فكرة النظام العام الدولي الخاص كوسيلة لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي: دراسة تحليلية لنصوص قانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بشأن العلاقات ذات العنصر الأجنبي

الدكتور/ محمد عبد اللطيف الجار الله
قسم القانون الدولي
كلية الحقوق - جامعة الكويت

ملخص:

العرق، الجنس، الدين، سيادة الدولة، الحرية، الأخلاق، الاقتصاد، الأمن، كل هذه المصطلحات وغيرها تتداول بصدد الحديث عن النظام العام Public Policy في معظم الأنظمة القانونية، خاصة عندما تثار النزاعات ذات العنصر الأجنبي فيها. وعندما تتحقق فكرة النظام العام في هذه النزاعات، يستلزم معها استبعاد القانون الواجب التطبيق الذي عينته النصوص، أو رفض تنفيذ الحكم الأجنبي بحسب طبيعة الحال.

وتبرز المشكلة في مبالغة القضاء أحياناً في تقرير فكرة النظام العام، كما أنه قد يشكل نظرياً تحديد المفهوم المتعلق بها، حيث إنه يتصف بالغموض Vague كما يتصف بالمرونة والنسبية. كذلك تبرز المشكلة في الخلط بين مفهوم النظام العام الدولي الخاص والنظام العام الداخلي، واستخدام أحدهما مكان الآخر في الحكم على العلاقات ذات العنصر الأجنبي.

وانتهينا في بحثنا هذا إلى بيان الأسس التي يمكن أن تظهر من خلالها فكرة النظام العام الدولي الخاص في الكويت، وذلك من خلال تحديد معايير اشتهر العمل بها لتقريرها، وأخرى يندر استخدامها؛ وذلك لتمكين القاضي الوطني والأطراف – على حد سواء – لمعرفة ما إذا كان هذا القانون أو الحكم الأجنبي يشكل تهديداً لفكرة النظام العام من عدمه، مما يجعل من هذه الفكرة الغامضة فكرة أكثر وضوحاً وتقبلاً وتوقعاً.

مقدمة:

في إطار تحقيق تماثل أكبر بين القوانين، ظهر التمازج بين فكرة الإقليمية Territoriality في تطبيق القانون والشخصية Nationality في العلاقات الدولية الخاصة، ونتج عنها ما يسمى بتناغم Harmony of laws أو تنازع القوانين Conflict of laws. ولم تعد فكرة الإقليمية أو الشخصية البحتة مطبقة بشكل كلي؛ لأنها تجعل الدولة في عزلة تامة عن المحيط الخارجي، فكان ولابد من تنازل الدولة

عن جزء من سيادتها على إقليمها بحيث تقبل تطبيق بعض القوانين الأجنبية على أراضيها.

وهذا التنازل للقانون الأجنبي على حساب القانون الوطني له ثماره الاقتصادية والقانونية والعملية، فهو مفيد للدولة من جهة أن قانونها هي الأخرى قد تسمح تلك الدول الأجنبية بتطبيقه على إقليمها، ومن جهة أخرى يراعي مصلحة الأطراف في اختيارهم لقانون الإرادة Choice of Law، كما من شأن ذلك أن يعزز الوضع الاقتصادي، حيث يحرر حركة الأشياء والأشخاص من هيمنة القانون الداخلي، مما يجعل العلاقات ديناميكية Dynamic تتصف بالمرونة واليسر والتنوع. وهذا على المستوى الفكري يعزز من ثقافة الاختلاف القانوني المحمود والمتجانس Heterogeneous في الدولة الواحدة، حيث سيجعل من تطبيق قانون أجنبي مخالف في بعض أحاكمه للقانون الداخلي أمراً مقبولاً.

ولما كان المشرع في الدولة قد سمح لقضائه بأن يطبق أحكام قانون أجنبي بتشريعه لقواعد الإسناد، إلا أنه قد جعل له طريقاً للعودة، إن كان هذا القانون الواجب التطبيق الذي عينته قواعد الإسناد يشكل انتهاكاً للنظام العام في دولة القاضي، بمعنى يعزز من اختلاف التضاد ولا يحقق اختلاف التجانس، وهذا التبرير مستحق؛ لأن قواعد الإسناد وضعت سلفاً، ولا يعلم المشرع أياً من القوانين واجب التطبيق، وأياً منها سيشكل مخالفة للنظام العام لدولة القاضي.

وبما أن تطبيق القانون الأجنبي على إقليم دولة أخرى هو استثناء للأصل العام Exception، وكما أن فكرة النظام العام تعد استثناء على الاستثناء، فالنتيجة هي أن نعود إلى الأصل وهو عدم جواز تطبيق قانون أجنبي على إقليم وطني.

وتأكيداً لذلك فقد نص القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بشأن تنظيم العلاقة ذات العنصر الأجنبي في المادة ٧٣ منه على أنه: "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته المواد الواردة في هذا الباب إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب في الكويت، ويتعين في هذه الحالة تطبيق القانون الكويتي"(١).

وبناء على ما سبق، تعتبر فكرة النظام العام صمام أمان في دولة القاضي، لكن ما هو مفهومها؟ وما هو هدفها؟ ومتى يمكن للقاضي التمسك بها؟ وما أثر ذلك؟ وهل

(١) يعتبر المفهوم الوارد للنظام العام المتعلق باستبعاد القانون الأجنبي المختص، هو ذات المفهوم المستخدم أيضاً لاستبعاد تنفيذ الحكم الأجنبي فيصرف مفهومها له.

يمكن للقضاء تغيير ما اعتبر نظاماً عاماً في فترة من الفترات؟ سنجيب عن هذه الأسئلة وغيرها في هذا البحث من خلال تحليل المفهوم القانوني لفكرة النظام العام في العلاقات الدولية الخاصة.

هدف البحث:

يهدف البحث إلى بيان مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص الكويتي، من خلال تقديم معايير قانونية وتحليلها، مما يجعل من هذه الفكرة الغامضة فكرة أكثر وضوحاً وتقبلاً وتوقعاً، ونستطيع بذلك أن نخرج بتصور عام وشامل لها. كما أن من أهداف اختيار البحث هو إزالة الشبهة التي تزعم وجوب استبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق بمجرد تقريره حكماً مخالفاً للقانون الداخلي، مما يخفف من حساسية القضاء تجاه القوانين والأحكام الأجنبية، ويؤدي ذلك إلى انسجام أحكامه وانضباطها في تقرير مخالفتها للنظام العام. كما يبين البحث الحد الفاصل لمنع الخلط بين فكرتين متداخلتين وهما النظام العام الدولي الخاص والنظام العام الداخلي.

خطة البحث:

المبحث الأول: مفهوم فكرة النظام العام في القانون الدولي الخاص

المطلب الأول: وظيفة فكرة النظام العام الدولي الخاص وهدفها وأثر التمسك بها

المطلب الثاني: الفرق بين النظام العام الداخلي والدولي الخاص

المبحث الثاني: أسس التمسك بفكرة النظام العام الدولي الخاص

المطلب الأول: الأسس الأكثر شهرة في تقرير النظام العام الدولي الخاص

المطلب الثاني: الأسس الأقل شهرة في تقرير النظام العام الدولي الخاص

المبحث الأول
مفهوم فكرة النظام العام في القانون الدولي الخاص

تنص المادة ٧٣ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ على أنه: "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته المواد الواردة في هذا الباب إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب في الكويت، ويتعين في هذه الحالة تطبيق القانون الكويتي".

يفهم من سياق المادة أن النظام العام له الأولوية في التطبيق على القانون الأجنبي، لكن ما هو هذا النظام العام؟ وكيف يعمل؟ وهل هناك نظام عام داخلي ونظام عام دولي؟ وما الفرق بينهما؟

المطلب الأول
وظيفة فكرة النظام العام الدولي الخاص وهدفها وأثر التمسك بها

تعود نشأة فكرة النظام العام إلى مدرسة الأحوال في القرن الثالث عشر، فقد كان الفقهاء يميزون بين ما يسمى بالأحوال المستحسنة والأحوال المستهجنة، ثم تطورت الفكرة إلى أن مرت بمراحل عديدة واستقرت إلى ما هي عليه اليوم(٢). وكان أول من أطلق عليها لفظ النظام العام الدولي هو الفقيه الألماني Huber في القرن السابع عشر، إلا أن الفقيه Savigny كان له الأثر الأبرز في التأصيل لها(٣). ولم تبرز فكرة النظام العام في الدول الإسلامية والعربية رغم خصوبة بيئتها الفكرية لذلك، بسبب العزلة القانونية التي كرستها الأوضاع السياسية السابقة(٤).

وتبرز أهمية فكرة النظام العام عند رفع الدعاوى ذات العنصر الأجنبي، وبعد

(٢) انظر: جمال محمود الكردي، تنازع القوانين، (د، ط)، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥، ص ١٨٥. انظر كذلك: فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، جامعه دمشق، (د، ط)، ٢٠١٣، ص ١٣٧.

(٣) للمزيد حول تاريخ النظام العام انظر: جمال محمود الكردي، المرجع نفسه، ص ١٨٦ وما بعدها.

(٤) غيرت مدارس الاجتهاد في الفقه الإسلامي الكثير من التصورات للنظام العام الإسلامي كجواز بيع المسلم الخمر لغير المسلم وغيرها. انظر في هذا السياق: فؤاد ديب، مرجع سابق، ص ١٣٧. انظر أيضاً: خضير نشمي الخفاجي، قواعد النظام العام وأثرها في استبعاد القانون الواجب التطبيق، رسالة ماجستير، جامعة جدار- المملكة الأردنية الهاشمية، ٢٠٠٩، ص ٢٨. تم الدخول عليه من موقع www.mandumah.com

انتهاء القاضي من اختيار قاعدة الإسناد المناسبة (التكييف الأولي) للمسألة المتنازع عليها، قد تشير بضابط إسنادها إلى قانون أجنبي لا يعرف القاضي أحكامه مسبقاً، أو قد يعرف القاضي أحكامه لكنه لا يعرف التطورات التي ستتم عليه. وهذا القانون بطبيعة الحال، قد يكون متوافقاً مع فكرة النظام العام في دولة القاضي، وقد يكون مخالفاً لها. وبناء عليه، سنكون أمام فرضين، أولهما: أن يطبق القاضي القانون الأجنبي ولا حاجة للحديث عن النظام العام في هذا الفرض، أو ثانيهما: أنه سيستبعده رغم اختصاصه تشريعياً في حكم المسألة إن كان مخالفاً للنظام العام في دولة القاضي.

ومن هذا المنطلق أتى الشراح للتعريف بفكرة النظام العام الدولي الخاص، فعرفت على أنها "سلاح للدفاع ضد قانون أجنبي واجب التطبيق عادة إذا ما ظهر تعارض فحواه مع مفاهيم البلد المراد تطبيقه فيه"(٥).

كما عرفت هذه الفكرة أيضاً بأنها "مجموعة المبادئ الأساسية المتعلقة بالكيان الاجتماعي والاقتصادي أو السياسي لدولة ما في وقت معين بحيث يكون في مخالفة تلك المبادئ أو الخروج عليها مساس جوهري بذات الكيان"(٦)

وعرفها بعضهم بأنها: مشاعر أكثر من كونها قواعد تستدعي استبعاد القانون الأجنبي(٧). كما أن فكرة النظام العام لعدم وضوحها حملت بعض الأوصاف من بعض الفقهاء "كالقفز إلى المجهول" أو "العبارة الملتبسة" أو "الابن المخيف للقانون الدولي الخاص" أو "الحصان الجامح"(٨).

وفي نظرنا إن معظم التعاريف قد انصبت على التعريف بفكرة النظام العام الدولي الخاص وفقاً لوظيفتها وغرضها، لكنها لم تعرفها تعريفاً جامعاً مانعاً؛ لأن "فكرة النظام العام هي في حقيقتها فكرة وظيفية تهدف إلى تحقيق غاية معينة، ولا

(٥) انظر: أحمد ضاعن السمدان، القانون الدولي الخاص الكويتي، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٨، ص ١٠٤.

