

# ابتداعات التشريع الإماراتي في تحديد القانون الواجب التطبيق في نطاق العلاقات الدولية الخاصة - دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية

الدكتور/ أحمد محمود الفضلي\*

## ملخص

**الأهداف:** يهدف هذا البحث إلى تركيز الضوء على القصور في بعض قواعد الإسناد الإماراتية في محاولة لتلافي السلبي منها، من خلال اقتراحات بتعديلات على بعضها بشكل يحقق أكبر قدر ممكن من تحقيق العدالة، والوصول إلى أكثر القوانين ملاءمة لحل النزاع. **المنهج:** اعتمد البحث على المنهج التحليلي، وذلك من خلال تحليل قواعد الإسناد إلى عناصرها، من أجل الوصول إلى مبتغى المشرع في تحديد القانون الواجب التطبيق في النزاعات ذات العنصر الأجنبي، بالإضافة إلى المنهج المقارن، وذلك من خلال مقارنة قواعد الإسناد الإماراتية مع مثيلاتها في تشريعات بعض الدول العربية، للوقوف على الاختلافات بينهما وتقييمها سلبياً أو إيجابياً. **النتائج:** يمكن تلخيص أهم نتائج البحث في أن قواعد الإسناد ما زالت تعد وسيلة أساسية في حل المنازعات ذات العنصر الأجنبي، فكان التشريع الإماراتي الذي يعد حديثاً، قد قام بمعالجة معظم المسائل التي لم تنص عليها قواعد الإسناد في التشريعات العربية، مما أدى إلى تمييزه عن معظم التشريعات العربية كونه واكب التطورات في المجتمع الدولي حولها مثل مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على عديم الجنسية. **الخاتمة:** اختتم البحث بدعوة المشرع الإماراتي إلى معالجة القصور في قواعد الإسناد التي يتبين أنها تحتاج إلى إعادة نظر بالتعديل أو الحذف أو الإضافة حتى تصبح فعالة في حل النزاعات المشوبة بعنصر أجنبي بشكل ملائم.

**الكلمات المفتاحية:** قواعد الإسناد، القانون الأجنبي، قانون القاضي، دولي خاص، تنازع

القوانين.

\* أستاذ مشارك في القانون الدولي الخاص-كلية القانون- جامعة عجمان.

الإيميل: a.fadli@ajman.ac.ae

- تُسَلَّم البحث في: ١/٩/٢٠٢٠، أُجيز للنشر في: ٢٠/١٠/٢٠٢٠.

## مقدمة

تعد قواعد الإسناد المنفذ الرئيس للوصول إلى القانون الواجب التطبيق في النزاعات المشوبة بعنصر أجنبي، وقد اهتمت بها التشريعات المقارنة كافة، فقد عالجت من خلالها الكثير من المسائل التي تتنازع فيها القوانين من أجل تطبيق أحكامها على مثل هذه النزاعات، فأضحت تلك القواعد تمثل المعيار الأساس في تحديد أي القوانين المتنازعة الأكثر ملاءمة لحل النزاع.

## أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية الدراسة في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاعات ذات العنصر الأجنبي المعروضة أمام القضاء الإماراتي بشكل يتناسب مع الوضعية الخاصة التي تتميز فيها الدولة بوجود عدد كبير من الأجانب؛ مما يعني ضرورة التركيز بشكل مباشر على القواعد التي تعالج النزاعات المشوبة بعنصر أجنبي؛ إذ إنه عند رفع نزاع أمام القضاء في إطار القانون الخاص، فهناك احتمال بنسبة كبيرة أن يكون هذا النزاع مشوباً بعنصر أجنبي، مما يترتب عليه توجه القاضي نحو قواعد الإسناد الإماراتية لتحديد أكثر القوانين ملاءمة لحل هذا النزاع.

## إشكالية الدراسة:

استقى المشرع الإماراتي قواعد الإسناد الخاصة به من التشريعات العربية الأخرى، والتي تتشابه بشكل كبير في مسائل تحديد القانون الواجب التطبيق، ومن الطبيعي أن يحاول المشرع الإماراتي إضفاء خصوصيته واستقلالته في قواعد الإسناد الخاصة به، والتي أوردتها ضمن نصوص قانون المعاملات المدنية الاتحادي الصادر عام ١٩٨٥م، فقام ببعض الابتداعات في بعض قواعد الإسناد الخاصة به، مما أدى إلى تمييز بعض قواعد الإسناد الإماراتية عن مثيلاتها في التشريعات العربية، وقصور بعضها الآخر، مما جعلنا نركز الضوء على هذه الجوانب التي قام بها المشرع الإماراتي، ونعمل على تقييمها سواء أكانت سلبية أم إيجابية، أما سائر قواعد الإسناد بسلبياتها وإيجابياتها، والتي تتشابه مع قواعد الإسناد في التشريعات العربية الأخرى، فلا مجال للتعليق عليها في هذه الدراسة.

## أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى معالجة القصور في قواعد الإسناد الإماراتية التي يتبين لنا من خلال الدراسة أنها تحتاج إلى إعادة نظر سواء بالتعديل أو الحذف أو الإضافة حتى تصبح فعالة في حل النزاعات المشوبة بعنصر أجنبي بشكل ملائم، وذلك عند استخدامها من قبل القاضي الوطني، وستظهر أهمية الدراسة في نهاية البحث وذلك من خلال التوصيات التي يوصي بها الباحث لمعالجة قواعد الإسناد الإماراتية.

## منهج الدراسة:

لقد اتبعنا في هذه الدراسة المنهج التحليلي، وذلك من خلال تحليل قواعد الإسناد إلى عناصرها المتمثلة بموضوع الفكرة وضابط الإسناد والقانون المسند إليه، من أجل الوصول إلى مبتغى المشرع في تحديد القانون الواجب التطبيق في النزاعات ذات العنصر الأجنبي، بالإضافة إلى المنهج المقارن، وذلك من خلال مقارنة قواعد الإسناد الإماراتية مع مثيلاتها في تشريعات بعض الدول العربية، للوقوف على الاختلافات بينهما وتقييمها سلبياً أو إيجابياً.

## خطة الدراسة:

وقد تطلبت الدراسة تقسيم هذا الموضوع إلى مبحثين مستقلين على النحو الآتي:

- **المبحث الأول: الابتداعات السلبية في بعض قواعد الإسناد الإماراتية.**
  - المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على موضوع التكيف.
  - المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي.
  - المطلب الثالث: القانون الواجب التطبيق في حال تعدد الجنسيات.
  - المطلب الرابع: إثبات القانون الأجنبي الواجب التطبيق.
- **المبحث الثاني: الابتداعات الإيجابية في بعض قواعد الإسناد الإماراتية.**
  - المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق في حال انعدام الجنسية.
  - المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الوصية المتعلقة بعقار كائن في الإمارات.

