وزارة العـــدل
إدارة البحوث والدراسات

الإمارات العربية المتحدة
وزارة الـــعـــــــدل

بحث بعنوان

إشكاليات تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية وفق أحكام تنازع القوانين لدولة الإمارات العربية المتحدة

دراسة فقهية تحليلية

عرض وتقديم

أ.د. عبدالله سيف علي السبوسي

أستاذ القانون الدولي الخاص المشارك

إشكاليات تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية وفق أحكام تنازع القوانين لدولة الإمارات العربية المتحدة. دراسة فقهية تحليلية

إعداد

أ.د. عبدالله سيف علي السبوسي

أستاذ القانون الدولي الخاص المشارك

الفهرس

م	الموضوع	الصفحة يفضل ترك ترقيم الصفحات إلى حين نسخة الطباعة
1	**ملخص الدراسة**	
2	**المقدمة**	
3	تمهيد وعرض لمشكلة وموضوع الدراسة وأسباب اختياره	
4	أهداف وأهمية الدراسة	
5	نطاق الدراسة	
6	منهاج الدراسة	
7	خطة الدراسة	
8	**المبحث الأول:** ملامح السياسة التشريعية الإماراتية في مجال تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية	
9	**المطلب الأول:** التعريف بقواعد تنازع القوانين الإماراتية في مسائل الأحوال الشخصية	
10	**المطلب الثاني:** العلاقة بين النصوص التشريعية المتعلقة بتنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية الواردة في مختلف القوانين	
11	**المطلب الثالث:** الخصائص المميزة للسياسة التشريعية الإماراتية في صياغة منهجية تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية	
12	**المبحث الثاني:** تقييم السياسة التشريعية الإماراتية في مجال تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية	
13	**المطلب الأول:** تقييم السياسة التشريعية الإماراتية في إعطاء الأولوية لتطبيق القانون الإماراتي في مسائل الأحوال الشخصية	
14	**الفرع الأول:** الأسباب وراء إعطاء الأولوية لتطبيق القانون الإماراتي في مسائل الأحوال الشخصية	
15	**الفرع الثاني:** الانتقاد الموجه للمشرع الإماراتي في إعطاء الأولوية لتطبيق القانون الإماراتي في مسائل الأحوال الشخصية	
16	**المطلب الثاني:** تقييم السياسة التشريعية الإماراتية في تقرير الاستثناء المقرر لمصلحة القانون الإماراتي في نظام الزواج	
17	**الفرع الأول:** حالات تطبيق الاستثناء المقرر لمصلحة القانون الإماراتي في نظام الزواج	
18	**الفرع الثاني:** الحكمة من إيراد الاستثناء المقرر لمصلحة القانون الإماراتي في نظام الزواج	

19	**الفرع الثالث:** الانتقاد الموجه للاستثناء المقرر لمصلحة القانون الإماراتي في نظام الزواج	
20	**المطلب الثالث:** تقييم السياسة التشريعية الإماراتية من حيث الصفة الإلزامية لقاعدة الإسناد	
21	**المطلب الرابع:** تقييم السياسة التشريعية الإماراتية حول استبعاد تطبيق القانون الأجنبي إذا كان مخالفاً للشريعة الإسلامية	
22	**الفرع الأول:** الأسباب وراء النص على استبعاد تطبيق القانون الأجنبي متى كان مخالفاً للشريعة الإسلامية	
23	**الفرع الثاني:** انتقاد توجه المشرع الإماراتي نحو النص بشكل مستقل على الشريعة الإسلامية كسبب لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي	
24	**المطلب الخامس:** اختلاف جهات تفسير نصوص القانون وتأثير ذلك على وحدة السياسة التسريعية الإماراتية في مجال تنازع القوانين على مسائل الأحوال الشخصية	
25	**المطلب السادس:** تقييم السياسة التشريعية الإماراتية بشأن التكييف من حيث تأثيرها على أحكام تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية	
26	**المطلب السابع:** تأثير ضابط الجنسية في السياسة التشريعية الإماراتية لأغراض تحديد القانون واجب التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية	
27	**المطلب الثامن:** تأثير السياسة التشريعية الإماراتية بشأن تحديد الشريعة الداخلية المختصة على أحكام تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية	
28	**المطلب التاسع:** تقييم السياسة التشريعية الإماراتية بشأن الإحالة في مجال تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية	
29	**المبحث الثالث:** تقييم الضوابط التشريعية الإماراتية لفض تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية	
30	**المطلب الأول:** تقييم ضوابط الإسناد المتعلقة بالشروط الموضوعية والشكلية للزواج	
31	**المطلب الثاني:** تقييم ضوابط الإسناد المتعلقة بآثار الزواج وانقضاء الزواج	
32	**المطلب الثالث:** تقييم ضوابط الإسناد المتعلقة بالميراث	
33	**المطلب الرابع:** تقييم ضوابط الإسناد المتعلقة بالوصية	
34	**الخاتمة**	
35	النتائج	
36	التوصيات	
37	**قائمة بأهم المراجع**	

ملخص الدراسة

الدراسة التي يضعها الباحث بين يدي القارئ هي محاولة لتسليط الضوء على قواعد وأحكام تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية في دولة الإمارات العربية المتحدة وما تثيره من إشكاليات، منطلقاً من الوضع الاجتماعي والسكاني لدولة الإمارات مبرراً لإعداد هذه الدراسة، فالمجتمع الإماراتي متعدد الثقافات يستقطب أشخاصاً من جنسيات وديانات مختلفة. تقوم حقوقهم الأسرية على أسس تشريعية مختلفة في كثير من جوانبها عن تلك التي يعتنقها القانون الإماراتي مما يضع عبئاً على المشرع الإماراتي في صياغة قواعد قانونية تراعي هذه الاختلافات وتسمح للمغتربين المقيمين في دولة الإمارات من التمتع بحقوقهم الأسرية التي نشأن صحيحة بموجب قوانينهم، فهل نجح المشرع الإماراتي في هذا التحدي أم أن أحكام تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية التي يطبقها القاضي الإماراتي تحتاج من المشرع إجراء بعض التعديلات، إجابة هذا السؤال هي ما سعى إليها الباحث في هذه الدراسة.

قسم الباحث الدراسة إلى ثلاثة مباحث، في الأول تناول التعريف بأحكام تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية الإماراتية، ثم انتقل في المبحث الثاني إلى تحليل السياسة التشريعية الإماراتية في هذا الشأن وما يرتبط بها من تطبيقات قضائية على نحو عام، وخصص المباحث الثالث لتناول وتحليل قواعد الإسناد والقواعد الموضوعية التي نص عليها المشرع الإماراتي لتحديد القانون واجب التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية، قبل أن ينهي البحث بخاتمة تناول فيها ما توصل إليه من نتائج، وما يقترحه من توصيات.

ABSTRACT

This study is an attempt to shed light on the rules and provisions for defining the law applicable to personal status disputes in the United Arab Emirates and the problems it raises. The study finds its ground on the social and demographic situation of the UAE as a justification for preparing this study. This is because the Emirati society is a mixed community. It attracts people of different nationalities and religions whose family rights are based on different legislative foundations in many aspects from those espoused by Emirati law. This situation places a burden on the United Arab Emirates' legislator in creating legal rules that take into account these differences and allow expatriates residing in the UAE to enjoy their family rights that arise true under Their laws.

So did the Emirati legislator succeed in this challenge, or do the provisions of conflict of laws in matters of personal status applied by the Emirati judge need to be amended? the answer to this question is what the researcher sought in this study.

The researcher divided the study into three sections, in the first he dealt with the definition of the Emirati provisions of defining the law applicable in disputes of family status, then in the second part he moved to analyze the UAE legislative policy in regard to the provisions of choice of law in the matter of family, and he devoted the third part of the study to research and analysis the choice of law rules and the substantive rules stipulated by the Emirati legislator to define the law applicable in

matters of family status, before the research ends with a conclusion in which he addressed his findings and what he proposes of recommendations.

المقدمة

- **تمهيد وعرض لمشكلة وموضوع الدراسة وأسباب اختياره:**

بوصفي متخصص في دراسات القانون الدولي الخاص، فقد لامست وعن قرب كيف أن مسائل الأحوال الشخصية تمثل حقلاً خصباً لتطبيقات قواعد القانون الدولي الخاص، وعلى رأسها قواعد تنازع القوانين، فالعالم أضحى قرية صغيرة كما يقال، وارتباط البشر فيما بينهم بروابط الأسرة أو ما يمكن إدراجه بشكل أوسع تحت مسمى الأحوال الشخصية، أضحى صفة مميزة لهذا العصر، وأكاد أجزم أنه لا يوجد انسان لم يتعرض لمسألة من مسائل الأحوال الشخصية، فكلنا إما أن يكون أبا أو أخا أو أختا أو غيرها من صور الحالة التي يمكن تكييفها على أنها من مسائل الأحوال الشخصية والتي قد تكون عنصراً في منازعة ما.

وإن كان ذلك هو الوضع على المستوى العالمي فهو أكثر بروزاً في دولة الإمارات العربية المتحدة، التي يغلب وجود غير المواطنين على أرضها، فكثير جداً من الأسر غير الإماراتية استقرت في دولة الإمارات واتخذتها موطناً لها بحثاً عن الرزق والأمان، سواء أكانت أسراً ينتمي جميع أفرادها لجنسية واحدة، أو أسراً ذات جنسيات متعددة، فغير المواطنين في دولة الإمارات تمثل نسبتهم (88%) من إجمالي عدد السكان، ينتمي هؤلاء الى ما يزيد عن 200 جنسية،[1] وهم بذلك يمثلون مجتمعاً متمايز الأعراق والجنسيات، بُنيت أسرهم على روابط منبعهاً حقوق نشأت بموجب تشريعات مختلفة في كثير من جوانبها عن تلك المنظمة لمسائل الأحوال الشخصية للإماراتيين، ولك أن تتخيل أنه وفقا لإحصائيات العام 2017 فإن الجهات الرسمية في الدولة قد سجلت 15146 عقد زواج لأشخاص مختلفي الجنسية أو متحدي الجنسية؛ ولكنهم غير مواطنين، وهذا يمثل ما نسبته 54% من إجمالي عقود الزواج المسجلة في ذلك العام، كما سجلت تلك الجهات في ذات العام 4425 شهادة طلاق بين غير المواطنين؛ أي: ما نسبته 50% من إجمالي شهادات الطلاق المسجلة في ذلك العام،[2] هذه الأرقام مؤشر حقيقي وواقعي على احتمالية وفرص أن تعرض على القاضي الإماراتي منازعة من منازعات الأحوال الشخصية تتطلب منه تفعيلا لقواعد القانون الدولي الخاص، وعلى ذلك فإنه إذا كانت دولة الإمارات العربية المتحدة تسعى من خلال سياستها المعلنة إلى أن تكون جاذبة للمستثمرين والعاملين، ومركزاً

[1] هذه الأرقام وفق إحصائيات العام 2010 المعتمدة والمنشورة على الموقع الرسمي لحكومة دولة الإمارات، على الرابط التالي: <https://www.government.ae/ar-AE/about-the-uae/fact-sheet> تاريخ آخر زيارة للموقع:2020/4/6 الساعة الثامنة والربع صباحا.

[2] يُنظر في ذلك الموقع الرسمي للهيئة الاتحادية للتنافسية والإحصاء على الرابط التالي: <https://fcsa.gov.ae/ar-ae/Pages/Statistics/Statistics.aspx> تاريخ آخر زيارة للموقع 2020/1/23 الساعة الثامنة والنصف صباحا.

لسكنى مختلف البشر من مختلف الديانات والثقافات، فإن عليها أن تعتنق تشريعات تراعي الاختلافات البشرية في مسائل الأحوال الشخصية لهؤلاء القاطنين على أرضها من جنسيات متنوعة وديانات مختلفة، وهو أمر لن يتحقق إلا إذا كان لدولة الإمارات قواعد قانون دولي خاص قادرة على تقبل هذه الاختلافات وفتح مجال للاعتراف بالحقوق التي يمكن ادراجها تحت مسمى الأحوال الشخصية والتي تكون قد نشأت صحيحة بموجب القوانين الأجنبية التي ينتمي لدولها هؤلاء الأجانب المقيمين على أرض الدولة.

من هذا المنطلق جاءت فكرة إعداد هذا البحث الذي أسعى من خلاله إلى تسليط الضوء على التحديات التي تواجه نصوص القانون الدولي الخاص الإماراتية في استيعاب الاختلافات التشريعية في مسائل الأحوال الشخصية للقاطنين على أرض دولة الإمارات والتعامل معها بصورة تضمن مراعاة ما ينشأ من حقوق متعلقة بالأحوال الشخصية في ظل تلك التشريعات الأجنبية واستمرار تمتع الافراد بها وإن كانوا متوطنين في دولة الإمارات، مما يرفع مستوى الثقة في النظام القضائي والتشريعي الإماراتي، ويخدم سياسة الدولة القائمة على ايجاد أرضية مشتركة للتعايش بين جميع من يسكن الدولة لتكون حاضنة للمستثمرين والباحثين عن العمل والإقامة، لا سيما أن الدولة أعلنت العام 2019 عاماً للتسامح وتقبل الآخر، وهي بذلك حريصة على أن توجد الممكنات التي تسمح بالتعايش مع الآخر ومراعاة اختلافاته.

على أنني لن أستطيع في وريقات معدودة من خلال هذا البحث الإلمام بكافة الجوانب التشريعية للقانون الدولي الخاص في دولة الإمارات، وهي قواعد كثيرة ومتشعبة بين تلك المعنية بتنازع القوانين والأخرى المعنية بالاختصاص القضائي الدولي وغيرها، وعليه فقد اخترت أن يكون حديثي في هذه الدراسة مقتصراً على التحديات والاشكاليات التي تواجه قواعد تنازع القوانين في مسائل الاحوال الشخصية في دولة الإمارات.

ولعل سبب اختياري الحديث عن تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية بالذات مرده بالإضافة إلى ما سبق بيانه من صفة عامة مميزة للمجتمع الإماراتي من تعدد لأعراق وجنسيات المكونين له مما يرفع من احتماليات نظر القضاة لمنازعات أحوال شخصية ذات صفة أجنبية تتطلب تفعيل قواعد القانون الدولي الخاص، وحرص دولة الإمارات على تأسيس بنية تشريعية تتعايش مع الآخر، مرده أولا إلى عدم كفاية الدراسات المتخصصة المتعمقة في هذا الموضوع في دولة الإمارات، ومرده ثانياً إلى ما لمسته خلال سنوات تدريسي لموضوع تنازع القوانين من تحديات كثيرة تواجه السياسة التشريعية الإماراتية لقواعد تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية، سواء من حيث مضمون هذه القواعد أو آليات تطبيقها أو صياغتها التشريعية، وما يترتب على هذا كله من آثار ونتائج، مما يجعلني أتساءل عن قدرة التشريعات الإماراتية المنظمة لقواعد تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية على التكيف مع طبيعة المجتمع الإماراتي المنفتح ذو الأعراق والجنسيات المختلفة، وفي ذات الوقت مراعاة ثوابت عليا للمجتمع الإماراتي لا

يمكن التفريط بها، أم أن هناك حاجة لمراجعة هذه القواعد لجعلها أكثر فاعلية؟ إجابة هذا السؤال هي ما أحاول مناقشته من خلال هذه الدراسة.

- **أهداف وأهمية الدراسة:**

تسعى هذه الدراسة إلى تقديم بعض التوصيات التي تهدف إلى معالجة بعض أوجه الضعف في قواعد تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية في دولة الإمارات، في محاولة لزيادة فاعلية هذه القواعد في ضوء الإجابة على ما تثيره الدراسة من أسئلة واشكاليات.

- **نطاق الدراسة:**

ستقتصر هذه الدراسة على تناول قواعد تنازع القوانين المنظمة لمسائل الأحوال الشخصية وفق القانون الإماراتي سواء ما ورد منها في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم (28) لسنة 2005، أو قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لعام 1985 وتعديلاته أو التشريعات ذات الصلة.

على أنه ليس من نطاق الدراسة تفصيل النظرية العامة للقواعد المعنية بتحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية فهذا محله المؤلفات والكتب العامة؛ ولكن سيقتصر البحث على بيان موقف المشرع الإماراتي مما يثيره تنازع القوانين من أسئلة في ضوء التطبيقات التشريعية والقضائية الإماراتية.

- **منهجية الدراسة:**

ستقوم هذه الدراسة على تحليل النصوص القانونية المتعلقة بتحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية في دولة الإمارات، وذلك من منظور فقهي، مع الإشارة إلى بعض التطبيقات القضائية وفق ما يتطلب عرض إشكاليات الدراسة وما تحويه من أسئلة، كما قد تشير الدراسة إلى الوضع في بعض التشريعات الأخرى، ليس من باب المقارنة بقدر ما أنه من باب تأييد الأخذ بفكرة أو توجه معين من عدمه، ومن هذه التشريعات تشريع الاتحاد الأوروبي رقم 2010/1259 حول تعزيز التعاون في تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الطلاق والانفصال، ذلك أن هذا التشريع وإن لم يكن يتعامل بشكل عام مع جميع منازعات الأحوال الشخصية وإنما تلك المتعلقة بانتهاء علاقة الزوجية، إلا أنه يمثل تشريعاً من مدرسة قانونية مختلفة، كما يمثل تطوراً في مجال تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية، يستحق الوقوف

عنده والاستفادة مما فيه، ومن بين هذه التشريعات أيضاً التشريع المصري والأردني باعتبارهما تشريعيين مرجعيين عربيين.

يبقى القول أن منهجية الدراسة التحليلية هو الأقدر من وجهة نظر الباحث على تفنيد النصوص القانونية والوقوف على ايجابياتها وسلبياتها وما تواجهه من تحديات، خاصة أن هذا المنهاج لا يقتصر على تحليل النصوص وإنما أيضاً تحليل الأحكام القضائية، ويستوعب في داخله غير ه من مناهج البحث القانوني.

- **خطة الدراسة:**

لعل من الإشكاليات التي واجهت الباحث عند إعداد هذه الدراسة، مسألة تقسيم البحث بشكل يسهل على القارئ ترتيب الأفكار والوصول للمعلومة بشكل منظم ومنطقي، وذلك بسبب تداخل المعلومات الخاصة بموضوع الدراسة، لذلك فقد ارتأيت أن أفضل طريقة لتقسيم البحث هو الانتقال من العموميات إلى التخصص، وعليه فإنه سيعمد الباحث في المبحث الأول من هذه الدراسة إلى التقديم لقواعد تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية في دولة الإمارات، من خلال بيان سياسة المشرع في إيراد هذه القواعد وما يميزها من صفات، مستخدماً في ذلك منهجاً وصفياً، ثم سينتقل في المبحث الثاني إلى تحليل السياسة التشريعية الإماراتية في مجال تنازع القوانين مسلطاً الضوء على أهم الانتقادات الموجهة لهذه السياسة، أما المبحث الثالث فسيخصص لبيان أهم الانتقادات التي يمكن أن توجه لقواعد الإسناد أو القواعد الموضوعية المنصوص عليها في القانون الإماراتي لفض تنازع القوانين، ثم سيختم البحث بخاتمة تتناول ما وصل إليه الباحث من نتائج وما يترتب على هذه النتائج من توصيات.

المبحث الأول

ملامح السياسة التشريعية الإماراتية في مجال تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية

- **تمهيد:**

يهدف الباحث من خلال هذا المبحث إلى التعريف بملامح منهج المشرع الإماراتي تجاه تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية المعروضة أمام القاضي الإماراتي، والأحكام المتعلقة بها، وذلك بُغية رسم إطار عام لهذا المنهج تمكن القارئ بعد ذلك من تتبع ما سيثار في هذا البحث من نقاط إشكالية.

وعلى ذلك فإن هذا المبحث سيتبع نهجاً وصفياً، وسيقسم إلى ثلاثة، الأول سيعرف القارئ بقواعد تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية وفق القانون الإماراتي، والثاني سيتناول العلاقات بيت التشريعات ذات الصلة لأغراض أحكام تنازع القوانين، أمام الثالث فسيخصص لبيان خصائص السياسة التشريعية الإماراتية تجاه تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية.

المطلب الأول

التعريف بقواعد تنازع القوانين الإماراتية في مسائل الأحوال الشخصية

نظم المشرع الإماراتي قواعد تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية في تشريعين مستقلين هما، قانون المعاملات المدنية رقم (5) لعام 1985، وقانون الأحوال الشخصية رقم (28) لسنة 2005.

أورد المشرع في قانون المعاملات المدنية جملة من النصوص تحكم تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية، وهذه النصوص تنقسم إلى قسمين من حيث نطاق تطبيقها، إما نصوص معنية فقط بمسائل الأحوال الشخصية، أو نصوص عامة تنطبق على مسائل الأحوال الشخصية أو غيرها من المسائل.

