطبيق العملي، إذ أن القاضي (أ) إذا اعتبر القاعدة القانونية (س) ضرورية يطبقها باسم قانون البوليس، وإذا اعتبرها القاضي (ب) غير ضرورية فلا يطبقها ويلجأ إلى قواعد التنازع من أجل تحديد القانون المختص، وهذا بلا شك لا يحقق الأمان القانوني للأفراد ويعدم إرادة الأطراف كذلك في التنبؤ بالحلول. أضف إلى ذلك أن هذا المعيار لم يبين ما إذا تطبيق قوانين البوليس يتطلب تركيز النزاع الذي يدخل في نطاق تطبيقها تركيزاً مكانيا في الدولة الصادرة عنها تلك القوانين أم لا، وما هي معايير التركييز.

الفرع الخامس: المعيار العقلاني

يذهب الدكتور هشام علي صادق إلى أن الصلة العقلانية بين مضمون القاعدة وأهدافها من ناحية ونطاق تطبيقها من ناحية أخرى هو المعيار الذي يتم اللجوء إليه من أجل الكشف عن طبيعة ووصف قواعد البوليس ذات التطبيق الضروري. [١]

وقد وجه إلى هذا المعيار إنتقاد يتمثل في أن الصلة العقلانية لا تكفي في ذاتها كمعيار لتحديد قوانين البوليس لأنها لم تكشف عن الأسباب التي دعت إلى ضرورة تطبيقها. ويرد على هذا الانتقاد الدكتور هشام صادق بالقول إن هذا الانتقاد هو مصادرة على المطلوب، إذ أن مقتضيات التعاون الدولي هي التي تقرر تطبيقها.[٢]

ومن جانبي أرى أن الانتقاد كان من الضروري أن يوجه إلى مصطلح الصلة العقلانية الذي لم يتم توضيحه من قبل القائل بالمعيار المذكور أعلاه، فماذ يقصد بتلك الصلة، وهل يقصد بها ضوابط التركيز المكاني للقوانين البوليس أم يقصد بها أمر آخر، وما الفرق بين الصلة وضوابط الإسناد (ضوابط

(١) هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص٨٨٤.
(٢) المرجع السابق، ص٨٨٤.

التنازع)؟ ومثل هذا الغموض من شأنه أن يخول القاضي سلطة تحكمية عندما يطلب منه تحديد تلك الصلة.

أضف إلى ذلك أن أستاذنا الدكتور هشام علي صادق لم يبين أثر تطبيق قوانين البوليس، فإذا كان أثرها غير مرغوب فيه، فهل يقوم القاضي باستبعادها بالرغم من توافر الصلة التي يقول بها بين مضمون القاعدة القانونية وأهدافها.

وانطلاقا من الانتقادات التي أحاطت بالمعايير سالفة الذكر فإنني أدلى بدلوي في الموضوع من خلال المقترح الآتي.

نحن نعلم بأن المشرع عندما يقوم بتشريع قوانين البوليس فهو يقوم بتشريعها على أساس الخروج على القواعد العامة بهدف تحصين مصالح الأفراد والجماعة من اضطرابات الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، فمثلا إذا كانت القاعدة العامة تخضع أموال القصر لنظام الولاية والوصاية والقوامة، فإن المشرع عندما يشرع قاعدة بوليس يرى أن تلك الأنظمة لا تصلح للمحافظة على أموال الأيتام القصر المنقولة، ولهذا مثلا شرع المشرع الأردني قانون الأيتام لسنة ١٩٥٣ قانون آخر يسمى قانون مؤسسة تنمية أموال الأيتام لسنة ٢٠٠٤ ،[١] والأخير جعل من مؤسسة تنمية أموال الأيتام الجهة التي تسهر على تنمية واستثمار أموال اليتيم القاصر المسلم المنقولة التي آلت إليه نتيجة وفاة المورث في الأردن، وللعلم فإن الجهة الملكفة بتحرير تلك التركة هي المحكمة الشرعية، والقصد من ذلك الإجراء هو المحافظة على أموال القاصر المنقولة خروجا على نظام الولاية والوصاية على أموال القصر، وهي بذلك تشكل قوانين بوليس، إذ أن المشرع استخدم فيها معيار تحرير التركة في الإقليم الأردني لتطبيقها، وهذا المعيار هو الذي يبرر تطبيق تلك القوانين على المسألة الداخلة ضمن نطاقها الموضوعي . وكذا الأمر بالنسبة لقانون الضمان الاجتماعي رقم ١ لسنة ٢٠١٤ الذي ينظم أنواع معينة من التأمين كتأمين الشيخوخه والعجز والوفاة وتأمين الأمومة والتعطل عن العمل والتأمين الصحي وتأمين إصابات العمل، وهذا التأمين الأخير يؤمن من مخاطر إصابات العمل واتخذ القانون من مكان أداء العمل معيارا لتطبيق ذلك القانون، بحيث يشمل جميع العمال بمفهوم قانون العمل الأردني، ويطبق أيضا على من يقوم بأداء العمل خارج الأردن، وفي هذه الحالة الأخيرة الاستثنائية يجب مراعاة الاتفاقيات الدولية التي تنظم

(١) هذا القانون منشور على موقع دائرة قاضي القضاة http://www.sjd.gov.jo

قواعد الازدواج في التأمينات. وهذا يعني أن قانون الضمان الاجتماعي أخذ من معيار مكان أداء العمل معيارا لتطبيقه على التأمين من إصابات العمل، ونص أيضا على امتداد أحكام هذا القانون لينطبق على الأردنيين الذين يؤدون عمل في الخارج، وهذا الأمر الأخير يعتبر خروجا على الأصل (التركيز المكاني لقوانين البوليس) ولا يخل بوصف قانون الضمان الاجتماعي على أنه قانون بوليس.

وبناء على الأمثلة السابقة، أرى أن معيار تحديد قانون البوليس يرتكز على ثلاثة أمور يجب توافرها: الأمر الأولي تمثل بضرورة تدخل المشرع لتنظيم مسألة تشكل خروجا على الأحكام العامة لغاية تحقيق مصالح الأفراد أو المؤسسات الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية، كما فعل المشرع الأردني في قانون الأيتام وقانون مؤسسة تنمية أموال الأيتام، إذ أن ما ورد في هذين القانونين يشكل خروجا على نظام الولاية والوصاية على أموال القاصر. وكذلك ما جاء في قانون الضمان الاجتماعي يُعد خروجا على الأحكام العامة الخاصة بالتأمين على مختلف أنواعه. أما الأمر الثاني فيتعلق بضرورة وضع ضوابط أساسية لتركيز المراكز القانونية التي تدخل ضمن نطاق تطبيق ذلك القانون [١] كضابط مكان أداء العمل، وضابط مكان تحرير التركة المنقولة، وضابط محل إقامة المستهلك، وضابط مكان تنفيذ العقد، وهذه الضوابط هي ضوابط إقليمية في الأساس، أما إذا ما قام المشرع بوضع ضوابط شخصية أو نص على امتداد قانون البوليس الوطني ليطبق على مسائل تقع في الخارج، فإن تطبيق قانون البوليس الوطني في هذه الحالة يتقيد باحترام قوانين البوليس الأجنبية والاتفاقيات الدولية التي تنظم ذات المسألة.

أما الأمر الثالث، فيتمثل في أن يدخل النزاع ضمن نطاق تطبيق قوانين البوليس الموضوعي، وإلا لا يمكن تطبيقها.

وإذا ما توافرت الأمور الثلاثة السابق الإشارة إليها مجتمعة في قانون ما، فإن هذا القانون يعد بلا شك قانون بوليس.

