MESR
منار الشرق للدراسات والأبحاث
Manar Elsharq for Studies & Research
مجلة الشرق الأوسط
للدراسات القانونية والفقهية

أثر الدفع بالنظام العام على تطبيق القانون الأجنبي في منازعات الأحوال الشخصية المشوبة بعنصرٍ أجنبي دراسة تحليلية في القانون الأردني

هتون إرحيل مفلح الجعافرة

كلية الحقوق – جامعة مؤتة / الأردن

استلام البحث: 20/03/2025	مراجعة البحث: 16/04/2025	قبول البحث:18/05/2025

الملخص:

تناول هذا البحث بيان الأثر القانوني المترتب على الدفع بالنظام العام في منازعات الأحوال الشخصية المشوبة بعنصرٍ أجنبي، حيث بينّا من خلال هذا البحث مفهوم فكرة النظام وأهميته في الحفاظ على التوازن بين مراعاة طبيعة العلاقات الدولية الخاصة، وبين احترام القيم الدينية والثقافية والاجتماعية والتشريعية للمجتمع. وقد توصلنا من خلال هذا البحث إلى العديد من النتائج والتوصيات أهمها أن ديانة أطراف النزاع تؤثر بشكلٍ مباشرٍ على عملية تقدير مخالفة القانون الأجنبي لمقتضيات النظام العام في القانون الأردني، وفي هذا السياق، توصلنا إلى نتيجة هامة مفادها وجوب إيجاد تنظيم تشريعي ينظم مسائل الأحوال الشخصية للطوائف الدينية غير المسلمة، وذلك لعدم تضارب الحلول بشأن بعض هذه المسائل غير المعروفة في الشريعة الإسلامية.

الكلمات المفتاحية: النظام العام، الأحوال الشخصية، قاعدة الإسناد، تنازع القوانين، القانون الواجب التطبيق

Abstract

This research addresses the legal effect of invoking public policy in personal status disputes involving a foreign element. It examines the concept of public policy and its importance in maintaining a balance between the nature of private international relations and the need to respect the religious, cultural, social, and legislative values of the community.The study reached several findings and ecommendations, the most significant of which is that the religion of the parties to the dispute directly influences the assessment of whether a foreign law is contrary to the requirements of public policy under Jordanian law. In this context, a key conclusion was the necessity of enacting legislative provisions governing personal status matters for non-Muslim religious communities, in order to avoid conflicting solutions to certain issues that are unknown under Islamic law.

Keywords: Public Policy, Personal Status, Conflict-of-Laws Rule, Conflict of Laws, Applicable Law

المقدمة

يعدّ الدفع بالنظام العام أحد أهم الوسائل التي يلجأ إليها القضاء للحفاظ على القيم الجوهرية للمجتمع عند نظر المنازعات المشوبة بعنصرٍ أجنبيّ، وخاصة في مسائل الأحوال الشخصية التي تعتبر من أكثر المسائل صلةً بالتنظيم التشريعي والديني والثقافي للمجتمعات، خاصةً المجتمعات الإسلامية. ولذا، يكتسب الدفع بالنظام العام في هذه المسائل أهمية خاصة في منازعات الأحوال الشخصية لما تنطوي عليه من جوانب عديدة تتصل بشكل وثيق بالقيم الدينية والاجتماعية والثقافية للمجتمع. وعليه، يبرز الدفع بالنظام العام كأداة لتحقيق التوازن بين احترام القواعد المقررة لتنازع القوانين وبين الحفاظ على المصالح الجوهرية للمجتمع. ولذا نسعى من خلال هذه الدراسة إلى بيان مفهوم فكرة النظام العام في إطار تنازع القوانين، ودوره في الحفاظ على استقرار المجتمع.

CC BY

أهمية البحث

تعتبر مسائل الأحوال الشخصية عموماً مسائل وثيقة الصلة بالقيم الدينية والثقافية والاجتماعية في المجتمعات الإسلامية عموماً، وفي المجتمع الأردني على وجه الخصوص، مما يبرر في كثير من الأحيان تقييد نطاق تطبيق القوانين الأجنبية على المنازعات ذات الطابع الأجنبي الناشئة عن هذه المسائل. ولذا، تكمن أهمية هذا البحث ببيان مفهوم النظام العام في تنازع القوانين وأوجه إعماله على منازعات الأحوال الشخصية.

مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في ارتباط مسائل الأحوال الشخصية بالأحكام الدينية والثقافية، مما يستدعي البحث حول مدى تأثير الدين في تحديد نطاق تطبيق القانون الأجنبي على منازعات الأحوال الشخصية، خاصةً في ظل عدم وجود تنظيم قانوني خاص بأحكام الأحوال الشخصية للطوائف الدينية غير المسلمة والأجانب في القانون الأردني

أهداف البحث

1- بيان مفهوم النظام العام في إطار تنازع القوانين، وتمييزه عن الدفع بالنظام العام في النزاعات الوطنية.

2- بيان مفهوم فكرة النظام العام في الشريعة الإسلامية.

3- توضيح العلاقة بين الأحكام الشرعية الناظمة لمسائل الأحوال الشخصية، ومدى تأثيرها على إمكانية الدفع بالنظام العام بمواجهة القوانين الأجنبية التي أشارت إليها قاعدة الإسناد.

4- بيان أثر اختلاف ديانة الأطراف على إمكانية الدفع بالنظام العام.

5- توضيح شروط الدفع بالنظام العام بمواجهة القوانين الأجنبية التي أشارت إليها قاعدة الإسناد.

6- بيان أثر الدفع بالنظام العام على القانون الواجب التطبيق على النزاع.

