استبعاد تطبيق القانون الأجنبي إعمالا للدفع بالنظام العام لايضاح أحكام الدفع بالنظام العام فى النظرية العامة لتنازع القوانين يجب مضمون فكرة النظام العام عموما: تعتبر فكرة النظام العام من الأفكار الجوهرية فى علم القانون بوجه عام وتستعمل تلك الفكرة فى القانون الداخلي للاشارة إلى القواعد الأمرة التى لا بالنظام العام بمعنى أنه لا يمكن مخالفتها. فالنظام العام يعد قيدا على وفى القانون الدولي الخاص يتلخص دور النظام العام فى منع تطبيق القانون تطبيق الأحكام الموضوعية لهذا القانون المساس بالأسس والمبادئ التى يستند بالنظام العام الداخلي وما أسماه بالنظام العام الدولي، التفرقة على اختلاف الوظيفة التى يضطلع بها النظام العام فى مجال القانون الدولي الخاص ففى القانون الداخلي يتكفل النظام العام بابطال اتفاقات الأفراد المخالفة للقواعد الأمرة لذلك يبدو النظام العام فى هذا الصدد وعلى الوطنية أما فى مجال العلاقات الخاصة الدولية أو القانون الدولي الخاص فإن النظام العام يضطلع باستبعاد القانون الأجنبي بالرغم من أنه القانون الواجب مضمون فكرة النظام العام فى مجال العلاقات الخاصة الأجنبي يتعارض مع النظام العام فى قانون القاضي أم لا فذهب جانب من الفقه إلى القول باستبعاد القانون الأجنبي استنادا لفكرة النظام العام إذا كان فى تطبيق هذا القانون مساس بمبادئ العدالة الدولية أو بمبادئ القانون ويذهب جانب آخر من الفقه إلى القول باستبعاد القانون الأجنبي إذا كان يشتمل ويذهب جانب آخر من الفقه فى محاولة تحديد مضمون فكرة النظام العام فى مجال للنظام العام فى دولة القاضي إذا تعارض مع السياسة التشريعية لتلك الدولة حتى ولو كان هذا القانون لا يتعارض مع مبادئ العدالة أو مبادئ القانون ويمكن أن نعرف النظام العام فى مجال العلاقات الخاصة الدولية مع جانب من بأنه دفع يتم بمقتضاه استبعاد تطبيق القاعدة القانونية فى القانون الأجنبي بحكم العلاقة وفقا لقاعدة الإسناد الوطنية إذا كان حكم هذه القاعدة يتعارض مع المبادئ والأسس السياسية والاقتصادية والاجتماعية والدينية التى يقوم عليها النظام القانوني فى مجتمع دولة القاضي. وقد نص المشرع الإماراتي فى المادة من القانون المدني على الدفع بالنظام العام بتقريره أنه "لايجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة والمادة 12/3 من الباب التمهيدي للقانون المدني الأسباني فى خصوص القانون الدولي الخاص لعام 1974، ثانيا الشرط الأول : وعلى وحدات تشريعية مستقلة فمن المتصور وجود اختلاف فى الأسس والمبادئ الجوهرية التى يقوم عليها النظام القانوني فى كل وحدة من هذه الوحدات التشريعية مما الولايات الأمريكية وأراد أمريكي أسود الزواج من بيضاء فى ولاية أخرى لا الشرط الثاني: تعارض ومخالفة أحكام القانون الأجنبي لمقتضيات النظام العام فى دولة فالمشرع الوطني حينما أشار كانت النتيجة المترتبة على ذلك وإنما يتعين ألا يمس ذلك التطبيق بمقتضيات الأجنبي مع مقتضيات النظام العام فى دولته وله أن يسترشد فى ذلك بعدم تعارض القانون الأجنبي مع مقتضيات النظام العام فى دولته وله أن يسترشد فى ذلك بعدم تعارض القانون الأجنبي مع الأسس الجوهرية للنظام القانوني الوطني كما مقتضيات النظام العام فى دولته إلى معيار موضوعي فهو لابد أن يتحرر من فالغلو فى اللجوء للدفع بالنظام العام يضر بالتعايش العام عندما أكدت فى حكمها الصادر فى 19 يناير 1977" أن المقرر فى قضاء هذه وقد أكدت ذات المحكمة نفس هذا المعنى فى حكم حديث لها صادر فى 2 يوليو 1979 وإلى جانب الشرطين المتقدمين يذهب الفقه والقضاء فى ألمانيا إلى أنه يتعين لامكان الدفع بالنظام العام فى مجال العلاقات ذات الطابع الدولي أن توجد انعقد نظرا لصلة هذا القانون بالنزاع فإنه لا ينبغي سلب الاختصاص من هذا القانون بحكم النزاع نتيجة الدفع بالنظام العام فى دولة القاضي إلا إذا آثار الدفع بالنظام العام : هناك عدة آثار تترتب على استعمال القاضى للدفع بالنظام العام فى مواجهة الأثر السلبي: استبعاد القانون الأجنبي: يقوم عليها مجتمع دولة القاضي عن طريق استبعاد القانون الأجنبي الذي يكون برمته أم نقتصر على استبعاد الجزء المتعارض فعلا من النظام العام الوطني فى يرى جانب من الفقه أن القاضي يتعين عليه أن يستبعد القانون الأجنبي فى جميع أحكامه فطالما تعارضت أحد هذه الأحكام مع النظام العام الوطني فلا مفر من ويستند هذا الفريق إلى القول بأن التعارض مع النظام العام ويطبق القواعد الأخرى فى ذلك القانون. للمحافظة على مقتضيات النظام العام ، ذلك أن أعمال الدفع بالنظام العام لا يهدف إلى إصدار حكم قيمى على القانون الأجنبي فى ذاته وإنما يهدف إلى تجنب تحقق النتيجة المنافية للنظام العام على القاضي الإماراتي استبعاد هذا القانون فى جملته لمخالفته للنظام العام فى الإمارات، بين الابن والبنت المسلمين فى الميراث لوجب استبعاد حكم هذا القانون ذهب جانب من الفقه الضعيف فيها واحترام قاعدة الإسناد الوطنية التى تعقد الاختصاص للقانون إذ قضت محكمة الرايخ بالقاعدة التى تقرر أطول تقادم فى القانون السويسري كان له عندئذ فقط أن يطبق لمخالفته للنظام العام فإن القاضي لا ينبغي له أن يستمد حله من قانونه ويضرب هذا الفقه المثل على هذا الحكم التوفيقي ويبدو لنا مع الفقه الغالب أن تطبيق قانون القاضي محل القانون الأجنبي الذ الخاص النمساوي (م6) ومجموعة القانون الدولي الخاص بجمهورية ألمانيا فى هذه الحالة ذهب القضاء إلى خلق هذه الأحكام مسترشدا فى ذلك بمبادئ الأثر المخفف للنظام العام: أن

lakhasly.com © تم تلخيص النص بواسطة موقع لخصلي

الشعور العام فى دولة القاضي لا يتأثر إزاء مركز أو علاقة تكونت فى العام. وذلك فى حالة ما إذا كان النظام القانوني

lakhasly.com © تم تلخيص النص بواسطة موقع لخصلي