والسؤال الذي نود طرحه هنا هو كيف يقوم القاضي بإعمال هذا القانون الذي أطبق عليه وصف قوانين البوليس على النزاع الماثل امامه، وهل يقوم بتطبيقه من تلقاء نفسه أو يجب أن يتمسك الاطراف بتطبيقه؟

(1)Voir en ce sens Fadlallah, la famille légitime en droit international privé, paris, 1977, n° 135.

إن الإجابةعن هذا التساؤل ستكون من خلال المطلب التالي الذي نناقش فيه إعمال قوانين البوليس من قبل القاضي الوطني.

المبحث الثاني: إعمال قوانين البوليس من قبل القاضي الوطني

إن إعمال قوانين البوليس من قبل القاضي الوطني الذي ينظر النزاع يتطلب منا أن نفرق بين إعمال قوانين البوليس الوطنية، وإعمال قوانين البوليس الأجنبية سواء تلك التي حددتها قواعد الاسناد أو تلك التي تريد الانطباق.

المطلب الأول: إعمال قوانين البوليس الوطنية

عندما يعرض النزاع أمام القاضي الوطني يقوم ذلك القاضي بتطبيق قانونه إذا كان النزاع الماثل أمامه بجميع عناصره الذاتية وطنيا. أما إذا كان ذلك النزاع مشوباً بعنصر أجنبي، فإن القاضي قبل الرجوع إلى قواعد التنازع في قانونه، يتأكد من مدى دخول هذا النزاع في نطاق قوانين البوليس الوطنية، وذلك لأن قوانين البوليس الوطنية لها السمو على قواعد التنازع الوطنية، وهذا السمو نابع من أهمية المواضيع التي تنظمها، هذا بالإضافة إلى أن إعطاء وصف قوانين البوليس للقواعد القانونية الوطنية التي تطبق على العلاقة القانونية الماثلة أمام القاضي يطبق بصورة مستقلة عن محتوى القانون الأجنبي محتمل التطبيق. فمثلا لا يمكن للقاضي بأي حال من الأحوال التذرع بالصفة الدولية للعقد من أجل تطبيق القانون المختار من قبل الأطراف لإهمال تطبيق القواعد القانونية التي تأخذ وصف قوانين البوليس كتلك التي تحمي الطرف الضعيف في العلاقة القانونية.(١)

وعلية إذا ما تبين للقاضي أن محل النزاع يدخل في مضمون قاعدة البوليس الوطنية، وتوافر معيار تطبيقها الذي هو في الغالب معياراً مكانياً، فإنه يطبق تلك القوانين مباشرة على النزاع الماثل أمامه دون الالتفات إلى قواعد التنازع الوطنية. ومثال ذلك لو أن هناك نزاعا بين المؤجر الذي يحمل الجنسية

(1) Voir en ce sens, cour de cassation, chambre commerciale, 8 mars 2017, pourvoi 15-13384, 15-13386, 15-14272, et aussi cour de cassation, chambre civile 1, 23 septembre2015, pourvoi 14-17542, publié en legifrance.gouv.fr.
Bénédicte Fauvarque-Cosson, libre disponibilité des droits et conflit de lois, L.G.D.J, 1996, p. 217.

الأردنية والمستأجر الذي يحمل الجنسية الإماراتية حول أجرة عقار سكني، فإن القاضي سيقوم بتطبيق قانون المالكين والمستأجرين الأردني شريطة أن يقع العقار المستأجر في الإقليم الأردني، وأن يدخل محل النزاع ضمن نطاق تطبيق قانون المالكين والمستأجرين الموضوعي، ولا يلتفت لتطبيق قاعدة التنازع الخاصة بالعقود (المادة ٢٠ من القانون المدني الأردني).

ولا يغير من مفهوم قوانين البوليس أن ينص المشرع على إمتداد قوانين البوليس الوطنية على بعض المسائل التي تحدث في الخارج، فمثلا وفقا لقانون الضمان الاجتماعي فإن هذا القانون يطبق التأمين من إصابات العمل التي تقع نتيجة أداء العمل في الخارج مع مراعاة تطبيق الاتفاقيات الدولية التي تنظم قواعد التأمين. وهذا الإمتداد ليس العلامة الفارقة في تمييز قوانين البوليس عن غيرها من القوانين، وإنما يعبّر عن حالة استثنائية لا يمكن تطبيقها إلا إذا نص المشرع عليها صراحة لغاية تشريعية يكون المقصود منها استفادة الوطنين الذي يعملون في الخارج من مظلة قانون الضمان الاجتماعي.

ومن الملاحظ أن إعمال قوانين البوليس الوطنية يعتمد على معايير وظيفتها تتمثل في التركيز المكاني للمسألة القانونية التي تدخل ضمن مضمون تلك القوانين التي تأخذ وصف قوانين البوليس. وهذا لا يعني أن استحدم تلك المعايير يقربها من المنهاج التنازعي؛ إذ يوجد فرق كبير بين المنهاجين نوجزها بالآتي:

- إن المنهاج التنازعي لا يطبق إلا إذا كان النزاع متضمنا عنصرا أجنبيا، بينما تطبق قوانين البوليس على العلاقة القانونية سواء أكانت العناصر الذاتية لتلك العلاقة القانونية محل النزاع مشوبة بعنصر أجنبي أم لا.
- إن المنهاج التنازعي لا يأتي بحل موضوعي للنزاع بعكس قوانين البوليس فهي تتضمن حلاً مباشراً للنزاع.
- يعتمد المنهاج التنازعي على اختيار أكثر القوانين ملاءمة لحكم العلاقة القانونية المتضمنة عنصرا أجنبيا، أما منهاج قوانين البوليس فلا يعتمد على الاختيار وإنما يقوم القاضي الوطني بإعماله بصورة مستقلة عن قواعد التنازع.
- إن نقطة الانطلاق عند تطبيق قوانين البوليس تكون من خلال القانون ذاته والتحقق من مدى انطباقه على المنازعة الماثلة أمام القاضي، وفي المقابل فإن نقطة الانطلاق عند تطبيق المنهاج

التنازعي تكون من خلال العلاقة القانونية المشوبة بعنصر أجنبي ليتسنى للقاضي تحديد القانون الذي يحكمها.

- يهدف المنهاج التنازعي إلى تحقيق صالح المعاملات الدولية الخاصة، وفي المقابل يهدف منهاج قوانين البوليس إلى تحقيق الصالح الوطني، إذ أن الغاية من وجوده هو حماية مصالح الجماعة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.

كما يجب أن لا يفهم أيضا من خلال استخدام معايير التركيز أن منهج قوانين البوليس لا يختلف عن قواعد الإسناد الأحادية، بل يختلف عنها من عده وجوه نذكرها في الآتي:

- إن المنهاج الأحادي تصاغ قواعده من فكره مسنده وضابط إسناد بموجبه لا يطبق إلا القانون الوطني، ولا يجبر القاضي على تطبيق القواعد المماثلة في القانون الأجنبي. أما قوانين البوليس فيطبقها القاضي سواء أكانت تلك القواعد تنتمي لقانون القاضي أو لقانون دولة أجنبية.
- إن قواعد الإسناد الأحادية هي قواعد لا تتضمن حلا ماديا للنزاع على خلاف قوانين البوليس التي تتضمن حلا ماديا للنزاع.[١] فمثلا المادة ١٥ من القانون المدني التي تنص على أنه يطبق القانون الأردني على الزواج إذا كان أحد الزوجين أردنيا، فهذا النص بلا شك هو قاعد إسناد مفردة الجانب، لأنها تشير فقط إلى تطبيق القانون الأردني فقط، بينما قانون المالكين والمستأجرين يعتبر قانون بوليس لأنه يتضمن قواعد تتضمن حلا موضوعيا، تهدف إلى حماية مصالح المؤجر والمستاجر، وتخرج عن الأحكام العامة التي تكرس مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في العلاقة بين المؤجر والمستاجر، بالإضافة إلى أن هذا القانون تضمن معيارا لتطبيقه ألا وهو مكان وجود العقار المستأجر الذي يدخل ضمن نطاق تطبيقه.
- إن قواعد الإسناد الأحادية تعد استثناء على قواعد الإسناد المزدوجه، بينما قوانين البوليس فلا تشكل استثناء على قواعد التنازع المزدوجه وإنما تتعايش معها، بمعنى أن قوانين البوليس التي تطبق على بعض أوجه النزاع لا تستبعد القانون الأجنبي الذي يحكم أوجه النزاع الأخرى التي لا تدخل ضمن نطاق تطبيق قوانين البوليس.[٢]

(١) عنايت عبد الحميد ثابت، ذاتية أو عدم ذاتية قواعد تأمين المجتمع، مرجع ساق، ص ١٥٤.