(٦) انظر: أحمد السمدان، المرجع نفسه، ص١٠٥.

(٧) انظر: بيار ماير وفانسان هوزيه، القانون الدولي الخاص، ترجمة علي محمد مقلد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، ص ١٩٣.

(٨) انظر: بيار ماير وفانسان هوزيه، المرجع نفسه، ص١٩٣، انظر كذلك: سامي بديع منصور، نصري أنطوان دياب، عبده جميل غصوب، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص ٨٩١. See Also, Farshad Ghodoosi, The Concept of Public Policy in Law: Revisiting the Role of the Public Policy Doctrine in the Enforcement of Private Legal Arrangements, 94 Neb. L. Rev. 685., 2016, Accessed through www.lexisnexis.com

تأتي محاولة ضبطها إلا من خلال تحديد هذه الغاية"[٩]. ولم يعرف القانون الكويتي ولا مذكرته الإيضاحية مفهوم النظام العام، إنما ترك الأمر في تقديرها لسلطة القاضي، ففي كل مرة تثور معها فكرة النظام العام الدولي نكون أمام قاعدة جديدة أو تكريس وضع قائم[١٠]. فهي دفع استثنائي عام يقيد من إعمال أحكام قواعد الإسناد نظراً لعدم ثبات مفهومها وتعدد تطبيقاتها[١١].

وبناء عليه يعتبر المحرك الأساسي لفهم هذه الفكرة هو استقراء شعور القاضي القانوني، إذ إنها تعتمد على سلطة القاضي التقديرية في تقريرها Judicial Discretion. وتعد هذه السلطة للقاضي الوطني، في تقرير ما إذا كان القانون الأجنبي مخالفاً للنظام العام، من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة التمييز، فالقاضي الوطني عندما يقرر استبعاد أحكام قانون ما لمخالفته للنظام العام، فهو بذلك يعطل إعمال قواعد إسناده الوطنية، وبناء عليه فإن الخطأ في تطبيق فكرة النظام العام هو من مسائل القانون[١٢]. كما تجدر الإشارة إلى أن هذه السلطة يجب أن تضبط بمشاعر القاضي الوطني القانونية فقط، فهي لا تقرر أو تترك لمعتقد القاضي وقناعته الشخصية، بل يجب أن تحل محلها نظرة التيار الجامع ومذهب الجماعة العام بشأن نظرتهم للنظام العام[١٣].

وتُعد مسألة تحديد الوقت لتقرير التمسك بفكرة النظام العام من أهم المسائل، فبسببها يكمن الجزء الأكبر من الغموض Ambiguity فيها، إذ إنها تعتمد على شعور القاضي وسلطته التقديرية في كل قضية على حدة، فطبيعة هذا الشعور ستختلف من وقت لآخر، فهل يقرر القاضي مفهوم النظام العام الدولي بناء على ما سبق من أفكار وأحاكم؟ أم يقرره وفقاً لوضعه الراهن أي عند إصداره الحكم؟

يبين الفقه أن التوقيت الراجح في تقدير وجود النظام العام الدولي هو وقت إصدار الحكم؛ لأنه هو اللحظة التي تعكس شعور المجتمع العام، وأنه لا عبرة للوقت

(٩) انظر: هشام خالد، القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٤، ص ٧٠٨.

(١٠) انظر: بيار ماير وفانسان هوزيه، مرجع سابق ص١٩٩.

(١١) انظر: جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص١٨٨، ١٨٥.

(١٢) انظر: جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص ١٩٣. انظر كذلك: فؤاد ديب، مرجع سابق، ص ١٤٢.

(١٣) انظر: فؤاد ديب، مرجع سابق، ص ١٤١.

الذي نشأ فيه المركز القانوني محل النزاع(١٤). وبطبيعة الحال فإن هذه اللحظة التي يقر فيها القاضي وجود النظام العام الدولي لا تكون – في الغالب – وليدة تغير مفاجئ، إنما استمرت عبر الزمن، ولكن إن تغير مفهوم النظام العام الدولي أثناء الدعوى وبعد حكم محكمة الموضوع يمكن للخصم أن يطعن بتمييز الحكم لمخالفته للمفهوم الجديد(١٥).

وعندما يظهر تهديد لفكرة النظام العام الدولي Infringement of Public Policy بإحدى صورها كما سيلي أدناه، يجب على القاضي استبعاد القانون الأجنبي المختص وتطبيق قانونه باعتباره بديلاً عنه. ومن هنا تظهر الفائدة المرجوة من فكرة النظام العام، حيث إن المشرع قد سمح سلفاً بتطبيق قانون أجنبي لا يعرف أحكامه من خلال قواعد إسناده، ولكن بعد تعيينه تبين مخالفته للنظام العام الدولي الخاص فوجب استبعاده.

ويفصل الفقه في أثر التمسك بفكرة النظام العام، فيظهر جانب منه أن التمسك بالدفع بالنظام العام له أثران: الأول سلبي، وهو منع القانون المختص من التطبيق، والآخر إيجابي، وهو تطبيق قانون القاضي في المسألة Substitution، وهذا ما يسمى فقهاً بالأثر المطلق للنظام العام(١٦). أما الجانب الآخر من الفقه فيقصر تطبيق فكرة النظام العام على الأثر السلبي دون الإيجابي، خصوصاً عندما لا يقر قانون القاضي المسألة التي أشارت إليها قاعدة الإسناد، ولا يوجد في قانونه حكم مشابه لها(١٧).

كما يقترح بعض الفقه حلولاً أخرى من شأنها المحافظة على إمكانية تطبيق القانون الأجنبي، كالفقه الألماني والسويسري اللذين ينصان على أن القاضي الوطني عندما يقرر مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام، يجب عليه البحث عن قاعدة أخرى مناسبة للتطبيق وفقاً لما يقرره القانون الواجب التطبيق، فلا يستبعده تماماً، حيث تكون تلك القاعدة أكثر اتفاقاً مع النظام العام في دولة القاضي، وذلك حتى لا يكون تطبيق قانون القاضي بديلاً عن القانون المختص، ويحقق مفاجأةً للأطراف(١٨). ويرى الفقه في الولايات المتحدة الأمريكية – على سبيل المثال –: ضرورة التوصل إلى حل توفيقي

(١٤) انظر: بيار ماير وفانسان هوزيه، مرجع سابق ص.١٩٥،
(١٥) انظر: هشام خالد، مرجع سابق، ص ٧٠٧.
(١٦) انظر في هذا السياق: بيار ماير وفانسان هوزيه، مرجع سابق ص.٢٠١،
(١٧) انظر: أحمد السمدان، مرجع سابق، ص ١٠٦. انظر كذلك: هشام خالد، مرجع سابق، ٧١٢.
(١٨) انظر: جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص ٢٠٦. انظر كذلك: خضير نشمي الخفاجي، مرجع سابق، ص ٤٣.

بين القانون الواجب التطبيق وقانون القاضي[١٩]. كما يبين أيضاً القانون المغربي ضرورة تطبيق مبادئ القانون الطبيعي عندما يقرر القانون الأجنبي حكماً مخالفاً للنظام العام[٢٠]. فكل ما سبق يهدف إلى الموازنة في أثر تطبيق فكرة النظام العام.

وأياً كان النقاش الفقهي حول أثر النظام العام، فإن القاضي الكويتي عند وجود الدفع بالنظام العام يجب أن يمنع تطبيق القانون الأجنبي المختص، كما قررت المادة ٧٣ من القانون رقم ٥ لسنة١٩٦١ على أنه: "... ويتعين في هذه الحالة تطبيق القانون الكويتي".

وفي تقديرنا للمسألة، فإن سلمنا بضرورة تطبيق الأثر في استبعاد القانون الأجنبي المختص بسبب مخالفته للنظام العام الكويتي في جميع الحالات، إلا أننا نحبذ أن يكون هذا الاستبعاد بقدر المخالفة له، بمعنى آخر، قد يترتب على تطبيق القانون المختص مخالفة للنظام العام الدولي جزئياً وليس كلياً، وبناء على ذلك يقتصر أثر الاستبعاد على الشق المخالف، بينما يطبق الشق غير المخالف للنظام العام، وذلك يتوقف على إمكانية الفصل بينهما.

فعلى سبيل المثال، لو اتفق طرف أجنبي وآخر كويتي في عقدهما على فائدة تجارية تجاوز الحد المسموح في القانون الكويتي، وعلى فرض أن القانون الأجنبي يقضي بمقدار أعلى للفائدة من القانون الكويتي، ففي هذه الحالة هنا ستطبق الفائدة المسموحة قانوناً، ويستبعد منها ما خالف النظام العام فيها[٢١]. والمغزى من ذلك أن المشرع قد حرص على تطبيق أحكام القانون الأجنبي، وأن هذا التطبيق للحكم أو القانون الأجنبي ولو جزئياً يحقق مقصده طالما أمكن ذلك[٢٢].

والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو، كم نوعاً من أنواع النظام العام موجود؟ وأي منهم المعني في العلاقات الدولية الخاصة؟ هذا ما يبينه المطلب الثاني.

---

(١٩) انظر: جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

(٢٠) انظر كذلك: خضير نشمي الخفاجي، مرجع سابق، ص ٤٦.

(٢١) انظر على سبيل المثال: حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن ٨٥/ ٢٠١٠ تجاري/٢. انظر كذلك: محكمة التمييز في الطعن رقم ١٣٩٠/ ٢٠٠٩ تجاري/٥. وفي الاتجاه المقابل انظر: حكم محكمة التمييز في الطعن رقم ١٠٧١/ ٢٠٠٨ تجاري/٣. حيث سمحت المحكمة بتذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية رغم كونه يقرر فائدة ٩٪ سنوياً ولم تعتبره مخالفاً للنظام العام.

(٢٢) انظر في هذا السياق: هشام خالد، مرجع سابق، ٧١١. انظر كذلك: هشام خالد، تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية، منشأه المعارف، ٢٠٠٩، ص ١٥٩.

المطلب الثاني
الفرق بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي الخاص

على الرغم من عدم اتفاق الشراح على تعريف محدد للنظام العام إلا أنه من السهل جداً التعرف على خصائصه ودوره من خلال استقراء الهدف الذي صمم له، ويحصل كثير من الخلط في الواقع العملي والنظري بين مفهومين لهما أسماء متشابهة، ولكنهما مختلفان في أدوارهما ووظائفهما وهما النظام العام الداخلي "القواعد الآمرة" Mandatory Rules والنظام العام الدولي الخاص Public Policy.

وفي الحقيقة يتشابه النظامان في أكثر من وجه، فكلا النظامين الداخلي والدولي يعدان أفكاراً وطنية منبعها قانون دولة القاضي وليس أي قانوني دولي أو نظام عالمي مشترك بين الدول(٢٣)، فهناك نظام عام كويتي، ونظام عام بريطاني، ونظام عام بلجيكي... إلخ، فكل دولة لها نظامها العام الدولي والداخلي الخاص بها، وإن تقاطعت الأنظمة العامة بين الدول المختلفة في تنظيم مسائل مشتركة بينها إلا أنها تظل وطنية(٢٤).

كما يشترك كل من النظام العام الداخلي والدولي في أن كليهما مرن ومتطور ونسبي ويتصف بالغموض، وأن قواعدهما آمرة، ويخضعان لرقابة محكمة التمييز في تطبيقهما(٢٥). إلا أنهما يختلفان في أمور جوهرية كثيرة، وسنقصر التحليل على ما يلي:

أولاً – من حيث إمكانية التطبيق Possibility of Application:

ونعني بإمكانية التطبيق، طبيعة العلاقات التي يشملها كل نظام عام ونوعها. فعلى سبيل المثال، يستخدم النظام العام الداخلي في العلاقات الوطنية البحتة، أما النظام العام الدولي الخاص فيستخدم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، ومن هنا يكون مجال انطباق فكرة النظام العام الدولي الخاص هو العلاقات ذات العنصر

(٢٣) انظر: بيار ماير وفانسان هوزيه، مرجع سابق ص١٩٧، كما يعد النظامان الداخلي والدولي أفكاراً وطنية، وإن كانت القوانين الدولية تشكل جزءاً من مفهومهما إلا أنهما في نهاية المطاف يعتبران قوانين داخلية.

