تنازع المناهج في قوانين البُولِيس

(قوانين الضبط MANDATORY RULES)

ا.د. عبد الحكيم مصطفي عبد الرحمن

أستاذ القانون بكلية الحقوق

جامعة القاهرة- فرع الخرطوم

(ISSN: 2537 - 0758)

تنازع المناهج في قوانين البُولِيس

(قوانين الضبط MANDATORY RULES)

أ.د. عبد الحكيم مصطفي عبد الرحمن

ملخص

قوانين البوليس "قوانين الضبط" قواعد موضوعية داخلية أمرة، وهى قواعد مفردة الجانب منهجها التطبيقى هو تطبيقها استقلالا عن منهج التنازع. ويلتزم قاض الموضوع بتطبيقها اذا كانت جزءًا من قانون الموضوع أو العقد أو جزءًا من القانون الواجب التطبيق إذا لم يكن هناك اختيار للقانون الواجب التطبيق. ولها صلة وثيقة بالموضوع ويجرى على المحكم الدولى بشأنها ما يجرى على القاضي الوطنى.

مبحث تمهيدي

الواقع أن القانون الدولي الخاص هو انعكاس لتقسيم العالم إلي وحدات سياسية ذات سيادة، ترفض أن تنصاع لقانون موضوعي واحد موحد.

وبناء علي هذا، فإن القانون الدولي الخاص هو البديل عن التوحيد الموضوعي للقانون الخاص الدولي أو القانون العام الدولي، ولهذا وحدت عدة مناهج في القانون الدولي الخاص أولها وضع قواعد إسناد وطنية أو يمكن الاتفاق علي توحيد ضوابط الإسناد علي المستوي العالمي أو المستوي الإقليمي لتحديد القانون الواجب التطبيق.

وهذه القواعد قد تكون مفردة الجانب، وقد تكون ثنائية الجانب أي لا تحدد فقط حالات تطبيق قانون دولة القاضي، وإنما تتسم بالموضوعية والحيادية، ويمكن أن تقود إلي تطبيق قوانين دول متعددة، إذ أن القانون الواجب التطبيق غير معروف سلفاً.

والمنهج الثاني هو منهج قوانين البوليس وهذا المنهج إقليمي وبدأ يأخذ بعداً دولياً، إذ أن كل دولة تضع قواعد ذات تطبيق فوري ومباشر، تكون لازمة لحفظ التنظيم الاجتماعي، الاقتصادي والسياسي للمجتمع، ومن ثم فإن القاضي الوطني يطبق قوانين البوليس حماية للمصلحة العامة أياً كان القانون الواجب التطبيق الذي تشير إليه قواعد الإسناد.

والمنهج الثالث هو منهج القواعد الموضوعية، ذلك ان القانون الدولي الخاص بالنظر إلي ظروف نشأته ومبرراته وجد كبديل عن غياب القانون الموضوعي الذي يطبق مباشرة لحكم الروابط القانونية، ومن ثم فإن تطبيق قواعد الإسناد مع تعدد طرق تسوية المنازعات خاصة في مجال التجارة الدولية سمح بوجود قواعد تلقائية غير تشريعية متمثلة في عادات وأعراف التجار: la lex mercatoria بجانب محاولات لتوحيد قواعد القانون الخاص أو المبادئ العامة للقانون أو وضع قانون موحد لحكم حقوق الأطراف والتزاماتهم في بعض المواد مثل البيع الدولي للمنقولات.

بناء علي ذلك:

نبحث في المطلب الأول مناهج القانون الدولي الخاص، وفي المطلب الثاني القانون الأجنبي وعلاقته بقانون القاضي.

ونقسم البحث إلي:

المبحث الأول: لمنهج قوانين البوليس.

المبحث الثاني: تنازع قوانين البوليس.

أهمية الموضوع:

لا شك أن الروابط الدولية، خاصة الروابط الاقتصادية تمثل أهمية قصوي للدول والشعوب حيث أن تبادل السلع والخدمات بين الدول هو من أمس الضرورات لإشباع حاجات الشعوب للطعام والطاقة والدواء واستمرار الصناعة والزراعة.

وهذه العلاقات التجارية الدولية التقليدية أو علي شبكة المعلومات تحتاج إلي قانون يحكمها، وهذا القانون لا يمكن حصره في دولة معينة، ولا تستطيع دولة أن تفرض قانونها فقط لحكم هذه العلاقات، إذ أن أطراف العقد الدولي يجب أن يشتركا في اختيار القانون الواجب التطبيق ومن هنا كانت قواعد الإسناد باعتبارها الأداة القانونية لتحديد القانون الواجب التطبيق.

علي صعيد آخر، هناك مصالح عليا للدولة ولتنظيمها الاجتماعي والاقتصادي والاجتماعي لا بد لها من المحافظة عليه، ومن ثم تقرر استبعاد هذا القانون، وفقاً لآلية النظام العام، لكنها وضعت قواعد ذات تطبيق فوري أطلق عليها في دول القانون

(ISSN: 2537 - 0758)

اللاتيني اسم lois de police، وفي دول القانون الأنجلوسكسوني mandatory، وهذه القواعد يطبقها قاضي الموضوع.

وتجدر الإشارة إلي أن الرابطة القانونية الدولية توجد علي حدود التماس ليس فقط مع النظام القانوني لدولة القاضي ولكن أيضا مع أكثر من نظام قانوني. وكما رأينا، تضع كل دولة قواعد قوانين البوليس أو القواعد ذات التطبيق الفوري والمباشر التي تحمي تنظيمها الاجتماعي والسياسي والاقتصادي، ومن هنا، ينشأ ما يمكن أن نطلق عليه تنازع بين قوانين البوليس، ويكون علي قاضي الموضوع الاختيار بين أكثر من قانون بوليس له صلة بموضوع النزاع. وتظهر هذه المشكلة بشكل أوضح أمام المحكم الدولي، والذي لا ينتسب لدولة معينة، ولذلك يكون عليه البحث في طرق فض هذا التنازع.

من اجل هذا رأينا أنه من الملائم بحث هذه المشكلة، خاصة أن المكتبة العربية، خالية من بحث حول هذا الموضوع الهام.

منهج البحث:

يمكن أن نستعمل عدة مناهج في البحث ذات جدوي لإخراج هذا البحث في صورة جيدة.

أولاً: المنهج التحليلي: وذلك بتحليل النصوص واستخلاص الأحكام الأفضل والأمثل لفض هذا التنازع.

ثانياً: المنهج المقارن: نقارن بين الوضع في القانون اللاتيني والقانون الأنجلوسكسوني باعتبار أن النظامين يهيمنان علي معظم دول العالم.

ثالثاً: المنهج الاستقرائي: وذلك ببحث الأحكام العامة المعلومة ومد أحكامها إلي الحالات الخاصة التي تتفق معها في العلة.

خطة البحث:

سبق أن عرضنا لها وهي المبحث التمهيدي:

والمبحث الأول: منهج قوانين البوليس.

المبحث الثاني: تنازع قوانين البوليس.

المطلب الأول
مناهج القانون الدولي

أولاً: الإسناد مفرد الجانب:

كان المنهج النظامي الذي يقوم علي الإسناد مفرد الجانب هو من المناهج الأولي التي عرفها القانون الدولي الخاص، حيث اهتم المشرع الوطني بتحديد حالات تطبيق قانونه الخاص واستبعاد تطبيق القانون الأجنبي إى في الحالات التي يسمح بها هذا القانون الداخلي[١].

إذن، يكون المجال المتروك للقانون الأجنبي هو ما يحدده المشرع الوطني للقاضي.

ولا شك ان هذا المنهج لا يهتم كثيراً بتطور العلاقات الدولية ومراعاة الحرص علي تطبيق القانون الأكثر صلة بموضوع النزاع، باعتباره القانون وثيق الصلة بموضوع النزاع أي قانون الأداء الرئيسي أي قانون مكان التنفيذ أو قانون المدين الرئيسي.

ومن ثم، فإن هذا المنهج قد أخذ به المشرع الفرنسي، وقد حاول القضاء الفرنسي تطوير هذا المنهج بإعطاء الطابع المزدوج أو الثنائي لقواعد الإسناد ذات الجانب الواحد.

ثانياً: منهج الإسناد الثنائي أو مزدوج الجانب:

إذا كانت الرابطة القانونية ذات طابع دولي أي يوجد فيها عنصر أجنبي من حيث الأطراف أو المحل أو السبب، فإن المشرع يضع ضابط إسناد في صورة نص تشريعي ليحدد بموجبه القانون الواجب التطبيق علي هذه الرابطة، وهذا الضابط مجرد وهو عنصر من عناصر الرابطة القانونية قد يكون جنسية الأطراف أو محل إقامتهم أو مواطنهم أو مكان العقد أو مكان تنفيذه أو محل وقوع الضرر[٢].

---

(1) Horatio Muir watt, perspectivisme et ajustement, in discourse sur les methods du droitc international privè, des formes juridiques de lunilaterolitè èd LGDJ, 2020, P. 387 et s.

(2) Mme laure stark k, l, internationalitè droit international privè, these, Guttenberg universitat, 2020, p. 11 et s.

Gaudemet Tallon, le pluralisme en droit international privè richesse et faiblesse, Recueil des cours de la Haye, 2005, vol. 312, p. 13.

الدولية في القانون الدولي الخاص.

(ISSN: 2537 - 0758)

إذن، لا يعلم القاضي مسبقاً القانون الواجب التطبيق وهو يقوم بقفزة في الظلام ويسبق ذلك القيام بعملية التكييف وهذا هو المفهوم التقليدي في الدولية أو الدولية القانونية والتي تطورت بعد ذلك لتشمل كل ما يتعلق بالتجارة الدولية فهو دولي.

إذن، إذ وجدت روابط استناد بين الرابطة القانونية وأكثر من نظام قانوني يكون هناك مجال لتطبيق القانون الدولي وتطبيق قاعدة الإسناد مزدوجة الجانب لتحديد القانون الواجب التطبيق وهو القانون الذي ينطبق عليه ضابط الإسناد، ومن ثم تكون له رابطة أقوي بموضوع النزاع.

وهذا المنهج تأخذ به غالبية الدول ويطلق عليه منهج سافيني نسبة إلي الفقيه سافيني.

وهذا النموذج أو المنهج لا يهتم بمحتوي القانون الأجنبي أو البحث عن القانون الأنسب لحكم الرابطة أو العلاقة.

ويقبل تطبيق القانون الأجنبي في جميع الأحوال بشرط ألا يكون متعارضاً مع النظام العام في دولة القاضي ويظهر ذلك في مجال القوانين والحقوق الأساسية وقانون الأسرة حيث يوجد تنازع بين الحضارات. إذن، يوطن المنهج ثنائي الإسناد أو المزدوج الرابطة القانونية في دولة معينة ويحدد المجال الجغرافي مجال تطبيق كل قانون.

ويكون السؤال هو تحديد الموقع الجغرافي للرابطة القانونية لتحديد القانون المرتبط بها وهو الواجب التطبيق.

ثالثاً: منهج قوانين البوليس:

تطبق قوانين البوليس لأنها تخدم مصالح الدولة الأساسية ولهذا السبب سميت قوانين البوليس "القوانين ذات التطبيق الفوري" ويكون قانون البوليس واجب التطبيق قبل أن نعرف ما هو القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع، أي دون المرور بقاعدة الإسناد أو قاعدة تنازع القوانين.

تطبق مباشرة قوانين البوليس، ومن هنا فإن قوانين البوليس يطلق عليها القوانين ذات الطبيق الفوري loi d,application immediate.

إذ أن القاعدة ذات التطبيق الفوري تطبق تلقائياً، وهي قاعدة إلزامية: mamdatory وهي تكون ذات أولوية أكثر من أي قاعدة أخري آمرة في النظام القانوني، ويطلق عليها القواعد الآمرة دولياً règles internationalement impèrative٠

ويطلق علي هذه القواعد باللغة الإنجليزيةoverriding mandatory provisions بمعني أنها قواعد إلزامية تستبعد ما عداها من القوانين ذات التطبيق الطبيعي.

وقد ظهر منهج قوانين البوليس في القضاء، ثم وضعت له نصوص تشريعية تقرر تطبيقه خاصة في التوجيهات واللوائح الأوربية.

مثال ذلك المادة ٩ من لائحة روما ا حول القانون الواجب التطبيق علي الالتزامات التعاقدية.

والمادة ١٦ من لائحة روما ٢ حول القانون الواجب التطبيق علي الالتزامات غير التعاقدية.

وسنعرض لهذا المنهج بالتفصيل في المبحث الأول وعلاقته بالدفع بالنظام العام(٣).

رابعاً: منهج القواعد الموضوعية:

تعرف القواعد الموضوعية للقانون الدولي الخاص علي أنها القواعد التي تعطي حلاً مباشراً لموضوع النزاع الخاضع للقانون الدولي الخاص(٤). وهي تختلف عن قواعد الإسناد (قواعد فض تنازع القوانين) مزدوجة الجانب باعتبارها قواعد مجردة، مزدوجة الجانب، والتي تقتصر علي تحديد النظام القانوني الذي تستقي منه القاعدة التي تعطي حلاً في الموضوع.

وهذه القواعد قليلة في مجال المنازعات الدولية الخاصة ونجد مثالاً اتفاقية فيينا بشأن البيع.

(3) Kerstin Ann – susann Schafer, Application of mandatory rules in the private international law of contracts, thesis, university of cap town, 2020, p. 10 & seq.

(4) Benmbarek- lesaffre kenza, les règles materilles de droit international privè, these, paris II,2017, p. 9 & seq.

(ISSN: 2537 - 0758)

ونلاحظ أن القواعد الموضوعية قواعد تؤدي إلي إزالة المنهج التنازعي وهي تقترب في ذلك من قوانين البوليس، غير أن القواعد الموضوعية ذات تطبيق طبيعي وتطبيق دولي وليست مثل قواعد البوليس ذات تطبيق داخلي.

وقد اشرنا إلي بعض القواعد الموضوعية الموحدة وهي اتفاقية فيينا ١٩٨٠ حول البيع الدولي للبضائع.

وهناك دول وضعت بعض القواعد الموضوعية الموحدة لحكم التجارة الدولية مثل سلوفاكيا أو دولة التشيك التي وضعت قانون موضوعي للتجارة الدولية، وهذه القواعد داخلية ولا تطبق إلا إذا أشارت إليها قواعد الإسناد.

من ناحية أخري، هناك القواعد الموضوعية المهنية أي العادات التجارية وأعراف التجارة الدولية التقليدية ويطلق عليها اسم la lex mercatoria.

أو أعراف التجارة الإلكترونية ويطلق عليها اسم lex informatica.

وهناك القواعد الدولية الموحدة لقواعد تنازع القوانين وتجدر الإشارة إلي أن هذه القواعد لا تعتبر من القواعد الموضوعية لأنها لا تعطي الحل المباشر للنزاع، ولكنها تقود فقط إلي ضوابط الإسناد التي تشير إلي القانون الواجب التطبيق.

ونعرض في المطلب الثاني القانون الأجنبي وعلاقته بالقانون الوطني.

المطلب الثاني
القانون الأجنبي في إطار القانون الوطني

لا يوجد قانون أجنبي إلا في نظر دولة أخري، وهكذا فإن القانون الأجنبي هو القواعد الموضوعية الإلزامية المطبقة في دولة أخري والمنظمة لكافة أوجه النشاط الإنساني.

هذا القانون استوجب الحياة الدولية وضرورات التعاون الدولي والترابط أن تقبل الدول تطبيقه إذا كان له صلة بالنزاع أي الرابطة أو العلاقة القانونية المتضمنة عنصراً أجنبياً.

بناء علي ذلك، يمكن القول أن هناك التزام قانوني دولي يلزم دولة القاضي بتطبيق القانون الأجنبي المرتبط بالنزاع، هذا الالتزام قد يكون مصدره اتفاقية دولية مثل معاهدات حماية الاستثمار الثنائية أو الجماعية، أو العرف الدولي.

غير أن الدولة تملك استبعاد تطبيق القانون الأجنبي في عدة حالات هي:

١- إذا كان تطبيق القانون الأجنبي يتعارض مع قواعد النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي في الدولة أو يتعارض مع الآداب والأخلاق العامة في الدولة، وهذا ما نطلق عليه آلية الدفع بالنظام العام.

٢- إذا وجدت قواعد بوليس تنظم نشاطاً معيناً أو تحمي قطاعاً معيناً مثل قانون حماية المستهلك أو قانون العمل، إذ أن هذه القواعد تحمي المصلحة الاجتماعية للدولة والمستهلك أو العامل باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة وهذه هي القواعد ذات التطبيق الفوري الإلزامي والمباشر.

٣- إذا كان ضابط الإسناد يسمح باختيار القانون الواجب التطبيق وتم اختيار غير القانون الذي له الاختصاص التشريعي وفقاً لقواعد الإسناد.

٤- إذا كان القانون الأجنبي قد تم التوصل إلي تطبيقه نتيجة الغش والتحايل، فإنه يستبعد تطبيقه وفقاً للدفع بالغش نحو القانون.

ويجب أن تطبق المحاكم قواعد الإسناد من تلقاء نفسها، كما يجب عليها إثبات محتوي القانون الأجنبي باعتباره مسألة قانون[٥]، إذ أن القول بالتطبيق الاختياري لقاعدة الإسناد يؤدي إلي اضطراب في المعاملات الدولية، باعتبار أن قاضي الموضوع سيرفض تطبيق قاعدة الإسناد، مفضلاً تطبيق قانونه الوطني.

ويجوز أن يتمسك الأطراف بتطبيق قاعدة الإسناد ويجوز أن يطبقها القاضي من تلقاء نفسه، وفي جميع الأحوال، قاضي الموضوع ملزم بإثبات محتوي القانون الأجنبي فهو يتعامل مع قانون وليس مجرد واقعة من وقائع النزاع.

لقد تخلت محكمة النقض عن قضائها السابق في حكم[٦] Bisbal والذي اعتبر قاعدة الإسناد قاعدة اختيارية، بل هي قاعدة إلزامية.

---

(5) cass. Civ. 28-6-2005, Rev. critiq de droit international privè 2005, p. 645,, note B. Ancel, H. Muirwatt.

(6) cass. civ. 12 mai 1959 Bisbal, Rev. critiq. Droit international privè, 1960, p. 62, note H. Batiffal.

(ISSN: 2537 - 0758)

الوضع في القانون الأنجلوسكسوني:

لقد عمت تطبيق قواعد الإسناد وتطبيق القانون الأجنبي من تلقاء القاضي، باعتبار أن ذلك هو صميم عمله في دول أوربية كثيرة مثل فرنسا، إيطاليا، البرتغال، سويسرا، أسبانيا، المجر والنمسا واليونان وكذلك الأمر في بلجيكا وقد كان القضاء الألماني سباقاً إلي ذلك.

وقد أخذت دول أمريكا اللاتينية بإلزامية تطبيق القانون الأجنبي، إذ نص علي ذلك تقنين بوستامنت(٧). وهو المصدر الرئيسي للقانون الدولي الخاص في هذه الدولة أما دول النظام الانجلوسكسوني فقد نظرت إلي القانون الأجنبي علي أساس أنه من عناصر الواقع(٨)، وليس جزءاً من نظام قانوني.

وتطبق المحاكم الإنجليزية الآن القانون باحترام إرادة الأفراد باختيار القانون الأجنبي في مواد العقود، ولا شك أنها في المواد الأخري تطبق هذا القانون باعتباره القانون الأنسب لفض النزاع(٩).

إذن، هناك تغير نحو الأفضل، إذ أن المحاكم الإنجليزية تطبق القانون الأجنبي للتسامح وتفادي عدم العدالة. وتوجه المحكمة السؤال للأطراف هل تطبق القانون الأجنبي، وحتي لو لم يرد الأطراف يجوز للمحكمة أن تطبق هذا القانون من تلقاء نفسها.

ويمكن ملاحظة أن القاضي الإنجليزي شأنه شأن القضاة الآخرين قد لا يعلم بكل قوانين العالم، ولهذا يطلب من الأطراف إثبات القانون الأجنبي.

ويلاحظ أن القانون المطبق في بريطانيا حول الأهلية هو قانون الموطن وكذلك الأمر بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية، وذلك علي خلاف المتبع في دول الشرق الأوسط والقانون الفرنسي.

---

(7) Jacop Dolinger, Application, proof and international of foreign law, a comparative study in private international law, Arizona Jourral of international and comparative law, 2019, no I, P. 235 & seq.

(8) Idem, p. 245.

(9) Stephen yeazell, ehen and how us courts should cite foreign law, Rev. constitutional commentary. 2013, no 6 & seq.

ويكون الأمر أيسر بالنسبة للعقود المالية حيث أن اختيار القانون هو[١٠]، القاعدة الرئيسية فضلا عن البديل وهو القانون الأكثر صلة بالنزاع.

إجمالاً، يطبق القضاء الإنجليزي القانون الأجنبي وذلك نتيجة التطورات في العولمة والتجارة الدولية والتأثر بالقانون الأوربي[١١].

بناء علي ذلك، لم يعد هناك مجال للقول بان القانون الإنجليزي هو قانون العالم the law of land، وأصبح القاضي الإنجليزي ملزماً بأن يطبق القانون الأجنبي من تلقاء نفسه.

أما في الولايات المتحدة:

تقبل المحاكم الأمريكية الآن ومنذ سنوات مضت تطبيق القانون الأجنبي وذلك نظراً للعقود التجارية الضخمة التي تضم أطرافا وشركات أجنبية لا يمكن تجاهل القانون الأجنبي الذي اختاره الأطراف أو القانون الأكثر صلة بالنزاع باعتباره القانون الذاتي للعقد[١٢].

ويحقق ذلك الاستقرار القانوني ويزيد من الثقة بين الأطراف باعتبار أن القانون الواجب التطبيق هو القانون الأنسب لحكم العلاقة أي يحقق الاستقرار ويحقق العدالة.

كما أن تطبيق القانون الأجنبي لا يترتب عليه الاعتداء علي السيادة الخاصة بدولة أخري. كما أن تطبيق القانون الأجنبي يتفق مع المجاملة والتعاون الدولي وهو يقوم علي الاتفاق المشترك بين الأطراف أو وفقا لضوابط الإسناد في قانون القاضي.

إذن، تكون المحاكم الأمريكية مختصة بتطبيق القانون الأجنبي[١٣]. وتطبق هذه المحاكم القانون الأجنبي لحكم منازعات العقد، والمسئولية التقصيرية عقود العمل، الملكية الفكرية، المعاهدات، الأسرة، الشركات الأجنبية.

---

(10) Foreign law in the English courts: conflict of laws rule, www. Courts- de-droit. Net 2022.

(11) Elaine Mak, Reference to foreign law in the supreme courts of Britain and Netherlands: explaining the deuelopment of judicial proctics Mtrecht law Rev. 2012, no 8, p. 22 & seq.

(12) Matthew J. Wilson, Demystifyin the deteination of fpreign law in U.S courts: opening the door to greater global understanding university of Akron, Akron law publications, September 2014, p. 6,& seq.

(13) Stephen yeazell when and how U. S courts should cite foreign law, comstitutional commentary. 2009, no 26, p. 59-63.

(ISSN: 2537 - 0758)

ومعظم القضاة ليس لديهم خبرة بالقانون الأجنبي، ولذلك قد يلجأون إلي رفض الدعوى لأسباب غير مبررة.

ولهذا فإن المحاكم العليا تواجه هذا الخوف باللجوء إلي الخبراء والشهود الذين درسوا أو مارسوا القانون الأجنبي وذلك كدليل ومرشد. كما يلجئون إلي الكتب المترجمة عن القانون الأجنبي والتشريعات المترجمة والقضايا، ويطلبون المساعدة القانونية.

وتعمل المحكمة الفيدرالية والمحاكم العليا في الولايات علي زيادة الفاعلية والتوقع في تطبيق القانون الأجنبي، مما قد يشجع دول أخري أن تسير علي ذات الدرب. ويميل أطراف التجارة الدولية علي تسوية المنازعات أمام المحاكم الفيدرالية الاكثر خبرة والأكثر حيدة، بعيداً عن الميول الداخلية.

لقد أصبح تطبيق القانون الأجنبي أكثر شيوعاً مع انتشار التجارة الدولية، ويدرج الأطراف في عقود التجارة الدولية شرط اختيار القانون الواجب التطبيق، وتعترف المحاكم الفيدرالية بهذه الشروط وتنفذها حرفياً[١٤].

والواقع أن البحث عن القانون الأجنبي اصبح أكثر سهولة خاصة بالنسبة للدول الأطراف في التجارة الدولية.

كما أن شبكة المعلومات يسرت الوصول إلي مصادر القانون، وهذا أمر لم يكن متاحاً من قبل.

وهناك معارضة محدودة من القضاة المحليين لتطبيق القانون المحلي الذين يجدون صعوبة في تطبيقه ويفترضون عدم تمسك الأطراف به لتطبيق القانون الوطني.

والواقع أن هناك حاجة ملحة لتدريب القضاة المحليين علي تطبيق القانون الأجنبي، وبيان حالات اختيار القانون الأجنبي ووجوب احترامها.

رأي الباحث:

إننا لنسعد في أوساط القانون الخاص بأن هناك تحول جذري بين دول القانون اللاتيني والقانون الأنجلوسكسوني.

لقد أصبح هناك اعتراف بإلزامية قاعدة الإسناد والاعتراف بالقانون الأجنبي كقانون يقع علي القاضي مهمة تطبيقه.

---

(14) Hague conference on private international law, feasibility study on choice of law in international contracts www. Hcch. Net, march 2007.

ونعرض في المبحث الأول منهج قوانين البوليس.

المبحث الأول
منهج قوانين البوليس

كما سبق أن أوضحنا هناك نصوص قانونية قد تضعها الدولة وذلك لتحمي تنظيم الدولة السياسي والاجتماعي والاقتصادي، ومصالح ذات أهمية كبري للدولة سواء بالنسبة للفرد أو بالنسبة للدولة.

هذه المصالح توجب تطبيق نصوص قانونية في تشريع الدولة أياً كان القانون الواجب التطبيق، سواء كان هو قانون الدولة الداخلي أو قانون آخر.