(٢) أحمد عبدالكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ١٨١.

المطلب الثاني: إعمال قوانين البوليس الأجنبية

إذا ما عرض نزاع أمام القاضي الوطني، وتبين له أن ذلك النزاع لا يدخل ضمن نطاق تطبيق قوانين البوليس الوطنية، فهل من المتصور أن يطبق القاضي قوانين البوليس الأجنبية؟

يمكن أن يقوم القاضي الوطني بتطبيق قوانين البوليس الأجنبية في فرضين: الأول يُتصور عند الرجوع إلى قواعد التنازع في قانونه وتعين قانون أجنبي لحكم النزاع، ويتضمن ذلك القانون الأجنبي ضمن قواعده قوانين بوليس يدخل النزاع ضمن نطاق تطبيقها، والثاني يخص حالة تطبيق قوانين بوليس تنتمي لقانون دولة أخرى غير تلك التي تم تعين قانونها بموجب قواعد التنازع. إن هذين الفرضين سنناقشهما فيما يأتي:

الفرع الأول: تطبيق قوانين البوليس الأجنبية التي تنتمي للقانون المختص بموجب قواعد التنازع

ولمعالجة مسألة تطبيق قوانين البوليس الأجنبية التي تنتمي للقانون المختص بموجب قواعد التنازع نرى ضرورة الحديث عن النقطتين التاليتين:

أولا: الزامية قواعد التنازع ومدى إجبار القاضي على تطبيق القانون الأجنبي

تتصف القاعدة القانونية بشكل عام بصفة الالزام، ويقصد بالزاميتها أن يكون لها جزاء توقعه السلطة المختصة على من يخالف أحكامها من الأفراد، لأنه لو تركت القاعدة القانونية دون جزاء فلا يوجد ما يجبر الأفراد على إتباع أحكامها بالقدر الكافي لقيام النظام والاستقرار في المجتمع.[١]

ولما كان الخطاب في قاعدة التنازع موجها بصورة مباشرة إلى سلطات الدولة وعلى رأسها مرفق القضاء وبصورة غير مباشرة إلى الأفراد، فهل تعد قواعد التنازع من القواعد القانونية التي تتصف بالالزام، بمعنى آخرهل يجبر القاضي الوطني على تطبيق قاعدة التنازع الوطنية أم لا؟

لم يبين المشرع الأردني أو القضاء الأردني مدى إلزام القاضي بتطبيق قواعد التنازع الوطنية. لذلك نرى أنه لا تثور أية إشكالية عندما يتمسك الخصوم أو أحدهما بتطبيق قانون أجنبي، إذ أن القاضي في مثل هذه الحالة مجبر على تطبيق قواعد التنازع الوطنية لسببين؛ يكمن السبب الأول في واجبه المتمثل

(١) توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٠، ص ٢٥. عوض الزعبي، المدخل إلى علم القانون، ط١، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ٢٠٠١، ص٢٠.

في تعيين القانون الذي يحكم النزاع.[١] ويتمثل السبب الثاني في أنه إذا لم بتطبيق قواعد التنازع الوطنية، فإن حكمه يكون عرضه للطعن فيه أمام محكمة الدرجة الثانية وكذلك أمام محكمة التمييز إذا لم تفسخ محكمة الدرجة الثانية حكم محكمة الدرجة الأولى.

ويجب أن لا يفهم مما سبق أن إعمال قاعدة التنازع يتوقف على تمسك الخصوم بها، بل يجب على القاضي أن يطبق قاعدة التنازع ولو تمسك الخصوم صراحة بعدم تطبيقها لغاية تطبيق القانون الأردني على منازعتهم،[٢] لأنه يوجد فرق بين الزامية قاعدة التنازع، واختيار الأفراد تطبيق القانون الوطني للفصل في النزاع بعد ما تم تعيين قاعدة التنازع قانونا أجنبيا لحكم النزاع والتحقق من أن أحكام هذا القانون الأجنبي مكملة تجيز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها.

ويجوز للخصوم، من الناحية الإجرائية، التمسك بإعمال قاعدة التنازع في أي حالة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز، لأن إعمال قاعدة التنازع من مسائل القانون وليس من مسائل الواقع التي تختص بنظرها فقط محكمة الموضوع.[٣]

وفي المقابل إذا لم يتمسك أي من الخصوم بتطبيق قواعد التنازع الوطنية (نقصد هنا حالة سكوتهم عن التمسك بقاعدة التنازع)، فهل ذلك يعني أنه على القاضي تطبيق الأحكام الموضوعية في قانونه على النزاع المشوب بعنصر أجنبي.

في الحقيقة أن مثل هذا القول؛ أي تطبيق القاضي للأحكام الموضوعية في قانونه، من شأنه أن يعطي القاضي سلطه تحكمية في تطبيق أو عدم تطبيق قواعد التنازع الوطنية، بحيث يطبقها إذا أشارت إلى تطبيق قانونه الوطني، ويحجم عن تطبيقها في حال تعيينها قانون أجنبي لحكم النزاع. ولا يعني ذلك أيضا أن نعتبر تعليق تطبيق قواعد التنازع الوطنية على إرادة الخصوم كشرط لتطبيقها من قبل القاضي الوطني على النزاع المشوب بعنصر أجنبي، لأن هذا الشرط لم يقل به المشرع، وبالتالي هو قول غير

(1) Patrick courbe, droit international privé, Dalloz, Armand Colin, Paris, 2000, p .55.

(٢) في فرنسا وفق تطبيقات قضائية يجوز للخصوم في الدعوى التي تتعلق بالحقوق التي يمكن لهم التصرف فيها المطالبة بتطبيق قانون آخر يختلف عن القانون المعين بموجب قاعدة التنازع.
Cass. Civ. 1er, 19 avr.1988, revue critique de droit international privé, 1989.69, note Batiffol.

(٣) محمد كمال فهمي، رقابة المحكمة العليا على تطبيق القانون الأجنبي، مجلة القانون والاقتصاد، عدد ٣، ١٩٦٣، ص٣١٥ وما بعدها.

مقبول إذ فيه تحريف للنص القانوني.[١] بالإضافة إلى أن الذي يقرأ قواعد التنازع في القانون الأردني يجد أنها صيغت بطريقه لا يمكن بأي حال من الأحوال القول بأنها قواعد مكملة تجيز للأطراف استبعادها.

وبناء على ما سبق نرى إلزام القاضي بتطبيق قواعد التنازع الوطنية لكن بالشروط الآتية، فالشرط الأول يتمثل في ضرورة طرح تطبيق قاعدة التنازع للنقاش احتراما لمبدأ المواجهة بين الخصوم، والشرط الثاني يتعلق بضرورة أن يكون النزاع مشوبا بعنصر أجنبي، وهذا الأمر الأخير يستطيع القاضي أن يستخلصه من ملف القضية، وفي حال عدم ظهور العنصر الأجنبي في المنازعة، فإن القاضي لا يكون ملزما بتطبيق قاعدة التنازع الوطنية، وإنما عليه أن يطبق الأحكام الداخلية في قانونه.

