

□ تحديات أعمال قوانين البوليس الأجنبية



م.د. بشار قيس محمد

التدريسي في كلية المأمون الجامعة

م.د. صلاح عجمي جميل

التدريسي في كلية المأمون الجامعة

Challenges Action of foreign police laws

Dr. Bashar Qais Muhammad

Teaching at Al-Mammon University College

Dr. Salah Ajami Jamil

Teaching at Al-Mammon University College

أضحت فكرة قواعد التطبيق الضروري والتي درج الفكر القانوني على تسميتها بقواعد البوليس والامن من الأفكار الاساسية التي تحتل مكاناً مهماً في النظرية العامة للتنازع الدولي للقوانين. وإذا كان الفقه قد أجمع على ضرورة التطبيق المباشر لقواعد البوليس الوطنية، فهذه القواعد تعد من قواعد القانون الداخلي الأمرة والتي يرى مشرعها ضرورة انطباقها على العلاقات القانونية الداخلة في مجال سريانها وبصرف النظر عن طبيعة تلك العلاقات وما اذا كانت روابط داخلية بحتة أو تتضمن عنصراً أجنبياً مؤثراً يكسبها الصفة الدولية. إلا أن خلافاً فقهيًا قد برز بخصوص تطبيق قوانين البوليس ذات الصلة الأجنبية والتي تخضع للقانون الواجب التطبيق بموجب قواعد التنازع الوطنية. من هنا فإن الدراسة الحالية تحاول أن تكشف الزوايا والابعاد المختلفة لقوانين البوليس الأجنبية وذلك على أساس التحليل الدقيق لها وإمكانية تطبيقها في الاحوال التي تخضع للقانون الاجنبي سواء كان هذا القانون هو الواجب التطبيق بموجب قواعد التنازع الوطنية أو لم يكن ذلك بل على صله وثيقة بالعلاقة المطروحة.

Summary

The idea of rules with the necessary application that legal thought used to call police laws became one of the basic ideas that occupies an important place in the general theory of the international conflict of laws. And if the jurisprudence was unanimous on the necessity of direct application of the national police laws, these laws are among the rules of the internal law of the command whose legislator sees the necessity of their application to legal ties within the scope of their validity, regardless of the nature of those ties and whether they are purely internal ties or include an influential foreign component It gains international character. However, a doctrinal controversy has emerged regarding the work of foreign police laws, which belong to the law applicable in accordance with national attribution rules. Hence, the current study tries to reveal the different angles and dimensions of foreign police laws, based on careful analysis of them and the possibility of their application in cases belonging to foreign law, whether this law is applicable in accordance with the rules of national conflict or not, but rather in close relation to the relationship presented

الكلمات المفتاحية:

قوانين البوليس الاجنبية، قواعد التطبيق الضروري، القواعد التطبيق المباشر، القانون المختص، القانون الاجنبي، القضاء الوطني.

مقدمة

أولاً- التعريف بالبحث: إذا كان تطبيق قوانين البوليس المنتمية لقانون القاضي والذي يريد الانطباق على الواقعة المعروضة بموجب قواعد الاسناد لم يعد يثير مشكلة في القضاء والفقه الدولي إلا أن المشكلة تثور حول جواز تصدي القاضي الوطني للتطبيق المباشر لقوانين البوليس ذات الصلة الأجنبية ولو كانت تخضع لقانون غير مختص بموجب قواعد الاسناد أم انه يشترط لتطبيق تلك القواعد أن تكون منتمية- على الأقل- الى القانون الأجنبي الذي تشير اليه قواعد التنازع الوطنية، إذ يرفض البعض من الفقه اعمال قوانين البوليس الأجنبية من حيث المبدأ كما سنرى. ولم تقف حدود المشكلة إلى هذا الحد، بل امتدت الى الشرط الذي يتعين اتباعه لتحديد قوانين البوليس، ذلك الشرط الذي يكشف عن الاسباب التي من اجلها تفرض هذه القوانين تطبيقها على العلاقات الخاصة ذات الطابع الولي دون حاجة للمرور بمنهج التنازع التقليدي القوانين. وهكذا فان التصدي لتلك الاشكالات يتطلب بداية التعرف على قواعد البوليس ومعايير تحديدها ثم نوضح مدى إمكانية تطبيق تلك القوانين الاخيرة امام قضاء الدولة سواء كانت منتمية للقانون الوطني ام للقوانين الأجنبية الأخرى.

ثالثاً: أهمية الموضوع: تكمن أهمية هذا الموضوع نتيجة ازدياد تدخل الدولة على كافة الأصعدة سواء الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية مما افرز العديد من القوانين التوجيه الاجتماعي والاقتصادي ومنها قوانين البوليس، وقد كان لهذه القوانين اثرها الواضح على الاهداف التي يسعى لتحقيقها القانون الدولي الخاص ومنها التعايش والتنسيق الانظمة القانونية لمختلف الدول في مسائل التنازع الدولي، وقد ادى هذا التدخل الى الاخلال بالأمان القانوني اللازم في مجال التنازع، وتحقيقاً للسعى الحثيث نحو اعادة التوازن لتلك العلاقات، لذا يتطلب الامر الوقوف على حقيقة تلك القوانين ومحاولة ايجاد حلول استثنائية يتم من خلالها رسم الحدود اللازمة لتحقيق الاهداف التي يسعى اليها مشرعها.

رابعاً: منهجية البحث: تماشياً مع طبيعة أهداف البحث والمشكلة المطروحة، سنستخدم منهجين يكمل أحدهما الآخر وذلك على النحو الآتي:

المنهج التحليلي: تم الارتكاز على هذا المنهج من أجل استعراض جميع الآراء المتعلقة بموضوع البحث وتحليلها والمقارنة فيما بينها وأبداء الرأي بشأنها مع بيان الأسباب والمبررات التي دفعت إلى ذلك.

المنهج الوصفي: استعمل الباحث هذا المنهج بمناسبة عرض مفهوم قواعد البوليس والمعياري المتبع في تحديدها فضلاً عن حدود امكانية تطبيق قواعد البوليس الأجنبية والتي لا تمت بصلة للقانون الواجب التطبيق بموجب قواعد الإسناد في دولة القاضي.

خامساً: خطة البحث: للوقوف على مضامين الموضوع والوصول الى النتائج المرجوة تم تقسيم هذا البحث على مطلبين تسبقهما مقدمة اشتملت على التعريف بموضوع البحث وأهميته، أما المطلب الأول فقد جاء بعنوان التعريف بقواعد البوليس ذات التطبيق الضروري أما الثاني فتناولنا فيه تطبيق القضاء الوطني لقوانين البوليس ضرورية التطبيق ثم جاءت الخاتمة والتي اشتملت على أهم النتائج والتوصيات والتي أغنت فحوى البحث.

المطلب الأول التعريف بقواعد البوليس ذات التطبيق الضروري

تمهيد وتقسيم: يعتبر منهج قوانين البوليس من المناهج الضرورية والمستقلة في القانون الدولي الخاص المعاصر، فهو ضروري بسبب الحاجة الاجتماعية والاقتصادية التي تبرر وجوده لحماية نظام قاعدة التنازع ذاته، كما أنه مستقل عن بقية المناهج القريبة منه وذلك بالنظر الى مضمونه وغايته الأساسية، وتشكل قوانين البوليس استثناءات متفرقة ذات مدلول موضوعي على المبدأ العام من أجل تحقيق المصالح العليا للمجتمع وفي مختلف المجالات، وبدون ذلك تقعد السياسة التشريعية جزءاً من فعاليتها^(١). ولجاء مضمون قواعد البوليس ذات التطبيق الضروري، يتعين تسليط الضوء على الملامح الرئيسية لها من خلال بيان مدلولها في الفرع الأول ثم معيار تمييزها عن باقي القواعد القانونية الأخرى في الفرع الثاني.

الفرع الأول مدلول قواعد البوليس ذات التطبيق الضروري : الاصل أن تقتصر وظيفة قاضي المحكمة الوطنية والمختصة بنظر المنازعة ذات العنصر الأجنبي على تطبيق القانون الذي تشير اليه قواعد التنازع الموجدة في قانونه، ويستوي في ذلك ان يكون هذا القانون المختص هو قانونه الوطني أو قانون اجنبي ذات صلة بالمنازعة المطروحة، فمشكلة التنازع بين القوانين هي مشكلة اختيار فقط للقوانين المتنازعة دون تحليل لمضمون تلك القوانين أو الهدف من وراء تطبيقها^(٢). وقد لوحظ في الآونة الأخيرة لا سيما بعد استقراء احكام القضاء في العديد من الدول قيام القاضي الوطني بتطبيق قانونه فوراً على النزاع المعروض ضاربا عرض الحائط القانون الذي تشير اليه قواعد الاسناد، الامر الذي دعا جانب من الفقه الفرنسي والإيطالي والانجلو أمريكي الى التأكيد على نسبية دور قاعدة التنازع، لاسيما بعد تزايد نشاط الدولة وتدخلها في المجال الاجتماعي والاقتصادي والسياسي^(٣). وقد كان وسيلة الدولة للتدخل في هذه المجالات هي فرضها للقانون، فأخذت في اصدار قوانين التوجيه الاجتماعي والاقتصادي ومنها قوانين الرقابة على النقد والائتمان وقوانين الجمارك والاسعار وعمليات البنوك وحماية المستهلك والمستأجر والضرائب وغيرها من القوانين المهمة بما ينسجم ويتناسق مع تنظيم حياة المجتمع في كافة المجالات مما ادى الى تغيير وجه الحياة الداخلية والخارجية نتيجة تلك السياسة التدخلية للدولة . فقد كان من الضروري تطويع القانون وتدعيمه بالقواعد الامرة بحيث يتمتع على الافراد الاتفاق على مخالفة حكمها سواء في مجال الحياة الاجتماعية أو الحياة الاقتصادية^(٤). وهكذا ارتبط ظهور ما يسمى بقواعد البوليس ذات التطبيق الضروري ببروز تدخل الدولة في مجال النشاط الاقتصادي والاجتماعي للأفراد وذلك لحماية الطرف الضعيف في التعاقد وتحقيقاً للصالح العام في العلاقات الدولية الخاصة، وهو ما يعكس انتصار الفكر الاشتراكي في بداية القرن الماضي. وينطلق مفهوم قواعد البوليس ذات التطبيق الضروري من فكرة اساسية مفادها وجود طائفة من القواعد ذات الصبغة الموضوعية في قانون القاضي تتطلب التطبيق المباشر على الحالات التي تدخل في مجال تطبيقها المحدد سواء نص عليها المشرع الداخلي بشكل صريح أو ضمني، بغض النظر عن تطبيق القانون الاجنبي الذي عينته قواعد الاسناد المزروجة، وبصرف النظر عن انتمائها للقانون العام أو للقانون الخاص^(٥) وأياً كانت طبيعة العلاقات التي تدخل في مجال سريانها، داخلية ام دولية^(٦). ومن الواضح ان قوانين البوليس محل الدراسة هي قوانين وطنية من حيث الهدف والمنشأ، وفي الغالب تكون قواعدا تشريعية^(٧). وعلى هذا النحو ارتبطت قوانين البوليس ذات التطبيق الضروري بالمنهج الاحادي في تنازع القوانين لتبعث من جديد المنهج القديم الذي كاد الفقه ان يهجره تحت تأثير تعاليم المدرسة السافينية ذات الاسناد المزودج والتي ظهرت فيما بعد^(٨). وهكذا تعددت المناهج في القانون الدولي الخاص فالي جانب منهج التنازع المزودج وجدت قواعد البوليس الاحادية التطبيق لتعايش مع قاعدة التنازع بل وتتنافسها في بعض الاحيان^(٩). وقد عبر فقه القانون الدولي الخاص عن قوانين البوليس ذات التطبيق الضروري بمصطلحات مختلفة مثل: قوانين البوليس والامن المدني، أو الاحكام الامرة المهيمنة،