أسئلة البحث

1- ما هو المقصود بالدفع بالنظام العام في إطار تنازع القوانين؟

2- ما هو الفرق بين فكرة النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي؟

3- ماذا يقصد بفكرة النظام العام في فقه الشريعة الإسلامية، وما مدى تأثير ارتباط الأحوال الشخصية بالعديد من الأحكام الشرعية الثابتة على نطاق تطبيق القوانين الأجنبية على المنازعات الناشئة عنها؟

4- هل هنالك تأثير لديانة أطراف النزاع على عملية تقدير ما إذا كان القانون الأجنبي متعارضاً مع النظام العام في دولة القاضي أم لا؟

5- ما هي شروط الدفع بالنظام العام؟

6- ما هو الأثر القانوني المترتب على الدفع بالنظام العام؟

منهجية البحث

سنتبع في هذا البحث إن شاء الله المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال الوقوف على النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع البحث وتحليلها، بالإضافة إلى عرض مختلف الآراء الفقهية حول موضوع البحث.

CC BY

خطة البحث

المبحث الأول: مفهوم النظام العام في إطار تنازع القوانين

المبحث الثاني: أثر الدفع بالنظام العام على القانون الواجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية

المبحث الأول

ماهية النظام العام في القانون الدولي الخاص

قد تشير قاعدة الإسناد إلى تطبيق قانون أجنبي معين على النزاع المعروض على القضاء، ولذا، في هذه الحالة فمن الطبيعي أن يقوم القاضي بتطبيق هذا القانون الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد، إلا أن تطبيق هذا القانون لا يمكن تصوره بدون أي قيود، حيث يمكن أن يصطدم تطبيق قانون بلد أجنبي على النزاع بالعديد من القيود أهمها، تعارضه مع النظام العام في دولة القاضي. حيث يعدّ النظام العام أداة تهدف لحماية المبادئ الأساسية للمجتمع، وضمان عدم تطبيق أية قانون يتعارض مع هذه المبادئ أو يمس القيم الدينية والثقافية والاجتماعية للمجتمع.[1]

وعلى ضوء ذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث يتناول المطلب الأول بيان تعريف النظام العام في القانون الدولي الخاص، في حين يتناول المطلب الثاني بيان العلاقة بين فكرة النظام العام في القانون الدولي الخاص والشريعة الإسلامية.

المطلب الأول

مفهوم النظام العام

نصت المادة المادة 29 من القانون المدني الأردني على أنَّه: "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الاحكام تخالف النظام العام او الاداب في المملكة الاردنية الهاشمية." حيث يعدّ النظام العام من المفاهيم الأساسية التي تعتبر بمثابة صمام الأمان الذي يهدف إلى حماية القيم الجوهرية في دولة القاضي. وعلى الرغم من شيوع هذا المصطلح وكثرة استخدامه، يبقى مفهوم النظام العام وتعريفه على وجه التحديد من المفاهيم التي يصعب ضبطها لتعذر وجود تعريف جامع مانع له. حيث يختلف تحديد مضمونه باختلاف الزمان والمكان. وفي هذا المطلب، نتناول أبرز التعريفات الفقهية والقضائية لهذا المفهوم وخصائصه العامة، بالإضافة إلى تمييز النظام العام الدولي عن النظام العام الداخلي. كما تعدّ مسائل الأحوال الشخصية عموماً من أكثر المسائل ارتباطاً بالقيم الدينية والثقافية والاجتماعية لمختلف المجتمعات؛ حيث تعدّ هذه المسائل كالزواج والطلاق والإرث، مسائل لها صلة وثيقة بالتنظيم القانوني والخلفيات الدينية والثقافية للمجتمع، الأمر الذي في كثير من الأحيان يبرر الدفع بالنظام العام بمواجهة القوانين الأجنبية التي أشارت إليها قاعدة الإسناد للفصل في منازعات الأحوال الشخصية.[2]

[1] زكي، حامد 1940، أصول القانون الدولي الخاص المصري، مطبعة فتح الله الياس، القاهرة، ص330

[2] عبدالله، عز الدين، 1987، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، ج2، ط9، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 580

CC BY

ولذا، يمكن القول بأنَّ النظام العام يعتبر بمثابة قيد على تطبيق القوانين الأجنبية التي قد تشير بتطبيقها قواعد الإسناد، فيمكن اعتباره بهذه الحالة صمام الأمان الذي يلجأ إلى تطبيقه القاضي لحماية الأسس والقيم الأساسية في دولته.[1]

وعلى الرغم من شيوع فكرة النظام العام وكثرة استخدامها في الدراسات القانونية، إلا أن مرونة ونسبية فكرة النظام العام هو ما يجعل من الصعب الإجماع على تعريف موحد له، حيث وصفه البعض بأنه نبدأ غامض؛ وذلك لأن تقدير ما قد يصطدم مع النظام العام من المسائل، بالإضافة إلى تقدير مدى الحاجة إلى إعماله، مسائل تخضع برمتها للسلطة التقديرية للقضاء، كما يحكمها ويؤثر في تقديرها المكان والزمان والقيم السائدة وقت رفع النزاع.[2]