فضلاً عن أن التنظيمات الإقليمية تضع أيضاً قواعد بوليس فوق الوطنية وتكون ملزمة لكل الدول الأعضاء في هذا التنظيم مثل دول الاتحاد الأوربي(١٥).

وهذه النصوص تكون قواعد إلزامية: obligatory وهي تطبق علي الروابط المعقدة مع الرعايا الأجانب، أياً كان القانون الذي له الاختصاص الطبيعي للتطبيق.

وهذه القواعد قواعد موضوعية، لا يمكن استبعادها أو تقييد تطبيقها وذلك باختيار القانون الأجنبي الواجب التطبيق، وليس هناك معيار لتمييز هذه القواعد عن القواعد الآمرة غير القول بأنها قواعد آمرة دولياً.

مثال القواعد المنظمة والمراقبة للسوق والاقتصاد الوطني مثل القواعد ضد الاحتكار، قيود التصدير والاستيراد، القواعد التي تم إقرارها لحماية المصالح الوطنية للدولة علي ضوء موارد الدولة مثل حظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية، علي خلاف السيد المشرع المصري الذي أتاح وشجع وسهل تملك الأجانب(١٦).

هذه القواعد التي تحمي المحتمع ككل أو طائفة معينة من الاشخاص فيه مثل العمليين أو المستهلكين.

---

(15) yury Alexandrovich svirin et al, super mandatory rules in private international law, www. Researchgate 2019, viewed en 1-8-2022.

(16) Kerstin Ann susann Schafer, Application of mandatory rules in the private international law of contravts, thèsism university of cape Town. 2020, p. 11 & seq.

(ISSN: 2537 - 0758)

إذن، آن الأوان لإصلاح التشريع المصري وحظر عام لتملك الاجانب للأراضي أياً كانت طبيعتها، ويكون له حق انتفاع طوال عمر المشروع أو الحصول علي سكن للقرار فيه مدة معينة، إذ أنه في الغالب يبقي فترة قصيرة ويعود لوطنه.

مثال ذلك أيضا التشريعات التي تنظم صرف العملات الأجنبية، قواعد تنظيم تداول الأسهم والسندات في بورصات الأوراق المالية مثل تنظيم الاندماج، بيع وشراء الأسهم، الالتزام بالكشف عن المعلومات، النصوص التي تحمي البيئة والقواعد التي تحمي الطرف الضعيف في العقد (العامل والمستهلك).

إذن، يمكن أن نجد قواعد قانون البوليس في أي مجال للروابط الاجتماعية حيث يتم التنظيم من خلال النصوص الآمرة.

وقد اقترح بعض الكتاب معايير لتحديد قوانين البوليس، مما يسهل من إمكانية تطبيقها.

بناء علي ذلك نقسم هذا المبحث إلي مطلبين:

المطلب الأول: تعريف قوانين البوليس.

المطلب الثاني: منهج قوانين البوليس.

المطلب الأول

تعريف قوانين البوليس

ليس هناك اتفاق علي معيار محدد لقوانين البوليس، وذلك حتي لا يمكن الاهتداء إليها، ولذلك اقترح بعض الكتاب الأخذ بمعايير شكلية واقترح آخرون بمعيار موضوعي.

أولاً: المعيار الشكلي:

يقصد بذلك أن يشير النص إلي أنه من النصوص ضرورية التطبيق وأنه لا يمكن إزالته أو استبعاده بواسطة القانون الذي أشارت إلي تطبيقه قاعدة الإسناد، وهو قانون أجنبي بالتأكيد، لأنه لو كان قانوناً وطنياً لن تكون هناك مشكلة أذ أن القواعد الموضوعية المنظمة للنزاع وقواعد البوليس نسيج من قانون واحد، يطبقه القاضي الوطني.

وإذا لم تكن هناك إشارة إلي طبيعة النص يري ضرورة تطبيق إشارة أو ذكر القرينة التشريعية الفنية أي ما يطلق عليه المعيار الفني.

ويمكن الاعتراف بناء علي ذلك للقاعدة بأنها قاعدة آمرة طبقاً لنطاقها الشخصي ونطاقها المكاني، وفقاً لقصد المشرع لتطبيق هذه القاعدة علي العلاقة التي تخضع للقانون الواجب التطبيق، بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق.

من ناحية أخري، إذا لم يكن هناك نص علي طبيعة القاعدة التشريعية فإننا ننظر إلي الأهداف المراد حمايتها بواسطة هذه القواعد (المعيار الغائي).

وبالرغم من فائدة المعيار الشكلي، فإنه لا يساعد علي تحديد القواعد ذات التطبيق الضروري، إذا كانت هذه القواعد لا تشمل إشارات لتطبيقها.

أما إذا كانت القواعد تشمل إشارة إلي مجال تطبيقها الشخصي أو مجال تطبيقها المكاني، يمكن أن يفهم من ذلك بأنها قواعد ذات تطبيق ضروري أو قواعد آمرة دولياً.

وإزاء صعوبة تحديد معيار محدد دعا بعض الكتاب إلي هجر معيار المصلحة العامة والأخذ بالنصوص التي تطبق علي الوقائع التي تقع في نطاق تطبيقها أياً كانت الظروف.

ومع ذلك، فإن هذا الاتجاه لم يخطي بالتأييد بين الفقه.

المعيار الموضوعي:

لم تفلح أي من المعايير السابقة في التمييز بين قواعد قوانين البوليس وبين النصوص الأخري الآمرة.

ولهذا ذهب البعض إلي الأخذ بالمعيار الموضوعي وذلك بالقول بإمكان الاعتراف بقواعد قوانين البوليس من خلال المصطلحات والتعبيرات المستعملة والظروف الأخري التي تشير إلي أن هذه القاعدة تم الأخذ بها وذلك لحماية المصالح الأساسية للدولة وتكون قواعد قوانين البوليس أو القواعد الآمرة الأفضل هي التي تشمل دلالة علي تطبيقها أو إشارة إلي طبيعتها.

وقد أشار القانون المدني الروسي إلي أن هذه القواعد هي:

١- التي تشير إلي مجال تطبيقها أو تشير إلي طبيعتها. والتي تكون لمجموعة القواعد الآمرة نظراً لأهميتها وذلك بالنظر إلي المصالح والحقوق المحمية قانوناً، خاصة في روابط القانون المدني.

(ISSN: 2537 - 0758)

٢- إذا لم يكن هناك إشارة إلي طبيعة هذه القواعد يكون معيار التفرقة بين قوانين البوليس والقواعد الآمرة العادية هي أهميتها الخاصة.

إذن، نستمد المعيار في هذه الحالة من القاعدة ذاتها وذلك ببيان الأهداف التي تهدف هذه القاعدة إلي تحقيقها مثال ذلك حماية الحقوق والمصالح للمشاركين في الرابطة القانونية من روابط القانون المدني(١٧).

بناء علي ذلك، فإن قواعد قوانين البوليس هي قواعد موضوعية وهذه القواعد تطبق استقلالاً عن القانون الواجب التطبيق والذي ينظر إليه علي أنه القانون الأنسب للعلاقة.

بناء علي ذلك، فإن الإسناد مفرد الجانب هو إسناد إجرائي وليس قاعدة موضوعية أي أن التنظيم الموضوعي لقاعدة قانون البوليس تختلف عن قاعدة الإسناد مفردة الجانب، ومن ثم يميز ذلك بين الشكل مفرد الجانب وهو شكل إجرائي مختلف عن قوانين البوليس وهي قواعد موضوعية.

وهذه القواعد لا يستطيع أطراف الرابطة القانونية الاتفاق علي ما يخالفها، ويعتبر الاتفاق المخالف لغو لا أثر له.

الآمرية الخاصة تختلف عن الآمرية العامة وهي تطبق علي العلاقة عندما تكون العلاقات والروابط معقدة لوجود عنصر أجنبي ولخضوعها لقانون أجنبي.

وهدف هذه القواعد هو حماية المصالح ذات الاهمية الخاصة للدولة التي أصدرت هذه القواعد ويظهر ذلك من خلال النص الذي يعبر عن هذه المصالح والقيم التي يرمي إليها والتي تكون هامة للدولة ولا تجوز مخالفتها تحت أي ظرف من الظروف.

وهذه القاعدة تحقق الأهداف المعبرة عنها بالطريقة التي لا يمكن تحقيقها بطريقة أخري.

وهذه القواعد تكون محل تطبيق علي الموضوع تحت أي ظرف، إذا كان هذا الموضوع يدخل في مجال تطبيقها.

رأي الباحث:

لا يوجد معيار حاسم للوصول إلي تحديد القاعدة التي تعتبر من قوانين البوليس، ونري أنه يلزم الجمع بين المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي. ونشير إلي أن القضاء

(17) Yuery Alexandrovich Svirin, super mandatory rules, op. cit. p. 36 & ff.

يقع عليه دور هام في تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري، باعتبار أن هذه مسالة تكييف يرجع إلي قانون القاضي ويضع القاعدة في اعتباره اختلاف الحل من مسألة إلي أخري، لتنوع المصالح المراد حمايتها. فضلاً عن تنوع القواعد المكونة لقوانين[١٨] البوليس وتشتتها في العديد من فروع القانون المختلفة.

وجوبية التطبيق:

قواعد قوانين البوليس هي قواعد وظيفتها الاجتماعية تطبيق هذه القواعد من جانب واحد ومستقل في قطاع أو إقليم استقلالاً عن القواعد العادية لتنازع القوانين[١٩].

ولهذا فإن الهدف الاجتماعي لقواعد حماية العمال لا يتحقق إلا إذا تم تطبيق القواعد الحامية لهم علي الإقليم، أياً كان القانون الحاكم للعقد.

وقد نص القانون المدني في ولاية الكوبيك علي وجوب تطبيق أحكامه مع إعطاء أولوية للنصوص الخاصة التي يكون هدفها حماية مصلحة إجتماعية ويكون تطبيق هذه القواعد تطبيقاً مفرد الجانب وهي قواعد من القانون الخاص تطبق دون مراعاة قواعد تنازع القوانين[٢٠].

إذ أن المبدأ هو التطبيق الفوري والمباشر لقوانين البوليس في دولة القاضي، وتطبق هذه القواعد حتي لو لم يكن العقد خاضعاً لقانون دولة القاضي. ويمتد تطبيق قانون دولة القاضي الداخلي إلي الروابط الدولية المتضمنة عنصراً أجنبيا وذلك تطبيقاً لقوانين البوليس.

ويتفق ذلك مع منطق الدفع بالنظام العام، غير أن تطبيق هذه القوانين باعتباره استثناء لا يكون كأثر لتطبيق القانون الأجنبي المخالف ولكن يكون لحماية مصلحة اجتماعية أساسية.

---

(18) M. Hellner, third country overriding mandatory rules in the Rome regulation: old wine in new bottles Journal of private international law,2009, no 3, p. 447 & seq.

(19) ph. Fennscakis Quelques precisions sur les lois d, application immediate et leurs rapports sur les règles de conflits de lois Rev. eritiq. Dr. international privè 1966, p. 55.

(20) Ethel Groffier, Prècis de droit international privè Quèbecois, 4ème de. Cowansville, editions yvon Blais, 1990, p. 205.

(ISSN: 2537 - 0758)

وقد نصت لائحة روما ا علي أن تطبيق نصوص هذه الاتفاقية لا يمس تطبيق القواعد في دولة القاضي التي تحكم الموضوع بشكل آمر، أياً كان القانون الواجب التطبيق علي العقد.

والواقع ن أن الدفع بالنظام العام هو ترس لحماية المصلحة الأساسية للقيم الداخلية في حالة التناقض بين القانون الأجنبي الواجب التطبيق والمبادئ الاساسية في دولة قاضي الموضوع. وقد تم وضع قواعد آمرة دولياً وهذه القواعد وضعت overriding mandatory provisions منذ منتصف القرن العشرين، وقد تم تقنين هذه القواعد في الكثير من نصوص القانون الدولي الخاص الأوربي (مثال المادة ٩ من لائحة روما ا).

إن القواعد البوليسية هي قواعد ذات أهمية كبيرة بالنسبة للنظام العام الذي يهدف المشرع العام إلي حمايته حماية مسبقة قبل الوصول إلي عملية تطبيق القانون الأجنبي الواجب التطبيق. إذن، تطبق هذه القواعد دون أدني مراعاة إلي أن هناك قانون أجنبي يمكن تطبيقه وفقاً لقواعد تنازع القوانين العادية.

ونلاحظ أن قوانين البوليس تشمل جوانب متنوعة من المعاملات الدولية وهي تطبق في مجال العقود، بالرغم أن القاعدة المهيمنة هي تطبيق القانون المختار بواسطة الأطراف the autonomy of parties، وهذا القانون يحكم كل جوانب الرابطة التعاقدية إلا أن الغالب من الأمر أن هذه الرابطة التعاقدية تواجه نوعين من قوانين البوليس قانون البوليس في دولة القاضي وقانون البوليس في مناهج قوانين البوليس.

ونلاحظ هنا أن قوانين البوليس في دولة القاضي تطبق دون حاجة إلي واسطة وهي اختيار القانون الواجب التطبيق أي أن مجرد رفع النزاع إلي دولة القاضي يوجب احترام قواعد قوانين البوليس في دولة، أياً كان القانون الذي اختاره الأطراف لحكم علاقتهم.

وتجدر الإشارة إلي أن التفرقة بين قوانين البوليس وقوانين النظام ليست واضحة بشكل كافي في القانون الإنجليزي. وقد أدخلت قوانين البوليس إلي القانون الإنجليزي بموجب لائحة روما ا ومن قبلها اتفاقية روما حول القانون الواجب التطبيق علي الالتزامات التعاقدية.

وتجدر الإشارة أن لائحة روما ٢٠٠٨ قد خالفت اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ حول القانون الواجب التطبيق علي الالتزامات التعاقدية حيث أن الأولي اضافت فقرة إلي المادة ٩ وذلك لتعريف ما هو المقصود بقوانين البوليس:

um loi de police est une disposition imperative don't le respect est juge crucial par un pays pour le saufgarde de ses interest publics. Tells que son organization politique, sociale ou èconomique. au point d,en exiger l,application a toute situation entrant dans son champ d,application quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d,après le present règlement.

قانون البوليس هو نص آمر يعتبر احترامه ضرورياً لدولة ما لحفظ مصالحها العامة مثل تنظيمها السياسي، الاجتماعي أو الاقتصادي، بحيث يتوجب تطبيقه علي كل مركز يدخل في مجال تطبيقه، أياً كان القانون الواجب التطبيق علي العقد وفقاً لهذه اللائحة.

وهذا التعريف رغم أنه ترديد لما قاله فيليب فرانسيكان الفقيه الفرنسي أول من كشف نظرية قوانين البوليس، هو أول تعريف تشريعي لقوانين البوليس.

كما أن هذا التعريف سبق أن طبقته محكمة العدل الأوربية[٢١] وقد عرفت المحكمة قوانين البوليس بأنها نصوصاً وطنية يكون احترامها ضرورياً لحفظ التنظيم الاقتصادي، الاجتماعي والاقتصادي للدولة العضو المعينة بحيث يجب تطبيقه علي كل شخص يوجد في الإقليم الوطني لهذه الدولة.أو علي كل رابطة متوطنة وتقع في هذه الدولة.

ونلاحظ علي هذا التعريف أنه:

١- تعريف زائد لم يأت بجديد، وهو يتفق مع المستويات العامة لا يؤدي تطبيقه إلي القطع بأننا في مواجهة قانون بوليس محدد في إطار تشريع دولة معينة، وبالتأكيد فإن هذا النص يترك هامش كبير من الحرية لقاضي الموضوع ليقدر طابع النص التشريعي الذي يتعلق به، ومن ثم فإن الشك يظل قائماً حول تكييف النص التشريعي المقصود.

٢- هناك عدم قطع بشأن إصطلاح " المصالح العامة " للدولة، وهو اصطلاح فضفاض، وجملة اعتراضية في التعريف المعطي، مما يزيد من غموضه وعدم

(21) cour de justice de communautè europeenne CJCE 23-9-1999. affaire Arblade, aff c 369/96, Rev. critiq. DIP, 2000, p. 710, note M. Fallon.

(ISSN: 2537 - 0758)

تحديده، ويلزم تحديد هذه المصالح حتي يمكن القول والقطع بمضمون التعريف المطلوب.

من ناحية أخري، تراجعت روما في معاملة قانون البوليس الأجنبي، وذلك علي خلاف اتفاقية روما السابقة لسنة ١٩٨٠ والتي أجازت لقاضي الموضوع مخالفة قاعدة التنازع الموحدة الواردة فيها لصالح تطبيق قانون البوليس الأجنبي، إذ أن قاضي الموضوع قد لا يضع في اعتباره قوانين البوليس الأجنبية التي توجد في مكان تنفيذ العقد والتي قد تبطل العقد.

وبناء علي ذلك، يمكن القول أن لائحة روما ٢٠٠٨ والتي دخلت حيز التنفيذ في ٢٠٠٩ لم تزيل كل الصعوبات المتعلقة بتطبيق قانون البوليس الأجنبي.

والواقع أن اصطلاح قوانين البوليس أصبح من أسس القانون الدولي الخاص المعاصر(٢٢).

كما أن هذا المصطلح من مفردات اتفاقات لاهاي حول القانون الدولي الخاص منذ اتفاقية ٢٠٠٦ حول القانون الواجب التطبيق علي السندات التي يحوزها الوسيط مثال ذلك المادة ١١ من هذه الاتفاقية جاءت تحت عنوان "النظام العام وقوانين البوليس"، كما أن هذا المصطلح شائع في النظرية القانونية الفرنسية ويرد أحياناً بمسمي القوانين أو القوانين ذات التطبيق الفوري lois d,application أو القوانين ذات التطبيق الضروري: immècliate lois d, application nècessaire وأحيانا قد تستخدم تحت مسمي قوانين النظام العام loi d,ordre public، وهذا المسمي الأخير نادر.

وتجد اللغة الإنجليزية في تسمية هذه القوانين ولذلك يطلق عليها الفقه إصطلاح overriding mandatory(٢٣).

وهذه القواعد الآمرة أو قوانين البوليس هي المخفف والمسكن من صعوبة ومخاطر قاعدة الإسناد وهي مكمل ضروري لها وبدون هذه القواعد يكون اللجوء إلي مبدأ سلطان الإرادة غير مبرر(٢٤).

---

(22) G. Cornu, loi de police et de suretè au sens de droit international privè, l, Encyclopèdie Dallez de droit international, 2 eme èd 1998, p. 111.

(23) A. Bonomi, Mandatory rules in private international law, yearbook of private international law,1999, vol. I, p. 2150 & seq.

(24) P. Mayer, les lois de police, Trav. Du comitè Francais de droit international, 1989, p. 105 et s.

بناء علي ذلك، يمكن تصور إبطال العقد وذلك لسبب يقرره ليس القانون الواجب التطبيق الذي دلت عليه قاعدة الإسناد وإنما لوجود نص في قانون بوليس في دولة القاضي أو في دولة اجنبية مرتبطة بالعقد مثال ذلك شرط المقاطعة لأسباب ترتبط بالصحة العامة. إذن، هذا البطلان يرجع للسبب غير المشروع للعقد غير الناتج من القانون الواجب التطبيق علي الموضوع، أو نص يبطل العقد بسبب قانون اقتصادي ينظم العقد. مثل قانون المنافسة الأوربي الذي يبطل العقد للتعسف في مركز المهيمن كما هو الأمر في حالة عقد المشروع المشترك.

أو له وجود نص قانوني يحمي الطرف الضعيف مثل حماية المستهلك وحماية العامل وحماية المزارع أو اللاعب في عقد الرياضة[٢٥].

من ناحية أخري، يثور مجال تطبيق قوانين البوليس خارج المجال التعاقدي مثال ذلك تطبيق محكمة النقض الفرنسية للقانون الفرنسي حول المساعدة التربوية باعتباره قانون بوليس يحمي القاصرين المقيمين في فرنسا المعرضين للخطر، بالرغم من اختصاص القانون الوطني وفقاً لقاعدة الإسناد في موضوع حماية ناقصي الأهلية[٢٦].

ويوضح ذلك أهمية قواعد البوليس فيما خلا قواعد الإسناد، إذ أن هذه القواعد تشكل حقيقة قانونية لا يمكن إنكارها. إذ أن المشرع قد يضع نص تشريعي وفقاً لسياسة الدولة المتدخلة أو نص تشريعي حمائي وهذه الأفكار تجمع تحت مسمي قوانين البوليس وهي قواعد تطبق فوراً لتأكيد فاعلية هذه السياسة وهي بيان ومؤشر علي عمل خاص، يتطلب تطبيق هذا النص، حتي لو ترتب عليه مخالفة الحل الذي دلت عليه قاعدة الإسناد التقليدية. ومن هنا تكون هناك ضرورة لتوفيق تطبيق قاعدة الإسناد للوصول إلي النتيجة المترابطة في تنظيم الروابط الدولية الخاصة[٢٧].

ويقود ذلك إلي الوصول غلي منهج أطلق عليه الفقه الفرنسي منهج قوانين البوليس.

بناء علي ذلك، يحدث تداخل بين قانون البوليس وبين قانون العقد la lex contractus أو: la lex causa ويظهر ذلك في السياسات الاقتصادية للدولة،

---

(25) - D. Legeais, le sort de la thèorie des clauses spèciales d, application de lois de police en droit des contrats international de consummation, Rev. Dalloz, 2006, mp. 2464.

cass. Cev.27-10-1964 Maro, Rev. critiq. DIP, 1965, p. 119.

(26) cass. Cev.27-10-1964 Maro, Rev. critiq. DIP, 1965, p. 119.

(27) H. Batiffol, le pluralisme des methods en droit international privè, Recueil des cours de l, academie de droit international de la Haye, 1993, II, p. 145.

(ISSN: 2537 - 0758)

السياسات الصحية والسياسات الاجتماعية والتي تنعكس علي الروابط القانونية في القانون الخاص(٢٨).

مثال ذلك مقاطعة لحوم البقر المجنونة ولحوم البقر المصاب بالحمي الشوكية ومثال ذلك حماية المستهلكين وحماية عمال المناجم وحماية عمال المطافئ وحماية المزارعين، وحماية الأطفال المعرضين للخطر وناقصي الأهلية والحماية الدولية للمقاولين من الباطن(٢٩).

إذن، تكون الإرادة التشريعية الواضحة والصريحة في جعل تطبيق النص آمراً وفورياً حاسماً في تحديد طابع هذا النص واعتباره من قوانين البوليس.

ونلاحظ أن قوانين البوليس تكون ذات حضور كثيف في مواد العقود ويرجع ذلك إلي أن مواد العقود تشهد تنافس بين النظم القانونية المختلفة وذلك لحرية الأطراف في اختيار القانون الواجب وقد يختارون اكثر من نظام قانوني لحكم العقد، كما أن العقد الدولي تتوافر فيه ضوابط الإسناد مع أكثر نظام قانوني. مفاد ذلك، إمكان تعدد القواعد ذات التطبيق الضروري علي ذات منوال تعدد القوانين واجبة التطبيق.

إذن، بالرغم من أهمية مبدأ سلطان الإرادة في حالات العقود إلا أنه يؤدي إلي تعدد القانون الواجب ويؤدي بالضرورة إلي قوانين البوليس التي تطبق فوراً دون انتظار تطبيق القانون الذي دلت عليه قاعدة الإسناد(٣٠).

وتفسر قوانين البوليس بأنها عودة للدولة ضد الليبرالية الموجهة للعولمة في العصر الحالي.

من ناحية أخري، تعتبر قواعد قانون البوليس والتوسع فيها في العقود الدولية الخاصة رداً علي تراجع النظام العام الدولي وفي جميع الأحوال، تحتاج السياسة القانونية الصحيحة إلي ضرورة التوازن بين قاعدة اختيار القانون الواجب التطبيق أو حرية الأطراف وبين حاجة الدولة لحماية مصالحها العامة، دون تضحية بأي من المحورين.

---

(28) M. E. Ancel, la protection international de sous traitants, Travaux du comite Francais de droit international privè ed. pedone, 2011, p. 36 et s.

(29) Santiago Pamirez Reyes, l, affinement des mècanismes lies a l,ordre public dans le choix de la loi applicable aux contrats internationaux, regards franco. Mexicain, these universitè paris I, 2006, p. 10 et s.

(30) G. R. Delaume, l, autonomie de la volontè en droit international privè, Rev, critiq. DIP, 1950, P. 321.

إذ أن قواعد البوليس تنظم مسائل ذات أهمية اجتماعية كبيرة خاصة القوانين ذات الامتداد خارج الإقليمي مثل قوانين التصدير، وقوانين مقاومة الاحتكار، وقوانين الأمن.

النظرية الأنجلوسكسونية في قوانين البوليس:

يأخذ القانون الانجلوسكسوني خاصة في الولايات المتحدة بالمنظور الموضوعي أو الوظيفي في القانون الدولي الخاص وذلك بالتركيز علي القواعد الموضوعية ذات الصلة.

ومن ثم تأخذ أيضا بوجود قواعد موضوعية داخلية هي قواعد آمرة، مقصية للقانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع، وهذه القواعد تسمي قواعد آمرة أو قوانين بوليس أو منهج سياسة موجهة(٣١).

إذن يمكن الكشف عن قوانين البوليس من خلال السياسات المقصودة ومن خلال الأهداف المراد تحقيقها(٣٢).

وقد شهدت العقود الأخيرة انتشارا واسعاً لقوانين البوليس لحماية مصالح الدولة، وهي توضع بشكل يومي، وهي تعالج مسائل متعلقة بالمجتمع وقد نص علي تطبيقها القانون السويسري للقانون الدولي الخاص، وكذلك اتفاقية لاهاي حول القانون الواجب التطبيق علي حوادث الطرق، وكذلك اتفاقية لاهاي حول القانون الواجب التطبيق علي الأضرار الناتجة عن تلك المنتجات.