(٢٤) انظر: فؤاد ديب، مرجع سابق، ص١٤٣.

(٢٥) للمزيد حول الخصائص المشتركة للنظام العام انظر: خضير نشمي الخفاجي، مرجع سابق، ص ١١ و٦٤. انظر كذلك: محمود مصطفى يونس، فكرة النظام العام في القانون القضائي، مجلة الفكر الشرطي، القيادة العامة لشرطه الشارقة، المجلد العاشر، العدد٤٠، ٢٠٠٢، ص ١٦٥. تم الدخول عليه من موقع www.mandumah.com

الأجنبي بمحلها أو أسبابها أو أطرافها، دون تلك التي يكون محلها علاقات وطنية خالصة. وبناء عليه لا يتصور أن يستبعد القانون الواجب التطبيق في نزاع وطني بحت، والعكس صحيح.

ثانياً – من حيث نطاق التطبيق Scope of Application:

ونعني بنطاق التطبيق المجال الذي من خلاله تتحرك فيه فكرة النظام العام ومدى اتساعه أو انحساره، فعلى سبيل المثال، تستخدم فكرة النظام العام الداخلي على العلاقات الوطنية داخل إقليم الدولة فقط فهو نسبيٌ ومتعدد. بمعنى أن التطبيق لهذه الفكرة محصورٌ في إقليم دولة الكويت، ولكن الحالات التي تستخدم بها هذه الفكرة أمام المحاكم بطبيعة الحال كثيرة ومتعددةٌ ومتشعبةٌ في المجال المدني والتجاري، كعدم جواز الاتفاق على سن الأهلية في التعاقد، وعدم جواز مخالفة مبدأ التقاضي على درجتين، أو مخالفة قاعدة قوة الأمر المقضي للحكم(٢٦)، وعدم جواز تقاضي فوائد على دين مدني(٢٧)، أو عدم جواز تجاوز الفوائد السنوية عن دين تجاري بما نسبته ٧٪، أو عدم جواز تجاوز الشركاء الأجانب نسبة ٤٩٪ في بعض أنواع الشركات(٢٨)، أو عدم جواز تملك الأجانب للعقارات في الكويت(٢٩)، أو عدم جواز إصدار ترخيص للتجارة في بعض الأنشطة للأجنبي.. إلخ(٣٠). أو الاتفاق على أهلية الزواج، أو عدم تسجيل صحف دعاوى استحقاق أو التأشير بها فيما يتعلق بالحقوق العينية(٣١)، أوعدم تدخل النيابة العامة في دعاوى النسب وتصحيح الأسماء(٣٢). حيث تلخص محكمة التمييز الكويتية مفهوم النظام العام الداخلي السابق في حكمها رقم ٢٠٠٢/٨٤٢ تجاري بقولها: "إنه – من المقرر في قضاء هذه المحكمة – أن القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها

(٢٦) انظر: محكمة التمييز في حكمها رقم ٢٠٠٢/٩٢ أحوال.
(٢٧) انظر: حكم محكمة التمييز في الطعن رقم ٢٠٠٥/٨٣٥ تجاري/٣.
(٢٨) انظر: حكم محكمة التمييز في الطعن رقم ٩٢/١٦٨ تجاري. انظر كذلك: حكم محكمة التمييز في الطعن رقم ٢٠٠٣/٧٩ تجاري/٢. أيضاً: حكم محكمة التمييز في الطعن رقم ٦٢٢/ ٢٠٠٨ تجاري/٣. وكذلك: حكم محكمة التمييز في الطعن رقم ٢٠٠٣/١٩٠ تجاري/٣.
(٢٩) انظر: حكم محكمة التمييز في الطعن رقم ٢٠٠٩/١١٤٠ تجاري/٢.
(٣٠) انظر: حكم محكمة التمييز في الطعن رقم ٨٥/٦٠ تجاري. انظر كذلك: حكم محكمة التمييز في الطعن رقم ٢٠٠٣/١٠١٣ تجاري.
(٣١) انظر: محكمة التمييز في الطعن رقم ٢٠٠٧/٦٤ مدني.
(٣٢) انظر: محكمة التمييز في الطعن رقم ٢٠٠٤/٢٤٧ أحوال. انظر كذلك: محكمة التمييز في الطعن رقم ٢٠٠٤/١٨٧ أحوال.

تحقيق مصلحة عامة، سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد، فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقات مصالح فردية لهم؛ لأن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة..."[٣٣].

أما فكرة النظام العام الدولي الخاص فيستخدم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي في مواجهة جميع الدول، فهو نظام مطلقٌ من جهة ومقيد من جهة أخرى. بمعنى مطلق التطبيق في مواجهة جميع الدول التي يكون قانونها الأجنبي مخالفاً للنظام العام الدولي الكويتي، ومقيدٌ بمعنى أنه لا يجب أن يستخدم إلا في حالات خاصة كونه استثناءً من تطبيق القانون المختص[٣٤]. فكل مخالفةٍ للنظام العام الدولي هي مخالفةٌ للنظام العام الداخلي، ولكن ليست كل مخالفةٍ للنظام العام الداخلي تعتبر مخالفةً للنظام العام الدولي[٣٤]. ولعل سبب تسمية النظام العام الدولي بذلك هو ميكانيكية الفكرة وآلية تحركها عن النظام العام الداخلي[٣٥].

ثالثاً – من حيث دور كل منهما Role of Each Idea:

ونعني بدور كلٍ منهما، الغاية التي تستخدم الفكرة من أجلها، فعلى سبيل المثال، تهدف فكرة النظام العام الداخلي إلى الحد من سلطان الإرادة(كما سبق ذكره أعلاه في ثانياً) فكل مخالفة لهذه القواعد يستلزم معها البطلان، فلا ينتج العقد أي أثر، ويجوز لكل من له مصلحة التمسك به، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولكن لا يترتب على إثارته أي تغيير في الاختصاص التشريعي.

أما النظام العام الدولي الخاص، في المقابل، فيستخدم لاستبعاد القانون الأجنبي المختص أصلاً وليس له علاقة بالحد من إرادة الأفراد على نحو عمل ما أو ترك عمل ما، إنما المعني فيه بالدرجة الأولى القاضي الذي يطبق ذلك القانون الأجنبي وليس الأطراف. وبناء عليه فإن الأثر على تحقق الدفع بالنظام العام الدولي هو استبعاد القانون الأجنبي المختص، أي أنه يؤثر بشكل مباشر في تغيير الاختصاص التشريعي ولا يقرر البطلان[٣٦].

(٣٣) انظر: هشام خالد، مرجع سابق، ص ٧٠٨.
(٣٤) انظر: جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص ١٩٧.
(٣٥) انظر: فؤاد ديب، مرجع سابق، ص ١٤٥.
(٣٦) انظر: جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص ١٩٦.

رابعاً – من حيث شدة القواعد من عدمها Sensitivity & Harshness:

ونعني بالشدة هنا، إمكانية التسامح وتقبل الأفكار الأخرى المخالفة، فعلى سبيل المثال، يتميز النظام العام الداخلي بالشدة أكثر في قواعده من النظام العام الدولي الخاص الذي ينصب على فكرة تقبل القانون الأجنبي الواجب التطبيق قدر المستطاع Enlightened.

فقد تكون هناك بعض الأفكار في قواعد الإسناد التي تخالف أساس النظام العام الداخلي، ففي الكويت يعتبر التبني فكرة مستساغة في النظام العام الدولي الخاص ولا نجد له مثيلاً في النظام العام الداخلي(٣٧). وكذلك تصحيح النسب بالزواج وغيرها(٣٨). من هنا نجد أن فكرة النظام العام الدولي أقل حدة وأكثر اتساعاً في تقبل الآخر، ولو كان هذا الآخر مخالفاً لقيم النظام العام الداخلي.

إن التمييز بين فكرتي النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي على هذا النحو لا يعني عدم تقاطعهما في أمور مشتركة، فيمكن القول إن كل ما يعتبر من النظام العام الدولي هو جزء من النظام العام الداخلي وليس العكس(٣٩)؛ حيث إن كلاً من النظامين الدولي والداخلي يرمي إلى حماية النظام القانوني الوطني(٤٠).

كما أنه قد تستخدم فكرة النظام العام الداخلي بصورة مشابهة لاستخدامات النظام العام الدولي الخاص خصوصاً في الدول التي تتعدد فيها الأقاليم كالولايات المتحدة الأمريكية(٤١). وقد يؤثر مفهوم النظام العام الداخلي لتقرير وجود النظام العام الدولي كما سيلي في المبحث الثاني في معيار الصلة.

---

(٣٧) انظر: نص المادة ٤٤ من قانون ١٩٦١/٥ حيث تنص على أنه: "يسري في المسائل المتعلقة بصحة التبني قانون جنسية كل من المتبني والمتبنى، وفي المسائل المتعلقة بآثارها التبني قانون جنسية المتبني".

(٣٨) انظر كذلك: نص المادة ٤٢ من قانون ١٩٦١/٥ حيث تنص على أنه: "في تصحيح النسب بالزواج يسري قانون الأب وقت تصحيح النسب". كما تعترف المادة ٤٠ من ذات القانون بنظام آخر غير معمول به في النظام العام الداخلي وهو الانفصال، حيث تنص على أنه: "يسري على الطلاق والتطليق والانفصال قانون آخر جنسية مشتركة...".

(٣٩) انظر: خضير نشمي الخفاجي، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٤٠) انظر: جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص ١٩٧.

(٤١) See, David Currie,Herma Kay, Larry Kramer, Kermit Roosevelt, Conflict of Laws, Seventh Edition, Thomson West, 2006, P 70.

وبناء على ما سبق، فإن القاضي معني بالدرجة الأولى بتفحص المسألة وفقاً لمفهوم النظام العام الدولي الخاص في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، ويجب عليه أن لا يجعل فكرة النظام العام الداخلي تسيطر عليه.

وبعد بيان مفهوم فكرة النظام العام الدولي والتمييز بينها وبين النظام العام الداخلي نبين متى يستخدمها القاضي الوطني وأثر ذلك في المبحث التالي.

المبحث الثاني
أسس التمسك بالنظام العام الدولي الخاص

لعل من المنطقي والبديهي حتى يتم التمسك بفكرة النظام العام الدولي ابتداء، أن تشير قاعدة إسناد القاضي الوطني إلى القانون الأجنبي الواجب التطبيق، فلا يتصور مفهوم النظام العام الدولي إن كان القانون الواجب التطبيق هو قانون القاضي، كما أنه من المعلوم بالضرورة كون القانون الأجنبي الواجب التطبيق هو المختص لا يكفي للقول بوجود مخالفة للنظام العام الدولي الخاص، بل يجب أن تحقق أحد الأسس التي من خلالها تقوم هذه الفكرة. وتعتبر هذه المعايير (الواردة أدناه) هي القاعدة العامة في تقرير مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام الدولي في بلد القاضي، وبالتالي يجب الأخذ بمجملها دون الاكتفاء بأحدها لفهم النظام العام، ولكن يكفي لاستبعاد القانون الواجب التطبيق تحقق أحدها. كما يلاحظ أيضاً، أن التوسع في هذه المعايير لا يتناسب مع كون النظام العام استثناء يطبق في حالات محددة ومحصورة، كما أنه قد يضيف نوعاً من الغموض والعموم إلى جانب الفكرة ذاتها. ومن هذه المعايير ما جرى القضاء على استخدامه بكثرة في تقرير النظام العام، ومنها ما يندر استخدامه. فما هي أشهر تلك المعايير؟ وما هي أكثرها ندرة؟

المطلب الأول
الأسس الأكثر شهرة في تقرير النظام العام الدولي الخاص

تعتبر إثارة مسألة الدفع بالنظام العام الدولي في العلاقات ذات العنصر الأجنبي استثناء، فيجب أن لا يتوسع فيه ولا يقاس عليه Catch-alls. ومن المسلم به أنه لا يمكن اعتبار أن الهدف من فكرة النظام العام الدولي أنها أداة تستخدم لصد أي قانون أجنبي دون تبرير أو أساس قانوني، كما لا يمكن التسليم بإخضاعها لرغبة القاضي أو قناعته الشخصية حتى تعتبر ذريعة لغلق الأبواب أمام تطبيق القانون الأجنبي متى ما أراد ذلك. وأيضاً لا يمكن التسليم والاحتجاج بغموض الفكرة وتطورها من كونها غير قابلة للتصور والقياس سلفاً، فما لا يدرك كله، لا يترك كله.