حيث يقصد بغموض النظام العام الصلاحية والمرونة التي يحظى بها القضاء في الموازنة بين طبيعة العلاقات الدولية الخاصة والمصلحة العامة للمجتمع.[3] وقد تعددت التعاريف الفقهية التي حاول أصحابها تعريف الفكرة الأساسية حول النظام العام، حيث نجد أن البعض قد عرفه بأنه: " وقد عرّفه البعض بأنه "أمر يتعلق بتحقيق مصلحة عامة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى، ولا نستطيع أن نحصر النظام العام في دائرة دون أخرى، فهو أمر متغير يضيق ويتسع حسبما يعده الناس في حضارة معينة مصلحة عامة، ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديداً مطلقاً يتماشى مع كل زمان ومكان، لأن النظام العام شيء نسبي، وكل ما نستطيعه هو أن نضع معياراً مرناً يكون معيار المصلحة العامة، وتطبيق هذا المعيار في حضانة معينة يؤدي إلى نتائج غير التي نصل إليها في حضارة أخرى"[4] . بينما عرّفه جانبٌ آخر بأنه مجموعة القيم والمبادئ الجوهريّة والأساسيّة والمثل العليا التي يقوم عليها كيان المجتمع سواءً أكانت سياسيّة، أو اجتماعيّة، أو اقتصاديّة، أو خلقيّة، أو دينيّة.[5] كذلك فقد عرفته محكمة التمييز الأردنيّة كذلك بأنه" وحيث نجد أنه يمكن تعريف النظام العام بأنه البنيان السياسي والاقتصادي والاجتماعي لأمة من الأمم."[6] كما عرفه البعض أيضاً بأنه: وسيلة قانونية يتم من خلالها استبعاد الاختصاص العادي المعقود للقانون الأجنبي الذي أشارت بتطبيقه قاعدة الإسناد على النزاع المطروح أمام القاضي، متى ما تعارضت أحكامه مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام المجتمع في بلد القاضي. [7]

مما سبق يمكن القول بأن جوهر فكرة النظام العام يتسم بالمرونة،[8]سواء من ناحية تعريفه أم مجال تطبيقه؛ حيث يتأثر تحديد ما قد يتعارض مع النظام العام في دولة ما بالعديد من العوامل أهمها: الدين، ووقت رفع النزاع، والخلفيات الثقافية السائدة وقت رفع النزاع. [9]

---

[1] بوسهوة، نور الدين، 2011، دور القاضي في تحديد مفهوم التكييف والنظام العام في إطار تنازع القوانين، مجلة البحوث والدراسات السياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة–الجزائر، ص 128

[2] مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ص،28مؤتمر الفقه الإسلامي، جدة المملكة العربية السعودية، ص282، متاح على المكتبة الشاملة:
20926/8356/https://shamela.ws/book

[3] المرجع السابق

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، 2000، الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج1، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص400.

[5] أحمد عبدالكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، ، ص774

[6] الحكم رقم 2300 لسنة 2008 – محكمة التمييز بصفتها الحقوقية الصادر بتاريخ 2009–01–05، منشورات موقع قرارك qarark.com

[7] عزالدين عبدالله، مرجع سابق، ص282

[8] أسيد الذنيبات، 2020، مفهوم النظام العام وإشكالات طبيعته ونطاقه في تنظيم القانون المدني الأردني للتأمين، بحث منشور في المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، مج12، ع3، ص42

[9] عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص400

ولعل مرونة ونسبية فكرة النظام العام هو ما يجعل من النظام العام خاضعاً الصلاحية القاضي التقديرية؛ حيثلا يوجد قواعد ثابتة للنظام العام ومحددة، حيث لأن مضمون هذه الفكرة يتطور ويختلف مع الزمن وباختلاف المكان أيضا، تبعاً لاختلاف الظروف والعوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وقت رفع النزاع؛ وهذا ما يجعله ليس له قواعداً ثابتةً ومحددة.[1]

ولذا، بناءً على ما سبق يمكن تعريف الدفع بالنظام العام بأنه: أداة قانونية يتم من خلالها الحفاظ على القيم والمبادئ الأساسية والمصالح الجوهرية السائدة في دولة القاضي وقت رفع النزاع، حيث يتم من خلاله استبعاد الاختصاص المنعقد للقانون الأجنبي الذي أشارت بتطبيقه قاعدة الإسناد على النزاع، ويخضع تقدير وتحديد مدى إمكانية إعمال النظام العام للسلطة التقديرية للقضاء.

المطلب الثاني

مفهوم فكرة النظام العام في الشريعة الإسلامية

الفرع الأول: مدلول فكرة النظام العام في الشريعة الإسلامية

نصت المادة (195) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أنه: "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي إذا كانت هذه الأحكام تخالف الشريعة الاسلامية او النظام العام او الآداب في المملكة. "

بمطالعة نص المادة سالفة الذكر نجد أن المشرع الأردني قد فرق بين النظام العام والشريعة الإسلامية، مما يوجب البحث حول مدلول فكرة النظام العام في الشريعة الاسلامية.[2]

تعدّ فكرة النظام العام ذات مدلولٍ خاص في الشريعة الإسلاميّة؛ حيث تناول فقهاء الشريعة الإسلامية المتقدمين هذه الفكرة في العديد من شروحاتهم، الا أنهم لم يستخدموا نفس المصطلح. أما فيما فقد تناول الفقهاء المعاصرون بيان مضمون فكرة النظام العام، حيث عرفوها بأنها ما يتصل بحق لله تعالى أو الحق العام، ووضحوا العلاقة بينها وبين الأحكام الشرعية والنصوص التي تضمنتها.[3]

وتختلف فكرة النظام في الشريعة الإسلامية عن فكرة النظام العام في القانون الوضعي بأنها أكثر عموميةً وشمولًا، واتساعاً، كما تتسم الوضوح والثبات والمرونة، وانضباطها؛ وذلك لأن مصدرها الشارع الكريم الذي يعلم ما يحقق مصلحة العباد في كل زمانٍ ومكانٍ.[4]

ولذا، يمكن بأن الشريعة الإسلامية لا تخلو من فكرة النظام العام؛ حيث تضمنت أحكاماً تنظم حياة البشر، وتفرض جزاءً على كل من يخالفها؛ وذلك بهدف الحفاظ على مقاصد الشريعة وهي الدين، والنّفس، والعقل، والنّسل، والمال. وحماية مصلحة المجتمع وأمنه واستقراره.[5]

---

[1] جمال مرسي بدر، 1958، التعليق على الأحكام، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 35، جامعة الإسكندرية، مصر، ص1.