كما سبق أن أوضحنا أن القانون الانجلوسكسوني يطلق علي هذه القوانين القواعد الآمرة mandatory rutes mandatory internationally rules أو القواعد الآمرة الدولية، القواعد ذات التطبيق الفوري rules of immediate application.

وبناء علي ذلك، يطبق القاضي فوراً القانون الآمر في دولته والحامي للمصلحة العامة هو قانون البوليس، أياً كان القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع وفقا لقاعدة الإسناد.

التعريف الوظيفي: fun ctional definition قواعد قوانين البوليس هي قواعد موضوعية من القانون الداخلي ذات صلة بالنزاع أو منبتة الصلة بالأطراف غير أنها تضع قيود أو تنظيم لموضوع النزاع(٣٣).

(31) b. Audit, A continental lawyer looks at contemporary American choice of law principles, American Journal of comparative law, 1979, P. 589.

(32) J. Juenger, General course on private international law, Recueil des cours de l, acadèmie de droit international 1985, IV, P. 201.

(ISSN: 2537 - 0758)

إذن، يكون الهدف المراد تحقيقه بواسطة هذه القواعد هام جداً ، لدرجة أن النظام القانوني في دولة القاضي لا يسمح بتطبيق أي قانون أجنبي يمكن أن يخل بهذه الأهداف. وتضع قوانين البوليس ذات الأحكام بالنسبة للموقف أو المركز سواء كان دولي أو داخلي. ويري أن المشرع أن الحل الموحد يكون ضرورياً.

بناء علي ذلك، فإن العمل علي تطبيق الحل الموحد يفرض قانون البوليس وهذه الأهداف تكون صريحة ولا يمكن استنباطها من نوع القانون أو طبيعته. ولا يستطيع التفسير الكشف عنها.

إذن، الهدف وكذلك محتوي القانون يغطي علي وقائع النزاع كما أن هذا الهدف وهذا المحتوي يوجب تطبيق هذا النص.

إذن، يجب أن يراعي القانون كل جوانب النزاع بما في ذلك النزاع غير الداخلي أو الجوانب الأجنبية له، كما أن قانون البوليس لا يعبأ بتعدد الدول ذات الصلة بالنزاع.

ونلاحظ أن قوانين البوليس قوانين ذات طابع هجين فهي قواعد موضوعية داخلية وبجانب ذلك تشمل قيود علي قواعد الإسناد. وهي تضم الوقائع في إطارها وتمنح الاحتصاص التشريعي للنظام القانوني الذي تنتمي إليه.

ولكن ما يحدد هذه القوانين، ليس مجال تطبيقها، إذ أن مجال التطبيق عامل مشترك بينها وتبين أي قاعدة موضوعية والتي مجال تطبيقها المكاني، ولكن من الناحية الوظيفية فهي قواعد موضوعية مقيدة لتطبيق القانون الأجنبي. فهي قواعد ذاتية التقييد أو هي موطنة تشريعياً.

وهذه القواعد ذاتية التحديد هي قواعد قانونية يكون لها من خلال نص خاص أو من خلال تكوين القواعد نفسها وعلي ضوء السياسات المنفذة لها مزودة بتوجيه مباشر أو غير مباشر بشأن المركز التنازعي الذي تهدف لتغطيته. وتشمل قوانين البوليس مثل هذا التحديد صراحة أو ضمنا. وترجع خصوصية هذه القواعد إلي أن تنفيذ أغراضها يحدد تطبيقها علي الوقائع المستهدفة بهذا الغرض بناء علي ذلك تجعل هذه القواعد نظامها القانوني ملزماً.

---

(33) M. Talpis, legal rules which determine their own sphere of application, a proposal for their recognition in Quebec private international law, Rev. juclieial trade, 1982- 1983, p. 201.

وهذه القواعد محددة مكاناً قد لا تكون قواعد بوليس وقد تكون كذلك إذا كان تطبيقها يخضع لشرطين:

١- التعيين أي أن تحديد هذه القواعد يتم بواسطة اختيار القانون الطبيعي.

٢- أن الموضوع يدخل في نطاقها المكاني الملزم وإذا تخلف الشرط الثاني لا نكون بصدد قانون بوليس، ويطبق علي النزاع القانون الموضوعي الذي حددته قواعد الإسناد(٣٤).

إذن، قاعدة الإسناد تدخل في النظام القانوني أما قانون البوليس فهو قاعدة موضوعية.

ويري مايير أن قانون البوليس يحقق شرطين:

١- أن القضاء المختص يجب أن يكون هو القضاء الذي تنتمي إليه القاعدة الموضوعية.

٢- أن يكون النطاق المكاني لقاعدة قانون البوليس يغطي الوقائع المعنية.

وتشمل قوانين البوليس معيار مكاني يعمل باعتبار عامل ارتباط يربط العلاقة القانونية بنظام قانوني معين.

وتعمل قوانين البوليس باعتبارها اختصاص محلي ratione loci ويطبق هذا المعيار معيار الاتصال باعتبار أساس محلي وأساس موضوعي.

وتحدد نقطة الاتصال الوقائع المغطاة بقانون البوليس بناء علي الهدف والمحتوي (الاختصاص الموضوعي، وبناء علي ذلك، فإنه يؤدي إلي تطبيق النظام القانوني الذي ينتسب إليه ratione loic).

بناء علي ذلك يكون تحديد النطاق المكاني لقانون البوليس علي ضوء المحتوي والهدف من النص الذي يتضمن القاعدة.

إن المعيار قد يكون إقليمي ولكنه أيضاً شخصي أي يقوم علي الجنسية. ولهذا من المفضل تحديد المعيار باعتباره مكاني أكثر من كونه إقليمي.

ويقرر المشرع أن هذه القواعد يجب أن تطبق إذا كان العمل ينفذ في مكان قانون القاضي. ويكون العقد من ثم قانون إقليمي، كما أن ضابط الجنسية عندما يكون الهدف منه حماية الوطني عندما يكون في خارج الدولة، يجب أيضاً وضعه في الاعتبار.

(34) Peter Hay, Comments on selb limitation rules of law. In conflicts methodoly, Am. Journal of comparative law, 1982 p. 127-129.

(ISSN: 2537 - 0758)

ونلاحظ أن قوانين البوليس لم تعد قاصرة علي تلك الموجودة في قانون القاضي lois de police of the forum، بل امتد تطبيقها إلي قوانين البوليس الموجودة في دولة ثالثة(٣٥).

ونضيف أن قوانين البوليس في القانون الأنجلوسكسوني هي قوانين نظام عام أي من ذات طبيعة قوانين النظام العام، وهي تتجاوز أي قانون آخر واجب التطبيق علي أساس آخر، وتطبق تلقائياً علي أي نزاع يدخل وهي تضع قيد علي حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق إذ أن المحاكم الوطنية تطبق قوانينها للبوليس. وفي المقابل يكون لها سلطة واسعة في تطبيق قوانين البوليس الأجنبية.

وقطعاً، تطبق قانون البوليس الوطني إذا كان النزاع يدخل في الاختصاص المكاني لهذا القانون.

مثال ذلك، عندما ينص العقد علي تصدير القطن من مصر إلي الولايات المتحدة ومن ثم قد يكون قانون البوليس هو الحظر التجاري: trade ban وهذا الحظر يطبق إذا كانت المحاكم المصرية هي التي تنظر النزاع أما إذا كانت المحاكم الأمريكية هي المختصة أو كانت المحكمة هي هيئة تحكيم دولي. وفي هذه الحالة يكون تطبيق قانون البوليس متروك لتقدير محكمة الموضوع أو محكمة التحكيم.

إذ أن هدف التحكيم هو إصدار حكم قابل للتنفيذ الدولي، ومن ثم يتعين المحافظة علي سلامة التحكيم وذلك بتجنب تطبيق قوانين البوليس وكذلك يعمل علي حماية التوقعات المشروعة للأطراف(٣٦).

وإذا لم تطبق قوانين البوليس علي العقد إذا كان هذا القوانين في دولة محل إبرام أو دولة مكان تنفيذه وفي الدولة التي كان يجب تنفيذ العقد فيها، فإن هذا العقد يكون غير قانوني أو بالأحري، يكون الحكم الصادر بشأنه غير فعال دولياً أي غير قابل للتنفيذ.

إذ أن القانون الدولي الخاص يحكم العلاقات الدولية العابرة للحدود، ويكون من الضرورة مراعاة المصالح الحيوية لكل دولة في المجال الاجتماعي والاقتصادي.

---

(35) Thomas G. Guedi, the theory of lois de police, a functional trend in continantalprivate international law, a comparative analysis with modern amerivane theories, A. T OF Comparative law 1991, p. 66 seq.

(36) Ibrahim M OHAMED Nourshehata, Appliction of overriding mandatory rules in international commercial arbitration, arbitration and mediation Rev. 2017, no 4, p. 384.

وهذه المصالح واجبة الاحترام هي فلسفة قوانين البوليس.

إذن قوانين البوليس هي قواعد إلزامية تطبق علي العلاقات المركبة مع رعايا أجانب، بغض النظر عن النظام القانوني القائم(٣٧).

وهذه القواعد تحمي المصالح الهامة أو الأكثر أهمية للدولة وكذلك الحقوق والحريات الأساسية والقيم الديمقراطية التي تكون أسس النظام القانوني.

وهي تقوم علي تنفيذ السياسة الاجتماعية والاقتصادية للدولة سواء هذه السياسة تدخل في القانون الخاص أم تدخل في القانون العام وتؤثر علي العلاقات التي تدخل في القانون الخاص العابرة للحدود وذلك بإنشاء محظورات أو السماح بتحفظات، إذ أن هذه القواعد يتم وضعها ليس فقط المصالح الخاصة بل أيضاص المصالح العامة.

بناء علي ذلك، سر وجود هذه القواعد هو حماية المصالح الاجتماعية والاقتصادية للدولة ومن ثم تكون أهمية هذه القواعد ومبرر تطبيقها.

ومن ثم، نلاحظ أن القول بالمفهوم الوظيفي الأمريكي أو الطبيعة الآمرة أو السوبر آمرة كما هو الوضع في الفقه الأوربي اللاتيني لا يؤدي إلي القول باختلاف الأحكام القانونية بين القانون الفرنسي مثلاً والقانون الأمريكي. قد يكون الاختلاف هو توسع القضاء الأمريكي في تطبيق هذه القواعد في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية.

ونعرض في المطلب الثاني منهج قوانين البوليس من حيث أسس تطبيقها وطريقة هذا التطبيق.

المطلب الثاني
منهج قوانين البوليس

كما سبق أن أوضحنا فإن قانون البوليس يقك علي الآمرية وعلي الإلزامية فهو نص داخلي آمر وملزم وهو قسري كما يقول الفقه الانجلوسكسوني overriding أي يستبعد ما عداه من النصوص القانونية الأخري، ويطبق هو بذاته ولا يعبأ بقواعد الإسناد.

ويرجع ذلك إلي أن قواعد قانون البوليس ضرورية لحفظ المصالح العامة للدولة وتنظيمها الاجتماعي والاقتصادي والسياسي.

---

(37) Andrea Bonomi, Mandatory rules in private international law, European publisher of book, 2022, p. 6 & f.

(ISSN: 2537 - 0758)

وهذه القواعد شاملة التطبيق أي تطبق علي كل الحالات والمراكز القانونية الداخلة في مجال تطبيقها.

إذن، منهج تنازع القوانين يوازيه ويقهره منهج قوانين البوليس. وتجدر الإشارة إلي أن منهج قواعد البوليس يكاد يتفق مع منهج تنازع القوانين من حيث حيادية المنهج، إذ أن هذا المنهج يكفل تطبيق القواعد القانونية ذات التطبيق الضروري أو الفوري مباشرة وفوراً ذات الصلة بموضوع النزاع بغض النظر عن مصدرها أي سواء كانت هذه القواعد وطنية المصدر أي قواعد داخلية أم كانت قواعد ذات مصدر أجنبي. وتظهر حيادية منهج قواعد قوانين البوليس في مجال التحكيم التجاري الدولي إذ أن المحكم يفترض أنه يطبق كل القوانين من أي دولة كانت علي السواء ولذلك يقل أنه ليس له دولة معينة without for، ومن ثم يسهل عليه تطبيق قوانين البوليس ذات الصلة بالنزاع أو الأكثر ارتباطا بالنزاع. ويكون الدافع إلي هذا التطبيق مبدأ الفاعلية الدولية أي الحرص علي أن يكون حكم التحكيم قابلا للتنفيذ دون عوائق، سواء في دولة مقر التحكيم أو في دولة جنسية المحتكم ضده أو في الدولة التي تقع فيها أموال للمحكوم ضده.

إذن، يتعلق الأمر بقوانين بوليس تدافع عن مصلحة خاصة، وهذه المصلحة يمكن استخلاصها من مجال تطبيقها المكاني، وهو توجب تطبيق النظام القانوني الذي تنتمي إليه، إذا كانت المسألة المعروضة تدخل في مجال تطبيق هذه القواعد.

من ناحية أخري، تؤدي قوانين البوليس إلي شل تطبيق قواعد الإسناد بناء علي ذلك، فإن هذا المنهج منهج مفرد الجانب ومنهج قسري mèthode umilaterale, et correctif في مواجهة تجرد قاعدة الإسناد وطابعها المزدوج في معظم الأحيان وحياديتها.

أولاً: الجانب لمفرد للمنهج:

تكون قواعد قوانين البوليس نصوص قانونية من القانون الداخلي يضعها المشرع لتنظيم الروابط القانونية التي تجري علي إقليمه، ولا يضع في ذهنه الروابط الدولية، كل ما يهمه هو حماية التنظيم الاقتصادي والاجتماعي والسياسي للدولة.

فإذا ثار نزاع في العلاقات الدولية الخاصة خاصة في المجال الاجتماعي والاقتصادي وهو الأرض الخصبة لقوانين البوليس فإن هذا النزاع قد يمس تطبيق قوانين

البوليس أي القواعد الآمرة ذات التطبيق الفوري والقسري، في هذه الحالة تطبق هذه القواعد دون نظر إلي منهج تنازع القوانين، دون أن تعبأ قوانين البوليس بالقانون الأجنبي الذي دلت عليه قواعد الإسناد.

إذن، يضع المشرع الوطني قوانين البوليس بشكل مفرد الجانب ولا ينص علي تطبيقها علي مركز قانوني يتضمن عنصر أجنبي، كما لا يضع تصوراً أو ضابطاً بموجبه يمكن تطبيق قوانين البوليس في الدول الأجنبية(٣٨).

وتكون قواعد البوليس قواعد إلزامية وقواعد تشريعية statutorily وهي أكثر من ذلك كونها قواعد قضائية judicially وهذه القواعد تطبق علي العقود والاتفاقيات الخاصة specific transactions.

إذن، هذه القواعد أيضاً وفقاً للقانون الأمريكي هي قواعد موضوعية آمرة substantive mandatory rules وهذه القواعد تسبق قواعد الإسناد وما تؤدي إليه من قانون أجنبي.

وهذه القواعد تكون هي الأدوات الأنسب لتحقيق أهداف قانون العقد. وتكون هذه القواعد ملائمة عندما تحاول حماية الأشخاص داخل العقد أو خارج العقد.

وهذه القواعد تقيد من حرية التعاقد وذلك بوضع شروط إجرائية أو بوضع شروط موضوعية يتعين توافرها وقد تكون الشروط الإجرائية وذلك للسماح بالوصول إلي تنفيذ الشروط الموضوعية في العقد مثل ذلك النص علي الحصول علي إذن جهة معينة لتنفيذ عقد توريد كميات من القطن أو غيره إلي مستورد أجنبي.

أما القواعد الموضوعية فهي تقيد حدود الترتيبات التعاقدية التي يمكن الاتفاق عليها، بغض النظر عن الإجراءات التعاقدية وأيا ما كان الأمر يظل الهدف من منهج قواعد قانون البوليس هدف حمائي، فهي سواء كانت إجرائية أو موضوعية تهدف إلي حماية الأشخاص داخل العقد أو خارجه(٣٩).

---

(38) la methode des lois de police, www. Cours de droit. Net 2019, lu en 3-9-2022.

(39) Mohammad Reza Baniassadè, Do mandatrory rules of publis law in international commercial arbitration International TAX & BUSINESS LAYER, VOL. 10. 1991, P. 60 & SEQ.

(ISSN: 2537 - 0758)

إذن هذه القواعد مفردة الجانب لأن المشرع الوطني ليس لديه الإرادة أن يطبق قانونه علي موقف دولي.

ومع ذلك فقد تضع دولة معينة قوانين البوليس وتعلن عن إرادتها تطبيق هذا القانون علي المواقف الدولية، وهذه القواعد تطبق في هذه الحالة في المواقف الدولية، ولكن من منطق عدم وجود قاعدة إسناد، أي تطبق هذه القواعد أياً كان القانون الواجب التطبيق علي النزاع، حتي لو أشارت إلي تطبيقه قاعدة الإسناد، يتم إهداره.

بناء علي ذلك، ليس هناك ضابط لتطبيق قوانين البوليس ويكون الضابط هو غاية القانون والهدف منه أو الهدف المراد.

ويفرق بعض الكتاب بين قوانين البوليس ذات التطبيق الضروري حيث يكون تطبيق هذه القوانين ضرورياً لتحقيق الهدف المراد وإشعاعه والمستهدف.

وقوانين البوليس ذات التطبيق الضروري وتأتي ضرورية التطبيق من الواقعة التي قررها المشرع مثال ذلك المادة،١٥/٢١١ من القانون المدني الفرنسي بالنسبة لإثبات البنوة حيث تطبق القوانين الفرنسية التي ترتب أثراً علي حيازة الحالة كل المقيمين في الإقليم الفرنسي حتي لو كانت قاعدة الإسناد الفرنسية لا تحدد القانون الفرنسي أي تعينه باعتباره القانون الواجب التطبيق. ويعتبر الفقه الأمريكي قوانين البوليس من النظام العام وهذا النظام يوجب تطبيق هذه القواعد حتي لو كان مجموع القانون الذي تنتمي إليه هذه القواعد ليس له الاختصاص الطبيعي بحكم النزاع.

ويرجع تطبيق هذه القواعد إلي طبيعتها الأمرة الذاتية imperative nature per se[٤٠]. وهناك أمثلة علي مجالات قوانين البوليس قانون العمل، قانون الاستهلاك، تنظيم الصرف، قانون المقاطعة، قانون المنافسة قانون المصادرة وقانون التأميم، قانون تنظيم الأوراق المالية الأسهم والسندات.

منهج قانون البوليس ومنهج التنازع تنافر أم تعاون؟

نلاحظ أن القانون الدولي الخاص قانون مناهج التنازع، لا يمنع منهج التنازع فيه من تطبيق قوانين البوليس. أي أن منهج قانون البوليس جزء هام من مناهج القانون الدولي الخاص.

إذ أم القانون الدولي الخاص شرعة وطنية، وهذه الشرعة لم تكن أبداً لتضر بالنسيج العام للمجتمع الوطني.

(40) R. Van Rooij, conflict of laws and public policy, in Netherlands Report to the twelfth international conference of comparative law, 1986, p. 175 & ff.

بناء علي ذلك، تطبق قوانين البوليس وهي إلزام علي قاضي الموضوع كما هي ملزمة للمحكم الدولي، حتي لو صح القول أن المحكم ليس له دولة محل أو مقر، فهو يطبق قوانين البوليس والتي قد تغاير القانون الواجب التطبيق إذا كانت الدولة الواضعة لقوانين البوليس لها صلة وثيقة بموضوع النزاع.

وينظر البعض إلي قوانين البوليس علي أنها جزء من القانون العام الأجنبي، وباعتبار ان تطبيق القانون العام الأجنبي غير مقبول، وذلك لأنه يؤدي بالدولة الأجنبية أن تمارس اختصاصاً في إقليم دولة أخري.

ومع ذلك فإن القاعدة القانونية تحمل عنصرين:

عنصر المنطق وهو الحل الذي تعطيه للنزاع مثال ذلك شرط الكتابة أو التسجيل لنقل ملكية العقار، والعنصر الثاني هو العنصر الآمر وهو the imperative etement وهو يعني سلطة الدولة في الإلزام بتطبيق القاعدة القانونية ومن ثم فإن قاعدة التنازع التي تقرر حرية الأطراف في اختيار القانون هي قاعدة تخضع لذات التحليل ويكون تنفيذها هو القبول الذاتي من الدولة لتطبيق قانون أجنبي أخر موضوعي علي النزاع غير قانون الدولة.

وعندما تضع الدولة قوانين بوليس فإنها تستبعد القانون الأجنبي في عنصره المنطقي لتطبق بدلاً من ذلك الحل الموضوعي الذي اختارته، ويكون هذا التطبيق تبادلياً أي أن الدولة الأجنبية تفعل مثل هذا الفعل علي إقليمها.

وإذا اختار الأطراف قانوناً لحكم عقدهم، فإن المنطق يوجب القول ألا يكون القانون المختار هدفه تحايلي ألا وهو تفادي تطبيق قوانين البوليس.

إذن، يكون اختيار الأطرف للقانون الواجب في العقود وهي مجال هام لقوانين البوليس مقيد بالقواعد الآمرة المكونة لقوانين البوليس.

ويؤيد ذلك أن المبادئ العامة للقانون الأجنبي أصبحت اليوم تقرر أن القانون المختار بواسطة الأطراف يجب أن يتقيد بالقواعد الآمرة أو قوانين البوليس حيث تمارس الأنشطة أو يتم إبرامها وهذه المبادئ تقوم علي سيادة الدولة وعلي ضرورة حماية مصالح الدولة[٤١].

(41) sixto samchez Lorenzo, choice of law and overriding rules in international contracts after Rome I, yearbook of private international law, 2010, vol. 12, p. 67-91.

(ISSN: 2537 - 0758)

ويشير البعض إلي أن قوانين البوليس قد يكون مصدرها القانون الدولي العام وذلك استناداً إلي المبادئ العامة للقانون والقانون الدولي الاتفاقي(٤٢).

والواقع، أن القانون الدولي الاتفاقي قد ينص علي تطبيق قانون البوليس الوطني ولكن استخلاص قواعد بوليس دولية هو احتكام للمبادئ العامة للقانون، ذات المحتوي غير المتفق عليه.

ونعود للقول أن حرية الأطراف لا تعصم الأطراف من تطبيق الدفع بالنظام العام أو تطبيق قوانين البوليس. وهذه القوانين هي من قانون القاضي أو قانون دولة أجنبية مرتبطة بالعقد(٤٣).

والواقع أن المحاكم الإنجليزية لا تختلف في تطبيق قوانين البوليس عن القضاء الفرنسي، باعتبار أن قوانين البوليس هي القيم الدولية لدي قاضي الموضوع.

وفي جميع الأحوال، فإن دولة القاضي ليست ملزمة بتطبيق القانون الأجنبي إذا كان يخالف قيمها ومبادئها الأساسية.

وبناء علي ذلك لأن النظام العام وقوانين البوليس تعمل من خلال محورين:

رفض القانون الأجنبي المخالف للنظام العام الأجنبي(٤٤)، ومن ناحية ثانية، تطبق القواعد الآمرة الحامية لمصلحة الدولة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وهذا المنظور هو ما يطلق عليه اسم قوانين البوليس.

إذن، تطبق قواعد قانون البوليس أياً كان القانون الواجب التطبيق وأياً كانت رغبة أطراف العقد.

وتهدف قوانين البوليس إلي حماية مصالح الدولة التي ترغب الدولة وحمايتها، ونظراً لتخلي الأطراف عن اختيار قانون له صلة بالعقد، فإن قوانين البوليس تعد الآن وسيلة لتقييد اختيار الأطراف(٤٥).

---

(42) P. Lagard, ld. Batiffol, Droit international privè, paris, LGOJ, 1987, P. 277.

(43) Adeline chong, the public policy and mandatory rules of third countries in international contracts, Research collection school of law Rev. 2006. Dicey and Morrison the conflict of laws, London, sweet & Maxwell, 13 th, ed. 2000, p. 1277.

(44) Dicey and Morrison the conflict of laws, London, sweet & Maxwell, 13 th, ed. 2000, p. 1277.

(45) P. Nygh, Autonomy in international contracts, Oxford, Clarendon press, 1999, p. 203.

ونجد الأمثلة في قانون unfair contract terms act بنود العقود التعسفية الجائرة الإنجليزي لسنة ١٩٧٧ وقد نص هذا القانون علي تطبيق أحكامه أياً كان القانون الواجب التطبيق.

وفي جميع الأحوال، يرجع في تحديد طبيعة القاعدة وكونها من قوانين البوليس إلي القانون الأجنبي مصدرها وهل هي آمرة من المنظور الداخلي أو المنظور الدولي. وإذا سكت هذا القانون، يحتكم إلي الغرض والغاية من هذا النص(٤٦).

وتجدر الإشارة إلي أن قوانين البوليس تطبيق، بالرغم من أن القانون الذي له الاختصاص الطبيعي بحكم النزاع قد تم اختياره بموجب قواعد التنازع في دولة القاضي نفسه.

ولهذا يري البعض أن تطبيق قوانين البوليس يقع خارج قواعد تنازع القوانين أو علي الأقل والبعض الآخر يعتبرها جزءاً من قواعد تنازع القوانين ومن ثم تطبق قواعد البوليس الأجنبية أو علي الأقل توضع في الاعتبار.

وهذا هو ما يطلق عليه jus dispositivon and the jus cogen.

ونعرض في المبحث الأول منهج قانون البوليس في دولة القاضي.

المبحث الأول
منهج قانون البوليس في دولة القاضي

يكون رفع النزاع إلي دولة القاضي متضمنا بداهة ن تطبيق القانون الدولي الخاص في دولة القاضي أي تطبيق قواعد الإسناد في هذا القانون لتحديد القانون الواجب التطبيق.

ويغلب أن يرفع النزاع إلي دولة القاضي إذا كانت هذه الدولة ذات صلة بالنزاع باعتبارها مكان وقوع الفعل الضار أو مكان انعقاد العقد أو مكان تنفيذه، وبناء علي ذلك يطبق القاضي قوانين البوليس في دولته.

