جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة بجاية
Tamezdeyt n Uzref d Tusniwin Tisertanin-Tasdawit n Bgayet
Faculté de Droit et des Sciences Politiques-Université de Bejaia

حماية النظام العام الوطني في مجال العلاقات الخاصة الدولية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: القانون الخاص

إعداد الطالبان:
-لونيس فيصل
-إكن فاهم

الأستاذ المشرف:
د. عيد عبد الحفيظ

أعضاء لجنة المناقشة:

- الأستاذ العايبي البشير، أستاذ مساعد قسم "أ"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية .....رئيسا

-الأستاذ عيد عبد الحفيظ، أستاذ محاضر قسم "أ"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.....مشرف ومقررا

-الأستاذ خضراوي عقبة، أستاذ محاضر قسم "أ"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.....ممتحنا

السنة الجامعية:

2026-2025

شكـــر وتقـــدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع.

نتقدم بخالص عبارات الشكر والتقدير والامتنان الى الأستاذ المشرف **الدكتور عيد عبد الحفيظ.**

الذي تفضل بالإشراف على مذكرتنا، ولم يبخل علينا بتوجيهاته السديدة ونصائحه القيمة وملاحظاته العلمية الدقيقة طوال مراحل انجاز هذا البحث، كما نشكره على ما أبداه من صبر وتفان وتعاون، وعلى الوقت والجهد اللذين خصصهما لنا لمتابعة هذا العمل.

كما نتوجه بالشكر والتقدير الى كافة أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية– الذين ساهموا في تكويننا العلمي والمعرفي.

كما نتقدم بجزيل الشكر والتقدير الى السادة أعضاء لجنة المناقشة المحترمين، لتفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة.

الطالبان

لونيس فيصل

اكن فاهم

إهـــــــــداء

الحمد لله الذي وهبنا الصبر وحسن التدبير، والشكر لله سبحانه الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل، وما توفيقنا الا بالله عليه توكلنا وعليه فليتوكل المتوكلون.

إلى من كانا سبب وجودي وسندي في هذه الحياة، إلى والدي العزيزين، اللذين غرسا في نفسي حب العلم والاجتهاد، ووفرا لي كل أسباب النجاح، أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع، راجيا المولى عزوجل أن يحفظهما ويديم عليهما الصحة والعافية.

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء **(رمزي، ريمة، هدى)**، الذين كانوا خير سند وعون لي طوال مسيرتي الدراسية، وكان لتشجيعهم ودعمهم الأثر الكبير في بلوغ هذه المرحلة.

إلى أصدقائي الاوفياء (أمين، خير الدين، أسامة، إيدير، أيمن)، الذين شاركوني لحظات الجد والاجتهاد، وقدموا لي الدعم والمساندة في مختلف الظروف، والى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل.

إلى جميع اساتذتي الكرام في مختلف الأطوار التعليمية، من المرحلة الابتدائية الى المرحلة الجامعية، الذين أناروا طريقي بالعلم والمعرفة.

أهدي هذا الجهد المتواضع، راجيا أن يكون ثمرة علم نافع وعمل صالح.

الطالب

لونيس فيصل

إهـــــــــداء

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على الرسول المصطفى.

أهدي هذا العمل المتواضع الى والدي الكريمين، اللذين كانا مصدر العون والدعم، وكان لفضلهما بعد الله الأثر الأكبر في مسيرتي العلمية، فلهما مني فائق الاحترام والتقدير والعرفان بالجميل.

والى إخوتي وأخواتي الأعزاء، الذين كانوا سندا لي في مختلف مراحل حياتي، والى كل افراد عائلتي الذين أحاطوني بالدعاء والتشجيع.

الى أصدقائي وزملائي، الذين رافقوني طوال مسيرتي الدراسية وتقاسمت معهم مشوار العلم، فكانوا خير رفقة وخير معين.

واتوجه بالشكر لأساتذتي الكرام في مختلف مراحلي التعليمية على كل المجهودات التي بذلوها من اجل تكويني للوصول الى هاته اللحظة، فلهم مني فائق التقدير والاحترام.

راجيا من الله تعالى ان يجعل هذا العمل عملا نافعا ومفيدا، وان يكون آثر طيب في مسيرتي العلمية.

الطالب

اكن فاهم

قائمة لأهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

ط: طبعة.

د.س.ن: دون سنة النشر.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.

ص: صفحة.

ع: عدد.

د.د.ن: دون دار النشر.

ص.ص: من الصفحة الى الصفحة.

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

د.م.ن: دون مكان النشر.

ثانيا: باللغة الأجنبية

P : page.

P.P : De page à la page.

مقدمـــــــة

يعرف العالم الحديث تطورا متسارعا في مختلف المجالات، خاصة في ظل توسع العلاقات الدولية مما أدى الى تشابك المصالح بين الافراد والدول حيث نتج عن ذلك امتداد نطاق العلاقات الخاصة الدولية ذات العنصر الأجنبي في مختلف المعاملات الاقتصادية، السياسية، الاجتماعية، ونتيجة لذلك ظهرت العديد من الإشكالات القانونية التي ترتبط بتحديد القانون الواجب التطبيق على هذه العلاقات لذا فإن للقانون الدولي الخاص مكانة هامة في تحقيق الاستقرار القانوني.

لكن تطبيق القانون الأجنبي في هذا الخصوص لا يكون بشكل مطلق، اذ انه يمكن تسجيل تعارض بينه وبين المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع الوطني وهذا في مختلف المجالات وهو ما يؤدي الى ضرورة البحث عن آليات قانونية تضمن حماية النظام العام الوطني من أي تعدي قد ينتج عنه تطبيق القانون الأجنبي، مما أدى الى ظهور فكرة النظام العام كأحد أهم هذه الاليات التي يرتكز عليها القاضي الوطني من اجل استبعاد القانون الأجنبي المخالف للنظام العام الوطني.

ان حماية النظام العام الوطني لا ينحصر فقط بالدفع بالنظام العام بل يتعدى ذلك الى اعمال القواعد ذات التطبيق الضروري والتي تكتسي الطابع الالزامي على بعض العلاقات الدولية من اجل حماية المصالح الأساسية للدولة، دون المرور بالقانون الذي اشارت اليه قاعدة الاسناد وهذا لضمان الحماية اللازمة للقواعد الوطنية التي لها أولوية التطبيق.

وترجع أهمية دراسة هذا الموضوع الى تبيان دور النظام العام الوطني والقواعد ذات التطبيق الضروري على حماية قوانين ومبادئ الدولة، وكذلك السعي لإيجاد توازن بين العلاقات الخاصة الدولية التي تشمل على عنصر أجنبي وهذا نظرا للتزايد الكبير للنزاعات الناشئة في المجال الدولي في ظل اتساع علاقات الافراد والاستثمارات بين الدول.

وتعود دوافع اختيارنا لهذا الموضوع الى:

– معرفة دور كل من النظام العام والقواعد ذات التطبيق الضروري في حماية المصالح الوطنية.

– السعي لتبيان موقف المشرع الجزائري في هذا الموضوع الذي يعتبر من بين اهم المواضيع في الوقت الراهن.

– لان هذا الموضوع يكتسي أهمية علمية وعملية نظرا للتزايد المستمر للعلاقات الخاصة الدولية سواء بين الافراد او بين الدول.

– نظرا للدراسة السابقة لفكرة النظام العام خلال مرحلة الليسانس مما أثار فينا رغبة في التوسع أكثر في هذا الموضوع.

– كون النظام العام يحتل مكانة في المنظومة القانونية وهذا باعتباره الشريعة العامة لمختلف القوانين.

حيث ترتكز دراستنا الى تبيان مفهوم كل من فكرة النظام العام والقواعد ذات التطبيق الضروري، وإظهار كل الضوابط المتعلقة بهم في مجال العلاقات الخاصة الدولية وتبيان مجال إعمالهم، لذا طرحنا الإشكالية التالية:

كيف تتجسد حماية النظام العام الوطني في مجال العلاقات الخاصة الدولية؟

كما اتبعنا في هذه الدراسة المنهج التحليلي والمقارن، وهذا من اجل تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالنظام العام الوطني في مجال العلاقات الخاصة الدولية، ومقارنة الآراء الفقهية التي تنصب في هذا الموضوع.

وقد قسمنا بحثنا هذا للتقسيم الثنائي والمتمثل في الفصل الأول تحت عنوان (الإطار المفاهيمي للنظام العام والقواعد ذات التطبيق الضروري)، أما الفصل الثاني فقد خصصناه لتبيان (آليات حماية النظام العام الوطني في مجال العلاقات الخاصة الدولية).

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للنظام العام والقواعد ذات التطبيق الضروري

تهدف القواعد المتعلقة بالنظام العام الى حماية المصالح الجوهرية للمجتمع وضمان استقراره، وفي ضل التطور الحاصل في مختلف العلاقات الخاصة الدولية التي يجريها الأطراف على المستوى الدولي يترتب عنها تطبيق قوانين أجنبية امام القاضي الوطني، وهذا ما قد يؤدي للمساس بالقيم الأساسية للمجتمع الوطني.

مما ينتج عن ذلك تعقُّد العلاقات داخل المجتمع بحد ذاته والذي يجعل من حرية الافراد في تنظيم تصرفاتهم القانونية غير مطلقة بل خاضعة لقيود تفرض نفسها والمتعلقة أساسا بحماية المصلحة العامة للدولة، وبالتالي ضمان استقرار المعاملات.

لغرض حماية المصالح الجوهرية التي يبنى عليها المجتمع الوطني والتي تضمن الدولة استمرار معاملاتها، خاصة فيما يتعلق العلاقات التي يكون فيها عنصر أجنبي، فالنظام العام يعتبر الوسيلة المتاحة من قبل المشرع الوطني لضمان الحماية الكاملة للقيم الراسخة في المجتمع وهذا في ضل التطور الحاصل في مختلف العلاقات الخاصة الدولية، في حين تمثل القواعد ذات التطبيق الضروري تلك الأحكام الوطنية التي تفرض نفسها مباشرة بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق وفقا لقاعدة الإسناد.

من أجل التوسع أكثر والإلمام بكل الجوانب المتعلقة بالنظام العام والقواعد ذات التطبيق الضروري، سنقوم بالتطرق الى ماهية النظام العام في مجال العلاقات الخاصة الدولية (المبحث الأول)، بعدها سنخوض في ماهية القواعد ذات التطبيق الضروري (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية النظام العام في مجال العلاقات الخاصة الدولية

تحتل فكرة النظام العام أهمية كبيرة في المجال القانوني، فهي تلك الوسيلة التي تسعى لصون المصالح الجوهرية للمجتمع الوطني بغية الحفاظ على استقراره. ولهذا يتعين علينا دراسة مفهوم النظام العام على نحو عام (المطلب الأول)، بعد ذلك نبين أهم ما يميز النظام العام في مجال العلاقات الخاصة الداخلية، وبين النظام العام في مجال العلاقات الخاصة الدولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم فكرة النظام العام

تعتبر فكرة النظام العام من المفاهيم التي تهدف أساسا لحماية القيم والمبادئ الأساسية للمجتمع الوطني، فيعتبر كصمام امان لها، لذا يستوجب علينا التطرق الى مختلف التعريفات المدرجة لهذه الفكرة (الفرع الأول)، ثم تحديد أهم الخصائص التي تميز هذه الفكرة (الفرع الثاني).

الفرع الاول

المقصود بفكرة النظام العام

تعددت التعاريف التي تخص فكرة النظام العام وهذا راجع لاختلاف العوامل المؤثرة في تكوين هذه الفكرة والتي تختلف حسب اختلاف تركيبة المجتمعات التي تتأثر هي الأخرى بمجموعة من المقومات الأساسية التي تبنى عليها، في هذا الإطار هناك من عرف النظام العام بأنه: "قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، وتتعلق بنظام المجتمع وتعلو على مصلحة الأفراد، فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقيات فيما بينهم، حتى ولو حققت لهم مصالح فردية، لان المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة"[1].

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 399.

ويعرف كذلك بأنه " كل ما يرتبط بمصلحة عامة تمس النظام الأعلى للمجتمع سواءا كانت هذه المصلحة سياسية (روابط القانون العام)، او اجتماعية (القوانين الجزائية وما يتعلق بتكوين الاسرة وحالة الأشخاص المدنية والأهلية)، او الاقتصادية (كالقواعد التي نصت على حماية الملكية والقواعد التي تجعل التنافس حرا امام الجميع)، او خلقية (المعبر عنها بقواعد الآداب)"[2].

كما يُعرف بأنه "مجموعة من الشروط اللازمة للأمن والآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين، بما يتناسب علاقتهم الاقتصادية"[3]. على خلاف التعريف السابق، يعتبر النظام العام عبارة عن مجموعة من الشروط التي يستوجب توفرها لحماية الآداب العامة التي تحكم المجتمع مما ينتج عنها حماية النظام العام.

ويُعرف كذلك بأنه: "مجموعة من المبادئ والمفاهيم المتعلقة بالأخلاق والعادات المتأصلة في المجتمع والتي تسعى الى تحقيق العدالة، وان تلك القواعد الدولية المشتركة تنشأ من اللحظة التي يعتبر فيها مجموعة من الدول أحد المبادئ متعلقا بالنظام العام أيا كان مصدر هذه القواعد"[4]. يفهم جليا أن هذا التعريف يبين أهمية النظام العام في حماية القيم التي يقوم عليها المجتمع الوطني.

ما يمكن استخلاصه من التعريفات السابقة، أنها لم تبيّن المعنى الحقيقي للنظام العام، بالنظر إلى المعنى المتغير لهذا النظام من مجتمع لآخر ومن زمن إلى زمان، فما يعتبر غير مخالف للنظام العام في دولة معينة يعتبر كذلك في دولة أخرى وذلك راجع الى اختلاف الأسس والمقومات التي تقوم عليها هذه المجتمعات، سواء كانت دينية، سياسية او اقتصادية. كما يتغير النظام العام من زمن الى آخر حتى في إطار الدولة الواحدة، فقد كان النظام الاشتراكي وقت سابق من النظام العام في الجزائر، أصبح اليوم يخالف النظام العام الوطني الجزائري بعد تبني مقومات النظام الليبيرالي.

---

[2] – عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائي والفقه الاسلامي، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016، ص 27-29.

[3] – عامر أحمد مختار، تنظيم سلطة الضبط الإداري في العراق، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1975، ص51.

[4] – محمد طلعت الغنيمي، بعض الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص 52-53.

كرست القوانين الوطنية فكرة النظام العام بهدف الحفاظ على مقوماتها الأساسية التي تقوم عليها الدولة، حيث ان كل دولة تسعى لحماية مبادئها الأساسية في مختلف المجالات لضمان خلق الامن والأمان في المجتمع واستقرار المعاملات.

كما عرفت محكمة النقض المصرية النظام العام في حكمها الصادر بتاريخ 17 جانفي 1979 في قضية تخص نزاع داخلي بين الشريعة الإسلامية والشرائع غير المسلمة حين اعتبرت ان النظام العام يشمل: " القواعد التي ترمي الى تحقيق المصلحة العامة للبلاد، سواء من الناحية السياسية او الاجتماعية او الاقتصادية التي تتعلق بالوضع الطبيعي المادي والمعنوي لمجتمع منظم"[5].

مع الإشارة إلى أن مختلف القوانين الوطنية بما فيها الاتفاقيات الدولية، لم تعرف النظام العام كفكرة كما هو الشأن بالنسبة للفقه، وإنما برز دور النظام العام في مجال العلاقات الخاصة الداخلية وفي مجال العلاقات الخاصة الدولية كما ستلي الإشارة إليها لاحقا.

لعل أبرز الأسباب التي حالت دون وجود تعريف قانوني موحد كون فكرة النظام العام بحد ذاتها تتميز بالمرونة والتطور وأنها تتأثر بالزمان والمكان فهاذين العاملين هما اللذان يحولان دون وجود تعريف موحد لفكرة النظام العام[6].

لكننا يمكننا استخلاص تعريف للنظام العام، إذ يعتبر مجموعة من القواعد القانونية الآمرة التي ينتج عن مخالفتها أو عدم تطبيقها تهدم القيم التي يقوم عليها المجتمع سواء من الناحية الأخلاقية أو الأسرية فكل دولة تسعى للدفاع عن نضامها العام من أجل الحفاظ على مقومات التي تسود في المجتمع.

[5] –أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص595.

[6] – عماد طارق البشري، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الاسلامي، المكتب الاسلامي، بيروت، لبنان، 2005، ص49.

الفرع الثاني

خصائص فكرة النظام العام

تقوم فكرة النظام العام على مجموعة من الخصائص التي تميزها عن بقية الأفكار في مجموعها تبيّن ذاتية هذه الفكرة خاصة من حيث أنها فكرة مرنة ومتطورة (أولا)، بالإضافة إلى ذلك ان لها خاصية الصفة الوطنية لفكرة النظام العام (ثانيا)، وكذلك خاصية الحالية (ثالثا).

أولا–النظام العام فكرة مرنة ومتطورة: من خلال الدراسة السابقة التي اشارت الى التعاريف الفقهية استنتجنا أنه لا وجود لتعريف موحد ومتفق عليه، لان مفهومه نابع من التطورات الحاصلة في المجتمع سواء فيما تعلق بالتطورات السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية، فمضمون النظام العام لا يقتصر بالضرورة على مجموعة قواعد محددة تحديدا نهائيا بل تتغير بتغير الزمان والمكان تبعا للتحولات الحاصلة في المجتمع، وبالتالي فإن النظام العام يؤدي وظيفة تعمل على تحقيق التطور الاجتماعي[7].

فمن الصعب حصر كل عناصر النظام العام بشكل دقيق وجامع نظرا للتحديثات التي تطرأ على قواعد النظام العام، وأشار الدكتور السنهوري انه لا يمكن ذلك لان النظام العام يعتبر من الأشياء المتغيرة التي تتأثر بتغير زمان ومكان معين فلا يمكن اعتباره من القواعد الثابتة، وعليه فمن الصعب تحديده بشكل مطلق فهو من الأفكار النسبية المرتبطة بحضارة كل بلد فهو مختلف من دولة الى أخرى[8].

ويظهر هذا الطابع المتطور بوضوح في توسع مجالات تدخل النظام العام لأنه يشمل تقريبا كل المجالات التي يقوم عليها المجتمع حتى لا نقول كلها، أما صفة المرونة فهي ناتجة من الطبيعة القانونية للنظام العام بحد ذاته، حيث نجده لا يتماشى مع فكرة استقرار النص القانوني لذلك فإن أغلب التشريعات لم تصل إلى حد اليوم لتحديد مضمون موحد له، مع الإشارة بأن القاضي ليس له دور في تطوير النظام العام باعتباره سلطة مستقلة[9].

---

[7] –فيصل نسيغة، رياض دنش، "النظام العام"، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص170.

[8] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص399.

[9] – محمد عصفور، وقاية النظام الاجتماعي باعتباره قيدا على الحريات العامة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1961، ص123

باعتبار أن النظام العام فكرة لها صلة وثيقة بالأسس التي يقوم عليها المجتمع، فنجدها تختلف باختلاف الزمان والمكان مما حال دون الوصول لتحديد وتبيان فكرة النظام العام بشكل قاطع[10]، لأنه ببساطة لا توجد قاعدة أو صيغة آمرة تفرض بأن قواعده ثابتة وبالتالي فلا وجود للتحديد المسلم بأن قواعد النظام العام تتماشى في كل زمان ومكان باعتباره متطور يهدف لحماية المصلحة العامة التي ترتبط بمصالح الأفراد.

ثانيا-الصفة الوطنية لفكرة النظام العام: تهدف هذه الصفة لحماية القيم الأساسية التي يبنى عليها المجتمع، بالرغم من انها فكرة غامضة في فقه تنازع القوانين وهذا الغموض يرجع الى الاختلاف الواضح للفكرة من بلد الى آخر فهي تتعلق بمقومات كل مجتمع في مختلف الميادين السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية[11].

والجدير بالذكر ان هناك قواعد مشتركة بين الدول خاصة تلك التي تنتمي الى نفس الديانة مثال ذلك المجتمع الجزائري يتوافق من نظيره التونسي في نقاط عديدة بحكم نفس الاتجاه الديني، الا اننا نجد ان صفة النظام العام يتم وصفها بالطبيعة الوطنية[12].

باعتبار ان الهدف الأساسي للنظام العام هو حماية النظام القانوني الوطني ودعم القوانين الوطنية وهذا بعدم السماح بالاتفاق على مخالفتها، او عن طريق الاستبعاد الكلي او الجزئي للقوانين الأجنبية التي لا تتوافق مع مقتضيات النظام العام الوطني[13].

[10] – خالد خليل الظاهر، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار المسيرة، الأردن، ص 74.

[11] – صلاح الدين جمال الدين، فكرة النظام العام في العلاقات الخاصة الدولية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، مطبعة شركة جلال للطباعة، الإسكندرية، 2004، ص 26.

[12] – سنينات عبد الله، دور النظام العام في حماية الرابطة الزوجية وانحلالها في إطار القانون الدولي الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الاسرة، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص27.

[13] – عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجديدة، القاهرة، 2002، ص 507.