[2] همدان طاهر محمد، 2023، مدلول النظام العام في الشريعة الاسلامية، مجلة الدراسات الثقافية واللغوية، المركز العربي الديمقراطي، برلين، ع27، مج7، ص66

[3] همدان طاهر محمد ، المرجع السابق، ص79

[4] المرجع السابق

[5] المرجع السابق

CC BY

أما عن مضمون فكرة النظام العام في الشريعة الإسلامية فقد اختلفت آراء الفقهاء حول هذا الأمر، ولكن يمكن حصرها ضمن ثلاث اتجاهات وهي: فكرة حق الله تعالى أو الحقّ العام، وفكرة الحكم الشرعي أو الحلال والحرام، لتضمنه معنى الالزام، وفكرة المصلحة المعتبرة شرعاً.[1]

الفرع الثاني: أثر ديانة أطراف النزاع على إعمال الدفع بالنظام العام

ج: العلاقة بين النَّسب والنظام العام:

تعدّ مسائل الأحوال الشخصية من أهم المسائل التي تُعنى بها الشريعة الإسلاميّة والقوانين الوضعيّة على حدٍ سواء؛ وذلك لما لها من دورٍ هام في بناء الأسرة واستقرار المجتمع. ولأجل ذلك قامت الشريعة الإسلاميّة وكذلك التشريعات الوضعيّة بتنظيم أحكامها تنظيماً دقيقاً؛ لمكانتها في تنظيمالعلاقات بين الأفراد. ولعلّ هذه الأهميّة التي تحظى بها مسائل الأحوال الشخصية خاصةً في الشريعة الإسلاميّة؛ هو ما يجعلها متصلةً بشكلٍ كبير بالنظام العام في القانون الأردني، وذلك نظراً لأهميتها في الحفاظ على استقرار المجتمع.

وفي هذا السّياق، نص المشرع الأردنيّ في المادة (3/163) من القانون المدني على أنه:" ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الاحكام المتعلقة بالاحوال الشخصية كالاهلية والميراث..." وإن كان المشرع قد حدد هذه الحالات على أنها من النظام العام إلا أن تحديد مضمون هذه الحالات يخضع لسلطة القاضي التقديرية؛ وذلك عن طريق تكييف كلّ حالةٍ على حدة. ولذا، فإن النظام العام يستخدم كأداةٍ لتحديد مدى مشروعية الحالة بناءً على القيم والمبادئ السائدة وقت رفع النزاع وضمان عدم تعارضها مع هذه القيم.

ويطرح التساؤل هنا حول إمكانية إعمال النظام العام إذا كان النزاع يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية؟ بدايةً، فقد سمحت الشريعة الإسلاميّة لغير المسلمين بتطبيق أحكام شريعتهم على مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بهم، حيث تقضي الشريعة الإسلاميّة بتركهم وما يدينون. ومن ذلك إمكانية ثبوت النَّسب وفقاً لأحكام الطائفة التي ينتمي لها أطراف النزاع بغض النظر عن ديانتهم.[2]

ويستثنى من هذه الحالة إذا كانت هذه الحالات مما لا تقبل فيها الشريعة الإسلاميّة التغيير أو التبديل؛ حيث يجب بهذه الحالة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وذلك احتراماً لتعاليم الدين الإسلامي، والحفاظ على استقرار المجتمع. ومن ذلك الزنا وزواج المحارم، وهو ما يعرف بفكرة النظام العام في التشريعات الوضعية.[3]ومن ذلك إذا كان أحد الأطراف مسلماً ومن ذلك حالة زواج المسلمة بغير المسلم، ففي هذه الحالة وإن كان القانون الشخصي للزوجان يسمح بمثل هذا الزواج، فأنه يتوجب على القاضي استبعاد أحكام هذا القانون لتعارضه مع النظام العام الإسلامي.[4]

ولذا، يمكن القول بأن الديانة التي ينتمي إليها أطراف النزاع تؤثر بشكل كبير على تحديد مدى الحاجة إلى إعمال النظام العام في مسائل الأحوال الشخصيّة؛ فإذا كان أحد طرفي العلاقة مسلماً، سواء أكان قد ينتمي للدين الإسلاميّ

[1] عبدالله سهل العتيبي،1430 هـ، النظام العام للدولة المسلمة، دراسة تأصيلية مقارنة، دار كنوز اشبيليا، الرياض، ط1، ص33

[2] أحمد محمود الفضلي،2009، القانون الدولي الخاص في الإسلام، مجلة البلقاء للبحوث والدراسات، جامعة عمان الأهلية– الأردن، مج13، ع1، ص22

[3] المرجع السابق

[4] محمد، أشرف وفا، 2019، النظام العام كصمام أمن لكفالة احترام أحكام الشريعة الإسلامية في مجال العلاقات الخاصة الدولية، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد كلية الحقوق –جامعة القاهرة، ملحق4، ع92، ص45

CC BY

منذ ولادته، أم أنه قد أعلن إسلامه لاحقاً، فإنه من الممكن بهذه الحالة إعمال النظام العام، مثال حالة زواج غير المسلم بالمسلمة كما ذكرنا، أو الاعتراف بالتبني؛ وذلك لأن الشريعة الإسلامية هي النظام الغالب.[1]

ويستفاد مما تقدم أن إعمال فكرة النظام العام بمنازعات الأحوال الشخصية يرتبط ارتباطاً وثيقاً بديانة أطراف هذا النزاع، حيث يمكن الخروج على المبادئ العامة المقررة له في الشريعة الإسلامية متى كان أطراف النزاع غير مسلمين، فعلى سبيل المثال يمكن أن تعترف المحكمة للولد الطّبيعيّ بحقّ الميراث مثلاً، أو قد تعترف مثلاً بصحة رابطة تبني، إذا كان الخصوم غير مسلمين سواء أكانوا من الوطنيين أم من الأجانب، وذلك بالرغم أن هذه الحالات لا تقرها أحكام الشريعة الإسلامية .[2]