ويبرر جانب من الفقه الحديث وجهة نظره، من إمكان حصر القواعد المتعلقة بالنظام العام الدولي في أن هناك أفكاراً قانونية أخرى قابلة للتطور ولم يقف التقنين حائلاً أمامها[٤٢]. ومن هذا المنطلق نستعرض أشهر المعايير الحديثة التي دأب القضاء

(٤٢) انظر: جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص ١٩٥.

والفقه على تزيينها للتمسك بها عند استبعاد القانون الأجنبي، وذلك بهدف ضبط الفكرة وقياس إمكانية توقع ردة فعل المحاكم تجاهها Certainty & Predictability. ومن أهم هذه المعايير ما يلي:

أولاً – معيار الاشتراك القانوني Legal Common Sense:

يعتبر معيار الاشتراك القانوني أحد أشهر وأهم معايير التأصيل لفكرة النظام العام، بل ويعد شرطاً لازماً لقبول التنازع بين القوانين ابتداء، إذا يعد غياب الاشتراك القانوني مجالاً لإثارة الدفع بالنظام العام في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، وقد كان أول من أسس له هو الفقيه Savigny(٤٣).

ويقصد به أن يكون كلا القانونين (الأجنبي الواجب التطبيق وقانون القاضي) مشتركين في المفاهيم العامة والأسس الجوهرية في تنظيمهما لقوانينهما "المفهوم" دون ضرورة تطابقهما في التنظيم الداخلي التفصيلي لأحكام المسألة "المضمون". فعلى سبيل المثال، قد يكون كلا القانونين متفقين بفكرة تبعة الهلاك في عقود البيع، ولكنهما يختلفان في أن أحدهما يجعلها على المشتري والآخر يجعلها على البائع. أو أن كلا القانونين يقر بفكرة الفائدة في العقود التجارية ولكن أحدهما يجعلها بنسبة ٧٪ والآخر يجعلها بنسبة ٥٪. ولا نفضل الاسترسال في ذكر الأمثلة، لكن في هذه الأمثلة السابقة نجد أن الاشتراك القانوني بين القانونين قائم، وبالتالي لا حاجة للحديث عن فكرة النظام العام الدولي الخاص لمجرد اختلاف (تنظيمي) بسيط في مضامينهما، فطالما أن المفاهيم العامة موجودة ومشتركة بينهما فلا أساس يقوم مع فكرة النظام العام.

إن التطبيق الصحيح لمعيار الاشتراك القانوني يقلل الحساسية تجاه فكرة النظام العام، ليس على المستوى المحلي فقط، بل حتى على المستوى الدولي(٤٤). فعلى سبيل المثال لا يجوز –باعتقادنا– للقاضي الفرنسي أن يبطل عقد زواج رجل كويتي بامرأة أخرى (غير فرنسية) بدعوى تحريم التعدد Polygamy في فرنسا، وأن ذلك يعد مخالفاً لفكرة النظام العام الفرنسي، فالزواج هو الزواج سواء أكان في فرنسا أم في الكويت، لكن اختلف التنظيم "المضمون" في أحدهما عن الآخر، وعليه فإنه يوجد اشتراك قانوني ولا يستدعي معه قيام فكرة الدفع بالنظام العام الدولي، ما لم يتزوج

(٤٣) انظر: فؤاد ديب، مرجع سابق، ص ١٣٧و ص ١٣٩.

(٤٤) See, James Fawcett Janeen Carruthers, & Peter North, Cheshire, North & Fawcett: Private International Law, 2008, P 140. Oxford press.

ذلك الكويتي فرنسية أو أجنبية يقيم معها في فرنسا مع زوجته الأولى، فهنا تختلف المسألة، كما سيلي بيانه لاحقاً في معيار الصلة(٤٥).

وبمفهوم المخالفة عندما ينعدم الاشتراك القانوني بين القانونين (الأجنبي الواجب التطبيق وقانون القاضي) عند اختلاف مفاهيمهما وليس مجرد مضامينهما، وعليه فيجب التمسك بفكرة النظام العام، فعلى سبيل المثال إن كان القانون الأجنبي الواجب التطبيق يقرر مفهوماً لا يعرفه قانون القاضي وجب عليه استبعاده استناداً لفكرة النظام العام؛ وذلك لانعدام الاشتراك القانوني بينهما، كأن يقرر القانون الأجنبي عدم جواز طلاق الزوجين بعد زواجهما، فمفهوم الطلاق موجود في قانون دولة القاضي ومعدوم في القانون الواجب التطبيق. كذلك أيضاً، إن قرر القانون المختص عدم جواز تعويض المخطوبة عن فسخ الخاطب الخطبة وغيرها، فالاختلاف يكمن هنا في أن مفهوم التعويض موجود في القانون الكويتي وغير موجود في القانون الأجنبي الواجب التطبيق. والأمثلة على هذه كثيرة كزواج الأشياء في القانون الأجنبي Human-inanimate object Marriages أو زواج الحيوانات بآدميين Human-animal Marriages كلها تقرر بشكل واضح اختلاف المفاهيم، إذا إنها موجودة ومقررة في القانون المختص ومعدومة في قانون القاضي الكويتي، مما يستدعي معه انعدام الاشتراك بين القانونين، وهذا يستلزم معه بالضرورة التمسك بفكرة النظام العام.

إن فكرة التحليل الحاصل بين القانون الأجنبي المختص وقانون القاضي لتحديد فكرة المفهوم وفصلها عن المضمون قد يستخدم بأكثر من طريقة، فقد يعمم اختلاف المضمون إلى أن يصبح هو المفهوم، وقد يخصص اختلاف المفهوم إلى أن يصبح هو المضمون، وهذا قد يستوجب معه ضياع فكرة النظام العام.

فعلى سبيل المثال إن كان هناك من يدعي بجواز الإقرار بزواج المثليين Same-sex Marriages كون هذا الأمر مباحاً، استناداً إلى فكرة الاشتراك القانوني، ولا يعارض النظام العام الدولي الخاص لكون الاشتراك القانوني متحققاً بمفهوم الزواج بين القانون الواجب التطبيق وقانون القاضي، وإنما الذي اختلف هو المضمون، حيث إن القانون الكويتي سمح فقط باقتران رجلٍ بامرأةٍ، أما القانون الأجنبي الواجب التطبيق فقد سمح باقتران امرأةٍ بأخرى أو رجلٍ بآخر، فالاختلاف هناك مستساغ كونه اختلافاً في المضمون ولا يستوجب معه الدفع بفكرة النظام العام.

(٤٥) انظر في هذا السياق: بيار ماير وفانسان هوزيه، مرجع سابق، الصفحات ١٩١،٥١٠، ٥٣٠.

وفي تحليلنا لما سقناه في المثال السابق، نجد أنه قد تم اعتبار الاختلاف في المفهوم هو مجرد اختلاف في المضمون، بمعنى أنه تم اعتبار الزواج بين المثليين هو زواج طبيعي مشترك بين القانونين (الأجنبي والكويتي)، ولكن المختلف هو فقط تنظيم آلية الزواج ونوعيته. وهذا بطبيعة الحال مردود عليه، إذ إن المفهوم القانوني للزواج في القانون الكويتي المقصود هنا ليس هو الزواج بحد ذاته، إنما زواج الرجلٍ بامرأةٍ، وما عداه يعد اختلافاً في المفهوم، ولو سلمنا جدلاً بهذا المنطق لأجزنا زواج الأشياء والحيوانات، فكلها زواجٌ وفقاً لهذا المنطق!

وعليه فيجب أن يتم تحليل وتحديد المفاهيم وفصلها وضبطها عن اختلاف المضامين ووضعها بشكلها الصحيح، فلا يخصص مفهوم ولا يعمم مضمون، حتى نصل إلى التطبيق الصحيح لفكرة النظام العام بناءً على معيار الاشتراك القانوني.

وهناك مسألة أخيرة في سياق الحديث عن الاشتراك القانوني، وهي إن قرر القانون الأجنبي حقاً أو حكماً لا يعرفه قانون القاضي، فهل يعد ذلك انعداماً في الاشتراك القانوني وبالتالي تثور معه فكرة النظام العام الدولي؟ أم أنه مجرد اختلافٍ في التشريع والتنظيم ولا يرقى لكونه مخالفاً للنظام العام؟

فعلى سبيل المثال، إن قرر القانون الأجنبي المختص حقاً مضمونه جواز انعقاد الرهن الرسمي على منقول، ولا يقر بذلك قانون القاضي الكويتي، فإن بعض الفقه يذهب إلى الاتجاه بالقول بفكرة النظام العام في هذه المسألة(٤٦). وفي حقيقة الأمر لا نرى أي مبرر للتمسك بهذه الفكرة لأكثر من سبب. الأول: أن المفاهيم في القوانين مشتركة فيما يتعلق بالرهن، إلا أن التنظيم فيها اختلف، ولو سلمنا جدلاً بوجود فكرة النظام العام كيف سيعمل أثره الإيجابي كون القاضي سيستبعد القانون الأجنبي المختص ويطبق قانونه باعتباره بديلاً عنه، ولا يوجد في قانونه ما ينظم تلك المسألة. وبناء عليه يمكننا القول إنه يجب على القاضي في هذه الحالة تطبيق القانون الأجنبي بشكلٍ طبيعي دون أن تثيره مسألة نقص تشريعه في تنظيم الحق أو الحكم الذي أقره القانون الواجب التطبيق.

ولعل ما ذهبت إليه المحاكم البريطانية في قضية Phrantzes vs. Argenti يعد مثالاً جيداً لما نعنيه في بيان هذا المفهوم، وهو كيف يقرر القضاء البريطاني أمراً لا يعرفه في قانونه، وقد أقر به القانون الأجنبي (اليوناني) الواجب التطبيق والذي يقضي

(٤٦) انظر: أحمد السمدان، مرجع سابق، ص ٢٣١.

بوجوب أن يدفع المهر من والد المرأة لزوجها، أي أن يلتزم الوالد بدفع المهر لابنته عند زواجها، وإذا لم يقم الأب بهذا الواجب تستطيع ابنته إلزامه بذلك، ولأن الأب (المتوطن في اليونان) لم يقم بذلك فقد رفعت البنت دعوى عليه أمام المحاكم البريطانية تلزمه بدفع مهرها، حيث قررت المحاكم رفض الدعوى لأسباب أخرى، ولكن ما يهم في هذا السياق، أن المحكمة البريطانية قررت أنه لا يجب استبعاد القانون الأجنبي لأنه يقرر أمراً لا يعرفه القانون البريطاني(٤٧).

ولكن يمكن أن تظهر الحاجة إلى التمسك بفكرة النظام العام في مثال آخر، وهو إن قرر القانون الأجنبي ما يسمى بـ Punitive Damages وهو في الغالب تعويض يكون للمضرور بشكل مبالغ فيه، ويقصد به أيضاً نوع من العقوبة للمخطئ، فهنا يمكن أن تثور فكرة النظام العام الدولي، ليس لأن القانون الأجنبي قرر حقاً لا يعرفه القاضي الوطني، إنما لكونها عقوبةٌ جزائيةٌ أكثر من كونها تعويضاً مدنياً(٤٨).