حيث ان القاضي الوطني عندما يعرض عليه نزاع ما عليه أولا البحث عن الطابع الوطني لذلك النزاع من أجل التأكد من ملائمته للنظام العام في قانونه الوطني، حتى ولو اعتبرت تلك المسألة بحد ذاتها مخالفة لدى عديد من الدول[14].

بالتالي يمكننا القول بان خاصية الوطنية التي يتصف بها النظام العام تهدف الى حماية المجتمع الوطني من أي تجاوزات في القيم الراسخة فيه، باعتبار ان قواعده لا يمكن بأي شكل من الاشكال مخالفتها او الاتفاق على مخالفتها فهي قواعد ملزمة لكل الافراد سواء كانوا ينتمون الى نفس البلد او كانوا أجانب مقيمين في البلد.

ثالثا-حالية النظام العام: تعد خاصية الحالية من بين أهم خصائص النظام العام، فهو لا يصنف من ضمن القواعد الثابتة، بل يُعد من بين الأنظمة الحية التي تتفاعل بصورة مباشرة مع المعطيات الاجتماعية، الاقتصادية، السياسية السائدة في لحظة زمنية محددة، فهو نظام متغير لا يمكننا الجزم بأن قواعده ثابتة وكما تم الإشارة إليه سابقا فإنه يمكن لتصرف ما أن يكون مباحا في مدة سابقة لكنه يعتبر مخالفا للنظام العام في المدة التي تلي تلك اللحظة التي اعتبر فيها مباحا، وبالتالي نكون أمام نظام عام قديم ونظام عام جديد[15].

ما ينتج عنه وجود طرح قائم لدى القاضي بخصوص اللحظة التي يعتد بها بخصوص القانون الأجنبي الواجب التطبيق في النزاع القائم وتعارضه مع القانون الوطني، حيث أنه يمكن ان يكون ذلك القانون مخالفا للنظام العام الوطني في تلك اللحظة لكن بعد مرور مدة من الزمن يصبح ذلك القانون غير مخالف للنظام العام، وذلك في وجود مثلا بعض التعديلات التشريعية[16].

باعتبار أن القاضي عند تطبيق فكرة النظام العام فإنه يقوم باستحضار المفهوم المعاصر للفكرة وليس المفهوم السابق أو القواعد السابقة لها مما يجعل مضمون النظام العام قابل للتغيير والتطور تبعا

[14] – عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 519.

[15] – أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول: تنازع القوانين، دار هومة، الجزائر،2003، ص171.

[16] – بوعروة محمد، الدفع بالنظام العام عند تطبيق القوانين الأجنبية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون علاقات دولية خاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015، ص7.

لتغيرات المجتمع ومتطلباته، فهو يستبعد القانون الأجنبي المخالف للنظام العام وقت تكون الحق وهذا حماية له لكن قد يحدث تعديل في القانون الأجنبي فيتحول من قانون مخالف إلى قانون غير مخالف فالقاضي في هذه الحالة يمكن تطبيقه دون إشكال، مثلا في حالة إجازة تعدد الزوجات في القانون الأجنبي، أو الطلاق بالإرادة المنفرة هنا تكمن العبرة بالمفهوم السائد للنظام العام وقت رفع الدعوى لا وقت نشوء العلاقة القانونية، بناءا على ذلك لا يستبعد القانون الأجنبي في هذه الحالة مادام لم يعد متعارضا مع التصور الحالي للنظام العام، والعكس صحيح[17] .

ونستنتج أن هذه الخاصية فعالة في مجال القانون الدولي الخاص، ويرجع ذلك إلى حماية النظام العام من كل التطورات التي تطرأ على القانون الأجنبي فقد يمكن تحول القانون الأجنبي المختص مقبولا في وقت معين ثم يتم استبعاده لتعارضه مع المفهوم الحالي للنظام العام، فالعبرة إذن ليست بتاريخ تكوين الحق، وإنما بمدى توافقه مع النظام العام الوطني السائد لحظة عرضه أمام القضاء.

المطلب الثاني

التمييز بين النظام العام الداخلي والدولي

بما ان فكرة النظام العام تعتبر من الأفكار الوطنية والتي تهدف الى حماية مختلف الأسس الجوهرية التي تقوم عليها الدولة، لكننا نجد ان وظيفتها تكون مختلفة وهذا باختلاف طبيعة العلاقة التي تؤدي الى الاعتداء على هذه الأسس، فهي فكرة تضمن عدم خروج الافراد من احكام القواعد القانونية الآمرة وهذا بإبطال تلك العلاقات (الفرع الأول)، اما في مجال القانون الدولي الخاص فله دور استبعادي للقانون الواجب التطبيق المتناقض مع أحكام القانون الوطني (الفرع الثاني).

الفرع الأول

دور النظام العام في مجال العلاقات الخاصة الداخلية

يهدف النظام العام في مجال العلاقات الخاصة الداخلية لحماية المصالح الأساسية والجوهرية التي يقوم عليها المجتمع، وذلك من خلال منع الافراد على الخروج عن احكام القواعد القانونية الأمرة في

[17] – أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مرجع سابق، ص596.

علاقاتهم فيما بينهم، حيث يمكن للأفراد وضع شروط خاصة بهم عند القيام ببعض التصرفات القانونية لكن يشترط في ذلك عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة لذلك القانون[18].

ويتضح ان النظام العام يعمل كمانع من اجل الحفاظ على المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع، فهو يسمح للأفراد الاتفاق على شروط معينة في معاملة تخصهم لكن في مقابل ذلك وضع قيدا متمثل في منع الاتفاق الذي يمس النظام العام الداخلي.

فمن بين الأسباب التي تجعل تصرفات الافراد باطلة بطلان مطلق تلك التي تخالف وتمس القواعد الامرة في الدولة، فمخالفتها يمس أساسا بالنظام العام الوطني والذي يمكن ان يخلق نوع من اللااستقرار في المجتمع الوطني[19].

فدور النظام العام في مجال العلاقات الخاصة الداخلية لا يؤدي الى استبعاد او تغيير القانون المختص، وانما يؤكد على تطبيق ذلك القانون واحترام قواعده القانونية الامرة.

الفرع الثاني

دور النظام العام في مجال العلاقات الخاصة الدولية

قواعد الاسناد الوطنية يمكنها ان تمنح للقاضي إمكانية تطبيق القوانين الأجنبية خاصة إذا ما كانت هي الواجبة التطبيق ولا تخالف القيم والاسس التي يقوم عليها المجتمع الوطني، اما في الحالة التي تكون مخالفة لتلك الأسس فمباشرة يتم استبعادها وهذا حفاظا على النظام العام الوطني، فالمشرع الوطني عندما اقر بتطبيق القوانين الأجنبية لم يكن بشكل مطلق بل كان مقيد بعدم المساس بالمصالح العليا والمبادئ الأساسية السائدة في الدولة[20].

---

[18] – تنص المادة 106 من الامر رقم 75–58 على ما يلي: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين، او للأسباب التي يقررها القانون".

– أمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج، العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

[19] - HOMAYOON Arfazdeh, Ordre public et arbitrage international à l'épreuve de la mondialisation, Bruylant, Bruxelles, 2006, p 148.

[20]- LAGARDE Paul, « ordre public », Encyclopédie de droit international, DALLOZ, 2003, p2.

فوفقا لما سبق فإن النظام العام هو المسؤول على رقابة مدى توافق القانون الأجنبي مع النظام العام الوطني، فالقاضي الوطني ليس له أي علم مسبق بخصوص أحكام ذلك القانون الا بعد ان يقوم بتطبيقه، واعتبر الفقيه Pillet أن النظام العام له ذلك الدور الجمركي المراقب لمحتوى القوانين الاجنبية[21].

من خلال الوظيفة التي يقوم بها النظام العام يمكننا الوصول الى تعريف الدفع بالنظام العام في مجال العلاقات الخاصة الدولية، حيث يعتبر الوسيلة القانونية التي من خلالها يقوم القاضي الوطني باستبعاد القانون الأجنبي المختص للفصل في النزاع ذو العنصر الأجنبي في حالة تعارض احكامه مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع الوطني في دولة القاضي، اما في حالة عدم مخالفته للأحكام الوطنية فيمكن تطبيق القانون الأجنبي دون اشكال[22].

وفكرة النظام العام في بدايات تطورها كانت تعتبر كأداة لتطبيق القانون الإقليمي وليست كفكرة لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي، وهذا بالاستناد الى الطرح الذي قدمه (بارتول) والذي ميز بين الأحوال المستحسنة والاحوال البغيضة او المستهجنة، حيث ان الأولى يمكن ان تمتد في مجال تطبيقها الى خارج الإقليم الذي صدرت فيه، اما الثانية فتطبق داخل الإقليم الذي اصدرها[23].

أول بروز للدور الإستبعادي للنظام العام يعود للفقيه سافيني وهذا خلال القرن 19 عند قوله بأن قواعد الاسناد تطبق في نطاق يسمح بالاشتراك القانوني بين الدول المسيحية والتي استنبطت قوانينها من القانون الروماني مما يجعل تطبيق القوانين الأجنبية على أقاليم أخرى مسموحا، اما في الحالة لتي يزول فيها الاشتراك يتم استبعاده، بالعودة الى الفقه نجد انه اعتمد بهذا الدور الإستبعادي للنظام العام لكن بشكل مختلف نوعا ما، باعتبار ان الاشتراك القانوني ليست نتاجا للتطور التاريخي بل يراد بها ذلك التداخل بين

[21]- CALEB Marcel, Essai sur le principe de l'autonomie de la volonté en droit International privé, Thèse de doctorat en Droit, Faculté de Droit et des sciences politiques, Université de Strasbourg, Paris, 1927, p 76.

[22] – محمد وليد هاشم المصري، "محاولة لرسم معالم النظام العام الوطني بمفهوم القانون الدولي الخاص"، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة السابعة والعشرون، جامعة الكويت، 2003، ص 147.

[23] – علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، الطبعة الثالثة، د.م.ج، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 148.

الأصول العامة في التشريع وفي حالة انقطاعه ينتج عنه تناقض في أحكام القانون الأجنبي والقواعد الموضوعية في القانون الوطني[24].

وسارت مختلف التشريعات الى الإقرار بالدور الإستبعادي للنظام العام ويتجلى ذلك من خلال النصوص القانونية التي تنص على عدم مخالفة القيم والمبادئ الأساسية في قانون القاضي، ومثال ذلك ما جاء به القانون المدني المصري في المادة 28، والقانون المدني الأردني في مادته 29، والقانون المدني الجزائري في المادة 24[25].

وعليه فإن استبعاد القانون الأجنبي المشار اليه بقاعدة الاسناد الوطنية يكون في الحالة التي يتعارض فيها مع المبادئ الأساسية والجوهرية التي يبنى عليها المجتمع الوطني، فبالعودة الى النصوص السابقة الذكر نجد انها حددت حالات استبعاد القانون الأجنبي بشكل واضح حيث يشمل على كل التصرفات ذات العنصر الأجنبي المخالفة للنظام العام الوطني، والاستبعاد يشمل كذلك القوانين المتناقضة مع القانون الوطني بالرغم من كونها واجبة التطبيق بموجب قواعد الاسناد الوطنية.

المبحث الثاني

ماهية القواعد ذات التطبيق الضروري

هناك مجموعة من القواعد القانونية تنتمي إلى المحيط الداخلي لكل دولة يتم تطبيقها على نحو مباشر على العلاقات المعروضة على القضاء الوطني، دون التمييز بين العلاقات الخاصة الداخلية والعلاقات الخاصة الدولية، والتي تعرف بالقواعد ذات التطبيق الضروري، التي تحمي المصالح العليا للدولة.

---

[24]– عيد عبد الحفيظ، طرق تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2017، ص 160.

[25]– تنص المادة 28 من القانون المصري على "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة، إذا كانت هذه الاحكام مخالفة للنظام العام او للآداب العامة في مصر". متوفر على الموقع:https://sadanykhalifa.com

– المادة 29 من القانون الأردني تنص على " لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الاحكام تخالف النظام العام او الآداب في المملكة الأردنية الهاشمية"، متوفر على الموقع التالي: https://www.iclc.law.com ، تم الاطلاع عليه بتاريخ 06-05-2026، على الساعة 17:12.

– المادة 24 من القانون المدني الجزائري على ان: " لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام والآداب العامة في الجزائر، او ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون".

بالنظر إلى أهمية هذه القواعد في مجال العلاقات الخاصة الدولية، يتعين علينا تحديد المقصود بهذه القواعد (المطلب الأول)، وبعد ذلك نبين أهم المعايير التي تحدد ذاتية هذه القواعد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم القواعد ذات التطبيق الضروري

تعتبر القواعد ذات التطبيق الضروري من أهم الوسائل القانونية التي تسمح للدولة بحماية مصالحها الأساسية ونظامها القانوني، ومع التطور الحاصل في مختلف العلاقات ذات العنصر الأجنبي وجب علينا تحديد تعريف للقواعد ذات التطبيق الضروري (الفرع الأول)، بعدها سنبين طبيعة هذه القواعد (الفرع الثاني)، ثم نميزها عن المفاهيم المشابهة لها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف القواعد ذات التطبيق الضروري

تكتسي القواعد ذات التطبيق الضروري أهمية كبيرة في حماية النظام الداخلي لاي دولة كانت حيث انها تعتبر من القواعد التي لا يمكن بأي شكل الاتفاق على مخالفتها، وهذا باعتبارها من ضمن الاحكام التي تتصف بالأمر، ونظرا لأهميتها سعت مختلف الاتجاهات الفقهية والاحكام القضائية والتشريعات القانونية الى وضع تعريف لهذه القواعد.

حيث عرفها بعض الفقهاء بأنها تلك الأسس التي يقوم بوضعها المشرع الوطني بهدف حماية التنظيمات التي تقوم عليها الدولة في شتى المجالات، بما يضمن تطبيقها بشكل فوري وملزم في كل العلاقات سوآءا كانت العلاقة القائمة وطنية أم أنها علاقة شملت على عنصر أجنبي، بصرف النظر عن القانون الذي تشير اليه قاعدة الاسناد الوطنية[26].

[26] – عمار جاسم حميد، محمد خيري كسير، "منهج القواعد المادية في تحديد القواعد الواجب التطبيق على المسؤولية الأبوية"، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، المجلد 16، العدد24، جامعة ذي قار، العراق، 2023، ص 595.

وعُرفت كذلك بأنها: "مجموعة من القواعد الموضوعية التي تقوم داخل النظام القانوني الوطني، والتي تبلغ أهميتها لمجتمع الدولة حتى يحول دون دخولها في منافسة القوانين الأجنبية، ويتعين من ثم تطبيقها تطبيقا مباشرا على كافة العلاقات الداخلة في مجال تطبيقها كالقوانين المتعلقة بالتسعير الجبري والقوانين الضابطة المنافسة، والقواعد المتعلقة بحماية الائتمان العام والرقابة على النفط والقوانين الجمركية"[27].

كما يعرفها الفقيه الفرنسي(فرانسيسكاكيس) بأنها تلك القواعد التي يجب مراعاتها من أجل حماية النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة، وبالتالي فهي تهدف بالأساس الى حماية الكيان الذي تقوم به الدولة وضمان تنظيم مختلف العلاقات في شتى المجالات[28].

كما عرفها الفقيه الفرنسي Pierre Mayer بأنها تلك القواعد الآمرة والتي تُعرف بتلك الأحكام والقواعد القانونية التي يتم تطبيقها على العلاقة التي تشمل على العنصر الأجنبي بغض النظر عن القانون الذي تم اسناد الاختصاص اليه تطبيقا لقاعدة الاسناد التي تحدد القانون الواجب التطبيق في العلاقة ذات العنصر الأجنبي[29].

من خلال التعاريف السابقة يتبيّن لنا أن القواعد ذات التطبيق الضروري تعمل على حماية الأسس الجوهرية التي يقوم عليها المجتمع الوطني، فيتم تطبيقها بصورة مباشرة دون العودة الى قواعد الاسناد الوطنية، فهي تتجاهل طبيعة العلاقة المعروضة أمام القاضي الوطني المرتبطة بقانون واحد مما يثير مسألة البحث عن القانون الواجب التطبيق، بالرغم من التعريفات الفقهية السابقة لم تبين متى يتعين إعمال تطبيق مثل هذه القواعد.

---

[27] – عمار جاسم حميد، محمد خيري كسير، مرجع سابق، ص 596.

[28]- Francescakis, ya-t-il nouveau en matiere d'ordre public ?, Travaux du comité français de droit international privé, 1971, p149.

[29]- - Mayer, Mandatory Rules of Law in international arbitration, 2 arb int, 1274 (1986),p57.

كما أدرجت محكمة العدل للاتحاد الأوروبي Cour de justice des communautés européennes هذه القواعد ضمن حكمها الصادر بتاريخ 23 نوفمبر 1999 بتعريف وارد كالاتي:

"constitue, au sens du droit communautaire, une loi de police la disposition nationale dont l'observation est jugée cruciale pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale au économique de l'État au point d'en imposer le respect à tout personne se trouvant sur le territoire ou localisée dans celui-ci"[30].

سرت كل التشريعات على نفس النهج باعتبار ان القواعد ذات التطبيق الضروري تعتبر تلك القواعد القانونية الامرة التي لا يمكن مخالفتها ولا يمكن التهرب منها باعتبارها القواعد التي تكون ملزمة لكل الأفراد.

كما عرفتها اتفاقية روما لسنة 2008 في المادة التاسعة كالاتي:

" une loi de police est une disposition impérative dont le respecte est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, social ou économique, au point d'en exiger l'application à tout situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement"[31].

فالمشرع الجزائري لم يعرف القواعد ذات التطبيق الضروري، وانما ذكر اولويتها من حيث التطبيق كلما دخلت العلاقة في مجال سريانها، حيث يتم تطبيقها على نحو مباشر دون الاكتراث بالقانون الواجب التطبيق، فتنزل أحكامها على نحو مباشر على العلاقة بالأولوية، وهذا ما نصت عليه المادة 05 من القانون المدني[32].

من خلال العرض السابق يمكننا القول بأن القواعد ذات التطبيق الضروري تعتبر من القواعد القانونية التي تنتمي للمحيط الداخلي التابع لنظام قانوني لدولة معينة والتي بلغت درجة الإلزامية،

[30] -Article 3 du code civile français, https://.wikipedia.org/wiki/Article

[31] - اتفاقية روما 2008، متوفر على الموقع التالي:
https://www.lynxlex.com/fr/text/rome-i-r%C3%A8gl-5932008/article -9-lois-de-police/64، تم الاطلاع عليه بتاريخ 08 جوان 2026، على الساعة 15:29.

[32]– تنص المادة 5 من القانون المدني على انه: " يخضع كل سكان القطر الوطني لقوانين الشرطة والأمن".

فهي تفرض نفسها في التطبيق بغض النظر عن أطراف العلاقة القانونية سواء كانوا وطنيين أو أجانب كونها ترتبط ارتباطا وثيقا بمصالح الدولة.

الفرع الثاني

طبيعة القواعد ذات التطبيق الضروري

اختلفت الاتجاهات الفقهية في تحديد طبيعة القواعد ذات التطبيق الضروري، فهناك من اعتبرها من قواعد البوليس والأمن(أولا)، والبعض الآخر يرى بأنها قواعد الفورية التطبيق(ثانيا)، وأكثر من ذلك هناك من يعتبرها من قواعد النظام العام(ثالثا).

أولا-اعتبار قواعد ذات التطبيق الضروري من قواعد البوليس والامن: تبنى هذا الاتجاه الفقيه الألماني (سافيني) والذي أكد ان هناك مجموعة من القوانين التي تفرض نفسها بالرغم من انها لم تصدر من دولة واحدة فلها أولوية التطبيق بغض النظر عن جهة اصدارها، وهذا ما يسمح للقاضي بتطبيق القوانين الوطنية بالرغم من ان قاعدة الاسناد منحت الاختصاص للقانون الأجنبي[33].

وعليه فالقاضي حسب هذا الفقيه يكون ملزم بتطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري على كل المنازعات باختلاف طبيعتها سواء كان النزاع وطني أو انه يشمل على عنصر أجنبي، بغض النظر عن قاعدة الإسناد بالرغم من احتمالية اختصاص القانون الأجنبي.

ما يعاب عن هذا الاتجاه عدم التفرقة بين قواعد البوليس والأمن، حيث بالرجوع الى الفقه الحديث اوجب التفرقة بين المفهومين باعتبار أن قوانين الأمن تتميز بخاصية الإقليمية لان قواعد القانون الجنائي والإداري يدخلان ضمنها[34].

بالعودة لقوانين البوليس، فهي قواعد قانونية تتصل اتصالا مباشرا بالقانون الخاص فتسعى لحماية المصلحة العليا للدولة والتي تفرضها تلك الدولة، لذا اعتبر الفقه الحديث أن هذه التسمية

---

[33] – أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مرجع سابق، ص144-146.

[34] – علي الهادي الأسود، "العلاقة بين القواعد القانونية ذات التطبيق الضروري (قواعد البوليس والأمن) وقواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص"، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد 07، كلية الحقوق، جامعة الزاوية، ليبيا، 2015، ص 29.

لا يمكن لها ان تحدد الطبيعة القانونية لهذه القواعد فهي قواعد تقوم على تطبيق مبدأ الإقليمية والتي لا تطبق خارج إقليم الدولة[35].