وعلى الصعيد الآخر، فإذا كان أطراف النزاع مسلمين أو كان أحدهما كذلك ففي هذه الحالة يجب احترام أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الشّرعية المقررة فيه لثبوت أو نفي النَّسب، وفي هذا السّياق، قضت المحكمة العليا الشرعية بأنه:"...،إلا أنه لا يسلم للطاعن أن اثار نفي النسب أقل ضرراً من إثباته؛ لأن لكل من الإثبات والنفي أحكاماً لها علاقة بالنظام العام، ويجب مراعاتها جميعاً".[3]

خلاصة القول يمكن القول بأن النظام العام يمكن إعماله بمنازعات الأحوال الشخصية كقيد على إرادة الأفراد؛ حيث يضع لحدود الذي لا ينبغي للأفراد تجاوزها في مسائل الأحوال الشخصية؛ وذلك لأنَّ ها تتصل كما تقدم بتنظيم المجتمع؛ حيث يحدد الحقوق والالتزامات التي يتحملها الأفراد تجاه بعضهم بناءً على مركزهم من أسرتهم،[4] ولذا، فإن الوضع القانوني الذي يمنحه القانون للأفراد بإثبات نسبهم لوالديهم أو نفيه، أو بالاعتراف بصحة زواج معين، أو السماح بالطلاق وفقاً بحالات معينة، يعد عنصراً أساسياً في بناء المجتمع وبناءً عليه يجب احترام الأحكام الشرعية التي يحددها الشّرع والقانون لمسائل الأحوال الشخصية.[5]

ولذا، فإن النظام العام بهذه الحالة يعمل على الحد من التعارض مع هذه المبادئ إضافةً إلى العمل على الموازنة بين الحرية الفردية والمصلحة العامة للمجتمع. حيث أنَّ مسائل الأحوال الشخصية ليست متروكةً بشكلٍ مطلق لإرادة الأفراد؛ بل يجب أن تقوم على احترام المبادئ والأحكام الأساسيّة التي يقوم عليها.[6]

كما يجب أن يستند إعمال النّظام العام إلى أساسٍ واقعيّ؛ أي أن يأخذ بعين الاعتبار تنوع المنازعات المشوبة بعنصرٍ أجنبيّ وطبيعتها وكذلك مرونة فكرة النّظام العام؛ لأنَّ الدفع بالنّظام العام يعدّ دفعاً استثنائياً؛ ولذا يجب عدم التوسع فيه، وذلك لأنَّ غايته تقتصر على حماية الأسس والمفاهيم الأساسيّة السائدة في دولة القاضي.[7]

---

[1] حامد زكي، مرجع سابق، ص132

[2] المرجع السابق

[3] المبادئ القضائية في قرارات المحكمة العليا الشرعية، 2023، دائرة قاضي القضاة، المملكة الأردنية الهاشمية، صادر عن المكتب الفني في المحكمة العليا الشرعية، ج1، رقم المبدأ 2017–19/25 بتاريخ 2017/6/14، موضوع المبدأ: إعادة المحكامة طريق طعن غير عادي، أسباب إعادة المحاكمة، نفي النسب وإثباته، هيئة عادية، ص16

[4] أشرف وفا محمد، مرجع سابق، ص45

[5] صورية غربي، 2020، مكانة النظام العام في القانون الواجب التطبيق على إثبات النسب، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان – كلية الحقوق والعلوم السياسية – المخبر المتوسطي للدراسات القانونية– الجزائر، مج5، ع2، 131ص

[6] الخياط، بليغ حمدي محمود، 2018، النظام القانوني للتبني وأثره في مواجهة النظام العام، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة السادات–كلية الحقوق، مصر، مج4، ع2، ص189

CC BY

وفي هذا السّياق، بوجوب وجود تنظيم تشريعي خاص بمسائل الأحوال الشخصية للطوائف الدينية غير المسلمة، لاختلاف الكثير من الأحكام حول هذه المسائل بين الشريعة الإسلامية وهذه الطوائف.

ومن ذلك التبني، والانفصال الجسماني، ولذا يجب على المشرع الأردني أن يحسم الأمر حول مسألة الاعتراف بهذه المسائل من عدمها، وذلك عدم تضارب الحلول بشأنها.

المبحث الثاني

آثار الدفع بالنظام العام

كما تقدم، فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال تصور السماح بتطبيق القوانين الأجنبية التي قد تشير بتطبيقها قواعد الإسناد بلا أية حسيب أو رقيب، إذ أن تطبيق قانون بلد أجنبي على النزاع المشوب بعنصرٍ أجنبي مقيداً بعدم تعارضه مع النظام العام في دولة القاضي.

فإذا تعارض هذا القانون مع النظام العام في دولة القاضي يتم إعمال الدفع بالنظام العام بمواجهته، حيث تعطيل تطبيقه على النزاع، حمايةً للقيم الأساسية في المجتمع.

وعلى ضوء ذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث يتناول المطلب الأول بيان شروط الدفع بالنظام العام، في حين يتناول المطلب الثاني بيان أثر الدفع بالنظام العام.

المطلب الأول

شروط الدفع بالنظام العام

إذا أشارت قاعدة الإسناد بتطبيق قانون أجنبي معين على النزاع، واتضح أن هذا القانون يتعارض مع النظام العام في دولة القاضي، فيتم بهذه الحالة الدفع بالنّظام العام بمواجهة هذا القانون، وذلك لحماية القيم الأساسية في المجتمع.

ويخضع إعمال هذا الدفع إلى العديد من الشروط، لضمان عدم التعسف في استخدام هذا الدفع. وهذا ما سيتم بحثه من خلال هذا المطلب.