نخلص مما سبق بيانه، إلى أن قواعد التنازع هي قواعد قانونية تتصف بالإلزام–سواء تعلقت بالنظام العام أم لا– يجبر القاضي على تطبيقها من تلقاء نفسه سواء تمسك الخصوم بتطبيقها أم لا وبالشروط المذكورة أعلاه، كما أن القاضي يجبر على تطبيقها بصرف النظر عن مصدرها داخليا كان أو دوليا. ولا يختلف الأمر في حال عدم وجود قاعدة تنازع تشريعية، فالقاضي يتوجب عليه وفقا لنص المادة ٢٥ من القانون المدني الأردني التي تنص على أنه "تتبع مبادئ القانون الدولي الخاص فيما لم يرد في شأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين" استخلاص هذه القاعدة من مبادئ القانون الدولي الخاص.[٢]

وفي المقابل نلاحظ أن القضاء الأردني أجبر القاضي على تطبيق القانون الأجنبي المنبثق عن إعمال قواعد التنازع الوطنية، وبهذا الخصوص قضت محكمة بقرارها رقم ٣٤٨٣ عام ٢٠٠٤ التمييز الأردنية بأنه "ومن حيث أن محكمتي الموضوع استبعدتا تطبيق أحكام القانون السويسري دون الإطلاع على نصوصه بحجة مخالفته للنظام. ومن حيث أنه كان يتوجب على محكمتي الموضوع الإطلاع على القانون السويسري الواجب التطبيق على النزاع والذي يحكم عقد فتح الحساب لدى سيتي بنك زيوريخ ومن

(١) محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص٢٢٥.

(٢) فؤاد عبدالمنعم رياض وسامية راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٩٨–١٩٩٩، ص٥٦. سامية راشد، قاعدة الإسنادأمام القضاء بحث في القانون الدولي الخاص المصري والمقارن، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الرابعة عشر، يناير ١٩٧٢، ص٣٩٩ وما بعدها.

ثم تقرير فيما كان هذا القانون يخالف النظام العام في الأردن أم لا، ومن حيث أن الحكم المطعون فيه إذ قضى باستبعاد تطبيق أحكام القانون السويسري دون الإطلاع عليه أو مناقشه مضمونه فقد شابه القصور في التسبيب والخطأ في التطبيق".[١]

من خلال الحكم سالف الذكر يتبين لنا أن محكمة التمييز الأردنية عابت على محكمتي الموضوع الخطأ في تطبيق القانون السويسري الذي استبعد لمخالفته للنظام العام دون إطلاعهما على مضمونه، ومحكمة التمييز إذا تمارس هذه الرقابه، فإنها تمارسها بصفتها محكمة قانون، ولو أن القانون الأجنبي ليس بقانون لما فرضت محكمة التمييز رقابتها على صحة تطبيقه، وهذا يشكل بلا شك اعترافاً من القضاء الأردني بأن القانون الأجنبي يحتفظ بصفته القانونية، وعليه إذا ما أشارت قواعد التنازع الأردنية إلى ذلك القانون، فإن القاضي يجبر على تطبيقه من تلقاء نفسه دون تعليق ذلك التطبيق على تمسك أحد أطراف الدعوى.

والحكم سالف الذكر جاء تأكيدا لأحكام صادرة عن محكمة التمييز سابقا، فقد قضت في حكم لها بأن" الرأي الراجح الذي انعقد عليه الفقه والقضاء يقضي بأن القانون الاجنبي الواجب التطبيق أمام القضاء الوطني يحتفظ بصفته القانونيه ولا يعتبر من الوقائع التي يتوجب على الخصم تقديم الدليل على وجوده وأن المحكمة الوطنية التي تنظر في الدعوى هي المكلفة بالبحث عن القانون الأجنبي وتطبيقه كما تطبق القانون المحلي".[٢]

وذهبت في حكم آخر لها إلى أن "من واجبات المحكمة تطبيق أحكام أي قانون أردني أو أجنبي ترى وجوب تطبيقه على وقائع الدعوى التي وقعت في ظل أحكامه. وإذا كان القانون الاجنبي الواجب التطبيق على موضوع الدعوى يقرر إعفاء الدعاوى المقامة للمطالبه بحقوق عمالية فإن ذلك يسري على الدعاوى المقامة أمام المحاكم الأردنية"[٣].

(١) قرار محكمة التمييز رقم ٣٤٨٣، ٢٠٠٤، تاريخ الفصل ٢٠٠٥/٣/٣١، منشور على موقع نقابة المحامين/ التشريع.

(٢) تمييز حقوق رقم ٥٣٩ (هيئة خماسية)، تاريخ ١٩٨٣/١١/١٥، المنشور على الصفحة ١٥٠٥، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٨٣/١/١

(٣) تمييز حقوق رقم ١١٣٧ (هيئة خماسية)، تاريخ ١٩٩٧/٧/٢٦، المنشور على الصفحة ٣٤٥، المجلة القضائية، تاريخ، ١٩٩٧/١/١.

ولما كان القاضي الأردني مجبرا على تطبيق قواعد التنازع الوطنية، ومن ثم تطبيق القانون الأجنبي المختص بما يتضمن من قواعد قانونية ما عدا قواعد التنازع في ذلك القانون؛ إذ كان القانون الأردني يرفض الأخذ بالاحالة، فإنه من الضروري أن نبين فيما يأتي أساس تطبيق قوانين البوليس الأجنبية التي تنتمي إلى القانون الأجنبي المختص وفق قواعد التنازع في دولة القاضي الذي ينظر النزاع.

ثانيا: أساس تطبيق قانون البوليس الأجنبي المنتمي للقانون المختص

انطلاقا من فكرة الإسناد الاجمالي، (ويقصد بهذه الفكرة تطبيق القانون الأجنبي الذي عينته قواعد التنازع على النزاع في جميع قواعدهه، سواء أكانت قواعده تتعلق بقوانين البوليس أم بقواعد القانون العام أو بقواعده الموضوعية)، يطبق القاضي قوانين البوليس الأجنبية التي تنتمي للقانون المختص الذي تم تحديده بموجب قواعد التنازع. وبناء على ذلك فإنه يجب على القاضي عند تعيين القانون المختص البحث في قواعده على أن تكون الأولوية في التطبيق لقوانين البوليس في ذلك القانون، فمجرد التحقق من دخول النزاع في النطاق المكاني والموضوعي لقوانين البوليس السائدة في القانون الأجنبي المختص وفق قواعد التنازع يقوم القاضي بتطبيقها مباشرة ويحسم النزاع على ضوئها. فمثلا لو ثار نزاع في بلجيكيا يتعلق بالاستقلال المصرفي لزوجه فرنسية متزوجة من فرنسي، وكان هذا النزاع بمناسبة قيام المصرف بالطلب من الزوجة إثبات أن القانون الذي يحكم النظام المالي يمنحها هذا الاستقلال من عدمه، وعند تعيين القانون الواجب التطبيق على النظام المالي بين الزوجين يتبين أن الزوجين اختارا القانون الفرنسي، فالقاضي هنا يطبق المادة ٢٢١ من القانون المدني الفرنسي التي تضمن حق الزوجة في الاستقلال المصرفي إذا توافرات شروط تطبيقها على اعتبار أنها قاعدة بوليس، فهذه القاعدة تطبق على جميع الازواج المقيمين في فرنسا بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق على نظامهم المالي.[1]

ومن المآخذ التي تؤخذ على اللجوء إلى طريقة قواعد التنازع لتعيين القانون المختص، ومن ثم تطبيق قوانين البوليس المنتمية لذلك القانون المختص، في أن هذه الطريقه أصلا لا تصلح لتحديد قوانين البوليس الوطنية فكيف إذاً تصلح لتحديد قوانين البوليس الأجنبية؟ أضف إلى ذلك إن اللجوء إلى قواعد التنازع من أجل تحيد القانون المختص، ومن ثم تطبيق قوانين البوليس المنتمية للقانون المختص يهدر تطبيق قوانين البوليس الأخرى الأجنبية المختصة. كما أنه يترتب على اللجوء إلى قواعد التنازع أن نتيجة

(1) Courbe, droit international privé, op.cit. p. 132.