فنستنتج من واقع ما تم طرحه، أن الاختلاف في المضمون بين القانون المختص وقانون القاضي، لا يشكل بطبيعته تهديداً لفكرة النظام العام، فالاختلاف هنا محمود وهو أحد شروط التنازع البديهية التي لا يقوم التنازع إلا بها(٤٩). وعلى الرغم من النقد الموجه لهذا المعيار من أنه عام بطبيعته وغير محدد(٥٠)، إلا أنه (في نظرنا) من أنسب المعايير تطبيقاً على فكرة النظام العام الدولي.

ثانياً – معيار الصلة Relatively of Public Policy:

لا يقل هذا المعيار أهميةً عما سبقه، حيث تعد الصلة أحد الأسس والركائز في تحديد فكرة النظام العام الدولي، وتكون جنباً إلى جنب مع الاشتراك القانوني عندما تقرر مخالفة القانون المختص للنظام العام في دولة القاضي، ويقصد بها قياس مدى تأثر فكرة النظام العام في دولة القاضي وصلته بالقانون الواجب التطبيق عند تطبيقه. وتتنوع المحددات التي تأخذ بها المحاكم في تقرير النظام العام بناءً على معيار

(٤٧) James Fawcett Janeen Carruthers, & Peter North, supra, P 94. See,

(٤٨) للمزيد حول هذا الموضوع انظر: Schmit, Joan T.; Pritchett, S. Travis; Fields, Paige, Punitive Damages: Punishment or Further Compensation?, Journal of Risk and Insurance, September 1988, v. 55, iss. 3, pp. 453-66. Accessed through

(٤٩) انظر: أحمد السمدان، مرجع سابق، ص ٢٦.

(٥٠) انظر: فؤاد ديب، مرجع سابق، ص ١٤٠.

الصلة، فهذا المعيار مرن جداً وواسع ومتغير بحسب طبيعة جنسية الشخص أو ديانته أو موطنه، أو مكان المال أو محل الالتزام، ولعل أبرز محدداتها هو الموطن والجنسية.

ويشير الفقه إلى ما يسمى بالأثر المخفف للنظام العام كما يقرره القانون الفرنسي، والذي يدور حول فكرة الصلة بين المركز القانوني ودولة القاضي؛ إذ إن النظام العام يكون بشكله "المطلق" إن كان القانون الواجب التطبيق هدفه إما إنشاء حقٍ أو مركزٍ قانونيٍ في دوله القاضي، بينما يكون للنظام العام أثرٌ "مخففٌ" إن كان يراد منه مجرد الاحتجاج وترتيب آثار محددة في دولة القاضي؛ لأن الشعور العام في دولة القاضي لم يتم التعدي عليه بذات الدرجة التي يراد فيها إنشاء مركز قانوني(٥١).

فعلى سبيل المثال وتطبيقاً لفكرة الصلة، أقرت المحاكم الفرنسية بصحة الزواج الثاني لزوجين يقر قانونهما الشخصي بذلك، كما قد اعترفت ببعض آثار ذلك الزواج كالنفقة والطلاق والميراث(٥٢). بمعنى آخر، وإن كان القانون الفرنسي في أحكامه الداخلية يحرم الزواج بامرأة أخرى، إلا أن هذا الزواج لم يمس القانون الفرنسي بشيء، فالزوجان أجنبيان وليسا فرنسيين ولم يتم الجمع بينهما في إقليم الدولة، إذاً فالصلة هنا تكون معدومة مما ينعدم معه الأخذ بفكرة النظام العام، كما أننا لو استرجعنا فكرة الاشتراك القانوني(أعلاه) سنجده متوافقاً في حكمه مع معيار الصلة.

وقياساً على ما سبق يمكن – في نظرنا – على سبيل المثال، قبول القاضي الكويتي للفائدة على دين مدني طالما كان الطرفان أجنبيين، وقرر القانون الأجنبي الواجب التطبيق هذا الحكم، فكل من معيار الصلة والاشتراك القانوني يصبان في هذا الجانب، فالصلة منعدمة بين النظام العام الداخلي كون الأطراف أجانب، والاشتراك القانوني موجود بين القانونين، فكل منهما يقر بالفائدة، ولكن أحدهما يقصرها على الدين التجاري والآخر يطلقها على الدين المدني والتجاري، فالاختلاف هنا في التنظيم، فعلى أي أساس يتم التمسك بالنظام العام؟

ويعتبر الموطن أحد أهم محددات الصلة، ويمكن للقاضي أن يستخدمه كوسيلة لإثارة الدفع بالنظام العام إن كان هناك رابط بين القانون الواجب التطبيق وبلده، فعلى

(٥١) انظر: جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص ٢١٠ وما بعدها. كذلك انظر: كيحل كمال، الأثر المخفف للنظام العام في القانون الدولي الخاص، مجله الحقوق جامعه أدرار، العدد٢٩، ٢٠١٤، تم الدخول عليه من موقع ww.Almanhal.com

(٥٢) انظر: جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص ٢١٥.

سبيل المثال رفضت محكمة استئناف باريس تطبيق القانون المغربي بشأن مغربي أراد الزواج من امرأة أخرى(بطبيعة الحال ليست فرنسية) في فرنسا، وهو يقيم مع زوجته الأولى في فرنسا، بحجة أن هذا النوع من العلاقة التي يراد إنشاؤها في فرنسا (الموطن) يتعارض مع المفاهيم المستقر عليها في قانون العائلة الفرنسي(٥٣).

كما يعد معيار جنسية الشخص أو ديانته من أبرز محددات تلك الصلة، فإن كانت جنسيته كويتية على سبيل المثال أو كانت ديانته الإسلام ولو لم يكن كويتياً، جاز للقاضي استخدام فكرة النظام العام إن كان القانون الأجنبي يقضي بخلافهما، وحقيقة هذه الفكرة هي أنها من صلب النظام العام الداخلي، أي أن القاضي الوطني هنا يطبق مفهوم النظام العام الداخلي تحت مظلة النظام العام الدولي، بمعنى أن معيار الجنسية أو الديانة كمؤشر على وجود فكرة النظام العام الدولي هو في الحقيقة يعكس فكرة النظام العام الداخلي بصورة واضحة خصوصاً في مسائل الأحوال الشخصية، ففي تقديره ينحاز القاضي للنظام العام الداخلي ليقرر وجود مخالفة للنظام العام الدولي، فكل قاعدة آمرة قررها النظام العام الداخلي على الكويتي ستظهر بقوة في تقرير القاضي للنظام العام الدولي. وعليه يمكن القول بتمازج النظامين العامين معاً، حيث تؤثر فكرة النظام العام الداخلي بسبب الجنسية فتشكل فكرة النظام العام الدولي.

فعلى سبيل المثال لو تم التعاقد بين طرفين أمريكيين حول توريد شحنة من الخمر إلى فرنسا على أن يكون القانون الأمريكي هو الواجب التطبيق، ولم يلتزم أحد الأطراف بالالتزامات المفروضة عليه في العقد، فقام الطرف الآخر بعرض نزاعه أمام القاضي الكويتي مطالباً إياه بالتعويض الناتج من الإخلال في العقد، ففي هذا المثال لا يوجد ما يثير فكرة النظام العام الدولي الخاص (بخلاف النظام العام الداخلي) فيمكن للقاضي تطبيق القانون الأمريكي المعين من قبل الأطراف لانعدام الصلة بين القانون الأمريكي والنظام العام الكويتي، ولكن لو كان أحد أطراف النزاع كويتياً أو مسلماً فيمكن أن يتمسك القاضي بفكرة النظام العام الدولي؛ كون هذا العقد يمس بشكل مباشر الجنسية الكويتية أو الديانة.

وفي تقديرنا، يعتبر معيار الجنسية أوضح وأوثق– في نظرنا– من معيار الديانة، وعليه لا نرى ضرورة اعتماد الديانة كمعيار لتحديد فكرة النظام العام الدولي الخاص

(٥٣) انظر: سامي بديع منصور، وآخرون، مرجع سابق، ص ٩٢٦.

إلا في أضيق الحدود؛ لأنها مسألة غير ظاهرة وأمر شخصي، ولا تقيمها أغلب التشريعات كمعيار للشخصية القانونية برغم ما يترتب عليها من آثار(٥٤). وتطبيقاً للمثال السابق، سيطبق القاضي الكويتي القانون الأمريكي على الطرفين، بغض النظر عن كون أحدهما مسلماً، كما أنه لن يطبق القانون الأمريكي لو كان أحدهما كويتياً نصراني الديانة أو كويتياً مزدوج الجنسية، وسيعتبره مخالفاً للنظام العام(٥٥).

وبما أن معيار جنسية الأطراف في الدعوى هو أحد المحددات الأساسية لمعيار الصلة، لكنه كغيره تعتريه بعض الإشكالات، لذا يطرح الفقه حلولاً لتعدد الجنسية بما يسمى بالجنسية الأكثر ارتباطاً أو الجنسية الفعلية Effective Nationality Test، كما يضع حلاً لانعدامها عن طريق اختيار قانون الموطن أو الإقامة(٥٦). المهم أنه لو كان بين تلك الجنسيات المتعددة للفرد الجنسية الكويتية، سيعتبرها القاضي هي الجنسية الوحيدة التي سيعتمدها من بين تلك الجنسيات، حتى لو لم تكن هي الجنسية الفعلية. حيث تنص المادة ٧٠ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي على أنه: "يعين القاضي القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية، أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد، على أن الأشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد بالنسبة إلى الكويت الجنسية الكويتية، وبالنسبة إلى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول يطبق عليهم القانون الكويتي(٥٧).

وفي الحقيقة يحقق معيار الصلة ميزات عديدة، كما يحقق حرية في تقبل القانون الأجنبي والتعايش معه، فطالما أن هذا القانون الأجنبي الواجب التطبيق لا يمس المواطنين أو إقليم القاضي بصورة مباشرة فيسمح بتطبيقه، ومن هنا يبرز دور فكرة النظام العام الدولي من كونها أخف وأكثر تفهماً وانسجاماً من فكرة النظام العام الداخلي.

---

(٥٤) انظر على سبيل المثال: حكم محكمة التمييز في الطعن رقم ٢٠٠٥/٣١٥ أحوال. حيث قضت المحكمة برفض تطبيق القانون اللبناني بحيث يقضي ببقاء العلاقة الزوجية بعد تغيير الزوجة لدينها خلافاً لنص المادة ١٤٣ من قانون الأحوال الكويتي مما يتوجب فسخ عقد الزواج، فأيدت المحكمة حكم التفريق المطعون فيه استناداً إلى فكرة النظام العام. انظر كذلك: خضير نشمي الخفاجي، مرجع سابق، ص ٥٤. انظر كذلك: علياء سليم جودي، تأثير النظام العام في القانون الواجب التطبيق على الزواج المختلط، رسالة ماجيستر كلية الحقوق - جامعة النهرين- العراق، ٢٠١١. تم الدخول عليه من موقع www.mandumah.com

(٥٥) انظر في هذا السياق: بيار ماير وفانسان هوزيه، مرجع سابق ص١٩٨.

(٥٦) انظر في هذا السياق: بيار ماير وفانسان هوزيه، مرجع سابق ص٧٦٩.

ثالثاً – معيار القانون الدولي العام Public International Law:

فكما تم عرضه سلفاً، من أن كلاً من معيار الاشتراك القانوني والصلة مترابطان، فإن معيار القانون الدولي مرتبط معهما كذلك في الحكم على مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام. ومن المسلم به أن القانون الدولي العام هو أحد أهم ركائز القانون الداخلي بل ويسمو عليه، خصوصاً فيما يتعلق بمبادئ القانون الدولي العام وقواعده الآمرة والاتفاقيات الدولية(٥٨). والمهم في هذا المعيار هو أن هناك أموراً أقرها القانون الدولي العام ويترتب على عدم الأخذ بها أو عدم احترامها ظهور فكرة النظام العام الدولي الخاص، منها ما يلي:

أ – الانتهاك الصارخ لحقوق الإنسان Gross Breach of Human Rights:

يقسم الشراح في مجال حقوق الإنسان أنواع هذه الحقوق، فمنها ما هو ضروري لحياة الإنسان، ومنها ما هو تحسيني كبعض الحقوق السياسية والمدنية والاجتماعية(٥٩). وبناء عليه قد تختلف نظرة الدول لتلك الحقوق بحسب ثقافتها

---

(٥٧) انظر: حكم محكمة التمييز في الطعن رقم ٢٠٠٣/٤٠٤ أحوال.