الشرط الأول: أن يكون القانون الذي أشارت بتطبيقه قاعدة الإسناد قانون بلد أجنبي

ومقتضى هذا الشرط هو أن يكون القانون الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد قانون بلد أجنبي، وليس القانون الوطني أو قانون القاضي. فإذا كان القانون الواجب التطبيق على على النزاع هو القانون الوطني فإننا بهذه الحالة نكون أمام مسألة اختيار أحد القوانين التي صدرت عن المشرع في دولة القاضي. [1]

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

ثانياً: يقصد بهذا الشرط ألا يكون التعارض بين أحكام القانون الأجنبي والنظام العام في دولة القاضي تعارضاً نظرياً فقط، بل يجب أن يكون له أثر فعلي وملموس على أرض الواقع، بحيث يؤثر على قيم ومبادئ المجتمع؛ أي أن يكون التعارض مع النظام العام جدياً ويؤثر على استقرار المجتمع.[2]

---

[7] المرجع السابق

[1] د. نور حمد الحجايا، التنازع الدولي للقوانين وتطبيقاته، دار الثقافة، عمان – الأردن، 2021، ص156

CC BY

الشرط الثالث: يجب أن تكون مخالفة النظام العام الوطني حالية:

ويقصد بهذا الشرط أن يتم تقدير مخالفة القانون الأجنبي مقتضيات النظام العام في دولة القاضي وقت رفع النزاع وليس وقت نشوء الحق؛ حيث يعتبر النظام العام مفهوم مرن ونسبي يختلف باختلاف الزمان والمكان. المفهوم الجديد في ظل التطور والتغير المستمر له، ولذا، تكون العبرة بتقدير الحاجة إلى إعماله بمواجهة القانون الأجنبي وقت النظر في الدعوى.[1]

ويترتب على هذا الشرط عدة آثار، منها أنه إذا كان المركز القانوني أو الحق قد نشأ وفقاً لقانون بلد أجنبي مخالف للنظام العام عند نشوء هذا الحق، لكنه أصبح مطابقاً له عند نظر الدعوى، فلا يجوز للقاضي في هذه الحالة أن يعتد بالمخالفة السابقة للدفع بالنظام العام. كما تخضع الروابط القانونية القائمة في ظل القانون القديم المخالف للنظام العام للقانون الجديد.[2]

المطلب الثاني

أثر الدفع بالنظام العام

يعدّ اختصاص القانون الأجنبي الذي عينته قاعدة الإسناد اختصاصاً أصلياً، إلا إن هذا القانون قد يفقد اختصاصه بالفصل في النزاع الأجنبي إذا ما تعارض مع مقتضيات النظام العام في دولة القاضي، حيث قد ينتج عن هذا التعارض إعمال الدفع بالنظام العام بمواجهة هذا القانون الأجنبي، الأمر الذي يترتب عليه اختلاف القانون الواجب التطبيق على النزاع.

الفرع الأول: الدفع بالنظام العام بمناسبة إنشاء الحق في دولة القاضي:

وفي هذه الحالة يكون القضاء أمام أمراً يجيزه القانون الأجنبي ويحظره قانون القاضي، مثال ذلك التبني، فإذا عرض على القاضي الأردني نزاع متعلق بإقرار صحة رابطة تبني نشأت في الأردن، وقد أشارت قاعدة الإسناد التي حددها القاضي بتطبيق قانون أجنبي يجيز هذا التبني، ففي هذه الحالة يمنع تطبيق هذا القانون لإجازته أمراً غير معروف لدى دولة القاضي، فيكون بذلك أثر هذا الدفع سلبياً؛ وذلك من خلال استبعاد أحكام القانون الأجنبي الذي عينته قاعدة الإسناد، ويحل محله قانون القاضي وهو ما يعرف بالأثر الإيجابي للدفع بالنظام العام، ويكون أثر هذا الحلول هو إبطال العلاقة بطلاناً مطلقاً.[3]

ومن الأمثلة على هذه الحالة كذلك زواج المسلمة بغير المسلم، أو إذا كان هذا القانون يمنح الحق بإثبات نسب الولد في الحالات الشاذة مثل أولاد السفاح أو النسب الناشئ عن الزنا. تأسيساً على ما سبق يمكن الدفع بالنظام العام في مواجهة القوانين الأجنبية الموسعة؛ أي تلك التي تجيز الاعتراف بالنسب وإثباته بطرق غير مألوفة لدى دولة القاضي، من ذلك إثبات النسب بمجرد الإعلان، أو حلف الأم.[4]

---

[2] رياض، فؤاد عبدالمنعم، 1991، تنازع القوانين في القانون المصري والتشريعات الحديثة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، ص، 188

[1] فهمي، محمد كمال، 1985، أصول القانون الدولي الخاص: الجنسية. الموطن. مركز الأجانب. مادة التنازع، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ص158

[2] نوار رحمن كميل، هلا العريس، 2024، فكرة النظام العام الوطني في تنازع القوانين، مجلة الجامعة العراقية، العراق، مج71، ع3، ص188

[3] بليغ حمدي الخياط، مرجع سابق، ص90

عزالدين عبدالله، مرجع سابق، ص 548

[4] أحمد عبدالكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، 1991، دار الجلاء الجديدة، ص889

CC BY

أو العكس، فقد يمنع القانون الأجنبي أمراً ما ويجيزه قانون القاضي مثل إثبات النسب في حالة تعدد الزوجات، ففي هذه الحالة يستبعد القانون الأجنبي، وهو ما يعبر عنه بالأثر السلبي للنظام العام، الذي عينته قاعدة الإسناد ويحل محله قانون القاضي وهو الأثر الإيجابي للدفع بالنظام العام، ففي هذه الحالة يكون أثر الحلول هنا هو أن يحكم قانون القاضي نشأة هذه العلاقة، ويقضي بصحة هذه التصرفات.[1]

الفرع الثاني: الدفع بالنظام العام بمناسبة نفاذ حق اكتسب في الخارج:

وفي هذه الحالة يعرض على القاضي حق اكتسب في الخارج واستوفى كافة عناصره وأركانه ويطلب منه الاعتراف بصحة هذا الحق في دولته، سواء تم رفع الدعوى بصفة أصلية للاعتراف بهذا الحق مثل رفع دعوى إثبات النسب بالتبني، أو قد يفصل في صحة هذا الحق بصفة أولية للفصل في موضوع الدعوى الرئيسية مثل التأكد من البنوة الشرعية للفصل في دعوى الإرث، أو الاعتراف بصحة زواج تم في الخارج[2]. ويذهب الرأي الراجح إلى إعمال الأثر المخفف للنظام العام واحترام الحقوق المكتسبة في الخارج، حيث لا يكون أثر النظام العام يترتب عليه الحكم ببطلان العلاقة، إنما عدم سريان آثارها في دولة القاضي.[3]

الخلاصة فيما تقدم: يتأثر إعمال النظام العام في الدول الإسلامية بديانة أطراف النزاع، خاصة في مسائل الأحوال الشخصية؛ لارتباط هذه المسائل بشكلٍ كبير بالقيم الدينية والثقافية للمجتمع، حيث تقوم على أسس وشروط غالباً ما تتأثر بالديانة،[4]ويترتب على هذا الأمر زيادة إمكانية الدفع بالنظام العام في مسائل الأحوال الشخصية تحديداً، خاصةً إذا كان أحد طرفي العلاقة أو كليهما مسلماً، حيث تقوم هذه المسائل اعلى أحكام شرعية ثابتة لا يمكن تصور الخروج عنها إذا كان أحد الأطراف مسلماً.[5]

أما إذا كان أطراف النزاع غير مسلمين يرى البعض عدم إمكانية المبالغة في إعمال الدفع بالنظام العام في مواجهة القوانين الأجنبية التي قد تجيز بعض الحالات الغير معترف بها في الشريعة الإسلامية. فقد تعترف بعض القوانين الأجنبية مثلاً ببعض صور النسب الغير معترف بها لدى دولة القاضي، وخير مثال على ذلك النسب غير الشرعي أو النسب الطبيعي؛ فعلى الرغم من أن مسألة إثبات نسب الولد غير الشرعي مرفوضة في الشريعة الإسلامية، إلا أنه لا يمكن استبعاد أي قانون أجنبي يعترف بإثباته، إلا إذا ترتب على هذا الإثبات مساس بحقوق الوالدين أو الأبناء المسلمين، أو كانت العلاقة التي نشأ عنها هذا النسب مما يتعارض بشكل صارخ مع القيم والأسس العليا في دولة القاضي؛ من ذلك إثبات النسب الناشئ عن الزنا، أو السفاح، وغيرها من الحالات الشاذة.[6]

كذلك التبني، فكما رأينا أن التبني يعد نظام قانوني معروف لدى العديد من الانظمة القانونية والطوائف الدينية؛ كما أن التبني بحد ذاته كنظام قانوني تختلف صوره وحالاته بين هذه الأنظمة، فمنها من تسمح به بصورته البسيطة، والتي تقضي بالحفاظ على اسم ولقب المتبنى وصلته بأسرته الحقيقية، ومنها من تأخذ بنظام التبني الكامل، والذي يقطع أية

[1] عز الدين عبدالله، مرجع سابق، ص548

[2] نور الدين بوسهوة، مرجع سابق، ص124

[3] عزالدين عبدالله، مرجع سابق، ص 553

[4] عزالدين عبدالله، مرجع سابق، ص 553

[5] حامد زكي، المرجع السابق، ص334

[6] أحمد عبدالكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، مرجع سابق، ص889

CC BY

صلة للمتبنى بأسرته البيولوجية، وعليه، فإذا كانت صورة التبني التي يسمح بها القانون الأجنبي الذي عينته قاعدة الإسناد تتعارض بشكلٍ كبير مع النظام العام في دولة القاضي، تعين استبعاد هذا القانون.[1]

الخاتمة

يعدّ الدفع بالنظام العام أحد أهم الوسائل القانونية التي تهدف إلى حماية القيم والأسس التشريعية والدينية والثقافية والاقتصادية في المجتمع؛ لما له من دور في تقييد نطاق تطبيق القوانين الأجنبية التي قد تشكل تعارضاً كبيراً مع مقتضيات النظام العام في دولة القاضي.

وتعتبر منازعات الأحوال الشخصية المنازعات الناشئة عن الزواج أو الطلاق أو النسب، من أوسع المجالات التي قد يتم فيها إعمال الدفع بالنظام العام؛ وذلك لارتباطها بشكلٍ وثيق بالقيم الدينية والثقافية والاجتماعية للمجتمعات وبخاصةً المجتمعات الإسلامية وعلى رأسها المجتمع الأردني.

النتائج

1- توصلنا من خلال هذا البحث أن فكرة النظام العام في تنازع القوانين فكرة مرنة لا يمكن الاتفاق على تعريف أو مفهوم موحد لها؛ حيث تختلف باختلاف الزمان والمكان. الأمر الذي يترتب عليه اختلاف القانون الواجب التطبيق على النزاع باختلاف وقت رفع الدعوى، أو المحكمة التي رفع أمامها النزاع.

ويرتبط النظام العام بشكلٍ كبير بمسائل الأحوال الشخصية عموماً في القانون الأردني، لأن هذه المسائل تتصل بشكلٍ وثيق بتنظيم المجتمع وبثقافته الدينية.

2- توصلنا من خلال هذا البحث إلى أن فكرة النظام العام في الشريعة الإسلامية تختلف عنها في التشريعات الوضعية، من حيث مضمونها ووضوحها ومرونتها، الأمر الذي يترتب عليه إمكانية زيادة فرصة إعمال الدفع بالنظام العام ما إذا كان النزاع معروض أمام المحاكم الشرعية الأردنية، أم إذا كان أحد الأطراف مسلماً.