القواعد القاطعة، قوانين التطبيق المباشر، قواعد تأمين المجتمع، النظام العام التوجيهي وغيرها^(١٠). وفي واقع الامر أن هذه التعبيرات تتلاقى للتعبير عن هذا المنهج أو الاسلوب والذي يختلف عن المنهجية التي تتبناها قاعدة التنازع التقليدية لحل مشكلة تنازع القوانين. ورغم سلامة هذا القول إلا أن بعض المصطلحات لا تتشابه بالضرورة مع مضمون المصطلحات الأخرى، فعلى سبيل المثال فإن قواعد التطبيق المباشر تختلف عن قواعد البوليس ذات التطبيق الضروري، فعلى الرغم من اتفاقهما في الطبيعة إلا أن قواعد التطبيق المباشر تتميز بأنها تحدد مجال تطبيقها بأسلوب قاطع لا تتعلق بتنظيم الدولة التي أصدرتها، فالقاضي الوطني ملزم بتطبيقها وبغض النظر عن وجود صلة معقولة بين مضمون القاعدة وأهدافها من جانب ومجال تطبيقها من جانب آخر حتى لو أدى ذلك التطبيق الى التوسع في معيار انطباق تلك القواعد الموضوعية على حساب القوانين الأجنبية التي تشير قواعد الاسناد باختصاصها مما قد يؤدي الى الاخلال بالتنسيق بين النظم القانونية المختلفة بوصفة احد الاهداف التي ترمي الى تحقيقها القانون الدولي الخاص^(١١)، بمعنى اخر فإن تلك القواعد وضعت في الاصل لتنظيم العلاقات الداخلية ولكن صفتها الأمرة قد بلغت حدا يتطلب امتداد تطبيقها على المنازعات الدولية الخاصة سواء نص عليها المشرع بشكل صريح أو ضمني. كما هو حال المشرع الهولندي واليونان عندما وضع قواعد الاسناد تحمل بين طياتها أفكار ذات طابع سياسي، فالأول فرض على الهولنديين ابرام وصاياهم في الشكل الرسمي، أما الثاني فقد فرض على اليونانيين الزواج في الشكل الديني^(١٢). أما قوانين البوليس فإنها تتصف عن غيرها من القواعد الأخرى بالارتباط العقلاني بين مضمونها ومجال تطبيقها المكاني، وتبدو هذه التفرقة بشكل أوضح عند تصدي القاضي لأعمال قوانين البوليس الأجنبية التي لا تخضع للقانون الواجب التطبيق - كما سنرى فيما بعد - بموجب قواعد التنازع، فهذه القواعد دون غيرها من قواعد التطبيق المباشر تمتلك القدرة على جلب الاختصاص للنظام القانوني الذي تخضع اليه اي بإمكان القاضي تطبيق قوانين البوليس الأجنبية ولو لم تكن تخضع الى قانونه الوطني، نتيجة الصلة المعقولة التي تربط مضمونها بمجال سريانها، بينما لا يوجد ما يدعو القاضي الى احترام مماثل لغيرها من القواعد الأجنبية ذات التطبيق المباشر، وبذلك تعد قواعد البوليس من قواعد التطبيق المباشر والعكس غير صحيح^(١٣). ومن هنا كان تفضيلنا لاصطلاح قوانين البوليس وجعلها مرادفة لقواعد التطبيق الضروري، على اساس أن الصلة المعقولة بين مضمونها وما تهدف اليه من جانب وبين مجال تطبيقها المكاني من جانب آخر، هو الذي يحدد مجال اختصاصها، وحتى لا يؤدي تجاهل تطبيقها الى فقدان وظيفتها الاجتماعية التي حددها مشرعها لها، فمثل هذا التطبيق لا يستجيب فقط الى ارادة القاعدة في الانطباق والتوسع في تطبيقها المكاني على حساب قوانين البوليس الأجنبية التي ترغب في الانطباق، كما هو حال باقي قواعد التطبيق المباشر. ويضيف البعض الى ما سبق بأن قواعد البوليس تظهر قوة الطبيعة الإلزامية لقواعدها، كما أنها تفرض نفسها في غياب صيغة مرضية أكثر^(١٤). ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن قوانين البوليس ذات التطبيق الضروري هي قواعد داخلية من صنع المشرع الوطني ذات صبغة امره تجلب الاختصاص الدولي للقانون الذي تخضع اليه دون حاجة الى قواعد الاسناد المزدوجة، فهي تطبق على المراكز القانونية سواء كانت داخلية أو ذات عنصر دولي والتي لا يكتفي مشرعها بتحديد مجال تطبيقها المكاني كما هو الحال مع القوانين ذات التطبيق المباشر، بل يتعين فوق ذلك ان تكون هناك صلة معقولة بين هذا المجال الذي حدده المشرع من جهة وبين مضمون هذه القواعد وأهدافها من جهة أخرى، مثل القواعد التي تحمي الطرف الضعيف في العلاقة العقدية كالعامل في عقد العمل أو المستهلك في عقود الاستهلاك. ولما كانت قوانين البوليس ضرورية التطبيق تغطي المنطقة الرمادية التي تحتل مركزا وسطا بين القانون الخاص والقانون العام، وازاء هذا التقارب وتعدد المسميات بينها وبين العديد من المفاهيم والقواعد الأخرى لذا يتعين تمييزها عنها والوقوف على حقيقتها.

الفرع الثاني معايير تحديد قوانين البوليس ذات التطبيق الضروري

لما كانت قوانين البوليس تنطلق من تحليل القوانين الوطنية لاكتشاف ما يعتبر منها ضروري التطبيق وما لا يعتبر كذلك، فهي تحتوي على قواعد يرتب على اعمالها حل النزاع باعتبارها قواعد موضوعية مباشرة، على عكس منهج قواعد الاسناد والذي يقوم على تحليل العلاقة القانونية المطروحة بمختلف عناصرها تمهيدا لإسنادها الى القانون الواجب التطبيق سواء كان قانون القاضي الوطني أو قانون أجنبي آخر، فهي قواعد غير مباشرة مهمتها ارشاد القاضي الوطني الى القانون المختص دون حل للنزاع. ولا يثير أعمال قوانين البوليس ذات التطبيق الضروري أي مشكلة عندما تكشف السلطة التشريعية عن طبيعة ومجال تطبيقها المكاني بالنص الصريح، وهذا ما نجده في القوانين الجنائية والضريبية وقوانين الاجار والرقابة على النقد. لكن المشكلة تكمن في حال عدم توفر نص واضح وصريح يحدد هذه القوانين محل البحث، وهذا هو الفرض الغالب، وهنا يبرز التساؤل حول أمكانية السماح للقاضي المعروض عليه النزاع بتفسير النصوص التشريعية وتحديد

الضروري منها وتطبيقها دون العودة الى قواعد التنازع، أم أن قواعد البوليس من الالهية بمكان بحيث يستعصي على القاضي الوطني القيام بوظيفة المشرع والتي تكمن في أسلوب التركيز المكاني للمراكز القانونية ذات الصلة الدولية؟