أما النصوص المعنية بمسائل الأحوال الشخصية على سبيل القصر فهي النصوص الواردة في:

- المادة (12) المعنية بتحديد القانون واجب التطبيق على الشروط الموضوعية والشكلية للزواج.
- المادة (13) المعنية بتحديد القانون واجب التطبيق على آثار الزواج وانقضائه.
- المادة (14) التي تنص على قاعدة موضوعية تهدف إلى تطبيق القانون الإماراتي متى كان أحد الزوجين إماراتيا وقت ابرام عقد الزواج.
- المادة (15) المعنية بتحديد القانون واجب التطبيق على النفقة بين الأقارب.
- المادة (16) المعنية بتحديد القانون واجب التطبيق على نظم حماية ناقصي الأهلية وعديميها والغائبين.
- المادة (17) المعنية بتحديد القانون واجب التطبيق على الميراث والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت.

في حين النصوص العامة التي تشترك فيها مسائل الأحوال الشخصية مع غيرها من المسائل فهذه تشمل النصوص الواردة في:

- المادة (10) المعنية بتحديد القانون واجب التطبيق على التكييف.
- المادة (18) المعنية بتحديد القانون واجب التطبيق على الحقوق العينية باعتبار أن من مسائل الأحوال الشخصية ما قد يكون سببا في اكتساب حقوق عينية، كما هو الحال بالنسبة للميراث كسببٍ لاكتساب الملكية.

- المادة (21) المعنية بتحديد القانون واجب التطبيق على الاختصاص والمسائل الإجرائية سواء في منازعات الأحوال الشخصية أو غيرها من المنازعات.
- المادة (22) التي تنص على أولوية تطبيق المعاهدات الخاصة بتنازع القوانين سواء تلك المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية أو غيرها من المسائل.
- المادة (23) التي تنص على تطبيق مبادئ القانون الدولي الخاص في كل ما لم يرد بشأن نص سواء في مسائل الأحوال الشخصية أو غيرها من المسائل.
- المادة (24) التي تحدد القانون واجب التطبيق في حالة عديمي الجنسية أو مجهوليها سواء في مسائل الأحوال الشخصية أو غيرها.
- المادة (25) التي تحدد منهجية تحديد الشريعة الداخلية المختصة في حال كان القانون واجب التطبيق هو قانون دولة تتعدد فيها الشرائع.
- المادة (26) التي تحدد موقف المشرع الإماراتي من الإحالة سواء في مسائل الأحوال الشخصية أو غيرها من المسائل.
- المادة (27) التي تنص على حالات استبعاد تطبيق القانون الأجنبي سواء في منازعات الأحوال الشخصية أو غير من المنازعات.
- المادة (28) التي ترسم للدور الاحتياطي لقانون دولة الإمارات سواء في منازعات الأحوال الشخصية أو غيرها من المنازعات.

أما في قانون الأحوال الشخصية فالمشرع الإماراتي قد أورد حكماً واحداً متعلقاً بتحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية، وهو الحكم الوارد في الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون التي تشير إلى أنه "تسري أحكام هذا القانون على مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة ما لم يكن لغير المسلمين منهم أحكام خاصة بطائفتهم وملتهم، كما تسري أحكامه على غير المواطنين ما لم يتمسك أحدهم بتطبيق قانونه"، وعليه فإنه وبناء على هذا النص فالأصل في منازعات الأحوال الشخصية تطبيق قانون دولة الإمارات ما لم يتمسك أحد الأطراف بتطبيق قانونه.

الجدير بالذكر أن المشرع في إمارة دبي قد أصدر القانون رقم (15) لسنة 2017 بشأن إدارة تركات غير المسلمين وتنفيذ وصاياهم في إمارة دبي، والذي احتوى هو أيضاً على قواعد لتحديد القانون واجب التطبيق موجهة لمسائل الوصية والميراث، هذه القواعد وإن كانت في غالبها تتماشى مع ما هو وارد في القانونين الاتحاديين المذكورين إلا أن المشرع في إمارة دبي انفرد بقاعدتي اسناد في المادة الرابعة، تشير الأولى منهما إلى تطبيق قانون دولة الإمارات إذا اختار الموصي تطبيق هذا القانون على وصيته، كما أضاف في الثانية،

آلية لتحديد القانون واجب التطبيق في حال تعدد جنسية الموصي بحيث يطبق قانون جنسيته الذي اعتد به عند تسجيل الوصية، فإن لم يحدد فيعتد بقانون جنسيته حيث يقيم أو حيث اتخذ مقر عمله، هذه النصوص الواردة في قانون إدارة تركات غير المسلمين في إمارة دبي ستكون أيضاً محلاً للنقاش في هذا البحث.

المطلب الثاني

العلاقة بين النصوص التشريعية المتعلقة بتنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية الواردة في مختلف القوانين

توزع النصوص القانونية التي ترسم أحكام تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية في القانون الإماراتي على ثلاثة تشريعات على النحو المبين في المطلب السابق يجعلنا نتساءل عن العلاقة بين هذه القوانين وتطبيقها وهو ما يسعى الباحث للإجابة عنه من خلال هذا المطلب.

أولا: العلاقة بين أحكام تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية الواردة في قانوني المعاملات المدنية والاحوال الشخصية:

لعلي أبدأ أولاً ببيان العلاقة بين نصوص تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية الواردة في قانون المعاملات المدنية من جهة وتلك الواردة في قانون الأحوال الشخصية من جهة أخرى. من خلال رسم ما يلي:

- يظهر للباحث أن العلاقة بين هذه النصوص هي علاقة أولوية، فالنص الوارد في قانون الأحوال الشخصية والذي يشير إلى أن القانون الإماراتي هو واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية ما لم يتمسك الأطراف بتطبيق قانونهم، مقدم في التطبيق على تلك النصوص الواردة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، حيث يُطبق القاضي القانون الإماراتي كأصلٍ، فإذا تمسك الأطراف بتطبيق قانونهم انتقل القاضي إلى النظر فيما إذا كان هذا القانون هو القانون الذي تُحدده القواعد الواردة في قانون المعاملات المدنية.
- كما أنّ النص الوارد في قانون الأحوال الشخصية هو نص متعلق بتحديد القانون واجب التطبيق فقط، دون أن يتناول الأحكام الأخرى المؤثرة على تحديد القانون واجب التطبيق، كمسألة تحديد القانون واجب التطبيق في حال تعدد الجنسية وغيرها من الأحكام.

ثانياً: العلاقة بين أحكام تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية الواردة في قانوني المعاملات المدنية والاحوال الشخصية من جهة، وقانون إدارة تركات غير المسلمين وتنفيذ وصاياهم في دبي، من جهة أخرى:

أما فيما يتعلق بقواعد تحديد القانون واجب التطبيق على الوصية والميراث الواردة في قانون إدارة تركات غير المسلمين الدبوي (نسبة إلى إمارة دبي) وعلاقتها بالنصوص الواردة في قانون المعاملات المدنية والأحوال الشخصية فإنه من المهم بداية أن أنقل نص المشرع الدبوي في هذا الشأن على النحو التالي:

"أ-باستثناء ما يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون، يطبق على التركات والوصايا لغير المسلمين القانون الذي تشير إليه قواعد الإسناد المنصوص عليها في التشريعات السارية.

ب- على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة، تطبق التشريعات السارية في الإمارة في أي من الحالات التالية:

1 -إذا كان الإرث أو الوصية يتعلقان بعقار موجود فيها.

2 -تحديد ما إذا كان المال عقارا أو منقولا.

3 -إذا كان النص الوارد في القانون الأجنبي واجب التطبيق، مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة.

4 -إذا اختار الموصي تطبيق قانون الدولة على الوصية.

ج- في حال تعدد جنسية الموصي، فإنه يعتد بجنسيته التي استند إليها عند تسجيل وصيته، وفي حال لم يحددها، فإنه يعتد بجنسية الدولة التي يقيم فيها أو يتخذها مقرا لأعماله"

من خلال قراءة النص السابق الوارد في المادة الرابعة من قانون إدارة تركات غير المسلمين وتنفيذ وصاياهم في إمارة دبي، فإنه يمكن رسم ملامح العلاقة بين هذا النص ونصوص تحديد القانون واجب التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية الواردة في قانون المعاملات المدنية أو قانون الأحوال الشخصية من خلال ما يلي:

- نطاق التطبيق المكاني للأحكام الواردة في قانون إدارة تركات غير المسلمين وتنفيذ وصاياهم في دبي لا يتجاوز إمارة دبي، وذلك باعتبار أن هذا القانون هو قانون محلي يخاطب المحاكم في إمارة دبي فقط، كما أن هذه القواعد مختصة نوعياً فقط بمنازعات الوصية والميراث.
- بالنسبة للميراث فالقاعدة التي أوردتها المادة الرابعة من قانون إدارة تركات غير المسلمين لا تختلف عن تلك الواردة في قانون المعاملات المدنية بشأن الميراث، حيث تنص المادة (18) من قانون المعاملات المدنية على إخضاع الحقوق العينية للعقارات لقانون مكان وجودها، وهو ما ينطبق على الميراث بوصفه أحد

أسباب اكتساب المليكة، ولكن الاختلاف بين التشريعات ذات الشأن، جاء فيما يتعلق بالوصية، حيث يكون أمام القاضي في دبي أكثر من قاعدة لتحديد القانون واجب التطبيق على الوصية متضمنةً في أكثر عن تشريع، هذه القواعد وحالات تطبيقها هي:

1) تطبيق القاعدة الموضوعية التي تشير إلى تطبيق القانون الإماراتي مباشرة إذا لم يتمسك أحد أطراف الدعوى بتطبيق قانونه عملا بالمادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.
2) تطبيق قانون دولة الإمارات مباشرة في حال كان الموصي غير مسلم وكانت الدعوى تحمل الصفة الأجنبية واختار الموصي تطبيق القانون الإماراتي وذلك وفق المادة الرابعة من قانون إدارة التركات لغير لمسلمين.
3) تطبيق قانون دولة الإمارات مباشرة في حال كان الموصي بلا جنسية وذلك وفق المادة (24) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.
4) تطبيق قانون جنسية الموصي وقت الوفاة على الأحكام الموضوعية للوصية في غير الحالات المذكورة أعلاه وبشرط أن لا يكون الشخص متعدد الجنسية عملا بالمادة (17) من قانون المعاملات المدنية.
5) تطبيق قانون جنسية من صدرت عنه الوصية وقت صدورها، أو قانون مكان إبرام الوصية على شكل الوصية في غير الحالات المذكورة أعلاه وبشرط ألا يكون الشخص متعدد الجنسية عملا بالمادة (17) من قانون المعاملات المدنية.
6) في حال تعدد جنسية الموصي ولم يختر هذا الموصي تطبيق القانون الإماراتي فإنه يطبق قانون جنسيته التي استند عليها عند ابرام الوصية، فإن لم تحدد فقانون محل الإقامة أو مقر الأعمال.

بعد هذه التطواف التعريفية لقواعد وأحكام تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية في التشريعات الإماراتية، يمكن تلخيص ما سبق في أن مسائل الأحوال الشخصية في دولة الإمارات نظمت أحكامها المتعلقة بتنازع القوانين في قانونين هما المعاملات المدنية الأحوال الشخصية، ويستثنى من ذلك الوصية؛ حيث نظمت أحكامها المتعلقة بتحديد القانون واجب التطبيق في ثلاثة تشريعات هي: المعاملات المدنية، الأحوال الشخصية، وقانون إدارة تركات غير المسلمين في إمارة دبي.

المطلب الثالث

الخصائص المميزة للسياسة التشريعية الإماراتية في صياغة منهجية تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية

بالنظر إلى المنهج الذي اتبعه المشرع الإماراتي لرسم خارطة تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية على النحو المبين فيما سبق، نجد هذا المنهج اتسم بعدة صفات مميزة يمكن ايرادها على النحو التالي:

1) تأثر المشرع الإماراتي في مجال تحديد القانون واجب التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية بالتشريعات العربية المرجعية كالقانون المصري والأردني على سبيل التحديد، وهذا أمر لا غضاضة فيها متى روعيت خصوصية المجتمع الذي ستطبق فيه القواعد القانونية محل الصياغة، وهذا ما لا يعتقد الباحث أنه كان محل نظر عند المشرع الإماراتي، فالمجتمع الإماراتي يختلف عن المجتمع المصري أو الأردني في تركيبته السكانية واحتياجه لقواعد تحديد القانون واجب التطبيق تكون أكثر فاعلية ومراعاة لأغراض تنازع القوانين؛ حيث إنّ القاضي في نصف منازعات الأحوال الشخصية تقريباً – بالرجوع إلى الإحصائيات التي بينها الباحث في المقدمة- سيجد نفسه أمام منازعة تتطلب تفعيلا لقواعد تنازع القوانين، ولذلك كان الأفضل الاستفادة من النصوص في القانونين الأخرى دون أن يتطلب ذلك نسخها.

2) غاير المشرع الإماراتي التشريعات العربية المرجعية كالتشريع المصري والتشريع الأردني في تنظيمه لأحكام تنازع القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية في أكثر عن قانون، فمثلاً في التشريع المصري، خلا القانون رقم (25) لسنة 1929 بشأن بعض أحكام الأحوال الشخصية على نص مماثل للوارد في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، وترك تنظيم مسألة تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية للقانون المدني رقم 131 لسنة 1948، أي أن تنظيم أحكام تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية في القانون المصري تم من خلال تشريع واحد فقط.

3) من خلال النظر إلى طبيعة النصوص الواردة لحكم منهجية تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية كما أوردها قانون المعاملات المدنية الإماراتي وقانون إدارة تركات غير المسلمين من جهة ومقارنتها مع النص الوارد في قانون الأحوال الشخصية نجد أن طبيعة هذه النصوص مختلفة، فتلك الواردة في قانون المعاملات المدنية وقانون إدارة تركات غير المسلمين في مجملها قواعد اسناد، مع وجود بعض الاستثناءات التي تُكيف على أنها تمثل قواعد موضوعية كما سيبين في النقطة التالية، أما النص الوارد في قانون الأحوال لشخصية فهذا يمثل قاعدة موضوعية تحدد أن الأصل هو تطبيق قانون دولة الإمارات أما الاستثناء فهو تطبيق قانون أحد الأطراف.

4) استخدام القواعد الموضوعية لتحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية، فمثلاً المشرع الإماراتي جعل القانون الإماراتي هو الحاكم للنزاع متى كان أحد الطرفين إماراتياً في منازعات إنشاء الزواج أو ترتيبه لآثاره وكذلك منازعات الطلاق وفق حكم المادة (14) من قانون المعاملات المدنية التي تنص على

أنه: "في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين وطنياً وقت انعقاد الزواج يسري قانون دولة الإمارات وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج"، ولما كانت هذه النزاعات تمثل الغالب في منازعات الأحوال الشخصية -على ما يعتقد الباحث-، إذاً فإن منازعات الأحوال الشخصية في مجملها سيحكمها القانون الإماراتي متى كان أحد الطرفين مواطناً إماراتياً.

5) عدم تمتع قواعد الاسناد المنظمة لآليات تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية بالصفة الإلزامية، وهذا يظهر ملياً من خلال النص الوارد في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الذي يشير إلى أن تطبيق قانون الأطراف مرتبط بتمسكهم به، مما أخرج قواعد الاسناد المنصوص عليها في قانون المعاملات المدنية من بوتقة الإلزام، وقد تم تأكيد هذا التوجيه في سلسلة من الاحكام القضائية التي أكدت فيها المحكمة الاتحادية العليا وجوب تمسك الأطراف بتطبيق القانون الأجنبي كمتطلب لتطبيق هذا القانون،[3] وهو ما سلكته أيضاً محكمة التمييز في دبي.[4]

6) لم يورد المشرع الإماراتي قواعد اسناد منظمة لجميع مسائل الأحوال الشخصية، لذلك فإن القاضي إذا تمسك أحد الاطراف بتطبيق قانونه، مما يجعله مجبراً على النظر في قواعد الاسناد المنصوص عليها في قانون المعاملات المدنية ولم يجد في هذا القانون ما ينظم مسألة الأحوال الشخصية المنظورة أمامه فإنه سيضطر إلى تطبيق مبادئ القانون الدولي الخاص الواردة في نص المادة (23) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي التي تنص على أنه: "تتبع مبادئ القانون الدولي الخاص فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين" ، وذلك بهدف استخلاص القاعدة التي من خلالها سيتم تحديد القانون واجب التطبيق، ومن هذه المسائل التي لم ينظم لها المشرع الإماراتي قواعد مخصصة، تلك المتعلقة بمنازعات الخطبة، سواء ما كان منها متعلقاً بشروط انعقادها أو آثارها أو غير ذلك.

ولعل موقف المشرع الإماراتي هذا مرده إلى سببين، الأول هو كثرة وتشعب مسائل الأحوال الشخصية بصورة قد تحول دون إيراد نصوص خاصة لكل مسألة منها، ففضل المشرع إيراد نصوص لطوائف الأحوال الشخصية التي يمكن لها أن تستوعب كافة صور منازعات الأحوال الشخصية، أما السبب الثاني فهو أننا لما كنا في مجال الأحوال الشخصية بصدد التعامل مع مسائل ذات مصدر ديني تختلف في طبيعتها ومضمونها عن تلك المعروفة عند القانون الإماراتي متى نشأت بموجب قانون أجنبي، فقد فضل المشرع تناول ما هو معروف

---

[3] يُنظر في ذلك حكم المحمكة الاتحادية العليا في الطعن رقم 30 - لسنة 28 قضائية - تاريخ الجلسة 30-4-2006، والطعن رقم 440 - لسنة 27 قضائية - تاريخ الجلسة 27-6-2006.

[4] يُنظر في ذلك حكم محكمة تمييز دبي في الطعن رقم 38 - لسنة 2006 قضائية - تاريخ الجلسة 28-11-2006، والطعن رقم 110 - لسنة 2008 قضائية - تاريخ الجلسة 3-3-2009، ويُنظر في ذلك أيضاً: نايف جليل المذهان، دور القاضي الإماراتي في تطبيق القانون الأجنبي (دراسة قانونية وقضائية) مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر، المجلد 19، العدد 6، 2017، ص 4203.

لدى قانونه من مسائل وطوائف الأحوال الشخصية، وترك التعامل مع غيرها من الطوائف التي قد لا تكون معروفة لقانونه ليكون بموجب المادة (23) من قانون المعاملات المدنية.

7) المطلع على قواعد الاسناد أو الموضوعية التي اعتنقها المشرع الإماراتي لتحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية عندما يكون القانون واجب التطبيق هو القانون الشخصي للأطراف يجد أنه اتخذ من معيار الجنسية ضابطاً لتحديد المقصود بالقانون الشخصي؛[5] حيث إنّ النصوص التشريعية وإن لم تشر صراحة إلى أن المقصود بالقانون الشخصي هو قانون الجنسية، إلا أن صياغتها تشير إلى ذلك، فالمشرع الإماراتي عندما أراد أن يعتد بضابط الموطن أشار إلى ذلك صراحة كما هو الحال في نص المادة (19) فقرة (أ)، حيث أشار المشرع إلى أن القانون واجب التطبيق على المنازعات العقدية قد يكون الموطن المشترك للأطراف. كما أن صياغة نص المادة (24) من قانون المعاملات المدنية التي تشير إلى أنه "يطبق قانون دولة الإمارات العربية المتحدة في حالة مجهولي الجنسية أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد، على أن الأشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد جنسية دولة الإمارات العربية المتحدة وجنسية دولة أخرى فإن قانون دولة الإمارات هو الذي يجب تطبيقه" تؤكد هذا التوجه القائم على الاعتداد بالجنسية لتحديد القانون الشخصي للأطراف.

8) بشكل عام نجد أن المشرع الإماراتي استخدم مترادفات كان يمكن جمعها في مصطلحات عامة، فمثلا أشار المشرع الإماراتي في المادة (17) إلى القانون واجب التطبيق على الوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، وكان يكفيه القول " التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت" باعتبار أن الوصية منها، وذات الأمر في المادة (16) حيث حدد القانون واجب التطبيق على الولاية الوصاية والقوامة، وكان يكفيه القول" النظم الموضوعة لحماية عديمي الأهلية وناقصيها والغائبين"، صحيح أن هدف المشرع قد يكون أراد ابراز المزيد من التوضيح بصورة تسهل عمل القاضي وغيره ممن سيتعامل مع النصوص التشريعية، إلا أن ذلك قد يؤثر على جودة وفن الصياغة القانونية للنص، فليست العبرة بطول النص وإنما باحتوائه للفكرة.

9) أورد المشرع الإماراتي بعض الأفكار المسندة في ذات النص القانوني رغم اختلافها في طبيعتها، واختلافها في ضابط الإسناد المطبق عليها، فمثلا تجده يورد آثار الزواج وانفصال علاقة الزوجية في ذات المادة القانونية وهي المادة رقم (13) من قانون المعاملات المدنية، رغم اختلاف الموضوعين واختلاف الحكم الخاص بهم لأغراض تحديد القانون واجب التطبيق، وذات الأمر يتكرر عند المشرع الإماراتي في الوصية

[5]. يُنظر في تفصيل الجنسية كضابط إسناد في مسائل الأحوال الشخصية: حسين نواره، الإشكاليات القانونية التي تواجه الجنسية كضابط إسناد في الأحوال الشخصية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبدالرحمن ميره، الجزائر، عدد خاص ، 2015.

والميراث في المادة (17) من قانون المعاملات المدنية، وكان الأفضل لأغراض حسن الصياغة تخصيص مواد قانونية خاصة لكل مسألة.