ثانيا-اعتبار قواعد ذات التطبيق الضروري قواعد فورية التطبيق: استبدل الفقه الحديث مصطلح قواعد البوليس والامن بعبارة "القواعد ذات القواعد فورية التطبيق"، ويعود أول ظهور لهذه التسمية في فرنسا لدى الفقيه (فرانسيسكاكيس) الذي اعتبر أنها تحقق مزايا أكبر من سابقيه، يقصد هنا قواعد ذات التطبيق الضروري ومن بين أهم هذه المزايا التي ساقها الفقيه ما يلي:

حين أوضح ان اختصاصه منصب بالأساس لاختصاص قانون القاضي على غرار الآراء الأخرى المبهمة كقوانين النظام العام، فالقواعد القانونية التي تعمل على حماية النظام الاقتصادي والاجتماعي والسياسي للدولة، حيث يكون نطاقها مرتبط بالمكان الذي تكون قاعدة الاسناد التقليدية مختصة بالعمل فيها فهو الهدف الذي يسعى اليه كل مشرع من اجل تحقيق حماية واسعة لقيم المجتمع الوطني[36]، وأضاف أيضا ان له وظيفة تعمل على تطبيق القواعد القانونية التي تعتبر من القواعد الأساسية والضرورية من أجل حماية المبادئ التي تقوم عليها الدولة بصورة مباشرة دون العودة الى قواعد الاسناد العادية.

واكد كذلك ان مصطلح القواعد ذات التطبيق الضروري فيه نوع من الخلط باعتبارها تشمل على قواعد تكون متعلقة بالأمن، وقواعد أخرى ترتبط بالإقليمية مما يجعلها تطبق بصورة فورية وهذا لحماية المجتمع الوطني[37].

ثالثا-اعتبار قواعد ذات التطبيق الضروري قواعد النظام العام: يعتبر هذا الاتجاه أن القواعد ذات التطبيق الضروري هي نفسها قوانين النظام العام، بحكم وظيفتها والغاية التي تسعى لتحقيقها والمتمثلة

---

[35] – علي الهادي الأسود، مرجع سابق، ص 29.

[36] – منهج قواعد التطبيق الفوري، المكتبة القانونية الالكترونية، متوفر على الموقع التالي https: www.bibliojuriste.club/2020/04/blog-post_99.htm?m=1، تم الاطلاع عليه بتاريخ 01 جوان 2026، على الساعة 23:23.

[37] – مرجع نفسه.

أساسا في السعي للحفاظ على القيم والمبادئ التي تحكم المجتمع، ولأجل تبرير هذا الموقف المتخذ منهم قدموا مجموعة من الأسباب لدعم توجههم أين أكدوا ان:

– القاضي الوطني ملزم بتطبيق هذه القواعد دون ان يلجأ الى قاعدة الاسناد والتي يمكن ان تمنح الاختصاص للقانون الأجنبي، وبالتالي فهي قواعد تأخذ صفة الإلزامية فلها الأولوية الكاملة في التطبيق بالرغم من ان النزاع يشتمل على عنصر أجنبي.

– القاضي يسعى لحماية المبادئ والقيم الأخلاقية التي يبنى عليها المجتمع فله ان يمنع أي تصرف يشكل مساسا بالنظام العام، فهو ملزم بتطبيقها مباشرة لحماية المجتمع والمحافظة على هذه القيم.

– بالعودة الى قوانين النظام العام نجد ان مجالات تطبيقها متعددة وواسعة، فهي غير منتمية للقانون الدولي الخاص فقط لأنها ترتبط بالتطورات الحاصلة في المجتمع بالدرجة الأولى، وهذا ما يفسر سمو قواعدها عن القواعد الأخرى فالقاضي ملزم بتطبيقها، اما القواعد ذات التطبيق الضروري بالرغم من انها تنحصر في مجال العلاقات التي تشمل على العنصر الأجنبي الا ان القاضي يكون امام حتمية تطبيقها باعتبارها قواعد واجبة التطبيق[38].

بالنظر الى مختلف الآراء الفقهية يتضح لنا ان القواعد ذات التطبيق الضروري ترتبط أساسا بالقواعد الإقليمية التي تخص النظام الداخلي للدولة والقوانين التي تهدف الى حماية المصلحة العامة التي تسعى الدولة حمايتها، باعتبارها ملزمة في تطبيقها في العلاقة التي تشمل العنصر الأجنبي بعيدا عن الرجوع لقواعد الإسناد التي يمكنها ان تشير الى ان القانون الواجب التطبيق هو القانون الأجنبي، وبالتالي تطبيقه قد لا يحقق الحماية التي يريدها القانون الوطني.

[38] – أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مرجع سابق، ص 144–146.

الفرع الثالث
قواعد ذات التطبيق الضروري
وأدوات تمييزيها عن القواعد المشابهة لها

بعد الخوض في تقديم تعريف للقواعد ذات التطبيق الضروري والجدل الفقهي القائم في تحديد طبيعتها القانونية، لذلك سنخصص هذا الفرع لتمييز القواعد ذات التطبيق الضروري عما يتشابه معها من مفاهيم لذا سنميزها عن قاعدة الإسناد (أولا)، ثم تمييزها عن القواعد الموضوعية (ثانيا)، وكذا قواعد القانون الدولي الخاص (ثالثا).

أولا–تمييز القواعد ذات التطبيق الضروري عن قاعدة الإسناد: جدير بالذكر ان القاعدتين تختصان بالنظر في النزاعات التي تشمل عنصرا أجنبيا وتنظيم تلك العلاقة، لكن يوجد بينهما فوارق واختلافات يظهر ذلك في طريقة تعامل كل من القاعدتين من أجل حل النزاع القائم فقواعد ذات التطبيق الضروري تهدف لحسم النزاع بصورة مباشرة، في حين ان قواعد الإسناد لا تهدف للفصل في النزاع مباشرة بل تعمل على تحديد القانون الواجب التطبيق[39].

بالعودة الى أهداف القاعدتين يتضح ان هدفهما حماية النظام العام الوطني لكن يوجد فرق جوهري بالنسبة لأهداف كل قاعدة، فقواعد الإسناد تعمل على الموازنة بين القوانين التي تحكم العلاقة التي تكون محل نزاع من أجل إيجاد قانون يضمن تسهيل تلك العلاقة ذات الطابع الأجنبي، في حين أن قواعد ذات التطبيق الضروري تهدف للحماية الكاملة للقواعد القانونية وبالتالي السعي في تحقيق الأمن الوطني[40].

مع التذكير بأن قاعدة الإسناد قائمة على العنصر الأجنبي في العلاقة محل النزاع حيث تهدف لتحديد حالات اختصاص القانون الأجنبي وحالات اختصاص القانون الوطني، دون النظر للنتيجة

---

[39] – أحمد عبد الوهاب أبوزينة،" القواعد ذات التطبيق المباشر ودورها في نطاق مناهج القانون الدولي الخاص"، مجلة الحقوق، العدد 2، جامعة الكويت، 2025، ص 347.

[40] – محمد عبد الله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 4475.

المترتبة في حالة تطبيق القانون الأجنبي داخل التراب الوطني، فقاعدة الإسناد تحدد القانون الواجب التطبيق دون الاكتراث للنتيجة المترتبة عند تطبيق القانون الاجنبي[41].

أما القواعد ذات التطبيق الضروري فهي لا تهتم أصلا بالعنصر الأجنبي الذي تحتويه العلاقة او طبيعة النزاع المعروض حتى إن لزم الأمر تعمل على تجاهله أصلا من اجل إعطاء حرية للمشرع الوطني في تطبيق قواعده، فهي على عكس قاعدة الاسناد اين نجدها تختص بالنظر لموضوع النزاع والحل الذي يمكن أن يصل اليه النزاع والنظر في مدى ملائمة النتيجة المتوصل اليها مع القواعد القانونية المتصلة بحماية القيم والثوابت المجتمعية[42].

باعتبار قواعد الإسناد مجردة فهي لا تهتم بالحل النهائي الذي يصل اليه القاضي عند فصله في نزاع يشمل على عنصر أجنبي اين يمكن منح الاختصاص للقانون الأجنبي مما ينتج إمكانية المساس بالقواعد الوطنية فيؤدي ذلك لإعمال دفع آخر من اجل حماية المجتمع الوطني، على عكس القواعد ذات التطبيق الضروري لا يتم الدفع بفكرة النظام العام لأنها قواعد تستبعد القانون الأجنبي بصورة مباشرة فالقاضي يقوم بإعمالها لأنها أكثر أمنا وحماية للمجتمع الوطني بعيدا عن متاهات أخرى تنجر عن اعمال قاعدة الاسناد[43].

ثانيا–تمييز القواعد ذات التطبيق الضروري عن القواعد الموضوعية: كما أشرنا سابقا ان القواعد ذات التطبيق الضروري من صنيع المشرع الوطني لحماية العلاقات سواء الداخلية او الخارجية ذات الطابع الدولي، والتي يكون تطبيقها مباشر دون الحاجة للعودة لتطبيق قاعدة الاسناد[44].

---

[41] – أحمد عبد الوهاب أبو زينة، مرجع سابق، ص 250.

[42] – عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الأجنبية (دراسة مقارنة طبقا لأحكام القانون الدولي الخاص واحكام القانون العراقي)، مكتبة السنهوري، بيروت، 2015، ص 58.

[43] – أحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص، دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص86.

[44] - خليل إبراهيم محمد خليل، التمييز بين منهج القواعد ذات التطبيق الضروري ومنهج القواعد الموضوعية، متوفر على الموقع التالي: https://almerja.com/more.php?idm=188798 ، تم الاطلاع عليه بتاريخ 01 جوان 2026، على الساعة 23:20.

أما بالعودة للقواعد الموضوعية فظهرت لتغطية النقص الحاصل في قاعدة الإسناد بخصوص افتقادها للصفة الدولية حيث يمكن ان تمنح الاختصاص للقانون المحلي بالرغم من وجود طرف أجنبي، مما ادى لظهور القواعد الموضوعية التي تسعى لتدارك النقص الذي يميز قاعدة الاسناد[45].

والاختلاف الموجود بينهما أن القواعد الموضوعية تراعي خصوصية العلاقات الدولية، أما القواعد ذات التطبيق الضروري هدفها حماية المصالح ذات الطابع الاجتماعي، السياسي، الاقتصادي، والتي تشمل كل العلاقات بغض النظر عن أطراف تلك العلاقة[46].

بخصوص أولوية التطبيق نجد ان القواعد ذات التطبيق الضروري لها الأولوية في التطبيق على القواعد الموضوعية حيث يستوجب على القاضي البحث عن القواعد الواجبة التطبيق إذا ما كانت لها صلة بنوع النزاع المعروض امامه، وان لم يجد علاقة بين النزاع والقواعد ذات التطبيق الضروري يتجه لإعمال القواعد الموضوعية[47].

بالعودة لتحديد الأسلوب الفني لإعمال كل من القواعد الموضوعية والقواعد ذات التطبيق الضروري نجد ان هذه الأخيرة تسري دون الحاجة الى قاعدة الاسناد، اما القواعد الموضوعية ذات الطابع الدولي فهي لا تسري في كل الأحوال الا بالرجوع لقاعدة الاسناد حتى وان كانت القواعد الموضوعية ذات طابع وطني[48].

ثالثا–تمييز القواعد ذات التطبيق الضروري عن قواعد القانون الدولي الخاص: يظهر التشابه بين القاعدتين في صفتي المادية والموضوعية، باعتبارهما تعالجان الموضوع محل النزاع بصورة مباشرة دون العودة الى قواعد الإسناد وكذلك يشتركان من خلال تلك العلاقة القائمة بين القاضي والقانون

---

[45] – أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985. ص 16.

[46] – عبد الله فاضل حامد ميراني، القواعد الآمرة وتطبيقها على العقد الدولي" دراسة تحليلية"، رسالة ماجيستر، كلية القانون والسياسة، جامعة دهوك، العراق، 2005، ص 81.

[47] – أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مرجع سابق، ص361.

[48] – محمد عبد الله محمد المؤيد، مرجع سابق، ص466.

حيث ان العلاقة تكون مباشرة، مع الإشارة بأنهما لم يصلا بعد لاستبعاد قواعد التنازع التقليدية في مجال حل النزاعات التي يكون فيها العنصر الأجنبي طرفا فيها[49].

بالرغم من التشابه بينهما الا انه يوجد بينهم عدة مميزات، خاصة فيما يتمثل بإعمال قواعد القانون الدولي الخاص فلا يتم ذلك الا على العلاقات الدولية الخاصة، أما القواعد ذات التطبيق الضروري فهي قواعد تسري على كل الروابط والعلاقات دون استثناء سواء كانت طبيعتها وطنية او دولية[50].

إضافة لذلك فإن القواعد ذات التطبيق الضروري لا تهتم بالعنصر الأجنبي او طبيعة النزاع فإذا كانت القواعد ذات التطبيق الضروري واجبة التطبيق في النزاع، فالقاضي يكون ملزم بتطبيقها مباشرة فهي قواعد تسعى لحماية المصالح الأساسية التي يهدف المشرع الوطني تحقيقها[51].

أما قواعد القانون الدولي الخاص فتسعى الى خدمة المصالح الدولية فهي قواعد يكون تطبيقها بشكل مباشر على العلاقات التي تشتمل العنصر الأجنبي بغض النظر عن العواقب التي يمكن ان تنجر عن تلك العلاقة في حالة المساس بالمبادئ العامة للمجتمع الوطني[52].

المطلب الثاني

معايير تحديد القواعد ذات التطبيق الضروري

اختلف الفقهاء في مسألة المعيار الذي يتم الاعتماد عليه من أجل تحديد القواعد ذات التطبيق الضروري، والاختلاف يظهر جليا في عدم وجود معيار واحد يحدد القواعد ذات التطبيق الضروري، حيث نجد المعيار الشكلي (الفرع الأول)، المعيار الفني (الفرع الثاني)، وكذلك المعايير الغائية (الفرع الثالث)، والمعيار العقلاني (الفرع الرابع).

---

[49] – مصطفى محمد الباز،" منهج قواعد التنازع في فض المنازعات الدولية الخاصة: دراسة انتقادية"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد50، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2008، ص 216.

[50] – أحمد عبد الوهاب أبو زينة، مرجع سابق، ص 362.

[51] –مرجع نفسه، ص 363.

[52] – مصطفى محمد الباز، مرجع سابق، ص 218.

الفرع الأول

المعيار الشكلي

يرتكز هذا المعيار بالأساس في رغبة المشرع الوطني في تحديده لمجال تطبيق هذه القواعد من حيث المكان، اين يظهر ذلك الطابع الإلزامي للقواعد ذات التطبيق الضروري وتطبيقها في كل القضايا التي تسري عليها قوانين الدولة داخل اقليمها دون الرجوع لإعمال قواعد الاسناد[53].

حيث يرى هذا الاتجاه بان القواعد القانونية التي أصدرت من طرف المشرع الوطني تعتبر كلها تأخذ وصف القواعد ذات التطبيق الضروري لأنها قواعد تخص تنظيم العلاقات التي تكون داخل إقليم الدولة، وبالتالي فوصفه بعض الفقه بالمعيار القاصر اين يقوم فقط بالتخمين عن إرادة المشرع حين جعل كل القواعد الوطنية الصادرة منه قواعد ذات تطبيق ضروري[54].

ومثال قصور هذا المعيار يظهر في المادة 3 فقرة الأولى من القانون المدني الفرنسي[55] التي تنص على ان تطبق قواعد البوليس والامن على كل من يقيم في الإقليم الفرنسي، وتنص الفقرة الثانية على انه يتم تطبيق القانون الفرنسي على العقارات الكائنة على الإقليم الفرنسي حتى وان كانت مملوكة للأجانب، وأضاف في الفقرة الثالثة على ان أهلية الفرنسيون خاضعة للقانون الفرنسي حتى وان كانوا خارج حدود الدولة.

فاذا قمنا بتطبيق المعيار الشكلي تطبيقا حرفيا على المادة يفهم بانها قواعد ذات التطبيق الضروري فالمشرع حدد النطاق المكاني الذي تطبق هذه المادة، لكنه في الفقرة الثالثة لم يدرجها

---

[53] – أحمد عبد الحميد عشوش، مرجع سابق، ص 64-65.

[54] –مرجع نفسه، ص 64-65.

[55] – حفيظة السيد الحداد،" مقارنة بين القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري بشأن نصوص تنازع القوانين من حيث المكان دراسة تحليلية وانتقادية"، مجلة الدراسات القانونية، العدد01، كلية الحقوق، جامعة بيروت، 2005، ص 170.

ضمن قاعدة ذات تطبيق ضروري بل تعتبر تحديدا لاختصاص القانون الفرنسي وبالتالي يظهر قصور هذا المعيار[56].

يمكن القول ان السبب الذي لجأ اليه أصحاب هذا الاتجاه هو عدم القدرة على تصور تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري على القانون الأجنبي الذي يكون مختص في الفصل في النزاع الذي يشمل العنصر الأجنبي والذي قامت قاعدة الاسناد بتعيينه، باعتبار ان القاضي يكون ملزم بتطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري التي حددها له المشرع الوطني من ناحية نطاق تطبيقها وفقا للمعيار الشكلي.

مع العجز الحاصل في تطبيق المعيار الشكلي في تحديد القواعد ذات التطبيق الضروري، فقد اتجه الفقه للمعايير الفنية من أجل سد القصور الحاصل في المعيار الشكلي وهذا ما سنتطرق اليه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

المعايير الفنية

اما بالنسبة للمعايير الفنية حيث اتجه جانب من الفقه لتحديد القواعد ذات التطبيق الضروري وفقا لمعيار الإقليمية (أولا)، وذهب اتجاه آخر الى معيار النظام العام (ثانيا).

أولا-معيار الإقليمية: يعود ظهور فكرة هذا المعيار بهدف تبرير تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري باعتبارها قوانين ترتبط بإقليم الدولة وأنها تطبق داخل حدود إقليمها لا خارجها، وتسعى لتحقيق العدالة والحفاظ على القيم الأخلاقية، الاقتصادية، التي تبنى عليها الدولة فهي قواعد تخرج من دائرة مجال تنازع القوانين بحكم ان تطبيقها لا يستلزم من القاضي العودة لقاعدة الاسناد بل أن

[56] – خليل إبراهيم محمد خليل، معايير تحديد القواعد ذات التطبيق الضروري، متوفر على الموقع التالي: https://ns1.almerja.com/more.php?idm=188791 ، تم الاطلاع عليه بتاريخ 01 جوان 2026، على الساعة 23:19.

معيار الإقليمية هو الذي يحدد له القوانين التي تأخذ وصف القواعد ذات التطبيق الضروري لأنها تسمو على كل قاعدة قانونية أجنبية[57].

كما اعتبرت بعض أحكام القضاء الفرنسي القواعد ذات التطبيق الضروري ان تطبيقها يعود الى المجال الإقليمي التي تسري فيه هذه القواعد القانونية، لكن انتقد هذا المعيار بالقول ان:

– فكرة الإقليمية من الأفكار الغامضة التي لا يمكن تفسيرها بسهولة لان القوانين الإقليمية كثيرة ومتعددة بالرجوع الى قانون القاضي وقانون الموطن وقانون موقع العقار وموقع المال تعتبر كلها من القوانين الإقليمية، وبالتالي فانه من غير الصواب ربط القوانين ذات التطبيق الضروري بفكرة الإقليمية، لان ذلك يؤدي الى الرغبة في تقديم تعريف غامض لمفهوم هذه الفكرة، لان هذا الاتجاه لا يوضح الطبيعة الحقيقية للقواعد ذات التطبيق الضروري، ومن جهة أخرى فان القيام بوصف قانون معين بانه ذو طابع إقليمي لا يعني إخراجه من قاعدة الاسناد، لأن عددا كبيرا من القوانين التي لها وصف الإقليمية تخضع بالأساس لمنهج تنازع القوانين ويتم تطبيق قواعد الاسناد عليها متى استوفت شروطها[58].

– كذلك ان هذه الصفة لا تعني بالضرورة ان القانون الذي يأخذ وصف الإقليمية هو قانون يندرج ضمن القواعد ذات التطبيق الضروري خير مثال قانون موقع المال يعبر من القوانين الإقليمية لكنه لا يأخذ صفة القواعد ذات التطبيق الضروري[59].

– معيار الإقليمية من وجهة نظر البعض من أنصار القواعد ذات التطبيق الضروري، الذين يرون إمكانية امتداد هذه القواعد في بعض الأحيان الى خارج الحدود، ومثال ذلك القانون البلجيكي الذي صدر في 17 جوان 1960، الذي يكون هذا القانون على امتداد في كل حالة طلاق بين زوجين والذي يكون أحد الزوجين يحمل الجنسية البلجيكية، وبالتالي فتطبيق هذا القانون يكون له امتداد

[57] – خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة، القاهرة، 2002، ص 244.

[58] – أحمد عبد الحميد عشوش، مرجع سابق، ص 67–68.

[59] – محمود محمد ياقوت، قانون الارادة وقواعد البوليس ضرورية التطبيق، دراسة تحليلية وتطبيقية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003، ص76.

ليحكم العلاقات التي تكون فيها حالات طلاق ولو تم تسجيلها خارج البلاد بشرط وجود طرف بلجيكي[60].