- المطلب الثالث: الإحالة بين القبول والرفض في القانون الإماراتي.
- المطلب الرابع: التفويض في القانون الإماراتي.
- ثم نتبعها بخاتمة الدراسة.

## المبحث الأول

### الابتداعات السلبية في بعض قواعد الإسناد الإماراتية

سنتناول في هذا المبحث الأحكام التي جاءت بها بعض قواعد الإسناد في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، تلك الأحكام التي نرى أن فيها بعضاً من نقاط الضعف، بسبب استحداث المشرع الإماراتي لطول التنازع فيها والتي لا بد من معالجتها، وإعادة النظر فيها، فتم تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب على النحو الآتي:

## المطلب الأول

### القانون الواجب التطبيق على موضوع التكييف

فيما يتعلق بموضوع التكييف في القانون الدولي الخاص، فإن المقصود به هو قيام القاضي بتحديد طبيعة النزاع تمهيداً لإدراجه ضمن طائفة من النظم القانونية، من أجل تطبيق قاعدة من قواعد الإسناد عليه، لتصل بها إلى القانون الواجب التطبيق. وقد ثار خلاف فقهي حول القانون الواجب التطبيق على عملية التكييف التي يقوم بها القاضي، وقد وضعت عدة نظريات لحل هذه المشكلة، مثل نظرية تطبيق قانون القاضي، ونظرية تطبيق القانون الذي يحكم النزاع، ونظرية تطبيق القانون المقارن<sup>(١)</sup>. أما فيما يتعلق بموقف المشرع الإماراتي، فقد نص في المادة (١٠) من قانون المعاملات المدنية<sup>(٢)</sup> على أن: "قانون دولة الإمارات العربية المتحدة هو المرجع الوحيد في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق من بينها".

(١) للمزيد راجع: عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، ط٩، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٦م، ص ١١٣ وما بعدها.

(٢) قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م، المعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م.

فمن خلال هذا النص يبدو جلياً أن المشرع الإماراتي قد تبني نظرية الفقيه الفرنسي "بارتان" التي تقضي بتطبيق قانون القاضي المرفوع أمامه النزاع إذا تعلق الأمر بتحديد طبيعة هذه العلاقة المطروحة<sup>(٣)</sup>.

ويظهر أيضاً من خلال هذا النص المقابل للمواد (١١) مدني أردني و(١٠) مدني مصري و(١٧) مدني عراقي، أن غالبية التشريعات العربية قد اعتمدت على هذه النظرية، وقد ورد في المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي<sup>(٤)</sup> تعليقاً على هذه المادة، أن المقصود بالقانون الإماراتي في عملية التكييف، هو القانون الوطني في جملته، وبما يتضمن من قواعد تتعلق بالأشخاص أو الأموال أياً كان مصدر هذه القواعد.

ويتبين أيضاً من النص السابق في عبارة: "قانون دولة الإمارات العربية المتحدة هو المرجع الوحيد"، وأنه لا يوجد استثناء على هذا الموقف الذي تبناه المشرع الإماراتي في تحديد القانون الواجب التطبيق على التكييف، وهذا يعد بمثابة خروج على نظرية "بارتان" التي أوجدت استثناء على تطبيق قانون القاضي، يتعلق هذا الاستثناء بتحديد طبيعة المال ما إذا كان عقاراً أو منقولاً، فإن هذا التحديد يتم وفقاً لقانون الدولة التي يوجد بها المال، وليس وفقاً لقانون القاضي، وقد لاقى هذا الاستثناء انتقادات واسعة على نظرية "بارتان" لما يترتب على إعماله من إشكاليات قد تواجه القاضي في تحديد القانون الواجب التطبيق<sup>(٥)</sup>، فمثلاً لو كان المال المطلوب تحديد طبيعته دائماً التحرك كالسفن والطائرات، أو كان المال موجوداً في دولتين، وكانت الدولة (أ) تكيّفه على أنه عقار، في حين أن الدولة (ب) تكيّفه على أنه منقول، وكذلك الأمر بالنسبة إلى الأموال المعنوية التي ليس لها مستقر مادي في مكان معين، ففي مثل هذه الحالات سيواجه القاضي صعوبة في عملية تحديد طبيعة هذا المال<sup>(٦)</sup>، فلهذه الأسباب نرى أن معظم التشريعات العربية لم تأخذ بهذا الاستثناء.

(٣) للمزيد من التفصيل حول هذه النظرية راجع: أحمد محمد الهواري، الوجيز في القانون الدولي الخاص الإماراتي، مكتبة الجامعة، الشارقة، الطبعة الثالثة، ٢٠١٢م، ص ٣٢٦ وما بعدها.

(٤) انظر: المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، ص ٢٣.

(٥) راجع: عز الدين عبدالله، المرجع السابق، ص ١٢٣.

(٦) انظر: أحمد محمد الهواري، المرجع السابق، ص ٣٣٧، وللاطلاع على المزيد من الانتقادات على هذا الاستثناء، راجع كريم مزعل شبي، التكييف في تنازع القوانين "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بغداد، العراق، ١٩٩٢م، ص ٥٧ وما بعدها.

ولكن إذا أمعنا النظر في قواعد الإسناد الإماراتية، فإننا نجد نصاً في الفقرة الثانية من المادة (١٨) من قانون المعاملات المدنية ينص على ما يلي: "ويحدد قانون الدولة التي يوجد بها المال، ما إذا كان هذا المال عقاراً أو منقولاً".

ويفيد هذا النص العودة عن الموقف السابق للمشرع الإماراتي، الذي أشار إلى أن القانون الإماراتي هو المرجع الوحيد في عملية التكييف، ويعد تبنياً للاستثناء الذي جاءت به نظرية "بارتان".

فإذا تساءلنا عن السبب الذي جعل المشرع الإماراتي يعود عن موقفه بالأخذ بنظرية قانون القاضي من دون استثناءات، فنجد أن المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية لم تُبيّن ذلك، وإنما علّقت على هذا النص بأنه مستمد من مشروع القانون العربي الموحد<sup>(٧)</sup>.

وفي هذا الإطار نحن لا نؤيد وجود مثل هذا الاستثناء الذي كان وجوده من الأسباب التي أدت إلى توجيه الانتقادات لهذه النظرية، وقد كان مثل هذا النص موجوداً في القانون المصري، إلا أنه تم إلغاؤه كونه يتناول مسائل تفصيلية يفضل أن تترك للاجتهاد، هذا وفقاً للجنة المشكلة للنظر بمشروع التقنين المدني<sup>(٨)</sup>،

ويؤكد بعض الفقه<sup>(٩)</sup> هذا التوجه، على اعتبار أن الحالة التي يكون فيها تحديد طبيعة المال منقولاً أو عقاراً في مرحلة سابقة على تحديد قاعدة الإسناد التي تشير إلى القانون الواجب التطبيق فلا بد من إعمال التكييف وفقاً لقانون القاضي حتى يتم تحديد قاعدة الإسناد التي تحكم النزاع، أما لو كانت الحاجة إلى تكييف طبيعة المال لاحقة على تحديد قاعدة الإسناد فهنا من الطبيعي أن يتم التكييف وفقاً لقانون الموقع، إذ يعد ذلك تطبيقاً للقانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد المختصة.