الفصل في النزاع قد تختلف تبعا لإختلاف الجهة القضائية التي يطرح عليها التنازع، إذ أن كل جهه لها قواعد التنازع الخاصة بها، ومن المحتمل أنها مختلفة وتؤدي إلى تطبيق قوانين مختلفة على ذات محل النزاع، وعلى ذلك تتنوع قوانين البوليس باختلاف القانون المختص وفق قواعد التنازع الوطنية بكل جهة قضائية. (١)

إن الانتقادات السابق الإشارة إليها لا تجعلنا نعدل عن الدفاع عن فكرة اللجوء إلى قواعد التنازع الوطنية من أجل تحديد القانون المختص، ومن ثم كشف القاضي عما إذا كان يوجد في ذلك القانون المختص قوانين بوليس لتنطبق على محل النزاع، وذلك للأسباب التالية:

- لا يمكن استخدام قواعد التنازع الوطنية من أجل بيان ما إذا كانت قوانين البوليس الوطنية واجبة التطبيق أم لا، وذلك لأن قوانين البولبيس الوطنية يقوم القاضي بتطبيقها مباشرة على النزاع ولو كان النزاع مشوب بعنصر أجنبي طالما تحقق القاضي من شروط تطبيقها. ولعل السبب في ذلك يعود إلى أن قواعد التنازع تهمل حماية المصالح في القانون الوطني التي اعطاها المشرع أهمية خاصة، وهذه الأخيرة لا يمكن للمشرع الوطني أن يضحى بها من أجل تطبيق قواعد التنازع الوطنية التي قد تؤدي إلى تطبيق قانون أجنبي على النزاع المعروض أمام القاضي الوطني.(٢)
- إن قواعد التنازع لا تعين قوانين البوليس الأجنبية ابتداءً، وإنما تحدد القانون المختص على النزاع في حال تحقق القاضي من عدم وجود أو عدم انطباق قوانين البوليس الوطنية عى محل النزاع.
- إن تطبيق قوانين البوليس في القانون المختص الذي عينته قواعد التنازع الوطنية لا يؤدي إلى إهدار تطبيق قوانين بوليس أجنبية أخرى، وذلك لأن القاضي عندما يكشف عن قوانين البوليس في القانون المختص لا يطبقه إلا إذا دخل محل النزاع ضمن نطاق تطبيقة الموضوعي من خلال معيار التركيز المكاني الذي تتطلبه تلك القوانين. أضف إلى ذلك أن القاضي لا يمكن تطبيق الأحكام العامة في القانون المختص في حال عدم وجود قوانين بوليس تخص محل النزاع في

(١) حول تلك الإنتقادات انظر عنايت عبد الحميد ثابت، ذاتية أو عدم ذاتية قواعد تأمين المجتمع، مرجع ساق، ص١٣٨ وما بعدها.

(2)Pierre Mayer, les lois de police, travaux de comité français de droit international privé, 1988, p. 108.

القانون المختص، أو في حال عدم توافر شروط انطباق قوانين البوليس في ذلك القانون المختص وفق قواعد التنازع، إذا ثبت له أن قانون بوليس أجنبي يطبق على محل النزاع.

- إن تطبيق القانون المختص الأجنبي أو الوطني وفق قواعد الإسناد لا يثني القاضي عن تطبيق قوانين بوليس أجنبيه يدخل النزاع ضمن نطاق تطبيقها الموضوعي، ويستطيع الوقوف على تلك القوانين من خلال معيار تركيزها المكاني. ونضرب مثال على ذلك لو كان القانون الواجب التطبيق على عقد العمل بين إماراتي وأردني هو القانون الأردني، وكان مكان تنفيذ العمل في لبنان، فإن القاضي الأردني يطبق قوانين البوليس اللبنانية المتعلقة بالعمل إذا كانت أفضل للعامل، وهذا القول يجد سنده في الفقرة أ من المادة ٤ من قانون العمل الأردني التي تنص على أن (لا تؤثر أحكام هذا القانون على أي من الحقوق التي يمنحها للعامل أي قانون آخر أو عقد عمل أو اتفاق أو قرار إذا كان أي منها يرتب للعامل خقوقا أفضل من الحقوق المقررة له بموجب أحكام هذا القانون).
- أرى أن تعدد تطبيق قوانين البوليس بتعدد الجهات القضائية التي ينظر أمامها النزاع أمر طبيعي، وذلك لأن كل القاضي له قواعد التنازع الخاصة بدولته، وهذا الاختلاف في التطبيق نتيجة لتعدد الجهات القضائية التي تنظر النزاع يوجد أيضا ولو كان قانون القاضي الذي ينظر أمامه النزاع يسمح بازدواجية المعايير التي تتضمنها قوانين البوليس في دولته، إذ أن هذه المعايير تختلف باختلاف الجهة التي تنظر النزاع. وبمعنى آخر أنه مهما كان أساس تطبيق قوانين البوليس الأجنبية فالحلول تختلف باختلاف الجهات القضائية التي تنظر النزاع، وعدم الاختلاف في التطبيق لا يتحقق إلا إذا كانت قوانين البوليس الأجنبية التي تريد الانطباق ذات صلاحية عالمية.

ومن الجدير بالقول إنه إذا لم يتضمن القانون الأجنبي الذي عينته قواعد الإسناد الوطنية قوانين بوليس، فهل يقوم القاضي بتطبيق الأحكام الداخلية في القانون المختص أو أنه يقوم بتطبيق قواعد الإسناد في القانون المختص، وماذا لو تبين له أن هناك قوانين بوليس أجنبية تنتمي لدولة ثالثة تريد الانطباق؟ لو اتبعنا تسلسل الافكار في معالجة موضوع قوانين البوليس الذي انتهجته لقلت أنه إذا كانت دولة القاضي من الدول التي تأخذ بالإحالة، وكان محل النزاع من المواضيع التي تقبل فيها الإحالة، فيجب الأخذ بالإحالة وتطبيق قوانين البوليس في الدولة المحال عليه حل النزاع إن وجدت، ويكون لقوانين البوليس في هذه الدولة الأولوية– إن كانت أفضل لمصلحة الطرف الضعيف– في

التطبيق على قوانين بوليس أجنبيه أخرى تنتمي لقانون دولة أجنبية ثانية، وإلا تطبق الأحكام الداخلية في ذلك القانون المحال عليه بشرط عدم وجود قوانين بوليس في دولة أجنبية أخرى ترتبط بمحل النزاع.

أما إذا كان قانون القاضي لا يأخذ بالإحالة فما على القاضي هنا إلا تطبيق الأحكام الداخلية في القانون المختص، وهذا القول مشروط بعدم وجود قانون بوليس أجنبي يريد الانطباق.