لا مانع من القول بوجود تقارب بين وظيفة القاضي والمشرع، فإذا كان القاضي يسعى في مجال وظيفته الى حماية الاسس الاجتماعية والاقتصادية لمجتمع دولته وهو ذات الهدف الذي تقوم عليه مهمة السلطة صاحبة التشريع، فبالتالي يمكن له تفسير النصوص القانونية لما يمتلكه من سلطه عن طريق الاستعانة بوسائل التفسير من مبادئ ومعايير موجودة في قانونه والتي عن طريقها يمكن تحديد طبيعة ومجال تطبيقه. ورغم الاقرار بهذه المكنة للقاضي الا أن الفقه اختلف حول تلك المعايير ونعرض فيما يلي لأهم المعايير التي قيلت في هذا الشأن، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: المعيار الغائي: ويسمى هذا المعيار بمعيار الهدف الاجتماعي للقانون وينطلق هذا المعيار من فكرة مفادها أن قوانين البوليس تعكس تنظيم الدولة ومن ثم يتعين اعمالها دون تراحم من قبل التشريعات الاخرى، لان طابع التنظيم فيها لا يتحمل وجود قانون الأجنبي^(١٥). ويعد هذا المعيار من اقدم المعايير التي قيلت بشأن تحديد قواعد التطبيق الضروري وترجع جذوره الى الرعيل الأول من فقهاء القانون الدولي الخاص أمثال Valery والذي اعتبر القوانين المتعلقة بالنظام العام الاقليمي بانها قواعد تنطبق على كافة الاشخاص والاموال والوقائع التي توجد على اقليم الدولة الفرنسية والتي تهدف الى حماية المصالح العامة والحفاظ على سيادة الدولة^(١٦). ويستند انصار هذا المعيار الى الهدف أو الغاية الاجتماعية للقانون، واقاموا فرضيتين تنطبق أحدهما على الاخرى، فالفرضية الأولى تتعلق بالقواعد الداخلية والتي تتمتع - كما هو معروف - بخاصية العمومية والاستمرار، فالخاصية الاولى يقصد بها تطبيق القانون على كافة الاشخاص والاموال الموجودة على اقليم الدولة، أما الثانية فتعني امتداد سلطان القانون واستمرار تطبيقه دون انقطاع منذ صدوره وحتى الغاءه^(١٧). وتقوم الفرضية الثانية اذا نقلنا هذين الاصطلاحين الى القانون الدولي الخاص، فاصطلاح العمومية يقابله اصطلاح الإقليمية في القانون الاخير، أي خضوع كافة الاشخاص الموجودين على اقليم الدولة لقانونها دون تفرقة بين الوطنيين والاجانب، دون أن تتعدى حدود الاقليم، أما اصطلاح الدوام فانه يقابل في التنازع الدولي القوانين امتداد تطبيق القانون خارج مجال الاقليم^(١٨). ونظرا لما يقتضيه حل تنازع القوانين من تعذر الاحتفاظ بكلا الوصفين (الدوام والإقليمية) من الناحية العملية وما تتطلبه حاجات المعاملات الدولية، فإن هذا الامر يتطلب التنازل عن أحدهما لصالح الاخر اذا سلمنا بالغاية أو الهدف الاجتماعي للقانون الداخلي، فوصف الدوام يتعلق بمصلحة الافراد لأنه يمتد خارج الحدود ويسمح بتطبيق القانون الاجنبي مثل القواعد المتعلقة بحالة الشخص واهليته وهنا لا وجود لقوانين البوليس ويمكن تطبيق القوانين الاجنبية، أما وصف الإقليمية فأنها تتعلق بمصلحة الجماعة ولا تسمح بتطبيق اي قانون اجنبي منافس سوى القانون الوطني وهنا تظهر قواعد البوليس ويقتصر اعمالها على حدود الاقليم مثل قوانين الملكية^(١٩). وبتلك المثابة فان قواعد البوليس ضرورية التطبيق هي القواعد التي تتعلق بمصلحة المجتمع دون القواعد التي تتعلق بمصلحة الافراد، وبذلك فأن هذا المعيار يستند الى الغاية أو الهدف من وراء اصدار القاعدة القانونية^(٢٠). ولم يثمر هذا المعيار عن شيء، فإذا تعمقنا فيه سنجد ان مطلبه صعب المرام وانه قصير الباع، وذلك للأسباب الآتية:

١- هذا المعيار لم يهتم بالهدف الاقتصادي والسياسي لقوانين البوليس بل اهتم بهدف وغاية واحدة وهو الهدف الاجتماعي، وهذا غير مقبول لان الأهداف جميعها متلازمة^(٢١). وتحقق غايات متنوعة، مثل القواعد التي تهدف الى احترام حرية المنافسة أو حماية المصالح الوطنية أو حماية الطرف الضعيف في العقد^(٢٢).

٢- يتسم هذا المعيار بالغموض وعدم التحديد لأنه اشترط بأن تكون قواعد البوليس متعلقة بتنظيم الدولة، ولما كانت غاية جميع قواعد القانون تتعلق بتنظيم المجتمع والدولة فهذا يعني أن قوانين البوليس سوف تتسع لتشمل كافة قواعد القانون ذات الصبغة الوطنية، فقانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ يعطي لأجهزة الدولة صلاحية ابرام وتوثيق عقد الزواج، فهل يمكن اعتبار تلك القواعد قواعد بوليس، أن القول بذل يؤدي الى زيادة عدد قواعد البوليس مما يضر بالعلاقات ذات الصلة الاجنبية المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية والتي تمثل عصب تنازع القوانين.

٣- لا يوجد اختلاف في الطبيعة بين قواعد البوليس وبين قواعد القانون الاخرى، فكلاهما يسعيان في نهاية المطاف مع الاختلاف في الدرجة الى حماية المصالح العليا للدولة^(٢٣). وبتلك المثابة يعجز المعيار الغائي عن تحديد المقصود بقوانين البوليس ومن ثم يظل التساؤل قائماً حول المعيار الواجب الاتباع في هذا الشأن، وقد حاول البعض من الفقه البحث عن معيار اخر وجدوا فيه ضالتهم منطلقين من بعض الافكار منها فكرة المادية أو الشكلية.

ثانياً: **المعيار الشكلي:** يقوم هذا المعيار على التحديد التشريعي لقوانين البوليس، فعندما تنص السلطة التشريعية صراحة على اكتساب قاعدة ما صفة قاعدة البوليس ، فإنه بذلك يفصح عن ارادته في تحديد مجال سريانها المكاني على كافة المراكز القانونية التي تدخل في نطاق سريانها دون حاجة لأعمال قواعد التنازع العادية عن طريق استخدام ضوابط ومعايير خاصة مثل ضابط الموطن أو مكان التنفيذ يثبت بمقتضاها الخضوع لقانون القاضي ممثلاً بقواعد البوليس ضرورية التطبيق^(٢٤) وفي هذا المقام فقد أوردها البعض من الفقه^(٢٥) معيارين يتم بموجبهما تحديد قوانين البوليس هما:

- ١- حين يمنح المشرع للقانون مجال تطبيق شديد الاتساع
- ٢- أن يحدد المشرع بنفسه مجال اعمال القانون في الواقع

في الحقيقة ان تلك الحالتين تتضمنان تكرار لا داعي له ، لان في الحالتين اذا اهتمت السلطة المشرع بأن يحدد بنفسه مجال سريان القانون الذي قام بوضعه، فإن المعيار الأول يتضمن قطعاً الثاني. يذكر أن هذا المعيار قد وجد صدق له في الساحة التشريعية، فالمادة ١٩ من القانون المدني العراقي هي مثالاً للتحديد التشريعي لقواعد البوليس، فهذه المادة اكدت على ضرورة تطبيق أحكام القانون العراقي المتعلقة بالأسرة والزواج على كل رابطة زوجية، سواء فيما يخص تكوينها أو اثارها أو انقضاءها وذلك متى ما كان أحد الزوجين عراقياً عند انعقاد الزواج^(٢٦). ولم يتردد بعض أحكام القضاء بالأخذ بهذا المعيار، وهذا ما جاءت به محكمة النقض في مصر وذلك في حكمها الصادر في ١٧ نوفمبر ١٩٦٠ عندما قالت (ان نص المادة ١٤ يتعلق في النظام العام ويسري باثر فوري)^(٢٧). كذلك نجد حكم لمحكمة النقض في فرنسا والصادر في ٧ مارس ١٩٧٣ والذي جاء فيه (ان فكرة النظام العام العائلي الفرنسي لا يمكن في غياب الإرادة الصريحة للمشرع أن تلحق بقانون القاضي لتبرير التطبيق المباشر والفوري والملزم لأحكام القانون الفرنسي...)^(٢٨). ورغم ذلك لم يسلم هذا المعيار بدوره من سهام النقد، ولعل أهم انتقاد وجه له هو أنه يربط بين إسباغ وصف قاعد البوليس على الإرادة المعلنة للمشرع في هذا الخصوص، في حين انه من غير المنطقي ان يكون هذا هو مقصد المشرع من قيامه بهذا التحديد^(٢٩). وفي هذا الخصوص تعتبر المادة ٣/٣ من القانون المدني في فرنسا من قواعد البوليس لأن المشرع قد حدد مجال سريانها المكاني بشكل واضح وصريح عندما نص " يطبق القانون الفرنسي على أهلية الفرنسيين ولو كانوا مقيمين في الخارج)، لكن هذه المسلك يخالف ما أتجه اليه أحكام المحاكم الفرنسية، فقد فسرت هذه المادة تفسيراً مزدوجاً انتهى به الى اخضاع أهلية الأشخاص لقانون جنسيتهم^(٣٠). في الحقيقة أن مثل هذا التوسع الذي اراده المشرع الفرنسي في سبيل تطبيق قانونه لا يصلح لاعتبار القواعد التي تحدد مجال تطبيقها على هذا النحو قواعد بوليس، إذا لا يمكن تصور ان تكون كل القواعد التي تحكم الأهلية من قواعد البوليس، فهذه النتيجة يصعب القبول بها^(٣١). على اية حال، فاذا كان تطبيق القواعد الامرة الموجودة في قانون القاضي وفق المعيار الشكلي لا يثير اية مشكلة، فالقاضي يذعن لأوامر مشرعه في تطبيق قاعدة مادية مثل قاعدة البوليس على العلاقة الدولية المطروحة ولو كان القانون المختص بحكمها هو قانون اجنبي وفقاً لقاعدة الاسناد، الا أن هذا المعيار يعجز عن تفسير مدى صلاحية القاضي في اعمال قواعد البوليس الاجنبية والمنصوص عليها في القانون غير المختص بموجب قاعدة التنازع، اذا علمنا بأن الفقه المعاصر واحكام القضاء الحديث- كما سنرى- اناحة للقاضي تطبيق مثل تلك القوانين ذات التطبيق الضروري. وهنا يعجز المعيار الشكلي عن تحديد المقصود بقوانين البوليس ومن ثم يتطلب الامر البحث عن معيار أكثر مقبولية مثل المعيار الموضوعي