وكان هذا موقف المشرع الأردني أيضاً، فلم يورد مثل هذا النص<sup>(١٠)</sup>، على عكس التشريع العراقي<sup>(١١)</sup>.

(٧) المذكرة الإيضاحية، ص ٢٨.

(٨) انظر: عز الدين عبدالله، المرجع السابق، ص ١٣٦.

(٩) انظر: محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٩، ص ٩٠-٩١.

(١٠) انظر: غالب علي الداوودي، الكتاب الأول في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دراسة مقارنة، ط٤، دار وائل للنشر، عمان- الأردن، ٢٠٠٥، ص ١٢١.

(١١) تجدر الإشارة إلى أن هذا النص ما زال أيضاً موجوداً في التشريع العراقي في المادة (١٧) فقرة (٢) من القانون المدني.

وبناءً على ما تقدم، فإننا لا نرى فائدة من بقاء هذا النص، طالما أنه يمكن للقاضي أعمال مفهومه عند الحاجة إليه في مسألة تفصيلية، وأيضاً من أجل توحيد الموقف التشريعي في دولة الإمارات العربية المتحدة؛ إذ يجب إزالة التعارض في مضمون النص الوارد في المادة (١٠) الذي أشار إلى أن القانون الإماراتي هو المرجع الوحيد في تكييف العلاقات، وما ورد في المادة (١٨) فقرة (٢) التي تعطي الاختصاص لغير القانون الإماراتي في عملية تكييف طبيعة المال؛ خاصة في الحالة التي يكون فيها التكييف في مرحلة سابقة على تحديد قاعدة الإسناد، كما تم التوضيح سابقاً، وكذلك للصعوبات العملية التي يمكن أن يواجهها القاضي لو كان المال موجوداً في أكثر من دولة مع إعطاء كل دولة توصيفاً للمال مختلفاً عن توصيف الأخرى.

وإننا لا نؤيد الرأي الذي ذهب إليه بعض الفقه<sup>(١٢)</sup> مؤيداً موقف المشرع الإماراتي من الأخذ بهذا الاستثناء، بحجة أن المشرع عندما يأخذ بنظرية فلا بد أن يأخذ بها بمجملها من دون أن يورد عليها استثناءات، وإننا لا نؤيد هذا الرأي لعدم قوة الحجة التي استند إليها وعدم قدرتها على الصمود أمام الانتقادات التي وجهت إلى هذا الاستثناء، وإننا نرى أنه من الطبيعي أن تحتوي كل نظرية فقهية على مميزات وانتقادات، فعلى مشرعي الدول الأخذ بالمميزات والابتعاد عن الانتقادات التي تتعرض لها النظرية الفقهية، حتى لا يتعرض الموقف التشريعي إلى انتقادات وصعوبات في عملية تطبيق القواعد القانونية أمام القضاء.

## المطلب الثاني القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي

نص المشرع الإماراتي في المادة "١٩" من قانون المعاملات المدنية على أنه: "يسري على الالتزامات التعاقدية شكلاً وموضوعاً قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إن اتحدا موطناً، فإذا اختلفا موطناً يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، ما لم يتفق المتعاقدان أو يبين من الظروف أن قانوناً آخر هو المراد تطبيقه".

(١٢) انظر: عوض الله شيبه الحمد السيد، أحكام تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي في القانون الإماراتي، مطابع البيان التجارية، دبي- الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠١م، ص ٧٧.

مما لا شك فيه هو المدى الكبير للأهمية التي يتمتع بها موضوع الالتزامات التعاقدية في مجال القانون الدولي الخاص، وأهمية تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاعات المثارة بشأنها، وقد تنبّهت التشريعات المقارنة إلى هذا الموضوع، ووضعت قاعدة إسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي من حيث الموضوع، وقاعدة إسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق من حيث الشكل، وقد كان اعتبار قانون الإرادة - أي تحديد القانون الواجب التطبيق وفقاً لاتفاق الأطراف - هو الاعتبار الأساسي السائد في هذا المجال، بالإضافة إلى اعتبارات أخرى يتم اللجوء إليها في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف على القانون الواجب التطبيق، فهذه المسألة أُشبهت بحثاً، ولا خلاف حولها، وهذا ما نحن بصدد بيانه في هذا المجال، يتمثل بالفرق ما بين القانون الواجب التطبيق على موضوع العقد الدولي، وشكله، وذلك وفقاً لنص قانون المعاملات المدنية الإماراتية المشار إليه آنفاً.

فلا شك أن هناك فرقاً جوهرياً ما بين موضوع العقد وشكل العقد؛ إذ يتضمن موضوع العقد المسائل الجوهرية في إنشائه وتكوينه وأركانها والالتزامات الناشئة عنه، في حين أن شكل العقد يتمثل بإظهار الإرادة إلى العالم الخارجي من خلال تحديد لزوم أو عدم لزوم شكل معين، ونوع هذا الشكل المطلوب، وهل تكفي الكتابة العرفية أم يستلزم الأمر الكتابة الرسمية، وبيان عدد النسخ المحررة، وتوقيع الأطراف، وإثبات العقد.....الخ<sup>(١٣)</sup>.

فالشكل: هو المظهر الخارجي للتعبير عن الإرادة، تلك الإرادة التي تتحرك باتجاه إحداث أثر قانوني بصيغ فنية، مادية أو معنوية، تأخذ مظاهر متنوعة تتمثل بمظهر الشهادة أو التوثيق أو المراسم الدينية، وفي ضوء ذلك يتوزع الشكل من حيث تأثيره في التصرفات إلى شكل للإثبات وشكل للانعقاد، وإذا كان الشكل الثاني يخضع للقانون الذي يحكم موضوع الحق أو العقد بوصفه ركناً يتوقف وجود الحق أو العقد على وجوده، فالسؤال هنا ما هو القانون الذي يحكم الشكل للإثبات، هل يخضع لقانون جنسية الطرفين أو لقانون قاضي النزاع أو لقانون محل إجراء التصرف<sup>(١٤)</sup>.

(١٣) انظر: أحمد محمد الهواري، المرجع السابق، ص ٤٦٦.

(١٤) انظر: عاطف عبد الحميد ندا، الفكرة المسندة في قاعدة "خضوع شكل التصرفات القانونية لقانون محل إبرامها"، دراسة مقارنة في تنازع القوانين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦م، ص ١ وما بعدها.