10) لم يحدد المشرع الإماراتي فيما إذا كان من الممكن تجزئة القانون واجب التطبيق، بحيث تخضع بعض مسائل المنازعة لقانون معين وبعضها الآخر لقانون آخر، إلا أنه وعلى الرغم أنه لا يوجد نص صريح في هذه المسألة- إلا النصوص العامة في قانون المعاملات المدنية تشير إلى إمكانية ذلك، فمثلا المشرع الإماراتي في المادة (14) أشار إلى تطبيق القانون الإماراتي إذا كان أحد طرفي النزاع مواطن إماراتي باستثناء مسألة الأهلية؛ حيث تبقى خاضعة لقانون الجنسية، مما يعني أن إمكانية تجزأت القانون واجب التطبيق قائمة- أضف إلى ذلك أن القاضي قد يعمد إلى استبعاد جزء من القانون واجب التطبيق لمخالفته النظام العام، دون أن يتطلب ذلك استبعاد كلي للقانون واجب التطبيق، فمثلا قد يستبعد القاضي الحكم القانوني في القانون واجب التطبيق الذي يمنع توريث العقار للبنت لكونه مخالف للنظام العام الإماراتي؛ أي يستبعده فيما يتعلق بحق البنت في امتلاك العقار بالميراث ويخضع هذه المسألة للقانون الإماراتي؛ لكنه يمضي في تطبيق القانون واجب التطبيق على الجوانب الأخرى المتعلقة بالميراث، كتحديد من الذي يرث، وهل تجوز الوصية لوارث وغيرها.

المبحث الثاني

تقييم السياسة التشريعية الإماراتية في مجال تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية

- **تمهيد:**

بعد أن استعرض الباحث في المبحث الأول وبأسلوب وصفي التعريف بأحكام تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية في القانون الإماراتي، وخصائص السياسة التشريعية الإماراتية في هذا الشأن، سيتبع في هذا المبحث أسلوباً تحليلياً لهذه الخصائص لبيان ما يعتريها من صعوبات وإشكاليات، مع تناول مع ما قد يختلط هذه السياسة من ملاحظات سلبية بشأن أحكامها العامة المنطبقة على مسائل الأحوال الشخصية أو غيرها من المسائل.

المطلب الأول

تقييم السياسة التشريعية الإماراتية في إعطاء الأولوية لتطبيق القانون الإماراتي في مسائل الأحوال الشخصية

سبق أن بين الباحث أن المشرع الإماراتي نظم أحكام تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية في تشريعين، الأول هو قانون المعاملات المدنية الإماراتي والثاني هو قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، كما سبق بيان أن العلاقة الظاهرة من تنظيم قواعد تحديد القانون واجب التطبيق على هذين التشريعين يعني إعطاء الأولوية للنص الوارد في قانون الأحوال الشخصية، الذي يفرض على القاضي تطبيق قانون دولة الإمارات ما لم يتمسك الأطراف بتطبيق قانونهم، فإن تمسك الأطراف بتطبيق قانونهم فعلى القاضي هنا النظر في قواعد تحديد القانون واجب التطبيق الواردة في قانون المعاملات المدنية الإماراتية.

الفرع الأول

الأسباب وراء إعطاء الأولوية لتطبيق القانون الإماراتي في مسائل الأحوال الشخصية

يظهر للباحث أن الأسباب التي دفعت المشرع الإماراتي إلى إيراد النص المشار إليه في قانون الأحوال الشخصية الذي صدر تالياً لقانون المعاملات المدنية، على الرغم من وجود جملة من القواعد التي تُعنى بذات المسألة في قانون المعاملات المدنية. هذه الأسباب يمكن إجمالها فيما يلي:

أ) غلبت الصفة الوطنية على المشرع الإماراتي، فالناظر لجملة النصوص التي أوردها لتحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية في أي من القانونين يظهر له حرصه على النص على آليات تزيد من حالات تطبيق القانون الإماراتي، فبالإضافة إلى هذا النص الوارد في قانون الأحوال الشخصية، نجد أن المشرع الإماراتي ينص على تطبيق القانون الإماراتي على مسائل الزواج وآثاره والطلاق متى كان أحد الطرفين اماراتياً وذلك وفقاً لنص المادة (14) من قانون المعاملات المدنية، وأيضاً ينص على تطبيق قانون دولة الإمارات في مسائل الإحالة اذا أشارت إليها قواعد تنازع القوانين في القانون الذي عينته قواعد التنازع الإماراتية، هذا على الرغم من أن المشرع الإماراتي رفض الأخذ بالإحالة كمبدأ عام وفق ما نص عليه في المادة (26) معاملات مدنية التي تنص على أنه: "1. إذا تقرر أن قانوناً أجنبياً هو الواجب التطبيق فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص.2. على أنه يطبق قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، إذا أحالت على قواعده نصوص القانون الدولي المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق." كما أن طريقة صياغة النص الوارد في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي يشير وبشكل واضح إلى هذه الغلبة، فالمشرع نص على أنّ القانون الإماراتي هو الواجب التطبيق أصلاً إلا اذا تمسك الأطراف بتطبيق قانونهم، وكان يمكنه القول: أنّ القانون الذي يتمسك به الأطراف هو الواجب تطبيقه ما لم يتمسكوا بتطبيق القانون الإماراتي، في إشارة واضحة إلى حرصه على منح أولوية التطبيق للقانون الإماراتي.

ب) رغبة المشرع الإماراتي في التسهيل على القاضي من خلال منحه مجال أوسع لتطبيق قانونه الذي اعتاد عليه وفهم تفاصيله، مبعداً إياه عن الصعوبات المتعلقة بإثبات القانون الأجنبي على سبيل المثال، وأيضاً صعوبة تطبيقه خاصة إذا كان ينتمي إلى نظام قانوني مغاير وبشكل كبير عن ذلك المطبق في الدولة.

ت) رغبة المشرع الإماراتي في توسيع نطاق تطبيق القانون الإماراتي بصورة تساعد وبشكل كبير على إخضاع جميع القاطنين على أرض الدولة لقانون دولة الإمارات، مما سيضمن تماثل الأحكام القضائية في المنازعات المتشابهة ويساعد في تحقيق مبدأ وحدة القانون المطبق، وهذا أيضاً سيحقق إخضاع المنازعات الوطنية الصرفية والمنازعات ذات الصفة الأجنبية إلى ذات القانون المطبق وهو القانون الإماراتي.

ث) التسهيل على أطراف النزاع من خلال منحهم مُكنة اختيار تطبيق قانونهم أو تطبيق القانون الإماراتي، فالمشرع بهذه الطريقة خفف من وطأة اثبات الأطراف لقانونهم، حيث مكَّنهم من الاستغناء عن هذه الصعوبة من خلال ترك المسألة ليحكمها القانون الإماراتي.

ج) فض الاختلاف الذي كان قائماً بين المحاكم العليا في الدولة بشأن إلزامية تطبيق القانون الأجنبي وإن لم يتمسك به الأطراف، فالمحاكم العليا في الدولة وقبل صدور قانون الأحوال الشخصية في العام 2005 اختلف موقفها من النظر إلى القانون الأجنبي باعتباره مسألة من مسائل الواقع التي يجب يتمسك بها الأطراف أو اعتباره مسألة من مسائل القانون التي يطبقها القاضي من تلقاء نفسه، فالمحكمة الاتحادية العليا لم تكن تعتد بإلزامية قاعدة الإسناد الوطنية وبالتالي فقد كانت تنظر إلى أن الأصل هو تطبيق قانون دولة القاضي وأن تطبيق القانون الأجنبي يتطلب تمسك الأطراف تطبيقه،[6] وعلى خلاف ذلك جاءت أحكام محكمة تمييز دبي التي أقرت الصفة الإلزامية لقاعدة الإسناد الوطنية وبالتالي ألزمت القاضي الوطني بتطبيق القانون الأجنبي وإن لم يتمسك الأطراف بتطبيقه،[7] من هنا جاء النص الوارد في قانون الأحوال الشخصية لفض هذا النزاع المتعلق بطبيعة القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني مقراً عدم إلزامية تطبيق القانون الأجنبي ما لم يتمسك به الأطراف.

الفرع الثاني

الانتقاد الموجه للمشرع الإماراتي في إعطاء الأولوية لتطبيق القانون الإماراتي في مسائل الأحوال الشخصية

على الرغم من وجود أسباب دفعت المشرع الإماراتي نحو إعطاء الأولوية لتطبيق القانون الإماراتي في مسائل الأحوال الشخصية إلا أنه يمكن توجيه عدد من الانتقادات لهذا التوجه من حيث:

أ) أشار المشرع في الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية إلى أن هذا القانون هو المرجع الحاكم لمسائل الأحوال الشخصية سواء كان أطرافها مواطنون أو غير مواطنون ما لم يتمسك أحد من غير

[6] يُنظر في ذلك حكم المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم - 364، السنة 25 قضائية -تاريخ الجلسة 14-2-2005.
[7] يُنظر في ذلك حكم محكمة التمييز في دبي في الطعن رقم 46 للسنة 2002 قضائية، تاريخ الجلسة 14-12-2002

المواطنين منهم بتطبيق قانونه، والسؤال الذي يثور هنا، ما المقصود بكلمة قانونه؟ هل المقصود هو العودة إلى تطبيق قواعد تنازع القوانين الواردة في قانون المعاملات المدنية والتي قد تؤدي إلى تطبيق قانون آخر غير قانون الشخص الذي تمسك بقانونه، كأن تكون المنازعة متعلقة بميراث هندي مقيم في الإمارات والطرف الذي تمسك بتطبيق قانونه يحمل الجنسية البريطانية، فهل كلمة قانونه هنا تعني القانون الإنجليزي أم أنها تحيل القاضي إلى قواعد التنازع الواردة في قانون المعاملات المدنية؟ إذا كانت الإجابة المقصودة هي الخيار الأول إذا فلا قيمة لقواعد التنازع الواردة في قانون المعاملات المدنية ولن تجد لها تطبيق ابدا، واذا كانت الإجابة المقصودة هي الخيار الثاني، فذلك يعني إغفال القاضي توجيهات المشرع التي توحي بضرورة تطبيق قانون الشخص الذي تمسك بتطبيق قانونه!! صحيح أن القضاء أجاب على هذا السؤال، فالمحكمة الاتحادية العليا أشارت في حكمها في الطعن رقم 30 لسنة 28 الصادر في العام 2006 إلى أن تطبيق قواعد الإسناد الواردة في قانون المعاملات المدنية يتطلب تمسك الأطراف بها، مما يعني أن كلمة قانونه هنا تعود إلى قواعد الإسناد، إلا أن صياغة المشرع لكلمة قانونه لم تعبر فعليا عن إرادته التي بينها القضاء، مما يتطلب إعادة صياغة هذا النص بما يعكس التوجه والتطبيق الحقيقي له.

ب) لم يحدد النص فيما إذا كان يشمل الحالات التي يتمسك فيها أحد الأطراف بتطبيق قانون آخر خلاف قانونه، وذلك من منطلق أن هذا القانون هو القانون واجب التطبيق وفق قواعد تنازع القوانين الواردة في قانون المعاملات المدنية، أي أن النص لم يحدد فيا إذا كان مصطلح " قانونه يشمل القانون الشخصي أو أي قانون آخر.

ت) كما أن النص في وضعه الحالي لم يحدد ما على القاضي القيام به في حال تمسك أحد الأطراف بتطبيق قانونه في مواجهة طرف إماراتي، فالنص في وضعه الحالي يشير إلى تطبيق القانون الإماراتي على المواطنين، ويشير أيضاً إلى تطبيق القانون الأجنبي على غير المواطنين إذا تمسكوا بتطبيق قانونهم. لعل القاضي في مثل هذه الحالة سيلجأ إلى قواعد الإسناد لتحديد القانون واجب التطبيق، مراعاة لتمسك الطرف الأجنبي بتطبيق قانونه، وهو ما يأمله الباحث لأن ذلك ما يتناسب مع فكر تنازع القوانين والأساس القائم عليه، وكان الأفضل لو أن المشرع تدارك هذا النقص في هذا النص عوضاً عن ترك المسألة لتخمينات كان يمكن الاستغناء عنها.

ث) كما أن النص في صياغته الحالية عاجز عن بيان ما على القاضي القيام به في حال كان من تمسك بتطبيق القانون الأجنبي الذي تعينه قواعد الإسناد هو الطرف الإماراتي، في حين لم يتمسك الطرف الأجنبي بتطبيق قانونه، حيث أن النص صريح في دلالته على أن من يجب أن يتمسك بتطبيق القانون الأجنبي هو الطرف الأجنبي، خاصة أن تمسك الطرف الإماراتي بتطبيق القانون الذي تعينه قواعد الإسناد لا يعني بالضرورة تطبيق القانون الإماراتي، فنص المادة (14) الوارد في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والذي يشير إلى

تطبيق القانون الإماراتي متى كان أحد الأطراف إماراتي، متعلق بمنازعات الشروط الموضوعية أو الشكلية للزواج، وأيضاً منازعات الزواج، ومنازعات الطلاق، في حين أن مسائل الأحوال الشخصية أوسع بكثير من ذلك فتدخل فيها مسائل الميراث ونفقة الأقارب وأهلية الزواج وغيرها من المسائل، وبالتالي قد يتمسك الطرف الإماراتي بتطبيق آخر قانون جنسية للمورث الذي تصادف أن يكون مصري الجنسية.

ج) أيضاً يعاب على هذا النص أنه لم يتعامل مع الوضع الذي يكون فيه أطراف النزاع إماراتيون؛ ولكن المنازعة تخللتها صفة أجنبية مردها مثلا إلى كون الموصي يحمل جنسية أجنبية والوصية تمت في دولة أخرى غير دولة الإمارات والنزاع متعلق بشكل الوصية، وأراد أحد الأطراف الإماراتيين التمسك بتطبيق قانون تلك الدولة وفق المادة (17) من قانون المعاملات المدنية، في هذه الحالة ووفقاً للنص فإن الطرف الإماراتي لن يستطيع التمسك بتطبيق القانون الأجنبي كون طرفي النزاع إماراتيون، هذا على الرغم من أن تطبيق القانون الأجنبي قد يكون هو الأكثر ملاءمة لحكم المنازعة.

ح) لم يظهر للباحث على وجه الدقة فيما إذا كان توجه المشرع الإماراتي نحو إعطاء الأولوية لتطبيق القانون الإماراتي في مسائل الأحوال الشخصية ينسحب أيضاً على غير مسائل الأحوال الشخصية، بالنسبة للمحكمة الاتحادية العليا فموقفها من هذه المسألة قررته في حكمها الصادر من دائرتها التجارية في الطعن رقم قم 458 لسنة 2017 قضائية بتاريخ 2018/1/30 حيث بينت أنه: "من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن من يتمسك بتطبيق القانون الأجنبي ملزم بأن يقيم الدليل عليه بأن يقدمه إلى المحكمة إثباتا لأحكامه باعتباره واقعة مادية لا يفترض في المحكمة العلم بها"، أي أنها من خلال هذا النص أوضحت أن لا صفة إلزامية في قاعدة الإسناد، فالقانون الذي يؤدي الأخذ بها إلى تطبيقه لا يعدو أن يكون مسألة واقع يجب أن يتمسك به الأطراف، أما فيما يتعلق بالوضع في محكمة تمييز دبي فلم يقف الباحث على حكم قضائي حديث يوضح موقفها من هذا الشأن، فهل يعني هذا العودة للأصل في غير مسائل الأحوال الشخصية، والأصل أمام القضاء في إمارة دبي قبل صدور قانون الأحوال الشخصية هو الصفة الإلزامية لقاعدة الإسناد.

إذن من جملة ما سبق يمكننا أن نخلص إلى أن هذا النص الذي أورده المشرع الإماراتي والذي أعطى بموجبه الأولوية لتطبيق القانون الإماراتي في مسائل الأحوال الشخصية، نص يحتاج إلى إعادة نظر ودراسة للحكم بقيمته سواء من حيث صياغته أو مضمونه أو النتائج التي يؤدي تطبيقه إليها.

المطلب الثاني

تقييم السياسة التشريعية الإماراتية في تقرير الاستثناء المقرر لمصلحة القانون الإماراتي في نظام الزواج

ينص المشرع الإماراتي في المادة (14) من قانون المعاملات المدنية على أنه: "في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين وطنياً وقت انعقاد الزواج يسري قانون دولة الإمارات وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج"، وفقاً لهذا النص فإن القانون الإماراتي هو القانون الذي يحكم منازعات الأحوال الشخصية المتعلقة بالشروط الموضوعية أو الشكلية للزواج، وآثار الزواج، وانتهاء رابطة الزوجية، جميع هذه الأنواع من منازعات الأحوال الشخصية يخضعها المشرع الإماراتي للقانون الإماراتي إذا كان أحد الطرفين مواطنا إماراتيا وقت ابرام عقد الزواج، باستثناء أهلية الزواج التي تبقى خاضعة لقانون الجنسية. بهذا النص فقد قرر المشرع الإماراتي قاعدة موضوعية لصالح القانون الإماراتي، أو ما يسمى فقهياً بالاستثناء المقرر لمصلحة القانون الإماراتي في نظام الزواج، باعتبار انه استثناء على تطبيق قواعد الإسناد.

في هذا المطلب سيحاول الباحث تسليط الضوء على هذا الاستثناء وبيان ما يعتريه من ملاحظات سواء من حيث صياغته أو آلية تطبيقه.

الفرع الأول

حالات تطبيق الاستثناء المقرر لمصلحة القانون الإماراتي في نظام الزواج

تتمثل حالات تطبيق هذا الاستثناء فيما يلي:

- فيما يتعلق بالشروط الموضوعية للزواج فإن القانون الإماراتي يكون هو القانون الذي يحكم النزاع بعيداً عن فكرة التطبيق الموزع للقانون واجب التطبيق المقررة وفقاً لقاعدة الإسناد الإماراتية المعنية بتحديد القانون واجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج ولتي نصت عليها المادة (12) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي بقولها: "يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين وقت انعقاد الزواج". أي: إنّ القانون الإماراتي سيطبق على كل من الزوج والزوجة.[8]
- فيما يتعلق بالشروط الشكلية للزواج فإنه يظهر للباحث أنه متى كان أحد الطرفين وطنيا وقت انعقاد الزواج طبق القانون الإماراتي على الشروط الشكلية للزواج، وفي هذا المجال لا يؤيد الباحث وجهة نظر الفقه ممن يرون عدم امتداد تطبيق الاستثناء إلى الشروط الشكلية للزواج على اعتبار أن الشروط الشكلية للزواج عند المشرع الإماراتي قد أخضعت لقانونين على سبيل التخيير وهما قانون مكان ابرام العقد أو قانون كل من

[8] لمزيد من التفصيل عن التطبيق الموزع لقاعدة الاسناد الخاصة بالشروط الموضوعية للزواج يُنظر في: نور حمد الحجايا، وبكر عبدالفتاح السرحان، القانون الدولي الخاص الإماراتي، إصدارات جامعة الشارقة، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 2017، ص 81.

الزوجين بما يضمن صحة عقد الزواج شكلاً وفق نص الفقرة الثانية من المادة (12) من قانون المعاملات المدنية التي تنص على أنه: "أما من حيث الشكل فيعتبر الزواج ما بين أجنبيين أو ما بين أجنبي ووطني صحيحاً إذا عقد وفقاً لأوضاع البلد الذي تمت فيه أو إذا روعي فيه الأوضاع التي قررها قانون كل من الزوجين". لأن إخضاع الشروط الشكلية للزواج لقانون الإمارات منفرداً يُخرج النص الخاص بإيراد ضابطي اسناد على سبيل التخيير من قيمته،[9]حيث يرى الباحث أنه على الرغم من وجاهة الحجة التي ساقها هذا الفقه إلا أن صراحة النص تقف عائقاً أمام تطبيق ما يشيرون إليه؛ حيث إنّ النص في المادة (14) جامد في إشارته إلى تطبيق القانون الإماراتي متى كان أحد الطرفين إماراتي في مجال الشروط الشكلية للزواج.

- فيما يتعلق بآثار الزواج، فإن القانون الإماراتي يحكم المنازعة إذا كانت الزوجة هي من تحمل الجنسية الإماراتية وقت ابرام عقد الزواج؛ لأنه لو كان الزوج هو من يحمل هذه الجنسية وقت ابرام عقد الزواج، فإن تطبيق القانون الإماراتي سيعتمد على قاعدة الإسناد الواردة في المادة (13) من قانون المعاملات المدنية التي تشير في فقرتها الأولى إلى أنه: " يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والآثار المتعلقة بالمال التي يرتبها عقد الزواج" فإذا كان الزوج إماراتيا طبق القانون الإماراتي على آثار الزواج دون الحاجة إلى إعمال الاستثناء.
- فيما يتعلق بانقضاء علاقة الزوجية فإن القانون الإماراتي يحكم المنازعة متى كان الزوج أو الزوجة مواطنا إماراتيا وقت ابرام عقد الزواج، بغض النظر عن جنسية الزوج وقت الطلاق، أو وقت رفع دعوى التطليق أو الانفصال الجسماني، على النحو المنصوص عليه في المادة (13) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي التي تشير فقرتها الثانية إلى أنه: "أما الطلاق فيسري عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق ويسري على التطليق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى"

الفرع الثاني

الحكمة من إيراد الاستثناء المقرر لمصلحة القانون الإماراتي في نظام الزواج

يمكن حصر الأسباب التي دفعت المشرع الإماراتي للنص على الاستثناء المقرر لمصلحة القانون الإماراتي في نظام الزواج في النقاط التالية:

أ) لعل الحكمة من إيراد الاستثناء المقرر لمصلحة القانون الإماراتي في نظام الزواج تتمثل أولاً في رغبة المشرع الإماراتي منح الطرف الإماراتي نوعا من الحماية تتمثل في إخضاعه للقانون الإماراتي بصورة

[9] يُنظر في ذلك: عكاشة محمد عبدالعال (رحمه الله)، تنازع القوانين، إصدارات أكاديمية شرطة دبي، دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2008 ص 563.