ثالثاً: المعيار الموضوعي أو الوظيفي: بموجب هذا المعيار فان تحديد وكشف قواعد البوليس يبدأ من وظيفة تلك القواعد في النظام القانوني التي تكون جزءاً منه، فهذه الوظيفة هي السبب الرئيس من وراء وجود تلك القواعد، والتي تؤكد على المصالح الضرورية والجوهرية اللازمة لتماسك وقيام ذلك النظام، وبدون تلك الوظيفة لا يكون هنالك داعي لوجود قوانين البوليس بل يمكن الاكتفاء بالقواعد القانونية العادية والمبادئ التي يرتكز عليها النظام القانوني الوطني^(٣٢). وترتيباً على ما سبق فإن العبرة -وفق هذا المعيار- هي بدرجة الحماية التي تقدمها قوانين البوليس بالنظر الى ضرورة المصلحة المراد حمايتها ودرجة أهميتها لضمان وبقاء النظم الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للدولة، وتلك هي وظيفة بالدرجة الأساس^(٣٣). وهكذا يصل هذا المعيار الى نتيجة مفادها أن قواعد البوليس لا تشمل كل القواعد التي تصاحب ازدياد تدخل الدولة، بل فقط القواعد التي تتسم بطبيعة معينة والتي تحقق المصالح الحيوية والمهمة سواء كانت مصالح جماعية أو فردية، وسواء كانت مجال الروابط التي تخضع لها ضمن مجال القانون الخاص أو ضمن مجال القانون العام ، مادام ذلك يلزم لحماية السياسة التشريعية وفي كافة المجالات^(٣٤). ورغم منطوقية هذا المعيار الوظيفي كونه أفضل من المعايير السابقة الذكر الا انه يخلط بين قواعد التطبيق المباشر وبين قواعد البوليس ضرورية التطبيق فكلاهما في الواقع تهدف الى تحقيق المصالح الضرورية في المجتمع أياً كان نوعها،

فهذا المعيار يلزم القاضي بتطبيق كافة قواعد التطبيق المباشر بما في ذلك قوانين البوليس سواء كانت تلك القواعد ضمن القانون القاضي أو القانون الأجنبي المختص بموجب قواعد الاسناد، فالقاضي ملزم في جميع الاحوال بالإذعان لأوامر مشرعة واردة في التوسع في الانطباق على حساب القوانين الأجنبية. كما لو تعلق الامر برغبة المشرع مثلا بفرض التزامات على الوطنيين وتوفير حماية خاصة لهم. أو رغبته في إنهاء التنازع في بعض المجالات مثل مجال عقود النقل البحري وإذا كان القاضي غير ملزم بتطبيق القوانين ذات التطبيق المباشر في القانون الأجنبي غير المختص بموجب قواعد الاسناد الا ان من الواجب عليه - كما سنرى - الالتزام بتطبيق قوانين البوليس الاجنبية المتعلقة بالنظام القانوني الأجنبي غير المختص بنظر العلاقة، وذلك لما تتمتع به قوانين البوليس من توافر الصلة المعقولة بين مضمونها واهدافها من جهة ومجال تطبيقها المكاني أي ارادتها في الانطباق من جهة اخرى، وبذلك تبرز أهمية التفرقة بين قواعد التطبيق المباشر وبين قواعد البوليس لاسيما عندما تخضع الاخيرة للقانون الأجنبي. وهكذا فان المعيار الموضوعي أو الوظيفي يعجز عن تفسير مدى صلاحية القاضي الوطني في تطبيق قواعد البوليس الاجنبية غير المختصة بموجب قواعد الاسناد، فهذه القواعد قد لا تحقق مصلحة ضرورية للقاضي الوطني عندما لا تخضع لقانونه أو للقانون الأجنبي المختص بموجب قاعدة الاسناد، لكن أهميتها تبقى لمصلحة الدولة التي شرعتها لاسيما عندما تكون قوانين البوليس في قانونها غير مختصه بموجب قاعدة الاسناد في دولة القاضي الوطني. وازاء الانتقادات الموجهة للمعايير السابق كونها لاتضع اساسا كافيا لإعمال قواعد البوليس الأجنبية والتي لا تخضع للقانون الواجب التطبيق بموجب قاعدة الاسناد، يمكن لنا أن نعتد بمعيار آخر يمكن ان نطلق عليه بالمعيار الواقعي أو العقلاني لتحديد قوانين البوليس، والذي يقوم على الصلة المعقولة بين مضمون قاعدة البوليس ومجال تطبيقها كما حددها مشرعها والتي تجلب الاختصاص للنظام القانون الذي تخضع اليه مما يفسر امكانية تطبيق قواعد البوليس في القانون الأجنبي ذات الصلة والغير مختصة بموجب قواعد الاسناد^(٣٥). وترداد أهمية تطبيق قواعد البوليس الاجنبية في هذا الفرض لاسيما العقود ذات الصبغة الدولية عندما تعطي قاعدة الاسناد لإرادة المتعاقدين الحرية في أن تختار قانون العقد والتي قد تعتمد اختيار قانون العقد على النحو يمكنها الافلات من الاحكام الأمرة (قواعد البوليس) في النظام القانوني ذات الصلة بالعلاقة العقدية مما يوقننا امام ظاهرة الغش نحو القانون والتي تتنافى مع التنسيق ومقتضيات التعاون الدولي، وهنا يمكن للقاضي بما يمتلك من سلطة تقديرية من أعمال قوانين البوليس ذات الصلة من خلال الربط العقلاني بين مضمونها واهدافها من جانب ومجال تطبيقها من جانب اخر، فمن هذه الرابطة يتعين استخراج المعيار الذي يحدد صفتها كقاعدة بوليس ذات تطبيق اجنبية وبذلك يتجنب القاضي عدم تنفيذ حكمه في الدولة باعتبارها غير مختصة بنظر النزاع بموجب اسلوب التنازع الا انها ذات صلة باعتبارها دولة التنفيذ. وبعد ان انتهينا من الجانب النظري وهو تحديد المعيار المناسب الذي يمكن به تشخص قواعد البوليس يتطلب التعرف على الجانب العملي لتلك القوانين وهو مدى أمكانية انطباقها امام القضاء في دولة القاضي.

المطلب الثاني تطبيق القاضي الوطني لقوانين البوليس

يتم التفرقة أما القاضي الوطني بين قواعد البوليس الوطنية وقواعد البوليس الغير وطنية، فالقواعد الأولى لا تثير مشكلة في التطبيق، فلا شك في التزام القاضي الوطني بإعمال كافة قواعد التطبيق المباشر في قانونه ومن ضمنها قواعد البوليس، وبغض النظر عن وجود صلة معقولة بين مضمون القاعدة وأهدافها من جانب وبين مجال تطبيقها المكاني من جانب اخر، فالقاضي ملزم بالامتثال لأوامر مشرعه حتى لو توسع معيار انطباق القواعد المادية على حساب القوانين الأجنبية التي تشير قواعد التنازع باختصاصها^(٣٦). واذ كان الامر كذلك، فإن الاشكالية تكمن في تطبيق قواعد البوليس الاجنبية سواء كانت تخضع للقانون الواجب التطبيق وفق قاعد التنازع أم أنها لا تشكل جزء من هذا القانون، لذا سنكتفي بالبحث بقوانين البوليس الاجنبية دون الوطنية منها وذلك الى فرعين وعلى النحو الاتي:

الفرع الأول تطبيق قوانين البوليس الأجنبية التي تنتمي للقانون المختص اذا كان الفقه والقضاء قد سلم بتطبيق قوانين البوليس الوطنية ، فإن الامر على خلاف ذلك بالنسبة لقوانين البوليس الأجنبية. وقد كان الاتجاه السائد في الماضي يقضي بالرفض المطلق لتطبيق قوانين البوليس الأجنبية وقد استندوا في ذلك لعدة اسباب لعل من اهمها :

١- اعتبرت قوانين البوليس من قواعد القانون العام والتي ينحصر اعمالها داخل حدود الدولة التي اصدرتها^(٣٧). وبهذه المثابة اتخذ الفقه المؤيد لهذا التوجه من قوانين البوليس الاجنبية نفس الموقف من قواعد القانون العام الأجنبي ولو كانت منتمية بموجب قواعد التنازع للنظام القانوني المختص^(٣٨). بحيث لا يمكن تطبيقها امام قضاء دولة اخرى بل تظل حبيسة في اقليم الدولة التي شرعت فيها.

وقد حاول بعض الفقه ومن خلفه القضاء تسبب رفض تطبيق قواعد القانون العام أو قواعد البوليس الاجنبية لان كلاهما يحتوي على جرعة سياسية تخرجها من مجال تنازع القوانين، فاذا ثبت ان احدى هذه القواعد ذات مدلول سياسي فان من العسير على المحاكم الوطنية تطبيقها، فهذه الاخيرة غير مختصة اجرائيا كما أن قيامها بتطبيقها يعني قيامة بأعمال هي من صميم الاعمال السياسية للدولة الأجنبية التي أصدرت القاعدة^(٣٩).

٢- كان ينظر الى بعض القوانين أو الاطارات القانونية داخل المنظومة القانونية الوطنية ومنها قوانين البوليس على أنها قواعد اقليمية بحته *la territorialité des lois de police* يكفل لها هذا النظام تطبيقا شاملاً ومنفرداً على الاقليم الوطني، فالقوانين الاقليمية تستبعد اي قانون اخر يريد التطبيق حتى لو كان قانونا اجنبيا^(٤٠)، وبهذا المعنى يصف الفقيه "بيليه" القانون الوطني بأنه قانون اقليمي في كل حالة يكون فيها للسلطة الوطنية مصلحة راجحة في ضمان التطبيق الكامل لقانونها على اقليم الدولة^(٤١).