من خلال استقراء هذا المعيار يصعب علينا الكشف عن القواعد ذات التطبيق الضروري بتطبيق معيار الإقليمية نظرا للكم الهائل من القوانين التي تنتمي الى إقليم الدولة لكن دون ان يكون لها صفة الإلزامية وعليه لا يمكن اعتبار كل قانون صدر في إقليم دولة ما بأنه يأخذ وصف القواعد ذات التطبيق الضروري.

ثانيا–معيار النظام العام: اتجه بعض الفقه الى اعتبار ان هذا المعيار هو المحدد للقواعد ذات التطبيق الضروري، لأن القواعد القانونية التي تكون لها صفة الالزام ويكون القاضي ملزم بتطبيقها دون الحاجة الى العودة الى قواعد الاسناد تتمثل في القواعد المتعلقة بالنظام العام، لذا اكد هذا الاتجاه ان قواعد ذات التطبيق الضروري هي نفسها قواعد النظام العام، مما يجعل تطبيقها ضروري بالرغم من وجود قاعدة الاسناد التي يمكن ان تقوم بإسناد الاختصاص لقانون أجنبي فتتدخل قواعد النظام العام فتطبق مباشرة دون النظر للقانون الأجنبي، لان القضاء لم يقم بإدراج أي شرط لتطبيق القواعد الآمرة التي تكون لها صلة بين النزاع ودولة القاضي واكد هذا المعيار انه يتوجب على القاضي السعي للحفاظ على النظام العام الوطني[61].

وانتقد هذا المعيار انه يؤدي الى تفرع في فكرة النظام العام والعمل على تضييق اختصاص القانون الأجنبي بالإضافة الى عدم تقديم مبررات وشروحات عن التطبيق الأحادي للقوانين الأجنبية التي تأخذ وصف القواعد ذات التطبيق الضروري، بالأخص القواعد التي لا تنتمي الى القانون المختص والتي حددت بموجب قواعد الاسناد في دولة القاضي، ونكون امام دور جديد للنظام العام الذي لا يكتفي فقط بحماية المبادئ التي يبنى عليها المجتمع الوطني وانما يقوم أيضا بدور وقائي

[60] – خليل إبراهيم محمد خليل، معايير تحديد القواعد ذات التطبيق الضروري، مرجع سابق.

[61] – محمود محمد ياقوت، مرجع سابق، ص98.

للسياسة التشريعية لدولة القاضي عن طريق التطبيق المباشر للقواعد التي تسمى بقواعد النظام العام دون العودة الى قواعد الاسناد[62].

وكذلك فان تطبيقها بهذا المعيار قد يؤدي الى عواقب متمثلة بالوقوع في عدم القدرة على التمييز بين القواعد ذات التطبيق الضروري القائمة على أساس فكرة النظام العام وبين الدفع بالنظام العام، بالرغم من ان كلا المفهومين يهدفان لحماية المبادئ والاسس التي يقوم عليها المجتمع الوطني الا ان هناك اختلاف جوهري بينهما يتمثل في وقت اعمال كل منهما وطريقة اعمالهما حيث يختلفان اطلاقا من هذا الجانب[63].

وكذلك باعتبار انه يمكننا ايجاد بعض القوانين التي تندرج ضمن القانون الداخلي والتي تكون متعلقة بالنظام العام لكن لا يمكن التسليم قطعيا انها تنتمي الى طائفة القواعد ذات التطبيق الضروري[64].

بالتالي فانه يصعب الاعتماد على معيار النظام العام لتحديد القواعد ذات التطبيق الضروري بالخصوص انه يظهر عجزه في عدم قدرته على تقديم تبريرات للتطبيق الأحادي للقواعد الأجنبية ذات التطبيق الضروري والتي لا تكون جزء من القانون الذي يكون مختص في الفصل في النزاع ذو العنصر الأجنبي.

الفرع الثالث

المعايير الغائية

حاول بعض الفقه تحديد القواعد ذات التطبيق الضروري عن طريق المعايير الغائية، حيث سعى أنصار هذه الفكرة الى اتخاذ معياريين، هما معيار مصلحة الدولة (أولا)، ومعيار تنظيم الدولة (ثانيا).

---

[62] – عبد المنعم حافظ السيد، عقد التأجير التمويلي الدولي، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2010، ص 234.

[63] – مرجع نفسه، ص 235.

[64] – محمود محمد ياقوت، مرجع سابق، ص 82.

أولا–معيار مصلحة الدولة: يرى جانب من الفقه ان هذا المعيار هو الذي يسمح برفض تطبيق القواعد القانونية الصادرة من دولة اجنبية، ويعتبر الفقيه الفرنسي(أرمنجون) بأن القواعد ذات التطبيق الضروري هي قواعد تخرج من مجال تنازع القوانين، والتي تطبق على كل الأشخاص والاحداث والوقائع التي صدرت منهم بهدف حماية مصلة الدولة المشرعة لتلك القواعد[65].

لكن التسليم بهذا الأمر لا يمكن تصوره وهذا راجع لعدم إمكانية تطبيق القواعد القانونية الصادرة من دولة أجنبية بالرغم من ان قاعدة الاسناد هي التي قامت بتحديدها للفصل في النزاع هذا من جهة ومن جهة ثانية فإنه يصعب تحديد تلك القواعد القانونية التي تتصف بالطابع السياسي حيث ان كل القوانين الصادرة من الدولة تعتبر في الأصل قوانين سياسية[66].

بالإضافة الى ان القوانين السياسية تعتبر غامضة فيصعب التفرقة بين القوانين التي تهدف لتحقيق المصلحة الخاصة وتلك التي تسعى لتحقيق المصلحة العامة وهذا ما يجعل الفصل بينهما ليس بالأمر السهل فالدولة أصبحت في تدخل متزايد في مجال العلاقات سواء الاجتماعية او الاقتصادية[67].

بالعودة الى هدف القواعد التي تصدر من الدولة تطرق الفقيه بيليه الى ان المعيار الذي يمكن من خلاله التفرقة بين النوعين السابقين من القوانين بحيث ان القواعد القانونية التي تعمل على تحقيق المصلحة الفردية تتصف بالديمومة والاستمرار، ويمكن ان يتم امتدادها خارج إقليم الدولة مثال ذلك القوانين التي تتعلق بأهلية الأشخاص حيث يمكن تطبيق القانون الأجنبي على حساب القانون الوطني، اما بخصوص القواعد التي تهدف الى حماية المصلحة الجماعية للأفراد فيجب ان يكون

[65] ARMINJON, Les lois et politiques et le droit Int Prive Rev, Crit, 1930, P385.

[66] – محمود محمد ياقوت، مرجع سابق، ص 90.

[67] -LOUSSOUARN, Principaux Courants du droit international prive à l'époque actuelle, recueil, 1973 ,p 327.

الطابع الغالب عليها هو وصف العمومية ويتم تطبيقها حصرا على التراب الوطني والتي تتميز بالاستمرارية والدوام، وخير مثال القوانين المتعلقة بالملكية[68].

مع هذا الانتقاد الذي طال هذا المعيار واعتباره غير مجدي في تحديد معايير القواعد ذات التطبيق الضروري، ذهب الفقهاء الى اتخاذ معيار آخر بغية الوصول للمعايير التي يتم من خلالها تحديد القواعد ذات التطبيق الضروري ويتمثل في معيار تنظيم الدولة.

ثانيا–معيار تنظيم الدولة: يعود وجود هذا المعيار الى الفقيه (فرانسيسكاكيس) الذي سعى في البداية لربط القواعد ذات التطبيق الضروري مع فكرة النظام العام، الا انه بعد مدة زمنية تالية اعتبر ان معيار تنظيم الدولة هو الذي يحدد القواعد ذات التطبيق الضروري لأنه مفهوم واسع يتعدى ليشمل قواعد البوليس والقوانين التي لا يمكن اعمال منهج التنازع المزدوج[69].

واتخذ المشرع من الهدف الذي يريد تحقيقه معيارا لتحديد القواعد ذات التطبيق الضروري، لأنها قواعد تأخذ فكرة القوانين المنظمة في الدولة مما يجعلها واجبة التطبيق دون ان يكون هناك تدخل أجنبي ففي كل دولة لها طابعها التنظيمي الخاص بها والذي يمنع على أي دولة ان تتدخل في شؤون تنظيم الدولة داخليا[70].

ونظرا بأن الدولة هي التي تعمل على سن القواعد القانونية المنظمة لمختلف المجالات، فنكون أمام كم هائل من القوانين التي يمكن اعتبارها من القواعد ذات التطبيق الضروري مما يؤدي لوقف

---

[68] – أحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص 60–65.

[69] – محمود محمد ياقوت، مرجع سابق، ص 91.

[70] – علي حسين دويح، "قانون الواجب التطبيق على العلامة التجارية الالكترونية من خلال منهج القواعد ذات التطبيق الضروري"، مجلة المعهد/ معهد العلميين للدراسات العلمية، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2020، ص 34.

عمل قواعد الاسناد وهي نتيجة حتمية إذا سلمنا ان معيار تحديد القوانين ذات التطبيق الضروري يتم تحديدها بمعيار تنظيم الدولة[71].

وانتقد هذا المعيار بخصوص النتائج المترتبة للقواعد ذات التطبيق الضروري على المستوى الدولي كونها تستبعد الوسيلة الفنية لحل النزاع، مما يستلزم تحديد نطاق تطبيق هذه القواعد إما من طرف المشرع بناءا على نص تشريعي صريح، أما في حالة سكوته عن تحديدها فيجب على القاضي تفسير النص القانوني بالاستناد الى الهدف الذي يسعى اليه المشرع الوطني لتحقيقه وهو فكرة تنظيم الدولة، وإذا تبين له وجود التوافق بينهما فانه ملزم بتطبيقها دون العودة الى قواعد تنازع القوانين[72].

وبالتالي هذا المعيار لا يحدد القواعد ذات التطبيق الضروري فلا يمكن اتخاذه كمنطلق للكشف عنها لأنه يؤدي الى تفرع القواعد القانونية التنظيمية ما ينتج عنه تضارب في العلاقات الخاصة الدولية وذلك عند نشوء نزاع يشمل طرف أجنبي، ورفض الفقيه فرانسيسكاكيس اعمال القواعد القانونية ذات الطابع الضروري التي تخص القانون الأجنبي والتي لا تنتمي الى القانون المختص بمقتضى منهج التنازع[73]، مما ينتج عن هذا نوع من عدم المساواة في المعاملات التي تشتمل على العنصر الأجنبي.

الفرع الرابع

المعيار العقلاني

ترجع أهمية هذا المعيار ان القاضي يستجيب لإرادة القاعدة القانونية الأجنبية لتطبيقها بالرغم من انها لا تنتمي للقانون المختص بالرجوع لقواعد الاسناد في قانون القاضي الوطني، فالأمر لم يعد

[71] – هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص 664.

[72] – محمود محمد ياقوت، مرجع سابق، ص 93.

[73] –مرجع نفسه، ص 98.

متعلق بالاعتراف بوجود نص أجنبي بل يستوجب التحقق من وجود رابطة ذات طابع عقلاني بين مضمون تلك القاعدة والهدف الذي تحققه من جهة ومن جهة أخرى النطاق الذي ترغب في تنظيمه[74].

ويؤكد الأستاذ هشام علي صادق انه معيار له أهمية كبيرة بغض النظر عما اذا كانت القاعدة القانونية وطنية تنتمي الى قانون القاضي او انها قاعدة أجنبية تختلف عن قانونه، والتي منحت قاعدة الاسناد الاختصاص له، ففي الحالة الأولى نكون امام قاعدة وطنية واجبة التطبيق فهي من القواعد ذات التطبيق المباشر، اما الحالة الثانية اذا كانت القاعدة الأجنبية تنتمي للقانون المختص استنادا لقواعد التنازع في دولة القاضي تكون واجبة التطبيق، لكن في حالة ما اذا كانت لا تنتمي الى ذلك، فلا يتم تطبيقها الا اذا كانت ضمن قواعد البوليس لهذا يشترط وجود تلك الصلة العقلانية بين مضمونها ونطاق تطبيقها على النحو المحدد في قانونها[75].

وانتقد هذا المعيار في الصلة بين مضمون القاعدة القانونية ونطاقها لأنها مسألة ثانوية، لأنه في البداية يجب النظر إذا كان تطبيق تلك القاعدة القانونية هو امر ضروري، ففي الحالة التي يكون فيها تطبيق تلك القاعدة غير ضروري بالرغم من وجود تلك الصلة فانه يكون ذلك المعيار غير صالح أصلا[76].

[74] – هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 666,

[75] – محمود محمد ياقوت، مرجع سابق، ص 100.

[76] – مرجع نفسه،101.

الفصل الثاني

آليات حماية النظام العام الوطني

في مجال العلاقات الخاصة الدولية

تتميز العلاقات الخاصة الدولية بوجود أكثر من نظام قانوني واحد له علاقة مع النزاع المعروض على القاضي الوطني، ومن خلال قاعدة الإسناد في قانونه يتوصل إلى معرفة القانون المختص، والذي يمكن أن يكون قانونه الوطني أو قانون أجنبي. في حالة تطبيق القانون الوطني يكون القاضي الوطني أمام قواعد قانونية تنتمي إلى البيئة التشريعية التي ينتمي إليها.

هناك حالات يمكن أن يكون القانون المختص هو قانون أجنبي باعتبار قواعد الإسناد تسوي بين القانون الوطني والقانون الأجنبي من حيث التطبيق، فيكون القاضي الوطني في هذه الحالة أمام قانون لا يعرف أحكامه مسبقا، فقد يتبين عند تطبيقه أنه يمس الأسس الجوهرية التي يقوم عليها قانونه، ومن ثمة يتعين استبعاده من التطبيق وهذا وفقا لفكرة الدفع بالنظام العام (المبحث الأول).

كما ان هذه الحماية لا تقتصر على الدفع بالنظام العام فقط بل تمتد كذلك الى اعمال القواعد ذات التطبيق الضروري التي تطبق من طرف القاضي والذي يهدف من خلالها لحماية شاملة للقوانين المنتمية للقانون الوطني، باعتبارها قواعد آمرة واجبة التطبيق بغض النظر عما اسفرت عليه قاعدة الإسناد التي يمكن ان تمنح الاختصاص للقانون الاجنبي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

استبعاد تطبيق القانون الأجنبي وفقا لفكرة الدفع بالنظام العام

يعتبر الدفع بالنظام العام إحدى أهم الوسائل القانونية التي يعتمد عليها القاضي في مجال العلاقات الخاصة الدولية لحماية الأسس الجوهرية التي يقوم عليها النظام القانوني لدولة القاضي، ويؤدي إلى رفض تطبيق القانون المختص وفقا لقاعدة الإسناد في قانونه الوطني، إذا ما كان لا يتوافق مع مختلف ما يقوم عليه القانون الذي ينتمي اليه القاضي.

وقد أدرك المشرع الجزائري أهمية هذه الآلية، فنص عليها في القانون المدني باعتبارها وسيلة تمكن القاضي من استبعاد القانون الأجنبي إذا كان تطبيقه يؤدي الى نتائج تتعارض مع المبادئ الأساسية للمجتمع الجزائري.

وبناء على ذلك، من الواجب توفر شروط لإعمال الدفع بفكرة النظام العام (المطلب الأول)، وما يترتب من أثار عن الدفع بفكرة النظام العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول

شروط اعمال الدفع بفكرة النظام العام

الدفع بالنظام العام لا يتم اعماله بصورة آلية ومباشرة، بل يخضع لجملة من الشروط لا بد من توفرها للدفع به، المتمثلة في: اختصاص القانون الأجنبي المخالف للنظام العام في النزاع استنادا لقاعدة الإسناد الوطنية (الفرع الاول)، ضرورة تحقق سبب من أسباب النظام العام لإثارة قواعد النظام العام واستبعاد القانون الأجنبي (الفرع الثاني)، وجود رابطة بين النزاع المطروح ودولة القاضي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

اختصاص القانون الأجنبي المخالف للنظام العام

في النزاع استنادا لقاعدة الإسناد الوطنية

باستقراء هذا الشرط يتبين أن اعمال قواعد النظام العام لا يتم تلقائيا، بحيث يجب أن تمنح قاعدة الإسناد في قانون القاضي الأولوية للقانون الأجنبي بالاختصاص في النزاع، بمفهوم المخالفة فإنه لا

يمكن تطبيق قواعد النظام العام إذا لم يكن القانون الأجنبي مختصا في النزاع، باعتبار أن النزاع الداخلي تحكمه قواعد ذلك البلد أي أن القوانين صادرة من مشرع واحد[77].

لكن يمكن استبعاد القانون الأجنبي دون اعمال قواعد النظام العام، وهذا ما تطرق اليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 23 مكرر 1 فقرة 02 من القانون المدني[78]، أين بينت انه في حال ما إذا كان القانون الأجنبي هو القانون الواجب التطبيق في النزاع القائم ذو العنصر الأجنبي لكنه رفض الاختصاص وأحال النزاع للقانون الوطني هنا يكون هو المختص بحكم أن المشرع الجزائري قبل بالإحالة.

بالعودة لنص المادة 18 من القانون المدني الجزائري التي نصت على انه " يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت به صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد، وفي حالة عدم امكان ذلك يطبق الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وفي حالة عدم امكان ذلك، يطبق قانون محل ابرام العقد، غير انه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه[79].

مما سبق نجد الحالات التي يمكن تطبيق القانون الأجنبي في العلاقة القانونية، حيث يجوز للقاضي استبعاد القانون المختار من الأطراف إذا كان مخالفا للنظام العام بالرغم من ان القانون المطبق في النزاع من اختيار أطراف العقد.

وبالتالي فالنظام العام لا يتم اعماله كقاعدة اسناد بديلة، بل يستعمل كآلية استثنائية لاحقة على تعيين القانون المختص في العلاقات التي تشمل على عنصر أجنبي، وهذا من أجل منع تطبيق القانون الأجنبي الذي تتعارض أحكامه مع القيم والمبادئ الأساسية في القانون الوطني.

---

[77] – ابراهيم أحمد ابراهيم، القانون الدولي الخاص، مصر،1997، ص381.

[78] – تنص المادة 23 مكرر 01 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري على: "غير أنه يطبق القانون الجزائري إذا أحالت عليه قواعد تنازع القوانين في القانون الأجنبي المختص".

[79] المادة 18 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني

ضرورة وجود مقتضيات النظام العام

يتمثل هذا الشرط في حالة تعارض محتوى القانون الأجنبي كليا أو جزئيا مع محتوى القانون الوطني، أي عند عدم وجود التوافق بينهما مع التذكير الى ما أشرنا اليه أن كل مجتمع وخصوصيته الخاصة، وبالتالي ينتج عنها اختلاف واضح في بعض القوانين من جهة ومن جهة ثانية ان طبيعة قواعد النظام العام مرنة فهي تتغير بتغير المكان والزمان[80].

ومثال ذلك المجتمع الصيني الذي يعتبر الشيوعية من النظام العام في المقابل يعتبرها المجتمع الأمريكي مخالفة للنظام العام، وهذا ما يفسر طبيعة قواعد النظام العام ذات الطابع المتغير من دولة الى أخرى، ومن أجل تطبيق قواعده يجب تحقق التعارض بين القانونين الأجنبي المختص في النزاع الوطني[81].

فالقاضي الوطني ملزم بالسعي لحماية النظام العام من خلال استبعاد أي قانون مخالف للمبادئ والقيم الجوهرية في المجتمع، فهو لا يراعي المصلحة الخاصة للفرد او فئة معينة من الأفراد بل يجب عليه مراعاة مصلحة المجتمع بالدرجة الأولى، باعتباره لا يبنى بفرد قائم بذاته بل يكون عبارة عن أفراد تجمعهم قواعد قانونية يتوجب على كل واحد منهم احترامها.

اما بخصوص زمان إعمال هذا الشرط فيؤكد الفقه أن القاضي ملزم بالتحقق من مدى توفر مقتضيات النظام العام لحظة الفصل في النزاع وليس وقت نشوء الحق أو المركز القانوني محل النزاع[82]، وهذا يقضي بأن قواعد النظام العام ليست ثابتة فتختلف من لحظة إلى أخرى.

ويؤكد المشرع الجزائري في المادة 24 من القانون المدني على استبعاد تطبيق القانون الأجنبي المخالف للنظام العام الوطني، وهذا الاستبعاد له ما يقابله في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

---

[80] - موسخ محمد،" حالات استبعاد القانون الأجنبي المختص امام القضاء الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات العلمية، مجلد 03، عدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2009، ص9.

[81]- مرجع نفسه، ص9.

[82] –هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، لبنان، (د. س. ن)، ص145.

الجزائري، فلا يمكن تنفيذ الاحكام الأجنبية في الجزائر حالة مخالفتها للنظام العام الجزائري وذلك وفق ما ينص عليه الشرط الرابع من نص المادة 605 من هذا القانون والتي تنص على ان:" لا يجوز تنفيذ الأوامر والاحكام والقرارات الصادرة من جهات أجنبية في الإقليم الجزائري إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الأتية:

4- الا تتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر"[83].