تضمن احتفاظه بحقوقه التي تكون قد نشأت صحيحة بموجب القانون الإماراتي،[10] ومثال ذلك أن يتزوج مسلم إماراتي من أجنبية غير مسلمة، وهي في ذات الوقت أبنة خالته؛ حيث لا يجيز قانونها زواج الرجل من ابنة خالته، هنا تطبيق القانون الإماراتي منفردا يعني إجازة عقد الزواج، وإن عد العقد غير صحيح وفقاً لقانون جنسية الزوجة.

ب) كما أن مرد هذا الاستثناء من ناحية أخرى الرغبة في حماية النظام العام في دولة الإمارات والذي تمثل مسائل الأحوال الشخصية جزءاً هاماً منه، وذلك من خلال ضمان تطبيق القانون الإماراتي على أكبر عدد ممكن من المنازعات وهو القانون الذي لا يتصور أبداً أن يكون مخالفاً للنظام العام.

ت) أضف إلى ذلك فإن هذا التوجه من المشرع الإماراتي هو امتداد للوضع في القوانين المرجعية العربية، فالمادة (14) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي والتي بموجبها يتم تطبيق القانون الإماراتي متى كان أحد طرفي النزاع موطن إماراتي، هي نسخة من المادة رقم (14) من القانون المدني المصري رقم (25) لسنة 1948، والتي أيضاً تنص على أنه: في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت انعقاد الزواج فإنه يسري القانون المصري وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج.

الفرع الثالث

الانتقاد الموجه للاستثناء المقرر لمصلحة القانون الإماراتي في نظام الزواج

لا يخلوا الاستثناء الذي قرره المشرع الإماراتي لصالح القانون الإماراتي في الحالات المشار إليها سابقاً من أوجه النقد؛ حيث تظهر عيوب هذا النص فيما يلي:

أ) إذا كان المشرع الإماراتي يهدف من خلال هذا النص إلى حماية الطرف الإماراتي بحيث يبقى محتفظاً بحقوقه التي يقررها له القانون الإماراتي، فإن هذا الهدف متحقق من خلال فكرة الدفع بالنظام العام، ففي المثال السابق المتعلق بزواج الرجل من ابنة خالته، فإنه يمكن للقاضي الدفع بأن قانون جنسية الزوجة الذي يمنع هذا النوع من الزواج مخالف للنظام العام الإماراتي فيقوم باستبعاده لصالح القانون الإماراتي، بهذه الطريقة تحققت الحماية المرجوة للطرف الإماراتي دون الحاجة إلى القاعدة الموضوعية المذكورة وإنما الاستمرار في تطبيق منهجية تنازع القوانين.[11]

---

[10] ينظر في ذلك: محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص. دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، الطبعة الثالثة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2019، ص 131.

[11] يُنظر في ذلك: أحمد محمد الهواري، الوجيز في القانون الدولي الخاص الإماراتي. دراسة لأحكام الجنسية الإماراتية ولحلول مشكلات تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين في القانون الإماراتي، الطبعة الثالثة، مكتبة الجامعة، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 2012، ص 430.

ب) لم ينص المشرع الإماراتي على ذات الاستثناء في حالات أخرى من منازعات الأحوال الشخصية؛ أي أنه قصر هذا الاستثناء على نشأة الزواج، وترتيبه لآثاره وانقضائه، بالرغم من أن العلة التي بسببها جاء الاستثناء في هذه الحالات متوفرة في مسائل الأحوال الشخصية الأخرى، فمثلا لو طالبت إماراتية ابن أخيها بالإنفاق عليها ؛ لأنه لا يوجد لديها معيل وهو وريثها الوحيد، فلو كان هذا الشخص يحمل جنسية الدولة (س)، فإن تطبيق قاعدة الإسناد الإماراتية الخاصة بالنفقة بين الأقارب سيؤدي إلى تطبيق قانون الدولة (س) باعتباره قانون جنسية المكلف بالنفقة وفق المادة (15) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، فلو كان قانون الدولة (س) لا يلزم الشخص بالإنفاق على عمته وفق المعطيات المذكورة، فإن تطبيق الاستثناء لصالح القانون الإماراتي سيحمي العمة ويحفظ لها حقاً مقرراً وفق القانون الإماراتي؛ لكن المشرع لم يورد الاستثناء في هذا النوع من المنازعات، مما يجعلنا نتساءل عن الجدوى من تخصيص الاستثناء لنوع معين من منازعات الأحوال الشخصية دون أن يمتد لغيره.

ت) أشار الباحث سلفاً إلى أن أحد أسباب تطبيق القانون الإماراتي من خلال الاستثناء غايته حماية الطرف الإماراتي وحفظ حقوقه، إلا أن تطبيق القانون الإماراتي لا يحقق في جميع الأحوال بالضرورة مصلحة الطرف الإماراتي، بل إن عدم تطبيق القانون الإماراتي قد يكون هو ما يحقق مصلحته، فمثلا تطبيق القانون الإماراتي الذي يوقع طلاق السكران وفق المذهب المالكي مثلا قد يضر بالزوجة الإماراتية، في حين أنه لو طبق قانون جنسية الزوج الذي يأخذ بالمذهب الشافعي مثلا ولا يوقع طلاق السكران يكون أكثر حماية وحفظاً لما قد تكون تريده الزوجة باعتبارها الطرف الإماراتي.

ث) اعتد المشرع الإماراتي بوقت إبرام عقد الزواج ليكون الوقت الذي تنظر فيه لجنسية أطراف العقد لأغراض تطبيق الاستثناء؛ هذا يعني أنه لو لم يكن الطرفين وطنيين وقت إبرام عقد الزواج، ثم صار أحدهما إماراتيا في وقت لاحق، فإن الاستثناء لن يطبق، على الرغم من أن الشخص الذي اكتسب الجنسية أظهر رغبته في أن يكون جزءاً من القانون الإماراتي، مما يجعله جديراً بالحماية التي نص عليها المشرع من خلال الاستثناء. [12]

ج) تقل قيمة الاستثناء وأهميته في حالة ما إذا غير الطرف الإماراتي جنسيته أو فقدها بعد إبرام عقد الزواج فلم يعد إماراتيا، وبالتالي انقطعت صلته بالقانون الإماراتي، وانتفت العلة. [13]

ح) في حالة انقضاء الزوجية بالطلاق أو التطليق أو الانفصال الجسماني فإن الاستثناء يطبق متى كان أحد الطرفين إماراتيا وقت إبرام عقد الزواج، في تغييرٍ في وقت الاعتداد بالجنسية؛ حيث إنّه وفقاً لقاعدة

[12] يُنظر في ذلك: عكاشة عبدالعال، الهامش رقم 9، ص 563

[13] يُنظر في ذلك: عكاشة عبدالعال، الهامش رقم 9، ص 567.

الإسناد المتعلقة بانقضاء الزوجية فالوقت المحدد هو وقت الطلاق أو رفع دعوى التطليق أو الانفصال الجسماني، في إشارة من المشرع الإماراتي إلى أن هذا هو الوقت الذي يجب أن يعتد به لأغراض تحديد القانون واجب التطبيق على هذا النوع من المنازعات، باعتباره الوقت الأقدر على تحديد الملاءمة في القانون واجب التطبيق، فإذا كان كذلك فإنه لم تظهر الحكم في نقل المشرع الإماراتي هذا الوقت من وقت الطلاق أو رفع الدعوى إلى وقت إبرام العقد لأغراض تطبيق الاستثناء.[14]

خ) سبقت الإشارة عند الحديث عن حالات تطبيق الاستثناء أنه في حالة تحديد القانون واجب التطبيق على الشروط الشكلية للزواج، أوجد المشرع الإماراتي مرونة في ضابط الإسناد متمثلة في منح القاضي ضابطي إسناد بحيث يوفر مساحة أكبر لاحتمالات صحة عقد الزواج، خاصة أن الشروط الشكلية للزواج عادة ما ترتبط اشهاره واثباته، إلا أن هذه المرونة لن تتحقق في ظل تطبيق قانون واحد فقط وهو القانون الإماراتي بناء على هذا الاستثناء، بحيث تقيد حالات صحة الشروط الشكلية للزواج بالقانون الإماراتي فقط.

د) إيراد هذا الاستثناء المقرر لصالح القانون الإماراتي، قلت أهميته في ظل ما نص عليه المشرع الإماراتي في المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الذي جعل الأصل تطبيق القانون الإماراتي، دون الحاجة إلى أي استثناء يهدف إلى تطبيق القانون الإماراتي.

لكل ما سبق فإن الباحث يرى ضرورة إعادة النظر في هذا الاستثناء بإلغائه حيث لا قيمة حقيقية له ويمكن تحقيق العلة منه من خلال أدوات قانونية أخرى.

المطلب الثالث

تقييم السياسة التشريعية الإماراتية من حيث الصفة الإلزامية لقاعدة الإسناد

بين الباحث فيما سبق أن المشرع الإماراتي أعطى الأولوية للتطبيق في مسائل الأحوال الشخصية للقانون الإماراتي، بحيث لا يطبق القانون الأجنبي الذي تشير إليه قاعدة الإسناد إلا إذا تمسك به الأطراف الأجانب، وكنتيجة لهذا التوجه فقد ألغى المشرع الإماراتي الصفة الإلزامية عن قاعدة الإسناد، فالقاضي الإماراتي لن يطبق قاعدة الإسناد الهادفة إلى تطبيق القانون الأجنبي إلا إذا تمسك بها الأطراف، فالتمسك بها يعني تمسك بتطبيق القانون الاجنبي

[14] يُنظر في ذلك: عكاشة عبدالعال، الهامش رقم 9، ص 568.

يضم الباحث رأيه إلى رأي الفقه المنادي بأن الصفة الإلزامية يجب أن تبقى لصيقة بقاعدة الإسناد وذلك للأسباب الآتية :[15]

أ) إزالة الصفة الإلزامية عن قاعدة الإسناد يتعارض مع فكر تنازع القوانين والقانون الدولي الخاص بشكل عام، والقائم على أن تكون الأولوية هي لتطبيق القانون الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد بغرض تحقيق التوافق بين مختلف التشريعات على المستوى الدولي الذي ينظر فيه على أن المجتمع الدولي وحدة متعايشة على مستوى الأفراد.

ب) هدف قاعدة الإسناد هو تحديد القانون الأكثر ملاءمة والأنسب لحكم النزاع، وذلك تحقيقاً للعدالة، هذا القانون قد يكون قانون القاضي أو القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد، وبالتالي فدور قاعدة الإسناد مستقل عما يريده الأطراف، فدورها تحقيق واختيار القانون الأكثر قدرة على الوصول إلى أعدل حكم.

ت) إلغاء الصفة الإلزامية لقاعدة الإسناد، يقضي على واحد من أهم خصائص قاعدة الإسناد وهي خاصية الازدواجية التي بمقتضاها يتم تطبيق قانون دولة القاضي أو القانون الأجنبي الذي إشارات إليه قاعدة الإسناد.

ث) تمكين الأطراف من تجنب تطبيق القانون الأصلي الحاكم للنزاع من خلال عدم التمسك بتطبيق قانونهم يفتح بابا لتجنب تطبيق القانون الأكثر ارتباطا بهم وبالمنازعة، فمثلا لو كان الزوجين غير المسلمين ينتميان لدولة تحظر الطلاق، فلما حضرا أمام القاضي الوطني الإماراتيـ امتنعا عن التمسك بتطبيق قانونهما لعلمهما أنهما لو تمسكا به فلن يتم تطليقهما، مما جعل القاضي يحكم بطلاقهما وفق القانون الإماراتي، في شكل من أشكال التحايل على تطبيق القانون المختص والذي نشأ الحق صحيحا بموجبه، وقد عبر فقه القانون الدولي الخاص عن ذلك بالقول: " أليس من الغريب أن نفرد دراسة للغش نحو القانون في مسائل تنازع القوانين في الوقت الذي يتحقق فيه الغش واضحا تحت بصر القاضي الوطني".[16]

ج) لعلي أضيف هنا أن التطبيق العملي يوضح لنا أن كثيرا من الخصوم في منازعات الأحوال الشخصية قد لا تكون لديهم الدراية بأنه يجب عليهم التمسك بتطبيق قانونهم، بل إنهم لا يعلمون أصلا أن القانون الإماراتي يختلف في أحكامه المتعلقة بالأحوال الشخصية عن قانونهم، حتى تأتي نتيجة الحكم مغايرة لما يتوقعون، لذلك يأتي دور المشرع والقاضي بتطبيق القانون الأكثر ارتباطا بالنزاع والذي تشير إليه قاعدة الاسناد، بما يتوافق مع توقعات الأطراف.

ح) بالإضافة إلى ما سبق فإنه لا يظهر للباحث فيما إذا كانت صفة عدم إلزامية قاعدة الإسناد تمتد إلى الاحكام الأخرى المتعلقة بتنازع القوانين والتي تعنى بشكل مباشر بتحديد القانون واجب التطبيق، كالنصوص المتعلقة

---

[15] يُنظر في ذلك: عكاشة عبدالعال، الهامش رقم 9، ص 226

[16] يُنظر في ذلك: عكاشة عبدالعال، الهامش رقم 9 ، ص 229.

بالإحالة أو الإسناد إلى قانون دولة تتعدد فيها الشرائع، بكلمة أخرى لو أن أحد أطراف منازعة من منازعات الأحوال الشخصية تمسك بتطبيق قانونه مما دفع القاضي للجوء لقواعد الإسناد بهدف تحديد القانون واجب التطبيق، فهل يكون ملزماً بتفعيل أحكام الإحالة الواردة في المادة (26) مثلا؟ إذا كانت الإجابة نعم وهو ما يشير إليه المنطق، إذا فمن باب أولى إضفاء الصفة الإلزامية لقاعدة الإسناد، فالقاضي لن يطبق ويفعل النص القانوني الخاص بالإحالة " الملزم" إلا إذا طبق النصوص المتعلقة بالإسناد.

المطلب الرابع

تقييم السياسة التشريعية الإماراتية حول استبعاد تطبيق القانون الأجنبي إذا كان مخالفاً للشريعة الإسلامية

سبق أن أشار الباحث في مقدمة هذه الدراسة إلى أن منظومة تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية في دولة الإمارات لكي تؤتي ثمارها فإنها يجب أن تكون قادرة على احتواء الاختلافات بين نظام الأحوال الشخصية الإماراتي المنبثق من الشريعة الإسلامية، وغيره من أنظمة الأحوال الشخصية في الدول الأخرى غير الإسلامية، بحيث يكون المجال أوسع للتعايش مع هذه الاختلافات والاعتراف بها كحقوق نشأت صحيحة بموجب تشريعات أخرى وإن عدت مخالفة للشريعة الإسلامية في بعض جوانبها، إلا أن هذا الوضع قد يصطدم بما نص عليه المشرع الإماراتي في المادة (27) من قانون المعاملات المدنية حين قال: "لا يجوز تطبيق أحكام قانون عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب في دولة الإمارات العربية المتحدة"، هذا النص صريح في دلالته على أن كل ما يخاف الشريعة الإسلامية يستوجب الاستبعاد، وفي هذا مبالغة قد تُعرقل الهدف من منهجية تنازع القوانين القائمة على منح الاعتبار للقانون الأجنبي الذي نشأ بمقتضاه الحق.

الفرع الأول

الأسباب وراء النص على استبعاد تطبيق القانون الأجنبي متى كان مخالفاً للشريعة الإسلامية

السؤال الذي تجب الإجابة عليه أولاً هو: لماذا نص المشرع الإماراتي على استبعاد تطبيق القانون الأجنبي إذا كان مخالفاً للشريعة الإسلامية ولم يكتف فقط بالنص على مخالفة النظام العام، على خلاف الوضع في التشريعات العربية المرجعية الأخرى كالقانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، الذي نص في مادته رقم (28) على استبعاد تطبيق القانون الأجنبي إذا كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب في مصر، وهو ذات منحى المشرع الأردني في المادة رقم (29) من القانون المدني رقم 43 لسنة 1976.

لعل الأسباب وراء حرص المشرع الإماراتي على النص على استبعاد كل قانون يخالف الشريعة تتمثل في:

أ) الحرص على إثبات الهوية الإسلامية للتشريعات في دولة الإمارات.

ب) التخوف من أن يواجه القاضي الوطني الكثير من التشريعات الأجنبية التي قد تخالف الشريعة الإسلامية، وهو أمر ترتفع احتمالاته في دولة الإمارات نظرا لطبيعة مجتمعها المتمايز جنسيةً وديانةً، فأراد المشرع التأكيد على ضرورة احترام أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الشأن.

الفرع الثاني

انتقاد توجه المشرع الإماراتي نحو النص بشكل مستقل على الشريعة الإسلامية كسبب لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي

لتقييم توجه المشرع الإماراتي نحو النص بشكل مستقل على الشريعة الإسلامية كسبب لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي فلا بد من بيان ما يلي:

أ) يرى الباحث أن التبريرات التي سيقت لتبرير النص بشكل مستقل على الشريعة الإسلامية كسبب لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي، من الممكن تحقيقها دون هذا النص المستقل، فأحكام الشريعة الإسلامية الغراء جزء من النظام العام الإماراتي وفق المادة (3) من قانون المعاملات المدنية، وبالتالي ما كان من الضروري أن ينص عليها المشرع الإماراتي في المادة (28) بشكل مستقل، بل أن الواقع يقول أن التشريعات الإماراتية أجازت بعض التصرفات وإن كانت مخالفة للشريعة الإسلامية كالفوائد البنكية على سبيل المثال.

ب) إن المتابع للأحكام القضائية الصادرة من المحاكم الإماراتية في تطبيقها لهذا النص في مجال الأحوال الشخصية يجد أن من القضاة من لديهم قناعة بضرورة عدم التوسع في اعتبار كل ما يخالف الشريعة الإسلامية يجب رده، فتجدهم يبررون أحكامهم بالسماح بتطبيق القوانين الأجنبية حتى لو كانت مخالفة للشريعة الإسلامية، بتبريرات مختلفة، فمثلاً محكمة تمييز دبي نصت في حكمها الصادر في الطعن رقم 14 لسنة 2005 على أن أحكام الشريعة الإسلامية التي لا يتصور مخالفتها هي الأحكام قطعية الثبوت والدلالة، غير المختلف عليها بين المذاهب الإسلامية، وبالتالي فلم تر في تطبيق القانون الاسكتلندي الذي يجيز تزويج المرأة لنفسها بغير ولي مخالفة للشريعة الإسلامية ،طالما أن المذهب الحنفي يجيز ذلك، وإن كان المذهب الحنبلي المطبق من خلال القانون المطعون ضده لا يجيز ذلك، وهو ذات المنحى الذي ذهبت إليه هذه المحكمة في حكمها الصادر في الطعن رقم 36 لسنة 2008، كما أن ذات المحكمة أيضاً أشارت في حكمها

الصادر في الطعن رقم 90 لسنة 2006 بضرورة وجود رابط يبرر تأثر الشريعة الإسلامية بتطبيق القانون الأجنبي، كأن يكون أحد الطرفين مواطنا أو مسلما، كما بررت ذات المحكمة تطبيق القانون الأجنبي المخالف للشريعة الإسلامية في حكمها الصادر في الطعن رقم 38 لسنة 2006 في أن الشريعة الإسلامية ذاتها "قد تركت غير المسلمين من غير المواطنين المقيمين على أرضها على دينهم ومعتقدهم غير مجبورين على قبول ما يخالف شريعتهم, فإنه يكون من باب أولى قبولها تطبيق القانون الذي ارتضوه منظما لأحوالهم الشخصية"، إذا فتطبيق القانون الأجنبي على غير المسلمين في حد ذاته تطبيق لأحكام الشريعة الإسلامية

إلا أننا نرى أن قضاة آخرين يتمسكون بمبدأ أن كل ما يخالف الشريعة الإسلامية يجب استبعاده دون النظر إلى تفصيل الوقائع المعروضة واختبار مدى تأثر الشريعة الإسلامية بتطبيق القانون الأجنبي، ومن ذلك حكم المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم 365 لسنة 28 قضائية الصادر في 12 /2007/6، الذي نص على استبعاد تطبيق القانون الإنجليزي على النزاع الذي يسلب الأزواج حقهم في إيقاع الطلاق؛ لأنه مخالف للشريعة الإسلامية التي تقر لهم هذا الحق، دون أن تبحث المحكمة في تسبيبها عن كون أحد الزوجين مسلماً أو كون الزواج عقد في دولة الإمارات أو غيرها من التبريرات التي تدفع المحكمة إلى التمسك بالشريعة الإسلامية لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي.