(٥٨) انظر في هذا السياق: المادة ٧٠ من الدستور الكويتي "... وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية..." كذلك انظر إلى ما ورد في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، حيث تنص المادة ٢٧ منها أنه: "لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة" كما تنص أيضاً المادة ٦٤ على أنه: "إذا ظهرت قاعدة آمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي فإن أية معاهدة نافذة تتعارض معها تصبح باطلة وتنقضي". كما أن المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تبين الترتيب لمصادر القانون الدولي العام حيث تنص على أن: "وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن: أ) الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتنازعة، ب) العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال، ج) مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة، د) أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم، ويعتبر هذا أو ذاك مصدراً احتياطياً لقواعد القانون... لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك".

(٥٩) للمزيد من هذه الحقوق انظر: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨، وكذلك ما نص عليه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة ١٩٧٦. انظر كذلك: علي سيف النامي، ثقل سعد العجمي، الوجيز في حقوق الإنسان، الطبعة الثانية، ٢٠١٧، ص ١٩.

وتقديرها للإنسان، أو قد تبدي تحفظات عند انضمامها للاتفاقيات الخاصة بهذا المجال، مما قد يصعب معه إثبات مخالفتها لحقوق الإنسان(٦٠).

وفي الحقيقة قد يعاب على هذا المعيار العموم، إلا أن هناك حقوقاً تتفق عليها أغلب القوانين في كونها أساسية Natural Law ومستقرة في الضمير الإنساني The General Principles of Law Recognized by Civilized Nations كحق الحياة وحق الملكية والحرية الدينية وعدم التمييز بسبب العرق أو اللون أو اللغة أو الجنس وتحريم الرق والعبودية وغيرها(٦١).

كما يعد القانون الأجنبي المختص مخالفاً لحقوق الإنسان، إن كان من شأنه التأثير على مبادئ العدالة والإنصاف Fair and Equity Principles. فإن كان هذا القانون على سبيل المثال مستفزاً للعدالة، كعدم مراعاته للحق في محاكمةٍ عادلةٍ ومنصفةٍ Due Process، أو إقراره بالإكراه الذي يمارس في العقد، أو سوء النية، كل هذا وغيره من شأنه أن يؤثر على العدالة والإنصاف، وبالتالي يعتبر –بطبيعة الحال– مخالفاً للنظام العام الدولي الخاص(٦٢).

وبناء على ما سبق، لو كان القانون الواجب التطبيق يخالف صراحةً أياً من تلك الحقوق الأساسية فيجب أن يستبعد لكونه مخالفاً لفكرة النظام العام، فلو أن القانون الأجنبي الواجب التطبيق على سبيل المثال يحرم المرأة من حقها في الميراث أو النفقة، أو كان لا يجيز زواج الأبيض من الأسود أو العكس، أو كان لا يجيز الطلاق مطلقاً، أو كان لا يقرر تعويضاً ولو كان بسيطاً في العدول عن الخطبة، أو كان لا يقرر متعة الطلاق وغيرها، يعد مخالفاً للنظام العام الدولي الخاص؛ كونه خالف أحد الحقوق الأساسية للإنسان(٦٣).

ويعتبر التسليم بهذه الحقوق أمراً مستقراً عليه ومشتركاً في أغلب دول العالم،

---

(٦٠) انظر في ذلك: اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ حيث تنص المادة ١٩ منها على أنه: "للدولة، لدى توقيع معاهدة ما أو التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، أن تبدي تحفظاً...".

(٦١) انظر على سبيل المثال: الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لسنة ١٩٦٩.

(٦٢) For more information, See, Mark Hirschboeck, Conceptualizing the Relationship between International Human Rights Law and Private International Law, 60 Harv. Int'l L.J. 181, Winter 2019, Accessed through www.lexisnexis.com.

(٦٣) انظر في هذا السياق: بيار ماير وفانسان هوزيه، مرجع سابق ص١٩٢.

فعلى سبيل المثال قد قام القضاء البريطاني باستبعاد تطبيق أحكام القانون الألماني، على الرغم من كونه هو الواجب التطبيق؛ لأنه كان بناءً على مرسوم صدر في العهد النازي، ويقوم على التمييز العنصري بشأن مصادرة وبيع جميع أملاك اليهود الموجودة في ألمانيا وفي الخارج، وبناءً عليه فقد تم التمسك بالنظام العام واستبعاد هذا القانون الألماني(٦٤).

وفي المقابل، قررت المحاكم الأمريكية في ولاية نيويورك في القضية Holzer vs. Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft Et. Al. حكماً مشابهاً من حيث الموضوع، ولكنها رفضت الدعوى بناءً على الادعاء بالتمييز العنصري، وطبقت أحكام القانون الألماني الواجب التطبيق، لأنه في الحقيقة لم يقم المدعى عليه بمخالفة العقد الذي بينه وبين المدعي، ولم يرتكب أي انتهاك فيما يتعلق بحقوق الإنسان، ولكنه قام فقط بتطبيق تعليمات الحكومة والقانون الألماني بشأن إحالة المواطنين اليهود إلى التقاعد، وحيث إن العقد المبرم بينهما بشأن دفع مبالغ تعويض عند انتهاء الخدمة، هو عقد خاص بحماية المدعي من الإعاقة التي قد تواجهه أثناء العمل (إصابة عمل) وليس لأي سبب آخر يمنعه من العمل، وعليه فقد رفضت المحاكم الأمريكية الدعوى بناء على التمييز العنصري؛ لأن الإحالة إلى التقاعد قد تمت بناء على القانون ولم تخالف العقد المبرم بينهما ولم تحتوِ على انتهاك لحقوق الإنسان(٦٥).

مما سبق يتبين أنه ليس كل ادعاء بانتهاك حقوق الإنسان يصلح لأن يقوم كسبب للتمسك بالنظام العام، وبالتالي استبعاد القانون الأجنبي المختص، بل يجب أن يكون هذا الانتهاك جسيماً.

ب – الإضرار بدولة صديقة أو تحقيق مصلحة دولة عدو:

قد يكون للقانون الواجب التطبيق تأثير على علاقة دولة الكويت بدولة حليفة Ally State أو دولة عدو Enemy State، وعليه فيجب أن يستبعد على الرغم من كونه مختصاً.

فعلى سبيل المثال، قد صدر القانون الموحد رقم ٢١ لسنة ١٩٦٤ بشأن مقاطعة إسرائيل والذي يقضي بعدم جواز التعامل مع هذا الكيان الغاصب، وعليه فلو اتفق طرفان في عقد ما، على أن يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون ذلك الكيان،

(٦٤) James Fawcett Janeen Carruthers, & Peter North, supra, P 145. See,

(٦٥) David Currie & Others, Supra, P 75. See,

فيجب على القاضي الكويتي أن يستبعده كونه مخالفاً للنظام العام الدولي الخاص، ويؤثر على علاقة الكويت الخارجية؛ كون ذلك تطبيقاً لقانون دولة عدو(٦٦).

ويعد المفهوم السابق أمراً متعارفاً عليه دولياً، فعلى سبيل المثال، قررت المحاكم البريطانية في الدعوى المرفوعة من Dynamit Actien-Gesllschaft vs. Rio Tinto Co. Ltd.، والتي تدور أحداثها في أن الشركة البريطانية (المدعي) كانت تمتك مناجم في إسبانيا، وقامت بالتعاقد مع شركة ألمانية (المدعى عليها) عام ١٩١٠، وذلك لتوريد معادن خلال مدة معينة وعلى دفعات مالية محددة، وقد نص العقد المبرم بينهما، على أنه في حال وجود حرب أو نزاعات مسلحة، توقف الالتزامات بين الطرفين Suspensory Clause.

وفي عام ١٩١٦ رفعت الشركة البريطانية دعوى أمام القضاء البريطاني تزعم فيها أن العقد بينها وبين الشركة الألمانية يعتبر ملغياً، ولا وجود له بسبب الحرب التي قامت بين بريطانية وألمانيا، كما أن القانون الواجب التطبيق على هذا العقد هو القانون الألماني والذي يعتبره عقداً غير صحيح من الناحية القانونية. والشاهد من القضية وبغض النظر عن ادعاءات الشركة البريطانية الأخرى، قررت المحكمة البريطانية أنه من المعلوم أن التعامل التجاري مع الأعداء محرم، ويقع في دائرة النظام العام(٦٧).

وفي المقابل أيضاً، يعتبر تطبيق القانون الأجنبي المختص المضر بدولة صديقة أو حليفة مخالفاً للنظام العام الدولي الخاص، فعلى سبيل المثال قررت المحاكم البريطانية في الدعوى المرفوعة من الخطوط الجوية الكويتية ضد الخطوط الجوية العراقية Kuwait Airways Corpn vs. Iraqi Airways Co. بشأن المطالبة باسترجاع أسطولها أو دفع قيمته بناء على ما حصل من مصادرة الأخيرة لأسطول الأولى في جميع دول العالم وتحديداً في بريطانيا بعد الغزو الغاشم على الكويت عام ١٩٩٠.

حيث صرحت المحكمة البريطانية في ثنايا حكمها، بأن القانون الذي استحوذت

(٦٦) بطبيعة الحال، تختلف المسألة بين تطبيق قانون دولة عدو أو بين تطبيق قانون دولة تكون الكويت معها في حاله قطع للعلاقات الدبلوماسية، حيث تقبل فكرة النظام العام في الحالة الأولى ولا تقبل في الثانية؛ كونها مسألة عرضية تخضع للأمور السياسية وليست مستندة على تشريع داخلي.

(٦٧) See, James Fawcett & Others, Supra, P 144.

من خلاله الخطوط الجوية العراقية على الأسطول الكويتي يعد مخالفاً للنظام العام البريطاني؛ لكونه يعرض مصلحة دولة صديقة للخطر، وكذلك لمخالفته الصريحة للقانون الدولي العام(٦٨).

كما قررت المحاكم الفرنسية حكماً مشابهاً للحكم البريطاني السالف، حيث قررت أن إبرام عقد بيع أسلحةٍ بقصد إحداث انقلاب في دولة أجنبيةٍ يعد عقداً باطلاً؛ كونه يتنافى مع المبادئ الدولية، وكما اعتبرت أيضاً أن عمليات التهريب الموجهة ضد دولة أجنبية تعد مخالفةً للنظام العام الدولي(٦٩).

مما سبق يتبين إمكانية استخدام النظام العام كدفع لتحقيق الموازنة السياسية للدولة، ولكنه يجب أن يرتبط بما قرره القانون الدولي العام من مبادئ في هذا الخصوص.

رابعاً – معيار القوانين العامة Public Laws:

تعرف القوانين العامة على أنها تلك القوانين التي تنظم العلاقة بين الفرد والدولة، فلا مجال للحديث هنا عن علاقةٍ أجنبيةٍ خاصةٍ، وعليه فهي تخرج عن مفهوم القانون الدولي الخاص أساساً، مما يستوجب معه تطبيق فكرة النظام العام معها؛ كون القانون الواجب التطبيق هنا يتعلق بالسياسة العامة للدولة الأجنبية، فلا يطبق في دولة القاضي وإلا عد ذلك انتقاصاً من سيادة دولته، أو بمثابة استجابةٍ لرغبة المشرع الأجنبي على حساب رغبة المشرع الوطني(٧٠). كما أن أغلب التشريعات الدولية متفقة مع فكرة عدم جواز تطبيق القوانين العامة على إقليمها؛ لكونها تشكل خرقاً لنظامها العام(٧١).