استقر الفقه منذ عهد مدرسة الأحوال الإيطالية القديمة على أن التصرف يخضع لقانون محل الإبرام في شقيه الموضوعي والشكلي، وفيما بعد تم الفصل بين الشقين؛ فقد تم إخضاع الشق الموضوعي لقانون الإرادة والشق الشكلي لقانون محل الإبرام، ومنذ ذلك الحين شاعت قاعدة الإسناد الخاصة بالشكل وانتشرت؛ إذ أخضعت التصرف في الشكل لقانون محل إبرامه وانتقلت إلى التشريعات الوطنية الأجنبية والعربية<sup>(١٥)</sup>.

وتنطوي قاعدة الإسناد الخاصة بالشكل على مبررين<sup>(١٦)</sup>:

**الأول:** التسهيل والتيسير على الأفراد بإجراء تصرفات صحيحة أينما كانوا خاصة وإن إلزامهم باستيفاء الشكلية المقررة في قانون آخر مثل قانون جنسيتهم قد يتعذر عليهم استيفاؤه إذا منع قانون محل الإبرام تلك الشكلية مما يفضي ذلك إلى ارتباك المعاملات وعدم استقرارها على المستوى الدولي.

**الثاني:** منح الثقة والاطمئنان للأفراد في قدرة إرادتهم على الارتباط بعلاقات خارج محيط دولهم لسهولة إحاطتهم علماً بالشكل المطلوب في قانون محل الإبرام أكثر من أي قانون آخر.

وقد جرى العمل وفقاً للتشريعات المقارنة على إخضاع العقود الدولية من حيث موضوعها إلى قانون الإرادة، كأصل عام، أما من حيث الشكل، فإن الأصل العام يقوم على تطبيق القاعدة الشهيرة: "بأن العقد يخضع لمكان إبرام التصرف"<sup>(١٧)</sup>.

ولكن المشرع الإماراتي في نص المادة (١٩) المشار إليه سابقاً خرج عن هذا الأصل العام في مجال القانون الواجب التطبيق على شكل الالتزامات التعاقدية، وأيضاً خالف غالبية التشريعات العربية في هذا الإطار، وخالف ما سار عليه هو نفسه في تحديد القانون الواجب التطبيق على الشكل في مسائل أخرى، مثل القاعدة الخاصة بشكل الزواج<sup>(١٨)</sup>، إذ قام بالتيسير على الأطراف من خلال منح القاضي الخيار ما بين

(١٥) انظر: أمينة الخياط، واقع وآفاق التنظيم القانوني للعقود الدولية في القانون الدولي الخاص المغربي، بحث منشور في المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، المغرب، العدد الأول، ٢٠١١، ص ٢٠.

(١٦) انظر: عاطف عبد الحميد ندا، المرجع السابق، ص ٥٥ وما بعدها.

(١٧) انظر: عاطف عبد الحميد ندا، نفس المرجع السابق، ص ١ وما بعدها.

(١٨) المادة (١٢) فقرة (٢) معاملات مدنية والتي تنص على أنه: "أما من حيث الشكل فيعتبر الزواج ما بين أجنبيين أو بين أجنبي ووطني صحيحاً إذا عقد وفقاً لأوضاع البلد الذي تمت فيه أو إذا روعيت فيه الأوضاع التي قررها قانون كل من الزوجين".

قانون مكان الإبرام وجنسية كل من الزوجين، والقاعدة الخاصة بشكل الوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت<sup>(١٩)</sup>؛ فقد أعطى القاضي السلطة التقديرية بهدف التيسير كون المسألة من مسائل الشكل ليطبق إما قانون مكان إنشاء التصرف أو قانون جنسية المتصرف.

يتضح من المقارنة بين القانون الواجب التطبيق على شكل الالتزامات التعاقدية ووفقاً للقانون الإماراتي مع القانون الواجب التطبيق على شكل الالتزامات التعاقدية ووفقاً للنص الوارد في غالبية التشريعات العربية، أن النص الوارد في التشريعات العربية ينص على ما يلي<sup>(٢٠)</sup>: "العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك".

وهذا يفيد أن الأصل أن يطبق على شكل العقد قانون البلد الذي تم فيه الإجراء الشكلي، ومع ذلك يجوز للقاضي أن يطبق القانون الذي اختاره الطرفان في مجال موضوع العقد، إذ يخضع العقد في موضوعه لقانون الإرادة كأصل عام، ويجوز للقاضي أيضاً أن يطبق على شكل العقد قانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو قانون جنسيتهم المشتركة، فما الحكمة من فتح تلك الخيارات للقاضي في مسائل الشكل في الالتزامات التعاقدية.

إن ما جرى عليه العمل فيما يتعلق بالمسائل الشكلية، أن يعطي المشرع القاضي أكثر من خيار في ضوابط الإسناد، بهدف التيسير على الأطراف؛ إذ يتم التساهل عادة في مجال الشكل، إلا أننا نلاحظ من خلال نص المادة (١٩) المذكورة سابقاً، أن المشرع الإماراتي عندما دمج الشكل مع الموضوع في النص نفسه يعد متشدداً في حكم المسائل الشكلية في مجال الالتزامات التعاقدية، وجعل القانون الواجب التطبيق عليها هو القانون ذاته الواجب التطبيق على موضوع العقد، وبالتالي أصبح القانون المطبق على العقد الدولي من حيث الشكل هو:

(١٩) المادة (١٧) فقرة (٤) معاملات مدنية والتي تنص على أنه: " ويسري على شكل الوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته من صدر منه التصرف وقت صدوره، أو قانون الدولة التي تم فيها التصرف".

(٢٠) المادة (٢٠) مدني مصري، وتطابق المادة ٢٠ مدني لبيي والمادة ٢١ مدني سوري والمادة ٢١ مدني أردني والمادة ١٩ مدني جزائري.

البحث أولاً عن الإرادة الصريحة للمتعاقدين، فإذا وجدت فلا خيارات للقاضي ومن ثم الإرادة الضمنية، ثم الموطن المشترك للمتعاقدين، وأخيراً يتم اللجوء إلى مكان إبرام العقد، وهذا الترتيب ملزم للقاضي؛ إذ لا يمكنه تطبيق قانون مكان الإبرام إلا في حال عدم توافر الضوابط السابقة عليه، وعلى الترتيب المذكور، وبالتالي حتى لو أن التشريع الإماراتي وضع أربعة ضوابط إسناد لحكم شكل الالتزامات التعاقدية، إلا أن القاضي الإماراتي - على عكس القاضي المصري والقاضي السوري وغيرهم من غالبية التشريعات العربية - ليس بمقدوره استخدام أي من هذه الضوابط بشكل اختياري وإنما هو ملزم بالترتيب الوارد بالنص، وجميع ذلك يتنافى مع الفكرة العامة التي تقضي بالتساهل والتيسير في مجال تحديد القانون الواجب التطبيق على مسائل الشكل في العلاقات القانونية كافة.