على أن هذا الرأي غير سائد في الوقت الحاضر ذلك ان من أهم مبادئ القانون الدولي الخاص هو تحقيق التعايش والتسويق بين النظم القانونية المختلفة ولاشك بأن السماح بتطبيق قوانين البوليس الأجنبية ضرورية التطبيق أمام القضاء الوطني سيسمح بالمقابل بتطبيق ذات القوانين والتي تحمل الصفة الوطنية امام القضاء الاجنبي، وهنا يتحقق التعايش المنشود ويسود التعاون بين النظم القانونية لمختلف الدول^(٤٢). أما القول برفض اعمال قوانين البوليس الأجنبية بدعوى انتماءها للقانون العام فهو قول مردود، فقوانين البوليس -كما يقول البعض^(٤٣)- في جوهرها لا تخضع للقانون العام لان الدولة نفسها غير متضمنه في العلاقة وانما تهدف الدولة عند تشريعها لقواعد البوليس الى تنظيم العلاقات الخاصة بالأفراد. ومما يؤيد هذا الاتجاه أن قوانين البوليس تحكم المنطقة الرمادية بين القانون الخاص والقانون العام مما يزيد من صعوبة الفصل بين قواعد القانون العام وقواعد الخاص خاصة بعد ازدياد تدخل الدولة في جميع المجالات في اعقاب نمو التيار الاشتراكي في الدول التي تؤمن بالرأسمالية ذاتها^(٤٤). والاكثر من ذلك، فإن الاتجاه الحديث يؤيد تطبيق قواعد القانون العام الأجنبي وقواعد البوليس الأجنبية على السواء، بل وينتقد التفرقة بينهما منطلقاً من عدة اسباب لعل أهمها ان التفرقة ان وجدت فهي نسبية من حيث الزمان والمكان، ولا يوجد معيار دقيق لإجرائها، فمثلا القوانين المتعلقة بمكافحة الاحتكار والمنافسة، وقوانين الرقابة على النقد، تختلط فيها قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص، فنجد شقا من تلك القواعد ينتمي الى القانون العام كغرامة أداريه أو جزاء جنائي، بينما ينتمي شق آخر الى القانون الخاص، كبطلان التصرف المخالف والالتزام بالتعويض^(٤٥).

وقد أكدت البعض من التشريعات المقارنة هذا المنحى ومنها المادة ١٣ من القانون الدولي الخاص السويسري والتي جاء فيها (أن اختصاص قانون أجنبي بموجب قواعد الاسناد المقررة في هذا القانون يتضمن كافة القواعد التي ينطوي عليها القانون الخاص والواجبة التطبيق على النزاع ولا يجوز استبعاد قاعدة أجنبية في القانون المختص لمجرد اعتبارها من قواعد القانون العام)^(٤٦). أما القول بأن قواعد البوليس هي قواعد ذات طابع اقليمي هو قول مردود أيضاً ويتنافى مع ما يتطلع اليه الفكر القانوني من تمكين القانون الدولي الخاص من الابتعاد عن النظرة الضيقة للاطار الوطني البحت، حتى يؤدي هذ القانون دوره الاصيل في تحقيق الانسجام والتعايش بين الانظمة القانونية المختلفة^(٤٧)، كما أن الدولة لا تعالج تنظيمها داخليا حتى يمكن التمسك بمبدأ الاقليمية، بل أنها قد تعالج علاقات الافراد التي تحتوي على عنصر أجنبي، وهذا ما يتطلب من الدولة أن تتسامح في تطبيق القوانين الاجنبية وذلك بمحض ارادتها، وهذا الطريق هو الوحيد لازدهار حركة انتقال الافراد بين العديد من الدول^(٤٨). وهكذا فإن تطبيق قوانين البوليس الاجنبية ذات الصلة بالقانون المختص سيسهم في نهاية المطاف الى زيادة التعاون الدولي وتيسير الحلول لاسيما مسالة تنفيذ الاحكام الأجنبية بيان ذلك ان قبول محاكم دولة وطنية بتطبيق قوانين البوليس الاجنبية في منازعة ما سوف يساعد على تنفيذ هذا الحكم في ذات الدولة الاجنبية، والعكس صحيح. واذا سلمنا بأحقية القاضي في تطبيق قوانين البوليس الوطنية امتثالاً لأوامر مشرعة وإمكانية تطبيق قواعد البوليس الاجنبية والمتعلقة بالقانون المختص بحكم المنازعة ذات العنصر الاجنبي فهذه القواعد تشكل جزء من النظام القانوني المختص بنظر النزاع وفقاً لفكرة الاسناد الاجمالي^(٤٩)، الا ان المشكلة تثور في تطبيق هذه القوانين والتي لا تمت بصلة للقانون المختص بموجب قواعد الاسناد، تلك الاشكالية سنتعرض لها في الفرع التالي.

الفرع الثاني تطبيق قوانين البوليس الاجنبية التي لا تنتمي للقانون المختص.

اثارت مسالة تطبيق قوانين البوليس الاجنبية غير المختصة جدلاً واسعاً في الاوساط الفقهية والقضائية على اساس انها لا تمثل جزء من القانون الذي يحكم العقد، فمثل هذه القوانين ليس لها اختصاص بحكم العلاقة العقدية لأنها لا تخضع لا لقانون القاضي ولا لأي قانون اجنبي مختص بموجب قاعدة التنازع الوطنية. في البداية استبعد غالبية الفقهاء التقليديين تطبيق قواعد البوليس الاجنبية ذات التطبيق

الضروري والغير المختصة بموجب قاعدة الاسناد في دولة القاضي، معاً ذلك بأنه لا يمكن الزام القاضي الوطني بتطبيق قوانين بوليس أجنبية لأنه لا يذعن لأوامر المشرع الاجنبي لا سيما وان تلك القوانين غير مختصة بنظر المنازعة بموجب قواعد الاسناد في دولة القاضي، في حين يلتزم القاضي بتطبيق قوانين البوليس الاجنبية والتي تخضع الى القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد الاسناد الوطنية، فالقاضي ملزم بتطبيق القانون المختص بأكمله وفقاً لفكرة الاسناد الاجمالي^(٥٠). ويبدو ان هذا امراً طبيعياً ومنطقياً يتماشى مع وظيفة القاضي الذي يسهر على رعاية مصالح دولته واطاعة أوامر مشرعه، فإذا عرض عليه نزاع يتعين عليه أولاً ان ينظر في قانونه عن حل له فقد تكون هنالك قاعدة مختصة تستلزم التطبيق مثل قاعدة البوليس والتي تستبعد منهج التنازع في هذا الفرض، اما اذا لم يجد مثل تلك القاعدة، فهنا فقط يمكنه البحث عن قانون اجنبي مختص بموجب قواعد الاسناد وتطبيق قواعد البوليس التي تخضع اليه^(٥١). هذه البساطة ليست هي المطروحة دائماً بساط المحكمة المختصة، فقد تكون هنالك دولة ثالثة غير مختص قانونها بموجب قاعدة الاسناد في دولة القاضي، الا أن تلك الدولة هي دولة تنفيذ العقد محل النزاع، فهل تكون هنالك حاجة لإعمال قواعد البوليس فيها، مثل القواعد المتعلقة بالجمارك أو القواعد المتعلقة بالرقابة على النقد والمثال التالي يجسد تلك الفكرة، أصدر العراق تشريعاً يمنع استيراد القمح لبعض الوقت، فإن هذا القانون يعتبر قانون بوليس، وهنا من الطبيعي أنه ينطبق على كل من يوجد في الإقليم العراقي ووطنياً كان أو أجنبياً، وكل تصدير الى العراق، فاذا قام المستورد الهندي بالتعاقد لشراء القمح مع شركة استرالية لتسويقه الى العراق (بلد التنفيذ) علماً ان القانون الواجب التطبيق الذي اتفق عليه الاطراف في هذا العقد محل النزاع هو القانون الاسترالي (قانون الارادة)، اي القانون الواجب التطبيق بموجب قاعدة التنازع والتي تعطي لإرادة الاطراف أمكانية الاتفاق على القانون المعني بحكم العقد، فأن التساؤل الذي يطرح نفسه: ما مدى سلطة القاضي الاسترالي المطروح امامة النزاع في تطبيق القانون العراقي ومن ضمنه قواعد الاستيراد العراقية باعتبارها قواعد بوليس علماً ان هذا القانون ليس مختصاً بنظر النزاع وفقاً لقواعد الاسناد الاسترالية؟ أن الاخذ بالرأي التقليدي والذي يقضي بعدم بتطبيق القانون العراقي (قانون البوليس) كونه غير معني بحكم العلاقة المتنازع فيها بموجب قواعد الاسناد، قد يقف عقبة امام تنفيذ الاحكام الصادرة في تلك المنازعة أمام الدولة المعنية وهنا العراق وبالتالي يتجرد هذا الحكم من فعاليته مما قد يتعارض مع وحدة الحلول وضرورات التنسيق الدولي بوصفه من الاهداف التي يسعى الى تحقيقها القانون الدولي الخاص. ونتيجة لما تقدم اتجه الفقه الحديث - وبحق - الى تأكيد حق القاضي في مراعاة قوانين البوليس الاجنبية والمترتبة بالعلاقة المطروحة ولو لم تكن جزء من القانون المعني (المختص) بموجب قواعد التنازع في بلد القاضي^(٥٢). ورغم ذلك تباينت آراء الفقهاء حول المعيار المناسب والذي على اساسه يتم اعتماد قوانين البوليس الأجنبية التي لا تخضع للقانون المختص بموجب قاعدة الاسناد في بلد القاضي وظهر نتيجة هذا الاختلاف عدة آراء. فقد ذهب البعض من الفقه الى ضرورة تطبيق قواعد البوليس الأجنبية بناء على تركيز العلاقة الدولية محل النزاع تركيزاً موضوعياً، خاصة حينما يكون القانون المختص هو قانون الارادة والذي يحدده اطراف العقد في محاولة للتخلص من تطبيق قواعد البوليس الاجنبية ذات الصلة بالعقد. ولمنع هذه الامر ينبغي أن يكون لإرادة الدولة الاجنبية في تطبيق قانونها ما يبرره، ووفقاً للتركيز الموضوعي يتعين احترام ذلك القانون بما يتفق مع مصلحة الدولة الفعلية، وفي حال تنازع اكثر من قانون بوليس أجنبي يريد الانطباق كون أن عناصر العقد محل النزاع تتركز في اكثر من مكان فان للقاضي - وفقاً لسلطته التقديرية - تغليب اي من القوانين استناداً الى المصلحة والهدف^(٥٣)، وهنا - كما يقول البعض^(٥٤) - يبدو منطقياً اتجاه القاضي الى تطبيق قوانين البوليس الاجنبية العائدة للدولة التي سينفذ فيها الحكم، حتى في الأحوال التي لا تحيل إليها قواعد الإسناد. ويذهب اتجاه اخر بالقول بأن ان تطبيق قوانين البوليس ذات الصلة الأجنبية يستند الى قاعد اسناد خاصة أو استثنائية موجودة في قانون القاضي، حيث يتم أعمال تلك القاعدة بشكل مزدوج على نحو يمكن معه تطبيق قوانين البوليس الأجنبية، وذلك بالاستناد الى ضابط اسناد قابل للتعميم - وهو يكون غير قابل للتعميم إذا خرجت دولة القاضي عن مقتضيات التركيز المكاني في تحديد مجال انطباق بعض القوانين البوليس الصادر عنها - مما يؤدي الى أعمال قوانين البوليس الأجنبية ولو كانت خارج المجال الذي حددته لنفسها لكي تنطبق فيه^(٥٥). وبتلك المثابة فإذا كان القضاء الوطني المعروض عليه نزاع معين يتعلق مثلاً بالمسؤولية الناشئة عن الفعل الضار وقع في اقليم بلد أجنبي، فان القاضي يمكن أن يبحث بموجب قاعدة الاسناد الخاصة عن وجود قوانين بوليس في قانونه الوطني تنظم مثل تلك المسائل، وبموجب هذه القواعد، يمكنه أن يطبق القواعد المماثلة لها في القانون الاجنبي الغير مختص بنظر النزاع استناداً لألية الاسناد المزدوجة لقاعدة التنازع الخاصة^(٥٦). وعلى هذا النحو يستعين هذا الرأي بمعايير انطباق قواعد البوليس الوطنية لتحديد قواعد البوليس الاجنبية المماثلة الواجبة التطبيق على بعض جوانب العلاقة العقدية من خلال الاعمال المزدوج لهذه المعايير^(٥٧). وقد تعرض هذا الرأي للعديد من الانتقادات لعل أهمها ان منهج الاعمال المزدوج يعجز عن مواجهة