ويمكن تلخيص أهم تلك القوانين العامة التي يستدعي فيها القانون الأجنبي المختص معه فكرة النظام العام الدولي، سواء ظهرت فيه بشكل مباشر أو غير مباشر،

---

(٦٨) James Fawcett & Others, supra, P 146. See,
See also, Li-ann Thio, English Public Policy, The Act of State Doctrine and Flagrant Violation of Fundamental International Law: Kuwait Airways Corp. V. Iraqi Airways co., 18 Conn. J. Int'l L. 585, Spring 2003, Accessed through www.lexisnexis.com

(٦٩) انظر: محمود جمال الكردي، مرجع سابق، ص ١٩٢.

(٧٠) انظر في هذا السياق: فؤاد ديب، مرجع سابق، ص ١٤٠.

(٧١) See, David Currie & Others, Supra, P 79.

وهي في الغالب مرتكزة على حفظ الأمن والاقتصاد والصحة العامة والسكينة والنظام للدولة، ومنها على سبيل المثال ما يلي:

أ – القوانين الخاصة بالضرائب.

ب – القوانين الخاصة بالغرامات والرسوم.

ت – القوانين المتعلقة بالمصادرة والتأميم أو نزع الملكية للمنفعة العامة.

ث – القوانين الجزائية.

ج – القوانين الخاصة بالسياسة النقدية للدولة.

ح – القوانين المتعلقة بالصحة.

خ – القوانين الخاصة بالاستيراد والتصدير.

د – القوانين الخاصة بالسيطرة على الأسعار.

ذ – القوانين الخاصة بالتجارة مع العدو.

ر – القوانين الخاصة بالمنافسة غير المشروعة والاحتكار.

ويعد المرجع في تحديد طبيعة القانون الأجنبي من كونه يعالج مسألة عامة أو خاصة هو سلطة القاضي التقديرية، ولكن يمكن الاسترشاد بذلك بما بينه الفقه من معايير للحكم على القانون الأجنبي وتصنيفه، فعلى سبيل المثال يحدد الفقه البريطاني بعض المعايير للتمييز والترجيح بين كون القانون الواجب التطبيق عاماً أو خاصاً ويرجعها إلى ثلاثة معايير أساسية:

أ – مراعاة معيار الطرف الذي نشأ أو صدر الحق لصالحه.

ب – هدف أو سبب التشريع الذي بني عليه الحق.

ت – مفهوم الدعوى ووضعها بشكل عام(٧٢).

ومن الأهمية بمكان أن نشير إلى أنه إن كان القانون الواجب التطبيق له أحد المواضيع العامة السابقة، فلا يعني بالضرورة أنه غير صالح للتطبيق بتاتاً، إنما يعني ذلك أنه فقط لا كيان له في قانون دولة القاضي، فلا يعني ذلك أنه على القاضي أن لا يعترف بوجود هذه القوانين العامة ويستبعدها كلياً بمجرد كونها عامة، إنما عليه الاعتراف بها وتحقيق أثرها دون تطبيقها على إقليمه، فعلى سبيل المثال يمكن للقاضي أن يقرر بطلان العقود التي ينص القانون الواجب التطبيق فيها بعدم جواز

(٧٢) James Fawcett& Others, supra, P 129. See,

التعاقد عليها لكونها تشكل جريمة ما، كعقود تصنيع أو توريد الخمر مثلاً، ولكن لا يطبق هذا القانون الذي يقضي بعدم تصنيع الخمر على إقليمه إن كان إقليمه يجيز ذلك(٧٣).

خامساً – معيار الآداب العامة وروح المجتمع العميقة Society's Principles & Values:

كأصل عام، للأفراد حرية القيام بما يشاؤون من تصرفات، لكن مع وجوب احترام روح المجتمع وقيمه المتجذرة وضميره الحي Public Morality. فمن الأمور التي تستدعى معها فكرة النظام العام الدولي عند تطبيق القانون الأجنبي المختص العقود غير القانونية Illegality منها على سبيل المثال، عقود الزواج الصورية Sham Marriages أو إبرام عقود للدعارة Prostitution أو القمار Gambling أو عقود توريد المخدرات Drugs أو الخمور، أو نكاح المحارم والأطفال، أو إنفاذ العقود التي شابها الفساد والرشوة Bribe، فكل هذا وغيره، إن نص عليه القانون الواجب التطبيق أو سمح به، يعد مخالفاً للآداب العامة في الكويت وبالتالي يجب استبعاده.

وفي الواقع تختلف الدول في تنظيمها للمسائل السابقة والتي من شأنها أن تهدد روح المجتمع وقيمه، ولكن هناك أموراً تجمع عليها الدول، كتلك المسائل المحرمة بموجب قوانين دولية كبعض أنواع المخدرات مثلاً أو التجارة بالرقيق، وهذه الحالة نكون أمام إجماع دولي على تحريمها، وهنا لا نحتاج في الحقيقة إلى فكرة النظام العام كأصل؛ لأن على جميع الدول اتباع ما ورد في القانون الدولي بشأنها، ولكن إن كانت هناك بعض الدول التي لا تتبع ما ورد في شأنه نص من تحريمها، فلا اعتراض من التمسك بفكرة النظام العام في مواجهة قوانينها.

وهناك من المسائل ما يجتمع عليه عدد كبير من الدول (الغالبية) كحرمة عقود الدعارة على سبيل المثال، فلا يمنع ذلك من أن تقوم في مواجهتها فكرة النظام العام خصوصاً إن كان قانون القاضي من ضمن تلك الغالبية(٧٤).

والخلاف يظهر جلياً في التمسك بهذا المعيار إن اختلفت الدول في تنظيمها للمسائل على ما يناسب قيمها، ففي هذه الحالة لا يوجد إجماع أو غالبية؛ فبطبيعة الحال سيختلف التمسك بفكرة النظام العام بحسب الحالة، فعلى سبيل المثال، يعد الخمر مباحاً ومشروعاً في أغلب الدول الأجنبية والعربية، وعليه فلا يجب أن يثير

(٧٣) James Fawcett & Others, supra, P 130. See,

(٧٤) James Fawcett & Others, supra, P 143.

القانون الواجب التطبيق الخاص بالخمر فكرة النظام العام الدولي أمام القاضي الكويتي؛ لكون الاتجار بالخمر مثلاً مخالفاً لروح المجتمع وآدابه، إلا إن كانت هناك صلة بالموطن أو الجنسية، كأن يكون أحد أطراف العلاقة كويتياً، أو أن العقد اشترط أن ينفذ في الكويت وهكذا. وكذلك الأمر بالنسبة إلى المخدرات مثلاً، فهناك من الأصناف المخدرة ما هو مباح ومشروع ضمن دائرة التعامل في بعض الدول الأوروبية وأمريكا كالمريجوانا وغيرها من الأصناف، فينطبق على القانون الواجب التطبيق بشأنها ما يسري على الخمر في المثال السابق، ولا يختلف ما يقال بشأن القمار عن هذا المفهوم أيضاً.

والمقصد مما سبق، هو إعادة التوازن بين ما هو مخالفٌ لروح المجتمع وبين المعايير الأخرى الدافعة إلى التمسك بالنظام العام، فلا يقرر النظام العام بناء على الآداب دون النظر إليها مجتمعة بنظرة شاملة، وإلا سنكون في الحقيقة أمام فكرة النظام العام الداخلي دائماً، ولسنا أمام فكرة النظام العام الدولي في كل العلاقات ذات العنصر الأجنبي. كما يلاحظ أيضاً على نص المادة ٧٣ من القانون رقم ٥ لسنة١٩٦١ التزيد في ذكر الآداب العامة؛ لأن الآداب العامة في حقيقتها هي من ضمن فكرة النظام العام ككل؛ إذ لا فرق بينهما، فالآداب جزء من ذلك الكل(٧٥). ويبدو أن هذا الخلط جاء عن نقل من بقية التشريعات المقارنة إذ تشير أغلبها إلى ذات النص(٧٦).

المطلب الثاني
الأسس الأقل شهرة في تقرير النظام العام الدولي الخاص

تعتبر هذه المعايير التكميلية إرشادية Alternatives واختيارية للقاضي في تقرير فكرة النظام العام الدولي، وتستخدمها بعض التشريعات، ولم نجد لها مقابلاً في القانون الكويتي، إلا أنه يمكن للقضاء الكويتي استخدامها؛ كونها تتفق والمنطق القانوني السليم.

وهذه المعايير في حقيقتها لا تقرر وجود فكرة النظام العام بالقوة نفسها كما سبقها من معايير أخرى، ومع ذلك فلا يجب إهمالها تماماً، بل يجب النظر إليها كوسيلة أخرى لتعزيز فكرة النظام العام الدولي. منها على سبيل المثال ما يلي:

(٧٥) انظر: فؤاد ديب، مرجع سابق، ص ١٣٨.

(٧٦) انظر مثلاً: سيف الدين محمد البلعاوي، النظام العام ومسألة استبعاد تطبيق القانون الأجنبي، مجلة جامعة الأقصى، المجلد ٧، العدد ٢، ٢٠٠٣، ص ٢٣٩. تم الدخول عليه من موقع: www.mandumah.com

أولاً – التوقعات المشروعة للأطراف في النزاع Parties' Legitimate Expectations:

تعتبر التوقعات المشروعة لأطراف النزاع في العلاقات ذات العنصر الأجنبي أحد أهم المعايير التي يمكن للقاضي تقديرها في أخذه بفكرة النظام العام. ويعتبر المبدأ الأساسي الدافع للأخذ بمعيار توقعات الأطراف لتقرير النظام العام هو مبدأ العدالة، إذ إن الأطراف عند توقيعهم لعقدهم واتفاقهم على القانون الواجب التطبيق فيه، لم يخطر ببال أحدهم أن يطبق قانوناً آخر على عقده غير القانون المتفق عليه. وعليه فيجب على القاضي أن يوازن بين المسألتين (القانون المختار بالإرادة وقانون القاضي)، فإن غلب توقع أطراف النزاع تطبيق قانونهم الأجنبي وجب عليه احترام رغبتهم وتطبيقه باعتباره حقاً مكتسباً(٧٧).

ثانياً – مخالفة السياسة التشريعية لدولة القاضي Forum Legislative Policy:

تقوم فكرة هذا المعيار على أنه يجوز للقاضي استبعاد تطبيق أحكام القانون الأجنبي بناءً على مخالفته لأحكام النظام العام الدولي إن كان فقط مخالفاً لسياسته التشريعية، والذي نعنيه بالمخالفة للسياسة التشريعية في دولة القاضي لا ينصرف إلى ما تم ذكره في الاشتراك القانوني، إنما ينصب فقط على اختلاف طرق معالجة المسائل بين القانونين لتحقيق مصالح الأفراد.

فعلى سبيل المثال، إذا اشترط القانون الأجنبي المختص وقرر مدداً أطول لرفع دعاوى الأحوال الشخصية فيما يتعلق بالزواج والطلاق خلافاً للمدد المقررة في قانون القاضي، هذا بذاته قد يبرر معه قيام فكرة النظام العام الدولي؛ كون تلك المدد الطويلة التي نص عليها القانون الأجنبي المختص تخل بحماية حقوق الأفراد، وتهدد الاستقرار العائلي، وبالتالي فهي مخالفة للسياسة التشريعية لقانون القاضي(٧٨).

---

(٧٧) انظر في هذا السياق: بيار ماير وفانسان هوزيه، مرجع سابق ص١٩٤، ص١٩٨. See also, Sarah Laval, A Comparative Study of Party Autonomy and its Limitations in International Contracts American and European Law, With Reference to the Hague Principles 2015, 25 Cardozo J. Int'l & Comp. L. 29, Fall 2016, Accessed through.، انظر كذلك، فتحية قريقر، دور سلطان الإرادة في نطاق النظام العام، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد ١٠، العدد١، الجزائر ٢٠١٧، تم الدخول عليه من موقع: www.mandumah.com

(٧٨) انظر: محمود جمال الكردي، مرجع سابق، ص ١٩٠.

وفي الحقيقة فإن هذا المعيار لا يجب التوسع فيه؛ لأن القانون الأجنبي في معظم حالته هو مخالف لسياسية قانون القاضي التشريعية، فكل منهما له سياسته الخاصة، بل يمكن قصره على حالات دون أخرى.

