الدفع بالنظام العام:

النظام العام فكرة مرنة قابلة للتغير والتطور باختلاف الزمان والمكان فما يعد من النظام العام في العراق اليوم لا يعد كذلك في المستقبل، وما يعد من النظام العام في فرنسا لا يعد كذلك في العراق، وتظهر فرص الاحتجاج بالنظام العام على درجة كبيرة بين الدول المتباعدة حضارياً ويخف ظهوره بين الدول المتقاربة حضارياً ويعود سبب ذلك الى اختلاف الموروث الثقافي والقانوني بين الدول المتباعدة حضارياً، ويعبر عن ذلك الفقيه (سافيني) بما يصطلح عليه بغياب الاشتراك القانوني بين هذه الدول وهو ما يسمح بفرص ظهور النظام العام، وبحسب هذا التفسير هناك حد ادنى من الاشتراك القانوني بين الدول متى ما تصدع هذا الحد سيسمح ذلك بالتنافر بين القوانين.

الدفع بالنظام العام:

وعلى الرغم من ان مسألة الاختلاف بين القوانين تسمح بالتنازع طالما كان الاختلاف بين القوانين في المسائل الثانوية، اما اذا بلغ مبلغ الاختلاف في المسائل الجوهرية فان ذلك يعني التنافر، ومن ثم ظهور فكرة النظام العام أي حصول فجوة بين القانون الاجنبي وقانون قاضي النزاع، ولم تضع تشريعات اغلب الدول تعريف محدد للمقصود بالنظام العام وذلك لأنه فكرة مرنة كما ذكرنا، في حين وضع الفقه تعريفات متعددة اهمها ان النظام العام هو (مجموعة من القيم والعادات والتقاليد التي تشكل النظام الاجتماعي الاقتصادي والسياسي للدولة ويعد من الاصول التي يرتكز عليها المجتمع).

اسباب الدفع بالنظام العام: تقف وراء هذا الدفع عدة اسباب:

1. الاسباب الفنية: فقد يشترط قانون قاضي النزاع لنفاذ الرهن الحيازي قبل الراهن للاحتجاج به من قبل المرتهن، نزع حيازته من يد الراهن كما هو عليه الحال في القانون العراقي، في حين لا يشترط ذلك قانون موقع المال الذي اشارت الى تطبيقه قواعد اسناد قاضي النزاع كما هو عليه الحال في القانون الامريكي. .
2. الاسباب الاقتصادية: فتتمثل في اعتماد القانون الواجب التطبيق اسباب للدين لا يجوزها قانون قاضي النزاع، كما لو كان القانون الاجنبي يعترف بالديون المترتبة على القمار والرهان، في حين تعد هذه الاسباب مخالفة للنظام العام لقانون قاضي النزاع كما هو عليه الحال في المادة (132/ 1) من القانون المدني العراقي التي نصت على ان (يكون العقد باطلاً اذا التزم المتعاقدون بدون سبب او لسبب ممنوع قانونا او مخالف للنظام العام او الآداب)

اسباب الدفع بالنظام العام: تقف وراء هذا الدفع عدة اسباب:

واوردت المادة (130/ 2) مدني عراقي ما يعد من النظام العام على سبيل المثال والتي نصت على ان (ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الاحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والاحكام المتعلقة بالانتقال والاجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية), ولم تحدد المادة (31) من القانون المدني العراقي ايضاً المقصود من النظام العام حيث نصت على (لا يجوز تطبيق احكام قانون اجنبي قررته النصوص السابقة اذا كانت هذه الاحكام مخالفة للنظام العام او الآداب في العراق). واوردت المادة (130/ 2) مدني عراقي المذكورة اعلاه ما يعد من النظام العام على سبيل المثال.

اسباب الدفع بالنظام العام: تقف وراء هذا الدفع عدة اسباب:

3.الاسباب الاجتماعية والدينية: كما لو كان القانون الاجنبي المختص بموجب قاعدة الاسناد يجعل اختلاف اللون مثلاً مانع من الزواج او الميراث علما ان مثل هكذا حضر غير موجود من الناحية الفعلية في أي قانون لوجود اتفاقيات ومواثيق تؤكد المساواة بين الناس بغض النظر عن اعتبارات الجنس او اللون) (م 2) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948. .

اما من الناحية الدينية: فقد يبيح القانون الاجنبي الواجب التطبيق الزواج بين مختلفي الدين كما لو سمح بزواج المسيحي من المسلمة في حين يحضر مثل هكذا زواج في دولة قاضي النزاع وهو موقف اغلب الدول التي تسود فيها مبادئ الشريعة الاسلامية خصوصاً في الاحكام المتعلقة بالزواج ومنها العراق.

تعريف الدفع بالنظام العام:

ومن خلال ما تقدم يمكن تعريف الدفع بالنظام العام بانه سلاح للدفاع ضد اي قانون اجنبي يكون مختصاً بموجب قاعدة الاسناد اذا ظهر ان هذا القانون يعارض المفاهيم الوطنية لقاضي النزاع بجوانبها المختلفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والدينية .

او هو المبدأ الذي بموجبه يتم استبعاد القانون الاجنبي المختص في الاحوال التي يخالف فيها المفاهيم السياسية والاجتماعية والاقتصادية وقواعد الآداب العامة المرعية في قانون القاضي.