أ- قانون البوليس في دولة القاضي:

هل يعتبر قانون البوليس في دولة القاضي من القانون الواجب التطبيق؟ هل يعتبر من قانون موضوع العقد أو موضوع الرابطة القانونية lex cousa أو من قانون العقد la lex contractus.

(46) pm North JJ Fawcett, cheshère and North,s, Private international law, London, Butterworth, 13 th ed. 1999, p. 580 & seq.

(ISSN: 2537 - 0758)

والواقع أن القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع يحدد بموجب قواعد الإسناد في دولة القاضي الذي رفع إليه النزاع، ومن الوارد أن يكون هناك اتفاق مسبق بين الأطراف علي اختيار قانون معين وهنا يقوم القاضي بإقرار هذا الاحتيار علي ضوء قواعد الإسناد الواردة في قانونه. إذن، نفرق بين الإسناد الموضوعي أي اختيار القانون الواجب التطبيق وفقاً لضوابط إسناد موضوعية مثل مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه أو مكان الأداء الرئيسي في العقد.

وقد يكون اختيار القانون الواجب التطبيق قد تم وفقاً لضوابط شخصية أهمها مبدأ سلطان الإرادة.

ونبحث قانون البوليس الوطني في القانون اللاتيني في المطلب الأول وفي المطلب الثاني تبحث في القانون الأنجلوسكسوني.

المطلب الأول

قانون البوليس في دولة القاضي

وبناء علي ذلك يكون قانون البوليس مستقلاً عن منهج تنازع القوانين ولكن هذا المنهج يشترك مع منهج تنازع القوانين بأن هذا التنازع وكذلك قانون البوليس كلاهما يصدر عن جهة تشريعية واحدة وهي قانون القاضي.

وهذا القانون أي قانون القاضي يستأثر بحكم كل إجراءات الدعوى فهو قانون النظام وقانون البوليس وقانون الإجراءات إذ أن القاضي يطبق الإجراءات الواردة في قانون دولته ولا يسترد الإجراءات من قانون دولة أخري.

ويعتمد حسن اداء العدالة علي قانون الإجراءات الوطني ويعتبر أداء العدالة وظيفة ملكية للدولة، إذن، توجب الدولة صاحبة سيادة قضائية.

إذن، يطبق قاضي الدعوى:

- قانونه الإجرائي ويتفق ذلك مع ليس فقط السيادة ولكن لحسن أداء العدالة وتسهيل القيام بالأعمال.
- يطبق قاضي الدعوي قواعده في التنازع لأن القاضي الذي يرفع اليد في النزاع يطلب منه حل النزاع، وهو لا يستطيع أن يصل إلي إنكار العدالة، ويجب عليه أن يفصل في النزاع، ولا يستطيع أن يطبق قانونه الموضوعي ولهذا يجب عليه أن يطبق القانون الدولي الخاص أي قواعد الإسناد ليصل إلي تحديد القانون الموضوعي المختص بالفصل في النزاع.

- كما يطبق قاضي الدعوى قوانين البوليس في قانون دولته، إذ أن هذا إستمرار لوظيفة القضاء وهي حماية العدالة وحقوق الدولة، كما أن قوانين البوليس هي أداة الدولة لحماية مصالحها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية.

تطبيق قانون البوليس وحرية اختيار القانون:

تعتبر حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق ضمان للأطراف المتعاقدة لحريتها في اختيار القانون الواجب التطبيق بحيث يكون لهم حرية غير محدودة لاختيار القانون لحكم علاقاتهم والاتفاق المبرم بينهم، وهذه الحرية تزيد أهمية قوانين البوليس وضرورتيها للحد من حرية الأطراف وذلك بفرض احترام التنظيم الاجتماعي والاقتصادي والسياسي للدولة.

ويفترض لصحة اختيار القانون الواجب التطبيق أن يكون هناك رابطة بين القانون المختار وبين النزاع المراد تسويته فإذا كان القانون المختار لا يرتبط بالنزاع، لا يكون هناك مجال للكلام عن الاستقرار القانوني أو احترام مبدأ توقعات الأطراف المشروعة.

ولهذا تكون قواعد قوانين البوليس قواعد حمائية لحماية مصالح الدولة ضد جنوح الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع.

وقد سبق أن أوضحنا الفقه والقضاء قد أجاز للأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق دون اشتراط وجود رابطة جدية، وبالتالي زادت نسبة المخاطر وتعرض مصالح الدولة للخطر. ومن هنا، تظل قوانين البوليس هي طوق النجاة بالنسبة لدولة القاضي، خاصة في دول العالم الثالث التي تحتاج لحماية عما أصاب مستهلكيها، التبادل النقدي، المنافسة، الأمن الصناعي.

ومثال ذلك قوانين المقاطعة التي أصدرتها الدول الأوربية لمحاصرة دولة روسيا الاتحادية علي أثر إعلان الحرب ضد أوكرانيا.

وقد قيدت المادة ٣ من اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ حول القانون الواجب التطبيق، إذ تنص علي تقييد إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق بالقواعد الآمرة في دولة القاضي.

وتطبق قوانين البوليس في هذه الحالة أياً كانت الأحكام القانونية الموضوعية واجبة أي سواء كان هناك اختيار صريح للقانون الواجب التطبيق أم لم يكن هناك اختيار، إذ يكون قانون البوليس هو الواجب التطبيق حتي لو طبق قانون محل إبرام العقد أو قانون مكان تنفيذ العقد.

(ISSN: 2537 - 0758)

أنواع قواعد البوليس:

قوانين البوليس هي نصوص قانونية صارمة لا يجوز الخروج عليها أو مخالفتها علي أي نحو كان.

ويمكن أن نقسم قواعد البوليس إلي:

١- قوانين بوليس داخلية وقوانين بوليس ذات طبيعة دولية.

٢- مصدر قوانين البوليس دولة القاضي أم دولة أجنبية.

٣- قوانين البوليس من القانون الخاص أم من القانون العام.

٤- هل تطبق القاعدة باعتبارها نص قانوني أم واقع.

١- قوانين البوليس في المعني المحلي أو المعني الدولي:

يمكن أن تصنف قوانين البوليس باعتبارها قواعد محلية من جوانب مختلفة. ولا تجوز مخالفة قواعد البوليس ذات الطبيعة الدولية بواسطة العقد.

ويطلق علي قواعد البوليس الدولية اسم قواعد التدخل أو القواعد التدخلية interventionist rules. وهذه القواعد هي أكثر آمرية من القواعد الأمرة الداخلية ولا يستطيع الأطراف استبعاد تطبيقها، إذ أنها تختلف عن القانون الملائم للعلاقة والذي يمكن استبداله. وهي تكون ذات إسناد مفرد الجانب يرتبط بمحتواها الموضوعي، ومن ثم لا تكون قواعد مزدوجة الجانب.

٢- دولة الأصل:

تصنف قواعد الإسناد أحياناً علي أنها قواعد بوليس حسب المعيار الإقليمي أو قواعد ناتجة عن قاضي الدعوى أو من دولة أجنبية وهذه الدولة الأجنبية ليست دولة القاضي وليت في نفس الوقت دولة القانون الموضوعي المختار بواسطة الأطراف.

والواقع أن قوانين البوليس ليست ذات الطابع الدولي هي قوانين القاضي وهي تطرد القانون المختار بشكل بسيط.

هناك فارق بين هذه القوانين البوليسية بالإستناد إلي التحليل والمنهجية[٤٧].

والواقع أن قوانين البوليس في إطار قانون القاضي يسهل تحديدها ويكون علي دولة القاضي أن تحدد هذه القواعد وتعطي الدليل علي وجودها. وهذه القواعد ذات اثر مقصي وتوجد قواعد البوليس بهذه الطريقة في القانون اللاتيني والقانون الأنجلوسكسوني والاتفاقيات الدولية.

(47) ceshire & North, s, private international law, op. cit. p. 499.

وتطبق قواعد البوليس الآمرة بالمعني الداخلي إذا كانت جزءاً من القانون الملائم للعقد أو القانون المختار بواسطة الأطراف باعتبارها جزء من القانون الموضوعي الذي يحكم النزاع، أي أن قوانين البوليس الداخلية في هذه الحالة تطبق تطبيقاً عادياً وليس إقصاء لقانون العقد أو قانون الموضوع.

من ناحية اخري، تكون قوانين البوليس في صورة القواعد الآمرة ذات الطبيعة الدولية من القانون العام.

علي صعيد ثالث، فإن قانون البوليس الأجنبي وهو محل بحث تفصيلي في البحث الآخر يكون محل نزاع حقيقي. ويرجع تطبيق هذه القوانين إلي قاضي الدعوى.

٣- قانون البوليس من القانون العام أو الخاص:

تتم هذه التفرقة وفقاً لمعايير القانون الداخلي وتحقيق صالح الدولة أو الأفراد.

٤- تطبيق قانون البوليس باعتباره قانون أم واقعة:

وتثور هذه المسألة بالنسبة لتطبيق قوانين البوليس الأجنبية كقانون أم توضع في الاعتبار.

وتعتبر قاعدة البوليس قاعدة آمرة وهي أيضاً قاعدة كاشفة ونلاحظ أن النظرية الأمريكية تقوم علي تطبيق سياسة المصلحة أو مصلحة الدولة أو مصلحة الحكومة، وهذه النظريات غير مقبولة في الدول الأوربية.

ومن ثم تطبيق قواعد البوليس في أوربا يقوم علي النظريات التقليدية، وبصفة خاصة حماية الطرف المتعاقد الضعيف بناء علي ذلك، تقيد قوانين البوليس قانون العقد الذاتي the proper law of the contra st.

ويكون الأطراف أحراراً في حدود القواعد الوضعية، مع التقيد باقواعد الإلزامية المكونة لقانون البوليس.

بناء علي ذلك، يكون اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق مقيداً بقوانين البوليس التي توجد في دولة القاضي، ولا تصل حرية الأطراف إلي حد استبعاد القواعد الآمرة.

من ناحية أخري، أصبح تطبيق القانون الواجب التطبيق الموضوعي الأجنبي مشروطاً بألا يتجاوز قوانين البوليس، ليس هذا فقط بل إن قوانين البوليس لها سمو علي القانون الموضوعي واجب التطبيق.

(ISSN: 2537 - 0758)

القوانين الاقتصادية نموذج لقوانين البوليس:

تعتبر القوانين التي تصدرها الدولة بضبط إيقاع الأنشطة الاقتصادية قوانين نظام عام من خلال الشكل المعروف ألا وهو النظام العام الاقتصادي(٤٨).

ونميز هنا بين النظام العام للتوجية ordre public de direction والنظام العام للحماية أو الحمائي ordre public de protection.

ويمارس النظام العام وظيفة استبعاد القانون الأجنبي الذي ينتج عن تطبيقه مخالفة للنظام الوطني العام، بحيث يحدث خرق لقواعد الآداب أو الأخلاق أو إضرار بالمصالح العامة أو النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي.

ويكون تدخل النظام العام في هذا الصدد تدخلاً استثنائياً عندما تحدث مخالفة أو انتهاك للقيم الأساسية للمجتمع نتيجة تطبيق القانون الأجنبي. أي عندما تكون هناك مخالفة لقواعد العدالة العالمية ذات القيم الدولية.

ويفسر التدخل الاستثنائي للنظام العام الدولي بطبيعته القانون الدولي الخاص باعتباره قانون تنسيق بين النظم القانونية المختلفة ويكون من ثم تطبيق القانون الذي عينته قواعد الإسناد تطبيقاً طبيعياً إلا إذا كان هناك قانون أجنبي مخالف للقيم الأساسية للمجتمع.

وقد ادي ظهور قوانين البوليس إلي وضع عقبة جديدة أمام تطبيق القانون الأجنبي، وهو إعطاء أولوية لهذه القوانين في التطبيق أياً كان مضمون القانون الأجنبي.

وفي هذه الحالة يمكن أن نلاحظ وجود نقطة مشتركة بين النظام العام الدولي والقوانين ذات التطبيق الفوري ألا وهي استبعاد جزء من القانون الأجنبي الذي يخالف القانون الوطني.

ويكون هذا الاستبعاد لاحق علي تطبيق القانون الأجنبي في حالة الدفع بالنظام العام لأنه لا يظهر إلا بعد الانتهاء من تطبيق القانون الأجنبي وظهور نتيجة مغايرة تصطدم بالمبادئ والقيم الأساسية في مجتمع دولة القاضي.

أما في حالة قوانين البوليس فيكون الاستبعاد استباقياً، إذ تطبق قوانين البوليس أياً كان محتوي القانون الأجنبي.

بناء علي ذلك، تتمتع قوانين البوليس بالأولوية والأسبقية في التطبيق وهي منبتة الصلة بالقانون الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد إلا في الحالة التي تكون فيها هذه القواعد

(48) Jean Babiste Racine, Droit èconomique et lois de police, Rev. International de droit èconomique, 2010, t. 24, no 1, p. 61.

جزءاً من القانون الموضوعي الذي أشارت إليه قواعد الإسناد. إذ يختلف الوضع في هذه الحالة ويكون تطبيق هذه القواعد هو تطبيق للقانون الموضوعي قانون القضية lex cause أو قانون العقد lex contravtus[٤٩].

ويشمل القانون الاقتصادي باعتباره ينظم الأنشطة الاقتصادية خاصة في ظل الاقتصاد المعولم الكثير من حالات النظام العام والكثير من قوانين البوليس.

وتسمح قوانين البوليس بالاحتفاظ بجزء من سيادة الدولة مثل القواعد المنظمة لصيد الأسماك في المياه الإقليمية أو المنطقة الاقتصادية، وكما هو معلوم تؤدي قوانين البوليس إلي تطبيق القواعد الوطنية المقيدة لهذا النشاط الاقتصادي والمنظمة له.

إن قوانين البوليس تعبر عن المكان الذي تحتفظ به الدولة علي المستوي الدولي.

ومن الأمثلة التي سبق ذكرها قانون المنافسة وهو يطبق من خلال أدواته القواعد المضادة للمنافسة غير المشروعة وحظر اتفاقات تركيز الأنشطة، أو حظر تجميد الأسعار أو حرق الأسعار، ويطبق قانون المنافسة باعتباره كذلك أو باعتباره قانون عقابي. ويعتبر تطبيق قانون المنافسة عن أعمال الإدارة ولا يكون هناك محل لقواعد تنازع القوانين.

وتطبق قوانين البوليس عند عرض نزاع علي القاضي العادي أو المحكم بشأن نزاع يتعلق بتطبيق مخالف للمنافسة محل نزاع، خبث يقدر القاضي مدي مشروعية هذا الفعل.

وليس هناك شك أن قانون المنافسة من قوانين البوليس في جميع النظم القانونية المعاصرة سواء كان النظام الفرنسي أم القوانين الأوربية أو الولايات المتحدة الأمريكية.

وقد أكدت علي ذلك محكمة استئناف باريس حيث قضت بان القواعد الأوربية الخاصة بالمنافسة هي من قوانين البوليس مبرر اعتبار قانون المنافسة من قوانين البوليس.

يهدف قانون المنافسة إلي الحفاظ علي التنظيم الاقتصادي للدولة، إذ يسمح للدولة أن تمارس وظيفة التنظيم للاقتصاد ويعتبر قانون المنافسة بمثابة دستور اقتصادي.

ويكون معيار تطبيق قانون المنافسة هو المنهج المفرد الجانب كما أن هذا التطبيق إقليمي ويقوم علي نظرية الأثر، إذ ينطبق قانون المنافسة إذا كان النشاط الاقتصادي يشمل أثر مضاد للمنافسة في السوق المحمي.

---

(49) paul lagarde, Recherche sur l,ordre public en droit international peeve, these, LGDJ, 1959, p. 11.

(ISSN: 2537 - 0758)

وتكون هناك صعوبة تجديد قانون المنافسة باعتباره قانون فوري التطبيق، والقانون الذي أشارت إلي تطبيقه قاعدة الإسناد، باعتباره واجب التطبيق لتحديد الآثار المدنية للمنافسة غير المشروعة.

والواقع، أن قانون البوليس لا يتعارض مع القانون المعين بواسطة قاعدة الإسناد إلا بشكل نسبي، حيث يطبق قانون البوليس في مجاله المكاني ويترك باقي المجال أو النشاط للقانون الموضوعي المعين بواسطة قاعدة الإسناد. أي أن قانون البوليس لا يلغي القانون الأجنبي بشكل كامل، ولا يكون تطبيقه إلا علي سبيل التدخل للتنظيم وفرض الإجراء أو القيود الموضوعة علي سبيل التدخل بواسطة الدولة لحسن تنظيم المنافسة، وحماية المشروعات الصغيرة والمتوسطة.

والواقع، أن قوانين البوليس في مجال قوانين البوليس تعبر عن الدولة المتدخلة الحامية وهي تختلف عن النظام العام التوجيهي إذن، هذا القانون هو قانون منظم.

أما النظام الحمائي فهو يحمي مصالح الأفراد ومصالح الجماعات ويساهم في حسن أداء الاقتصاد والمجتمع بأكمله فهل قوانين البوليس هي قوانين النظام العام الحمائي؟ أم قوانين البوليس تؤدي ذات الوظيفة؟

الواقع أن قوانين البوليس تؤدي وظيفة الحماية بشكل مبكر بينما النظام العام تتأخر حمايته إلي مرحلة تطبيق القانون الأجنبي. مع ذلك، هناك اتفاق بينه وبين النظام العام العام الحمائي فهما يتفقان في الوظيفة والهدف.

ومع ذلك يطلق البعض علي قوانين البوليس في المجال الاقتصادي النظام العام الاقتصادي l. ordre public èconomique.

من ناحية اخري، يتم وضع القانون الاقتصادي سواء كان مجاله المنافسة أو الاحتكار أو الشركات أو عقود الاستثمار بهدف وضع قواعد قادر علي حماية شكل من التنظيم للاقتصاد في ظل سياسة الأبواب المفتوحة ورفع القيود علي حركة رؤوس الأموال والسلع بين الدول طبقاً لقواعد منظمة التجارة العالمية.

ومن ثم قد يتم وضع قيود دولية أو سلطات ذات اختصاصات دولية وتطبق القوانين الاقتصادية للدولة من خلال آلية قوانين البوليس وفقاً للمجال الإقليمي أو المكاني لهذه القوانين، وأياً كان القانون الموضوعي الذي أشارت إليه قواعد الإسناد.

إذن، ليس هناك شك في أن قانون المنافسة من قوانين البوليس وكذلك بعض قواعد قانون حماية المستهلك وقواعد قانون العمل التي تحدد ساعات العمل والأمن الصناعي والحد الأدني للأجور وقواعد الضمان الاجتماعي.

وهناك تعاون بين قانون البوليس والقانون الواجب التطبيق علي العقد، فإذا تم إبطال السلوك المنافي للمنافسة، يحدد القانون الواجب التطبيق علي العقد آثار هذا البطلان، ويحدد الضرر الواقع ومقدار هذا الضرر والتعويض المستحق جبراً له.

وقد أخذت لائحة روما II بهذا التطبيق وذلك باستخلاص القانون الواجب التطبيق علي التزام غير تعاقدي الناتج من فعل مضاد للمنافسة في مكان تنفيذ العقد.

إذن، منهج قانون البوليس في دولة القاضي لا يمانع من الجمع بين تطبيق قانون البوليس والقانون الذي له الاختصاص الطبيعي بحكم النزاع، ويحدد القانون الواجب التطبيق طبيعة هذا البطلان المترتب علي مخالفة قانون البوليس وينصاع إلي حكم قانون البوليس باعتبار هذا البطلان، بطلان مطلق.

بناء علي ذلك، يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بهذا البطلان، كما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.

من ناحية اخري، تثور صعوبة بشأن تطبيق قانون المنافسة كقانون بوليس، إذ أن هذا القانون ينتج آثاره في أكثر من دولة في ظل نظام الشركات متعددة الجنسيات العابر للحدود، وبناء علي ذلك يثور التساؤل أي قانون بوليس يمكن تطبيقه؟ هناك احتمال وارد لتطبيق العديد من قوانين البوليس في صورة قوانين منافسة.

إذن، يكون هناك تنازع بين قوانين البوليس، قانون البوليس في دولة القاضي وقوانين البوليس في الدول التي وقع فيها النشاط المضاد للمنافسة أو جزء منه . خاصة بشأن الجزاءات المدنية التي توقع علي النشاط المخالف ولكن هل هذا التنازع حقيقي؟ أي هل النتائج المترتبة علي تطبيق هذه القوانين متماثلة أم نتائج مختلفة؟

الواقع، أن هذه النتائج بالنسبة لقانون المنافسة هو تنازع نظري، غذ أن النتائج المترتبة علي مخالفة قوانين المنافسة هي تعطيل سير المنافسة المشروعة والأخذ بأساليب غير مشروعة، للتغلب علي المشروعات الأخري، أي إعاقة سير النشاط الاقتصادي سيراً طبيعياً.

وبالتالي يكون تطبيق قانون المنافسة في أي دولة من الدول ذات الصلة بالنزاع مؤدياً إلي ذات الغاية.

كما أن قانون القاضي الذي يعرض عليه النزاع يكون له سند أقوي في التطبيق من القانون الأجنبي. مع ملاحظة أن القانون الأجنبي له أيضاً سند في التطبيق أو علي الأقل يوضع في الاعتبار.

(ISSN: 2537 - 0758)

وفي جميع الأحوال، يكون من المرغوب فيه تطبيق القانون الذي يكون له صلة اقوي بموضوع النزاع، كنا دلت علي ذلك كل من لائحة روما الخاصة بالقانون الواجب التطبيق علي الالتزامات التعاقدية ولائحة روما II لسنة ٢٠٠٨ الخاصة بالقانون الواجب التطبيق علي الالتزامات غير التعاقدية.

والواقع أن استخدام قانون البوليس هو مرحلة في سبيل تكوين القانون الدولي للمنافسة.

مجال التنظيم:

تقوم قوانين البوليس ليس فقد تنظيم عملية المنافسة ولكن أيضاً تنظم قطاعات النشاط الاقتصادي المختلفة. ومن ثم لا تملك الدولة خياراً آخر، سوي التنظيم بقواعد آمرة وملزمة، وقد تضع جزاء المخالفة عقوبات مالية أو عقوبات جنائية كالغلق والحرمان من ممارسة النشاط.

وتلجأ الدولة إلي هذه القوانين أيضاً لحماية الطرف الضعيف في مجالات اقتصادية هامة هي مجال الاستهلاك وهو المكمل لدوران عجلة الاقتصاد.

كما تحمي الدولة العمال وتحمي المقاولين من الباطن وتحمي ناقصي الأهلية وتحمي الأطفال في مرحلة القصر.

قانون الاستهلاك:

هو القانون الذي يحمي العلاقات القانونية بين المهني وبين غير المهني والتي تبرم بغرض إشباع حاجات الاستهلاك.

والواقع أن عقد الاستهلاك ليس ككل العقود حيث يكون هناك تعبير عن الإرادة الفردية للأطراف، ولكنه تعبير عن إرادة طرف ضعيف في مواجهة طرف قوي هو المنتج أو الموزع. ويكون الطرف الضعيف في أغلب الأحيان لا يملك القدرة علي التفاوض أو مناقشة شروط العقد.

بناء علي ذلك، حتي لو كان هناك شرط لاختيار القانون الواجب التطبيق فهو شرط وهمي إذ يكون الاختيار من جانب واحد هو جانب المهني أما المستهلك فلا يسعه إلا الإذعان وهنا لا يكون أمام الدولة إلا التدخل لحماية الطرف الضعيف.

تجدر الإشارة أن الدولة تجد نفسها مجبرة لحماية الطرف الضعيف حتي لو كانت متحالفة مع رأس المال، إذ أن هذه وظيفة الدولة، حتي لو كانت هذه الدولة مغالية في دورها كحارسة فقط وليست متدخلة، إلا أنها يجب علي أجهزتها وأدواتها التشريعية حماية الطرف الضعيف.

ولعل هناك عامل اجتماعي وسياسي يدفع الدولة لحماية هذا الضعيف من ناحية:

أن أعداد الطبقات الضعيفة هي نسيج المجتمع وهي الأغلبية الكاسحة في هذا المجتمع.

أن الدولة قد تواجه هبة شعبية من الجائعين المطحونين إذا لم تتوافر لهم الحماية ضد استغلال جشع التجار والموزعين سواء من جهة الداخل أو من جهة الخارج.

وبناء علي ذلك، تطورت حماية المستهلكين بشكل ثابت ومستمر وهذه الحماية ذات طابع وطني سائد، مقيدة بعقود الاستهلاك ومعظم هذه العقود تكون ذات مبالغ منخفضة. وأيا ما كان الأمر، فإن حماية المستهلكين هي واجب دستوري للأسباب السابق بيانها، للأسباب السابق بيانها، وهذا الواجب مقرر في العديد من النظم القانونية.

وبالغم من ان هذه العقود تكون ذات طابع داخلي، إلا أن انتشار التجارة الإلكترونية والسياحة في مجموعات واستيراد المنتجات والشراء من الشركات الأجنبية المقيمة في إقليم الدولة، ومن ثم اصبح جزء هام من هذه العقود له طبيعة دولية.

وبالرغم من إن المبدأ المهيمن علي العقود هو حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق أو ما يطلق عليه مبدأ سلطان الإرادة(٥٠). باعتبار أن الأطراف لم يعد موضوعاً، ولم يعود أدوات بل غاية. إن الأطراف يجب أن تكون لهم حرية اختيار ما يلامهم وأن يختاروا القانون الذي يعتقدون أنه الأفضل بالنسبة لهم.

وهذا الأمر يصدق علي الروابط والالتزامات المتبادلة بين المساوين، أما عقود الاستهلاك فهي عقود سابقة الإعداد وهي عقود إذعان يوقع عليها المستهلك وقد تخفي شروطاً ضارة به مثل تنازله عن التعويض أو إحالته إلي التحيم في حالة النزاع في الوقت الذي يملك فيه مصاريف الإنتقال أو دفع أتعاب المحكمين الباهظة.

بناء علي ذلك، يكون المستهلكون في حاجة ماسة للحماية إذا كانت عقودهم تخضع لقانون أجنبي أو يخضعون لقضاء أجنبي.