3- توصلنا من خلال هذا البحث إلى أن اختلاف ديانة أطراف النزاع تؤثر بشكلٍ مباشرٍ على إعمال الدفع بالنظام العام، فإذا كان أحد أو الأطراف مسلماً قد يتم إعمال الدفع بالنظام العام ما إذا كان القانون الأجنبي مما يتعارض مع الأحكام الشرعية والثوابت في الشريعة الإسلامية. أما إذا كان أطراف لا ينامون للدين الإسلامي فقد يفسح المجال لتطبيق القانون الأجنبي على النزاع، حتى إذا كان يجيز أمراً ليس معروفاً في الشريعة الإسلامية، وذلك لسماح الشريعة الإسلامية بتطبيق أحكام غير المسلمين على مسائل أحوالهم الشخصية على نزاعاتهم، ما لم تكن مما يتعارض بشكلٍ كبير مع أحكام الشريعة الإسلاميّة أو أحد الأطراف مسلماً.

4- الدفع بالنظام العام، سواء تعلق بإنشاء الحق داخل دولة القاضي أو بنفاذ حق مكتسب في الخارج، يهدف إلى حماية القيم الجوهرية للنظام القانوني الوطني، غير أنّ شدّة أثره تختلف؛ حيث يؤدي إلى البطلان المطلق عند تعارض

[1] نور الدين أبو عبدالله، 2023، وضعية الطفل الطبيعي في مجال تنازع القوانين، مجلة قراءات علمية في الأبحاث والدراسات القانونية والإدارية، المغرب، ع22، ص244

CC BY

النشأة مع النظام العام، بينما يقتصر على منع سريان الآثار عند تعارض النفاذ فقط. وفي كلا الحالتين يدل قانون القاضي محل القانون الأجنبي، فيكون اختصاصه التشريعي بهذه غير عادي.

التوصيات

1. ضرورة التوسع في دراسة فكرة النظام العام في الشريعة الإسلامية وحدود تطبيق الأحكام الشرعية الثابتة، بما يضمن وضوح الأساس القانوني لهذه الفكرة عند الفصل في منازعات الأحوال الشخصية ذات العنصر الأجنبي.

2. ضرورة تنظيم مسائل الأحوال الشخصية للطوائف الدينية ضمن قانون خاص بما يضمن الموازنة بين حرية هذه الطوائف في تطبيق قوانينها الخاصة، وبين متطلبات النظام العام، مثل التبني.

3- نوصي المشرع الأردني أن يوضح حدود استبعاد القانون الأجنبي إذا كان مخالفاً للنظام العام في دولته في جزئية معينة فقط، مما كان يجب استبعاده كلياً، أم يتم استبعاد الجزء المخالف فقط.

قائمة المصادر والمراجع

1. أحمد محمود الفضلي، 2009، القانون الدولي الخاص في الإسلام، مجلة البلقاء للبحوث والدراسات، جامعة عمان الأهلية – الأردن، مج13، ع1.

2. بدر، جمال مرسي، 1958، التعليق على الأحكام، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 35، جامعة الإسكندرية، مصر.

3. بوسهوة، نور الدين، 2011، دور القاضي في تحديد مفهوم التكييف والنظام العام في إطار تنازع القوانين، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة – الجزائر، مج1، ع1.

4. الخياط، بليغ حمدي محمود، 2018، النظام القانوني للتبني وأثره في مواجهة النظام العام، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة السادات – كلية الحقوق، مصر، مج4، ع2.

5. الذنيبات، أسيد، 2020، مفهوم النظام العام وإشكالات طبيعته ونطاقه في تنظيم القانون المدني الأردني للتأمين، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، مج12، ع3.

6. السنهوري، عبد الرزاق أحمد، 2000، الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج1، دار إحياء التراث العربي، لبنان.

7. سلامة، أحمد عبدالكريم، 1996، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، ط1، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة.

8. صورية غربي، 2020، مكانة النظام العام في القانون الواجب التطبيق على إثبات النسب، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان – كلية الحقوق والعلوم السياسية – المخبر المتوسطي للدراسات القانونية – الجزائر، مج5، ع2.

9. عبد الله، عز الدين، 1987، القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، ج2، ط9، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

10. عبد الله سهل العتيبي، 1430هـ، النظام العام للدولة المسلمة، دراسة تأصيلية مقارنة، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ط1.

11. فهمي، محمد كمال، 1985، أصول القانون الدولي الخاص: الجنسية، الموطن، مركز الأجانب، مادة التنازع، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية.

12. محمد، أشرف وفا، 2019، النظام العام كصمام أمن لكفالة احترام أحكام الشريعة الإسلامية في مجال العلاقات الخاصة الدولية، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ملحق4، ع92.

13. محمد، همدان طاهر، 2023، مدلول النظام العام في الشريعة الإسلامية، مجلة الدراسات الثقافية واللغوية، المركز العربي الديمقراطي، برلين، ع27، مج7.

14. المبادئ القضائية في قرارات المحكمة العليا الشرعية، 2023، دائرة قاضي القضاة، المملكة الأردنية الهاشمية، صادر عن المكتب الفني في المحكمة العليا الشرعية، ج1.

15. نور الدين أبو عبد الله، 2023، وضعية الطفل الطبيعي في مجال تنازع القوانين، مجلة قراءات علمية في الأبحاث والدراسات القانونية والإدارية، المغرب، ع22.

16. نور حمد الحجايا، 2021، التنازع الدولي للقوانين وتطبيقاته، دار الثقافة، عمان – الأردن.

17. رياض، فؤاد عبد المنعم، 1991، تنازع القوانين في القانون المصري والتشريعات الحديثة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر.

18. زكي، حامد، 1940، أصول القانون الدولي الخاص المصري، مطبعة فتح الله إلياس، القاهرة.

19.القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976