الفرع الثاني: تطبيق قوانين البوليس الأجنبية التي لا تنتمي للقانون المختص بموجب قواعد التنازع

هل من المتصور أن يقوم القاضي بتطبيق قوانين بوليس أجنبية لا تنتمي إلى القانون المختص وفق قواعد التنازع الوطنية؟

يتصور في الحقيقة أن يقوم القاضي الوطني بنطبيق قانون بوليس أجنبي لا ينتمي لدولة القاضي ولا ينتمي إلى القانون الأجنبي المختص الذي عينته قواعد التنازع في الدولة القاضي، إلا أن هذا القول يعتمد على بيان شروط ذلك التطبيق، ومن ثم بيان كيف يقوم القاضي بتطبيق ذلك القانون. لذلك نرى الحديث عن شروط الأولية عن تطبيق قوانين البوليس الأجنبية لاتي لا تنتمي إلى القانون الأجنبي المختص وفقا للقواعد التنازع لوطنية، ومن ثم نتتحدث عن كيفية إعمالها من قل القاضي الوطني؟

أولا: شروط تطبيق قوانين البوليس الأجنبية التي لا تنتمي إلى القانون الأجنبي المختص وفق قواعد التنازع

لكي تطبق تلك القوانين نرى ضرورة توافر الشروط الآتية:

- أن لا يوجد في دولة القاضي قوانين بوليس تنطبق على محل النزاع الماثل أمام القاضي الوطني، وإذا ما وجدت قوانين بوليس في دولة القاضي تتعارض مع قوانين بوليس الأجنبية فالأولوية في التطبيق لقوانين البوليس الوطنية، وذلك بحجة أن القاضي يمتثل لأوامر مشرعه الوطني. وهذا ما أخذت به الفقرة الثانية من المادة ٩ من النظام الأوروبي رقم ٢٠٠٨/٥٩٣ الخاص بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية إذ نصت على أنه "يجب أن لا تعيق نصوص هذا النظام تطبيق قوانين البوليس في قانون القاضي الذي ينظر النزاع".
- إنتفاء وجود قوانين بوليس في قانون الدولة التي عينتها قواعد التنازع الوطنية، وإذا ما وجدت تلك القوانين في الدولة التي يكون قانونها المختص فإنه يجب على القاضي أن يقوم بعملية المفاضلة بين قوانين البوليس التي تنتمي إلى القانون المختص وقوانين البوليس في دوله أجنبية ما تريد

الانطباق على محل النزاع، وأتمني في هذه الحالة أن يقوم القاضي بتطبيق قوانين البوليس التي تتفق آثار تطبيقها مع أهداف القانون الوطني للقاضي الذي ينظر النزاع، وتراعي في الوقت ذاته مصلحة أطراف النزاع . ويجب أن اذكر هنا أنه إذا كان من بين قوانين البوليس الأجنبية المتنازعة قانون بوليس ينتمى إلى دوله ترتبط معها الأردن باتفاقية وكانت شروط تطبيق قانون البوليس في هذه الدولة متوافره فيجب تطبيق ذلك القانون؛ أي قانون البوليس، دون أدنى تردد احتراما للعلاقات التي تربط الأردن بتلك الدولة.[١]

- أن يدخل النزاع ضمن نطاق سريانها المكاني والموضوعي وفقا لما تحدده الدولة التي أصدرتها، وأن لا تخالف النظام العام في دولة القاضي الذي ينظر النزاع.
- أن يسمح المشرع في دولة القاضي الذي ينظر النزاع بتطبيق قوانين البوليس الأجنبية التي لا تنتمي لقانون البوليس الأجنبي الذي لا ينتمي للقانون المختص وفق قواعد التنازع الوطنية، وذلك لأن قوانين البوليس الأجنبية التي لا تنتمي للقانون المختص أو لقانون دولة القاضي من شأنها أن تخفف من الغلو في تطبيق المنهاج التنازعي، بالإضافه إلى أن تطبيقها لا يخل بتوقعات الأطراف، بحجه أنها قد تطبق بجانب القانون المختص، ومثال ذلك لو أبرم الأطراف عقدا محله بضاعة موجودة في دولة (س)، واختارا أن يكون القانون المختص دولة (ص)، وهذه البضاعة يراد تصديرها إلى دولة (و)، لكن دولة (س) سنت قانونا يمنع تصدير البضاعة إلى دولة (و) بحجة أن تحاصرها اقتصاديا، هنا لا يوجد ما يمنع من تطبيق القانون المختار من قبل الأطراف على النزاع المعروض أمام قاضي دولة (و) الذي محلة المطالبة بتنفيذ العقد، كما أنه لا يوجد ما يمنع من أن يقوم القاضي بتطبيق قانون دولة (س) بوصفه قانون بوليس ويعتبر ما جاء في هذا القانون بمثابة قوه قاهرة تجعل من تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً مستحيلاً.

(١) لمزيد من التفصيل حول التنازع الإيجابي والسلبي بين قوانين البوليس انظر، هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٩٩٤ وما بعدها. ومحمود ياقوت، قانون الإرادة وقواعد البوليس ضرورية التطبيق، مرجع سابق، ص ١٨٥ وما بعدها.

ثانياً: كيفية إعمال قوانين البوليس الأجنبية التي لا تنتمي إلى القانون الأجنبي المختص وفق قواعد التنازع

فيما يتعلق بكيفية تطبيق قوانين البوليس الأجنبية التي لا تنتمي للقانون المختص وفق قواعد التنازع في دولة القاضي الذي ينظر النزاع، فقد اختلف الفقهاء حول ذلك على النحو الآتي:

ذهب من جهة انصار المنهج الأحادي الجزئي[١] الذي يقوم على احترام السيادة الأجنبية إلى المناداة بتطبيق قوانين البوليس الأجنبية على أساس أنها تريد الانطباق، وهذا الأمر يتطلب من القاضي الوقوف على القوانين التي يقوم مشرعها بتحديد نطاقها المكاني ومن ثم يطبقها على النزاع الماثل أمامه. وقد أُنتقد هذا الرأي من زاويتين؛ تتمثل الزاوية الأولي في أنه ماذا لو كان هناك أكثر من قانون بوليس أجنبي يريد الانطباق، وكان هناك روابط وثيقة بين تلك القوانين والعلاقة القانونية محل النزاع، فأيهما يطبق القاضي الذي ينظر النزاع؟ [٢] ومن زاوية ثانية أن هذا الرأي أنكر أي دور للقاضي في تطبيق تلك القوانين باستثناء اصطدامها بالنظام العام في دولته، إذ أنه في هذه الحالة يجب استبعادها، إذ أنها وفق لرأي انصارها ذاتية التطبيق وتريد الانطباق.

وذهب من جهة أخرى رأي فقهي آخر إلى أنه إذا كانت قوانين البوليس في دولة القاضي لا يمكن إعمالها إلا من خلال قواعد إسناد خاصة، وهذه القواعد؛ أي قواعد الإسناد الخاصة، يمكن إعمالها إعمالا مزدوجا،[٣] من أجل تعيين قوانين البوليس الأجنبية. بمعنى أنه إذا كانت قاعدة الإسناد الخاصة هذه تقضي مثلا بتطبيق القانون الفرنسي على كل نقل بحري يراد إجراؤه من أحد الموانىء الفرنسية أو انتهاء إليه، فإن قوانين البوليس الأجنبية يمكن إعمالها من قبل القاضي الفرنسي على كل دعوى مرفوعه أمامه متعلقة بنقل بحري يراد إجراؤه من أحد الموانئ الألمانية مثلا أو انتهاء إليه.

وهذا الرأي تعرض إلى انتقادات كثيره نوجزها في الآتي:

(١) من اجل الاطلاع على أنصار هذا الراي انظر:

Nicolas Nord, ordre public et lois de police en droit international privé, thèse soutenue en 2003, Strasbourg III, p. 330.

(2) loussouarn, yvon et Bourel Pierre, droit international privé, op.cit. p. 124.

(3) Deby-Gérard, le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux, thèse, Paris, Dalloz, 1973, p 54 et s.