وفي محاولة منا لمعرفة الحكمة أو الهدف الذي جعل المشرع الإماراتي ينحو هذا المنحى، عدنا إلى المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، إلا أننا لم نجد فيها أية إشارة عن سبب اتخاذ المشرع هذا الموقف.

ولجميع ما سبق، نرى أن المشرع الإماراتي لم يكن موفقاً في هذا الاتجاه غير المبرر، والذي لم نجده عند أي من التشريعات الأخرى، وخاصة التشريعات العربية، التي فرقت بين القانون الواجب التطبيق وبين موضوع العقد وشكله؛ لذا فإننا نتمنى على المشرع الإماراتي أن يعدل عن هذا الموقف، ويجعل مسائل الشكل تخضع لعدة ضوابط على سبيل الاختيار للتيسير على المتعاقدين، وعدم إبطال الكثير من العقود الدولية لعيب شكلي، وكما فعل في مجال الزواج والوصية.

### المطلب الثالث

#### القانون الواجب التطبيق في حال تعدد الجنسيات

إن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق في حال تعدد الجنسيات تُعدُّ من المسائل المهمة جداً في القانون الدولي الخاص، خاصة بالنسبة إلى التشريعات التي تعدّ القانون الشخصي للفرد هو قانون جنسيته، كما هي الحال في التشريعات العربية ومنها التشريع الإماراتي؛ فإنه إذا عُرض نزاع أمام القضاء الإماراتي يتعلق بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية، فإن ضابط الإسناد عادة ما يشير إلى تطبيق قانون الجنسية، إلا أن القاضي قد لا يستطيع الفصل في تلك المسألة بسبب أن الشخص المثار بشأنه النزاع يتمتع بأكثر من جنسية في آن واحد، وهذه الحالات كثيراً ما تحدث في الواقع العملي في

ظل اختلاف التشريعات المنظمة لمسائل الجنسية، والتي تعدها الدول من أعمال السيادة، فيؤدي ذلك إلى تمتع بعض الأفراد بجنسية أكثر من دولة في الوقت نفسه.

وقد تنبته التشريعات المقارنة إلى هذا الموضوع، فوضعت قواعد تحدد بموجبها القانون الواجب التطبيق على متعدد الجنسيات وفقاً لما رجح من آراء الفقهاء المختصين في مجال القانون الدولي الخاص.

وقد اتخذت غالبية التشريعات العربية موقفاً مشابهاً في هذا الإطار، ضمن نص متطابق في تشريعاتها، مفاده: "تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه بالنسبة للذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد"، ووضعت عليه استثناء مفاده: "أن الأشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد جنسية دولة القاضي وجنسية دول أجنبية، فإن قانون دولة القاضي هو الذي يطبق"<sup>(٢١)</sup>.

من خلال هذا الحل التشريعي في مسألة تعدد الجنسيات، يتضح لنا أنه لا بد من التفريق بين مسألتين في هذا الصدد، على النحو الآتي:

**المسألة الأولى:** إذا كانت جنسية دولة القاضي من بين الجنسيات التي يتمتع بها الشخص؛ فمن المنطقي هنا القول بأنه يتم الاعتداد بقانون تلك الدولة من دون غيرها؛ لأنه القانون الواجب التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بهذا الشخص.

**المسألة الثانية:** إذا لم تكن جنسية دولة القاضي من بين الجنسيات التي يتمتع بها الشخص؛ فإننا نجد أن النص في التشريعات العربية المقارنة يشير إلى منح القاضي سلطة تحديد قانون أي جنسية من بين الجنسيات التي يتمتع بها الشخص ليكون هو القانون الواجب التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة به، ووفقاً للرأي الراجح في فقه القانون الدولي الخاص<sup>(٢٢)</sup>، فإنه على الأرجح أن يتوجه القاضي إلى

(٢١) المادة (٢٦) مدني أردني، والمادة (٢٥) مدني مصري، والمادة (٣٣) فقرة (٢) مدني عراقي.

(٢٢) راجع: علي الجسمي وأحمد عبد الكريم سلامة، قانون الجنسية الإماراتية، دار النهضة العربية، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٩، ص ١١٧.

- مهند خالد الصرايرة، ازدواج الجنسية في القانون الأردني - دراسة مقارنة مع القوانين العربية - رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات القانونية في جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، عام ٢٠٠٥م، ص ١١٦.

- العقون الأخضر، التنازع الإيجابي والسلبي بين الجنسيات، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، مقدم إلى معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية في جامعة الجزائر عام ١٩٧٧م.

تطبيق قانون الجنسية الفعلية، والتي يقصد بها الجنسية التي يرتبط بها الفرد أكثر من غيرها، ويمكن للقاضي استنباطها والكشف عنها من خلال ظروف هذا الفرد، مثل موطنه، مكان عمله، أسرته....الخ.

وبناءً على ذلك يتم حل هذه المشكلة بشكل واضح وبسيط من خلال هذا النص، ويتحدد ببساطة القانون الواجب التطبيق في حالة تعدد الجنسيات.

ولم يكن موقف المشرع الإماراتي مطابقاً لما ورد سابقاً بشأن التشريعات العربية المقارنة، وإنما أبدل المشرع الإماراتي بعض العبارات في النص الخاص بهذا الموضوع، مما أدى إلى حدوث اختلاف بمفهومه، ولتوضيح ذلك، نعرض النص الذي ورد في المادة "٢٤" من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والذي ينص على أنه: "يطبق قانون دولة الإمارات العربية المتحدة... للذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد، على أن الأشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد جنسية دولة الإمارات وجنسية دولة أخرى فإن قانون دولة الإمارات هو الذي يجب تطبيقه".

لا يخفى على من يقرأ هذا النص، أن فيه خللاً كبيراً لا بد من معالجته، سواء كان هذا الخطأ بالمضمون أو باللفظ.

فهو من حيث المضمون، يفيد أن القانون الواجب التطبيق على متعدد الجنسيات هو القانون الإماراتي، بغض النظر عن وجود الجنسية الإماراتية من بين الجنسيات التي يتمتع بها الشخص، وهذا المعنى بحد ذاته يجانب المنطق، إذ إنه لا علاقة للقانون الإماراتي بشخص لا يتمتع بالجنسية الإماراتية في إطار القانون الشخصي أو الأحوال الشخصية، مع علمنا بأن القانون الإماراتي يعتبر أن القانون الشخصي للفرد هو قانون جنسيته، فلو عرض نزاع أمام القضاء الإماراتي يتعلق بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية لفرد يتمتع بالجنسية الفرنسية والجنسية البرازيلية، فإن القاضي الإماراتي - وفقاً لهذا النص- سيطبق عليه القانون الإماراتي، أي ليس القانون الفرنسي ولا القانون البرازيلي.