الحالة التي يخلو فيها قانون القاضي من مثل قواعد البوليس والتي تتعلق بالنزاع المطروح، ففي هذه الحالة سوف يتعذر على القاضي من الناحية الفنية أن يتعرف على قاعدة الاسناد الخاصة وبالتالي معرفة الضابط التي تقوم عليه، وفي النهاية لا يكون هناك شيء يمكن تطبيقه لا بطريقة منفردة ولا مزدوجة^(٥٨). وفي ذات السياق يوجد منهج يوصف بالحديث يناهز بإمكانية اعمال قوانين البوليس الأجنبية بناء على ارادتها أو رغبتها في الانطباق وبصورة تلقائية ومباشرة، دون حاجة للاستعانة بقاعدة اسناد خاصة، وإنما يتعين النظر الى المضمون والاهداف التي تبتغيها تلك القوانين، فعندما تكون تلك القوانين ضرورية لحماية الاسس الاجتماعية والاقتصادية التي يقوم عليها مجتمع الدولة، فإن هذه القوانين تصبح واجبة الاعمال في فرض المساس بتلك الاسس، لذا يتعين تطبيقها داخل المجال الذي حدده المشرع الأجنبي الذي وضعها^(٥٩). ويقول بعض منتقدي هذا الاتجاه انه على الرغم من وجهة هذه الفكرة الا أنها تقف عاجزة امام اختيار أي من قوانين البوليس الاجنبية في حال وجود أكثر من قانون يريد الانطباق في آن واحد على المنازعة المعروضة، ويبدو في هذا الصدد أن العودة لقاعدة تنازع القاضي امر محتم^(٦٠). ويمكن الرد على هذا الانتقاد بالقول بأنه لا يمكن تحميل القاضي بعبء النظر في قوانين البوليس الاجنبية للدول التي تكون على اتصال بالمنازعة المعروضة، والا كان في ذلك مشقة على القاضي وإعاقه للعلاقات الخاصة الدولية، لذا يمكن اعمال أحد تلك القوانين والتي تربطه بالمنازعة المعروضة صلة قوية تفوق باقي قوانين البوليس الاخرى - على فرض أن جميع تلك القوانين غير مختصة بموجب قاعدة الاسناد- كأن يتم إقامة أحد الاطراف أو توطنه أو تنفيذ بنود العقد في تلك الدولة^(٦١). وإذا كنا نتفق الاتجاه الحديث بما ذهب اليه من ان لإرادة قاعدة البوليس في الانطباق دور مهم في اعمالها أمام قضاء دولة اخرى ، الا انها لا تكفي لضمان هذا التطبيق بل يتعين ان تكون هنالك رابطة أو علاقة معقولة بين ارادة القاعدة في الانطباق والمستمدة من مضمونها وأهدافها، وبين المركز الذي تريد قاعدة البوليس الانطباق عليه، وتقدير وجود هذه الصلة ترجع الى قاضي الموضوع بما لديه من سلطة تقديرية مستمدة من المبادئ التي ينادي بها القانون الدولي الخاص في تكييف تلك القاعدة وفق اهدافها واردة مشرعها في الانطباق اسوة بما يفعله عند تطبيق قواعد البوليس في قانونه. بناء على ما سبق، يكون من البديهي ان يقوم القاضي بتطبيق قواعد حضر التصدير - على سبيل المثال - التي تخضع للدولة التي سيتم منها تصدير المنتجات محل التعاقد، وفي هذا الفرض فإن تلك القواعد غير مختصة بحكم العقد بموجب قواعد الاسناد، ويعود سبب تطبيقها الى الصلة المعقولة التي تربط مضمونها وأهدافها بمجال تطبيقها^(٦٢). بالإضافة الى ما سبق، يتعين أن تكون للقانون طابع قانون البوليس في الدولة الاجنبية الصادر عنها وليس لقانون المحكمة المعروضة عليها المنازعة، فقد تكون القاعدة لا تحمل صفة البوليس في دولة القاضي في حين تعد ذات صفة بوليسية في الدولة التي شرعت فيها. وبغض النظر عما سبق ، فقد اتجه القضاء بعد تردد طويل الى تطبيق قوانين البوليس الاجنبية والتي لا تخضع للقانون المختص بنظر النزاع، من ذلك الحكم الصادر عن المحكمة العليا في هولندا عام ١٩٦٦ والمتعلق بعقد دولي لنقل البضائع عن طريق البحر، فقد نقضت المحكمة العليا حكم محكمة استئناف لاهاي عندما قالت (قد يحدث أن يشكل تطبيق القاعدة الأجنبية مسألة حيوية للقانون الذي تخضع اليه.... وهو ما يلزم القضاء الهولندي بتطبيقها بالأفضلية على قانون أي دولة أخرى اختارته ارادة المتعاقدين)^(٦٣). وفي ذات السياق، فقد سارت بعض التشريعات على هذا المنوال منها القانون الوضعي الأوربي، فقد جاءت المادة السابعة من معاهدة روما لعام ١٩٩١ والمبرمة بين دول الجماعة الأوروبية والمتعلقة بالقانون الواجب التطبيق في إطار الالتزامات التعاقدية بالنص الاتي (عند تطبيق قانون دولة ما بموجب هذه الاتفاقية، فإنه يجوز إنفاذ القواعد الإلزامية بقانون بلد آخر ترتبط بالمركز المطروح بعلاقة وثيقة، إذا وبقدر ما يجب أن تنطبق تلك القواعد بموجب قانون البلد الأخير أيا كان القانون الواجب التطبيق على العقد، وعند النظر فيما إذا سيتم تنفيذ هذه القواعد الإلزامية، يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار لطبيعتها وغرضها والنتائج المترتبة على تطبيقها أو عدم تطبيقها)^(٦٤). وبالنظر الى الوضع في التشريع العراقي، فاذا كانت الكتابات الفقهية العراقية قليلة في شأن قوانين البوليس، فإن الاحكام القضائية مخيبة للأمال، لأنه لا يوجد صيغة موحد ولا معيار لتحديدها ولا طريقة مميزة لإعمالها. وقد استخدم القضاء العراقي مثلا مصطلح قوانين النظام العام وهو مصطلح لا يقدم إيضاحا بشأن معايير تحديدها، ويبدو أن الطبيعة الأمرة للقانون باعتباره من قوانين النظام العام والتي قد تشبه اراده القاعدة في الانطباق، هي الطريقة المتبعة من قبل المحاكم العراقية لإعمال قوانين البوليس، ومن هنا يتعين على الفقه في العرق توضيح فكرة قواعد البوليس بحيث يساهم مع القضاء في تجلي محتواها ومظاهرها على الساحة القانونية لاسيما وأن هذه الفكرة ما زال يكتنفها الغموض بسبب عدم توفر نص تشريعي يوضح مفهومها ومجاله.

خلص الباحث في ختام هذه البحث لبعض النتائج التي تلح الضرورة على تسجيلها وتشكل صورة واضحة لما تم التوصل إليه من خلال هذه الدراسة، كما لا يخلو من الفائدة التطرق إلى بعض التوصيات التي نعتقد بأهميتها، وذلك على النحو الآتي:

أولاً-النتائج:

- ١- أثبتت الدراسة أن قوانين البوليس ذات التطبيق الضروري هي قواعد وطنية المنشأ والهدف والمضمون تجلب الاختصاص للنظام القانوني الذي تخضع إليه، سواء كان هذا النظام ينتمي لقانون القاضي أو لأي قانون اجنبي اخر حتى لو لم يكن مختص بمقتضى قواعد الاسناد في دولة المحكمة المختصة.
- ٢- أبرزت الدراسة أن تطبيق قواعد البوليس لا تستبعد تمامًا قواعد التنازع المزدوجة بل تؤدي فقط الى استبعاد القواعد الموضوعية في القانون الاجنبي المختص بموجب القواعد الأخيرة في حدود المسألة التي تحكمها هذه قاعدة البوليس، وبذلك يبقى القانون الواجب التطبيق بموجب قواعد التنازع يحكم باقي أوجه النزاع عدا ما يدخل في إطار قاعدة البوليس التي تريد الانطباق، ومن هنا فإن منحج قواعد البوليس يتعايش مع منحج الاسناد دون أن يؤدي الى اقصائه.
- ٣- إذا كانت قواعد البوليس تعد من قواعد التطبيق المباشر فإن العكس غير صحيح، اذ لا تعد جميع قواعد التطبيق المباشر قواعد بوليس، وعليه فالقاضي الوطني يكون ملزماً بتطبيق الأولى في قانونه وبغض النظر عن القانون الواجب التطبيق بموجب قواعد التنازع، في حين لا يلتزم بإعمال قواعد التطبيق المباشر الاجنبية والغير منتمية الى قانونه الوطني، بل هو يطبق منها فقط ما يعد من قوانين البوليس ، فالقوانين الأخيرة لا تستجيب فقط إلى ارادة مشرعيها في الانطباق كما هو شأن القوانين الثانية وانما تقوم فوق ذلك على الصلة المعقولة بين مجال تطبيقها من جهة وبين مضمون قوانين البوليس وأهدافها من جهة أخرى، وهذا ما يفسر احترام القاضي لقوانين البوليس الاجنبية رغم انها لا تخضع للقانون الواجب التطبيق بموجب قواعد الاسناد، على عكس قوانين التطبيق المباشر والتي لا يوجد ما يدعو القاضي الى احترامها مادامت لا تخضع الى القانون المختص بموجب قاعدة الاسناد في قانونه.
- ٤- لم يحدد المشرع العراقي أسوة بباقي التشريعات قانوناً موحداً يفرد فيه المواد التي تخص قوانين البوليس ذات التطبيق الضروري، حتى نطلق عليها التشريعات الخاصة بحماية الاسس الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والتي تعتبر من مقومات الدولة والتي تختلف من دولة الى اخرى، بل جاءت النصوص المتعلقة بها متفرقة أغلبها في القانون المدني العراقي والتي يستطيع القاضي ان يصل اليها عندما تعرض عليه منازعة ذات عنصر اجنبي فيطبقها على المسألة ويحكم فحواها، واذا ما طعن في حكمة يبرر ذلك بأن هذه القاعدة إنما وضعت لحماية المجتمع. مثل قواعد الاسناد المتعلقة بالزواج (المادة ١٩ فقرة ٥)، والوصايا (المادة ٢٣ فقرة ٢)، وجنسية الاشخاص (المادة ٢/٣٣) والقواعد المتعلقة بالنظام القانوني الذي تخضع له الاشخاص المعنوية الاجنبية والتي لها نشاط رئيسي في العراق (المادة ٢/٤٩).

التوصيات

- ١- نوصي القضاء العراقي بضرورة تطبيق قواعد البوليس الأجنبية حتى لو كانت لا تخضع للقانون المختص ضماناً لتنسيق وحدة الحلول والتعايش والتي تهدف اليها مبادئ القانون الدولي الخاص، فاذا كان الاتجاه الحديث ينظر للقانون الاجنبي على انه في مركز معادل لمركز القانون الوطني، لذا يتعين توحيد المعاملة بينهما، فكما يلتزم القضاء العراقي بتطبيق قواعد البوليس الوطنية وجب عليه من حيث المبدأ تطبيق قواعد البوليس الأجنبية، اللهم إلا اذا كانت تتعارض مع النظام العام العراقي، وبالتالي فإن هذا القضاء لن يبقى حبيس نصوص قانونه المفتقرة لحل بعض الإشكالات التي بدأت تظهر نتيجة لتطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية، والتي أصبحت لا تلبى حاجات المجتمع، تأسيساً على فكرة النظام العام والآداب. ويمكن للقضاء العراقي الاستناد الى القانون المدني العراقي في المادة (٣٠) منه للقول بإمكانية تطبيق قواعد البوليس الأجنبية والتي لا تخضع للقانون المختص، فقد أجازت هذه المادة الرجوع الى المبادئ القانونية الأكثر شيوعاً في حال عدم توفر نص قانوني يمكن تطبيقه.
- ٢- نهييب بالمشرع العراقي عدم تجاهل فلسفة قواعد البوليس ذات التطبيق الضروري، وذلك بالنظر الى مصالح أطراف النزاع من جهة ومصصلحة الدولة من جهة أخرى، باعتبار أن إعطاء الفرصة للدول لإعمال قواعد البوليس الخاصة بها في الاقليم العراقي، هو ما يضمن مصلحة الاخير من حيث تطبيق قوانين البوليس الخاصة بها في الخارج، وهكذا يبقى التوازن قائماً والتناسق مصاناً بين النظام القانوني في العراق وبين النظام القانوني الاجنبي. لذا نوصي المشرع اضافة فقرة للمادة ٣١ من القانون المدني العراقي تقضي بوضع ضابط معين

يتمشى مع الافكار السائدة كي يكون بمثابة قاعدة اساسية تنطلق منها السلطة التقديرية للقاضي في تحديد مفهوم قواعد البوليس وكيفية تطبيقها، ونقترح أن يعدل نص المادة ٣١ أعلاه كما يلي(ج- عند تطبيق قانون دولة ما، فإنه يجوز إنفاذ القواعد الإلزامية بقانون بلد آخر ترتبط بالمركز المطروح بعلاقة وثيقة، أيا كان القانون الواجب التطبيق على العقد، وعند النظر فيما إذا سيتم تنفيذ هذه القواعد الإلزامية، يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار لطبيعتها وغرضها والنتائج المترتبة على تطبيقها أو عدم تطبيقها).

المصادر

أولاً: الكتب العامة والمتخصصة:

١. د. أحمد عبد الحميد عشعوش، تنازع مناهج تنازع القوانين، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٩.
٢. د. أحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص (دراسة تحليلية تطبيقية)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.
٣. قانون العقد الدولي (مفاوضات العقود الدولية- قانون الارادة وازمته)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.
٤. نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية (دراسة تاصيلية انتقادية)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ٢٠١٨.
٥. اشرف وفا محمد، القانون الدولي الخاص العماني، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠١٥.
٦.، المنافسة غير المشروعة في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
٧. جابر سالم عبد الغفار، تنازع القوانين في مجال حوادث العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
٨. عصام الدين مختار القسبي، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، مطبعة المنصورة، بدون سنة نشر.
٩. القانون الدولي الخاص، مطبعة جامعة المنصورة، ٢٠٠٩.
١٠. محمد أبراهيم على محمد، القواعد الدولية الأمرة : دراسة في أمكانية الدور الذي تلعبه في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية امام هيئات التحكيم والقضاء الوطني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠١.
١١. عقد الامتياز التجاري في القانون الدولي الخاص، بدون دار نشر، ٢٠١١.
١٢. محمود محمد ياقوت، مدى حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، الاسكندرية، ١٣.
١٣. هشام صادق، تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
١٤. ، عقود التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧.
١٥. يوسف عبد الهادي الاكياي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، بدون دار نشر، ١٩٨٩.

ثانياً- المقالات المنشورة في المجلات القانونية:

- ١- د. أحمد عبد الكريم سلامة ، قواعد التطبيق الضروري في القانون الدولي الخاص، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٤٠
- ٢- د. أحمد قسمت الجداوي، نظرية القوانين ذات التطبيق الضروري ومنهجية تنازع القوانين، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول والثاني، يناير-يوليو، ١٩٨٢.
- ٣- د. عنایت عبد الحميد ثابت، ذاتية أو عدم ذاتية "قواعد تامين المجتمع" في مجال تداخل مجالات انطباق القوانين، المجلة المصرية للقانون المصري، المجلد الثامن والاربعون، ١٩٩٢.

ثالثاً- الرسائل العلمية:

- ١- أحمد عبد الموجود محمد فرغلي، تسوية المنازعات عن عقد النقل البحري للبضائع في إطار القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، ٢٠١٦.
 - ٢- أحمد سيد حسن عفيفي، عقود التوزيع في القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠١٧.
 - ٣- بشار قيس محمد، عقود نقل التكنولوجيا في إطار القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠١٦.
 - ٤- قرني جنيدي قرني جنيدي، مجال تطبيق قواعد الإسناد الوطنية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠١٨.
- رابعاً- الأحكام القضائية:

- ١- حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ١٧ نوفمبر ١٩٦٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة (١١).
- ٢- حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٧ مارس ١٩٧٣، والمنشور في المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص.

خامساً- القوانين والاتفاقيات الدولية:

- ١- القانون المدني العراقي
 - ٢- القانون المدني المصري
 - ٣- اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات العقدية لسنة ١٩٩١.
- سادساً- المراجع باللغة الاجنبية:

- 1- Abdel Moneem Zamzam, Les lois de police dans la jurisprudence etatique et arbitrale, étude comparée, Franco-égyptienne, Dijon, 2003 .
- 2- Mohamed Salah Abdel Wahab, The Law Applicable to Technology Transfer Contracts and Egyptian Conflict of Law: A Triumph of Nationalism over Internationalism, Yearbook of private International Law, Vol.12(2010).

الهوامش

(^١) Abdel Moneem Zamzam, Les lois de police dans la jurisprudence etatique et arbitrale, étude comparée, Franco-égyptienne, Dijon, 2003, p.468

(^٢) د. عصام الدين القسبي، القانون الدولي الخاص، مطبعة جامعة المنصورة، ٢٠٠٩، ص ٧٨.

(^٣) د. عصام الدين القسبي، المرجع نفسه، ص ٧٨.

(^٤) د. أحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري في القانون الدولي الخاص، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٤٠، ١٩٨٤، ص ٣٦ وما بعدها. كذلك: د. هشام صادق، عقود التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧، ص ٧٧٤.

(^٥) Mohamed Salah Abdel Wahab, The Law Applicable to Technology Transfer Contracts and Egyptian Conflict of Law: A Triumph of Nationalism over Internationalism, Yearbook of private International Law, Vol.12(2010), p.468

(^٦) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي (مفاوضات العقود الدولية- قانون الارادة وازمته)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ٢٩٨.

(^٧) د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية (دراسة تاصيلية انتقادية)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ٢٠١٨، ص ٣٥٧.

(^٨) ومع ذلك فهناك فارق بين الاحادية الجزئية التي جاءت بها قوانين البوليس عن الاحادية العامة التي سادت في القدم، فهذه الأخيرة ترفض تماما منهيح التنازع المزدوج بينما تتعايش الاحادية الجزئية مع هذا المنهج وتقوم الى جانبه، فقوانين البوليس تسمح بالرجوع الى القانون الاجنبي المختص بموجب قواعد الاسناد المزدوجة في شأن المسائل التي تخرج عن مجال سريانها، اما المنهج الاحادي ذات الصفة العامة فانه يرفض باي حال اعمال القانون الاجنبي، انظر في ذلك: د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٧٧١ وما بعدها.