يستخلص ان القاضي هو المسؤول عن تقدير مدى إخلال القانون الأجنبي الواجب التطبيق على العلاقة ذات العنصر الأجنبي من عدمه، فإذا تم التأكد من انه مخالف للنظام العام فيقوم باستبعاده لحظة الفصل في النزاع[84] ،وله أن يستبعد القانون كليا أو يستبعد فقط الجزء المخالف للنظام العام مع الإبقاء على ما لا يشكل تعارضا مع النظام العام من أجل الحفاظ على الروابط التي يقوم عليها المجتمع.

الفرع الثالث

وجود رابطة قانونية بين النزاع المطروح ودولة القاضي

المشرع الجزائري لم ينص بهذا الشرط بل كان مكتفيا بالشرطين السابقين[85]، بينما القضاء الفرنسي اشترط على وجود علاقة بين النزاع المطروح أمام الجهات القضائية وقانون الوطني للقاضي، خصوصا فيما يتعلق بالمسائل الخاصة بالأحوال الشخصية كالزواج، حيث أصدرت محكمة النقض الفرنسية بخصوص هذه المسألة في قضية تعود لواقعة طلاق بين زوج وزوجته، اين بادرت الزوجة الحاملة للجنسية الفرنسية والمقيمة بالتراب الفرنسي برفع دعوى طلاق ضد زوجها الإسباني المقيم بدولة إسبانيا، وبالعودة إلى قواعد الإسناد منحت الاختصاص الى قانون جنسية الزوج "القانون

---

[83] - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، ج. ر. ج. ج، العدد 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.

[84] -هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص145.

[85]- أمينة مقدس، "استبعاد القانون الأجنبي في القانون الجزائري دراسة تحليلية على ضوء المادة24 من القانون المدني الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد01، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر،2019، ص1587.

الإسباني"، فأصدرت المحكمة قرار بأن القانون الإسباني كان يحظر الطلاق واعتبره مخالفا للنظام العام بالرغم من أن القانون الفرنسي أجاز طلب الطلاق[86].

بالتالي فهذا الشرط يرتبط ارتباطا وثيقا بوظيفة النظام العام الذي يسعى لحماية القيم الجوهرية في المجتمع، كما يعتبر كذلك قيدا منهجيا على سلطة الدفع بالنظام العام لاستبعاد القانون الأجنبي المختص في الفصل في النزاع ذو العنصر الأجنبي.

لذلك لإعمال هذا الشرط يمنع على القاضي الالتزام بقواعد النظام العام الا في الحالة التي يكون فيها النزاع المطروح له علاقة مباشرة بقانونه، على عكس المشرع الجزائري الذي يعتبر اعمال هذه القواعد ضرورية من أجل حماية النظام العام والآداب العامة، لذلك يكفي تعارض القانون الأجنبي على المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع سواء كان ذلك النزاع له علاقة بقانون القاضي الوطني أو غير ذلك.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة عن الدفع بفكرة النظام العام

يترتب على الدفع بفكرة النظام العام في مجال العلاقات الخاصة الدولية مجموعة من الاثار القانونية والتي تتعدى استبعاد القانون الأجنبي، وتمتد الى تحديد القانون الواجب التطبيق لضمان حماية المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني الوطني، لذا وجب تبيان الاثار المترتبة عن هذا الدفع، ولدراسة ذلك لابد من التمييز بين ثلاثة مظاهر أساسية متمثلة في الأثر السلبي للدفع بالنظام العام (الفرع الأول)، الاثر الإيجابي للدفع بالنظام العام (الفرع الثاني)، الأثر المخفف للدفع بالنظام العام (الفرع الثالث).

[86]– أمينة مقدس، مرجع سابق، ص 1587.

الفرع الأول

الأثر السلبي للدفع بالنظام العام

بعد منح قاعدة الاسناد الاختصاص للقانون الاجنبي، يمكن ان يخلص القاضي الى نتائج تمس بالنظام العام الداخلي والقيم التي يبنى عليها المجتمع الوطني، مما يستلزم على القاضي استبعاد تطبيق القانون الاجنبي، لكن هذا الاستبعاد يأخذ صورتين وهما الاستبعاد الكلي للقانون الاجنبي (أولا)، والاستبعاد الجزئي للقانون الاجنبي (ثانيا).

أولا_ الاستبعاد الكلي للقانون الأجنبي: تعتبر الاسس والقيم التي يقوم عليها مجتمع ما من بين المبادئ التي لا يمكن بأي شكل المساس فيها، حيث يسعى القاضي الوطني جاهدا لحمايتها حتى وان اقتضى الامر استبعاد القانون الاجنبي المختص في نزاع يشمل على عنصر أجنبي، وبالتالي يضمن عدم تجاوز هذه المبادئ.

وأكد بعض الفقهاء انه من الضروري العمل على استبعاد القانون الاجنبي المخالف للنظام العام كليا واستبداله بتطبيق قانون القاضي، اين قدموا جملة من الحجج المتمثلة فيما يلي:

– انه يجب على القاضي الاخذ بكل أحكام القانون الأجنبي، وهذا نظرا لوجود ارتباط بين مختلف نصوصه، وأن النص المخالف للنظام العام في دولة القاضي حتما يكون متصل بأحكام أخرى، وهذا ما يؤدي الى استحالة الفصل بينهم لان في ذلك تحريف للقانون الاجنبي الذي وضعه[87].

– ان الاستبعاد الجزئي للقانون الاجنبي ينتج عنه خرق لقاعدة الاسناد الوطنية، التي منحت الاختصاص للقانون الذي يكون أصلح لتطبيقه في النزاع ذو العنصر الاجنبي بحكم الصلة التي يتصل بالنزاع، وهذا ما يسمح للقاضي بتسوية النزاع بعدل وحياد والذي لا يتحقق الا بالتطبيق الكلي للقانون الاجنبي المختص لا جزء منه[88].

---

[87]– هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 151.

[88] – عبده جميل غضوب، دروس في القانون الدولي الخاص، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، لبنان، 2008، ص 214.

فقد يحدث أن يكون النص الأجنبي المراد استبعاده مرتبطا ببقية الأحكام المنظمة للمسألة محل النزاع، مما يجعل القاضي غير قادر على الاكتفاء باستبعاد هذا النص وحده، لأن تطبيق بقية النصوص سيؤدي عمليا الى نفس النتيجة المخالفة للنظام العام في دولة القاضي، في هذه الحالة لا يكون أمامه سوى إستبعاد القانون الأجنبي بأكمله، تفاديا لإحداث إختلال في التطبيق القانوني او الوصول الى نتيجة تتعارض مع المبادئ الأساسية المعترف بها في نظامه القانوني[89].

غير ان هذا الاتجاه لم يسلم من النقد، إذ يرى بعض الفقه أن الاستبعاد الكلي قد يؤدي إلى نتيجة أكثر تعارضا مع حكمة المشرع، خاصة إذا كان الجزء المخالف للنظام العام محدود النطاق ويمكن استبعاده دون التأثير في باقي الأحكام[90].

اما بالنسبة للمشرع الجزائري فأقر صراحة في نص المادة 24 من القانون المدني الجزائري المذكورة سابقا على ضرورة استبعاد القانون الأجنبي المخالف للنظام العام والآداب العامة، لكن لم يحدد ما إذا كان هذا الاستبعاد كلي أم جزئي، مما يفيد أن الأمر يترك لتقدير القاضي بحسب طبيعة المخالفة ومدى تأثيرها[91].

ومن هذا نستنتج ان الاستبعاد الكلي للقانون الأجنبي المختص في الفصل في النزاع والذي اسند اليه الاختصاص عن طريق قاعدة الاسناد الوطنية، راجع بالأساس الى القاضي الوطني الذي يكون مسؤول عن حماية القيم والمبادئ التي يقوم عليها المجتمع الوطني فيمنع تطبيق القانون الأجنبي الذي يمس بتلك القيم.

ثانيا_ الاستبعاد الجزئي للقانون الأجنبي: من جهة أخرى ففي الحالة التي تكون هناك مخالفة جزئية من القانون الاجنبي لقانون القاضي، فيحق له استبعاد الجزء المخالف للنظام العام في قانونه والابقاء على الجزء الاخر الغير مخالف والعمل على تطبيقه في دولته.

---

[89] – بوعروة محمد، مرجع سابق، ص23.

[90]– سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 753.

[91] – أمينة مقدس، مرجع سابق، ص 1588.

يرى غالبية الفقه أن الأثر السلبي للنظام العام لا يؤدي الى استبعاد أحكام القانون الاجنبي كليا، وإنما يتم استبعاد فقط الجزء المخالف والمتعارض مع النظام العام في دولة القاضي، فمثلا لو تعلق النزاع المطروح أمام القضاء الجزائري بعقد يتضمن شرط الدفع بالذهب، فإنه لابد من استبعاد هذا الشرط لمخالفته للنظام العام وبقاء الشروط الأخرى خاضعة للقانون الأجنبي ما دامت أنها لا تتعارض مع النظام العام في الجزائر[92].

فالقاضي في هذه الحالة يقوم بتطبيق أحكام القانون الأجنبي التي لا تتعارض مع النظام العام في بلده، وذلك من أجل تحقيق الهدف الأساسي للدفع بالنظام العام، وهو الحفاظ على مردود القانون الأجنبي وقواعد الإسناد التي حددت تطبيقه[93]، مع مراعاة أن الهدف من هذا الدفع هو حماية المبادئ الأساسية في المجتمع الوطني، وبالتالي إذا تحققت هذه الغاية عبر استبعاد الحكم المخالف فقط فان القاضي يكون قد وصل الى هدفه دون المساس بمبدأ احترام القانون الأجنبي ككل[94].

واستندوا في ذلك الى مجموعة من الحجج من بينها:

– ان القاضي عند الدفع بالنظام العام لا يؤدي لإصدار حكم تقييمي للقانون الأجنبي المختص في النزاع، بل يسعى لمنع مخالفة النظام العام بسبب تطبيق القانون الأجنبي، وعليه فإذا كان يمكن استبعاد الجزء المخالف للنظام العام في القانون الاجنبي المختص فإنه لا يكون هناك أي عذر لتطبيقه لان ذلك الجزء قد تم استبعاده[95].

---

[92]– نادية فضيل، تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 123.

[93] – سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، 238.

[94]– أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مرجع سابق، ص 607.

[95] – ختام عبد الحسين،" موانع تطبيق القانون الأجنبي"، مجلة الكلية الإسلامية الجامعية، العدد 06، النجف الأشرف، العراق، 2009، ص 287.

– اللجوء الى استبعاد القانون الأجنبي المخالف للنظام العام يجب ان يكون جزئي، بحيث يشمل على الجزء الذي يمس القواعد الأساسية في قانون القاضي مع ابقاء الاختصاص في الفصل بالنزاع للقانون الأجنبي[96].

– تتحقق وظيفة قاعدة الإسناد عند الاستبعاد الجزئي للقانون الأجنبي المختص في النزاع، كما يضمن مكانه بكونه هو القانون المختص في النزاع منذ البداية، ولا يمكن استبعاده كليا لان ذلك يحول دون تطبيق قاعدة الاسناد التي منحت الاختصاص للقانون الأجنبي[97].

لكن في بعض الحالات يصعب استبعاد الجزء المخالف النظام العام، وبالتالي يجب استبعاد القانون الأجنبي كليا، ولا يجوز الاكتفاء بالاستبعاد الجزئي إلا في حال كانت الظروف تسمح بذلك[98].

الفرع الثاني

الأثر الإيجابي للدفع بالنظام العام

لا يقتصر الدفع بالنظام العام في مجال العلاقات الخاصة الدولية على مجرد استبعاد الحكم الأجنبي المخالف للنظام العام في دولة القاضي، بل يمتد أثره الى تحديد الكيفية التي ستنظم بها المسألة القانونية بعد هذا الاستبعاد. واستبعاد القاعدة المخالفة لا يكفي ذلك لحسم النزاع، لأنه في هذه الحالة يظهر سعي القاضي لإيجاد الحل القانوني الذي يحكم العلاقة المعروضة عليه، وهذا ما يعرف بالأثر الإيجابي للدفع بالنظام العام باعتباره المرحلة المقبلة للأثر السلبي.

غير ان هذا الاثر لا يتخذ صوره واحده، قد يتم الدفع بالنظام العام على استبعاد الجزء المخالف مع بقاء الاختصاص من حيث الأصل للقانون الأجنبي(أولا)، وقد يؤدي في حالات أخرى إلى إحلال قانون القاضي محل القانون المستبعد (ثانيا).

---

[96] – أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص 177.

[97] – جمال محمود الكردي، تنازع القوانين، دار النهضة، القاهرة، مصر، 2005، ص 204.

[98]– عبد الله محمود، "الدفع بالنظام العام وآثاره"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد 43، العراق، 2010، ص 95.

أولا_ بقاء الاختصاص للقانون الأجنبي: إن الفقه الغالب في كل من ألمانيا وسويسرا يذهب إلى أن استبعاد القانون الأجنبي المخالف للنظام العام لا يقتضي بالضرورة إحلال قانون القاضي، وإنما يكتفي بتطبيق النصوص الأجنبية التي لا تتعارض مع المبادئ الجوهرية للقانون الوطني[99].

ويستند هذا الاتجاه إلى ضرورة احترام قواعد الاسناد التي حددت القانون الواجب التطبيق، فطالما أن القاعدة قد اسندت الاختصاص للقانون الأجنبي، فيجب أن يبقى هو المرجع وان يتم البحث عن حل داخل إطار هذا القانون، بشرط ان يكون القانون الاجنبي يتضمن نص قابل للتطبيق على موضوع النزاع وغير مخالف للنظام العام لدولة القاضي[100].

مع الاشارة الى أن تطبيق قانون القاضي ينتج عنه وجود اختلاف فيما يتعلق بالحل النهائي للنزاع، نظرا لوجود اختلاف في المحكمة التي تم رفع الدعوى امامها اول مرة، وهذا عندما يمس النزاع بالنظام العام في دولة القاضي[101].

ومثال ذلك القرار الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1921 عن محكمة الرايخ (المحكمة العليا في ألمانيا) المتعلق بقضية دين خاضع للقانون السويسري، أين نص على عدم تقادم الدين وقام القضاة الألمان باستبدال الحكم الصادر بحكم آخر من أحكام القانون السويسري، باعتبار أن عدم قابلية الدين للتقادم مخالف للنظام العام في القانون الألماني[102].

لكن هذا الرأي تعرض للنقد بالقول انه يجب التوقع ان هناك نص أجنبي آخر يمكن ان يكون هو المسؤول عن الفصل في النزاع ، فوجود النص البديل ينتج عنه اعماله مباشرة، اما في حالة انعدام ذلك فانه يكون لزاما تطبيق قانون القاضي، فبالعودة الى ان استبعاد القانون الاجنبي متعلق بمخالفته للنظام العام في دولة القاضي، وعليه فانه حفاظا على المبادئ الأساسية للدولة يجب ان

---

[99]– أحمد الفضلي، الموجز في القانون الدولي الخاص، قنديل للنشر، الأردن، 2011، ص 153.

[100]– جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص206.

[101] – بوعروة محمد، مرجع سابق، ص26.

[102] – موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول: قواعد التنازل، ترجمة فائز أنجق، د.م.ج، الجزائر، 1989، ص 249.

يطبق قانونها الوطني إذا كان يلائم طبيعة النزاع والا تدخلت القواعد المستقرة في القانون الطبيعي او العدالة[103].

ثانيا_ حلول قانون القاضي: من الطبيعي أن يقوم القاضي باستبعاد تطبيق القانون الأجنبي إذا تبين أن أحكامه تتعارض مع النظام العام في دولته، لكن يتوجب عليه سد الفراغ التشريعي بإحلال قانون دولته وهذا ما ذهب اليه الفقه الغالب ومعظم التشريعات لكونه يعتبر من أفضل الحلول ملائمة.

على اعتبار ان القاضي هو العالم بقانون دولته فيقوم بتجنب الصعوبات التي قد تعترض سعيه عند تطبيق القانون الاجنبي، فهو يحقق أكبر قدر من الحماية والمحافظة على المبادئ الجوهرية الاساسية لقانونه الوطني، وان هذا الحل يتماشى مع طبيعة وفكرة النظام العام باعتبارها فكرة وطنية بالإضافة الى انه صاحب اختصاص احتياطي عام[104].

وحظي تطبيق قانون القاضي بتأييد من أغلبية الفقه وساند الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة هذا الرأي من الناحية المنطقية وكذلك من الناحية القانونية:

فمن الناحية المنطقية أكد ان الهدف من الدفع بالنظام العام هو توفير الحماية الكاملة للقانون الوطني، لأنه يعمل على حماية ذاته باعتباره مشخصا للداء وبالتالي فهو الذي يكون ملزم بوصف الدواء اللازم، اما من الناحية القانونية فإن الدفع بالنظام العام لا يتعلق بحماية مصلحة الأفراد بل يتعلق بحماية كيان الدولة والقيم التي يقوم عليها المجتمع[105].

واتجهت أغلب التشريعات القانونية الى النص صراحة ان القانون الذي يكون مطبق بدلا من القانون الأجنبي المستبعد هو قانون القاضي، ومن بين القوانين التي نصت على ذلك القانون الدولي الخاص النمساوي الصادر سنة 1979 حيث نجد ان الفقرة الأولى في المادة 6 تؤكد على استبعاد

---

[103] – أحمد الفضلي، مرجع سابق، ص 53.

[104] –هشام علي صادق، المطول في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول: تنازع القوانين، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص308.

[105] – أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مرجع سابق، ص 611.

القانون الاجنبي بناءا على النظام العام وأضافت الفقرة الثانية منه على ".... يجب ان يطبق مكانه الحكم المقابل في القانون النمساوي"، وهذا النص عرف وجوده كذلك في القانون الدولي الخاص المجري لسنة 1979، وسار القانون التركي لعام 1982 على نفس النهج[106].

والمشرع الجزائري بعد تعديل القانون المدني بالأمر رقم 05 -10 المؤرخ في 20-07-2005 جاء في نص المادة 24 منه السالفة الذكر على ضرورة تطبيق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام او الآداب العامة في الجزائر، يظهر ان المشرع حدد صراحة امكانية استبعاد القانون الأجنبي المخالف للنظام العام مع إحلال القانون الجزائري مكانه بشكل ايجابي، حيث سد الفراغ الذي كان موجودا قبل التعديل من اجل تطبيق الحل الوطني الذي يعتبر المعيار الاساسي لمواجهة أي تعارض مع القوانين الاجنبية[107].

الفرع الثالث

الأثر المخفف للدفع بالنظام العام

تعود فكرة الأثر المخفف للدفع بالنظام العام الى اجتهادات القضاء الفرنسي التي تهدف لتحقيق توازن دقيق بين حماية النظام العام وبين صيانة الحقوق التي اكتسبها الأطراف.

فقد يتم إنشاء حق في الخارج ورغم تعارضه مع النظام العام عند نشوئه فان الاطراف يمكنها التمسك بآثاره داخل دولة القاضي، طالما ان هذه الآثار لا تتعارض بشكل جوهري مع النظام العام في تلك الدولة، فلا يتم تفعيله بنفس الدرجة في الحالتين رغم ارتباطه بنفس المركز القانوني، فقد عبر الفقه عن ذلك بمفهوم الأثر المخفف للنظام العام اذ ان هذا الاخير يمنع نشوء الحق في دولة القاضي ولكنه يسمح بالتمسك بآثاره داخلها بشرط أن يكون هذا النشوء قد تم في الخارج[108].

---

[106] – أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مرجع سابق، ص612.

[107]– اعدداين حسيبة، استبعاد تطبيق القانون الاجنبي للنظام العام، مذكره تخرج اجازه المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009، ص29.

[108] –بوعروة محمد، مرجع سابق، ص 218.

وفكرة الأثر المخفف للدفع بالنظام العام ترتبط بشكل أساسي بمسائل الأحوال الشخصية، حيث تضمن استقرار الوضع القانوني للأفراد واحترام المراكز التي تشكلت بالفعل فلا يمكن أن نحكم على زواج صحيح وفق قانون معين بأنه مجرد علاقه غير شرعيه بمجرد التمسك بآثاره في الخارج وبالمثل فإن الطلاق الذي يصدر في دولة القاضي وفق القانون المختص يجب أن يبقى معترفا به ولا يجوز أن يفقد قيمته عند المطالبة بآثاره في الخارج، واستمرارية هذه العلاقات تستوجب الاعتراف بها لان نفي ذلك يكون غير منطفي حيث لا تتوافق مع فكرة الأثر المخفف، وكذا لا بد من ضرورة الحد لتدخل النظام العام بحيث يحترم العلاقات عبر الحدود دون عرقلتها[109].

فالمشرع الجزائري سعى لخلق توازن بين حماية الحقوق المكتسبة في الخارج وبين تمسكه بمبادئ النظام العام، ويظهر ذلك في المادة 12 من القانون المدني التي تضمنت الانفصال الجسماني والمادة 13مكرر2 التي كرست نظام التبني، بالرغم من انهما يخالفان النظام العام الجزائري، لان قانون الأسرة الجزائري لم يعترف بالطلاق الواقع بسبب الانفصال الجسماني، اما بخصوص التبني فيعتبر محرم شرعا وقانونا[110].