وإزاء هذه التوجه القضائي غير الواضح، وهذا الواقع العملي في المجتمع الإماراتي الذي أصبح موطناً لأشخاص من ديانات مختلفة، يرى الباحث أن على المشرع أن يعيد النظر في هذا النص القائم على تخصيص الشريعة الإسلامية بالذكر كسبب لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي، والأفضل الاكتفاء بالنص الخاص بالنظام العام تاركاً للقاضي مرونة أكبر في اختبار مدى مخالفة القانون الذي عينته قواعد الإسناد الإماراتية، مدى مخالفته للنظام العام الإماراتي شاملا ذلك الشريعة الإسلامية.

الجدير بالذكر بالإضافة إلى النظام العام والشريعة الإسلامية فقد أشار المشرع الإماراتي إلى استبعاد تطبيق القانون الأجنبي إذا كان مخالفاً للآداب في الدولة، وفي ظن الباحث أن هذا تزيد ليس ضرورياً، فمصطلح النظام العام يجب أن يؤخذ بمعناه الواسع والذي لا يتصور أن يكون مكتملاً دون مراعاة الجوانب الأخلاقية، لذلك كان من الأفضل لو أن المشرع الإماراتي اكتفى بمصطلح النظام العام.

المطلب الخامس

اختلاف جهات تفسير نصوص القانون وتأثير ذلك على وحدة السياسة التسريعية الإماراتية في مجال تنازع القوانين على مسائل الأحوال الشخصية

من التحديات التي تواجه حسن تطبيق منهج تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية في دولة الإمارات، تعدد المحاكم العليا في الدولة مما يعني اختلاف تفسيراتها لذات النصوص وتطبيقها لها، ولعلي أعطي مثالا هنا على مسألة الصفة الإلزامية لقاعدة الإسناد في مرحلة ما قبل قانون الأحوال الشخصية الإماراتي؛ حيث نجد إن هذه المحاكم لديها توجه متمايز حول مدى إلزامية قاعدة الإسناد، فمحكمة تمييز دبي تشدد على الصفة الإلزامية لقاعدة الإسناد على النحو الذي يظهر في سلسلة من أحكامها ومنها حكم الصادر في الطعن رقم 55، لسنة 2004؛ حيث نصت على أن "قواعد الإسناد في مسائل الأحوال الشخصية بشأن بيان القانون الأجنبي الواجب التطبيق في دعاوي الأجانب هي من المسائل المتعلقة بالنظام العام، ويلتزم القاضي الوطني بأن يقوم من تلقاء نفسه ودون توقف على طلب الخصوم أو اتفاقهم بإعمال قاعدة الإسناد الواردة في القانون الوطني وبالبحث عن القانون الأجنبي الواجب التطبيق الذي تعينه هذه القاعدة إذ يستمد منها صفة الإلزام وطبيعته القانونية أمام القاضي الوطني"، وعلى عكس ذلك جاء موقف المحكمة الاتحادية العليا في حكمها الصادر في الطعن رقم 364 للسنة القضائية 25 الصادر في العام 2005 ؛ حيث أكدت المحكمة على أن "قواعد الإسناد لا تتعلق بالنظام العام وأن الأصل هو تطبيق قانون القاضي الذي ينظر الدعوى ويتعين على الخصوم أن يتمسكوا أمام محكمة الموضوع بتطبيق القانون الأجنبي الذي تحدده قاعدة الإسناد"، هذا التمايز بين المحاكم العليا في اعتبار الصفة الإلزامية لقاعدة الإسناد والاعتراف بالطبيعة القانونية للقانون الأجنبي يؤدي إلى خلق لبس لدى المحاكم الدنيا تجاه هذه المسألة، وفي ذات الوقت يؤدي إلى اختلال توقعات الأطراف إزاء موقف القاضي من هذا المسألة تبعا للمحكمة التي سينعقد لها الاختصاص، فليس من المنطقي اختلاف محكمتين عليتين حول تفسير ذات النص في ذات القانون في ذات الدولة!! صحيح أن مسألة الصفة الإلزامية لقاعدة الإسناد مسألة قد تم البت فيها بموجب النص التشريعي الوارد في قانون الأحوال الشخصية الذي أزال عنها هذه الصفة، إلا أن احتمال اختلاف المحاكم العليا في الدولة في تطبيقاتها ما يزال قائماً ومثال ذلك اختلاف هذه المحاكم في تطبيقها للقانون الأجنبي المخالف للشريعة الإسلامية على النحو الذي بيناه في النقطة السابقة، واختلافها أيضاً حول ما يجب على الأطراف أن يثبتوه متى تمسكوا بتطبيق القانون الأجنبي، فالمحكمة الاتحادية العليا تشير في حكمها الصادر في الطعن رقم 30 الصادر في العام 2006، إلى أن تطبيق القانون الأجنبي يتطلب من الأطراف الذين تمسكوا به أن يقدموا "الدليل على تضمنه القاعدة القانونية المراد تطبيقها"، بخلاف محكمة

التمييز في دبي التي أشارت في حكمها الصادر في الطعن رقم 90 الصادر في العام 2007، أنه كان على المحكمة تطبيق القانون الذي تمسك به الأطراف دون أن تتطلب اثبات احتوائه على القاعدة القانونية المقصودة.

الجدير بالذكر أن المشرع الإماراتي قد أصدر في العام 2019 القانون الاتحادي رقم (10) بشأن تنظيم العلاقات القضائية بين السلطات القضائية الاتحادية والمحلية في دولة الإمارات، حيث يهدف من خلال هذا القانون إلى إيجاد آلية لتوحيد المبادئ القانونية الصادرة عن القضاء، إلا أن فاعلية هذه الآلية ما تزال تحت الاختبار بسبب حداثة التشريع من جهة، والملاحظات الفقهية التي يمكن تسجيلها عليها من جهة أخرى، وإلى حين التحقق من فاعلية هذه الآلية لتوحيد المبادئ القانونية سيبقى حد إيجاد تفسير موحد للنصوص القانونية في القوانين الإماراتية الاتحادية على سبيل العموم وتلك المتعلقة بتحديد القانون واجب التطبيق على سبيل الخصوص محل نظر.[17]

المطلب السادس

تقييم السياسة التشريعية الإماراتية بشأن التكييف من حيث تأثيرها على أحكام تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية

من التحديات التي قد تواجه القاضي الإماراتي عند تطبيقه لأحكام تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية، مسألة تكييف بعض العلاقات المرتبطة بالأحوال الشخصية والتي قد لا يكون لها مثيل في القانون الإماراتي، فالمادة (10) من قانون المعاملات المدنية تنص على أن: "قانون دولة الإمارات العربية المتحدة هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها". هذا النص يعني أن المرجع في تكييف العلاقات القانونية في مجال العلاقات الدولية الخاصة هو القانون الإماراتي، فأضحى القاضي مقيداً بقانونه دون مرونة في وصف علاقات تدخل تحت ما يعتبر علاقات أسرية وفق النظم القانونية الأخرى، هذه النتيجة تعني أن القاضي سيجد صعوبة في تحديد القاعدة القانونية التي ستحدد القانون واجب التطبيق، خاصة أن المجتمع الإماراتي مجتمع متمايز الجنسيات والديانات والتي قد يكون لكل منها تنظيمات وعلاقات أسرية مختلفة عما هو موجود عند القانون الإماراتي، فالزواج المتعدد أو الانفصال الجسماني أو الوصية لحيوان أو العقود بين الزوجين، وغيرها من المسائل والعلاقات التي تدخل في التنظيم الأسري في القوانين التي نشأت بموجبها الحقوق لا يوجد لها

[17] يُنظر في ذلك مقال للباحث منشور على صفحته على وقع Twitter الإلكتروني من خلال الرابط التالي < https://twitter.com/a_alsuboosi/status/1231208181294141442> تاريخ آخر زيارة للموقع 2020/4/6 الساعة العاشرة صباحاً.

تنظيم تشريعي في دولة الإمارات، وبالتالي فالقاضي سيكون أمام تحدي متمثل في إعطاء الوصف الصحيح لمثل هذه العلاقات والمسائل، آخذا بعين الاعتبار أن هذه العلاقات والمسائل وإن عدت غريبة عليه إلا أنها محل اعتبار للأطراف المطروح نزاعهم أمامه، انطلاقا من القانون الذي نشأت بموجبه علاقاتهم.

قد يقول البعض أن القاضي لن يواجه أي إشكالية في إيجاد التكييف المناسب؛ حيث يمكن له الاستعانة بنص المادة (23) من قانون المعاملات المدنية التي تمكنه من الرجوع لمبادئ القانون الدولي الخاص فيما لم يرد بشأنه نص في قانونه، وحيث أن هذه المسائل لا تنظيم تشريعي لها في قانونه فيمكن له الرجوع إلى القانون المقارن لإيجاد الوصف المناسب لهذه العلاقات، إلا أن هذا الرأي مرجوح لسببين، الأول أن النص المتعلق بتطبيق مبادئ القانون الدولي الخاص هو نص مقيد بعدم وجود نص ينظم المسألة المطروحة أمام القاضي، هذا القيد غير متحقق في مجال التكييف، فهناك نص واضح يحدد أن القانون واجب التطبيق على التكييف هو قانون دولة الإمارات، كما أن السبب الثاني الذي قد يجعل من فكرة تطبيق نص المادة (23) غير مجديةً يتمثل في أنه ماذا لو أن القاضي فعلا استطاع أن يجد تكييفا لهذا النزاع ؛ لكن هذا الوصف للمسألة بقي وصفاً غير معروف لقانونه!!، هذه الصعوبات دفعت مجموعة من الفقه إلى المناداة بتطويع الفئات القانونية في دولة القاضي لتستوعب العلاقات القانونية المختلفة من خلال تقريبها لأقرب وصف معروف لقانون دولة القاضي،[18] وفي نظر الباحث أن هذه التخريجة وإن كانت مقبولة مبدئيا إلا أنها تحتاج إلى نص قانوني يؤيدها وهو ما لا نجده في التشريع الإماراتي الذي نص بشكل صريح على أن القانون الإماراتي هو المرجع في تكييف العلاقات القانونية في مجال تنازع القوانين.

أضف إلى ما سبق أن هذا التصميم على تطبيق القانون الإماراتي على التكييف يتعارض من التوجه العملي الإماراتي القائم على تقبل الاختلافات البينية للقاطنين في الدولة خاصة في مسائل الأحوال الشخصية بما يعكس قدرة النظام القانوني والقضائي الإماراتي على التكيف مع هذه الاختلافات لتصبح الدولة مكان آمنا لكل من يود السكنى أو العمل فيها.

لكل ما سبق فإن الباحث يرى أنه لابد من إعادة النظر في النص القانوني الخاص بالتكييف في مجال تنازع القوانين، ليس بإلغاء الاعتداد بالقانون الإماراتي كمرجع في التكييف، وإنما من خلال خلق مرونة على هذا المرجع، كأن يضاف في النص ما يمكن القاضي من تطويع الفئات القانونية في قانونه لتستقبل العلاقات القانونية المختفة والمطبقة في القوانين الأخرى.

[18] يُنظر في ذلك: عوض الله شيبة الحمد، أحكام تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي في القانون الإماراتي، إصدارات أكاديمية شرطية دبي، دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2001، ص 68.

المطلب السابع

تأثير ضابط الجنسية في السياسة التشريعية الإماراتية لأغراض تحديد القانون واجب التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية

بشكل عام نجد أن المشرع الإماراتي قد اعتد بقانون الجنسية لا الموطن لأغراض تحديد القانون الشخصي المطبق على مسائل الأحوال الشخصية، وهو موقف محمود من المشرع الإماراتي يتناسب مع روح القانون الدولي الخاص وتنازع القوانين على سبيل التحديد، فقانون الجنسية في غالب مسائل الأحوال الشخصية هو القانون الذي تكون نشأت الحقوق صحيحة بمقتضاه، وبالتالي فهو جدير بالاحترام من قبل القاضي الإماراتي، خاصة أن المشرع الإماراتي لو أخذ بقانون الموطن عوضا عن قانون الجنسية، فذلك سيؤدي إلى التوسع في تطبيق القانون الإماراتي على مجمل منازعات الأحوال الشخصية بين الأجانب المقيمين في الدولة – وهم كثر- مما قد يزعزع المراكز القانونية المستقرة لهم بموجب قوانينهم كما أن تطبيق قانون الجنسية يساير توجهات التشريعات العربية المرجعية كالقانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، والمدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

إلا أن توجه المشرع الإماراتي نحو اعتماد الجنسية دون الموطن لأغراض تحديد القانون الشخصي يمكن تسجيل بعض السلبيات عليه التي يمكن للمشرع الإماراتي تجاوزها لتحسين أداء الجنسية كضابط إسناد في منازعات الأحوال الشخصية ذات العنصر الأجنبي، هذه السلبيات تتمثل في:

أ) نص المشرع الإماراتي في المادة (24) على أنه: "يطبق قانون دولة الإمارات العربية المتحدة في حالة مجهولي الجنسية أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد, على أن الأشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد جنسية دولة الإمارات العربية المتحدة وجنسية دولة أخرى فإن قانون دولة الإمارات هو الذي يجب تطبيقه". هذا النص يبدو منطقيا في حال مجهولي الجنسية أو متعددي الجنسية اللذين يتمتعون بالجنسية الإماراتية بجانب جنسيات أخرى، أما في حال لم تكن الجنسية الإماراتية من بين الجنسيات التي يحملها الشخص فما هو مبرر تطبيق القانون الإماراتي هنا؟ لذلك كان من الأفضل لو أن المشرع الإماراتي نص على أنه في حال متعددي الجنسية الذين لا يحملون الجنسية الإماراتية فإن القانون واجب التطبيق هو قانون دولة الجنسية الفعلية التي يرتبط بها الشخص فعليا مقارنة بغيرها؛ ذلك لأن توقعات هذا الشخص سوف

تنصرف إلى تطبيق قانون تلك الدولة، كما أنه لما كانت هذه الدولة تمثل الدولة التي يرتبط بها الشخص واقعيا فإن الحق محل النزاع سيكون غالبا نشأ بموجب قانون تلك الدولة.[19]

ب) المشرع الإماراتي في المادة (24) من قانون المعاملات المدنية أشار إلى " مجهولي الجنسية" ولم يشر إلى " عديمي الجنسية" رغم أن المصطلحين لهما معنيين مختلفين، فمجول الجنسية هو شخص قد يكون حاملا لجنسية معينة؛ لكنها غير معروفة، أما عديم الجنسية فهو شخص ثبت قطعا أنه ألا يحمل جنسية أية دولة، [20]والباحث يرى أنه كان من الأفضل لو أن المشرع استخدم مصطلح عديم الجنسية؛ لأن مجهول الجنسية هو عديمها حتى يثبت خلاف ذلك.

ت) التوقيت الذي اعتد به المشرع عند تحديد الجنسية يحتاج إلى إعادة نظر في بعض قواعد الإسناد، فمثلا في نص المادة (13) أشار المشرع الإماراتي إلى تطبيق قانون جنسية الزوج وقت إبرام عقد الزواج على آثار الزواج، وهو توجه محمود على اعتبار أن هذا القانون في ذلك الوقت يمثل القانون الذي بنى الأطراف علمهم بشأن أثار الزواج على أساسه؛ لكن لو غير الزوج جنسيته ليكتسب جنسية زوجته سيكون من الأفضل تطبيق قانون الجنسية المشتركة للزوجين على هذه الآثار، لأن ذلك سيراعي مستقبل العلاقة الزوجية ،وهو ما يتناسب مع توقعات الأطراف في هذا الشأن. أيضاً في تحديده لقانون دولة الإمارات باعتباره القانون الشخصي في حال عديم الجنسية ومتعددها لم يحدد المشرع ما هو الوقت الذي يعتد فيه بالقانون الإماراتي، فمثلا لو أن شخصا كان عديم الجنسية وقت عقد الزواج، ثم اكتسب الجنسية البريطانية بعد ذلك، لم يبين النص فيما إذا كان هذه الشخص يعتبر عديم الجنسية لأغراض تحديد القانون واجب التطبيق على آثار الزواج. مثل هذه الصعوبات في تعيين وقت الاعتداء بقانون الجنسية تحتاج وقفة من المشرع الإماراتي ليكون أكثر دقة ومراعاة لصالح المنازعة عند تحديد وقت الاعتداد بقانون الجنسية.

المطلب الثامن

تأثير السياسة التشريعية الإماراتية بشأن تحديد الشريعة الداخلية المختصة على أحكام تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية

تنص المادة (25) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه: "إذا ظهر من الأحكام الواردة في المواد السابقة أن القانون الواجب تطبيقه هو قانون دولة معينة تتعدد فيها الشرائع فإن القانون الداخلي في تلك

[19] يُنظر في ذلك: عبد الحسن ختام، المفاضلة بين الجنسية والموطن ودورها في قواعد الإسناد، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، الكلية الإسلامية، النجف، العراق، المجلد الثاني، العدد الثالث، 2008.

[20] يُنظر في ذلك أحمد عبدالكريم سلامة، علي عيسى الجسمي، قانون الجنسية الإماراتية دراسة مقارنة، دار النهضة العلمية، دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2019، ص 177.

الدولة هو الذي يحدد أي شريعة منها يجب تطبيقها, فإذا لم يوجد به نص طبقت الشريعة الغالبة أو قانون الموطن حسب الأحوال".

بموجب هذا النص يظهر لنا أن المشرع الإماراتي فوض القانون واجب التطبيق في تحديد الشريعة الداخلية المختصة في حال كان هذا القانون الأجنبي هو قانون دولةٍ تتعدد فيها الشرائع. سواء أكان التعدد إقليميا أم شخصيا،[21] وهذا التوجه توجه محمود من المشرع الإماراتي على اعتبار أن هذا التحديد هو جزء من عملية تطبيق القانون واجب التطبيق.

إلا أن الإشكال في النص الإماراتي يأتي في الحل الذي اتبعه في حال عدم وجود نص في القانون واجب التطبيق يحدد الشريعة الداخلية المختصة؛ حيث أشار إلى أن الحل يتمثل في تطبيق الشريعة الغالبة في حال التعدد الشخصي أو الطائفي، وقانون الموطن في حال التعدد الإقليمي، هذا الحل يثير إشكاليات في أنه لم يحدد المقصود بقانون الشريعة الغالبة، وأيضاً كيفية تطبيق الشريعة الغالبة على الأشخاص المطروح نزاعهم على القاضي إن لم يكونوا هم من هذه الأغلبية، كما أن تطبيق قانون الموطن في حال التعدد الإقليمي قد يصل إلى تطبيق قانون آخر بخلاف القانون الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد إذا كان الشخص متوطناً في دولة غير الدولة التي أشارت قواعد الإسناد إلى تطبيق قانونها،[22] لذلك فإن الباحث يرى أن على المشرع الإماراتي إعادة النظر في هذا النص ببيان أنه في حال التعدد الشخصي فيطبق المذهب أو الديانة المشتركة للأطراف، وفي حال اختلفا في ذلك فيطبق قانون الطائفة الذي ينتمي إليه غالبية الشعب، أما في حال التعدد الإقليمي فيطبق قانون الموطن إن كان للشخص موطن في الدولة التي أشارت قواعد الإسناد إلى تطبيق قانونها، فإن لم يوجد فيطبق قانون موطنه الحالي، هذه الطريقة في إعادة صياغة النص ستضمن إلى حد ما - من وجهة نظر الباحث - تطبيق القانون الأكثر ارتباطا بالمنازعة، والأكثر قدرة على التعبير عن توقعات الأطراف.

المطلب التاسع

تقييم السياسة التشريعية الإماراتية بشأن الإحالة في مجال تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية

تنص المادة (26) من قانون المعاملات المدنية على أنه:" 1- إذا تقرر أن قانوناً أجنبياً هو الواجب التطبيق فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص. 2. على أنه يطبق قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، إذا أحالت على قواعده نصوص القانون الدولي المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق".

---

[21] ينظر في ذلك عوض الله شيبة الحمد، الهامش رقم 18، ص 97 وما بعدها.

[22] يُنظر في ذلك: عكاشة عبدالعال، الهامش رقم 9، ص198.

وفق هذا النص فإن المشرع الإماراتي رفض تطبيق ما يعرف في دراسات تنازع القوانين بالإحالة،[23] إلا أنه استثنى من ذلك الإحالة من الدرجة الأولى؛ أي الإحالة التي بمقتضاها يتم تطبيق القانون الإماراتي إذا ما أحالت إليه قواعد الإسناد في القانون الأجنبي واجب التطبيق، هذا التوجه من المشرع الإماراتي يظهر رغبة المشرع الإماراتي في البحث عن أي وسيلة بمقتضاها يتم تطبيق القانون الإماراتي في غلبةٍ للنزعة الوطنية عند المشرع الإماراتي، خاصة أن تطبيق القانون الإماراتي أسهل للقاضي، وما يؤكد هذا التفسير للموقف الإماراتي رفضه للأخذ بالإحالة من الدرجة الثانية التي لا تؤدي إلى تطبيق قانون دولة القاضي. كما أن تطبيق الإحالة من الدرجة الأولى هو وسيلة من وسائل حماية النظام العام في الدولة متى وجد أن القانون الأجنبي مخالف لهذا النظام، فيتم اللجوء إلى فكرة الإحالة من الدرجة الأولى للوصل إلى ذات نتيجة الدفع بالنظام العام وهي تطبيق قانون دولة الإمارات. [24]

في موضع بحثنا هذا لن يتناول الباحث النظرية العام للإحالة وأهميتها وما وجه إليها من انتقاد فهذا موضعه المؤلفات والكتب العامة؛ لكن تسليط الضوء على موقف المشرع الإماراتي من الإحالة وتطبيقها في مجال تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية يجعلنا نتساءل عن جدوى الأخذ بالإحالة في هذا الموضع، وذلك من الجوانب لتالية:

أ) فتسهيل عمل القاضي الذي يعتقد الباحث أنه السبب الرئيس الذي دفع المشرع الإماراتي للأخذ بالإحالة من الدرجة الأولى لا يمكن أن يعول عليه كتبرير حقيقي للأخذ بالإحالة، فدور قواعد تنازع القوانين ليس تسهيل عمل القاضي بالدرجة الأولى؛ لكن البحث عن أكثر القوانين ارتباطا بالنزاع وملاءمة لحكمه.