- أن هذا الرأي يخلع وصف الذاتية عن قواعد البوليس، وتتمثل ذاتية قوانين البوليس في أنها تطبق تطبيقا مباشرا على النزاع على اعتبار انها طائفة من القواعد القانونية اقتضت الحاجة إلى تقريرها دون حاجه إلى قواعد إسناد استثنائية أو خاصة[١]،
- أن قواعد الإسناد الخاصة التي يقول بها اصحاب هذا الرأي لا توجد في الواقع العملي لذا فهي ضرب من الخيال.[٢]
- وعلى فرض وجود قواعد الإسناد الخاصة فهل تلك القواعد تصلح لتحديد قوانين البوليس لو كانت تلك القواعد قواعد تخييرية. وفي المثال السابق الإشارة إليه في الاعلى ماذا لو كان النقل البحري يراد إجراؤه من أحد الموانئ الإيطالية وينتهي في ميناء ألماني، فهل القاضي يطبق قوانين البوليس الإيطالية أم قوانين البوليس الألمانية؟
- وعلى فرض صحة القول بإزدواجية قواعد الإسناد الخاصة التي تحدد قواعد البوليس الوطنية فهذا القول يفترض التماثل بين قوانين البوليس في مختلف الدول، ولا شك أن هذا القول غير صحيح لأنه قد تتماثل المصالح المراد حمايتها بتلك القواعد إلا أن معايير تحديد النطاق لها يختلف من دولة إلى أخرى، وبناء على ذلك لا يصح القول بازدواجية قواعد التركيز المكاني المنصوص عليها في تلك القوانين التي تأخذ وصف قوانين البوليس. فمثلا لو كان قانون دولة (س) يشترط لتعويض العامل عن إصابة العمل أن يقيم العامل في تلك الدولة، وكان دولة (ص) تشترط لتعويض ذلك العامل أن تكون الإصابة قد وقعت على إقليمها، فالمعايير تختلف لأنه في دولة (س) معيار تعويض العامل هو مكان إقامة العامل بغض النظر عن مكان أداء العمل، بينما في استخدمت دولة (ص) معيار مكان وقوع الإصابة بغض النظر عن مكان إقامة العامل، ونستنتج من ذلك عدم امكانية إزدواجيه قواعد التركيز المكاني في قوانين البوليس.

(1) L oussouarn, yvon et Bourel Pierre, droit international privé, op.cit. p. 124. F. Leclerc, la protection de partie faible dans les contrats internationaux, étude de conflit de lois, Bruxelles Bruylant, 1995, p. 321. P. Mayer, Rép. Dalloz, droit international, v. lois de police, n° 33 et s.

(٢) أحمد عبدالكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ١٨٧.

- أن القول بازدواجية قواعد الإسناد الخاصة في تحديد قوانين البوليس الوطنية من أجل تعيين قوانين البوليس الأجنبيه لا يمكن إعماله في حال إن كانت تلك القواعد غير مقررة في دولة القاضي، والعكس صحيح، فكيف يقال بإزدواجية قواعد الإسناد الخاصة الوطنية إذا كانت تلك القواعد المتماثلة غير موجودة في الدولة الأجنبية؟

ونتيجة للانتقادات السابقة فإنني أرى أن معايير التركيز المكاني التي تتضمنها قوانين البوليس الوطنية لا يمكن تعميمها لتعيين قوانين البوليس الأجنبية، وذلك لأن المشرع في كل دولة من الدول إدراكا منه لغايات معينة يشرع تلك القوانين ويحدد نطاقها المكاني الذي يتناسب مع تلك الغايات التي يراد الوصول اليها، وبالتالي فلا يعقل من أن يجبر القاضي الوطني على تطبيق قوانين البوليس الأجنبية التي لا تنتمي إلى القانون المختص وفق قواعد التنازع أو إلى قانونه الوطني إلا في الحالات التالية:

- تتمثل الحالة الأولى في أن القاضي الوطني يقوم بتطبيق قانون بوليس لدولة أجنبية بسبب وجود اتفاقية دولية ترتبط فيها الأردن، مثل اتفاقية اليونسكو المنعقدة بتاريخ ١٤ نوفمبر ١٩٧٠ والمصادقة عليها الأردن في عام ١٩٧٤ بشأن التدابير الواجب اتخاذها لحظر ومنع الاتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية، فالقاضي الوطني يمكنه الرجوع إلى التدابير التي اتخذتها دوله طرف في الاتفاقية بشأن منع المتاحف والمؤسسات في إقليمها من امتلاك ممتلكات ثقافية عائدة لدولة أخرى وصلت إليها–أي لتلك المتاحف والمؤسسات– بطريقه غير مشروعه.
- وتخص الحالة الثانية وجود علاقة قانونية ترتبط بثلاث دول، الدولة الأولى دولة القاضي الذي ينظر النزاع، والدولة الثانية الدولة التي يكون قانون المختص وفق قواعد التنازع في دولة القاضي الذي ينظر النزاع، والدولة الثالثة التي يكون قوانين البوليس فيها محتملة التطبيق، كالدولة التي يراد تنفيذ العقد في إقليمها، وفي مثل هذا الحالة يطبق القاضي قوانين البوليس في دولة التنفيذ بهدف التوصل إلى تكريس التناسق الدولي للحلول، وتسهيل تنفيذ الأحكام القضائية.
- أما الحالة الثالثة فتتعلق بتطبيق قوانين البوليس الأجنبية التي لا تنتمي للقانون المختص لضرورة واقعية بسند من القول بأن تلك القوانين لها تأثير فعال على محل النزاع، كما هو

الحال في المثال الذي تم ذكره سابقا والمتعلق بالقانون الذي يمنع تصدير البضاعة إلى دولة تنفيذ العقد كجزء من العقوبات الاقتصادية المفروضة على تلك الدولة.(١)

وفي غير تلك الحالات المحددة أعلاه فمن الممكن أن يأخذ القاضي بعين الاعتبار قوانين البوليس الأجنبية الأخرى بإعتبارها من عناصر الواقع، وليس باعتبارها قواعد قانونية.(٢)

الخاتمة:

بعد أن فرغت من معالجة هذا البحث الذي قُسم إلى مطلبين: بُينفي المطلب الأول ماهية قوانين البوليس من حيث تعريفه، وأهم المعايير التي اقترحت لتمييز قواعده عن بقية القواعد القانونية، وتناول المطلب الثاني إعمال قوانين البوليس من قبل القاضي الوطني سواء أكانت تلك القوانين تنتمي للقانون الوطني أو للقانون الأجنبي المختص وفق قواعد التنازع في دولة القاضي، أو لقانون دولة أجنبية ثالثة، توصلنا إلى النتائج والتوصيات التالية:

١- أنه يقصد بقوانين البوليس تلك القواعد القانونية التي تمثل خروجا على الأحكام العامة في القانون، وتشرعها الدولة لتحقيق مصالح الجماعة على الاصعدة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، ويتم تطبيقها مباشرة على النزاع ولو كان مشوبا بعنصر أجنبي، ما دام ذلك النزاع يدخل ضمن نطاق سريانها المكاني ومضمونها.

٢- أنه من الضروري توافر الشروط التالية لكي نكون أمام قوانين بوليس:

(1)A. Marchand, l'embargo en droit du commerce international, thèse, Nancy II, 2009, n° 257 et s.

(٢) وهذا ما أخذت به محكمة العدل الاوروبية بتاريخ ٢٠١٦/١٠/١٨، في القضية ج-١٥/١٣٥، أنظر تعليق:
Estelle Fohrer-Dedeurwaerder, règlement Rome I-loi de police étrangère- application directe) prise en considération comme élément de fait- contrat de travail, Clunet, n° 1, janvier 2017, 5, Lexis Nexis, p. 1 et s.Et aussi la note de Sophie Lemaire et LouisPerreau-Saussine, applicabilité de règlement Rome I et prise en considérationdes lois de police étrangères la CJUE, met en danger la sécurité contractuelle, la semaine juridique, édition générale, n° 3, 16 janvier 2017, 62.