لذا فإننا نتساءل عن مدى علاقة القانون الإماراتي بهذا الشخص حتى يطبق عليه قانونه، فهل أراد المشرع الإماراتي فعلاً تبني هذا الموقف بالنسبة إلى متعدد الجنسيات؟

للإجابة عن هذا التساؤل، يمكننا ربط هذا النص بنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية الاتحادي<sup>(٢٣)</sup>، والتي تنص على أنه: "تسري أحكام

(٢٣) قانون الأحوال الشخصية الاتحادي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥م.

هذا القانون على مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة.....، كما تسري على غير المواطنين ما لم يتمسك أحدهم بتطبيق قانونه الشخصي"، وهذا أيضاً موقف معيب قال به بعض الفقه ولكنه تعرض لانتقادات<sup>(٢٤)</sup>، على أساس أن الأصل هو تطبيق قانون جنسية الشخص على أحواله الشخصية.

وإذا كان من الممكن القبول على مضمض بالنص المشار إليه في قانون الأحوال الشخصية الاتحادي؛ وذلك لأن الشخص له الخيار إذا ما أراد التمسك بتطبيق قانون جنسيته إلا أنه لا يمكن القبول بالنص الخاص بمتعدد الجنسيات الوارد في قانون المعاملات المدنية؛ لأنه يطبق عليه القانون الإماراتي بصفة إلزامية.

وعلى فرض أن المشرع الإماراتي قد قصد فرض تطبيق القانون الإماراتي على متعدد الجنسيات التي ليس من بينها الجنسية الإماراتية، فإن النص يبقى معيباً من الناحية اللفظية؛ لأنه أورد قاعدة عامة واستثناء، في حين أن مضمون القاعدة العامة والاستثناء يحملان المعنى نفسه، فما الفائدة أن نشير بتطبيق القانون الإماراتي على متعدد الجنسيات، ثم نعود فنقول: إذا كانت الجنسية الإماراتية من بين الجنسيات المتعددة فيطبق القانون الإماراتي.

لذا فإننا نعتقد أن المشرع الإماراتي عندما أخذ هذا النص حرفياً من مصدره التاريخي، غير فيه عبارة أدت إلى حدوث هذا الخلل بالنص من حيث المعنى واللفظ أيضاً.

فقد نص القانون المدني المصري في المادة "٢٥" على أنه: "تعين المحكمة القانون الواجب التطبيق....."، أما المشرع الإماراتي فقد نص على أنه: "يطبق قانون دولة الإمارات العربية المتحدة....."، وسائر النص لم يتم تغيير أي شيء فيه، فاختلف القانون الواجب التطبيق، وأصيبت العبارة بالخلل اللفظي.

هذا وبناءً على ما سبق، فإننا نتمنى على المشرع الإماراتي أن يعيد النظر في هذا النص، إذ لا بد من تعديله، وذلك إما بإعادة العبارة كما وردت في معظم التشريعات العربية، وهذا هو الأفضل، أو أن يصحح الخلل اللفظي ويلغى الاستثناء الذي لا فائدة عملية منه.

(٢٤) انظر: نور حمد الحجايا، الجنسية ومركز الأجانب في القانون الإماراتي، أكاديمية شرطة دبي، ٢٠١٨، ص ٤٥.

- أحمد محمد الهواري، المرجع السابق، ص ٣٢١.

## المطلب الرابع إثبات القانون الأجنبي الواجب التطبيق

إذا أشارت قواعد الإسناد باختصاص قانون أجنبي معين، فلا بد أولاً من القيام بإثبات هذا القانون، ومن ثم يتم الفصل في النزاع من خلاله؛ فعلى من يقع عبء إثبات هذا القانون الأجنبي الواجب التطبيق، على القاضي أو على الخصوم؟

سنناقش هذا الموضوع فقهيًا وقضائياً، وذلك لعدم وجود نص في التشريع الإماراتي يبين ذلك.

### أولاً: موقف الفقهاء:

اختلف فقهاء القانون الدولي الخاص في هذا الموضوع وذلك على اتجاهين:

#### الأول: اعتبار القانون الأجنبي مجرد واقعة:

يرى هذا الاتجاه أن القاعدة القانونية حتى تكون ملزمة لا بد أن يتوافر بها عنصران وهما: عنصر المضمون، وعنصر الإلزام، وبناءً على ذلك، فإن القانون الأجنبي يحتوي على عنصر المضمون فقط، فهو غير ملزم للقاضي الوطني، وبالتالي فإنه يفقد عنصر الإلزام بالنسبة إليه، وهذا يؤدي بالضرورة إلى اعتبار القانون الأجنبي مجرد وقائع يقع عبء إثباتها على الخصوم<sup>(٢٥)</sup>.

وهناك العديد من الأسباب<sup>(٢٦)</sup> التي أدت إلى جعل البعض يؤيد الاتجاه المنادي باعتبار القانون الأجنبي مجرد واقعة، منها: أن القانون الأجنبي يصدر عن مشرع لا سلطان له على القاضي الوطني الذي لا ياتمر إلا بأوامر مشرعه، واستناداً إلى قاعدة وجوب علم القاضي بالقانون من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، والقانون الأجنبي لا ينشر بالجريدة الرسمية الوطنية مما سيؤدي إلى عدم إلزام القاضي الوطني بالعلم بالقوانين الأجنبية، ومنها أيضاً اعتبار قواعد الإسناد ليست من النظام العام على الأقل

(٢٥) انظر: أحمد محمود الفضلي، الموجز في القانون الدولي الخاص، دراسة تحليلية، دار قنديل للنشر، عمان، الأردن، ٢٠٠٤ م، ص ١٧٣.

(٢٦) للمزيد راجع إبراهيم صالح الصرايرة وعلاء محمد الفواعير، مهمة إثبات القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني وفقاً للتشريع الأردني، مجلة دراسات - علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مجلد ٤٣، ملحق ٣، ٢٠١٦، ص ١٢٥٤.

في الأحوال التي تشير فيها باختصاص قانون أجنبي، بالإضافة إلى صعوبة قيام المحكمة العليا في الدولة بمراقبة تطبيق القانون الأجنبي وتفسير قواعده مما قد يؤدي إلى الخطأ في تطبيقه على النحو الذي قصده المشرع الأجنبي الذي وضعها.