(^٩) د. هشام صادق، المرجع نفسه، ص ٧٧١. وقد صور بعض الفقه العلاقة بين المنهجين اعلاه بانها علاقة أقصائيه بحيث اذا وجدت

احدهما انتفت الأخرى، أنظر في ذلك: Gerhar: 1964, I I, PP.91-26 "The crisis of law", Recueil des cours.

أشار إليه :د. محمد الروبي، عقد الامتياز التجاري في القانون الدولي الخاص، بدون دار نشر، ٢٠١١، ص ٢٧٩-٢٨٠، ويبدو لنا بأن هذا الرأي محل نظر فمن خلال استقرار تقنيات القانون الدولي الخاص والاتفاقيات الدولية ومعاملات التجارة الدولية يتبين لنا بأن هذه العلاقة هي علاقة تكاملية لا الغائبة حيث ان هذين المنهجين يتكاملان من اجل تحقيق اهداف القانون الدولي الخاص والدليل على ذلك بأن تطبيق قواعد البوليس الوطنية لا يستبعد تماما اعمال القانون الأجنبي المختص بموجب قواعد الاسناد المزدوجة، وانا يؤدي الى استبعاد القواعد الموضوعية في هذا القانون في حدود المسألة التي تحكمها هذه القواعد، وبذلك يظل القانون الاجنبي المختص الذي تشير اليه قواعد الاسناد مختصا بحكم باقي أوجه العلاقة المتنازع فيها.

(¹⁰) Mohamed Salah Abdel Wahab, The Law Applicable to Technology....., op.cit, p.468

(١١) د. عصام الدين القسبي، المرجع السابق، ص ٨٢-٨٣.

(١٢) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٨٢٢-٨٢٣.

(١٣) ومن الواضح أن مصطلح قواعد التطبيق المباشر هو أوسع من قواعد البوليس فهو يضم بالإضافة الى القواعد الأخيرة مثل قواعد مادية غير مستتدة الى صفة المعقولة بين مضمونها وأهدافها ومجال تطبيقها: أنظر في ذلك: د. محمود محمد ياقوت، مدى حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٠م، ص ١٩٠ وما بعدها.

(١٤) Abdel Moneem Zamzam, Les lois de police dans la jurisprudence...., op.cit, p.57

(١٥) د. أحمد قسمت الجداوي، نظرية القوانين ذات التطبيق الضروري ومنهجية تنازع القوانين، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول والثاني، يناير-يوليو، ١٩٨٢، ص ١١.

(١٦) د. يوسف الاكياي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، بدون دار نشر، ١٩٨٩، ص ٢٦٨.

(١٧) د. أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص ١١.

(١٨) د. جابر سالم عبد الغفار، تنازع القوانين في مجال حوادث العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٣٢٩.

(١٩) د. أحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري...، مرجع سابق، ص ١٦٢، كذلك: د. جابر سالم عبد الغفار، المرجع

نفسه، ص ٣٢٩-٣٣٠.

(٢٠) د. يوسف الاكياي، مرجع سابق، ص ٢٦٧.

(٢١) أحمد عبد الموجود محمد فرغلي، تسوية المنازعات عن عقد النقل البحري للبضائع في إطار القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه،

جامعة أسيوط، ٢٠١٦، ص ٥١٠.

(٢٢) د. يوسف الاكياي، المرجع السابق، ص ٢٧١.

(٢٣) د. يوسف الاكياي، المرجع السابق، ص ٢٧١.

(٢٤) د. جابر سالم عبد الغفار، المرجع السابق، ص ٣٢٥، كذلك: أحمد سيد حسن محمد عفيفي، عقود التوزيع في القانون الدولي الخاص،

رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠١٧، ص ٣٧٠.

(٢٥) Abdel Moneem Zamzam, Les lois de police dans la jurisprudence...., op.cit, p.24

(٢٦) تقابلها المادة ١٤ من القانون المدني المصري

(٢٧) حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ١٧ نوفمبر ١٩٦٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة (١١)، ص ٥٨٣.

(٢٨) Rve.crite.1973.p.524ets.not(a).ponsard..

(٢٩) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٨٤٥.

(٣٠) د. هشام صادق، المرجع نفسه، ص ٨٤٥.

(٣١) د. هشام صادق، المرجع نفسه، ص ٨٤٦.

(٣٢) من المدافعين عن هذا الرأي، أنظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري، المرجع السابق، ص ١٧٠.

(٣٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع نفسه، ص ١٧١.

(٣٤) د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع نفسه، ص ١٧١، وقريب من ذلك: د. أشرف وفا محمد، المنافسة غير المشروعة في القانون

الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٤٢.

(٣٥) د. هشام صادق، عقود التجارة الدولية...، المرجع السابق، ص ٨٨١.

(٣٦) بشار قيس محمد، عقود نقل التكنولوجيا في إطار القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠١٦، ص ٥٧١.

(٣٧) د. اشرف وفا محمد، القانون الدولي الخاص العماني، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠١٥، ص ٨٩.

(٣٨) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٩٣١.

(٣٩) لمزيد من التفاصيل في عرض هذه النظرية، أنظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام

في القانون الدولي الخاص (دراسة تحليلية تطبيقية)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص ١٢١-١٢٢.

(٤٠) د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع نفسه، ص ١١٢.

(41) Pillet, Traité pratique de droit international privé Tome I, 1923, p. 114, not 37..

(٤٢) د. اشرف وفا محمد، القانون الدولي الخاص العماني، المرجع السابق، ص ٩٠.

(٤٣) د. اشرف وفا محمد، المرجع نفسه، ص ٩٠.

(٤٤) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٩١٤-٩١٥.

(٤٥) لمزيد من التفاصيل بشأن الحجج التي قيلت في هذا الشأن، أنظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري...، المرجع السابق، ص ١٥٢-١٥٧.

(٤٦) ويفضل البعض من الفقه الفصل بين قواعد البوليس وقواعد القانون العام، فإذا كان بالإمكان تطبيق قوانين البوليس الأجنبية لأنها تهدف إلى حماية طائفة من الأفراد مثل المستهلكين أو رعاية الغير، إلا أن هنالك عقبات حقيقية أمام تطبيق قواعد القانون العام بواسطة قضاء دولة أخرى مثل مطالبة دولة أجنبية بالضرائب المستحقة لها، إذ يرتبط الاختصاص التشريعي في هذه الحالة بالاختصاص القضائي أي أن المحكمة الوطنية غير مختصة بالفصل في علاقات القانون العام الأجنبية على نحو يتعذر معه أعمال قواعد هذا القانون: أنظر في ذلك: د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٩١٥.

(٤٧) د. أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٤٨) د. أشرف وفا محمد، القانون الدولي الخاص...، مرجع سابق، ص ٩٠.

(٤٩) وقد جاءت بعض التشريعات بنص صريح يؤكد فكرة الاسناد الإجمالي من ذلك المادة ١٣ من القانون الفدرالي السويسري والتي نصت) تعيين قانون أجنبي بواسطة ذلك القانون يشمل كل الأحكام التي - وفقاً لذلك القانون - تنطبق على سبب النزاع، أشار إلى ذلك: أحمد سيد حسن عفيفي، المرجع السابق، ص ٤٠١.

(٥٠) بل إن القاضي ملزم بتطبيق قوانين البوليس الأجنبية سواء حدد لها مشرعها مجال سريانها بشكل صريح أو بشكل ضمني مادامت تلك القوانين تتعلق بالمصالح العليا للدولة الأجنبية، أنظر في ذلك: د. هشام صادق، عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص ٩٥٦.

(٥١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري، المرجع السابق، ص ١٧٦.

(٥٢) د. هشام صادق، تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٣٥٧.

(٥٣) د. عصام الدين القسبي، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، مطبعة المنصورة، بدون سنة نشر، ص ١٣٦.

(٥٤) د. محمد إبراهيم على محمد، القواعد الدولية الأمرة: دراسة في أمكانية الدور الذي تلعبه في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية أمام هيئات التحكيم والقضاء الوطني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ١٠٨.

(٥٥) د. عنایت عبد الحميد ثابت، ذاتية أو عدم ذاتية "قواعد تامين المجتمع" في مجال تداخل مجالات انطباق القوانين، المجلة المصرية للقانون المصري، المجلد الثامن والاربعون، ١٩٩٢، ص ١٥٧-١٥٨.

(٥٦) د. أحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري...، المرجع السابق، ص ١٨٦، كذلك: قرني جنيدي قرني جنيدي، مجال تطبيق قواعد الإسناد الوطنية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠١٨، ص ٢٦٩-٢٧٠.

(٥٧) يذكر أن هذا الاتجاه يرفض التسليم باعتبار منهج قوانين البوليس ذات التطبيق الضروري منها مستقلاً عن منهج التنازع السافيني، أنظر في ذلك: د. هشام صادق، عقود التجارة الدولية...، مرجع سابق، ص ٩٦٠-٩٦٢.

(٥٨) قرني جنيدي قرني جنيدي، المرجع السابق، ص ٢٧٠.

(٥٩) د. أحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام...، مرجع سابق، ص ١٨٤.

(٦٠) د. أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٩، ص ٨٤.

(٦١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام...، المرجع السابق، ص ١٧٩ وما بعدها.

(٦٢) أحمد سيد حسن عفيفي، المرجع السابق، ص ٤٠٤.

(٦٣) كذلك فقد ابطال القضاء الفرنسي بعض العقود ذات الصفة الدولية لمخالفتها قواعد بوليس أجنبية لا تخضع لقانون العقد استنادا الى مفهوم النظام العام، وهي فكرة منتقدة لتبرير مثل تلك الحلول، أنظر في ذلك: د. هشام صادق، عقود التجارة الدولية...، المرجع السابق، ص ٩٨٢-٩٨٣.

(٦٤) وقد أبدت بعض الدول الأوروبية تحفظاتها على تلك المادة منها المملكة المتحدة ولاتيفيا والمانيا والبرتغال ولوكسمبورغ وسلوفينيا وأيرلندا، أنظر في ذلك: أحمد سيد حسن عفيفي، المرجع السابق، ص ٤٠٧.