ب) كما أن غلبة النزعة الوطنية من خلال البحث عن أي حيلة قانونية تؤدي إلى تطبيق قانون دولة القاضي يتعارض مع فكرة تنازع القوانين وأهدافها القائمة على مراعاة الحقوق التي تنشأ صحيحة بموجب القوانين الأجنبية.

ت) كما أن التشريع المصري بوصفه تشريعاً مرجعياً عربياً رفض الأخذ بالإحالة وفقاً لنص المادة (27) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، وهو أيضاً ما أخذت به المادة (11) من تشريع روما الثالث الصادر في العام 2010 حول تعزيز التعاون في مجال تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الطلاق والانفصال القانوني.

---

[23] يُنظر في ذلك أحمد محمد الهواري، الهامش رقم 11، ص 345 وما بعدها

[24] يُنظر في ذلك: د. أمحمدي بوزينة امنة، إشكالات تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية مدعم بالاجتهاد القضائي وحلول القضايا، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2019، ص 58

ث) أضف إلى كل ذلك أن تطبيق الإحالة من الدرجة الأولى سوف يؤدي إلى إخضاع أطراف غير مسلمين للقانون الإماراتي في مسائل الأحوال الشخصية القائم على الشريعة الإسلامية، مما قد يؤدي إلى إبطال حقوقهم التي تختلف في طبيعتها عما تفرضه الشريعة الإسلامية.

ج) ناهيك عن أن تطبيق الإحالة من الدرجة الأولى قد يتعارض مع توقعات الأطراف الذين اختاروا الإمارات محلا للسكنى، واختاروا قضاءها محلا لفض منازعاتهم، ظانين أن القضاء الإماراتي سيحافظ على حقوقهم التي تمتعوا بها بموجب قانونهم.

يشير بعض الفقه إلى أنه من المستحسن لو ترك تقدير الأخذ بالإحالة من عدمها للقاضي ليقدره وفقاً للمصلحة وبما يتناسب مع وظيفة قاعدة الإسناد واعتبارات الملاءمة،[25] إلا أن الباحث يرى أن مثل هذا التوجه يخلق مرونة غير صحية، ويوسع من صلاحيات القاضي ليتجاوز دوره في تطبيق النصوص وتفسيرها، بل إن القاضي قد يستخدم هذا التوجه لتطبيقه قانونه بما قد يتعارض مع توقعات الأطراف واعتبارات الملاءمة، لذلك يرى الباحث أن على المشرع الإماراتي مراجعة موقفه من الإحالة بإلغائها.

المبحث الثالث

تقييم الضوابط التشريعية الإماراتية لفض تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية

- **تمهيد**

بعد أن تناول الباحث في المبحث السابق تحليل السياسة التشريعية الإماراتية في مجال تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية، وما تتضمنه من أحكام عامة، سيركز في هذا المبحث على تحليل الأدوات التي استخدمها المشرع لتحديد القانون واجب التطبيق على مسائل معينة من مسائل الأحوال الشخصية، على أن الباحث في ايراده لهذه الإشكاليات لن يلتزم بترتيب النصوص القانونية كما هي واردة في قانون المعاملات وإنما سيركز على الإشكاليات الأكثر إلحاحاً وصولا إلى الأقل إلحاحا ما لم يكن هناك ارتباط بين النقاط، وعلى ذلك فسيتم تقسيم هذا المبحث إلى عدة مطالب، يتناول كل منها فكرة مسندة معينة من الأفكار المسندة التي تمثل مسائل الأحوال الشخصية التي نص عليها المشرع الإماراتي.

المطلب الأول

[25] يُنظر في ذلك: عكاشة عبدالعال، الهامش رقم 9 ، ص 168 وما يليها.

تقييم ضوابط الإسناد المتعلقة بالشروط الموضوعية والشكلية للزواج

أولاً: ضوابط الإسناد المتعلقة بالشروط الموضوعية للزواج:

نص المشرع الإماراتي في الفقرة الأولى من المادة (12) من قانون المعاملات المدنية على أنه: "يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين وقت انعقاد الزواج. إلا أن المشرع لم يحدد آلية تطبيق هذه القاعدة؛ أي هل يطبق كلا القانونين على كلا الزوجين، أم أن التطبيق يكون تطبيقاً موزعاً؛ أي يخضع كل من الزوج والزوجة لقانونها. لقد أجاب الفقه والقضاء الإماراتي على هذا التساؤل؛ حيث أقرت محكمة تمييز دبي في حكمها الصادر في الطعن رقم (36) لسنة 2008، على أن التطبيق الموزع لقانون الزوجين في مجال الشروط الموضوعية للزواج هو الأنسب، ويشمل ذلك أهلية الزواج؛ حيث إنّ قانون الزوج هدفه حماية مصالح الزوج وكذلك قانون الزوجة الذي يهدف لحماية مصالح الزوجة، هذا التوجه أيضاً أقره الفقه الذي تناول هذا النص بالتحليل مع استثناء واحد متعلق بموانع الزواج التي يجب أن تطبق تطبيقاً جامعاً؛ لأنها تمس أصل عقد الزواج ونشأته، [26]والباحث لا يرى في تصرف القضاء ورأي الفقه ما يستحق النقد؛ لكن النقد موجه للنص التشريعي؛ حيث كان من الأفضل لو نص المشرع صراحة على هذا التوجه سواء من حيث الأصل أو الاستثناء.

ثانياً: ضوابط الإسناد المتعلقة بالشروط الشكلية للزواج:

أما عن القانون واجب التطبيق على الشروط الشكلية للزواج فقد نص المشرع الإماراتي في القرة الثانية من المادة (12) من قانون المعاملات المدنية على أنه: " من حيث الشكل فيعتبر الزواج ما بين أجنبيين أو ما بين أجنبي ووطني صحيحاً إذا عقد وفقاً لأوضاع البلد الذي تمت فيه أو إذا روعيت فيه الأوضاع التي قررها قانون كل من الزوجين".

بموجب هذا النص فإن المشرع الإمارات قرر إخضاع الشروط الشكلية للزواج لقانونين على سبيل التخيير، قانون مكان إبرام عقد الزواج أو قانون كلا الزوجيين، بهذا النص يكون المشرع الإماراتي قد وسع من احتمالات صحة عقد الزواج، فالقاضي له أن يتأكد من إبرام العقد صحيحا وفق الأوضاع الشكلية في واحد من القانونين المذكورين، وكما هو معلوم فإن الشروط الشكلية للزواج مرتبطة بإثباته وفق ما أقرته محكمة تمييز دبي في حكمها الصادر في الطعن رقم (65) لسنة 2007.

---

[26] يُنظر في ذلك: صاحب الفتلاوي، وعادل العلمي، تحديث قواعد تنازع القوانين في نطاق الأحوال الشخصية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الإسراء، عمان، الأردن، المجلد الثالث، العدد السادس، 2013، ص 13.

هذا النص المتعلق بتحديد القانون واجب التطبيق على الشروط الشكلية للزواج، على ما يبدو فيه من إيجابية متمثلةً في المرونة التي أوجدها للقاضي للحكم بصحة عقد الزواج، إلا أنه في ذات الوقت يثير بعض المآخذ وهي:

أ) لم يحدد المشرع المقصود بقانون كلا الزوجين، هل المقصود هنا التطبيق الجامع أم الموزع؟ بالنظر إلى ما يراه الفقه فإن الباحث يعتقد أن المقصود هنا التطبيق الجامع؛ حيث يجب أن يبرم العقد وفق الشكل المقرر في قانون كل من الزوجين[27]، إلا أن القاضي قد يواجه تعارضاً بي القانونين في بعض المسائل، منها مثلا تاريخ الاعتداد باستكمال الشروط، هل هو بعد استكمال الشروط في كلا القانونين أم أحدهما.[28] أضف إلى ذلك أن النص على استكمال الجانب الشكلي للزواج بموجب قانونين هما قانوني الزوجين مختلفي الجنسية، يعني مزيداً من الإجراءات التي يجب أن يستوفيها الزوجان، هذه الإطالة وما قد يصاحبها من إجراءات قد تتعارض مع فكرة الشروط الشكلية القائمة على الاثبات والإشهار، والتي يجب أن لا تكون معرقلة لإتمام الزواج، ولقد تدارك المشرع المصري هذه الإشكالية من خلال إخضاع الشروط الشكلية للزواج لقانون واحد فقط، هذا القانون إما قانون البلد الذي تم فيه العقد، أو قانون الجنسية المشتركة، أو الموطن المشترك، أو القانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية، وذلك وفق نص المادة (20) من القانون المدني المصري، وهو ما نتمنى أن يتداركه أيضاً المشرع الإماراتي.

ب) نص المشرع الإماراتي على اخضاع الشروط الشكلية للزواج بين "المواطن والأجنبي" للقانونين المشار إليهما؛ أي قانوني الزوجين أو قانون دولة إبرام عقد الزواج، وهذا يتعارض مع ما هو وارد في نص المادة (14) من قانون المعاملات المدنية؛ حيث إنّ القانون واجب التطبيق في حال كان أحد الطرفين مواطناً إماراتياً هو قانون دولة الإمارات، وبالتالي لا قيمة للنص على كون الزواج بين "مواطن وغير مواطن، لذلك يرى الباحث أنه من الأفضل إلغاء الإشارة إلى جملة " الزواج بين أجنبي ووطني".

ت) ذكرنا سلفاً أن قيمة هذا النص تظهر في كونه وسع من الأدوات التي يستطيع من خلالها القاضي أن يحكم بصحة عقد الزواج شكلاً، وذلك من خلال إيجاد قاعدة اسناد تخييرية للقاضي، إلا أن هذه القيمة أو الميزة سوف تنحصر ويقل مفعولها إذا كان أحد الطرفين إماراتيا؛ حيث سيطبق القانون الإماراتي منفرداً على المنازعة وفقا لنص المادة (14) من قانون المعاملات المدنية على النحو الذي سبق بيانه تفصيلاً عند الحديث عن الاستثناء المقرر لمصلحة القانون الإماراتي في نظام الزواج.

---

[27] يُنظر في ذلك: عكاشة عبدالعال، الهامش رقم 9 ، ص 515 وما يليها

[28] يُنظر في ذلك: نور حمد الحجايا، وبكر عبدالفتاح السرحان، الهامش رقم 8، ص 84.

ث) الزواج تصرف قانوني يظهر في شكل عقد له طبيعة خاصة، هذه الطبيعة الخاصة لا تُخرج الزواج من بعض الأحكام العامة المتعلقة بالعقود، ومنها الأحكام الخاصة بالقانون واجب التطبيق على الشروط الشكلية للعقود، ولما كان المشرع الإماراتي قد أخضع الشروط الشكلية للتصرفات القانونية العقدية لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين وفقاً لنص المادة (19) من قانون المعاملات المدنية، فقد كان الأحرى به إخضاع الشروط الشكلية للزواج لذات القانون عوضاً عن قانوني جنسيتي الزوجين اللذين قد يختلفان.

المطلب الثاني

تقييم ضوابط الإسناد المتعلقة بآثار الزواج وانقضاء الزواج

أولا: ضوابط الإسناد المتعلقة بآثار الزواج:

نص المشرع الإماراتي في الفقرة الأولى من المادة (13) على إخضاع آثار الزواج إلى قانون الزوج وقت إبرام عقد الزواج، حيث نص على: "يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والآثار المتعلقة بالمال التي يرتبها عقد الزواج". وهو في ذلك يساير التشريعات العربية المختلفة، ويهدف إلى استقرار المراكز القانونية والحقوق المترتبة عليها؛ بحيث لا تتغير هذه الحقوق والآثار في حال تغيير الجنسية بعد إبرام عقد الزواج، وهو أيضاً يتجنب إشكاليات تعارض الآثار المترتبة في قانوني الزوجين، بحيث أخضع الآثار لقانون واحد فقط هو قانون جنسية الزوج.[29] إلا أن الباحث يضم صوته إلى صوت الفقه القائل بأنه في حال تغيرت جنسية الزوج وأصبح يحمل ذات جنسية الزوجة- فالأفضل في هذه الحالة إخضاع آثار الزواج لقانون الجنسية المشتركة للأسرة، حيث لا قيمة لتطبيق قانون دولة انقطعت صلتها بالأسرة تماما.[30]

أضف إلى ذلك فإن المشرع الإماراتي لم يميز بين الآثار المالية أو الشخصية للزواج؛ حيث أخضعهما كلاهما لقانون جنسية الزوج، والباحث يضم قلمه لأقلام فقه القانون الدولي الخاص الذي يرى أن بعض الأثار المالية للزواج يجب اخضاعها لقاعدة الإسناد المتعلقة بالعقود، فاتفاق الزوجين على اتحاد ذمتهما المالية، هذه مسألة عقدية لا تعتبر من آثار الزواج. [31]

ثانيا: ضوابط الإسناد المتعلقة بانقضاء الزواج

تنص الفقرة الثانية من المادة (13) ن قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه: " أما الطلاق فيسري عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق ويسري على التطليق والانفصال قانون الدولة التي

---

[29] يُنظر في ذلك: عكاشة عبدالعال، الهامش رقم 9 ، ص 168 وما يليها

[30] يُنظر في ذلك: عكاشة عبدالعال، الهامش رقم 9، ص 228

[31] يُنظر في ذلك: نور حمد الحجايا، د. بكر عبدالفتاح السرحان، الهامش رقم 8 ، ص 86.

ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى"، وعليه وبناء على هذا النص فإن انقضاء الزواج بالطلاق يسري عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق، ويسري على التطليق والانفصال الجسماني قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى. هذا النص الإماراتي الهادف إلى تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات انفصال رابطة الزوجية يمكن تسجيل الملاحظات التالية عليه:

أ) من قراءة النص القانوني المعني، نجد أن المشرع اعتد بجنسية الزوج في حالة الطلاق؛ أي في الحالات التي يكون فيها الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، ويبقى السؤال حول التشريعات التي تبيح الطلاق بالإرادة المنفردة للزوجة، فهل تخضع لذات قاعدة الإسناد؟[32] في رأي الباحث أن مصطلح الزوج يجب أن لا يتوسع فيه ليشمل الزوجة أيضاً، وذلك لعدم وجود ما يؤكد امتداد مصطلح الزوج ليشمل الزوجة والزوج، فالمشرع لو أراد أن يمتد المصطلح ليشمل الزوجة لنص على ذلك صراحة، فاستخدام كلمة " الزوج" في هذا المقام يصرف الذهن إلى الزوج وليس الزوجة.

ب) هناك صور لإنهاء علاقة الزوجية لم ينص عليها المشرع الإماراتي في تحديده للقانون واجب التطبيق على منازعات انفصال الرابطة الزوجية، وهي صور الزواج الفاسد والزواج الباطل[33]، في هذه الحالة فإن الباحث يرى ما يراه من سبقه من فقه القانون الدولي الخاص الذين يرون اخضاع سبب فساد الزواج أو بطلانه للقانون الذي يحكم الشرط أو الركن غير المتوفر، فمثلا اللعان يعتبر مانعاً من موانع الزواج مرتبط بأحد أركان الزواج وهو العاقدين؛ أي أن وجوده يبرر بطلان عقد الزواج، وهو بذلك يدخل ضمن الشروط الموضوعية للزواج التي تخضع لقانون كلا الزوجين وقت إبرام عقد الزواج.[34]

ت) كذلك لم ينص المشرع الإماراتي على تحديد القانون واجب التطبيق على الخلع باعتباره أحد صور إنهاء علاقة الزوجية، والخلع لا يخلو من إحدى صورتين هما، إما أن يكون باتفاق الأطراف أو بالإرادة المنفردة للزوجة، ويرى الباحث أن الخلع إن كان بإرادة الطرفين فهو عقد، يجب أن يخضع للقاعدة العامة الخاصة بتحديد القانون واجب التطبيق على العقود الواردة في نص المادة (19) من قانون المعاملات المدنية، أما إن كان من خلال دعوى ترفعها الزوجة فإنه يتم تطبيق قاعدة الإسناد الخاصة بالتطليق، هذا ما لم يؤخذ المشرع باقتراح الباحث الذي سيرد لاحقاً والذي يخضع جميع منازعات انتهاء رابطة الزوجية لذات ضابط الإسناد.

ث) هناك صور كثيرة لانفصال رابطة الزوجية التي قد تكون غير معروفة في الشريعة الإسلامية؛ لكنها معروفة لغيرها من الشرائع التي تحكم مسائل الأحوال الشخصية، وعلى الرغم من ذلك فهي غير منصوص عليها في

---

[32] يُنظر في ذلك: عوض الله شيبة الحمد، الهامش رقم 18 ، ص 217.

[33] عرفت المادة (59) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الزواج الفاسد أنه ما اختلت بعض شروطه، وعرفت المادة (61) من ذات القانون الزواج الباطل بأنه الزواج الذي اختلت أحد أركانه.

[34] يُنظر في ذلك: نور حمد الحجايا، وبكر عبد الفتاح السرحان، الهامش رقم8، ص 88.

المادة المذكورة، لذلك كان من الأفضل لو أن المشرع الإماراتي لم يحدد صورا بعينها من صور إنهاء رابطة الزوجية، وإنما ذكرها عامة، مع ضابط إسناد واحد عام.

ج) علاقة الزوجية ترتب آثارها وتوضح الحقوق التي تترتب عليها وقت إبرام عقد الزواج، ففي هذا الوقت يعرف كل من الزوجين ما له من حقوق وما عليه من التزامات، ومنها تلك الحقوق والالتزامات المتعلقة بالطلاق وآثاره، سواء في قانون الطرف أو قانون الطرف الآخر، وإن كان إخضاع الطلاق لقانون أحد الزوجين وهو الزوج له ما يبرره منعاً للتعارض بين القانونين، فإن الاعتداد بوقت الطلاق أو التطليق يبقى محل انتقاد، ذلك أن الزوج إن غير جنسيته بعد الزواج وقبل رفع دعوى التطليق أو إيقاع الطلاق فالزوجة قد تتعرض لأحكام لم تكن على علم بها وقت إبرام عقد الزواج، مما قد يتعارض مع توقعاتها ويجعلها عرضة لاستغلال الزوج تحت ما قد عرف باسم الغش نحو القانون، لذلك فالباحث يرى أن تخضع جميع صور انفصال رابطة الزوجية لقانون جنسية الزوج وقت الزواج وليس وقت رفع الدعوى أو إيقاع التطليق؛ لأن ذلك الوقت هو المعيار لمعرفة كلا الطرفين بأحكام الطلاق في قانونيهما، ويستثنى من ذلك حالة خضوع الطرفين لذات الجنسية عند قيام الإجراء الذي بمقتضاه قد تنتهي رابطة الزوجية.[35]

المطلب الثالث

تقييم ضوابط الإسناد المتعلقة بالميراث

نص المشرع الإماراتي في المادة (17) من قانون المعاملات المدنية على أنه:" يسري على الميراث قانون المورث وقت موته" وبذلك فإن المشرع الإماراتي يكون قد أخضع منازعات الميراث لقانون المورث وقت وفاته، وتعد منازعات الميراث من الحقول الخصبة لتطبيقات تنازع القوانين، خاصة أن أحكامها تختلف بشكل ملحوظ من دولة إلى أخرى وفق التشريع الديني أو الوضعي الذي تعتنقه. ولا يتفق الباحث مع الفقه ممن يرون أن الأفضل إخضاع الميراث لقانون موطن المتوفى، على اعتبار أن كثرة الأجانب على أرض الدولة وما يمتلكونه من أموال مؤثرة على الاقتصاد الإماراتي الذي يكون موجودا في الغالب في دولة الإمارات يبرر حرص دولة الإمارات على تطبيق قانونها،[36] ذلك لأن الباحث يرى أن موطن المتوفى لا يُشترط بالضرورة أن يكون دولة الإمارات؛ حيث ينعقد الاختصاص القضائي بالنظر لموطن المدعى عليه إن كان في دولة الإمارات، أو إذا ارتبط الأمر بتركة فتحت في الإمارات[37]، أضف إلى ذلك أن حماية المال الموجود في الدولة يمكن تحقيقها من خلال نصوص أخرى، منها مثلا النص الخاص بالدفع بالنظام العام، أو الإحالة، أو إخضاع

---

[35] يُنظر في ذلك: عكاشة عبدالعال، الهامش رقم 9، ص 547.