ولقد أدي ذلك إلي ظهور القانون الدولي للاستهلاك droit international de consummation. وقد بدأ هذا الفرع من القانون بإعداد قانون دولي خاص ملائم للمستهلكين وذلك بوضع قواعد تنازع قوانين تؤدي إلي تطبيق قانون المستهلك أو القانون الأفضل للمستهلك ووضع ضوابط اختصاص قضائي تقود إلي اختصاص المحكمة

(50) Gerhard wagner, Mandatary contract law: functions and principles in light of proposal for a directive on consumer rights, researchgate. Net 2020, viewed on 4-9-2022.

(ISSN: 2537 - 0758)

الأقرب إلي المستهلك سواء كانت محكمة موطن العقار أو محل إقامته أو المحكمة التي يقع فيها مكان تنفيذ العقد وهي محكمة مكان تسلمه لمواد الاستهلاك. وكذلك رفض التحكيم المسبق قبل نشأة النزاع في عقود الاستهلاك.

وقد وضع الاتحاد الأوربي توجيهاً حول حقوق المستهلك[٥١] ونذكر في هذا الصدد أن حماية المستهلكين ينظر إليها من جانب التجار علي أنها عقبة أمام حماية حرية التجارة وتؤدي إلي ضعف الإنتاج.

ولذلك، فإن قوانين البوليس باعتبارها أداة الحماية يعمل المشرع علي أن تكون أداة توازن بين حقوق المستهلك وبين حقوق المهنيين وحرية التجارة وتحقيق الأرباح[٥٢].

وهناك إذن حماية وطنية كما أن هناك اتجاه لوضع قواعد موحدة للحماية.

أ- الحماية الوطنية:

تتضمن قوانين الاستهلاك في معظم الدول قواعد حماية للمستهلك كما أن بعض الدساتير نصت علي حماية المستهلكين مثال ذلك الدستور السويسري، أي حماية المستهلك يكون لها في هذه الحالة طابع دستوري أو طابع من القانون الأساسي في الدولة. وهناك أيضاً دول من أمريكا اللاتينية اعترفت بهذا الطابع الدستومري لحماية المستهلكين مثل الأرجنتين، بوليفيا، البرازيل، كولومبيا وكوستاريكا، السلفادور، الاكوادور، جواتيمالا، هندوراس، المكسيك، نيكا راجوا، بيرو، فنزويلا. وكذلك هناك بعض الدساتير الأوربية مثل أسبانيا، بولندا سويسرا، تركيا.

وتنص هذه القوانين علي حق المستهلك في التعويض في حالة تسليمه منتج معيب أو حالة تخلف المطابقة مع العينة المرسلة إليه أو مع الإعلان المنشور أو المذاع عنه أو وصف هذا المنتج. وتنتهي هذه القوانين علي المسئولية والجنائية للموردين والمنتجين.

وقد أشار ميثاق الحقوق الأساسية الأوربي والمعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوربي إلي ضرورة كفالة مستوي عالي من الحماية للمستهلك.

كما أن بعض الدساتير نصت علي حماية المستهلكين مثال ذلك الدستور السويسري، أي حماية المستهلك يكون لها في هذه الحالة طابع دستوري أو طابع من القانون الأساسي في الدولة.

---

(51) proposal for a directive of the European parliament of the council on consumer rights of 8 october 2008, p. 514.

(52) E. Jayme, le droit international privè du nouveau millenaire, la protection de la personne humaine face a la globalication, Recueil des cours- la Haye, 2000, t. 282, p. 25-34.

وهناك أيضاً دول من أمريكا اللاتينية اعترفت بهذا الطابع الدستوري لحماية المستهلكين مثل الأرجنتين، بوليفيا، البرازيل ن كولومبيا وكوستاريكا، السلفادور، الاكوادور، جواتيمالا، هندوراس، المكسيك، نيكاراجوا، بيرو وفنزويلا.

وكذلك هناك بعض الدساتير الأوربية مثل أسبانيا، بولندا سويسرا، تركيا.

وتنص هذه القوانين علي حق المستهلك في التعويض في حالة تسليمه منتج معيب أو حالة تخلف المطابقة مع العينة المرسلة إليه أو مع الإعلان المنشور أو المذاع عنه أو وصف هذا المنتج. وتنص هذه القوانين علي المسئولية المدنية والجنائية للموردين والمنتجين.

وقد أشار ميثاق الحقوق الأساسية الأوربي والمعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوربي إلي ضرورة كفالة مستوي عالي من الحماية للمستهلك.

وهذا النص يعني تفويض للدولة العضو في أن تضع حماية آمرة للمستهلك. كما أن المحاكم الوطنية تطبق هذه النصوص الحمائية حتي لو لم يكن هناك نص تشريعي يترجم ذلك.

وفي جميع الأحوال، اصدرت معظم الدول قوانين خاصة تنظم روابط الاستهلاك وهي في جميعها قوانين بوليس فورية التطبيق.

ب- المصادر الدولية:

لا يوجد نص دولي عام متفق عليه يقرر حماية دولية للمستهلك. وهذا يعني أن حماية المستهلكين لا تدخل في اهتمام المنظمات الدولية. ومع ذلك أصدرت الأمم المتحدة توجيهاً أو دليلا سنة ١٩٩٢ حول حماية المستهلكين والضرورة النص علي ذلك في القوانين الداخلية وكذلك النص علي هذه الحماية في العمليات المضمونة بتأمينات منقولة التي أعدتها لجنة القانون التجاري الدولي ٢٠٠٧، وكذلك قانون عقد البيع الدولي للمنقولات لسنة ١٩٨٠. كما أن هذه اللجنة قد وضعت مسودة اتفاقية للطرق البديلة لتسوية المنازعات في مجال التجارة الإلكترونية تراعي جانب حماية المستهلك.

ملامح قانون البوليس للمستهلك الأوربي:

تكون الحماية للمستهلك باعتباره شخص طبيعي يسعي لإشباع حاجاته غير المهنية وتقتصر الحماية علي عقود الاستهلاك فقط. كما يجب أن يكون المتعاقد مع المستهلك مهنياً.

ولا يكون شرط اختيار المحكمة المختصة صحيحاً إلا إذا كان هذا الشرط قد تم إبرامه بعد نشأة النزاع، وكان هذا الاتفاق يسمح للمستهلك بان يختار محكمة أخري غير

(ISSN: 2537 - 0758)

تلك المتفق عليها، وغير منصوص عليها في قواعد الاختصاص واجبة التطبيق أو كان للمستهلك والمتعاقد معه لهما موطن أو محل إقامة في الدولة العضو وتعطي الاختصاص لهذه الدولة، إلا إذا كان قانون الدولة يحظر الاتفاق علي اختيار محكمة مختصة.

إذا لم يكن هناك اتفاق صريح علي اختيار المحكمة المختصة يكون للمستهلك أن يلجأ إلي محكمة موطنه أو موطن المهني.

ولا يجوز رفع الدعوي علي المستهلك إلا أمام محكمة موطنه.

وقد احتفظ بهذه الحماية الواردة في اتفاقية بروكسل في لائحة رقم ٤٤ لسنة ٢٠٠١[٥٣].

وقد أبرمت اتفاقية الدول في سويسرا بروتوكول عرف باسم سانتا ماريا حول الاختصاص الدولي في مواد الاستهلاك وقد أصدرت منظمة Mercosur لائحة عامة للدفاع عن المستهلكين.

والميركوسور هي تجمع اقتصادي لدول جنوب أمريكا اللاتينية.

القانون الواجب التطبيق علي عقود الاستهلاك[٥٤]:

وضعت نصوص قانونية حمائية للمستهلك مثل حظر الامتناع[٥٥] عن البيع للمستهلك أو التمييز بين المستهلكين دون مبرر مشروع والنص علي مسئولية البائع عندما يلتزم بالتنفيذ لشخص آخر.

تقصير مدة جواز رفع الدعوى ضد المستهلك (من سنة إلي ثلاث سنوات).

الالتزام بالمطابقة والمسئولية عن عدم المطابقة علي عاتق المهني. والقاعدة العامة هي تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك ويلتزم قاضي الدعوى بتطبيق هذا القانون من تلقاء نفسه.

بناء علي ذلك، تطبق القواعد الآمرة الموجودة في قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك.

---

(53) D. P. Fernandez Arroyo, compèterce exclusive et compèterce exorbitante dans les relations internationales, Recueil des cour, 2006, t. 323, p. 197 et s.

(54) More Ben shahar, Ariel Porat, Personalizing mandatory rules in cobtract law, the university of Chicago law Rev, 2019, no 2, p. 255 & seq.

(55) Martine Behar Tou chais, study on all mandatory rules applicable to abligations in contracts for sales of tangible goods sold at a distance and inparticular on line, European commission, Brussels, 2016, p. 26 & ff.

تجدر الإشارة إلي أن قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك هو أيضاً القانون الذي يوجد في دولة القاضي، باعتبار أن المستهلك يرفع دعواه في هذا المكان في أغلب الاحيان.

وفي جميع الأحوال، لا تتحقق حماية المستهلك إلا إذا كان قانون محل الإقامة المعتادة يضع مستوي معقول من الحماية. ولهذا فإن البرازيل اعدت مشروع اتفاقية حول القانون الواجب التطبيق علي أهم عقود الاستهلاك في إطار منظمة الدول الأمريكية واختيار تطبيق القانون الأفضل للمستهلك.

وإذا لم توجد قواعد خاصة حول القانون الواجب التطبيق تطبق القواعد العامة حول القانون الواجب علي العقود أي قانون الإرادة، وقد أخذت الولايات المتحدة بتطبيق هذا القانون علي كل عقود الاستهلاك.

ونعرض في الفقرة التالية قوانين البوليس في مجال روابط العمل.

قوانين البوليس لحماية العامل:

يخضع قانون العمل للقاعدة العامة في القانون الواجب التطبيق أي مبدأ سلطان الإرادة، وبالتالي يختار الطرفان القانون الواجب التطبيق.

والواقع أن القول بحرية الإرادة في مجال عقود العمل، قول غير جدي، إذ أن رب العمل هو المهيمن علي روابط العمل، ومن ثم فإن اختيار هذا القانون هو اختيار غير صحيح.

وقد نصت اتفاقية روما ومن بعدها لائحة روما أنه إذا كان هناك اختيار لقانون الواجب التطبيق تطبق النصوص الآمرة الحامية للعامل في القانون الواجب التطبيق إذا لم يكن هناك اختيار صريح للقانون الواجب التطبيق، وهي الدولة التي يقوم فيها العامل بعمله بشكل معتاد تنفيذاً للعقد.

وإذا كان العامل يؤدي عمله في أكثر من دولة يطبق قانون البوليس في الدولة التي تم التعاقد مع العامل فيها.

وإذا كان العقد له روابط أوثق مع دولة أخري، يطبق قانون هذه الدولة.

ويخضع تحديد قوانين البوليس للسلطة التقديرية لمحكمة الدعوى ويدخل في ذلك نصوص القوانين واتفاقات العمل الجماعية المعاقب علي مخالفتها جنائياً.

ويجوز أن يطبق قاضي الدعوى قانونه للبوليس، وفقاً لقانون دولته، أياً كان القانون الواجب التطبيق علي العقد.

(ISSN: 2537 - 0758)

وبناء علي ذلك، وضع المشرع الأوربي قاعدة موضوعية لحماية العامل كتفضيل العامل وتقييد حرية الأطراف ويكو القانون الواجب التطبيق كما اشرنا هو قانون محل الإقامة المعتادة weaker party,s habitual residence.

وهذه الحماية تشمل العامل، المستهلك، المؤمن عليه والمسافر وتطبق قواعد قوانين البوليس في دولة القاضي لاستبعاد القانون الموضوعي الأجنبي غير المتوافق مع قانون دولة القاضي(٥٦). إذن، لا يجوز أن يخالف الاتفاق قوانين البوليس، وكذلك القانون المختار، فإذا كان كذلك تكون الأولوية في التطبيق لقانون البوليس وليس القانون الموضوعي. وبعد أن بحثنا تطبيق قانون البوليس في دولة القاضي والأمثلة عليه في قانون القاضي في القانون اللاتيني، نبحث تطبيق قوانين البوليس في القانون الأنجلوسكسوني في المطلب الثاني.

المطلب الثاني
تطبيق قانون البوليس في دولة القاضي في إطار النظام القانوني الأنجلوسكسوني

لا نمل من القول أن قوانين البوليس هي قواعد موضوعية داخلية آمرة تقرر حماية للمتعاقد أو لحفظ التنظيم الاجتماعي والاقتصادي والسياسي للدولة. وهذه القواعد قد تكون في دولة القاضي أي قواعد وطنية وقد تكون من دولة أجنبية غير دولة القانون المختار لحكم النزاع. وهناك خلط في الاصطلاح القانوني الأنجلوسكسوني، إذ يستعمل إصطلاح public policy بدلاً من إصطلاح قوانين البوليس أو اصطلاح overriding mandatory rules. ولذلك نلقي الضوء علي الفارق بين الدفع بالنظام العام وبين قوانين البوليس.

الدفع بالنظام العام دفع استثنائي ويعني أن المحاكم لن تنفذ العقد الذي يخالف القانون الواجب التطبيق عليه المبادئ الأساسية في المجتمع والمصالح السياسية والاجتماعية والاقتصادية للدولة(٥٧).

(56) Laura Maria van Bochove, Overriding mandatory rules as a veicle for weaker party protection in European private international law, www. Rebib. Eur. 2014.

(57) M. Forde, The ordre public exception and the adjudicative hurisdiction convention the international and comparative law quarterly, 1980, no 2/3, p. 259 & seq.

ويكون لمعني لإصطلاح النظام العام الدولي معنيان:

المعني الأول public policy بمعني النظام العام في الاصطلاح اللاتيني أي استبعاد تطبيق القانون المخالف لقيم المجتمع الأساسية، وهو كذلك وفقاً لتحليل المصالح interests analysis ولهذا رفضت المحاكم الإنجليزية قانوناً يجيز ملكية العبيد ورفضت المحاكم الفرنسية عقوداً تتعلق بانقلاب ضد الدولة وكذلك عقود بيع الأسلحة بين المنظمات الخاصة[٥٨].

والأمر الثاني، هو أن النظام العام يقود إلي تطبيق قانون القاضي بدلاً من القانون الأجنبي الواجب التطبيق وذلك لوجود روابط خاصة بين قانون القاضي والعلاقة القانونية. إذن، تطبق قواعده قانون القاضي لأنها ذات صفة آمرة، باعتبارها قوانين بوليس.

والواقع أن المثال علي ذلك هو تطبيق قانون مكان تنفيذ العمل المكان الذي يؤدي فيه العامل عمله عادة، بالرغم من الاتفاق علي تطبيق قانون آخر باعتباره قانون بوليس.

والواقع أن القانون الدولي العام لا يمنع الدولة من أن تقيد من مجال القانون المختار وتطبق قانونها وذلك بالاستناد إلي قواعد اتفاقية ثنائية أو بناء علي النظام العام أو قوانين البوليس أي القوانين ذات التطبيق الفوري.

غير أن النظام العام يطبق بعد إعمال قاعدة الاسناد عكس قوانين البوليس التي لا تعبأ بقاعدة الإسناد، إذ أن النظام العام يستبعد القانون الأجنبي الذي يكون تطبيقه مخالفاً لقيم المجتمع الأساسية ومصالحة.

وهناك خلاف بين النظام العام وقوانين البوليس يمكن أن نطلق عليه القول بانه نظام شكلي أو خلاف شكلي إذ أن النظام ليس هناك قائمة حصرية أو تقنين يقرر ما هو من النظام العام علي خلاف قوانين البوليس أو تقنين يقرر ما هو من النظام العام علي خلاف قوانين البوليس التي تعد نصوص داخلية موضوعية مقننة.

من ناحية أخري، يطبق النظام العام بعد انتشار قواعد الإسناد، فهي ذات تطبيق ذاتي ومستقل.

---

(58) cour d, aoo paris 9-2-1966, Rev. critiq. DIP, 1966, p. 264, note luis- lucas.

(ISSN: 2537 - 0758)

ونضيف أن هناك التقاء بين النظام العام وقوانين البوليس في أن النظام العام الدولي وقوانين البوليس داخلية المصدر ومع ذلك، يمكن أن تراعي النظام العام الدولي الاتفاقي أو قوانين البوليس الأجنبية(٥٩).

وتجدر الإشارة إلي أن النظام العام الداخلي يختلف عن النظام العام الدولي من حيث مجال التطبيق فقط، الأول يطبق في الداخل والثاني يطبق في العلاقات الدولية ولذلك لا يجوز أن تخالف الاتفاقات الخاصة القوانين التي تتعلق بالأخلاق والنظام العام. كما أن هناك خلاف من حيث الجزاء النظام العام الداخلي مخالفته ترتب بطلان الاتفاق، حيث أن النظام العام الدولي ترتب مخالفته استبعاد القانون الاجنبي المخالف(٦٠).

بناء علي ذلك، يكون تدخل قوانين البوليس كما تقول المحكمة الدائمة(٦١) للعدل الدولي لا يمكن نفاديه في قضية القروض الصربية ١٩٢٩، وبناء علي ذلك، فإن قوانين البوليس ذات مجال تطبيق خاص إذ أن مجال تطبيقها قد ينص عليه صراحة، وقد يكون ضمنياً أي يستخلصه قاضي الموضوع.

أي أن قوانين البوليس تحدد مجال تطبيقها بذاتها فهي ذات تطبيق إقليمي أو ذات تطبيق جغرافي(٦٢).

ويبقي الفارق الجوهري بين قوانين البوليس والدفع التقليدي بالنظام العام الدولي وهو أن الدفع بالنظام العام يوجد من خلال تطبيق قاعدة الإسناد أما قوانين البوليس فهي نصوص موضوعية تطبق فوراً علي الرابطة الدولية المطروحة أمام قاضي الدعوي، ولا ترتبط بقاعدة الإسناد.

بناء علي ذلك، صنفت قوانين البوليس علي أنها قوانين ذاتية التحديد auto-limite، أي هي التي تحدد مجال تطبيقها من حيث المكان. إن قوانين البوليس ذات

(59) Nicolas Nord, ordre public et lois du police droit international privè, thèse universitè Robert schuman III, 2003, p. 10 et s.

(60) Paul lagarde, Recherche sur l, ordre public en droit international privè, èd. LGDJ, 1959, p. 10 et s.

(61) CPJI, 12 juillet 1929, Governement de la republic frain caise c/Royaumes de serbes Rev. crotive DIP 1929, p. 427.

(62) De Nova, conflits de lois et norme fixant leur proper domaine d, application Mèlanges affertd a Jacquesa Maury, paris Dalloz, sirey, 1960, t. I, p. 377 et s.

مجال مكاني خاص. ويرجع ذلك أن هذا هو الحد الأقصي من التطبيق بالنسبة لقانون القاضي.

وقد سبق أن أوضحنا أن قانون القاضي الموضوع قد يكون هو المعين بواسطة قواعد الإسناد لحكم النزاع، وفي هذه الحالة تطبق قوانين البوليس أيضاً، ولكن باعتبارها جزءاً من القانون الموضوعي أي في هذه الحالة يخضع تطبيقها لقواعد الإسناد(٦٣).

ونلاحظ أيضاً أن النظام العام الدولي تمتاز بالمرونة وهناك النظام العام المخفف بالنسبة للعلاقة القانونية التي نشأت في الخارج، علي حين أن أداة قانون البوليس أداة صادقة وجامدة.

ونلاحظ أن القاعدة الاجنبية في ظل الدفع بالنظام العام لا تعدو تقييم بشكل مجرد in abstracto ولكن يتم تقديرها تقدير واقعي in concreto علي خلاف قوانين البوليس والتي لا تعبأ بالواقع وتطبق تطبيقاً مجرداً.

من ناحية أخري، لا يترتب علي الدفع بالنظام العام استبعاد القانون الأجنبي كله ويستبعد فقط النص المخالف منه وتبقي أجزاء القانون الأخري ويجري تطبيقها وتطبيق نص بديل من القانون الأجنبي ذاته بدلاً من النص المستبعد.

كما أن مبادئ النظام العام الدولي تختلف من دولة إلي أخري إذ أن المفاهيم الأساسية لدولة عربية غير المفاهيم الأساسية لدولة أوربية.

وبناء علي ذلك، تكون مبادئ النظام العام الدولي قابلة للتوافق والتواءم علي خلاف قوانين البوليس الساحقة والتي لا تعبأ بما في طريقها.

رأي الباحث:

يمكن القول أن نقطة الالتقاء بين النظام العام الدولي وقوانين البوليس هي:

- حماية مصالح الدولة الوطنية والدفاع عن نظامها السياسي والاجتماعي والاقتصادي والسياسي.
- توسيع نطاق تطبيق قانون القاضي.
- إن ابتداع قوانين البوليس في الثلث الأخير من القرن العشرين هي في الواقع، محاولة تأخير من الدولة لمقاومة التدويل وتطبيق القانون الأجنبي.

(63) P. Kinsch, l, autolimitation implicite des norms de droit privè material, Rev. critia, 2003, p. 390 et s.

(ISSN: 2537 - 0758)

- ما زالت الدولة الوطنية تترسي لحماية سيادتها وحماية كينونتها من خلال النظام العام الدولي وقوانين البوليس.
- يمكن أن يؤدي التنسيق والاندماج الإقليمي إلي الخدمة تطبيق النظام العام الدولي وقوانين البوليس، مثال ذلك الاتحاد الأوربي أو الاتحاد الأفريقي إذا كتب له النجاح.
- وتظل هناك حاجة لقواعد حمائية مثل الحد الأدني للأجور في ظل تنامي النشاط الصناعي والتجاري والأنشطة الحرفية والمهن الحرة[٦٤].

ويتدخل النظام العام ضد القوانين التي تخالف القانون الطبيعي مثل إجازة الرق أو الاتجار في السلاح أو المخدرات أو الرقيق الابيض ويتدخل ضد القوانين التي تخالف مبادئ القانون العام أو الخاص المشتركة بين الأمم المتحضرة.

أما قوانين البوليس فإنها تمتاز عن الدفع بالنظام العام من ناحية أن قوانين البوليس توجد في المنطقة الرمادية la zone grise للقانون حيث تعمل قوانين البوليس علي حماية المصالح الخاصة للإفراد ومصالح الدولة في آن واحد ويدخل ذلك في تنظيم الدولة.

بناء علي ذلك، فإن القانون العام يمكن أن يكون جزءاً من قوانين البوليس مثال ذلك تنظيم المنافسة، تنظيم الاحتكار، تنظيم الرقابة علي النقد الأجنبي.

ومثال ذلك، نصوص قوانين العمل التي تحدد ساعات العمل، فهي تهدف إلي حماية العمال وهي مصلحة خاصة، ولكنها في نفس الوقت هي ممارسة لسلطة الدولة في القيام بواجبها الاجتماعي.

كما أن الدولة تعين الأجهزة الإدارية التي تقوم بالتفتيش والرقابة علي المشروعات الأجنبية التي تعمل في إقليمها ويدخل أيضاً في وظيفة الدولة[٦٥].

ونلاحظ أيضاً أن ذلك يعكس عدم التجانس الذي يسود في إطار قوانين البوليس. إذن ليس هناك معيار موضوعي موحد لقوانين البوليس، والنقطة المشتركة بين قوانين البوليس المختلفة هي أن هذه القوانين ذات تطبيق مشترك من جانب قاضي الدعوى أو محكم النزاع.

---

(64) CJCE 15 mars 2001 Mazzoleni Rev. critiq. DIP, 2001, p. 495, note t. Pataut.

(65) P. Mayer, la protection de la parit faible en droit international privè. in la protection de la partie faible dans les rapports controctuels paris, LGDJ, 1996, p. 518 et s.

كما أن القوانين ضرورية التطبيق أو إلزامية التطبيق، تطبق فوراً، لا يملك حيالها القاضي أو المحكم دفعاً ولا رفضاً إذا أراد أن يكون حكم قابلاً للتنفيذ في دولة قانون البوليس المعني(٦٦).

القانون الأمريكي يخلط كثيراً بين النظام العام وقوانين البوليس:

إذ أنه يعبر عن قوانين البوليس بالقوانين الآمرة لتقديم الحماية للأفراد التي قد لا يحصلون عليها في عقودهم.

وتخصص قوانين البوليس الأمريكية لخدمة وحماية الأشخاص ولذلك تختلف حماية قوانين البوليس حسب مجال تدخله سواء كان الاستهلاك، المنافسة، عقود العمل، سوق رأس المال.

إذن، قانون البوليس في القانون الأنجلوسكسوني لحماية الافراد من الشروط التعسفية، ولذلك نجد قوانين البوليس في مجال الاستهلاك أو العمل.

وهذه القواعد حماية ومن ثم تتفق مع النظام العام الدولي الحمائي فهي تكفل حد أدني من الحقوق للمستهلك لا تجوز مخالفتها أو الخروج عليها في عقود الاستهلاك.

وهذه القوانين قد تؤدي إلي زيادة الاسعار لأنها تعيق السوق وقد تؤدي إلي الإخلال بتوقعات أطراف العقود ولهذا يري بعض الكتاب الامريكيين ضرورة تفصيل القانون علي حسب حالة كل طرف محمي وليس الأخذ بالقوانين ذات المقاس أو المستوي الواحد.

مثال ذلك، الحماية في مجال التعليم، الطب، التأمين، والتسويق ويري أن ذلك يقلل من مخاطر قوانين البوليس.

بناء علي ذلك، فإن قوانين البوليس تتفق في مجالها في القانون الانجلوسكسوني وتحمي المصالح الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع. وتطبق قوانين البوليس إذن عندما تكون هناك أنشطة يتم القيام بها، وذلك بالاستناد إلي فكرة السيادة الوطنية وذلك لممارسة رقابة علي العلاقات التعاقدية. ولا يترك تطبيق هذه الرقابة لتقدير الأطراف وهي تقوم علي اعتبارات النظام العام وكذلك اعتبارات القانون الدولي المشترك.