وتجدر الاشارة انه نظرا لغموض مفهوم النظام العام في حد ذاته خاصة اثاره المخففة فإن الأمر يبقى لتقدير القاضي وفقا لأهمية الحق وخطورة اثاره ، فيقوم بمراقبة آثار الحقوق المكتسبة في الخارج مع الأخذ في الاعتبار بالشروط التي نشأ بموجبها الحق وذلك بهدف تقييد فعالياتها عند الضرورة[111].

---

[109] –جمال محمود الكردي، مرجع سابق ، ص 218.

[110] –قانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الاسرة، ج. ر. ج. ج، عدد 24، الصادر في 12 يونيو 1984، معدل ومتمم.

[111] – عادل بن عبد الله،" الاعتبارات العلمية للدفع بالنظام العام"، مجلة الفكر، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، (د. س.ن)، ص 226.

المبحث الثاني

التطبيق المباشر للقواعد ذات التطبيق الضروري ذات الأهمية في القانون الوطني

تعتبر القواعد ذات التطبيق الضروري من أبرز المفاهيم التي تميز القانون الدولي الخاص المعاصر، حيث تمثل استثناء على القواعد التقليدية للتنازع التي تقوم على الاحالة الى قانون معين، فهذه القواعد تفرض تطبيقها مباشرة نظرا لارتباطها الوثيق بالمصالح الأساسية للدولة سواء كانت اقتصادية او اجتماعية او سياسية، وهو ما يمنحها طابعا إلزاميا لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

غير ان اعمال هذه القواعد يثير عديد الاشكالات القانونية، خاصة فيما يتعلق بتحديد نطاق تطبيقها ومدى امكانية الاعتداد بالقواعد الاجنبية ذات الطبيعة المماثلة، اضافة إلى الصعوبات العملية المرتبطة بحالات التنازع بينها، كما تزداد هذه الاشكالات تعقيدا في مجال التحكيم نظرا لخصوصيته واستقلاله على الانظمة القضائية الوطنية.

وعليه يقتضي البحث عن كيفية اعمال القواعد ذات التطبيق الضروري امام القضاء من جهة (المطلب الاول)، وبيان مدى حضورها وتأثيرها في مجال التحكيم من جهة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إعمال القواعد ذات التطبيق الضروري امام القضاء

اعمال القواعد ذات التطبيق الضروري أمام القضاء الوطني تتعلق بمدى التزام القاضي بتطبيق هذه القواعد، خاصة عندما يتعلق الامر بقواعده الوطنية التي تعكس سيادة دولته. كما يطرح التساؤل حول إمكانية تطبيق القواعد الاجنبية ذات التطبيق الضروري في ظل ما قد يشكله ذلك من تعارض مع مبدأ السيادة أو النظام العام.

إضافة إلى ذلك قد يؤدي تعدد هذه القواعد سواء كانت وطنية أو أجنبية إلى نشوء حالات تنازع بينها، مما يفرض على القاضي البحث عن حلول تضمن تحقيق التوازن بين مختلف المصالح المرتبطة بالنزاع.

ومن أجل الإحاطة بهذه المسائل سيتم التطرق إلى إعمال القواعد ذات التطبيق الضروري امام القضاء الوطني (الفرع الأول)، إعمال القواعد ذات التطبيق الضروري الأجنبية (الفرع الثاني)، تنازع القواعد ذات التطبيق الضروري (الفرع الثالث).

الفرع الأول

إعمال القواعد ذات التطبيق الضروري امام القضاء الوطني

يلتزم القاضي الوطني بتطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري الوطنية بشكل مباشر وفوري دون الرجوع إلى قواعد الاسناد، وهو ما يجعلها تخرج عن الإطار التقليدي لتنازع القوانين. فلذلك لابد من بيان مدى إلزامية تطبيق هذه القواعد(أولا)، ثم تحديد مجال تطبيقها(ثانيا).

أولا–الزامية تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري الوطنية: إن القواعد ذات التطبيق الضروري تتميز بطبيعة امرة، بحيث يصبح تطبيقها إلزاميا بمجرد ان يعرض الأمر على القاضي، دون الحاجة الى تحديد القانون الواجب التطبيق عبر قواعد الإسناد التقليدية؛ فالمشرع الوطني وضع هذه القواعد لحماية نظامه الوطني، ولذلك لا يملك القاضي إلا أن يلتزم بتطبيقها بشكل مباشر وفوري، لأنها جزء لا يتجزأ من النظام القانوني الوطني[112].

ونظرا لتزايد دور الدولة في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، لم يعد بإمكان المشرع أن يكتفي بالقواعد العادية، بل اضحى من الضروري أن يعزز القواعد التشريعية بصبغة امرة، بحيث يحظر على الافراد الاتفاق على مخالفتها سواء في المجالات الاقتصادية أو الاجتماعية[113].

تكمن إلزامية تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري في أنها تعوض القصور في دور النظام العام ضمن قواعد الاسناد، فعندما تحيل الى تطبيق القانون الأجنبي فإذا تبين أنه يتعارض مع النظام العام الوطني فهنا يجوز للقاضي الدفع بالنظام العام واستبداله بقانونه لكن هذا الاجراء غير كافي إذ

---

[112]– علي الهادي الأسود، مرجع سابق، ص41.

[113] –بلاش ليندة، "دور القواعد ذات التطبيق الضروري: بين الزامية قواعد الاسناد والتخفيض من مرتبتها"، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، العدد03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر،2019، ص504.

ان استبعاد القانون الأجنبي يجب ان يكون هو القاعدة الاساسية التي تحكم العلاقة والتي تمنح لقانون القاضي دورا جوهريا في تحديد الاختصاص[114].

فهذه القواعد لها دور في منح قانون القاضي اختصاصا مباشرا وتطبيقا فوريا فهي تتجاوز الطابع الدولي للعلاقة محل النزاع، فإذا كانت هذه القواعد تحقق أهداف المشرع فإن القاضي عند تطبيقها يكون قد حافظ على تلك الاهداف بشكل فعال[115].

ومثال ذلك الحالة التي يعرض فيها النزاع على القضاء الجزائري والذي يشمل معاملة تجارية والاختصاص راجع للقانون الجزائري كونه القانون المختار من طرف الأطراف، فيكون القاضي الوطني ملزم بتطبيق القانون الجزائري بأكمله[116].

اما في الحالة التي يكون فيها القانون الواجب التطبيق أجنبي بإعتبار ان قاعدة الاسناد منحت له الاختصاص او ان اختياره كان باتفاق الأطراف، فهنا القاضي يلتزم بتطبيق القانون الأجنبي لكن دون المساس بالقواعد ذات التطبيق الضروري في قانونه الوطني[117].

ثانيا-مجال تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري الوطنية: لتحديد مجال تطبيقها لا بد من التفريق بين حالتين حالة تصريح المشرع عن رغبته في تحديد مجالها، حالة عدم تصريحه بذلك.

أ-حالة افصاح المشرع عن ارادته في تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري: من الأمثلة على الحالات التي يحدد فيها المشرع الوطني بوضوح مجال لتطبيق هذه القواعد، حالة اصدار قانون يتضمن أحكام لحماية فئة معينة من المجتمع مثل المستهلكين أو في نطاق التشريعات الضريبية وتشريعات العمل والتأمينات الاجتماعية، وكذلك في التشريعات التي تمنع الاحتكار والقواعد التي تتعلق بعدم إفشاء الأسرار في العمليات المصرفية والتشريعات الخاصة بحماية القصر وغير كاملي

---

[114]- عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2001، ص174.

[115] -بلاش ليندة، مرجع سابق، ص506.

[116] - عيد عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 319.

[117] -مرجع نفسه، ص 320.

الأهلية وغيرها من القواعد التي تفرض حماية خاصة للفئات التي تحتاج الى حماية، بحيث يكون تطبيق هذه القواعد الضرورية لحماية حقوق الفئات الأضعف[118].

ب –حالة عدم افصاح المشرع عن ارادته في تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري: وانقسم الفقه في هذه الحالة اين نجد ان الفريق الاول يعتبر ان القواعد ذات التطبيق الضروري يترتب استعمالها آثارا استثنائية باعتبارها تعمل على استبعاد قاعدة الاسناد التي حددت القانون الواجب التطبيق في العلاقة ذات العنصر الأجنبي فهي تطبق مباشرة بهدف حماية المجتمع ومصالحه فلا مجال لترك الامر لتقدير القاضي[119].

اما الفريق الثاني الذي يمثله الدكتور احمد عبد الكريم سلامة فأكد ان القاضي يعتبر كمشرع يسعى لتحقيق الحماية الكاملة للأسس والقواعد التي يقوم عليه مجتمعه، وله كذلك السلطة في تفسير القانون الغامض حيث ان له كل الصلاحية في استعمال الوسائل المتاحة في قانونه والتي تمكنه من فك الغموض فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق خاصة إذا كان القانون أجنبي وهذا لأجل تطبيقه تطبيقا صحيحا[120].

الفرع الثاني

اعمال القواعد الأجنبية ذات التطبيق الضروري

لإعمال القواعد الأجنبية ذات التطبيق الضروري لا بد من التمييز بين تلك القواعد التي تنتمي الى القانون المختص وفقا لمنهج التنازع (أولا)، وبين تلك التي لا تنتمي اليه (ثانيا).

---

[118]– محمد بلاق،" منهج القواعد ذات التطبيق الضروري في إطار العلاقات الخاصة الدولية"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد07، العدد 01، جامعة تيارت، الجزائر، 2021، ص243.

[119] – أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مرجع سابق، ص 187.

[120]– أحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص– دراسة تحليلية وتطبيقية، مرجع سابق، ص 152.

أولا_ إعمال القواعد الأجنبية ذات التطبيق الضروري التي تنتمي الى القانون المختص وفقا لمنهج التنازع: إن تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري لا يقتصر على القواعد الوطنية فحسب، بل يتعداها ليشمل القواعد الأجنبية التي يتم تحديدها وفقا لقاعدة التنازع في قانون القاضي، وبالتالي يمنح للقاضي دورا في احترام ارادة الاطراف مع ضمان الحفاظ على قوة الزامية القواعد الآمرة المنتمية لهذا القانون في سياق النزاع[121].

ومثال ذلك فعند اختيار الاطراف قانون دولة معينة لحكم العلاقة القانونية، فالقاضي يرجع إلى أحكام هذا القانون بمجمله لفض النزاع الذي قد يكون بينهم، ولاسيما تلك القواعد ذات التطبيق الضروري التي تنتمي لهذا القانون[122]، ولا يختلف الأمر حالة سكوتهم عن اختيار قانون الذي يحكم علاقتهم فهنا على القاضي تطبيق القانون الذي تشير قواعد الإسناد باختصاصه ولاسيما إذا احتوى على قواعد ضرورية التطبيق[123].

فقاعدة الإسناد هي وسيلة لتعيين أو اختيار قانون معين وليست معيارا للتفرقة بين قواعد ذلك القانون حسب طبيعتها كونها قواعد قانون عام أو قواعد قانون خاص، بل تحدد النظام القانوني بأكمله دون ترك الاختيار بين القواعد حسب طائفة الأوضاع التي تقصدها أو تستبعدها وهذا ما يعرف بالإسناد الإجمالي[124].

وتبرز أهمية تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري في مجال العلاقات الخاصة الدولية في ذلك الدور المحوري، فمن ناحية تساهم في تنسيق مختلف النظم القانونية مما يؤدي الى الاعتراف

---

[121] – عيد عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص323-324.

[122]– أشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، دراسات في قضاء التحكيم، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 641.

[123]– هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 702.

[124]– أحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري، مرجع سابق، ص 163-164.

بأحكام اجنبيه وتنفيذها في الدولة التي صدرت فيها، ومن ناحية أخرى تساهم في توحيد الحلول القانونية عند اللجوء الى القضاء الأجنبي، مما يعزز من استقرار الحلول عبر الحدود[125].

وتؤكد بعض التشريعات الوطنية اهمية تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري المنتمية للقانون الاجنبي المختص في النزاع، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 13 من القانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1987[126]، كما نص مجمع القانون الدولي الخاص في الدورة المنعقدة ب wisbaden سنة 1975 في المادة 1 فقرة 1 حين اعتبرت ان النص القانوني المعين من قبل قاعدة التنازع لا يعتبر مانع في تطبيقه مع الاخذ بعين الاعتبار عدم المساس بالنظام العام[127].

وبالنظر الى بعض الاتفاقيات الدولية نجد انها لم تحدد القانون الواجب التطبيق على العلاقات الخاصة الدولية فأكدت فقط على إمكانية تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري حتى ولو لم يكن ذلك إلزاميا، لكنها لم تبين بصراحة قابلية تطبيق قواعد القانون العام المنتمية للقانون الاجنبي[128].

لكن بالعودة الى الاحكام القضائية نجد الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 17 مارس 1970 حين أجازت تطبيق القانون العام الأجنبي من أجل ضمان حقوق الشخص الذي تعرض لحادث داخل الإقليم الفرنسي، كما نجد كذلك ان محكمة النقض البلجيكية سارت على نفس الاتجاه الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية وهذا من خلال حكمها الصادر بتاريخ 23 أكتوبر 1999[129].

---

[125]– عيد عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص326

[126] – تنص المادة 13 من القانون السويسري على ان: " اختصاص قانون أجنبي بمقتضى قواعد الاسناد المقررة في هذا القانون يتضمن كافة القواعد التي ينطوي عليها القانون المختص والواجبة التطبيق على النزاع. ولا يجوز استبعاد قاعدة أجنبية في القانون المختص لمجرد اعتبارها من القواعد القانون العام"، تم الاطلاع عليها على الموقع التالي: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en ، بتاريخ 06 جوان 2026، على الساعة 17:22.

[127] – محمود محمد ياقوت، مرجع سابق، ص128.

[128] – عيد عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 327.

[129] – منير عبد المجيد، تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية، دار المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 164.

ثانيا_ اعمال القواعد الأجنبية ذات التطبيق الضروري التي لا تنتمي إلى القانون المختص وفقا لمنهج التنازع: ويعود الهدف من تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري الغير منتمية لقانون دولة القاضي الى اضفاء نوع من الموازنة الدولية خاصة في حالة اعطاء قاعدة الاسناد الوطنية الاختصاص للقانون الأجنبي، وبالتالي هذا التطبيق يسمح للقانون الاجنبي بحماية قواعده الواجبة التطبيق.

ويرجع اختصاص تطبيق هذه القواعد للقاضي الوطني نظرا الى ان قاعدة الاسناد منحت له الاختصاص في النزاع بالإضافة ايضا ان المشرع الوطني الزمه بتطبيقها، تجدر الاشارة الى ان القاضي غير ملزم بتطبيق كل القانون الاجنبي بل يطبق فقط تلك القواعد التي تتصف بضرورية التطبيق نظرا لارتباطها بالنزاع المطروح[130].

كما سمحت اتفاقية روما لسنة 1980 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على العلاقات الخاصة الدولية انه في حالة تطبيق القانون الوطني لدولة ما بسبب هذه الاتفاقية فانه تسمح بتطبيق القواعد الامرة لدولة أخرى بشرط ان تكون مرتبطة بنفس العلاقة القانونية، متى تبين ان هذه القواعد واجبة التطبيق في قانون تلك الدولة[131].

بالنظر الى بعض التشريعات نجد انها نصت في قوانينها على اعمال القواعد ذات التطبيق الضروري التي لا تنتمي الى القانون المختص وفقا لمنهج التنازع، ومن بينها القانون الدولي الخاص السويسري في المادة 19 الفقرة الأولى حيث نصت على انه" إذا اقتضت المصالح المشروعة والراجحة بوضوح وفقا للمفهوم السويسري للقانون ذلك، يجوز مراعاة حكم الزامي من قانون اخر غير القانون المشار اليه في هذا القانون، شريطة ان تكون الحالة التي يتم التعامل معها مرتبطة ارتباطا وثيقا

[130] -Pommier Jean-Christophe, Principe d'autonomie et loi du contrat en droit International prive conventonnel, Thèse, Paris, 1992, p 195.

[131] – عوني محمد الفخري، اتفاقية روما لسنة 1980، بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، مكتبة الصباح، بغداد، 2007، ص 89.

بذلك القانون الاخر"[132]. يتبين من هذا النص ان القانون السويسري يسمح للقاضي ان يأخذ في الاعتبار حكم الزامي من قانون اخر أجنبي لا ينتمي الى القانون المختص بموجب قاعدة الاسناد، بشرط ان يكون هذا القانون مرتبط وله صلة حقيقية مع الحالة والعلاقة القانونية المطروحة امام القضاء، وأن يكون أيضا له مصالح مشروعة واساسية وفقا للمفهوم القانون السويسري.

وبالنسبة للقوانين العربية نجد المشرع التونسي في الفصل 38 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي قد نص على انه ".... ويطبق القاضي احكام القانون الأجنبي غير المعين بقواعد التنازع إذا كان لهذا القانون روابط وثيقة بالوضعية القانونية وكان تطبيق الاحكام المذكورة ضروريا بالنظر الى الغرض المقصود منها"[133]؛ إذا المشرع التونسي كالمشرع السويسري حيث أقر صراحة إمكانية تطبيق القواعد الضرورية الأجنبية حتى لو كانت لا تنتمي للقانون المختص وفقا لمنهج التنازع.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فبالنظر الى القانون المدني لم ينص صراحة على ذلك، مما يوحي ان القاضي هنا له السلطة التقديرية في تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري الأجنبية.

الفرع الثالث

تنازع القواعد ذات التطبيق الضروري

بناءا على ما تقدم من دراسة القواعد ذات التطبيق الضروري الوطنية والأجنبية، تثور مسألة حول كيفية تفاعل هذه القواعد وتعارضها أمام القضاء عند النظر في المنازعات الدولية؛ ففي إطار العلاقات الخاصة الدولية، قد تتقابل هذه القواعد الامرة في مواجهة النزاع الواحد، مما يولد حالات مختلفة لتنازع الاختصاص التشريعي، لذلك لا بد من تناول صور التنازع بداية بالتنازع السلبي لقواعد ذات التطبيق الضروري (أولا)، ثم التنازع الإيجابي لقواعد ذات التطبيق الضروري (ثانيا).

---

[132] –القانون الدولي الخاص السويسري، المادة 19 الفقرة الأولى، منشورة على الموقع التالي: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en، تم الاطلاع عليه بتاريخ 02 جوان 2026، على الساعة 14:32.

[133] – مجلة القانون الدولي الخاص التونسية، متوفرة على الموقع https://www.justice.gove.tn تم الاطلاع عليه بتاريخ 03 جوان 2026، على الساعة 22:14.

أولا_ التنازع السلبي لقواعد ذات التطبيق الضروري: يقصد بالتنازع السلبي غياب القواعد ذات التطبيق الضروري سواءا كانت وطنية او اجنبية لتطبق على النزاع المطروح امام القضاء، وهنا يكون فراغ تشريعي ولابد من القاضي سده.

واكد الفقه انه يمكن ان يحدث تنازع سلبي بين قواعد ذات التطبيق الضروري ويكون في الحالة التي يحدد فيها المشرع نطاق تطبيق هذه القواعد، وبالتالي فإن القاضي يكون ملزم بتطبيق هذه القاعدة[134].

أما في الحالة التي نكون امام عدم رغبة أي قاعدة من القواعد ذات التطبيق الضروري ان تطبق في المسألة، هنا القاضي يجب عليه الامتثال لرغبة تلك القواعد في عدم التطبيق وهذا ما يؤدي الى خلق تنازع سلبي لهذه القواعد، وأورد الفقه حلا لهذه المشكلة وهذا من خلال الرجوع لقاعدة الاسناد[135].

لذلك يمكن للقاضي في مجال العلاقات الخاصة الدولية الرجوع الى القانون المختص وفقا لقاعدة الاسناد وهو قانون الإرادة او القانون الذي له صلة بالنزاع وهذا عند سكوت الاطراف عن اختيار القانون الواجب التطبيق في نزاعهم[136]، لكن شراح المنهج الأحادي يرفضون ذلك ويرون انه في هذه الحالة اللجوء الى قانون القاضي او القانون الذي يعتقد الأطراف انهم خاضعون لأحكامه[137].

مع ذلك رفض فقه المدرسة الأحادية ان يتم الرجوع الى القانون المختص بالاستناد لمنهج التنازع من اجل سد الفراغ الذي نتج عن الرفض الصادر من قوانين البوليس ان يتم تطبيق قوانينها على المسألة السالفة الذكر، ولجأ الفقه الى اعتبار ان الحل يتمثل في اللجوء الى قانون القاضي.

---

134 – حددت المادة 66 من قانون ايجار السفينة والنقل البحري الفرنسي، نطاق تطبيق القانون الفرنسي على سند شحن عندما تكون نقطة الانطلاق من والى الموانئ الفرنسية. متوفرة على الموقع التالي:
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000023080101، تم الاطلاع عليه بتاريخ 03 جوان 2026، على الساعة 17:29.

135 – محمود محمد ياقوت، مرجع سابق، ص 186.

136– هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 745.

137– محمود محمد ياقوت، مرجع سابق، ص 188.

لكن انتقد هذا الراي بالقول ان اعمال قانون القاضي يمكن ان يكون غير ملائم في كثير من الحالات، خاصة إذا كان هناك قانون اخر أكثر صلة بالنزاع ويكون هذا القانون قد اشارت قاعدة الاسناد باختصاصه[138].