[36] يُنظر في ذلك: عكاشة عبدالعال، الهامش رقم 9، ص 603.

[37] يُنظر ذلك في: قواعد الاختصاص القضائي الدولي الواردة في المواد (5) و(6) من قانون الأحوال الشخصية رقم (28) لسنة 2005، والمواد (20-24) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم (11) لسنة 1992.

المال لقانون مكان وجوده على اعتبار أن دولة الإمارات هي مكان وجوده، كما أن القول بإخضاع الميراث لقانون دولة الإمارات كون الشخص متوطن فيها، يعني تطبيق الشريعة الإسلامية على الميراث، ومسائل الميراث من أكثر المسائل اختلافاً بين التشريعات، وإعمال الشريعة الإسلامية يعني حرمان الورثة من حقوق فد تكون ثابتة لهم بموجب قانونهم.

أورد المشرع الإماراتي قاعدة موضوعية بموجب الفقرة الثانية من المادة (17) تنص على أنه: " تؤول إلى الدولة الحقوق المالية الموجودة على إقليمها والخاصة بالأجنبي الذي لا وارث له"، أي أنه بموجب هذا النص فإن المشرع الإماراتي قرر فيها أيلولة التركات الشاغرة إلى دولة الإمارات فيما يتعلق بالأموال الموجودة في الدولة، وذلك عملا بمبدأ أن الدولة وارث من لا وارث له، وحسناً فعل المشرع، فإخضاع التركات الشاغرة لقانون جنسية المورث قد يؤدي إلى صيرورة ملكية هذه الأموال لدول أخرى مما قد يؤثر على استقلالية الاقتصاد الإماراتي وتعرضه لضغوط من دول أخرى، كما أن هذا التوجه هو ما أقرته الكثير من التشريعات، منها التشريع المصري في المادة الأولى من القانون رقم (71) لسنة 1962 بشأن التركات الشاغرة التي تتخلف عن المتوفين من غير وارث.

إلا أن الباحث يرى أن من الأفضل لو عُدل هذا النص بأن يكون القانون واجب التطبيق على التركات الشاغرة هو القانون الإماراتي؛ لأنه ووفقاً للمادة (360) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي فإن أموال التركات الشاغرة لا تؤول ملكيتها للدولة وإنما تصبح وقفاً للفقراء والمساكين وطلبة العلم باسمه، حتى لو كان غير مسلم على اعتبار أن قانون الأحوال الشخصية يطبق على غير المسلمين وفق المادة الأولى منه، لذلك فإن النص بتطبيق القانون الإماراتي هو الأقدر على التعبير عن مصير التركات الشاغرة في القانون الإماراتي التي لا تؤول ملكيتها للدولة.

المطلب الرابع

تقييم ضوابط الإسناد المتعلقة بالوصية

تنص الفقرة الثالثة من المادة (17) من قانون المعاملات المدنية على أنه: "تسري على الأحكام الموضوعية للوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته من صدر منه التصرف وقت موته."، أي أن المشرع الإماراتي أخضع الأحكام الموضوعية للوصية لقانون الموصي وقت الوفاة،

الجدير بالذكر أن المشرع الإماراتي أشار إلى التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت لتدخل تحت ذات ضابط الإسناد المتعلق بالوصية، ويمكن تكييف موضوع النزاع باعتباره تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت من

خلال الرجوع إلى المواد (1260) و(1261) من قانون المعاملات المدنية لتحديد متى يكون التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت.

هذا النص المتعلق بالقانون واجب التطبيق على الأحكام الموضوعية للوصية يثير عدة نقاط على النحو التالي:

أولا: الانتقاد الموجه إلى المشرع الإماراتي بشأن تحديد القانون واجب التطبيق على الوصية:

1) لم يميز المشرع الإماراتي بين الوصية والميراث من حيث وقت الاعتداد بالجنسية، ففي كليهما يعتد بالجنسية وقت الوفاة، والحق، في نظر الباحث، أنه على الرغم من أن الوصية والميراث مرتبطين بالوفاة، إلا أن الفرق بينهما هو أن الحق في الميراث لا يتم ابتداء ولا يباشر إلا بالوفاة، أما الوصية فالأمر فيها مختلف، فحق الموصى له في الوصية ينشأ بإتمام الوصية، أما الوفاة فدورها هو تحديد الوقت الذي يباشر فيه هذا الموصى له حقه في الوصية، كما أن الوصية على خلاف الميراث هي تصرف مناطه إرادة الشخص، لذلك إذا كان إخضاع الميراث لقانون المورث وقت الوفاة أمرا منطقياً على اعتبار أن هذه الواقعة هي مناط نشأة الحق، فإن الوصية يجب أن تخضع لقانون جنسية الشخص وقت إبرام الوصية وليس وقت الوفاة، فهذا الوقت هو الذي نشأ فيه الحق، وهو الوقت الذي عبر فيه الموصي عن إرادته في نقل جزء من ماله إلى الموصى له، وهو الوقت الذي علم فيه الموصي أن له قانوناً إبرام هذه الوصية، كما أن إخضاع الوصية لقانون الشخص وقت وفاته يعني أنه اذا غير جنسيته بعد الوصية لجنسية لا تجيز هذه الوصية موضوعاً، فإن ذلك سيحرم الموصى له من الوصية، وقد يخالف ذلك إرادة الموصي الذي لم يمهله الأجل فرصةً لتعديل وصيته بما يتناسب مع قانون جنسيته الجديد، كما أن فيه إنقاصاً لتأثير الإرادة على هذا التصرف القانوني، أضف إلى ذلك أن المشرع الإماراتي أخضع شكل الوصية لقانون جنسية الموصي وقت الوصية وفق الفقرة الرابعة من المادة (17)، إذا فالموصي يجب أن يراعي أحكام الوصية وقت إبرام الوصية أو غيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت وقت إبرامها وليس وقت الوفاة بشهادة المشرع ذاته.

2) نص المشرع الإماراتي في الفقرة الرابعة من المادة (17) من قانون المعاملات المدنية إلى إخضاع شكل الوصية لقانون جنسية الموصي وقت إبرام الوصية، أو قانون دولة إبرام الوصية، وحسناً فعل المشرع الإماراتي في هذا الشأن، فبهذه الطريقة سهل على الموصي إبرام وصيته، فله أن يختار قانون جنسيته أو قانون دولة إبرام الوصية أيهما أسهل، كما أن إخضاع شكل الوصية لقانون جنسية الموصي وقت الوفاة كما هو الحال بشأن الأحكام الموضوعية للوصية، سيسبب العنت للموصي؛ حيث يصعب عليه معرفة قانون جنسيته وقت الوفاة. إلا أن السؤال المطروح هو هل تخضع المنازعات المتعلقة بشكل الوصية للأحكام تنازع القوانين الواردة في قانون إدارة تركات غير المسلمين وتنفيذ وصاياهم في إمارة دبي؟ يرى الباحث

أنه وفي ظل عموم النصوص الواردة في ذلك القانون لأغراض تحديد القانون واجب التطبيق فالإجابة هي نعم تخضع. وهذا بدوره باب للنقد؛ حيث إنّه بدمج القواعد الواردة في قانون المعاملات المدنية وتلك الواردة في قانون إدارة تركات غير المسلمين في دبي لأغراض تحديد القانون واجب التطبيق على شكل الوصية، فإن تطبيق البند الرابع من الفقرة (ب) من المادة الرابعة من قانون إدارة التركات سيؤدي إلى تطبيق القانون الإماراتي منفرداً على شكل الوصية، مما سيعرقل المرونة التي أراد المشرع الاتحادي ايجادها في مجال تحديد القانون واجب التطبيق على شكل الوصية من خلال ايراد ضابطي إسناد في هذا المجال، هذا حتى لو تمسك الأطراف بتطبيق قانونهم بناء على نص المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية، فالقاضي الدبوي وبسبب هذا التمسك سيقوم بتطبيق قواعد الإسناد لديه والتي ستقوده إلى تطبيق القانون الإماراتي وفق أحكام قانون إدارة التركات.

3) نص المشرع الإماراتي في الفقرة الخامسة من المادة (17) من قانون المعاملات المدنية على إخضاع وصية الأجنبي عن عقاراته الكائنة في الإمارات للقانون الإماراتي، والسؤال الذي يطرحه الفقه حول هذا النص هو السبب في عدم إيجاد نص مماثل فيما يتعلق بالميراث، فسواء كانت المنازعة متعلقة بميراث أو وصية، يجب دائما إخضاع العقار لقانون الدولة متى وجد فيها، ضماناً لاستقرار التعاملات بهذا المال، إلا أن الباحث يرى أنه لم يكن ضروريا النص على هذا الحكم وخلق هذا الاستثناء لصالح القانون الإماراتي، وكان من الأفضل الالتزام بالقاعدة العامة وهي إخضاع الوصية على العقار حتى إذا كان العقار في الإمارات لقانون جنسية الموصي وقت الوفاة، ذلك أن نطاق تطبيق القانون الذي يحكم الوصية وفق لقاعدة الإسناد لا يمس العقار أو يؤثر في دوره وارتباطه بإقليم الدولة، فمحال هذا التطبيق تتمثل في الشروط الموضوعية للوصية وتحديد من يستحق الوصية ومقدارها وما يقيدها، دون أن يمس ذلك إنشاء الحقوق العينية على العقار وانتقالها والأثر المترتب على هذا الانتقال؛ حيث تبقى هذه العناصر خاضعة للقانون الإماراتي بوصفه موقع العقار وفقاً للمادة (18) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، كما يبقى الدفع بالنظام العام أداة فاعلة في يد القاضي لتطبيق القانون الإماراتي عند الحاجة.

ثانياً: تقييم النص القانوني المتعلقة بتحديد القانون واجب التطبيق على الوصية في إمارة دبي:

بصدور القانون المحلي لإمارة دبي رقم (15) لسنة 2017 بشأن تركات غير المسلمين وتنفيذ وصاياهم في إمارة دبي، فإن المشرع الدبوي قد أضاف قواعد إسناد أخرى غير إخضاع الوصية لقانون جنسية الموصي وقت الوفاة، هذه القواعد هي:

- إخضاع الوصية لقانون دولة الإمارات إذا اختار الموصي ذلك.

- الاعتداد بجنسية الموصي التي استند إليها عند تسجيل وصيته في حال تعدد جنسيته، فإن لم يحددها، فإنه يعتد بجنسية الدولة التي يقيم فيها أو يتخذها مقرا لأعماله.

بهذا يكون المشرع في إمارة دبي قد استحدث قاعدتين جديدتين لتحديد القانون واجب التطبيق على الوصية، مما يثير مجموعة من النقاط التالية:

أ) نص الدستور الإماراتي في المادة (121) على انفراد الاتحاد بالتشريع في مسائل المعاملات المدنية، ولما كانت مسألة تحديد القانون واجب التطبيق تدخل ضمن تنظيم هذه المعاملات، فالوضع يجعلنا نتساءل عن دستورية النص الوارد في قانون إدارة التركات لغير المسلمين الإماراتي الهادف لتحديد القانون واجب التطبيق على الوصية ومدى تعارضه مع نص المادة (121) من الدستور، قد يقول قائل أن تحديد القانون واجب التطبيق على الوصية هو جزء من موضوع الأحوال الشخصية وليس المعاملات المدنية، ومسائل الأحوال الشخصية ليست من ضمن المسائل المذكورة حصرا في المادة (121) من الدستور الإماراتي، وبالتالي يجوز تنظيمها بشكل مختلف من إمارة إلى أخرى؛ ولكن هذا الرأي مردود عليه منطقياً وعملياً، فليس مقبولا من الناحية المنطقية أن تنظم كل إمارة وبشكل مستقل مسائل الأحوال الشخصية أمام قضائها، خاصة أننا أمام قضاء اتحادي في أربع إمارات هي الشارقة وعجمان وأم القيوين والفجيرة، كما أن هذا الرأي مردود عليه عملياً، فالمشرع الإماراتي عمد إلى استصدار قانون اتحادي للأحوال الشخصية في إشارة واضحة على التأكيد على وحدة قانون الأحوال الشخصية بين جميع الإمارات بكل ما يحتويه من نصوص قانونية، ومنها تلك المتعلقة بتحديد القانون واجب التطبيق، لكل ذلك فالباحث يرى أن المشرع الدبوي وفي إضافته لقواعد إسناد جديدة غير موجودة في قانون المعاملات المدنية قد خالف نص الدستور.

ب) يفهم الباحث أنه قد يكون هدف المشرع الدبوي من قانون إدارة تركات غير المسلمين في الإمارة وتنفيذ وصاياهم، هي عملية تنظيم إدارة هذه التركات والوصايا من حيث تسجيلها وإدارتها بسبب كثرة حالاتها في الإمارة، هذا على الرغم من اعتقاد الباحث كفاية النصوص الموجودة في قانون الأحوال الشخصية وما يرتبط به من تنظيمات في تحقيق هذه الغاية؛ ولكن أن يمتد هذا الأمر إلى استحداث قواعد وأحكام أخرى متعلقة بهذه الوصايا والتركات ومنها تلك الأحكام المتعلقة بالقانون واجب التطبيق، فهذا ما لا يجد له الباحث تبريراً مقنعاً، وقد كان من الأفضل أن يقتصر دور القانون على إدارة التركيات والوصايا وأن لا يمتد إلى الاحكام الأخرى، فقانون الأحوال الشخصية نص على أنه إن كان النزاع متعلقاً بمواطنين عير مسلمين فيطبق عليهم قانون ملتهم، وإن كان النزاع متعلقاً بغير مواطنين فلهم التمسك بتطبيق قانونهم، وبذلك أغلق المشرع الإماراتي الباب دون استحداث أحكام مُنَظَّمَةً فعلاً في قانون الأحوال الشخصية، ومنها مسألة تحديد

القانون واجب التطبيق على الوصية، قد يقول قائل إن الهدف هو توسيع حالات تطبيق القانون الإماراتي حفاظاً على الأموال التي تكون موجودة في دبي؛ ولكن وكما بين الباحث سابقاً عند الحديث عن القانون واجب التطبيق على منازعات الميراث ،فإن هذا الأمر مردود عليه من خلال مجموعة من النصوص القانونية التي يمكن التعويل عليها لإخضاع المال للقانون الإماراتي إن كان هناك ما يهدده.

ت) نص المشرع الدبوي في المادة الثالثة من قانون التركات والوصايا لغير المسلمين على أن نطاق تطبيق هذا القانون يمتد لتركات ووصايا غير المسلمين في الإمارة؛ ولكنه لم يوضح فيما إذا كان المقصود أن يكون الموصي مقيما في الإمارة، أم أنه من مواطني الإمارة، أم أن المقصود بأن الأموال موجودة في الإمارة، أم أن الدعوى مرفوعة أمام قاضي الإمارة، وعلى الرغم من أن الباحث يرى أن المقصود هو أن تكون إمارة دبي هي مكان تنفيذ الوصية، لتناسب ذلك مع الغاية من التشريع، إلا أن هذا الغموض في نطاق تطبيق القانون انعكس على مسألة تحديد القانون واجب التطبيق، فلو انعقد الاختصاص القضائي على سبيل المثال لمحاكم إمارة الشارقة باعتبارها آخر موطن للمتوفى والذي كان أجنبيا غير مسلم - وفق الفقرة الثالثة من المادة (10) العاشرة من قانون الأحوال الشخصية- ، وكانت للمتوفى أموال منقولة هي موضوع وصية، وكل هذه الأموال موجودة في إمارة دبي، وقد تمسك الأطراف غير المواطنون بتطبيق قانونهم، مما ألزم القاضي في إمارة الشارقة البحث في قواعد الإسناد الإماراتية لتحديد القانون واجب التطبيق، ولما كانت هذه المنقولات موجودة في إمارة دبي والمادة (18) من قانون المعاملات المدنية تشير إلى أن الحيازة والملكية والحقوق العينية المرتبطة بالمنقولات تخضع لقانون الجهة التي يوجد بها المنقول وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية، فهل على القاضي في إمارة الشارقة أن ينظر لقواعد الإسناد في إمارة دبي والتي يوجد بها موقع الأموال محل الوصية، تحت فكرة الإحالة المنصوص عليها في المادة (26) من قانون المعاملات المدنية؛ لأنه وبسبب النصوص الجديدة التي أوردها المشرع الدبوي في قانون تركات ووصايا غير المسلمين فقد خلق نوعاً من التعدد الداخلي؛ حيث تعامل إمارة دبي كوحدة مستقلة تشريعياً في مجال تحديد القانون واجب التطبيق على وصايا غير المسلمين، هذا الوضع المتداخل كان يمكن الاستغناء عنه من خلال الاكتفاء بقواعد الإسناد المتعلقة بالوصية والمنصوص عليها في قانون المعاملات المدنية.

ث) سبق أن بين الباحث أن المشرع الإماراتي في حال تعدد الجنسية أو انعدامها يطبق قانون دولة الإمارات لأغراض تحديد القانون الشخصي، إلا أن المشرع الدبوي خلق استثناء في حال الوصية؛ أي أنه أخضع الوصية في حال تعدد جنسية الشخص لقانون جنسيته التي اعتد بها عند ابرامه الوصية، فإذا لم يحددها فيعتد بقانون الدولة التي يقيم فيها أو يتخذها مقرا لأعماله. أما حالة انعدام الجنسية فتبقى خاضعة للنص العام الوارد في قانون المعاملات المدنية الذي يخضع عديم الجنسية للقانون الإماراتي، هذا التوجه من المشرع

في إمارة دبي يفترض أن يحدد الموصي قانون جنسيته الذي اعتد به عند إبرامه للوصية، هذا التحديد في ظن الباحث يجب أن يكون صريحاً ؛ لأن النص يفتقر إلى تمكين القاضي من البيان الضمني للقانون الذي اعتد به الموصي عند إبرامه للوصية، وإلا لما نص على البدائل، كما أن هذا النص يجعلنا نتساءل لماذا اعتد المشرع الدبوي بوقت إبرام الوصية دون الوفاة في حال التعدد فقط ولم يمده إلى الحالات التي لا يكون فيها الشخص متعدد الجنسية طالما أنه قابل بالمبدأ، ولماذا خالف المشرع الاتحادي الذي اخضع الوصية لقانون المتوفى وقت الوفاة لا وقت الوصية؟

ج) من الملاحظ أيضاً أن المشرع الدبوي ميز حالات تعدد الجنسية عن حالات انعدام الجنسية، فلماذا لم يخضع حالات انعدام جنسية الموصي لقانون محل الإقامة أو قانون مقر العمل، طالما أنه من ناحية المبدأ قد قبل أنه في حالة لم يكن لضابط الجنسية القدرة الذاتية على تحديد القانون واجب التطبيق فلابد من وضع ضابط اسناد بديل يربط الموصي بدولة معينة، ففي حالة انعدام الجنسية أو تعددها، هناك صعوبة في تطبيق ضابط الجنسية لتحديد القانون واجب التطبيق.

ح) أيضا لم يظهر للباحث السبب الذي دفع المشرع الدبوي إلى عدم إجازة اختيار القانون واجب التطبيق على منازعات التركات من قبل المورث وإجازتها في الوصية، صحيح أن الميراث محكوم بواقعة الوفاة وهي ليست تصرفاً قانونياً تظهر إرادة المورث؛ ولكن ماذا لو اختار المورث قبل وفاته أن يكون القانون واجب التطبيق هو القانون الإماراتي على تركته، فلا تعارض بين علة الاختيار في حال الوصية وفي حال الميراث وهي تمديد تطبيق القانون الإماراتي على المنازعة.

خ) أشار المشرع الدبوي أنه في حال تعدد الجنسية فإنه يطبق قانون جنسية الموصي التي اعتد بها عند إبرام الوصية، فإن لم يحدد فقانون محل الإقامة أو مقر العمل ؛ من الملفت أن يختار المشرع محل الإقامة وليس الموطن كما جرت العادة في ضوابط الإسناد الإماراتية، وهو بذلك أعفى القاضي من البحث عن الركن المعنوي لتحقق التوطن، ويبقى السؤال الذي لم يشر إلى إجابته المشرع الدبوي هو ماذا إذا تعددت محال إقامة الموصي أو محال عمله الدول التي يحمل جنسيتها، كيف يحدد القاضي أي قانون سيطبق، يظهر للباحث أنه القاضي سيطبق القانون الإماراتي في حال كانت دولة الإمارات هي إحدى دول الإقامة أو محال العمل؛ ولكن ماذا إن لم تكن كذلك، كأن يرفع الورثة المقيمون في الدولة دعوى ضد الموصى له الذي لا يوجد له موطن معروف في الخارج يطالبون بإبطال الوصية وفق الفقرة السادسة من المادة (21) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، ولم يكن للموصي أي محل إقامة أو مقر عمل لدولة الإمارات؟ في ظن الباحث أن القاضي في هذه الحالة سيقيس تعدد محال الإقامة على ما نص عليه المشرع الإماراتي في حال تعدد الجنسية في المادة (24) من قانون المعاملات المدنية، وسيخضع المنازعة للقانون الإماراتي.