إذن، قوانين البوليس هي سلطة القانون الملزمة والتي يجب إتباعها وبناء علي ذلك، يمكن القول أن الفقه الأمريكي والذي لم يهتم بالتفرقة بين القانون العام أخذ بالمنظور الأوربي في قوانين البوليس ومع ذلك عرف اللوائح والتنظيم لمختلف أوجه النشاط

(66) F. Leclerc, la protection de la partie faible dans les contrats internationaux, etude de conflites de lois, Bruzelles, Bruylant, 1995, no 336.

(ISSN: 2537 - 0758)

الاقتصادي بقواعد آمرة، وهذه القواعد ذات بعد دولي في العلاقات الدولية الخاصة، كما هو الشأن في الدول الصناعية الأخري[٦٧].

بناء علي ذلك، يتم تقييد حرية الأطراف في مجال العقود وفرض القواعد الآمرة استقلالاً عن منهج تنازع القوانين. وتطبيق هذه القواعد في دولة القاضي the forum، وكذلك في القانون الموضوعي الملائم وكذلك في دولة أجنبية.

ويري بعض الفقه الأمريكي أن قوانين البوليس تدخل في النظام الدولي وأن ذلك بمثابة الرقابة الدستورية علي تطبيق القانون الأجنبي ولا حاجة إذن في رأيه لفصل قوانين البوليس عن مجمل قواعد تنازع القوانين.

ويري أن قوانين البوليس تلعب دور الصندوق الاسود في القانون الدولي الخاص ويكون ذلك من خلال الدفع بالنظام العام أو ما يطلق عليه public policy[٦٨].

إذن إصطلاح public policy هو الاصطلاح المستعمل سواء في القانون الأمريكي أم القانون الأنجلوسكسوني للتعبير عن النظام العام الدولي كما هو مستخدم في النظام القانوني اللاتيني.

وهذا النظام العام يعكس مصالح الدولة الاقتصادية، الاجتماعية والسياسية وقيمتها القانونية، الدينية والأخلاقية وكذلك قيم الحماعة فوق الوطنية.

وتكون ذات القواعد والأسس من الأخلاق والعدالة فكرة النظام العام في الولايات المتحدة.

ويجب تطبيق هذا الدفع في أضيق الحدود لحماية مصالح وحقوق الأفراد من الافتئات عليها باسم النظام العام.

أما فكرة قوانين البوليس فهي تستخدم للإشارة لنص قانوني خاص[٦٩]. وأحياناً يقصد بها في القانون القضائي المبادئ العامة للنظام العام.

ولا يقتصر الفقه الأنجلوأمريكي في مصادر قوانين البوليس علي التشريعات بل يشمل أيضاً القانون فوق الوطني كالقانون الأوربي، والقانون الدولي الاتفاقي (المعاهدات الدولية).

---

(67) Jinxin Dong, on the internationally mandatory rules of PCR, cambridges journal of china studies, 2021, no 2, p. 58 & seq.

(68) Matthais lehmann, The overriding provisions in modern conflicts of laws, Max planket institute, 2012, p. 16 & seq.

(69) Adeline, the public policy and mandatory rules of third countries in international controcts I. private international law, 2006, no 1, p. 31 & seq.

وتعريف وخصائص قوانين البوليس في قانون السوابق القضائية common law the هي ذات الخصائص المعروفة في القانون اللاتيني السابق عرضها[٧٠].

إذن، لا خلاف بين النظامين حول المفهومين سوي بعض الاتجاهات التي تري إمكان احتواء قوانين البوليس في إطار النظام العام.

وفي جميع الأحوال، فإن قوانين البوليس ذات طبيعة آمرة لا تجوز مخالفتها باتفاق الأطراف.

إذن، تعد عدم قابليتها للخروج عليها باتفاق الأطراف مميز لها. كما أن القاعدة يجب أن تعكس مستوي عالي من الحماية للنظام العام. علي مستوياته المختلفة بما في ذلك المستوي المحلي. إذن، فإن القواعد الآمرة ذات الطبيعة الملزمة لا تجيز للاطراف المتعاقدة أن يخرج الأطراف عليها أو يتهربوا منها من خلال اتفاقهم وهذه العقود تقيد اختيار الأطراف وتحمي المصالح العامة وهي تطبق كأداة لتقييد اختيار الأطراف وتحمي المصلحة العامة وهي تختلف عن النظام العام.

إذن، نص قانون البوليس نص ضروري وحيوي لحماية النظام الاقتصادي والاجتماعي. وتطبق قوانين البوليس أيضاً حالة القانون الواجب التطبيق إذا لم يكن هناك اختيار للقانون الواجب التطبيق default rules[٧١].

وبناء علي ذلك، فإن النظام القانوني الأنجلوسكسوني استخدم التحليل الوظيفي لتحديد قوانين لتكون هذه القوانين:

- هي التي لا يجوز مخالفتها بواسطة اتفاق الاطراف ولا يجوز لهم التهرب منها.
- هي التي تحمي المصالح الأساسية للدولة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للدولة.
- وهناك خلط بينها وبين النظام العام الدولي، كما أن القانون الانجلوسكسوني يوسع من مصادر قانون البوليس لتكون ليست فقط داخلية ولكن أيضاً دولية وفوق الوطنية.

ونبحث في المبحث الثاني– منهج قوانين البوليس الأجنبية.

---

(70) Nathalie Voser, Mandatory rules of law as a limitation to vthe law application in international commercial arbitration, Rev. international of arb. 1996, no 7, p. 317.

(71) Christopher Drahozal, contracting around RUAA, DEFAULT RULES MANDATORG RULES, AND JUDICIAL Rev. of arb. Awards, Disp. Resol. Law, Joun. 2003, p. 419.

(ISSN: 2537 - 0758)

المبحث الثاني
منهج قوانين البوليس الأجنبية

القاعدة أن قاضي الدعوى يطبق قانون البوليس في دولته، إلا أن تطور العلاقات الدولية قد قاد إلي ضرورة تطبيق قانون البوليس الاجنبي.

وتجدر الإشارة إلي أن المقصود بقانون البوليس الأجنبي هو قانون البوليس الموجود في دولة ليست دولة القانون الموضوعي الواجب التطبيق علي الرابطة القانونية.

من ناحية أخري، يختلف تطبيق قاضي الدعوى لقانون البوليس الأجنبية حسب تقديره أو إذا كان هذا القانون له رابطة كبيرة بالعقد أو العلاقة القانونية أو كان مصدر هذه القوانين اتفاقية دولية. كما أن المحكم الدولي ينظر إليه علي أنه ليس له محل أي دولة يعقد تحكيمه في إطارها، لذلك يكون المحكم ملزماً بتطبيق قانون البوليس في الدولة ذات الصلة الاوثق بموضوع النزاع.

بناء عليه نقسم هذا المبحث إلي مطلبين:

المطلب الأول: منهج تطبيق قانون البوليس الأجنبي أمام القاضي.

المطلب الثاني: منهج تطبيق قانون البوليس الأجنبي أمام المحكم.

المطلب الأول
منهج تطبيق قانون البوليس الأجنبي في دولة القاضي

بداهة، إن قاضي الدعوى يجد نفسه ملزماً بتطبيق قانونه الوطني الأمر والملزم الواجب التطبيق أو الفوري التطبيق، ويكون التزامه بالتطبيق هو تطبيق تلقائي: d,office، أي يطبقه دون طلب أي طرف من أطراف النزاع. فإذا لم يفعل يكون حكمه قد خالف القانون مخالفة جوهرية ويكون مستوجب النقض بناء علي طعن النيابة المدنية أو طعن أحد الأطراف. كما لأنه قبل ذلك يقبل الطعن أمام قضاء الدرجة الأعلي.

منذ العقد الثاني من القرن العشرين ثارت هذه المشكلة، وقد خلصت المحاكم في دولة أوربية إلي ضرورة وضع القانون الأجنبي في الاعتبار.

هل يمكن اعتبار القانون الأجنبي مثل فعل الأمر إن تأثير قرار سلطة أجنبية علي تنفيذ الإلتزامات الناتجة عن العقد ويمكن أن نجد أثراً لفعل الأمر في المواد غير التعاقدية وهذه النظرية لها أثر فردي وهو إعفاء المدين من تنفيذ التزاماته أي أن فعل الأمر يشبه عمل السلطة العامة أو فعل الحكومة الأجنبية acte de puissance publique وهذا الفعل يترتب عليه إعفاء المدين من تنفيذ التزاماته.

ومن ناحية تجريدية، نجد أن فعل الأمير يختلف عن قوانين البوليس الأجنبية من حيث الأساس.

إذ أن فعل الأمير أساسه قرار إداري صادر من الحكومة أما قوانين البوليس فهي عمل تشريعي حيث لا يذكر أساس تطبيقه الاجتماعي في حظر التصرف ولكن تطبق علي أساس احترام السيادة الأجنبية وهي تشبه حالة القوة القاهرة. مع اختلاف الأساس بين المنهجين ولكن هناك تناغم في المواقف المعروضة(٧٢).

وتستخدم المحاكم قوانين البوليس الأجنبية:

١- لمنع استخدام التحكيم كأداة لإعطاء الوضع الشرعي للعقود غير المشروعة وغير القانونية(٧٣).

٢- تعتبر قوانين البوليس الأجنبية قيد علي حرية احتيار الأطراف التي قد يتعسف فيها الأطراف.

٣- تحمي المجتمع من أي مخالفة للمبادئ الأساسية والقيم.

٤- تعطي للقاضي إمكانية رفض ترتيب آثار علي الحكم الاجنبي الذي يخالف المبادئ الأساسية للمجتمع.

٥- تحمي المجتمع من مخالفة المبادئ الأساسية للمجتمع والتي يطبقها قاضي الدعوى.

٦- تستخدم أساس لعدم الاعتراف وعدم تنفيذ حكم التحكيم.

ومن ثم فإن المصلحة العامة المرتبطة بالحماية الاجتماعية للعاملين في صناعة البناء ومراقبة احترام القواعد الملائمة تكون قانوني بوليس مما يفرض علي رب العمل المقيم في دولة من دول السوق الاوربية والذي قدم خدمات في الدولة المضيفة يكون عليه التزام مقيد لحرية تقديم الخدمات(٧٤).

وبناء علي ذلك، فإن قوانين البوليس الأجنبية هي ذاتها مثل قوانين البوليس بالنسبة لدولة القاضي، يعتبر تطبيقها ضروري لحماية مصالحها العامة وتنظيمها الاجتماعي، الاقتصادي، والسياسي. ولهذا فإنها تكون واجبة التطبيق علي أي مركز يدخل في مجال تطبيقها، بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق علي العقد.

---

(72) Lurii Gorda, Overriding mandatory rules of third countries in the rome I regulation, www. Researchgate. Net 2020, lu en 6-9-2022.

(73) Egbedi Tamarato, A analysis of the effect of public policy on party autonomy, in international arbitration www. pdfebook, 1999.

(74) CJCE 23-11-1999, c 369-96.

(ISSN: 2537 - 0758)

إن حرية الأطراف أو مبدأ سلطان الإرادة هو حجر الزاوية في القانون الدولي الخاص ومع ذلك فإن هذه الحرية ليست مطلقة ويمكن تقييدها. والهدف من تقييد حرية الإرادة هو حماية مصالح الأفراد.

ويعتبر من أهم الصعوبات التي تواجه الدول هي إقامة التوازن بين سلطان الإرادة ومصالح الدولة.

وتعد قوانين البوليس هي أداة الدولة دولة القاضي أو الدولة الأجنبية لوضع القيود علي مبدأ سلطان الإرادة.

وهي تزيل أي قاعدة تنظيم ذات العلاقة الخاضعة للقانون الدولي الخاص بغض النظر عن محتوي هذه القاعدة(٧٥).

وقد نصت المادة ٧ من اتفاقية روما علي ضرورة مراعاة قاعدة قانون البوليس الأجنبي، إذا كان القاضي الوطني هو الذي ينظر في الدعوى.

ويجوز تطبيق قواعد قانون البوليس الأجنبي إذا كانت هذه القواعد هي الأكثر ارتباطاً بالنزاع the most closest link وقد تكون هناك اسباب أخري لتطبيق with the contract قانون البوليس الأجنبي مثل وجود قواعد قانون بوليس في القانون الأجنبي مماثلة للقانون الأجنبي، أو أن هذه القواعد تخدم مصلحة معترف بها.

وتقوم محكمة الموضوع بوضع توازن بين القانون الذي له الاختصاص الطبيعي في التطبيق، وبين قانون البوليس الأجنبي وفي جميع الأحوال، لا يترتب علي تطبيق قانون البوليس رفض القانون المختار بواسطة الأطراف إلا في حدود الجزء المتناقض مع قانون البوليس. إذن، قانون البوليس لا يستبعد القانون المختار ولكن يتفاعل معه.

وقد سبق أن راينا أن القانون الجماعي الأوربي يقرر جواز أن تطبق محكمة الموضوع القانون الأجنبي البوليسي the law of mandatory rules in a third party country(٧٦).

(75) F. Mann. Effect of mandatory rules in K. lipstein, ed harmanisation of private international law by the EEC, London Institute of advanced legal studies, 1978, p. 31.

(76) Michael Hellner, third country overriding mandatory rules in the rome I Regulation, oldcuino in a new bottles, Journal of international private law, 2007, no 3, p. 82.

وتقوم محكمة التحكيم بهذا التطبيق، كما سوف نري في المطلب التالي. إذن، ما زال الأمر يقف عن حق المحكمة في تطبيق قاعدة البوليس الأجنبية وليس التزامها بتطبيق هذه القاعدة. أي أن المحكمة تملك أن تطبق كل قانون البوليس الأجنبي أو جزء منه أو لا تطبقه.

رأينا الخاص:

نري أن المشرع الأوربي عندما أعطي محكمة الموضوع جواز أن تطبق القانون الأجنبي أي أنها تقدر مدي ملائمة ارتباط القانون الأجنبي بموضوع النزاع، ومن ثم إذا قدرت أن هذا القانون له رابطة وثيقة بموضوع النزاع مثل كونه مكان تنفيذ الحالة ليس لها أن تتردد في تطبيق قانون البوليس الأجنبي.

مفاد ذلك أن محكمة الموضوع ملزمة بتطبيق قانون البوليس الأجنبي ولكن هذا التطبيق مشروط بالرابطة الأوثق مع موضوع النزاع.

والواقع أن الفارق بين القانون الوطني والقانون الأجنبي هو سيادة الدولة، إذ أن سيادة الدولة تقدم للقاضي منفذاً للهروب من تطبيق قانون البوليس الأجنبي(٧٧).

ونلاحظ أن قانون البوليس يعمل من خلال محورين في القانون الأنجلوسكسوني.

المحور الأول– أولاً رفض القانون الأجنبي المعادي للقانون الإنجليزي أو بالأحري، النظام العام الإنجليزي.

المحور الثاني– النظام العام وقوانين البوليس توجد مجاملة بين المملكة المتحدة والدول الأجنبية وذلك من خلال تطبيق قوانين البوليس الأجنبية.

ويقوم **المحور الأول** علي السيادة الوطنية الاساس القوي لرفض القوانين الأجنبية البغيضة بحيث أن هذا المحور يتفق وتطبق النظام العام الدولي.

وهذا هو الذي جري عليه عمل المحاكم في السوابق القضائية الإنجليزية(٧٨).

أما المحور الثاني فهو يتعلق بقوانين البوليس والتي تطبق بغض النظر عن رغبات الأطراف.

---

(77) Adeline chong, the public policy and mandatory rules of third countries in international contracts, Singapore school of law Rev., 2006, no 4, p. 4 & seq.

(78) Dicey and Morris on the conflict of laws, London, sweet & Maxweel, 2000. 13th ed, p. 1277.

(ISSN: 2537 - 0758)

ويلاحظ كما سبق أن أوضحنا أن قوانين البوليس قد تكون قواعد داخلية وهي كلية أي جزء من القانون المختار لحكم العقد. وهي تطبق باعتبارها جزء من قانون العقد وتخلق تجانس في قانون العقد. مثال ذلك قواعد الإيجاب والقبول.

أما الطائفة الثانية، فهي طائفة ضيقة وأقوي من الأولي وهي تطبق بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق علي العقد أي بغض النظر عن القانون الموضوعي الذي تم اختياره بواسطة الأطراف، أي بفرض نفسه كقانون حاكم ولا يكترث بما هو القانون الموضوعي الحاكم للعقد.

وهذه القواعد تطبق بشكل إيجابي وتفرض نفسها علي خلاف قواعد النظام والتي تكون ذات مردود سلبي باستبعاد تطبيق القانون الأجنبي.

وعندما يكون العقد غير مشروع مثل عقد تهريب الخمر أو عقد أبرم بالمخالفة لمقاطة دولة اقتصادياً، فإن هذا العقد يجب إبطاله، ويكون هناك تطبيق للنظام العام الدولي. وفي المقابل، يطبق قانون البوليس للدولة الغير إذا كان لهذه الدولة مصلحة في ذلك. والواقع أن العقود الدولية لا يجوز عزلها في الفراغ، وقد يكون لهذا العقد أثر في دولة أخري، وقد يكون ذلك هاماً وحيوياً للأطراف أو الدول الاخري نفسها.

وتقوم مراعاة القاضي الوطني لقانون البوليس الأجنبي علي أساس تحليل المصلحة الحكومية government interest analysis. أي يكون تطبيق القانون الأجنبي مبرراً عندما يعبر القانون عن سياسة للدولة الاجنبية إذا كانت القضية مرتبطة بالدولة الأجنبية مما يعطي لهذه الدولة الأجنبية مصلحة مشروعة legitime interest في تطبيق سياستها ومصلحتها، إذا لم يكن هناك تنازع مصالح مع دولة القاضي[٧٩].

نقد تحليل مصلحة الدولة:

أولاً: إن تفسير قصد المشرع لا يمكن تحديده في الغالب أو يراعي لأنه عملية غير ذات جدوي مثل النطاق الخارج الإقليمي للقاعدة، وهو مسألة يصعب تحديدها[٨٠].

(79) B. Currie, setected Essays on the conflict lauws, Durham, NC, Duke University press, 1963, p. 1963, p. 48.

(80) A. Bonomi, Mandatoryrules in private international law, the quest for the uniformity decisions, in a global environment, in Psarcevie, P. Volken, year book of private international law, 1999, p. 231.

ويصدق ذلك عندما تحاول محكمة الكشف عن مصلحة دولة أجنبية. ومع ذلك فإن عمل المحكمة يكون صعباً بدون بعض المساعدة.

ويكون علي الطرف الذي يريد تطبيق قانون بوليس أجنبي أن يقنع المحكمة أن القانون أو قاعدة البوليس الأجنبي سوف تطبق علي قضية معروضة أمام المحكمة.

ثانياً: إن تحليل المصلحة الحكومية يكون مناسباً للقانون العام وليس القانون الخاص وقد رد علي ذلك P. Vischer بأن تحليل المصلحة الحكومية يمكن أن يشمل حماية المصلحة العامة والتوازن مع المصالح الخاصة[٨١].

ثالثاً: لإن نظرية تحليل سياسة مصلحة الحكومة أو الدولة يركز علي مصالح الدولة ويهمل مصالح الأفراد.

ولا يتفق هذا النقد مع قوانين البوليس إذ أن هذه القوانين قد وضعت لحماية مصلحة خاصة، وهذه المصالح تعتبر علي ذات القدر من الأهمية بحيث أمها تعلو وتقصي مصالح الأطراف. وفي جميع الأحوال، فإن لائحة روما I قد أخذت بنظرية تحليل المصلحة interest analysis وهذا هو الأساس الملزم هو الذي أخذت به من قبل اتفاقية روما ١٩٨٠ وتأخذ به اللائحة الحالية.

المجاملة الدولية: the comity

لقد سبق أن رأينا من قبل أن هناك اعتراف أن الدولة الغير تكون لها مصلحة مشروعة في تطبيق قانون البوليس الخاص بها، فلماذا يطبق القاضي الوطني هذا القانون؟ أو بمعني آخر لماذا يقوم قاضي الدعوي بتطبيق هذا القانون في بعض الأحيان دون البعض الآخر؟ يرجع ذلك إلي تطبيق القانون الأجنبي والاعتراف بالأحكام الأجنبية لأسباب تبرر بالعدالة والملائمة المتبادلة. وقد انتقدت المجاملة لعدم تحديدها دعم ترابط الاصطلاح وتماسكه والواقع أن هناك حاجة للتعاون الدولي.

وقد تراعي الدولة الأجنبية وضع قاعدة بوليس وتعلق عليها أهمية كبيرة، بحيث أن مخالفتها أو عدم تطبيقها تلحق ضرراً في مصالحها، أي يضر عدم تطبيقها بواسطة قاضي الدعوى بمصالح الدولة الأجنبية. إن كل دولة يجب أن تراعي مصالح الدولة

(81) F. Vischer, General course in private international law, Recueil des cours de la Haye, 1992, vol. I, p. 19.

(ISSN: 2537 - 0758)

الأخري بشكل تبادلي ومن ثم يمكن تطبيق قانون البوليس الأجنبي بشكل كبير في قاعدة التعامل بالمثل.

ويرجع ذلك، إلي وجود الحافز في الاحتفاظ بالعلاقات مع الدولة الأجنبية.

وقد لاحظ البعض أن الاستناد إلي هذا المبرر في تطبيق قانون البوليس الأجنبي أمر يخالف الفصل بين السيادات، فضلاً عن أن العلاقات الدبلوماسية مع الدول الأخري مسألة تدخل في صميم سيادة الدولة.

والواقع أن الدول اليوم هي دول متساندة ويعتمد كل منها علي الأخري ومن ثم فإن تطبيق قانون البوليس الأجنبي هو أمر يحقق مصلحة الجماعة الدولية للدول أي يحقق المصلحة المشتركة the commun interest لهذه الدول.

كما أن مراعاة قوانين البوليس الأجنبية قد يحقق مصلحة ذاتية للدولة دولة القاضي ذاتها بالإحالة إلي هذه القوانين، إذ أن ذلك قد يكون من حسن اداء العدالة والحل الأمثل للنزاع. أي أن قاضي الدعوى يشارك قانون البوليس الأجنبي في أهمية وضرورة تطبيقه، أي إجمالاً، يكون تطبيق قانون البوليس الأجنبي محققاً للمصلحة المشتركة للدولتين[٨٢].

حدود حرية المحكمة في تطبيق قانون البوليس الأجنبي:

وفقاً لهذا الاتجاه فإن المحكمة ليست ملزمة بتطبيق قانون البوليس الأجنبي.

ومع ذلك فإن تطبيق القانون الأجنبي يؤدي إلي حسن تطبيق نظرية الـ forum shopping أي اختيار المحكمة الملائمة لحكم النزاع ذات الصلة به، ويقود ذلك إلي وحدة الأحكام القضائية. كما أن ذلك قد يؤدي إلي تطبيق مبدأ الدفع بالإحالة الدولية بحيثتمتنع المحكمة عن نظر الدعوي المرفوعة من قبل بين ذات الأطراف وعن ذات الموضوع. ويؤدي ذلك إلي منع التحايل في الاختصاص القضائي إذ يسعي المدعي إلي رفع دعواه أمام المحكمة التي تلائمه. ومن ثم يكون من غير العدل ومن غير المعقول تجاهل قوانين البوليس في الدولة الأجنبية، في الوقت الذي تجري فيه الإجراءات في ظل ظروف متماثلة.

وفي جميع الأحوال، يؤدي التزام قاضي الموضوع بتطبيق قوانين البوليس الأجنبية وليس مجرد رخصة له يطبقها أو لا يطبقها، إلي توحيد الأحكام القضائية أو علي الأقل عدم وجود تناقض بينها.

---

(82) L. Kramer, Return to renvoi, Newyork law Rev. 1991, p. 979.

من ناحية أخري، من الناحية الواقعية، تقوم الدول بتنفيذ الأحكام الأجنبية وفقاً لمبدأ التبادل، وهي من ثم لا تكون محفزة أو مدفوعة لاستبعاد قوانين البوليس الأجنبية خاصة إذا علمنا أن هذه القواعد تكون دائماً مرتبطة ارتباط وثيق بموضوع النزاع.

بناء علي ذلك، يكون تطبيق قوانين البوليس الأجنبية عادة قوية تتجه لتكوين عرف دولي وفقاً لقواعد تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية والاعتراف بها.

ويمثل ذلك الأثر غير المباشر للقانون الأجنبي قانون البوليس من خلال القانون الواجب التطبيق علي العقد أو قانون القاضي.

من ناحية أخري، لا يجوز تجاوز قانون البوليس الأجنبي إذا كان هذا القانون هو قانون مكان تنفيذ العقد، خاصة إذا كان ها القانون يعتبر العقد غير مشروع ومن ثم فإن تجاهل قاضي الدعوى لهذا القانون يؤدي إلي إلزام المدعي عليه بتنفيذ العقد، وتعرضه لجزاءات في مكان تنفيذ العقد، وهذا أمر غير منطقي. ومن ثم يكون الحل العادل هو إلزام قاضي النزاع بتطبيق القانون الأجنبي.

طريقة تطبيق القانون الأجنبي:

كيف ستطبق المحكمة القانون الأجنبي هل ستطبق قانون البوليس الأجنبي تطبيق مباشر أم أنها ستطبقه تطبيق غير مباشر والتطبيق غير المباشر يطلق عليه مراعاة القانون الأجنبي أو وضعه في الاعتبار.

أولاً: التطبيق المباشر:

يعني التطبيق المباشر للقانون الأجنبي اعتبار هذا القانون جزءاً من قانون القضية la lex cousa ومن ثم بناء حقوق الأطراف والتزاماتهم بناء علي هذا القانون(٨٣).

ويشمل هذا القانون القواعد العامة غير الشخصية الناتجة عن إرادة الدولة الجماعية وذات القوة الإلزامية.

وهو قانون موضوعي ينظم الروابط الإنسانية وليس قانوناً إجرائياً.

وفوق كل ذلك، إم هذا القانون المفترض الأساس والمسلمة البديهية أنه لا يتعارض مع قانون المحكمة la lex forei إذن، هذا القانون إن لم يكن يتطابق مع قانون المحكمة، فإنه علي الأقل لا يمس مصالح دولة القاضي الأساسية، إذ أن ما يجري علي القانون الأجنبي العادي، يجري علي قانون البوليس الأجنبي.