وبالتالي هناك بعض النظم القانونية التي تتمسك بمنهج التنازع التقليدي كألية أساسية لحل تنازع القوانين، تعطي لها الصدارة عند وجود معاملة ذات العنصر الأجنبي، ولا تعتمد على المنهج الأحادي الى في إطار القواعد ذات التطبيق الضروري، فعند غياب الاختصاص لقواعد البوليس يعود القاضي للمنهج التقليدي مطبقا احكام القانون الذي تشير قواعد الاسناد المزدوجة باختصاصه[139].

وعليه التنازع السلبي للقواعد ذات التطبيق الضروري لا ينحصر الا عند الفئة التي ترى بأن هذا المنهج يتمتع بالاستقلالية والذاتية عن منهج قاعدة الاسناد، والتي تسمح هذه الاستقلالية بالبحث عن تنازع سلبي لهذه القواعد وهذا من أجل الوصول الى حل واجب التطبيق على النزاع[140].

كما يعارض خليل ابراهيم محمد خليل وجود فكرة التنازع السلبي في القواعد ذات التطبيق الضروري، باعتبار ان وجود هذه القواعد يؤدي الى تطبيقها، وفي حالة غيابها يتم البحث عن القانون الواجب التطبيق انطلاقا من منهج قاعدة الاسناد الذي يكون له دور كبير في حل مختلف الاشكالات[141].

ثانيا_ التنازع الإيجابي لقواعد ذات التطبيق الضروري: إذا تبين للقاضي أنه هنالك قاعدة واحدة فقط من قواعد ذات التطبيق الضروري تريد الانطباق على النزاع المطروح أمامه، فهنا لا يوجد إشكال

---

[138]– هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 746.

[139]– مرجع نفسه، ص 746.

[140] – خليل إبراهيم محمد خليل، تنازع القواعد ذات التطبيق الضروري، متوفر على الموقع التالي: https://almerja.com/reading.php?idm=18919 ، تم الاطلاع عليه بتاريخ 01 جوان 2026، على الساعة 23:17.

[141] –مرجع نفسه.

فيقوم بتطبيقها وإعمالها مباشرة لكن بشرط أن تكون المسألة محل النزاع تدخل في نطاق سريان هذه القاعدة[142].

فالمشرع عند وضعه لهذه القواعد يهدف من خلالها لتحقيق الاستقرار الاجتماعي وهذا من أجل تفضيل تطبيق القانون الوطني بهدف حماية المصلحة الوطنية في القضايا التي تعالجها هذه القواعد، حيث نجد ان هذا المنطلق ورد في العديد من القوانين كالقانون المدني المصري في مادته 14، والمادة 15 من القانون السوري[143].

لكن الصعوبة تكمن عند وجود أكثر من قاعدة واحدة من القواعد ذات التطبيق الضروري تريد الانطباق على جانب واحد من جوانب العلاقة العقدية محل النزاع[144]، وكانت هذه القواعد لها أحكام متناقضة مع باقي القواعد الأخرى، وأغلبية الفقه في هذا الجانب ميز بين حالتين:

الحالة التي يكون أكثر من قاعدة قانونية ومن بين هذه القواعد قاعدة ذات التطبيق الضروري التي تنتمي الى قانون القاضي، فهنا يتم إعمال هذه الأخيرة بشكل مباشر لأنها مرتبطة بالنظام العام لدولة القاضي؛ والحالة الثانية تتمثل في التنازع القائم بين القواعد الأجنبية ذات التطبيق الضروري، سواء اكانت تنتمي الى القانون المختص بمقتضى منهج قاعدة الاسناد من عدمه، كذلك اختلفت الآراء حول هذه المسالة[145].

لكن يرى جانب من الفقه أن اعمال قاعدة القوانين ذات التطبيق الضروري المنتمية للدولة التي يفترض ان تكون محاكمها مختصة للفصل في النزاع بافتراض انه لم يطرح النزاع فيها في حقيقة الأمر، وعليه فإن اختصاص محاكم تلك الدولة تضمن حماية مبادئها وهذا نظرا لتطبيق قانونها[146].

---

[142]– محمود محمد ياقوت، مرجع سابق، ص 188.

[143] – حسام الدين فتحي ناصف، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 215.

[144]– هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص747.

[145]– محمود محمد ياقوت، مرجع سابق، ص 191.

[146]- PIERRE GOTHOT, Le Renouveau de la tendance unilatéraliste en droit international privé, p 239/240.

وبالتالي يتعين على القاضي ان يعتد عند اجراء المفاضلة بين هذه القوانين المتنازعة ان يتخذ في قراره بعين الاعتبار مدى سلامة هذه القوانين التي تمسك بها الأطراف من حيث طبيعة كل قاعدة وموضوعها ومدى مشروعيتها[147].

اما الفقه العربي فإنه يرى بأنه يجب تطبيق القواعد التي ترتبط بالمتعاقدين في مجال العلاقات الخاصة الدولية والتي يستحيل استبعاد ضوابطها، بحيث تظهر فعاليته في تحقيق الهدف الرئيسي الذي يرغب الى إلزام الاطراف به[148].

كما أن الفقه العربي أعجب بالطرح الذي قدمه الفقيه Mayer ، وهذا عندما أكد ان الحل في التنازع الحاصل بين القواعد ذات التطبيق الضروري يكون بالاستناد الى معيار مستمد من العوامل التي تمكن القاضي الفصل بخصوص القواعد ذات التطبيق الضروري الأجنبية بالرغم من عدم وجود تعارض بينهما، وهذا ما يؤدي بالقاضي الى الوصول لطبيعة القاعدة وموضوعها وما ينتج من آثار بسبب تطبيقها او عدم تطبيقها[149].

المطلب الثاني

اعمال القواعد ذات التطبيق الضروري امام المحكم

يخضع المحكم الدولي للقواعد ذات التطبيق الضروري عندما يكون النزاع مرتبط بالنظام العام لدولة معينة، رغم استقلاليته عن القضاء الوطني، فيلتزم المحكم بمراعاتها لضمان فعالية حكم التحكيم، مع مراعاة عدم الخروج عن توقعات الأطراف المشروعة.

ونظرا لخصوصية هذا النظام القائم على إرادة الأطراف واستقلاله عن قضاء الدولة، لذلك لا بد من دراسة اعمال المحكم للقواعد ذات التطبيق الضروري المنتمية الى قانون العقد (الفرع الأول)،

---

[147]– هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص750.

[148] –علي حسن فرج، تدويل العقدة، دراسة تحليلية على ضوء الاتفاقية الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الموقعة في روما 19 جوان 1980، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص 232.

[149] – هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 749.

وتبيان مدى التزام المحكم بإعمال القواعد ذات التطبيق الضروري الأجنبية عن قانون العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

اعمال المحكم للقواعد ذات التطبيق الضروري المنتمية الى قانون العقد

يعتبر تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد من المسائل الجوهرية في مجال التحكيم التجاري الدولي، لأن له أثر مباشر على الفصل في النزاع وتحديد القواعد القانونية الملائمة التي تحكم العلاقة بين الأطراف.

في ظل تداخل القوانين وتعدد الأنظمة القانونية في العلاقات الخاصة الدولية، فإنه قد يكون قانون العقد محددا بإرادة الأطراف (أولا)، او يكون محددا من طرف المحكم في حالة غياب إرادة الأطراف (ثانيا).

أولا_ تحديد قانون العقد بإرادة الأطراف: إذا كان اختيار قانون العقد من قبل الأطراف، فالمحكم يحترم ذلك لأنه ليس له قانون اختصاص داخلي كالقاضي، وبالتالي يستمد اختصاصه من إرادة الأطراف حيث لا يمكن له كأصل الخروج عن هذه الإرادة او الاخلال بالتوقعات المشروعة للأطراف[150]، وبناءا على ذلك يلتزم المحكم بتطبيق القانون المختار بكل قواعده خاصة القواعد ذات التطبيق الضروري التي تنتمي الى هذا القانون، ويكون التطبيق مباشر حتى لو كان ذلك مخالفا لما يحتويه العقد؛ لان اعمال هذه القواعد لا تشكل مفاجأة للمتعاقدين ولا تخل بتوقعاتهم المشروعة[151].

بخلاف ذلك هنالك من يرفض التطبيق المباشر للقواعد ذات التطبيق الضروري، لان المحكم ما يهمه احترام إرادة الأطراف، اما هذه القواعد التي تنتمي الى قانون العقد فهي غير كافية لإعمالها لأنه يشترط اتجاه إرادة الأطراف بصراحة على ذلك[152].

---

[150]– هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 754.

[151]–مرجع نفسه، ص 764

[152]– أشرف وفا محمد، المبادئ العامة لتنازع القوانين في القانون المقارن، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر، 2003، ص 95.

ونظرا لحرية الأطراف في الاختيار فيجب عليهم مراعاة القواعد الامرة الدولية – القواعد ذات التطبيق الضروري – لان المصلحة العامة لها الأولوية على المصلحة الخاصة[153].

أما فيما يتعلق بمسألة الأطراف في تجزئة العقد أي يفضلون تطبيق أجزاء معينة لحكم نزاعهم ويستثنون أجزاء أخرى فإن ذلك محل جدل، فالأطراف عند اختيار قانون العقد فضروري منهم احترام القواعد ذات التطبيق الضروري الموجودة في ذلك القانون المختار[154].

وهنا تظهر مسؤولية المحكم فاذا اختار الأطراف قانون ينتمي لدولة معينة ليطبق على جزء معين من العقد بقصد التهرب من القواعد الامرة المنتمية الى هذا القانون، ففي هذه الحالة يقوم بتطبيق هذه القواعد ويستبعد إرادة الأطراف المشوبة بالغش[155].

وبالتالي فإنه يمكن اللجوء لتطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري المنتمية لقانون العقد في التحكيم التجاري الدولي، باعتبار انه يؤدي الى احترام القوانين الوطنية وهذا يهدف لضمان حماية مختلف المجالات التي تحكم المجتمع الوطني، كما يهدف كذلك تطبيق قانون الإرادة الى منح حرية للأطراف من أجل اختيار قانون يستندون له لحل النزاع القائم بينهم.

ثانيا_ تحديد قانون العقد من طرف المحكم: إذا لم يقم الأطراف باختيار قانون العقد، ففي هذه الحالة يتولى المحكم اختيار قانون العقد، وتكون كل القوانين القابلة للتطبيق على العقد بنفس المستوى

[153]– منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الداخلي والدولي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، مطابع الشرطة، (د. م. ن)، 2005، ص 255.

[154] – أشرف وفا محمد، مرجع سابق، ص 95.

[155]– مرجع نفسه، ص 97.

او الدرجة[156]، لان المحكم كما أشرنا سابقا ليس له قانون اختصاص داخلي، فكافة القواعد ذات التطبيق الضروري تعتبر بالنسبة له قواعد اجنبية[157].

وبالتالي القواعد ذات التطبيق الضروري التي تدخل ضمن قانون العقد فان ذلك لا يثير اشكال بالنسبة للمحكم، فبمجرد تحققه من القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فانه يمنح اثرا فعليا للقواعد ذات التطبيق الضروري التي تنتمي الى هذا القانون، لان هذا الاعمال لا يشكل مفاجأة للمتعاقدين[158].

وفي هذا الشأن نجد حكم التحكيم الصادر من غرفة التجارة الدولية بباريس، نزاع يتعلق بعقد ينفذ جزء منه في كوريا وجزء اخر في إقليم المجموعة الاقتصادية الأوروبية، حيث قام المحكم بفحص اعمال القواعد ذات التطبيق الضروري لكلا القانونين قبل ان يحدد القانون الواجب التطبيق على العقد، وقرر في الأخير ان اعمال القواعد ذات التطبيق الضروري الكورية المنتمية الى قانون العقد تطبق على قدم المساواة مع القواعد ذات التطبيق الضروري التابعة لمعاهدة روما في مادة المنافسة[159].

الفرع الثاني

مدى التزام المحكم بإعمال القواعد ذات التطبيق الضروري الأجنبية عن قانون العقد

هنا أيضا لا بد من التفرقة بين ما إذا كان قانون الواجب التطبيق على العقد تم اختياره من قبل الأطراف (اولا)، او من طرف المحكم (ثانيا).

---

[156]– عيادي فريدة، سلطة المحكم في موضوع حل النزاعات المترتبة عن العقد التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص: قانون الاعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001، ص 104.

[157]– هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الدولية، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2001، ص 1029.

[158]– جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص 103.

[159] –بوزاهر عبد الرؤوف، "خصوصية اعمال القواعد ذات التطبيق الضروري من قبل المحكم الدولي"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 01، جامعة وهران 2، الجزائر، 2022، ص 11.

أولا _ اختيار قانون العقد من قبل الأطراف: يلتزم المحكم ويذعن لإرادة الأطراف ويطبق القانون الذي تم اختياره، ويقوم باستبعاد القواعد ذات التطبيق الضروري الأجنبية عن هذا القانون.

ومثال ذلك نجد الحكم الصادر عن محكمة تحكيم غرفة التجارة الخارجية لجمهورية المانيا الديمقراطية، الذي عرض على هيئة التحكيم نزاع يتعلق بمدى مشروعية عقد ترخيص ابرم بين شركة تابعة لألمانيا الشرقية وأخرى تنتمي الى المانيا الغربية، حيث اتفق الطرفان على اخضاع العقد لقانون المانيا الشرقية، غير ان الشركة التابعة لألمانيا الغربية دفعت بضرورة تطبيق قانون دولتها القائم على مبدأ حرية المنافسة، مستندة الى ان العقد محل النزاع يتعارض مع قواعد المنافسة المعمول بها لديها، كما انه يخالف احكام المادة 80 من معاهدة روما، باعتبارها من القواعد ذات التطبيق الضروري على العقد[160].

وانتهت هيئة التحكيم الى الإقرار بصحة عقد الترخيص استنادا الى قانون جمهورية المانيا الشرقية باعتبارها القانون المختار لحكم العلاقة التعاقدية بين الطرفين، كما أوضحت ان بطلان العقد لا يمكن تأسيسه لا على احكام المادة 20 المتعلقة بالممارسات المقيدة للتجارة في التشريع الألماني الشرقي، ولا على مقتضيات المادة 80 وما بعدها من معاهدة روما، وانما يستند أساسا الى احكام المادة 306 من القانون المدني لألمانيا الشرقية، التي تقضي ببطلان العقد متى أصبح تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه مستحيلا[161].

ولما كان الطرف المدعى عليه عاجزا عن اثبات وجود استحالة مادية تحول دون تنفيذ العقد، خلصت المحكمة الى تأكيد صحة العقد واستمراره منتجا لأثاره القانونية رغم ما اثير بشأن احتمال بطلانه، ويبدو انه لو اتجهت الى اعمال القواعد الأجنبية ذات التطبيق الضروري لكانت قد توصلت الى القضاء ببطلان العقد، ذلك ان الحكم بالبطلان يؤدي منطقيا الى استحالة تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه[162].

---

[160]– أشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص 662.

[161] – مرجع نفسه، ص 662.

[162] – هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 165.

ان تعدد قواعد البوليس التابعة لأنظمة قانونية اجنبية غير قانون العقد، يؤدي الى الحد من نطاق تطبيق قانون الإرادة الذي اختاره الأطراف لتنظيم علاقتهم الخاصة الدولية، فاختيار قانون معين لا يعني تطبيق احكامه الاختيارية فقط، وانما يمتد أيضا الى قواعده الامرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، كما يمكن تطبيق القواعد الأجنبية ذات التطبيق الضروري رغم عدم انتمائها الى القانون الواجب التطبيق على العقد، متى كانت مرتبطة بالنزاع وتمتلك مصلحة حقيقية في فرض احكامها، وقد اتجهت بعض الاحكام الى الاخذ بهذه القواعد فقضت بفسخ العقد واعفاء المدين من تنفيذ التزامه، استنادا الى قيود الصرف والنقد المفروضة في دولة البائع، باعتبارها تشكل حالة من حالات القوة القاهرة[163].

ثانيا_ تحديد المحكم لقانون العقد: في هذه الحالة يتولى المحكم تحديد القانون الواجب التطبيق، وتكون امامه القوانين الوطنية وغير الوطنية في مرتبة واحدة، نظرا لعدم ارتباطه بقانون دولة معينة، لذلك لا يوجد ما يمنعه من تطبيق قواعد ذات التطبيق الضروري الأجنبية، حتى وان كانت مختلفة عن القانون الذي اختاره لحكم النزاع، وغالبا ما يتعلق الامر بالقواعد ذات التطبيق الضروري التابعة للدولة التي يتوقع تنفيذ حكم التحكيم على اقليمها، اذ يحرص المحكم على مراعاة تطبيق هذه القواعد تفاديا لرفض تنفيذ الحكم بسبب مخالفته للنظام العام في دولة التنفيذ، لان تجاهل تلك القواعد الامرة قد يؤدي الى فقدان حكم التحكيم لأثره العملي[164].

ويجب على المحكم التأكد من وجود ارتباط وثيق بين النزاع المطروح والقانون الداخلي للدولة التي تنتمي اليها قاعدة ذات التطبيق الضروري، كان تكون الدولة هي مكان تنفيذ العقد، او مكان اجراء التحكيم، او دولة أحد أطراف العقد، وتوجد ضمن قانونها قاعدة امرة تستوجب التطبيق، اما إذا لم تتحقق هذه العلاقة فلا يكون هناك مبرر لتطبيقها[165].

---

[163] – منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الداخلي والدولي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، مرجع سابق، ص 79-80.

[164]– أشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص 972.

[165]– نادر محمد إبراهيم، مركز القواعد القانونية الدولية امام التحكيم الاقتصادي الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 501.

ويشترط أيضا لتطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري الأجنبية ان يتحقق المحكم من مشروعية المصلحة التي تهدف اليها هذه القواعد الى حمايتها، غير ان هذه المصلحة قد تكون في الأصل مشروعة لكن القانون يسعى لحمايتها بوسائل غير مشروعة، الامر الذي قد يدفع المحكم لاستبعاد تطبيق هذه القواعد استنادا الى ذلك[166].

فقد نص القانون الدولي الخاص السويسري صراحة على ضرورة مراعاة مشروعية المصلحة والغاية التي يهدف القانون المطلوب تطبيقه الى تحقيقها[167].

فما على المحكم اصدار حكم التحكيم مبنيا على أسس قانونية سليمة حتى يكون قابلا للتنفيذ، ولهذا ينبغي ان يكون دقيقا عند اختيار القواعد التي سيطبقها على النزاع، كما يتعين عليه التأكد من وجود صلة بين القواعد الامرة وموضوع النزاع والا تؤدي هذه القواعد الى نتائج غير متوقعة بالنسبة للأطراف، كذلك يجب عليه قدر الإمكان تجنب أي تعارض بين القانون المختار والقواعد الامرة للدول الأخرى المرتبطة بالنزاع ارتباطا وثيقا[168].

---

[166]– اياد محمود بردان، التحكيم والنظام العام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 43.

[167] – المادة 19 من القانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1987، مرجع سابق.

[168] – حسام سمير التلهوني، "مدى التزام المحكم بمراعات التجارة الدولية"، مجلة التحكيم، العدد الثالث، بيروت، لبنان، تموز، 2009، ص 217.

خـــاتمـــــة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع تبين ان فكرة النظام العام من بين أهم الأفكار التي تسعى لحماية القيم والمبادئ التي تحكم المجتمع الوطني، وهذا بالنظر الى التطور الحاصل في مجال العلاقات الخاصة الدولية والتي أصبحت تجمع بين العديد من البلدان، فنجد ان فكرة النظام العام عرفت وجودها منذ الفقه القديم وصولا الى الفقه الحديث؛ وهذا ما يفسر عدم وجود تعريف جامع لهذه الفكرة سواء من الناحية الفقهية او التشريعية.

بالإضافة الى ذلك فإن فكرة النظام العام لها مميزات خاصة بها باعتبارها تهدف الى حماية القواعد الوطنية، كما انها تتصف بالمرونة والتطور وهذا من اجل التماشي مع التطورات الحاصلة في مجال العلاقات الخاصة الدولية، كما نجدها كذلك انها حالية التطبيق اين يمكن تطبيقها في زمان ما دون الآخر.

ويظهر الطابع المتميز لفكرة النظام أكثر في اختلاف دور النظام العام من الناحية الداخلية والوطنية، فنجد أن دوره في مجال العلاقات الخاصة الداخلية يتمثل أساسا في حماية المصالح الأساسية والجوهرية التي يقوم عليها المجتمع باعتباره يعمل كمانع وليس كوسيلة استبعاد للقانون الأجنبي المختص، أما فيما يخص دوره في مجال العلاقات الخاصة الدولية فإنه يعمل على استبعاد القانون الأجنبي المخالف للنظام العام الوطني متى تم التأكد من مخالفة القانون الأجنبي للقانون الوطني.

كما تعتبر القواعد ذات التطبيق الضروري من الاليات التي تهدف لحماية النظام العام الوطني والتي شهدت كذلك مجموعة من التوجهات الفقهية في تحديد طبيعتها القانونية، ومعايير تحديدها حيث ظهرت العديد من الاتجاهات الفقهية التي سعت لتحديد قواعدها.