ثالثاً – توافق النظام العام في دولة القاضي مع القانون المختص Encounter Public Policy:

هذا المعيار يعد معياراً تكميلياً لتقرير فكرة النظام العام الدولي في دولة القاضي، وذلك لإعطائها أساساً وتبريراً وقبولاً محلياً وعالمياً. وتكمن فكرته في أن القاضي المختص وبعد فحصه وتقريره لوجود فكرة النظام العام الدولي في قانونه (وهو الأساس)، له أن يسترشد أيضاً بالتوافق الوجودي لتلك الفكرة بينه وبين دولة القانون الأجنبي المختص، وهذا ما يسمى بالأثر المنعكس للنظام العام(٧٩).

وبهذا يحقق القاضي التوازن في تقرير فكرة النظام العام في البلدين، مما قد يجعل لحكمه الصادر في هذه المسألة قبولاً في التنفيذ في بلد القانون الواجب التطبيق(٨٠). وهذه الفكرة وإن كانت خلافاً للأصل في تقرير النظام العام الدولي؛ لأن القاضي لا يقرر تحديد مخالفة النظام العام وفقاً للقانون الأجنبي المختص، إلا أن لها فائدة في تنفيذ الأحكام الأجنبية، ويمكن قصرها على مسائل حساسة دون أخرى كالأحوال الشخصية مثلاً(٨١).

بناء على ما سلف، يتبين أن فكرة النظام العام لا تقتصر على رفض تطبيق قانون ما لسبب ما في وقت ما، بل يجب النظر إليها بمفهوم عام وشامل بحسب تلك المعايير للقول بتحقق وجودها عند تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني.

الخاتمة:

تعتبر فكرة النظام العام الدولي فكرة وطنية نسبية، وتحقق المحافظة على روح المجتمع وانتظامه، كما تحقق حماية كيانه القانوني والاجتماعي والاقتصادي والسياسي من جهة، ومن جهة أخرى فإن تطبيقها تطبيقاً صحيحاً ووضعها في

(٧٩) انظر: أشرف وفا محمد، المبادئ العامة لتنازع القوانين في القانون المقارن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣، ص١٩١.

(٨٠) انظر في هذا المعنى: جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص ٢٠١.

(٨١) See, James Fawcett & Others, supra, P 150.

مكانها الذي صممت له يحقق احترام رغبة المشرع الكويتي في تطبيق قواعد القانون الأجنبي الذي عينته قواعد إسناده.

وتخضع مسألة تقدير النظام العام الدولي للقضاء الوطني وقت قيام النزاع، فالقاضي في تقريرها يعتبر بمثابة المشرع، ومع ذلك فهي وإن تركت لتقديره فتبقى من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة التمييز.

وإن كان من المعلوم هدف استخدم فكرة النظام العام، إلا أننا في هذا البحث استوضحنا جزءاً من حقيقتها وما تضمنته من مفاهيم ومعايير درج القضاء على استخدامها بشكل أساسي أو على سبيل الاسترشاد، ولعل أهم النتائج التي خلص إليها هذا البحث ما يلي:

أولاً: لا تعتبر فكرة النظام العام الدولي فكرة غامضة على إطلاقها، ولا يمكن فهمها أو معرفة محدداتها أو قياسها، بل يمكن ذلك من خلال عدة معايير قانونية.

ثانياً: إن التطبيق الصحيح لفكرة النظام العام الدولي يدعم حرية الأطراف ويعزز الجانب الاقتصادي من خلال السماح بتطبيق قانون أجنبي، كما يضمن أيضاً إحداث تعددية قانونية Legal Diversity تقوم على المسامحة وتقبل القانون الأجنبي إلى الحد الذي لا يكون معه إخلال بكيان المجتمع وهويته.

ثالثاً: تعتبر فكرة النظام العام الدولي استثناءً من تطبيق أحكام القانون الأجنبي المختص، فيجب أن تطبق بشكل ضيق وأن لا يبالغ ولا يتوسع في تطبيقها، ويجب على القاضي الوطني أن يتجرد من مشاعره الشخصية تجاه القانون الأجنبي المختص، كما يجب عليه أيضاً أن يتجرد من أحكام قانونه الداخلي بشأن المسألة المنظورة أمامه، فلا يجعلهما يسيطران عليه في تقريره لفكرة النظام العام الدولي.

رابعاً: لا تعد كل مخالفة من القانون الأجنبي المختص في أحكامه لأحكام القانون الوطني أمراً يستوجب معه قيام فكرة النظام العام الدولي، بل يجب أحياناً على القاضي الوطني، أن يطبق أحكام القانون الأجنبي على الرغم من مخالفتها الصريحة لأحكام قانونه الداخلي.

المراجع

أولاً – الكتب العربية:

- أحمد ضاعن السمدان، **القانون الدولي الخاص الكويتي**، الطبعة الثالثة، (دون ناشر)، ٢٠٠٨.
- أشرف وفا محمد، **المبادئ العامة لتنازع القوانين في القانون المقارن**، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣.
- بيار ماير، فانسان هوزيه، **القانون الدولي الخاص**، ترجمة علي محمد مقلد، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠٨.
- جمال محمود الكردي، **تنازع القوانين**، (دون طبعة)، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥.
- هشام خالد، **تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية**، (دون طبعة)، منشأة المعارف، ٢٠٠٩.
- هشام خالد، **القانون الدولي الخاص**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي،٢٠١٤.
- سامي بديع منصور، نصري أنطوان دياب، عبده جميل غصوب، **القانون الدولي الخاص**، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.
- علي سيف النامي، ثقل سعد العجمي، **الوجيز في حقوق الإنسان**، الطبعة الثانية، (دون ناشر)، ٢٠١٧.
- فؤاد ديب، **القانون الدولي الخاص**، (دون طبعة)، جامعة دمشق، ٢٠١٣.

ثانياً – الكتب الأجنبية:

- David Currie, Herma Kay, Larry Kramer, Kermit Roosevelt, Conflict of Laws, Seventh Edition, Thomson West, 2006.
- James Fawcett, Janeen Carruthers, & Peter North, Cheshire, North & Fawcett: Private International Law, Oxford press, 2008.

ثالثاً – الأبحاث العلمية العربية:

- كيحل كمال، **الأثر المخفف للنظام العام في القانون الدولي الخاص**، مجلة الحقوق

جامعة أدرار، العدد ٢٩، ٢-١٤. تم الدخول عليه من موقع: www.Almanhal.com

- محمود مصطفى يونس، **فكرة النظام العام في القانون القضائي**، مجلة الفكر الشرطي، القيادة العامة لشرطة الشارقة، المجلد العاشر، العدد٤٠، ٢٠٠٢. تم الدخول عليه من موقع: www.mandumah.com
- سيف الدين محمد البلعاوي، **النظام العام ومسألة استبعاد تطبيق القانون الأجنبي**، مجلة جامعة الأقصى، المجلد ٧، العدد ٢، ٢٠٠٣. تم الدخول عليه من موقع: www.mandumah.com
- علياء سليم جودي، **تأثير النظام العام في القانون الواجب التطبيق على الزواج المختلط**، رسالة ماجيستر كلية الحقوق - جامعة النهرين- العراق، ٢٠١١. تم الدخول عليه من موقع: www.mandumah.com
- فتحية قريقر، **دور سلطان الإرادة في نطاق النظام العام**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد ١٠، العدد١، الجزائر، ٢٠١٧. تم الدخول عليه من موقع: www.mandumah.com
- خضير نشمي الخفاجي، **قواعد النظام العام وأثرها في استبعاد القانون الواجب التطبيق**، رسالة ماجستير، جامعة جدار - المملكة الأردنية الهاشمية، ٢٠٠٩. تم الدخول عليه من موقع: www.Almanhal.com

رابعاً - الأبحاث العلمية الأجنبية:

- Farshad Ghodoosi, The Concept of Public Policy in Law: Revisiting the Role of the Public Policy Doctrine in the Enforcement of Private Legal Arrangements, 94 Neb. L. Rev. 685., 2016, Accessed through www.lexisnexis.com.
- Li-ann Thio, English Public Policy, The Act of State Doctrine and Flagrant Violation of Fundamental International Law: Kuwait Airways Corp. V. Iraqi Airways co., 18 Conn. J. Int'l L. 585, Spring 2003, Accessed through www.lexisnexis.com.
- Mark Hirschboeck, Conceptualizing the Relationship between International Human Rights Law and Private International Law, 60 Harv. Int'l L.J. 181, Winter 2019, Accessed through www.lexisnexis.com.

- Sarah Laval, A Comparative Study of Party Autonomy and its Limitations in International Contracts American and European Law, With Reference to the Hague Principles 2015, 25 Cardozo J. Int'l & Comp. L. 29, Fall 2016, Accessed through www.lexisnexis.com
- Schmit, Joan T.; Pritchett, S. Travis; Fields, Paige, Punitive Damages: Punishment or Further Compensation? Journal of Risk and Insurance, September 1988, v. 55, iss. 3, pp. 453-66. Accessed through https://www.jstor.org/

خامساً – أحكام المحاكم:

- محكمة التمييز في الطعن رقم ٨٥/٦٠ تجاري.
- محكمة التمييز في الطعن رقم ٩٢/١٦٨ تجاري.
- محكمة التمييز في حكمها رقم ٢٠٠٢/٩٢ أحوال.
- محكمة التمييز في حكمها في الطعن ٢٠٠٢/٨٤٢ تجاري.
- محكمة التمييز في الطعن رقم ٢٠٠٣/١٩٠ تجاري/٣.
- محكمة التمييز في الطعن رقم ٢٠٠٣/٧٩ تجاري/٢.
- محكمة التمييز في الطعن رقم ٢٠٠٣/٤٠٤ أحوال.
- محكمة التمييز في الطعن رقم ٢٠٠٣/١٠١٣ تجاري.
- محكمة التمييز في الطعن رقم ٢٠٠٤/٢٤٧ أحوال.
- محكمة التمييز في الطعن رقم ٢٠٠٤/١٨٧ أحوال.
- محكمة التمييز في الطعن رقم ٢٠٠٥/٣١٥ أحوال.
- محكمة التمييز في الطعن رقم ٢٠٠٥/٨٣٥ تجاري/٣.
- محكمة التمييز في الطعن رقم ٢٠٠٧/٦٤ مدني.
- محكمة التمييز في الطعن رقم ٢٠٠٨/١٠٧١ تجاري/٣
- محكمة التمييز في الطعن رقم ٢٠٠٨/٦٢٢ تجاري/٣.
- محكمة التمييز في الطعن رقم ٢٠٠٩/١٣٩٠ تجاري/٥.
- محكمة التمييز في الطعن رقم ٢٠٠٩/١١٤٠ تجاري/٢.
- محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم ٢٠١٠/٨٥ تجارى/٢.

سادساً – القوانين ذات الصلة:

- النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لسنة ١٩٤٥.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨.
- دستور دولة الكويت ١٩٦١.
- قانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بشأن تنظيم العلاقة ذات العنصر الأجنبي.
- قانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٤ بشان مقاطعة إسرائيل.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.
- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ١٩٧٦.

Public Policy under Kuwaiti Private International Law

Dr. Mohammad A. Aljarallah

Race, Gender, Religion, State's Policy, Morals, Security, and Freedom, are terminologies often discussed when the issue of public policy is raised. The application of public policy, in disputes of foreign elements, may affect negatively the mechanism and aim of Private International Law, by leading to unexpected results to parties' choice of law. Moreover, the ambiguity of its concept, usually justify its wrong application by courts.

However, this paper aims to clarify the concept of public policy, under Kuwaiti law, by analyzing the most popular grounds of holding public policy, it also, aims to discuss the rarely used grounds of holding public policy, by which Kuwaiti judges will disregard the application of foreign law. Moreover, it distinguishes between two types of public policy and specifies the one that must be considered, in applying foreign laws. The conclusion of this paper makes the idea of public policy in Kuwait more obvious, predictable, and expected.