(83) Monica Elena V. Burviana, l, application de la loi ètrangere en droit international privè Bordeaux, 2016, p. 19 et s.

(ISSN: 2537 - 0758)

ثانياً: التطبيق غير المباشر أي الوضع في الاعتبار:

قضت الدائرة التجارية الفرنسية إلي ضرورة تطبيق قوانين البوليس الأجنبية ووضعها في الاعتبار(٨٤). ويمثل ذلك تجديداً في منهج القانون الدولي الخاص والانتقال من المنهج التنازعي إلي المنهج الموضوعي أو علي الأقل الجمع بين المنهجين ز

وفي قضية عقد نقل بحري نقل بضائع من بلجيكا إلي البرازيل والأطراف من الألمان، وكان هناك شرط اختيار للقانون الواجب التطبيق وهو القانون الألماني.

وقد نص قانون البوليس البلجيكي علي تطبيق القانون البلجيكي إذا كانت البضائع شحنت من بلجيكا أو كان سند الشحن سلم في بلجيكا. وكان السؤال هل تضع المحاكم الألمانية القانون البلجيكي في اعتبارها(٨٥).

وهذا القانون يبطل شرط تحديد مسئولية مالك السفينة بشأن الأضرار اللاحقة بالبضاعة. وقد لاحظ البعض أن الرابطة بين بلجيكا والعقد ليست من القوة بحيث تسمح بتطبيق القانون البلجيكي (قانون البوليس).

ولو كانت هناك رابطة كان علي المحكمة أن تراعي هذا القانون وتطبقه خارج إقليم الدولة بالأفضلية علي القانون الذي تم اختياره لحكم النزاع.

وفي قضية CE P V/Sensor Nederland كان هناك أمر بالمقاطعة صادر من الولايات المتحدة ضده ويحظر الامر تصدير المعدات إلي خط أنابيب سيبريا بواسطة شركات الولايات المتحدة (الشركات الأمريكية) إلي الاتحاد السوفيتي (السابق).

وقد طبق الحظر علي فرع ألماني لشركة أمريكية. وقد كان القانون الواجب التطبيق علي العقد هو القانون الألماني وقد طبقت المحكمة الألمانية قانون البوليس الأمريكي (أمر المقاطعة) حتي لو كان قانونها الوطني هو الواجب التطبيق وذلك لأن العقد له روابط قوية مع الدولة الأجنبية المصدرة لقانون البوليس(٨٦).

ونلاحظ أن تطبيق قانون البوليس الأجنبي في الحالتين السابقتين كان باتباع منهج تنازع القوانين أي أن قانون البوليس الأجنبي طبق لأنه جزء من قانون الموضوع lex causa أو قانون العقد.

---

(84) Jean sagot Duvauroux, la mise en oeuvre de lois de police ètrangères par le juge francais m Rev. la letter juridique no 396 du 27 mai 2010, Droit international privè, p. 3 et s.

(85) cass. Com. 16-3-2010, no 0-8-21- 5N.

(86) pres Rb DEN Haag, 17 septembre 1982, International legl matters Rev. 1983, no 23, p. 66.

الوضع في القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية:

يمكن أن نجد نصوصاً علي وضع القانون الأجنبي في الاعتبار في القوانين الوطنية أو الاتفاقيات الدولية.

مثال ذلك المادة ١٦ من التقنين الأمريكي الخاص بتنازع القوانين التي تنص علي أن: لا يجوز تطبيق القانون المختار مخالف لسياسة أساسية لدولة لها مصلحة جوهرية من الناحية المادية أكثر من الدولة المختارة في تحديد المسألة الخاصة.... والتي يجوز أن يكون قانونها هو القانون واجب التطبيق إذا لم يكن هناك اختيار فعلي للقانون بواسطة الأطراف.

إذن، يجب أن يكون للدولة مصلحة أساسية تحمل علي وضع قانونها موضع الاعتبار، ويكون قانون الدولة الغير هنا هو القانون الواجب التطبيق إذا لم يكن هناك اختيار للقانون الواجب التطبيق.

أي أن هذا القانون يوصف بأنه القانون الذي يكون أوثق رابطة the most significant relationship مع الرابطة ومع الأطراف.

ويتفق ذلك مع تحليل المصلحة الحكومية أي أن المحكمة تضع في اعتبارها مبادئ اختيار القانون الواجب التطبيق من بين الدول المعنية ومصلحة الدولة الملائمة في الفصل في هذه المسألة وتضع المحكمة في اعتبارها التوقعات المشروعة justied expectation للأطراف.

وقد ذهبت اللجنة الاسترالية لتعديل القانون إلي أن محكمة الدعوي تضع القانون البوليسي الأجنبي في اعتبارها إذا كان هذا القانون له رابطة حقيقية وجوهرية بالنزاع، ويقصد بذلك قانون البوليس واجب التطبيق هو قانون البوليس الذي يعتبر جزءاً من القانون الموضوعي واجب التطبيق.

في المقابل، فإن هناك العديد من الاتفاقيات الدولية ذهبت إلي أن قانون البوليس الأجنبي الذي يوضع في الاعتبار لا يلزم أن يكون جزءاً من القانون الموضوعي واجب التطبيق. مثال ذلك المادة ١٦ من اتفاقيات لاهاي حول القانون الواجب التطبيق علي عقود الأمانة والاعتراف بها ١٩٨٥.

يجوز لقاضي الدعوى مع مراعاة الظروف أن يطبق قواعد البوليس ذات الطابع الدولي لدولة من الغير، إذا كان للدولة رابطة قوية مع النزاع.

وكذلك المادة ١٦ من اتفاقية لاهاي حول القانون الواجب التطبيق علي الوكالات لسنة ١٩٧٨ وهي تعطي محكمة النزاع السلطة التقديرية لتطبيق قوانين البوليس لأي دولة يكون للموقف معها رابطة قوية.

(ISSN: 2537 - 0758)

كما أن المادة ١١ من الاتفاقية الموقعة بين الدول الأمريكية الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية حول العقود الدولية تنص علي أن:

يجوز لقاضي الدعوى أن يطبق قانون البوليس الأجنبي الذي له مع العقد أقوي رابطة.

كما أن المادة ٩ من قرار معهد القانون الدولي دورة تنص علي أن قواعد البوليس من دولة من الغير بالمعني الدولي يجوز تطبيقها إذا كان هناك رابطة وثيقة close link وبين العقد والدولة الأجنبية، وإذا كانت تعمل علي تحقيق أهداف تتفق مع الجماعة الدولية أي مقبولة من هذه الجماعة.

وأخيراً، نجد المادة ١٩ من القانون الدولي الخاص السويسري والتي تجيز للمحاكم أن تضع في اعتبارها قواعد البوليس في دولة من الغير إذا كانت المصالح مشروعة وفقاً لرأي سويسرا، وأن القضية مرتبطة بهذا القانون. ويعتمد الوضع في الاعتبار علي السياسة (المصلحة) ونتائج الحكم باعتبارها عادلة من وجهة نظر سويسرا.

بناء علي ذلك، يفرض القانون السويسري مراعاة مصالح الدولة الغير وأن تكون هذه المصالح عادلة من وجهة نظر القاضي السويسري وأن تكون هناك رابطة قوية بين قانون البوليس الأجنبي وبين الدعوى.

بناء علي ذلك، تقدر المحكمة وتوازن بين استقلال الأطراف وحريتهم في الاختيار ورغبة الدولة الغير في تطبيق قانونها.

وقد نصت اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ ولائحة روما I لسنة ٢٠٠٨ علي العديد من النصوص حول تطبيق قانون البوليس الأجنبي، كما في عقود العمل وبصفة عامة في العقود التي تحتاج لرعاية الطرف الضعيف مثل عقود العمل.

وتظل محكمة الموضوع حرة في تقدير تطبيق القانون الأجنبي وتقدير الرابطة القائمة بين هذا القانون وبين النزاع، بحيث أنه يدخل في عناصر سلطتها لتقدير تطبيق قانون البوليس الأجنبي ضرورة وجود رابطة قوية بين هذا القانون وبين النزاع.

ويترك لمحكمة الموضوع استخلاص هذه الرابطة القوية وهي فكرة قانونية تستخلص من الواقع. ومع ذلك، تراقب محكمة النقض عناصر هذا الاستخلاص، إذ أنها ذات أهمية كبيرة وهي التي تقود إلي تطبيق قانون البوليس الأجنبي أو تؤدي إلي رفض تطبيق هذا القانون. إذن تقدر محكمة الموضوع ملائمة هذا التطبيق، ولكن هذه السلطة ليست طليقة فهي سلطة مقيدة، وبالتالي يجب لممارسة هذه السلطة توافر شروط تطبيق قانون البوليس أو عدم توافرها.

ومن هذه الزاوية تكون رقابة محكمة النقض علي وجود الأساس القانوني لتطبيق قانون البوليس الأجنبي أو عدم وجوده.

ويقوم قاضي الدعوى بتقدير شرعية الهدف المراد بواسطة قانون البوليس الأجنبي la lègitimitè du but povrsuivi par la loi de police ètrangère. ومدي توافق الهدف الأجنبي مع الأهداف في دولة القاضي. وضرورة منحه إمكانية تطبيق استثنائية.

بناء علي ذلك، يملك قاضي الموضوع ممارسة رقابة علي تطبيق قانون البوليس الأجنبي ويرفض تطبيق هذا القانون، إذا كان يخالف النظام العام الدولي في دولة القاضي. أي أن قاضي الدعوي يرفض تطبيق قانون البوليس الأجنبي إذا كان يخالف مفهوم النظام العام في دولته أو كان يخالف نص قانوني من هذه الطبيعة صادر عن الدولة التي يتبعها ويقضي باسمها.

وفي جميع الأحوال، إذا رفض تطبيق القانون الأجنبي، فإن حكمه يجب أن يحدد بشكل واضح ودقيق أسباب الرفض، إذ أن محكمة النقض تراقب صحة هذه الأسباب.

ويجب أن يكون القانون الأجنبي متضمناً حل النزاع المطروح أمام قاضي الموضوع أو علي الأقل جزء منه.

ويتم التمييز في هذه الحالة بين القواعد المنظمة للسلوك وقواعد القرار، إذ أن الأولي تنظم الموضوع المثار وترتب الآثار عليه والفصل في المسئولية الناشئة عنه أما قواعد القرار فهي تلك التي تقرر الحكم القانوني دون بيان الآثار المترتبة عليه.

ولا شك أن قواعد تنظيم السلوك في قانون البوليس الأجنبي هي التي يتم تطبيقها أما النصوص القانونية المحددة للقرار فهي تنص علي تحريم السلوك وحظره فقط دون بيان الآثار، هذه القواعد تطبق إذا كانت جزءاً من قانون القضية أي كانت جزءاً من القانون المختار لحكم النزاع أو كانت جزء من القانون الواجب التطبيق إذا لم يكن هناك اختيار صريح للقانون الواجب التطبيق.

وتجدر الإشارة إلي محكمة الموضوع هي محكمة التكييف أي أن تكييف قانون معين علي أنه قانون بوليس ترجع فيها المحكمة إلي العناصر المكونة لقانون البوليس باعتباره نص خاص موضوعي يهدف لحماية مصلحة أساسية وتنظم المجتمع السياسي والاقتصادي والاجتماعي أي تراجع وتقيم المحكمة منهج تطبيق قانون البوليس. إذن، تأخذ المحكمة بالمنهج الوظيفي بشأن تطبيقه القانون المستخدم بواسطة المشرع.

وقد ورد اصطلاح قانون البوليس في المادة ٣ من القانون المدني الفرنسي ولم يرد في القانون الدولي الخاص إلا حديثاً، ومن ثم لا يعد من المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص(٨٧).

(87) strade lex, les lois de police ètrangère face au juge, Journal belg des tribunaux 2001, no 23, p. 6016.

(ISSN: 2537 - 0758)

وتراقب المحكمة شروط التطبيق وهي:

١- وجود رابطة وثيقة بين قانون البوليس الأجنبي وبين النزاع.

٢- أن يكون القانون الأجنبي يريد التطبيق.

٣- عدم حدوث إخلال بالنظام العام في دولة القاضي من حبث طبيعة وموضوع تطبيق قانون البوليس الأجنبي والنتائج المترتبة علي تطبيقه والنتائج المترتبة علي عدم تطبيقه.

من ناحية أخري، قانون البوليس الأجنبي يستوي أن يكون من القانون الخاص أو من القانون العام مثال ذلك في الحالة الأولي حماية الطرف الضعيف بواسطة النص القانوني، كما هو الأمر في قانون العمل أو قانون حماية الاستهلاك، والوكيل التجاري.

ويظهر الجانب العام إذا كان النص يشمل جزاءات تعبر عن مصلحة الدولة وسلطاتها مثل الجزاءات ذات الطبيعة الإدارية مثل سحب الموافقة أو جزاء جنائي مثل الغرامة أو المنع من التجارة. ومع ذلك، يلاحظ أن التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص تفرقة ضعيفة إذ أن الدولة تستطيع أن تضع جزاء إداري أو جنائي علي مخالفة النص الذي يحمي مصلحة خاصة، وهذا الجزاء من القانون العام مثال ذلك عقود الامتياز الإقصائية.

وفي جميع الاحوال، تتيح النصوص لقاضي الدعوى ألا يطبق قانون البوليس العام الأجنبي تطبيق كامل بالمعني الدقيق للاصطلاح ولكن يجوز أن يضعه في اعتباره، وهذا الاصطلاح يعني أن القاضي يطبق قانون العقد، أي قانون الموضوع ولكن بشرط أن يراعي القانون الأجنبي أي لا يخالف القانون الأجنبي أي أن القانون الأجنبي يكون شرطاً لتطبيق قانون العقد.

رأي الباحث:

هناك تلاعب بالألفاظ، بين تطبيق قانون البوليس الأجنبي ووضعه في الاعتبار، إن القانون إما أن يطبق أو يستبعد تطبيقه. ولذلك نري أن القاضي إذا رأي النزاع يرتبط بقانون البوليس الأجنبي يطبق أحكام هذا القانون دون موارية أي دون استعمال صيغة مطاطية مثل القول بوضعه في الاعتبار علينا أن نتحلي بالشجاعة حتي في وضع الصيغ القانونية ونقرر أن هذا القانون واجب التطبيق إذا توافرت موجباته.

من ناحية اخري، لا نستطيع أن نفرق في تطبيق قانون البوليس الأجنبي بين حماية المصالح الخاص للمستهلكين أو العاملين أو غيرهم من الضعفاء وحماية التنظيم الاجتماعي والاقتصادي للدولة مثل قانون تنظيم الاستيراد والتصدير، إذ أن المعول عليه

في النهاية هو حماية دور الدولة سواء في المجال الاقتصادي أو الاجتماعي أو السياسي، ولا شك أن حماية الطرف الضعيف اهتمام داخلي واهتمام دولي.

والواقع أن الدول تترابط اليوم من الناحية الاقتصادية والاجتماعية حيث تختلف مصادر الدخل والثروات بين الدول وتنشط العمالة الأجنبية في الدول البترولية والدول الصناعية، كما يزداد التبادل التجاري بين دول الشمال والجنوب.

ومن ثم فإن التعاون الدولي والمجاملة هو الوسيلة لزيادة الروابط بين الدول.

بناء علي ذلك، تطبق قوانين البوليس الأجنبية التي تحقق مصالح هذه الدولة مثل قانون التامين الاجتماعي علي العمال المهاجرين، وهذا القانون لا يتعارض مع قانون القاضي، وفي نفس الوقت يرتبط بموضوع النزاع برابطة وثيقة. نلاحظ ان قاضي الموضوع لا يمكنه أن يطبق قانون البوليس في دولة ليس لها علاقة بموضوع النزاع، إذ أن هذا القانون المطبق في دولة منبتة الصلة بالنزاع يكون بعيداً كل البعد عن الفصل في النزاع.

مفاد ذلك، إن تطبيق قانون الدولة الغير الذي ليس له صلة تذكر بموضوع النزاع هو تطبيق خاطئ ويعتبر خطا في تطبيق القانون يوجب الطعن في الحكم الذي يصدره قاضي الموضوع. كما أن مناط تطبيق قانون البوليس الأجنبي هو صلته بموضوع النزاع وهذه الصلة ليست أي صلة مثل الإقامة العارضة أو رابطة الجنسية غير الفعلية، بل يجب أن تكون الرابطة التي تربط بين القانون والنزاع رابطة وثيقة أي رابطة قوية من منطق الأمور وفي المعني المقبول للمصطلح مثال ذلك كون قانون البوليس قانون مكان تنفيذ العقد أم وكان وقوع الضرر أو مكان مركز الإدارة الرئيسي الفعلي للشركة.

إن هذه الرابطة الوثيقة هي مصدر المصلحة المشروعة للدولة الغير في أن تتوقع وتري قانونها الأجنبي يطبق علي النزاع.

ويكفي أن تكون هذه الرابطة وثيقة ولا يلزم أن تكون هي الأقوي علي الإطلاق مقارنة بالروابط الأخري بل تكون مجرد رابطة فعلية قوية يعتد بها

نخلص إذن، أننا نتجه نحو تطبيق قانون البوليس الأجنبي الذي له صلة وثيقة بالنزاع.

ونبحث في المطلب التالي تطبيق قوانين البوليس الأجنبية بواسطة المحكم الدولي.

(ISSN: 2537 - 0758)

المطلب الثاني
تطبيق قانون البوليس الأجنبي بواسطة المحكم الدولي

هناك مقولة أن المحكم ليس له محل أو وطن، دليلاً علي حياد المحكم فهو علي خلاف قاضي الموضوع لا يحكم باسم دولة معينة، إنما يحكم باسم العدالة(٨٨).

والواقع أن هيئات التحكيم هيئات خاصة كما ان حكم التحكيم اتفاق خاص وكذلك فإن اتفاق التحكيم عمل خاص. بناء علي ذلك يمكن القول أن المحكم ليس له نظام قانوني يستند إليه(٨٩).

ومع ذلك، يمكن القول أن المحكم له نظام قانوني يستند إليه هو اقانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع والقانون المنظم للنزاع.

مفاد ذلك، أن المحكم ليس له دولة خاصة تمثله وهو جهاز منفصل عن فكرة الوطنية، هو جهاز حيادي، ليس له قواعد بوليس ذاتية مما يثير التساؤل حول القانون الواجب التطبيق خاصة بالنسبة لقانون البوليس الذي يمثل جزء من قانون القضية: lex causa أي جزء من القانون الموضوعي المختار بواسطة الأطراف.

وكذلك قانون البوليس القابع في قانون دولة من الغير لم يتم اختيار قانونها لحكم النزاع ولكنها ترتبط بالنزاع برابطة وثيقة.

بناء علي ذلك نبحث في الفقرات التالية هذه المشكلة.

أولاً: تطبيق قانون البوليس المندمج في قانون الموضوع:

الواقع أن التحكيم التجاري الدولي يقوم اليوم مقام القضاء الوطني في المنازعات الدولية الخاصة بين الشركات الأجنبية والدولة المضيفة أو بين الأجانب والوطنيين.

ويعتبر تطبيق قواعد البوليس التي تكون جزءاً من القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع هو التزام علي القاضي باحترام إرادة الأطراف غير أن التساؤل يثور هل يجوز للأطراف استبعاد تطبيق القواعد الآمرة في القانون الدولي الخاص والتي يطلق عليها قواعد قوانين البوليس؟

أولاً إن القانون هو الذي يحكم الأطراف ولا يصنع الأطراف القانون الآمر، مفاد ذلك أن الأطراف ليس لهم استبعاد أي قاعدة آمرة تقيدهم. إن ذلك يقود إلي تحلل هؤلاء

(88) Jean- Baptiste Racine, l, arbitrage commercial International et l,ardre public èd LGDJ, 1997, p. 6 et s.

(89) ibrcehim shehata, Application of overriding mandatory rules in International commercial arbitration: an empirical analysis, www. Reseorchgate, decembre 2018, viewed en 7-9-2022.

الاطراف من أي نص قانوني يقيدهم، ويكون القانون مطبقاً وفقاً لأهواء الأطراف. إن كل اتجاه يعطي الأطراف حرية استبعاد قوانين البوليس هو اتجاه فوضوي لا يقوم علي سند من القانون أو المنطق.

ثانياً: قوانين البوليس التي توجد في دولة مقر التحكيم:

توجب اتفاقية نيويورك الالتزام بتطبيق ومراعاة النظام العام في دولة المقر.

وقد يختار الأطراف قانون مختلفاً عن القانون المطبق في دولة المقر ما هو الحل في هذه الحالة؟

يلاحظ أن محكمة التحكيم التي تعمل في دولة معينة لا تعتبر هذه الدولة وطناً لها أي التحكيم بدون جنسية.

معني ذلك، أن محكمة التحكيم تتقيد بالقانون المختار بواسطة الأطراف ولا تلتزم بقانون دولة المقر أي لا تلتزم بقانون البوليس المطبق في دولة المقر(٩٠).

وهذا الحل لا يتفق مع القانون النموذجي للتحكيم اليونسترال، باعتبار يلزم التحكيم الذي يتم في الدولة تطبق هذا القانون.

وينظر إلي قانون مقر التحكيم علي أساس أنه قانون المحكم lex arbitri وبناء علي ذلك، تطبق قوانين البوليس في دولة مقر التحكيم وكذلك في الدولة التي يتم فيها الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه.

والواقع أن ذلك يثير تنافس بين مصالح الدولة المتنافسة مصلحة دولة مقر التحكيم ومصلحة دولة مكان التنفيذ.

كما يصعب تحديد أين يقع ولاء المحكم مع الأطراف أو مع الدول(٩١). وقد يكون قانون مقر التحكيم هو القانون الذي اختاره الأطراف لحكم نزاعهم، في هذه الحالة يجب أن يكون الاختيار شاملاً، ولا يقتصر علي القواعد المكملة وترك القواعد الآمرة.

كما أن قانون دولة المقر يري البعض أنه هو القانون الذي تستخدمه السلطات القضائية للمحكمين، إذ أن اختيار المقر يعني قبول قانون المقر كقانون التحكيم lex arbitri.

(90) Constantin, the application of substantive mandatary rules in international commercial arbitration. The perspective of the EU Unicutral model lawvJurisdiction, Arbitration international Rev. 2018, p. 1 et s.

(91) Andrew Barraclough, Jeff waincymer, Mandatory rules of law in international commercial arbitration, Melbourne Journal of international law, 2005, vol 6. p.

(ISSN: 2537 - 0758)

وقد أيدت قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية هذا الرأي وتنص قوانين التحكيم علي إبطال حكم التحكيم الصادر في إقليمها إذا كان يخالف القواعد الآمرة في إقليمها.

بناء علي ذلك، فإن ضمان قابلية حكم التحكيم للتنفيذ تكفل احترام القواعد الآمرة في دولة مقر التحكيم stste of the seat of the arbitration.

وتجيز ذلك اتفاقية نيويورك حول تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة ١٩٥٨.

ويلاحظ أن بعض الدول تخالف دولة المقر في حرصها علي تطبيق قواعد البوليس الموضوعية ولذلك قد تقبل تنفيذ حكم التحكيم الذي أبطلته محاكم دولة المقر، وذلك لمجرد أنها من الدول التي تشجع تنفيذ حكم التحكيم.

مدي إمكان تطبيق كل قوانين البوليس:

قد يقال أن المحكم يمكن له أن يطبق كل قوانين البوليس أياً كانت طبيعة هذه القاعدة إجرائية أم موضوعية قوية الصلة بموضوع النزاع أو ذات صلة بسيطة.

مع ذلك، فإن هذا القول حتي لو كان يكفل فاعلية حكم التحكيم وقابليته للتنفيذ في أي مكان إلا أنه:

- يصعب الإحاطة بكل القواعد الآمرة في كل دولة.
- قواعد البوليس في تزايد، وقد يكون هناك تناقض بينها.
- هذه القواعد قد تؤدي إلي عدم المساواة بين الأطراف خاصة الطرف غير الخبير الذي تنقصه الخبرة القانونية.
- إن التحكيم سيفقد ميزته باعتباره نظام مستقل ويصبح القضاء الوطني أفضل منه باعتبار أن المحكمة القضائية يمكن أن تتفادي تطبيق قانون التحكيم في الدول غير التي لم تختار قانونها لحكم النزاع، كما أنها ليست دولة مقر التحكيم.
- إن الأطراف يصعب عليهم توقع القوانين التي يمكن تطبيقها[٩٢].
- كما أن الأمر يستوجب عدم تطبيق قواعد قوانين البوليس التي ليس لها رابطة قوية بأطراف النزاع، ولا تعكس مصلحة مشروعة للدولة الأجنبية.

اتجاه رفض تطبيق قوانين البوليس:

يذهب اتجاه آخر إلي رفض تطبيق قواعد الإسناد، غير تلك التي تعد جزءاً من القانون الموضوعي الواجب التطبيق علي موضوع النزاع، سواء اختاره الأطراف أم اختاره

(92) Blessing, Impact of the extraterritorial application of mandatory rules on international contracts, www. Beakkarrer. Ch, 1999, viewed 7-9-2022.

المحكم. إن المحكم يطبق فقط ما يدخل في التوقعات المشروعة للأطراف the legal expevtation of the parties.

ويجمع الفقه الدولي أن الحكم يجب أن يطبق قوانين البوليس التي تعكس وتحكم مصلحة دولية عابرة للدول(٩٣).

لقد طبقت محاكم التحكيم قواعد قوانين البوليس الموجودة في قانون الموضوع علي أساس أنها لا تخالف النظام العام الدولي، كما أن هذه القواعد معترف بها من قبل الدول مثال ذلك القوانين المعتادة للرشوة والقوانين ضد الاحتكار وضد استعمال النفوذ.

وقد طبقت بعض الأحكام قوانين البوليس في دولة المقر حتي لو كانت هذه القوانين ليست جزءاً من القانون الواجب التطبيق علي الموضوع(٩٤).