أ. ضرورة تدخل المشرع لتنظيم مسألة تشكل خروجا على الأحكام العامة لغاية تحقيق مصالح الأفراد أو المؤسسات الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية.

ب. ضرورة وضع ضوابط أساسية لتركيز المراكز القانونية التي تدخل ضمن نطاق تطبيق ذلك القانون، كضابط مكان أداء العمل، وضابط مكان تحرير التركة المنقولة، وضابط محل إقامة المستهلك، وضابط مكان تنفيذ العقد

ت. أن يدخل النزاع ضمن نطاق تطبيق قوانين البوليس الموضوعي، وإلا لا يمكن تطبيقها.

٣- أنه يجب على القاضي أن يطبق قوانين البوليس الوطنية على القضايا المشوبة بعنصر أجنبي مباشرة دون الرجوع على قواعد التنازع الوطنية، بحجة أن قوانين البوليس الوطنية لها السمو على قواعد التنازع الوطنية لما تعالجه من موضوعات على قدر كبير من الأهمية.

٤- أنه يجب على القاضي الأردني تطبيق قواعد التنازع الوطنية ومن ثم القانون الأجنبي الذي عينته تلك القواعد بجميع ما يتضمنه هذا القانون من قواعد، ويكون لقوانين البوليس في ذلك القانون المختص الأولوية في التطبيق سواء اتمسك بذلك الخصوم أم لا تطبيقا لفكرة الاسناد الاجمالي.

٥- أنه يجب على القاضي الوطني أن يطبق قوانين البوليس الأجنبية التي لا تنتمي للقانون المختص الذي عينته قواعد التنازع الوطنية إذا كان لتلك القوانين تأثير فعال على موضوع النزاع، أو احتراما لاتفاقيات دولية ترتبط بها الأردن مع غيرها من الدول، أو كانت تلك القوانين تنتمي إلى مكان تنفيذ الالتزامات التعاقدية مثلا.

ولتحقيق تلك النتائج نوصي بالآتي:

١- نتمني على القضاء الأردني عند النظر في قضايا المشوبة بعنصر أجنبي التحقق من توافر الشروط التي تم ذكرها في النتيجة رقم ٢ من أجل تطبيق قوانين البوليس، مع ضرورة عدم التوسع في إعتبار أي قانون ولو كانت نصوصه آمره من قوانين البوليس من أجل استبعاد أي قانون أجنبي على موضوع النزاع.

٢- نتمني على القضاء الأردني أن يطبق قوانين البوليس الأجنبية التي لا تنتمي إلى القانون المختص كلما تبين له أن تلك القوانين لها تأثير فعال على محل النزاع، مثل أن يقوم بتطبيق

قوانين الدولة التي تمنع تصدير بضاعة إلى دول ما فرض عليها حصار اقتصادي من أجل اعتبار تلك القوانين بمثابة قوة قاهرة تجعل من تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا مستحيلا.

٣- بعقد ندوات وورش عمل تثقيفيه لبيان مفهوم قوانين البوليس وكيفية إعمالها من قبل القضاء.

المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

أحمد الجبير وفايز نصير، مبادىء القانون الدولي الخاص الإماراتي، ط١، ٢٠١٥، مكتبة الجامعة.

أحمد عبدالكريم سلامة وعلي الجسمي، القانون الدولي الخاص الإماراتي، دار النهضة العربية، ٢٠١٨.

أحمد الفضلي، أحكام القانون الدولي الخاص الإماراتي، دار النهضة العربية، ٢٠١٧.

أحمد عبدالكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري في القانون الدولي الخاص، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد رقم ٤٠ ،١٩٨٤.

أحمد قسمت الجداوي، نظرية القوانين ذات التطبيق الضروري ومنهجية تنازع القوانين، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عين شمس، العدد ١و٢ يناير–يوليو، ١٩٨١.

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

سامية راشد، قاعدة الإسناد أمام القضاء بحث في القانون الدولي الخاص المصري والمقارن، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الرابعة عشر، يناير ١٩٧٢.

عنايت عبد الحميد ثابت، إطراح فكرة الدفع بالنظام العام في نطاق القانون الدولي الخاص (انعقاد الاختصاص لقانون القاضي–أصالة لا إستثناء– فيما يخص المسائل التي تتعلق بالنظام العام، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

عنايت عبد الحميد ثابت، ذاتية أو عدم ذاتية " قواعد تأمين المجتمع" في نطاق فض تداخل مجالات انطباق القوانين ذي الطابع الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، مج ٤٨، ١٩٩٢.

عوض الزعبي، المدخل إلى علم القانون، ط١، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ٢٠٠١.

فؤاد عبدالمنعم رياض وسامية راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٩٨–١٩٩٩.

محمد كمال فهمي، رقابة المحكمة العليا على تطبيق القانون الأجنبي، مجلة القانون والاقتصاد، عدد ٣، ١٩٦٣.

محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص ٢٢٥.

محمود محمد ياقوت، قانون الإرادة وقواعد البوليس ضرورية التطبيق، دراسة تحليلية وتطبيقية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٣.

نور الحجايا وبكر السرحان، القانون الدولي الخاص الإماراتي، جامعة الشارقة، ٢٠١٧.

هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١.

المراجع باللغة الفرنسية

Marchand, l'embargo en droit du commerce international, thèse, Nancy II, 2009.

Arminjon, les lois politiques et le droit international privé, Revu. Dr.int. Pr, 1930.

Bénédicte Fauvarque-Cosson, libre disponibilité des droits et conflit de lois, L.G.D.J, 1996.

Cass. Civ. 1er, 19 avr.1988, revue critique de droit international privé, 1989.69, note Batiffol.

Courbe (p), droit international privé, Armand Colin, paris, 2000.

Courbe (p), l'ordre public de proximitéin Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, le droit international privé : esprit et méthodes : Dalloz 2005.

Deby-Gérard, le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux, thèse, Paris, Dalloz, 1973, p 54 et s.

Estelle Fohrer-Dedeurwaerder, règlement Rome I-loi de police étrangère-application directe) prise en considération comme élément de fait- contrat de travail, Clunet, n° 1, janvier 2017, 5, Lexis Nexis.

F. Leclerc, la protection de partie faible dans les contrats internationaux, étude de conflit de lois, Bruxelles Bruylant, 1995.

Fadlallah, la famille légitime en droit international privé, paris, 1977.

Francescakis, Y a-t-il du nouveau en matière d'ordre public ? travaux du comité français de droit international privé, 1971.

Loussouarn (y) et Bourel (p), droit international privé, 4e édition, précis Dalloz, 1993, p. 114.

Nabil ben Aicha, ordre public et lois de police du for: quel type de rapports?

مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، تونس، عدد ٦، ١٩٩٩

Nicolas Nord, ordre public et lois de police en droit international privé, thèse soutenue en 2003, Strasbourg III, p. 330.

P. Mayer, Rép. Dalloz, droit international, v. lois de police, n° 33 et s.

Pierre Mayer, Vincent Heuzé, droit international privé, 11e édition, L. G.D.J, 2014.

Pierre Mayer, les lois de police, travaux de comité français de droit international privé, 1988, p. 108.

Sophie Lemaire et Louis Perreau-Saussine, applicabilité de règlement Rome I et prise en considération des lois de police étrangères la CJUE, met en danger la sécurité contractuelle, la semaine juridique, édition générale, n° 3, 16 janvier 2017, 62.