### الثاني: اعتبار القانون الأجنبي المختص قانوناً ملزماً:

يرى الفقه الغالب:<sup>(٢٧)</sup> أنه في حال إشارة قواعد الإسناد الوطنية إلى اختصاص قانون أجنبي، فإن هذا القانون يعد قانوناً ملزماً بمنزلة القانون الوطني، على أساس أن عنصر الإلزام يعود إلى هذا القانون الأجنبي من خلال أمر قاعدة الإسناد الوطنية بتطبيقه، فيجب على القاضي الوطني الانصياع إلى هذا الأمر والقيام بتطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد الوطنية، ويترتب على ذلك أن عبء إثبات هذا القانون يقع على عاتق القاضي وليس الخصوم.<sup>(٢٨)</sup>

وتأكيداً لهذا الاتجاه يرى بعض الفقه أن تعليق تطبيق قاعدة الإسناد على تمسك الأطراف بها سيسهل لهم اللجوء إلى التحايل على القانون المختص، فهم إذا أرادوا تطبيق القانون الأجنبي لتحقيق مصالحهم الخاصة دفعوا بقاعدة الإسناد وتمسكوا بها، أما إذا أرادوا عدم تطبيقه امتنعوا عن إثارتها.<sup>(٢٩)</sup>

وهناك مَنْ يبرر اعتبار القانون الأجنبي قانوناً ملزماً على أساس اندماج القواعد الأجنبية بقانون القاضي بسبب إشارة قواعد الإسناد الوطنية باختصاصها، وقد تعرض هذا الاتجاه إلى النقد<sup>(٣٠)</sup> -بحق- إذ لا يمكن التسليم بإدماج قواعد قانونية صادرة عن سلطة أجنبية ضمن القانون الوطني لدولة القاضي مع احتفاظها بصفاتها الأجنبية، لأنها تبقى بالنهاية غريبة عن النظام القانوني المراد إدماجها فيه.

وهناك مَنْ يبرر اعتبار القانون الأجنبي قانوناً ملزماً يتعين على القاضي تطبيقه

(٢٧) انظر: عز الدين عبدالله، المرجع السابق، ص ٥٧٤ وما بعدها .

(٢٨) انظر: غالب الداوودي، المرجع السابق، ص ٢٦١ .

(٢٩) راجع: محمد وليد المصري، مدى تلازم النظرة الإلزامية إلى قاعدة الإسناد والقانون الأجنبي أمام القاضي الوطني: نحو موقف موحد لتشريعات القانون الدولي الخاص العربية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون-جامعة الإمارات العربية المتحدة-كلية القانون-مجلس النشر العلمي-السنة الثانية والعشرون- العدد الخامس والثلاثون-٢٠٠٨، ص ٢٣٨ .

(٣٠) انظر: سامية راشد، قاعدة الإسناد أمام القضاء، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، القاهرة، مجلد ١٤، العدد ٢، ١٩٧٢، ص ٨١ .

من تلقاء نفسه وفقاً لمقتضيات العدالة واعتبارات اجتماعية أخرى، وأن الإحساس النفسي للقاضي لا يتغير فيما إذا كان يطبق القانون الوطني أو القانون الأجنبي، وعلى الرغم من أن هناك صعوبات لا يمكن إنكارها يواجهها القاضي في معرض تطبيقه للقانون الأجنبي إلا أنه يجب عدم الاستسلام لتلك الصعوبات حتى لا يتخلى القاضي عن التزامه بتطبيق أوامر قاعدة الإسناد الوطنية، على أساس أن التزام القاضي بذلك أمر تقتضيه القواعد العامة في قوانين المرافعات والتي تلزم القاضي بتطبيق أحكام القانون على النزاع المطروح أمامه من دون حاجة إلى تمسك الخصوم بأحكامه أو التزامهم بالكشف عن مضمونه<sup>(٢١)</sup>.

### ثانياً: موقف القضاء:

في البداية تبني القضاء الفرنسي موقف عدم إلزامية قواعد الإسناد في حال إشارتها بتطبيق قانون أجنبي، وذلك في الحكم الصادر عام ١٩٥٩ والمعروف بـ "حكم بيسبال"؛ إذ قرر القاضي الفرنسي تطبيق القانون الفرنسي في قضية تتعلق بزوجين يحملان الجنسية الإسبانية من دون الاعتراف بقاعدة الإسناد الفرنسية التي تشير بتطبيق القانون الإسباني، وقد ورد في حيثيات الحكم: "إن قواعد الإسناد الفرنسية لا تتعلق بالنظام العام على الأقل حين تشير باختصاص قانون أجنبي، بمعنى أن على الخصوم التمسك بتطبيق هذا القانون، وعلى ذلك فلا ينعي على قضاة الموضوع عدم تطبيقهم للقانون الأجنبي من تلقاء أنفسهم".

وهناك حكم آخر معروف باسم حكم "شيموني" صادر عام ١٩٦٠ قررت فيه المحكمة أنه يمكن للقضاة في محكمة الاستئناف البحث عن مضمون القانون الأجنبي الواجب التطبيق من تلقاء أنفسهم من دون تمسك الأطراف بتطبيقه<sup>(٢٢)</sup>. مما يفيد توجه القضاء الفرنسي نحو منح السلطة التقديرية للقاضي في اللجوء إلى قواعد الإسناد عندما تشير بتطبيق القانون الأجنبي في حال عدم تمسك الخصوم باللجوء إليها، أما في حال تمسك الخصوم بها فيلزم القاضي بإعمالها.

(٢١) انظر: إبراهيم صالح الصرايرة وعلاء الفواعير، المرجع السابق، ص ١٢٥٥.

(٢٢) راجع هذه الأحكام لدى أشرف محمد وفا، استبعاد تطبيق قاعدة التنازع باتفاق الأطراف، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٦٠، ٢٠٠٤، ص ٦٨ في الهامش.

ولا شك في أن هذا التوجه في القضاء الفرنسي لاقى انتقاداً شديداً من الفقه<sup>(٣٣)</sup> على النحو الآتي:

- ١ - إن تركز مسألة إعمال قواعد الإسناد من عدمها لسلطة القاضي التقديرية من شأنها أن تؤدي إلى ربط نتيجة الحكم بأهواء القاضي ورغباته الخاصة.
- ٢ - إن تعليق استخدام قواعد الإسناد بشكل إلزامي على تمسك الأطراف بها سيسهل عملية التحايل على القانون، فهم إن أرادوا تطبيق القانون الأجنبي تمسكوا بقاعدة الإسناد، وإن لم تكن أحكام القانون الأجنبي تتوافق مع مصالحهم الخاصة، امتنعوا عن إثارتها.
- ٣ - حتى في حالة اعتبار قاعدة الإسناد ليست من النظام العام فهذا لا يعني عدم تطبيقها من قبل القاضي في حال عدم تمسك الخصوم بها، وإنما يجب إعمالها طالما أنهم لم يتفقوا على استبعادها<sup>(٣٤)</sup>.