اما بخصوص اعمال الدفع بالنظام العام فإنه يستوجب توفر مجموعة من الشروط على عكس القواعد ذات التطبيق الضروري التي تطبق مباشرة دون وجود أي شرط، كما يرتب الدفع بالنظام العام اثارا متمثلة أساسا بالأثر الإيجابي، السلبي، المخفف.

مما سبق يلاحظ وجود بعض النقائص بخصوص فكرة النظام العام لدى المشرع الجزائري خاصة انه لم يقدم تعريف دقيق لمفهومه، وهذا ما يجعل السلطة التقديرية في ذلك للقاضي الوطني وبالتالي يؤدي الى خلق نوع من عدم الاستقرار خاصة في الحلول القانونية، بالإضافة الى ان المشرع الجزائري تغاضى عن وضع تنظيم يحدد من خلاله القواعد ذات التطبيق الضروري والتي لها الدور الفعال والكبير في حماية القوانين الوطنية.

كما انه بالرجوع لنص المادة 24 من القانون المدني نجد ان المشرع الوطني حدد الحالات التي يتم فيها استبعاد القانون الأجنبي المخالف للنظام العام دون ان يبين القانون الذي يحل محله مما يؤدي الى خلق نوع من اختلافات فقهية بخصوص تحديد القانون الواجب التطبيق في النزاع.

لذا ننوه المشرع الجزائري الى مواكبة التطورات الحاصلة في المجتمع الوطني خاصة في المجال الاقتصادي، التكنولوجي من اجل تحديث قواعد تتماشى مع هذه التطورات وهذا من اجل الحفاظ على الثوابت الوطنية.

ونشير الى انه يقع لزاما على المشرع الوطني تنظيم القواعد ذات التطبيق الضروري بشكل دقيق وواضح وتوسيع مجالات تطبيقها باعتبارها قواعد ذات دور فعال في حماية النظام العام الوطني من أي تعدي قد ينتج عن تطبيق قانون أجنبي.

وكذا السعي لتحقيق التوازن بين حماية النظام العام الوطني وتطبيق القانون الأجنبي وهذا حفاظا على العلاقات الخاصة الدولية التي تربطه بين العديد من الدول فلا يمكن دائما التحيز للقانون الوطني دون الأجنبي.

ولابد منه العمل على تشجيع البحوث والدراسات في مجال القانون الدولي الخاص من أجل تحقيق حماية أكبر للأنظمة القانونية الوطنية باختلاف مجالاتها (السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية).

قائمة المـــــــــراجع

أولا: باللغة العربية

I: الكتب

1- إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، مصر،1997.

2- أحمد الفضيلي، الموجز في القانون الدولي الخاص، قنديل للنشر، الأردن، 2018.

3- أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

4- أحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص، دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.

5- أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.

6- أشرف عبد الحليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، دراسات في قضاء التحكيم، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.

7- أشرف وفا محمد، المبادئ العامة لتنازع القوانين في القانون المقارن، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر، 2003.

8- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول: تنازع القوانين، دار هومة، الجزائر، 2003.

9- أباد محمود بردان، التحكيم والنظام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.

10- جمال محمود الكردي، تنازع القوانين، دار النهضة، القاهرة، مصر، 2005.

11- حسام الدين فتحي ناصف، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

12- خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة، القاهرة، 2002.

13-خليل إبراهيم محمد خليل، تنازع القواعد ذات التطبيق الضروري، متوفر على الموقع: https://almerja.com/reading.php?idm=189192، تم الاطلاع عليه بتاريخ 01 جوان 2026، على الساعة 23:17.

14-خليل إبراهيم محمد خليل، معايير تحديد القواعد ذات التطبيق الضروري، متوفر على الموقع: https://ns1.almerja.com/more.php?idm=188791 ، تم الاطلاع عليه بتاريخ 01 جوان 2026، على الساعة 23:19.

15-خليل إبراهيم محمد خليل، التمييز بين القواعد ذات التطبيق الضروري ومنهج القواعد الموضوعية، متوفر على الموقع: https://almerja.com/more.php?idm=188798 ، تم الاطلاع عليه بتاريخ 01 جوان 2026، على الساعة، 23:20.

16-سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

17- صلاح الدين جمال الدين، فكرة النظام العام في العلاقات الخاصة الدولية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، مطبعة شركة جلال للطباعة، الإسكندرية،2004.

18-عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الأجنبية (دراسة مقارنة طبقا لأحكام القانون الدولي الخاص واحكام القانون العراقي)، مكتبة السنهوري، بيروت، 2016.

19-عبده جميل غضوب، دروس في القانون الدولي الخاص، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، لبنان، 2008.

20-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

21-عبد المنعم حافظ السيد، عقد التأجير التمويلي الدولي، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.

22-عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجديدة، القاهرة، 2002.

23-عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2001.

24-علي حسن فرج، تدويل العقدة، دراسة تحليلية على ضوء الاتفاقية الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الموقعة في روما 19 جوان 1980، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

25- علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.

26-عماد فاروق البشري، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 2005.

27-عوني محمد الفقري، اتفاقية روما 1980، بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، مكتبة الصباح، بغداد، 2007.

28-فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، مبادئ القانون الدولي الخاص وتنازع القوانين، ج 2، دار النهضة العربية، 1996.

29-محمد عبد الله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

30-محمود محمد ياقوت، قانون الإرادة وقواعد البوليس، دراسة تحليلية وتطبيقية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

31-منير عبد المجيد، تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية، دار المعارف، الإسكندرية، 1991.

32-منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الداخلي والدولي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، مطابع الشرطة، د. م.ن، 2005.

33-موحند اسعاد، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول: قواعد التنازل، ترجمة فائز أنجق، د.م.ج، الجزائر، 1989.

34-نادر محمد إبراهيم، مركز القواعد القانونية الدولية امام التحكيم الاقتصادي الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.

35-نادية فضيل، تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، دار هومة، الجزائر، 2004.

36-هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، مصر، 1996.

37-هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الدولية، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2001.

38- هشام علي صادق، المطول في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول: تنازع القوانين، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

39- هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، لبنان، د س ن.

II -الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه

1-عيد عبد الحفيظ، طرق تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

2-عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائي والفقه الإسلامي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016.

3-محمد عصفور، وقاية النظام الاجتماعي باعتباره قيدا على الحريات العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1961.

ب-المذكرات الجامعية

ب-1-مذكرات الماجستير

1-جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010.

2-سنينات عبد الله، دور النظام العام في حماية الرابطة الزوجية وانحلالها في إطار القانون الدولي الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، فرع قانون الاسرة، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009.

3-عامر أحمد مختار، تنظيم سلطة الضبط الإداري في العراق، رسالة ماجيستير، جامعة بغداد، 1975.

4-عيادي فريدة، سلطة المحكم في موضوع حل النزاعات المترتبة عن العقد التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، تخصص: قانون الاعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001.

5-عبد الله فاضل حامد ميراني، القواعد الامرة وتطبيقها على العقد الدولي "دراسة تحليلية"، رسالة ماجيستير، كلية القانون والسياسة، جامعة دهوك، العراق، 2005.

ب-2-مذكرات الماستر

-بوعروة محمد، الدفع بالنظام العام عند تطبيق القوانين الأجنبية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص، قانون علاقات دولية خاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015.

III- مذكرات المدرسة العليا للقضاة

-اعدداين حسيبة، استبعاد تطبيق القانون الأجنبي للنظام العام، مذكرة تخرج إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009.

IV : المقالات :

1- أحمد عبد الوهاب أبو زينة،" القواعد ذات التطبيق المباشر ودورها في نطاق مناهج القانون الدولي الخاص"، مجلة الحقوق، العدد 02، جامعة الكويت، 2025، ص ص 321-371.

2-أمينة مقدس، "استبعاد القانون الأجنبي في القانون الجزائري دراسة تحليلية على ضوء المادة 24 من القانون المدني الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2019، ص ص 1580-1601.

3-بلاش ليندة،" دور القواعد ذات التطبيق الضروري: بين الزامية قواعد الاسناد والتخفيض من مرتبتها"، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد10، العدد03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2019، ص ص 489-510.

4- بوزاهر عبد الرؤوف، "خصوصية اعمال القواعد ذات التطبيق الضروري من قبل المحكم الدولي"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 01، جامعة وهران2، الجزائر، 2022، ص 1-18.

5-حسام سمير التلهوني، "مدى التزام المحكم بمراعاة النظام العام في منازعات التجارة الدولية"، مجلة التحكيم، العدد03، تموز، بيروت، لبنان، 2009، ص ص 203-220.

6-حفيظة السيد حداد، "مقارنة بين القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري بشأن نصوص تنازع القوانين من حيث المكان، دراسة تحليلية وانتقالية، مجلة الدراسات القانونية، العدد01، كلية الحقوق، جامعة بيروت، 2005، ص ص 167-204.

7-ختام عبد الحسين، "موانع تطبيق القانون الأجنبي"، مجلة الكلية الإسلامية الجامعية، العدد 06، النجف الاشرف، العراق، 2009، ص ص 281-295.

8-عادل بن عبد الله،" الاعتبارات العلمية للدفع بالنظام العام"، مجلة الفكر، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د س ن، ص ص 219-234.

9-عبد الله محمود،" الدفع بالنظام العام واثاره"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد43، العراق، 2010، ص ص 85-112.

10-علي الهادي الأسود، "العلاقة بين القواعد القانونية ذات التطبيق الضروري (قواعد البوليس والامن) وقواعد الاسناد في القانون الدولي الخاص"، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد07، كلية القانون، جامعة الزاوية، ليبيا، 2015، ص ص 26-48.

11-علي حسين دويح، "قانون الواجب التطبيق على العلامة التجارية الالكترونية من خلال منهج القواعد ذات التطبيق الضروري"، مجلة المعهد/ معهد العلميين للدراسات العلمية، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2020، ص ص 27- 40.

12-عمار جاسم حميد، محمد خيري كسير،" منهج القواعد المادية في تحديد القواعد الواجب التطبيق على المسؤولية الابوية"، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، المجلد 16، العدد 24، جامعة ذي قار، العراق، 2023، ص ص 587-611.

13-فيصل نسيغة، رياض دنش، "النظام العام"، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص ص 165-181.

14-محمد بلاق،" منهج القواعد ذات التطبيق الضروري في إطار العلاقات الخاصة الدولية"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد01، جامعة تيارت الجزائر، 2021، ص ص 23 -251.

15-محمد وليد هاشم المصري،" محاولة لرسم معالم النظام العام الوطني بمفهوم القانون الدولي الخاص"، مجلة الحقوق، العدد04، السنة السابعة والعشرون، جامعة الكويت،2003، ص ص 143-175.

16-مصطفى محمد الباز، "منهج قواعد التنازع في فض المنازعات الدولية الخاصة: دراسة انتقادية"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 50، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2008، ص ص 195-275.

17-موسخ محمد، "حالات استبعاد القانون الأجنبي المختص امام القضاء الجزائري"، مجلد 03، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2009، ص ص 01-27.

V: النصوص القانونية

أ- النصوص القانونية الوطنية

أ-1-النصوص التشريعية

1-أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

2- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الاسرة،ج. ر.ج.ج، عدد 24، الصادر في 12 يونيو 1984، معدل ومتمم.

3-قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، ج.ر.ج.ج، العدد 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.

ب-النصوص القانونية الأجنبية

1-القانون المدني الاردني، المعدل والمتمم، المنشور على الموقع الالكتروني التالي:

https://www.iclc.law.com ، تم الاطلاع عليه بتاريخ 06 جوان 2026، على الساعة 17:12.

2-القانون المدني المصري، المعدل والمتمم، المنشور على الموقع الالكتروني التالي:

https://sadanykhalifa.com تم الاطلاع عليه بتاريخ 06 جوان 2026، على الساعة 17:00.

3-القانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1987، المعدل والمتمم، المنشور على الموقع الالكتروني التالي:

https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en تم الاطلاع عليه بتاريخ 06 جوان 2026، على الساعة 17:22.

4-المجلة القانونية التونسية، منشورة عل الموقع التالي:

https://www.justice.gove.tn تم الاطلاع عليه بتاريخ 03 جوان 2026، على الساعة 22:14.

5-القانون المدني الفرنسي، المعدل والمتمم، المنشور على الموقع التالي:
https://.wikipedia.org/wiki/Article تم الاطلاع عليه بتاريخ 03 جوان 2026، على الساعة 22:14.
6-القانون البحري الفرنسي، المنشور على الموقع الالكتروني التالي:
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI0000230 80101، تم الاطلاع عليه بتاريخ 03 جوان 2026، على الساعة 17:29.

VI : الوثائق

1- اتفاقية روما 2008، تم الاطلاع عليها على الموقع
https://www.lynxlex.com/fr/text/rome-i-r%C3%A8gl-5932008/article -9-lois-de-police/64، تم الاطلاع عليه بتاريخ 08 جوان 2026، على الساعة 15:29.

2-منهج قواعد التطبيق الضروري، المكتبة القانونية الالكترونية، متوفر على الموقع:
https:www.bibliojuriste.club/2020/04/blog-post_99.htm?m=1 ، تم الاطلاع عليه بتاريخ 01 جوان 2026، على الساعة 23:23.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

1-Ouvrages :

1- ARMIN Jon. Les lois et politiques et le droit Int. Prive. Rev. Crit. 1930.
2- FRANCESCAKIS, ya-t-il nouveau en matière d'ordre public ? travaux du comité français de droit international privé, 1971.
3- HOMAYOON Arfazdeh, Ordre public et arbitrage international à l'épreuve de la mondialisation, Bruylant, Bruxelles, 2006.
4- LAGARDE Paul, « ordre public », Encyclopédie de droit international, DALLOZ, 2003.
5- LOUSSOUARN, Principaux Courants du droit international prive à l'époque actuelle, recueil, 1973.

6- MAYER, Manda tory Rules of Law in international arbitration, 2 arb Int, 1274 (1986).
7- PIERRE GOTHOT, Le Renouveau de la tendance unilatéraliste en droit international privé,1971.

2- thèses :

1- CALEB Marcel, Essai sur le principe de l'autonomie de la volonté en droit International privé, Thèse de doctorat en Droit, Faculté de Droit et des sciences politiques, Université de Strasbourg, Paris, 1927.

2- POMMIER Jean- Christophe, Principe d'autonomie et loi du contrat en droit International prive conventionnel, thèse, paris, 1992.

الفهرس:

مقدمـــــــــــــــة 2
الفصل الأول: الاطار المفاهيمي للنظام العام والقواعد ذات التطبيق الضروري 4
المبحث الأول: ماهية النظام العام في مجال العلاقات الخاصة الدولية 6
المطلب الأول: مفهوم فكرة النظام العام 6
الفرع الأول: المقصود بفكرة النظام العام 6
الفرع الثاني: خصائص فكرة النظام العام 9
أولا–النظام العام فكرة مرنة ومتطورة 9
ثانيا–الصفة الوطنية لفكرة النظام العام 10
ثالثا–حالية النظام العام 11
المطلب الثاني: التمييز بين النظام العام الداخلي والدولي 12
الفرع الأول: دور النظام العام في مجال العلاقات الخاصة الداخلية 12
الفرع الثاني: دور النظام العام في مجال العلاقات الخاصة الدولية 13
المبحث الثاني: ماهية القواعد ذات التطبيق الضروري 15
المطلب الأول: مفهوم القواعد ذات التطبيق الضروري 16
الفرع الأول: تعريف القواعد ذات التطبيق الضروري 16
الفرع الثاني: طبيعة القواعد ذات التطبيق الضروري 19
أولا–اعتبار قواعد ذات التطبيق الضروري من قواعد البوليس والامن 19
ثانيا–اعتبار قواعد ذات التطبيق الضروري قواعد فورية التطبيق 20
ثالثا–اعتبار قواعد ذات التطبيق الضروري قواعد النظام العام 20

الفرع الثالث: قواعد ذات التطبيق الضروري وأدوات تمييزها عن القواعد المشابهة لها 22
أولا–تمييز القواعد ذات التطبيق الضروري عن قاعدة الإسناد..... 22
ثانيا–تمييز القواعد ذات التطبيق الضروري عن القواعد الموضوعية 23
ثالثا–تمييز القواعد ذات التطبيق الضروري عن قواعد القانون الدولي الخاص 24
المطلب الثاني: معايير تحديد القواعد ذات التطبيق الضروري..... 25
الفرع الأول: المعيار الشكلي 26
الفرع الثاني: المعايير الفنية..... 27
أولا–معيار الإقليمية..... 27
ثانيا–معيار النظام العام 29
الفرع الثالث: المعايير الغائية..... 30
أولا–معيار مصلحة الدولة..... 31
ثانيا–معيار تنظيم الدولة 32
الفرع الرابع: المعيار العقلاني 33
الفصل الثاني: اليات حماية النظام العام الوطني في مجال العلاقات الخاصة الدولية 35
المبحث الأول: استبعاد تطبيق القانون الأجنبي وفقا لفكرة الدفع بالنظام العام..... 37
المطلب الأول: شروط اعمال الدفع بفكرة النظام العام..... 37
الفرع الأول: اختصاص القانون الأجنبي المخالف للنظام العام في النزاع استنادا لقاعدة الاسناد الوطنية..... 37
الفرع الثاني: ضرورة وجود مقتضيات النظام العام..... 39
الفرع الثالث: وجود رابطة قانونية بين النزاع المطروح ودولة القاضي 40
المطلب الثاني: الاثار المترتبة عن الدفع بفكرة النظام العام 41

الفرع الأول: الأثر السلبي للدفع بالنظام العام 42
أولا_ الاستبعاد الكلي للقانون الأجنبي 42
ثانيا_ الاستبعاد الجزئي للقانون الأجنبي 43
الفرع الثاني: الأثر الإيجابي للدفع بالنظام العام..... 45
أولا_ بقاء الاختصاص للقانون الأجنبي..... 46
ثانيا_ حلول قانون القاضي..... 47
الفرع الثالث: الأثر المخفف للدفع بالنظام العام..... 48
المبحث الثاني: التطبيق المباشر للقواعد ذات التطبيق الضروري ذات الأهمية في القانون الوطني..... 50
المطلب الأول: إعمال القواعد ذات التطبيق الضروري امام القضاء 50
الفرع الأول: اعمال القواعد ذات التطبيق الضروري امام القضاء الوطني..... 51
أولا–الزامية تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري الوطنية..... 51
ثانيا–مجال تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري الوطنية..... 52
الفرع الثاني: اعمال القواعد الاجنبية ذات التطبيق الضروري 53
أولا_ إعمال القواعد الأجنبية ذات التطبيق الضروري التي تنتمي الى القانون المختص وفقا لمنهج التنازع..... 54
ثانيا_ اعمال القواعد الأجنبية ذات التطبيق الضروري التي لا تنتمي إلى القانون المختص وفقا لمنهج التنازع..... 56
الفرع الثالث: تنازع القواعد ذات التطبيق الضروري 57
أولا_ التنازع السلبي لقواعد ذات التطبيق الضروري..... 58
ثانيا_ التنازع الإيجابي لقواعد ذات التطبيق الضروري 59
المطلب الثاني: اعمال القواعد ذات التطبيق الضروري امام المحكم..... 61

الفرع الأول: اعمال المحكم للقواعد ذات التطبيق الضروري المنتمية الى قانون العقد 62

أولا_ تحديد قانون العقد بإرادة الأطراف 62

ثانيا_ تحديد قانون العقد من طرف المحكم 63

الفرع الثاني: مدى التزام المحكم بإعمال القواعد ذات التطبيق الضروري الأجنبية عن قانون العقد 64

أولا _ اختيار قانون العقد من قبل الأطراف 65

ثانيا_تحديد المحكم لقانون العقد 66

خاتمـــــــة 68

قائمة المـــــــــراجع 71

ملخص:

يعتبر النظام العام الوطني في مجال العلاقات الخاصة الدولية من أهم الاليات التي تهدف الى حماية المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع في المجال الدولي، فالبرغم من ان قاعدة الاسناد منحت الاختصاص للقانون الأجنبي الا ان تطبيقه مرهون بعدم مخالفته للنظام العام الوطني، فللقاضي السلطة التقديرية في استبعاد القانون الأجنبي المتعارض مع نظامه الوطني.

كما تساهم القواعد ذات التطبيق الضروري في حماية القواعد الوطنية بصورة مباشرة باعتبارها قواعد آمرة لا يمكن مخالفتها فهي تمنح الأولوية المطلقة للقانون الوطني على حساب القانون الأجنبي دون العودة الى قواعد الاسناد وهذا حفاظا على القيم الوطنية الراسخة في المجتمع الوطني.

Résumé:

L’ordre public national, dans le domaine des relation privées, est considéré comme l’un des mécanismes les plus importants visant à protéger les principes fondamentaux sur lesquels repos la société à l’échelle international. Bien que la règle du conflit de lois confère la compétence au droit étranger, son application est subordonnée à la condition que celui-ci ne porte pas atteint à l’ordre public national, le juge dispose du discrétionnaire d’exclure le droit étranger qui est incompatible avec son système juridique national.

Les règles d’application nécessaire contribuent directement à la protection du droit national, car il s’agit de règles impératives qui ne peuvent être enfreintes. Elles confèrent une primauté absolue au droit national sur le droit étranger, sans recours aux règles de conflit de lois, afin de préserver les valeurs nationales établies au sein de la société.