حرية الأطراف:

ذهبت بعض أحكام التحكيم إلي تطبيق قوانين البوليس في الدولة التي تم اختيار قانونها لحكم النزاع، وذلك علي أساس حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق بما في ذلك قانون البوليس باعتباره جزءا من القانون المختار، إذ أنه ليس هناك مبدأ في القانون التجاري الدولي يمنع الأطراف من تطبيق القانون المختار بواسطة الأطراف.

إذ أن منع الأطراف من تطبيق القانون المختار بواسطتهم سوف يضعف من الدعم الذي قدمه القضاء علي مدار العقود، ويقوي من الشك القديم بان المحكمين لا يحترمون قواعد النظام العام. والواقع، أن تطبيق المحكمين لقواعد قانون البوليس بدعم الثقة في التحكيم الدولي، باعتباره بديل عن القضاء الوطني، وهذا البديل لا يضحي بالمصالح الوطنية للدولة ذات الصلة بموضوع النزاع.

وقد ذهبت بعض محاكم التحكيم إلي تطبيق قوانين البوليس في مكان تنفيذ العقد باعتبار أن هذا المكان هو الأكثر ارتباطاً بالنزاع.

كما ان محكمة التحكيم يقع عليها التزام بإصدار حكم تحكيم قابل للتنفيذ، مفاد ذلك أن تراعي قواعد قانون البوليس المرتبطة ارتباط وثيق بموضوع النزاع.

وهذا لا يعني تطبيق قوانين البوليس في أي دولة يمكن أن يقدم فيها حكم التحكيم للتنفيذ.

---

(93) George Bermann, Mandatory rules of law in arbitration in conflict of laws, in International arbitration, 2010, p. 325-331.

(94) S. Bernand, S. Touchard, les lois de police dans l, arbitrage international, Exemples de sentences recents, International business law Journal, 2015, no 5, p. 453-460.

(ISSN: 2537 - 0758)

وفي جميع الأحوال تطبق محكمة التحكيم قانون البوليس إذا كان:

١- مرتبط ارتباط وثيق بالنزاع، مكان تنفيذ العقد أو المكان المحتمل للتنفيذ.

٢- لا يخالف قواعد البوليس في مقر التحكيم أو قانون البوليس والقانون الموضوعي المطبق علي الموضوع: the merits.

وكما سبق أن أوضحنا في المطلب الأول لا يلزم أن يكون قانون البوليس مرتبط الارتباط الأوثق بالنزاع يكفي أن يكون ارتباطه بالنزاع ارتباط قوي.

وتقدر محكمة التحكيم مدي قوة الرابطة القائمة بين النزاع وبين قانون البوليس، فإذا رأت هذه الرابطة غير كافية استبعدت تطبيق قانون البوليس.

مثال ذلك قانون تنظيم التجارة الأمريكي مع الدول الأجنبية هذا القانون لا يطبق علي فروع الشركات الأمريكية العاملة في أقاليم دولة أخري. إذ أن هذا القانون يحكم النشاط الاقتصادي الذي يجري تنفيذه في الإقليم الأمريكي.

ولا يعني هذا ضرورة أن يكون قانون البوليس جزءاً من قانون العقد بل يجوز تطبيق قانون البوليس المستقل عن قانون الموضوع إذا:

- كان له صفه قانون البوليس.
- أن يكون هذا القانون له رابطة قوية بالنزاع وأن يكون دولة هذا القانون لها مصلحة مشروعة في تطبيق قانونها.
- وتأخذ محاكم التحكيم بتحليل تنازع القوانين لتحديد القانون المرتبط بالنزاع. بالرغم من إدعاء عدد كبير من المحكمين بعدم تقيدهم بمنهج تنازع القوانين[٩٥].

وبالرغم من ذلك، لا يستطيع المحكم أن يتجاهل النظام العام الدولي باعتباره مجموع القواعد ذات المصلحة العامة التي تنظم الحياة في المجتمع. وهو تنظيم الأمة الاقتصاد والأخلاق، الصحة، والضمان والأمن، السلام العام الحقوق والحريات الفردية.

ولا يجوز أن تكون أحكام التحكيم مخالفة للنظام العام، خاصة النظام العام الاقتصادي القواعد الآمرة للتنظيم في المنافسة والبورصات أي أسواق الأوراق الملية وعمل المؤسسات المالية والمصرفية أي قوانين البوليس في دولة القاضي.

وتطابق قوانين البوليس المعني الضيق للنظام العام أي النظام بمعني قواعد الأمن والسكينة العامة والصحة العامة.

---

(95) Nestor Kouami, Gisèle Assaf, sentences arbitrales internationales face aux exigences de l,ordre public internationale et interne, Aeademie africaine de la pratique du droit international, paris, 2020.

يشتمل الأمن العام أي كل وسيلة تكون للإدارة العامة لمنع ووقف كل عمل ممكن أن يعكر الأمن العام بالمعني العام.

ويشمل الأمن حفظ الأمن المادي للأشخاص والسلامة المادية للأموال والسكينة العامة وحفظ الهدوء في المكان ومنع الانزعاج للجيران والتجمع والإزعاج الليلي والتلوث الصوتي، التجمعات، المشاجرات وكل فعل يمكن أن يضر بهدوء السكان.

أما الصحة والنظافة العامة تشمل مجموع الاحتياطات الملائمة لمنع التلوث والحوادث الطبيعية والجوائح والأمراض المعدية.

ويراقب قاضي الأمر بالتنفيذ مدي مطابقة حكم التحكيم للنظام العام وقوانين البوليس في دولة القاضي.

ويجب أن تكون مخالفة حكم التحكيم لقانون البوليس فعلية ومحددة، مع ملاحظة التزامه بتطبيق قانون البوليس الذي يعتبر جزءاً من قانون العقد وقانون دولة القاضي إذا كانت هذه الدولة هي دولة القانون المختار لحكم العقد أو كانت ذات صلة قوية بموضوع النزاع، كما لو كانت دولة المقر هي الدولة التي ينفذ فيها العقد موضوع النزاع.

ويلتزم المحكم بتطبيق قانون البوليس إذا كان هذا القانون يقاوم الرشوة أو يمنع عدم مشروعية العقد.

ويذهب بعض الفقه إلي المطابقة بين قوانين البوليس وبين النظام العام[٩٦] وهذا الرأي جدير بالتأييد إذ أن عناصر النظام العام الخاصة بالامن والسكينة والمحافظة علي البيئة هي في ذات الوقت تنظم بقواعد آمرة يجازي علي مخالفتها بجزاءات إدارية وجزاءات جنائية.

جزاء مخالفة قانون البوليس:

قد يتضمن نص قانون البوليس جزاءاً جنائياً وهذا الجزاء يدل علي مدي أهمية قانون البوليس أن تطبق هذا الجزاء إذا كانت المخالفة قد وقعت في إقليمها.

أما إذا كانت المخالفة قد وقعت في دولة أجنبية، فإن دولة القاضي تطبق هذا الجزاء إذا كان قانون دولته يتضمن ذات الجزاء مما يقود إلي تطبيق مماثل لنظرية العقوبة المبررة، ومن هنا يكون تطبيق الجزاء الأجنبي مبرراً بوجود نص مماثل في دولة القاضي يتضمن ذات الجزاء.

---

(96) cass. Civ 7-1-1964, Munzer, Bull, no 15.

(ISSN: 2537 - 0758)

أما علي الصعيد المدني والإجرائي، تؤدي مخالفة قانون البوليس إلي اعتبار حكم التحكيم مخالفاً لقاعدة من النظام العام الدولي، وتجعل حكم التحكيم ليس قابلاً للإبطال ولكن باطل بطلاناً مطلقاً وغير قابل للتنفيذ.

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلي أن يكون تطبيق قوانين البوليس قد تم بطريقة غير مقبولة أو أن حكم التحكيم قد اصطدم بقاعدة قانونية آمرة أي قوانين البوليس أو مبدأ أساسي في القانون الفرنسي.

ويقوم قاضي الأمر بالتنفيذ بالتقييم الفعلي لكل عناصر حكم التحكيم، بحيث يبطل حكم التحكيم إذا كانت المخالفة لقوانين البوليس فعلية ومحددة وثابتة. وتكون رقابة محكمة الأمر بالتنفيذ رقابة علي الواقع والقانون.

ولا يستطيع قاضي الامر بالتنفيذ أن يفصل ويحكم في عناصر القضية من حيث الواقع والقانون ولا يفصل في موضوع النزاع ولا أن يترافع أو يفصل في الوقائع أو القانون الواجب التطبيق له فقط أن يقرر البطلان إذا كانت المخالفة ثابتة لقوانين البوليس والتي تعادل النظام الدولي أو النظام العام الداخلي(٩٧).

إن المحكم الدولي يمثل جماعة التجار أو أطراف التحكيم وهؤلاء يفترض علمهم بقوانين البوليس أي القواعد الآمرة في المواد التعاقدية في الدول التي يجب أن تطبق فيها العقود.

رأي الباحث:

وفي الواقع، لا يجوز القول أن الحكم غير ملزم بتطبيق قوانين البوليس وأن ذلك مجرد رخصه له أن يستعملها أو أن يعرض عنها. ذلك أن هذا الاتجاه ذاته هو الذي أطلق يد المحكم في التحليل من تطبيق منهج التنازع والبحث عن القانون الأنسب لحكم النزاع. لقد أضحي المحكم مشرعاً يختار القانون الذي يراه، وقد يصل الأمر في بعض الأحيان إلي تطبيق ما أطلق عليه القانون المهني la lex mercatoria أي عادات التجار، وأعرافهم المهنية.

نعود فنقول أن المحكم يجب ألا يحكم إلا بالقانون وأنه مقيد بالشرعية القانونية ونقصد بذلك تطبيق القانون الأنسب لحكم النزاع والقانون الأنسب والأفضل لحكم النزاع هو القانون الذي يقوم علي مبدأ القرب والارتباط كما عرض ذلك الفقيه الكبير paul lagarde أو نظرية توطين العقد كما طرحها عمدة القانون الدولي الخاص الفقيه المرحوم Henri Batiffol.

(97) Christopher straglini, lois de police et justice arbitrale internationale, Dalloz, 2001, p. 502 et s.

نظل إذن، في زمام القانون وفي رحابة حيث يحمي القانون الامر الطرف الضعيف ويقيم التوازن بين حقوق الأطراف والتزاماتهم. ويحمي مصالح الدولة وتنظيمها الاجتماعي والاقتصادي. إن الفقهاء الأوربيين كلما كان التحكيم مقرة في دولة أوربية يدافعون عن تطبيق قانون البوليس وإلزام المحكم به.

ماذا لو كان التحكيم يجري في القاهرة أو عمان أو طرابلس؟ إن التحكيم يجب أن يكون وفقاً للقانون، ولو دقننا لوجدنا أن التحكيم الودي أي التحكيم وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف يجري أيضاً وفقاً للقانون، إنه ليس قانون دولة معينة، ولكن إطلاق يد المحكم ليلوذ بالمبادئ القانونية العامة والعادات التجارية والأحكام التشريعية ذائعة الصيت، وليس تحكيماً في الفراغ in vaccum.

ختاماً يكون المحكم ملزماً بتطبيق قوانين البوليس إذا:

- كانت جزءاً من القانون الموضوعي وفقاً للقانون المختار لحكم النزاع.
- كانت هي القانون الواجب التطبيق باعتبارها جزء من القانون الواجب التطبيق إذا لم يكن هناك اختيار للقانون الواجب التطبيق: de fault nules.
- تطبق قوانين البوليس في دولة من الغير بالنسبة للنزاع إذا كان هذا القانون له رابطة جدية بموضوع النزاع.

خاتمة

يمكننا أن نورد الملاحظات الآتية:

١- قانون البوليس اصطلاح حديث ظهر منذ العقد الثاني في القرن العشرين ولم يتم تأصيله في ستينيات القرن المنصرم.

وهذا الإصلاح سمي القوانين ذات التطبيق الضروري أو القوانين ذات التطبيق المباشر أو القواعد الآمرة دولياً.

وفي القانون الأنجلوسكسوني تتم معالجته تحت مسمي النظام العام public policy أو القانون الآمرة المقصية أو القسرية overriding mandatory rules.

وهذه القوانين يمكن بيانها بالقول أنها نصوص داخلية موضوعية آمرة تحمي التنظيم الاجتماعي والاقتصادي والسياسي للدولة ومجالاتها متعدد في حماية الطرف الضعيف كالمستهلك والعامل والوكيل التجاري والحماية ضد المنافسة غير المشروعة ومقاومة الرشوة، وقيود الصرف، وقواعد قيود الاستيراد والتصدير وقوانين المقاطعة.

٢- هذه القوانين تختلف عن النظام العام الدولي فهي تطبق أياً كان القانون الذي ترشد إليه قاعدة الإسناد، أي مستقلة عن منهج التنازع.

(ISSN: 2537 - 0758)

ولكنها تطبق علي علاقة دولية، ويثور تطبيقها عند نظر النزاع أمام القاضي وقد تقترب في أثرها أو الجزاء عليها من النظام العام الدولي.

٣- منهج تنازع القوانين يكون في الغالب مزدوج أي يؤدي إلي تطبيق القانون الوطني أو القانون الأجنبي أما منهج قوانين البوليس مفرد الجانب أي يطبق بالنص الصريح علي وجوبه أو حسب الغرض منه أو محتواه.

٤- يلتزم قاضي الدعوى le juge du for بتطبيق قوانين البوليس في قانون دولته.

- إذا كان قانون البوليس جزءاً من قانون الموضوع.
- أو إذا كان القانون الذي ينتمي إليه قانون البوليس هو الواجب التطبيق إذا لم يكن هناك اختيار للقانون. أو كان له رابطة قوية بالنزاع.

ويطبق القاضي قانون البوليس الأجنبي إذا كان هذا القانون له صلة وثيقة بالنزاع، ويلاحظ أن المقصود به في هذه الحالة أن يكون قانون دولة من الغير أي لم يكن قانونها محلاً للتطبيق.

٥- علي مستوي التحكيم الدولي نجد أن المحكم يجب أن يطبق قانون البوليس بذات موجبات التطبيق كالقاضي الوطني.

التوصيات

١- ضرورة النص علي طبيعة القانون الأمر وما إذا كان من القواعد فورية التطبيق أو ضرورية التطبيق أم أنها قواعد نظام عام داخلي.

٢- النص في العقود الدولية المتضمنة عنصراً أجنبياً علي التزام المحكم بتطبيق قوانين البوليس ذات الصلة بموضوع النزاع إذا كان هذا القانون في دولة إبرام العقد أو دولة محل تنفيذ العقد.

٣- ضرورة تدريس مادة البوليس لمبحث هام من مباحث القانون الدولي الخاص، خاصة إن كتبت تحت مسميات مختلفة الوسيط الطول أو الموجه تخلو من الإشارة إلي قانون البوليس وتتناول فقط الدفع بالنظام العام.

ويؤدي ذلك إلي إغفال القضاء لبحث هذه المسألة، والاستناد إلي الدفع بالنظام، إذ اعتبرت محكمة النقض المصرية أن حكم المادة ٢/١٤ من النظام العام الدولي، بينما هي قاعدة بوليس ذات تطبيق ضروري لحماية الزوجة الوطنية أياً كان القانون الذي دلت عليه قاعدة الإسناد.

قائمة المراجع

أولاً: مراجع باللغة الإنجليزية:

1- Andrew Barraclough, Jeff waincymer, Mandatory rules of law in International commercial arbitration, Melbourne Journal of International law, 2005, vol. 6.
2- B. Audit, A continental lawyer looks at contemporary American choice of law principles, American Journal of comparative law, 1979.
3- Adeleng chong, the public policy and mandatory rules of third countries in International contraets, Singapore school of law Rev. 2006.
4- Ahmed El kosheri, Tarek Riad, the law govering of newgeneration of petroliuem agreements, changing in the arbitration process, foreign investment law Journal, 1986.
5- D. W. Bowett, state contrats with aliens, contemporary development on compensation for termination. Or brrach, British yearbook of Internationallaw, 1988.
6- A. Bonomi, Mandatory rules in private International law, year book of private International law, 1999, vol. I.
7- Th. M. de Boer, unwelicome foreign law, public policy means to peotect the fundamental values and public interests of the European community, in A. Maltes ta et al, the external dimension of E. C, private International law in family and succession, Rev. Matters, 2008.
8- M. Forde, the orelre public exception and the adjudicative jueisdiction conuentions, the International and comparative law Quarterly, 1980 no 2013.
9- Elian Mark, Reference to foreign law in the supreme courts of Britain and Netherland: exploring the development of juclicial practice, utrech law Rev. 2012, no 18.
10- Eyal zamir, A theory of mandatory rules typology, policy and design, Texas law Rev 2019, vol 99.
11- Gerhard wanger, Mandatory contract law, functions and principles in light of proposal for a directive on consumer rights, www. Reseorchg ate. 2020 net.
12- George Bermenn, Mandatory rules of law in arbitration conflect of laws, International arbitration journal, 2010.

(ISSN: 2537 - 0758)

13- Gieselas Ruh, Methods and approaghs in choice of law and economice perspective, Berkeley Journal of Inter, law 2006, no 26.
14- F. Gamillschage, International labour law order public, Recueil des cours, 1983, vol 181.
15- George S. Alexander, the application and avoiding ef forcing law in the law of conflicts, cerner law faculty publication paper 260, (New york law Rev, 1970).
16- M. Heller, Third country overriding mandatory rules in the Rome regulation, aldwine in new bottles, Journal of I. private law, 2009, no 3.
17- J. Constantin, the application of substantive mandatory rules in International commercial arbitration, the perspective of the EU unieitrul madel lew jurisdiction, Arbitration International Rev. 2018, no I.
18- Ibrahim Mohamed Nourshehata, Application of overriding mandatory rules in International commercial arbitration, arbitration and mediation Rev. 2017, no 4.
19- J. Junger, General course on private International law, Rceueil des cours la ltaye 1985, IV.
20- Jinxin Dong, on th Internationally mandatory rules of PCR, Cambridge Jovrnal of chine studies, 2021, no 2.
21- Jacop Dolinger, Application, proof and International of foreign law, a comparative study in privale International law, Arizon Journal of International and comparative law 2019, no I.
22- Loura Maria van Bochove, Overriding mandatory rules as a veicle of weaker party protection in European private International law. www, repub. Eun inl 2014.
23- U. Liukkumen, Mandatory rules in International labour law, Nordic, Journal of International law 2004, no 1.
24- Lurii GORDA, Overriding mandatory rules of third contries in the Rome I, Regulation www. Researchgate, net. 2020.
25- Kerstin Ann- susann shafer, Application of mandatory rules in the private International law of contracls, thesis, university of cop town, 2020.
26- P. Kinsh, le fait du prince ètranger, èd LGDJ, 1984.
27- Martine Behar Touchais, study on all mandatory rules applicable to obligations in contracts for sales of tangible goods sold at a distance in particular on line, European commission, Brussels, 2016.

28- Michael Hellner, Third country ouerriding mandatory rules in the Rome I Regulation, old wine, in a new bottles, Journal of International private law, 2007, no 3.
29- Matthais lehman, the methodology of overriding mandatory provisions in modern conflict of law, www, eapil. Org.
30- Mohammad Reza Baniassad, Do mandatory rules of public law limit choice of law in International commercial arbitration, International tax & business lawyer, 1991, vol. lo.
31- Mathew J. Wilson – Demy satisfying, in the determination of foreign law in us court: opening the door to great global understanding university of Akron, Akron law publications September 2014.
32- Natholie Voser, Mandatory rules of of law ad a limitation to the law application in International commercial arbitration, Rev. International of arbitration, 1996, no 7.
33- Omri Ben shahar, Personalizing mandatory rules in contractlaw, the university of Chicago law Rev.2020.
34- Palomino Vieria, les lois de police ètrangère, master, these, parisII, 2021.
35- Peter Hay, comments on self limits rules of law in conflicts methodoly, Amercan Journal of comparative law, 1982.
36- Sixto sanchez Lorenzo, choice of law and overriding rules in International contracts after Rome I, yearbook of private International, 2010 vol. 12.
37- Stephme yeazell, when and how us courts should cite foreign law, Rev, constitutional commentary, 2019, no 1.
38- M. Toplis, legal rules which determine their own sepher of application, a proposal for kheir recognition in Quebec private International law Rev. 1982-1983.
39- Thomas G. Guedi, The theory of lois de police, a functional trend in continental private International law, comparative analysis, with modem American theories, Americ Journ, comparative law 1991.
40- R. Van Rooj, conflict of laws and public policy in Netherlands Report to the twelfth International conference of comparative law, 1986.

مراجع باللغة الفرنسية:

1- M. E. Ancel, la protection Internationale de sous traitants, travaux du comitè fr. D.I. prive, èd pedone,2011.

(ISSN: 2537 - 0758)

2- Adeline chong, the public policy and mandatory rules of third countries in International contracts, Research collection school of law Raw. Rev, 2006.
3- H. Batiffol, paul lagarde, Droit International privè, paris, LGDJ, 1987.
4- H. Batiffol, le pluralisme des methods en droit International privè, Recueil des cours de la Haya, 1973, t. II.
5- Benmbark- lesaffer Renza, les regles materielles de droit International privè, these, paris II, 2017.
6- Benjamin sengel, les lois se police en matière contractuelle, master, universite Grenoble 2017.
7- S. Bernard, S. Touchard, les lois de police dans l, arbitrage International, exemples de sentenees rècentes, I. business law Journal, 2015, no 5.
8- Christopher straglini, lois de police et justice Internationale, Dalloz 2001.
9- G. Cornu, loi de police et de suretè au sens de droit International privè, l, Encyclopedie Dalloz de droit International, 2 ème. 1998.
10- Dicey and Morris, on the conllict of laws, London, sweet & Maxwell, 13 th ed 2000.
11- G. Deloune, l, automie et loi du contrat en droit International privè Rev. critiv- DIP. 1950.
12- Ethel Groffier, précis de droit International privè, Quèbecois, 4ème èd. Gownsville, èd yvon Blais, 1990.
13- G. Farjat, l, ordre public èconomique èd. LGDJ, 1963.
14- D.p. Fernandez Arroyo, compètence exclusive et competence exprbitanle dans les relations Internationales, Recueil des cours 2004, t. 323.
15- Iph Franscokis, Quelques precision sur les lois d, application immediate et leurs rapports sur les règles de conflits de lois, Rev. critiq. Dr. I, privè 1966.
16- Goldestin, De l, exception de l, ordre public aux règles d, application nè cessaure du rattachemant substantive imperative en droit International prive, themis, 1995.
17- Gaudemet Tallon, le pluralisme en sroit International privè, richesse et faiblesse, Recueil des cours de la Haye, 2005, vol. 312.
18- Ghizlane Elidrisi lex fori en droit judicire International, thèse, paris I, 2019.

19- Hpratia Muir watt, persctivisme et ajustement in discourse sur les mebhodes de droit International privè (des formes juridiques a k, inilateralitè) ed. LGDJ, 2020, p. 387 et s.
20- J. Hartley, Mandatory rules, Recueil des cours, 1997, vol. 266.
21- Ibrahim shehata, Application of overriding mandatory rules in International commercial arbitration, an empireceal analysis, www researchgate, December 2018.
22- Jean sagot Durauroux, la mise en ouvre de lois de police ètrangère par le juge francais, Rev. la letter juridique 2010.
23- E. Jayme, le droit International privè du nouveau millineaire, la protection de la personne humaine face a la glabalisation, Recueil des cours la Hage 2000, t 230.
24- M. N. Jobard Bachellier, ordre public en droit International privè, Jurisclasseur 2008. fasc, 543.
25- Jean Babiste Racine, Droit èconamique et lois de police, Rev. International de droit èconamique, 2010, t. 24.
26- Jean Babiste l, arbitrage commercial International et l, ordre public, è. LGDJ, 1997.
27- p. kinsch. L, autolimitation implicite des norms de droit International privè, Rev. critiq. D.I.P. 2003.
28- leg aus, le sort de la thèoris des clauses spèciales d, application de lois de police en sroit des contrats, Rev Dalloz, 2006.
29- F. leclerc, la protection de la partie faible dans les contracts internationaux etude de conflits de lois, Bruxelles, Bruylant 1995.
30- Nicolas Nord, ordre public, et lois du police du police en droit International privè, these universtè Robert schuman III, 2003.
31- Nestor Kouoni, Gisele Assaf, sentence arbitrales internationaux face aux exigences de l, ordre public international et interne, uncademie africaine de la pratique de droit international, paris, 2020.
32- Naivi chikoc Barrede, Entre la lex causo et les lois de police de la lex fori, quelle alternative pour la protection du lagement familial dans le règlement regimes mattimoniaux, European Rev. of private law 2019.
33- Mme laupe stak, l, internationaletè, en droit international privè, these, Guttenberg universitè, 2020.
34- P. Nygh, Autonomy in international contracts, Oxford Clarendson press, 1999.
35- P. M. North, JJ. Fowcett, Cheshire and North, s, private international law, London, Butterworth, 13th ed. 1999.

(ISSN: 2537 - 0758)

36- P. Mayer, la prctection de la partie faible en droit international privè, in la protection de la partie fuible dans les rapports contcactuelles, paris, èd. LGDJ, 1996.
37- PAYER Mayer, les lois de police, Trauaux du comitè francais de droit international, 1989.
38- pascal varilles sommière, lois de police et politiques legislatives, Rev. critiq DIP, 2011, no 2.
39- paul lagarde, Recherche sur l, ordre public en droit international privè, èd LGDJ, 1959.
40- j. CH. Pommier, Peincipe d, autonomie et loi du contrat en droit international privè commercial, èd. Economica, paris, 1992.
41- strade lex, les lois de police ètrangère face au juge, Journal belg des tribunaux 2001, no 3.
42- SANTIAGO Pamirez Reyes, l, affinement des mècanismes lies a l, ordre public dans le choix de la loi applicable aux contrats internationaux, regards franco mexieain, these, universite paris I, 2006.
43- sabine cornloup, l, application de lois ètrangère Rev. I. de droit compurè, 2014.