د) في حالة اختيار الموصي غير المسلم اخضاع الوصية للقانون الإماراتي فإنه بذلك قد اغلق الباب على أطراف الدعوى للتمسك بقانونهم لحكم المنازعة وفق نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية؛ أي أنهم حتى لو تمسكوا بتطبيق قانونهم، فإن القانون الإماراتي هو الذي سيطبق، من بابين: الأول مباشر وهو صراحة النص في الإشارة إلى القانون الإماراتي، والثاني غير مباشر وهو أن تمسك الأطراف بتطبيق قانونهم سيحيل القاضي لقواعد تحديد القانون واجب التطبيق على الوصية، ومنها النص الذي يشير إلى تطبيق القانون الإماراتي اذا إختاره الموصي.

ذ) وفقاً لنص المادة (3) من قانون إدارة تركات ووصايا غير المسلمين الدبوي، فإن نطاق تطبيق القانون يقتصر على الوصية والميراث؛ دون باقي التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، فالمادة (1261) من قانون المعاملات المدنية أشارت إلى أن تصرف الشخص لأحد ورثته واحتفاظه بحيازة العين للانتفاع بها مدى الحياة تسري عليه أحكام الوصية، فهل تشمل هذه الأحكام تحديد القانون واجب التطبيق الواردة في قانون تركات غير المسلمين؛ أي هل يعتبر هذا التصرف وصيةً لأغراض تحديد القانون واجب التطبيق؟ في ظن الباحث أن الإجابة ستكون نعم لتطابق العلة، لذلك كان على المشرع في إمارة دبي الإشارة إلى التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت جملة من غير تخصيص لتصرف بذاته.

ر) أشار المشرع الدبوي في الفقرة(ج) من المادة (4) من قانون إدارة تركات غير المسلمين وتنفيذ وصاياهم في دبي إلى أن على الشخص متعدد الجنسية أن يحدد الجنسية التي أنشأ الوصية على أساسها، فإذا لم يحدد فيطبق قانون دولة إقامته أو قانون مقر أعماله، إلا أن المشرع لم يحدد هناك فيما إذا كان هذا الاختيار يجب ان يتم من بين الجنسيات التي يحملها أم قد يمتد إلى قانون دولة أخرى لا يحمل جنسيتها ولكنه قد يكون مقيما فيها أو متخذا إياها مقرا لأعماله، فالشخص قد يحمل جنسية دولتي المملكة المتحدة وفرنسا على سبيل المثال، لذلك يرى الباحث أن هذا النص يحتاج إلى ضبط.

لكل ما سبق فإن الباحث يعتقد أن المشرع الدبوي قد خلق نوعا من التداخل التشريعي فيما يتعلق بتحديد القانون واجب التطبيق على الوصية، وكان الأولى به الالتزام بالنصوص التشريعية الواردة في قانوني المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، وإن كانت له وجهة نظر في تحديد القانون واجب التطبيق على الوصايا فقد كان الأولى به أن يعمل على تعديل قواعد هذا التحديد على المستوى الاتحادي وليس المحلي.

وقبل أن أختم وانتقل إلى بيان نتائج وتوصيات هذه الدراسة، أود توضيح أنه وعلى الرغم من أن هذه كانت أهم الملاحظات على منهاج المشرع الإماراتي في فض تنازع القوانين، إلا أن هناك مسألةً أقل إثارةً للخلاف لكونها تحوي سلبيات واضحة، لا تحتمل الكثير من الجدل، هذه المسألة تتمثل فيما نص علي المشرع

في المادة (15) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي من إخضاع النفقة بين الأقارب لقانون المكلف بها، وهو مصطلح أجمع الفقه على عدم تعبيره عن صفة الشخص الذي يعتد بجنسيته، فمصطلح " المكلف بها" يوحي بأن هذا الشخص قد صدر بحقه حكم يثبت أنه فعلا مكلف بالنفقة، على الرغم من أن تحديد القانون واجب التطبيق هو الذي يهدف إلى تحديد المكلف بالنفقة بين الأقارب ، لذلك كان الأولى بالمشرع استبدال مصطلح المكلف بها بمصطلح " المطالب بها".

الخاتمة

بعد ان استعرض الباحث فيما سبق إشكاليات الدراسة ومفرداتها المتعلقة بتحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية في دولة الإمارات، فإن الباحث ومن خلال هذه الخاتمة سيجيب على السؤال المحوري للدراسة من خلال بيان نتائج الدراسة ثم سيقدم بعض التوصيات بناء على هذه النتائج.

- **النتائج:**

في مقدمة الدراسة طرح الباحث سؤالاً محوريا يمثل مشكلة البحث وهو **مدى** نجاح التشريعات الإماراتية المنظمة لقواعد تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية على التكيف مع طبيعة المجتمع الإماراتي المنفتح ذو الأعراق والجنسيات المختلفة، وفي ذات الوقت مراعاة ثوابت عليا للمجتمع الإماراتي لا يمكن التفريط بها،

أم أن هناك حاجة لمراجعة هذه القواعد لجعلها أكثر فاعلية؟ والآن وبعد تناول أحكام تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية في دولة الإمارات بالبيان والتحليل يمكنني الإجابة على ذلك السؤال بالقول، أن هناك جملة من الملاحظات والنقاط التي يجب على المشرع والقاضي الإماراتي تفاديها والعمل على معالجتها لتحسين أداء قواعد تنازع القوانين في مجال تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية، حيث وجد الباحث النتائج التالية:

1) المشرع الإماراتي لم ينظم أحكام تنازع القوانين في قانون واحد وإنما جعلها موزعة على قانونين هما قانون المعاملات المدنية وقانون الأحوال الشخصية من قانون خالقاً صعوبات في هذا المجال، بل إن المشرع في إمارة دبي أصدر أحكاماً خاصة بتحديد القانون واجب التطبيق على الوصية من خلال القانون رقم (15) لسنة 2017 بشأن إدارة تركات غير المسلمين وتنفيذ وصاياهم في إمارة دبي، مضيفاً صعوبات جديدة في هذا النطاق.
2) ألغى المشرع الإماراتي الصفة الإلزامية عن قاعدة الاسناد الإماراتية في مسائل الأحوال الشخصية مما أضعف من فاعليتها ودورها.
3) استخدم المشرع الإماراتي القواعد الموضوعية لتحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية متأثراً بالصفة الوطنية، وساعيا لتسهيل عمل القاضي على حساب الفكر الذي بموجبه نشأت فكرة تنازع القوانين.
4) فضل المشرع الإماراتي الاخذ بضابط الجنسية دون الموطن لتحديد القانون الشخصي للأفراد، وعلى الرغم من إيجابية هذا التوجه إلا أن فاعليته ضعفت في بعض المواضع ومنها تحديد القانون الشخصي لمتعدد الجنسية متى لم يكن حاملا لجنسية الإمارات، وكذلك تحديد زمان الحكم بتعدد جنسية الشخص أو انعدامها هو هل وقت نشأة الحق أو وقت المطالبة، وايضاً عدم مراعاة الجنسية المشتركة للأفراد متى تحققت في مرحلة لاحقة على الوقت الذي حدده ضابط الإسناد.
5) شدد المشرع الإماراتي في مفهوم النظام العام فأضاف إليه النص المتعلق بالشريعة الإسلامية والآداب، وكان يمكن له الاكتفاء بالمفهوم العام للنظام العام بهدف تحقيق المزيد من المرونة التي تسمح بتطبيق القانون الأجنبي.
6) أوجد المشرع الإماراتي قاعدة جامدة لتكييف منازعات الأحوال الشخصية بحيث اخضع التكييف قصرا على القانون الإماراتي الذي لا يحوي ضمن أحكامه ما يمكن القاضي من تكييف المنازعة بالشكل المناسب.

7) أخذ المشرع الإماراتي بالإحالة من الدرجة الأولى فقط، وهو ما قد يخلق الكثير من الصعوبات والنتائج غير المنطقية في حال تطبيق القانون الإماراتي.
8) استخدم المشرع الإماراتي الكثير من المترادفات التي كان يمكن الاستغناء عنها بألفاظ تحقق العمومية وتراعي وجود صور مختلفة لبعض الأفكار المسندة تختلف عن تلك الموجودة في القانون الإماراتي، وهذا يظهر في انفصال علاقة الزوجية حيث كان يكفي النص على انتهاء علاقة الزوجية دون الدخول في تفاصيل بعض صور انقضاء علاقة الزوجية دون الأخرى.
9) استخدم المشرع الإماراتي بعض الألفاظ الغامضة التي تحتاج إلى توضيح ومنا تحديد المقصود بقانون كل من الزوجين لأغراض تحديد القانون واجب التطبيق على الشروط الموضوعية أو الشكلية للزواج، وأيضاً تحديد المقصود " بالمكلف بها" لأغراض تعيين القانون واجب التطبيق على النفقة بين الأقارب.
10) في مجال الاسناد إلى قانون دولة تتعدد فيها الشرائع فإن منهج المشرع الإماراتي يكتنفه الغموض في استخدام الألفاظ مثل تحديد المقصود بالشريعة الغالبة، كما أن تطبيقه يخلق صعوبات يمكن التخفيف من حدتها من خلال تحديد أكثر للقانون واجب التطبيق في حال التعدد الداخلي.
11) أخضع المشرع الإماراتي الوصية لقانون الموصي وقت الوفاة، وكان الأولى به إخضاعها لقانون الموصي وقت إنشاء الوصية وهو الوقت الذي عبر فيه الموصي عن رغبته وإرادته في ابرام الوصية.
12) أخضع المشرع الإماراتي الوصية على عقارات في دولة الإمارات إلى قانون دولة الإمارات وكان يمكن الاستغناء عن هذا النص بأحكام أخرى، خاصة أن المشرع لم يورد نص مماثل فيما يتعلق بالميراث رغم تشابه العلة.

- **التوصيات:**

بعد التلخيص لنتائج البحث يقدم الباحث في هذا المقام بعض التوصيات التي يعتقد أن الاخذ بها سيزيد من فاعلية أحكام تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية في دولة الإمارات، على أن الباحث لن يلتزم في عرض التوصيات ترتيب النصوص القانونية كما هو وارد في التشريعات ذات الصلة، وإنما سيعرض التوصيات وفق ما يراه أولوياً. تتمثل هذه التوصيات في:

1) إلغاء نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، وأيضاً إلغاء نص المادة الرابعة من قانون إدارة تركات غير المسلمين وتنفيذ وصاياهم في إمارة دبي، بحيث تكون هناك مرجعية واحدة في تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية تتمثل في النصوص الواردة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

2) إعادة الصفة الإلزامية لقاعدة الإسناد وأحكام تنازع القوانين بشكل عام من خلال نص واضح يشير إلى تعلق هذه القواعد بالنظام العام وأن يقع باطلا أي اتفاق يخالفها.
3) إلغاء الإضافة الخاصة بالشريعة الإسلامية والآداب المنصوص عليها في المادة (27) من قانون المعاملات المدنية والاكتفاء بمصطلح " النظام العام".
4) إيجاد مرونة في عملية تكييف منازعات الأحوال الشخصية ذات العنصر الأجنبي من خلال تعديل نص المادة (10) من قانون المعاملات المدنية لتكون على النحو المقترح التالي: " قانون دولة الإمارات هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها، ويجوز الرجوع إلى القوانين المقارنة في حال خلو قانون دولة الإمارات من تكييف للعلاقة".
5) إلغاء الإحالة بإلغاء نص الفقرة الثانية من المادة (26) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.
6) تعديل نص المادة (24) من قانون المعاملات المدنية ليكون: " يطبق قانون دولة الإمارات في حال عديمي الجنسية أو عديمها أو متعدد الجنسية الذي يحمل الجنسية الإماراتية، ويطبق قانون الجنسية الفعلية في حال متعدد الجنسية الذي لا يحمل الجنسية الإماراتية "
7) تعديل نص المادة (25) من قانون المعاملات المدنية ليكون: " إذا ظهر من الأحكام الواردة في المواد السابقة أن القانون الواجب تطبيقه هو قانون دولة معينة تتعدد فيها الشرائع فإن القانون الداخلي في تلك الدولة هو الذي يحدد أي شريعة منها يجب تطبيقها فإذا لم يوجد: فإنه في حال التعدد الشخصي يطبق المذهب أو الديانة المشتركة للأطراف، فإن اختلفا في ذلك فيطبق قانون الطائفة الذي ينتمي إليه غالبية شعب تلك الدولة، أما في حال التعدد الإقليمي فيطبق قانون الموطن إن كان للشخص موطن في الدولة التي أشارت قواعد الإسناد إلى تطبيق قانونها، فإن لم يوجد فيطبق قانون موطنه الحالي".
8) تعديل نص المادة " 12" من قانون المعاملات المدنية على النحو التالي: " 1. تخضع الشروط الموضوعية لصحة الزواج لقانون الزوج وقت انعقاد الزواج فيما يتعلق بالزوج وقانون الزوجة وقت انعقاد الزواج فيما يتعلق بالزوجة، ويستثنى من ذلك موانع الزواج التي تخضع لقانون كلال الزوجين وقت انعقاد الزواج في آن واحد، 2. أما من حيث الشكل فيعتبر الزواج صحيحا إذا عقد وفقاً لأوضاع البلد الذي تمت فيه أو إذا روعيت فيه الأوضاع التي قررها قانون الموطن المشترك للزوجين".
9) تعديل نص المادة (15) من قانون المعاملات المدنية ليكون " يسري على الالتزام بالنفقة بين الأقارب قانون المطالب بها".

10) تعديل نص المادة (13) من قانون المعاملات المدنية بحيث تكون مقتصرة فقط آثار الزواج ويكون نصها: " يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على آثار الزواج، وفي حال اشترك الزوجان في ذات الجنسية وقت رفع الدعوى فيطبق قانون هذه الجنسية".

11) على القضاة مراعاة التكييف الصحيح لآثار الزواج، وإخضاع الأفكار المسندة التي قد ترتبط بآثار الزواج وتكون أقرب لأفكار مسندة خرى عليهم اخضاعها لضوابط الإسناد الخاصة بتلك الأفكار المسندة، ومن ذلك اخضاع العقود بين الزوجين لقاعدة الاسناد الخاصة بالعقود.

12) أضافة مادة مستقلة لانفصال علاقة الزوجية يكون نصها كالتالي: " يسري على انفصال علاقة الزوجية قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، ويسري قانون الجنسية المشتركة للزوجين ان اتحدا في الجنسية وقت قيام الإجراء أو السبب الذي بمقتضاه تنفصل علاقة الزوجية".

13) على القضاة مراعاة اخضاع أسباب فساد عقد الزواج أو بطلانه لقواعد الاسناد المرتبطة بالشرط أو الركن الذي أدى إلى فساد العقد أو بطلانه.

14) تعديل المادة (17) لتكون مقتصرة على الميراث فقط ويكون نصها كالتالي: " 1. يسري على الميراث قانون المورث وقت موته. 2. ويطبق قانون دولة الإمارات في شأن الحقوق المالية الموجودة على إقليم دولة الإمارات والخاصة بالأجنبي الذي لا وارث له"

15) افراد نص جديد خاص بالتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت ومنها الوصية يكون على النحو التالي: " تسري على الاحكام الموضوعية لكافة التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته من صدر من التصرف وقت صدور التصرف".

16) إلغاء الفقرة الخامسة من المادة (17) من قانون المعاملات المدنية.

17) أخيرا يتمنى الباحث على متخذ القرار العمل على إيجاد مرجعية موحدة في مجال تفسير النصوص القانونية بين مختلف المحاكم العليا في الدولة.

قائمة بأهم المراجع

- **الكتب والمقالات:**

- أحمد عبدالكريم سلامة، علي عيسى الجسمي، قانون الجنسية الإماراتية دراسة مقارنة، دار النهضة العلمية، دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2019.
- أحمد محمد الهواري، الوجيز في القانون الدولي الخاص الإماراتي. دراسة لأحكام الجنسية الإماراتية ولحلول مشكلات تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين في القانون الإماراتي، الطبعة الثالثة، مكتبة الجامعة، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 2012.
- أمحمدي بوزينة آمنة، إشكالات تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية مدعم بالاجتهاد القضائي وحلول القضايا، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2019.
- حسين نواره، الإشكاليات القانونية التي تواجه الجنسية كضابط إسناد في الأحوال الشخصية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبدالرحمن ميره، الجزائر، عدد خاص، 2015
- صاحب الفتلاوي، عادل العلمي، تحديث قواعد تنازع القوانين في نطاق الأحوال الشخصية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الإسراء، عمان، الأردن، المجلد الثالث، العدد السادس، 2013.
- عبد الحسن ختام، المفاضلة بين الجنسية والموطن ودورها في قواعد الإسناد، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، الكلية الإسلامية، النجف، العراق، المجلد الثاني، العدد الثالث، 2008 .
- عكاشة محمد عبدالعال (رحمه الله)، تنازع القوانين، إصدارات أكاديمية شرطة دبي، دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2008.
- عوض الله شيبة الحمد، أحكام تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي في القانون الإماراتي، إصدارات أكاديمية شرطية دبي، دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2001.
- محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص. دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، الطبعة الثالثة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2019.
- نايف جليل المذهان، دور القاضي الإماراتي في تطبيق القانون الأجنبي (دراسة قانونية وقضائية) مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر، المجلد 19، العدد 6، 2017.
- نور حمد الحجايا، بكر عبدالفتاح السرحان، القانون الدولي الخاص الإماراتي، إصدارات جامعة الشارقة، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 2017.

- **التشريعات التي تمت الإشارة إليها:**
  - **<u>الإمارات العربية المتحدة</u>**

- دستور لسنة 1971 بشأن دستور الإمارات العربية المتحدة. الجريدة الرسمية العدد 1 السنة الأولى بتاريخ: 1971-12-31وتعديلاته.
- القانون اتحادي رقم (5) لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة. الجريدة الرسمية العدد 158السنة الخامسة عشر –بتاريخ: 1985-12-29
- القانون اتحادي رقم (11) لسنة 1992 بشأن الإجراءات المدنية. الجريدة الرسمية رقم 235 السنة الثانية والعشرون بتاريخ 8-3-1992
- القانون اتحادي رقم (28) لسنة 2005 بشأن الأحوال الشخصية. الجريدة الرسمية العدد 439 السنة الخامسة والثلاثون –بتاريخ: 2005-11-30
- القانون رقم (15) لسنة 2017 بشأن إدارة تركات غير المسلمين وتنفيذ وصاياهم في إمارة دبي. الجريدة الرسمية لإمارة دبي العدد 422، السنة الحادية والخمسون – بتاريخ 7-11-2017.
- القانون الاتحادي رقم (10) لسنة 2019 بشأن تنظيم العلاقات القضائية بين السلطات القضائية الاتحادية والمحلية في دولة الإمارات،

  - **<u>جمهورية مصر العربية</u>**

- القانون رقم (131) لسنة 1948 بشأن اصدار القانون المدني وتعديلاته – جريدة الوقائع المصرية العدد 108 مكرر بتاريخ 29-7-1948.
- القانون رقم (25) لسنة 1929 بشأن بعض أحكام الأحوال الشخصية وتعديلاته-جريدة الوقائع المصرية العدد 27 بتاريخ 25-3-1939.

  - **<u>المملكة الأردنية الهاشمية:</u>**

- القانون رقم (34) لسنة 1976 بشأن القانون المدني – الجريدة الرسمية العدد 2645 بتاريخ 1-8- 1976.

  - **<u>الاتحاد الأوروبي:</u>**

- Council Regulation (EU) No. 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation [2010] OJ L 343.

- **المواقع الإلكترونية:**

  - الموقع الرسمي لحكومة دولة الإمارات، على الرابط التالي:

< https://www.government.ae/ar-AE/about-the-uae/fact-sheet>

  - الموقع الرسمي للهيئة الاتحادية للتنافسية والإحصاء على الرابط التالي:

<https://fcsa.gov.ae/ar-ae/Pages/Statistics/Statistics.aspx>

- **أحكام المحاكم التي تمت الإشارة إليها:**

  - **المحكمة الاتحادية العليا:**
    - الطعن رقم 364 لسنة 25 قضائية، تاريخ الجلسة 14-2-2005.
    - الطعن رقم 30 لسنة 28 قضائية، تاريخ الجلسة 30-4-2006.
    - الطعن رقم 440 لسنة 27 قضائية، تاريخ الجلسة 27-6-2006.
    - الطعن رقم 365 لسنة 28 قضائية، تاريخ الجلسة 12-6-2007.
    - الطعن رقم قم 458 لسنة 2017 قضائية، تاريخ الجلسة 30-1-2018.

  - **محكمة تمييز دبي:**
    - الطعن رقم 46 لسنة 2002 قضائية، تاريخ الجلسة 14-12-2002.
    - الطعن رقم 14 لسنة 2005 قضائية، تاريخ الجلسة 12-6-2005.
    - الطعن رقم 55 لسنة 2004 قضائية، تاريخ الجلسة 26-6-2005.
    - الطعن رقم 38 لسنة 2006 قضائية، تاريخ الجلسة 28-11-2006.
    - الطعن رقم 90 لسنة 2006قضائية، تاريخ الجلسة 13-2-2007.
    - الطعن رقم 90 لسنة 2007 قضائية، تاريخ الجلسة 29-5-2007.
    - الطعن رقم 65 لسنة 2007 قضائية، تاريخ الجلسة 25-12-2007.
    - الطعن رقم 36 لسنة 2008 قضائية، تاريخ الجلسة 23-9-2008.
    - الطعن رقم 110 لسنة 2008 قضائية، تاريخ الجلسة 3-3-.2009.

12 ابريل 2020