وقد لوحظ تطور إيجابي مثير للانتباه في موقف القضاء الفرنسي في مرحلة لاحقة ألزم فيها قضاة الموضوع بإعمال قواعد الإسناد على الرغم من عدم تمسك الخصوم بها، فقد صدر حكم لمحكمة النقض عام ١٩٨٨ تم فيه نقض الحكم الذي لم يعمل فيه قاضي الموضوع قاعدة الإسناد الوطنية التي تشير إلى تطبيق قانون أجنبي لعدم تمسك الخصوم بها، وبررت ذلك الحكم بوجوب إعمال قاضي الموضوع قاعدة الإسناد الوطنية عملاً بحكم المادة ١٢ من قانون المرافعات الفرنسي التي توجب على القاضي أن يفصل في المنازعة المطروحة أمامه وفقاً للقواعد القانونية الواجبة للإعمال<sup>(٣٥)</sup>.

إلا أن التطور الإيجابي في موقف القضاء الفرنسي لم يستمر طويلاً، فقد حدث تراجع جزئي في موقف محكمة النقض الفرنسية بعد ذلك في أحكام أخرى قيدت فيها إلزامية إعمال قواعد الإسناد الوطنية بقيد مرتبط بكون موضوع الفكرة الذي تتناوله

(٣٣) راجع: رزان السعيد، رسالة ماجستير بعنوان إلزامية قواعد الإسناد في القانون الجزائري، جامعة العربي بن مهيدي، ٢٠١٥-٢٠١٦، ص ٥٩.

محمد وليد المصري، مدى تلازم النظرة الإلزامية، المرجع السابق، ص ٢٤٤.

(٣٤) أشرف محمد وفا، المرجع السابق، ص ٦٩.

(٣٥) انظر: محمد وليد المصري، مدى تلازم النظرة الإلزامية، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

قاعدة الإسناد، فإذا كان موضوع الفكرة من المسائل التي يملك الأطراف التصرف بها، مثل الالتزامات التعاقدية وغير التعاقدية ومعظم مسائل الأموال، فتكون قاعدة الإسناد غير إلزامية، ولا يمكن إعمالها إلا في حالة التمسك بها من قبل الأطراف، أما لو كان موضوع الفكرة في قاعدة الإسناد يتناول مسألة من المسائل التي لا يملك الأطراف حق التصرف بها، مثل مسائل الأحوال الشخصية، فتعد قاعدة الإسناد هنا ملزمة ويجب على قاضي الموضوع إعمالها من تلقاء نفسه بغض النظر عن تمسك الخصوم بها من عدمه<sup>(٣٦)</sup>.

إلا أن هذا التوجه تعرض - بحق - لانتقادات شديدة من الفقه<sup>(٣٧)</sup> على النحو الآتي:

- يرى البعض أن معيار قابلية الحقوق للتصرف من عدمه ليس له علاقة بألية تطبيق قاعدة الإسناد الوطنية ولا بمدى إلزاميتها، فطالما أن القاعدة يرتبط تطبيقها بدولية النزاع المطروح أمام القضاء سواء كان لدى الأطراف قابلية للتصرف في الحقوق التي تتضمنها أو لم تكن تلك الحقوق قابلة للتصرف.

- حتى إن البعض يرى بناء على هذه الفكرة، أنه يمكن أيضاً أن لا يتمكن القاضي الفرنسي من تطبيق قانونه الوطني مادامت الحقوق التي تتضمنها قاعدة الإسناد قابلة للتصرف بها من قبل الأطراف، وذلك في حالة عدم تمسكهم بقاعدة الإسناد<sup>(٣٨)</sup>.

- ويؤكد البعض<sup>(٣٩)</sup> أن تبرير القضاء الفرنسي لفكرة قابلية الحقوق للتصرف غير مقنعة، كونها مسألة تتعلق بالأطراف وليس لها علاقة بالتزام القاضي بتطبيق القانون الأجنبي، فمن غير المنطقي تعليق هذه المسألة على إرادة الأطراف.

وبناء على منطقية تلك الانتقادات يؤيد الباحث القول: بأنه من الأفضل التزام القاضي بتطبيق قاعدة الإسناد من تلقاء نفسه بغض النظر عن الحقوق القابلة للتصرف أو غير القابلة للتصرف.

(٣٦) حسام أسامة شعبان، معاملة القانون الأجنبي أمام القضاء البحريني، دراسة مقارنة في ضوء التوجهات الفقهية والقضائية المعاصرة في القانون الدولي الخاص، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، الجزء الأول- العدد التاسع عشر، ٢٠١٧، ص ٢٠٥.

(٣٧) راجع: حسام أسامة شعبان، نفس المرجع السابق، ص ١٩٩.

(٣٨) انظر: محمد وليد المصري، مدى تلازم النظرة الإلزامية، مرجع سابق، ص ١٤١.

(٣٩) انظر: محمد وليد المصري، نفس المرجع السابق، ص ١٤١.

يشار هنا أيضاً إلى حكم محكمة تمييز دبي<sup>(٤٠)</sup> المتعلق بدعوى نفقة زوجية أقامتها الزوجة التي تحمل الجنسية المصرية على زوجها الذي يحمل الجنسية الأردنية وقد صدر الحكم لها بذلك، إلا أنها استأنفت الحكم على اعتبار أن المبلغ المحكوم لها به لا يتناسب مع دخل زوجها الكبير، وفعلاً قامت محكمة الاستئناف بزيادة مبلغ النفقة، فطعن الزوج بهذا الحكم بالتمييز على أساس الخطأ في تطبيق القانون والقصور بالتسبيب.

رفضت محكمة التمييز الطعن استناداً إلى العديد من الأسباب التي تؤكد أنها اتجهت إلى اعتبار القانون الأجنبي مجرد واقعة يجب على الخصم إثباته، وقد ورد في حيثيات الحكم: "وحيث أن هذا النعي في غير محله، ذلك أن الثابت من وثيقة الزواج أن الزوج أردني وأن الزوجة مصرية، مما كان مقتضاه تطبيق قانون المكلف بالنفقة وهو الزوج وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة (١٣) من تقنين المعاملات المدنية، ولما كان القانون الأجنبي يجب على الزوج إثباته، وقد خلت الأوراق من ذلك، فيتعين تطبيق القانون الوطني، وهو مذهب المالكية طبقاً للمادة (٢٨) من قانون المعاملات المدنية".

وهناك حكم آخر لمحكمة تمييز دبي صادر في ١٨-٢-١٩٩٥م، وقد جاء فيه: "إن القانون الأجنبي لا يعدو أن يكون مجرد واقعة مادية يقيم الخصوم الدليل عليها، وتستأنس محكمة الموضوع في تفسيرها للقوانين الأجنبية، وهي تخضع في هذا الشأن لرقابة محكمة التمييز<sup>(٤١)</sup>".

ويبدو جلياً - في ظل عدم وجود نص تشريعي - توجه القضاء الإماراتي إلى تبني رأي الاتجاه الأول، الذي يرى باعتبار القانون الأجنبي الواجب التطبيق مجرد وقائع يجب على الخصم إثباتها، ومع أننا لا نؤيد هذا الاتجاه، وإنما نفضل الاتجاه الثاني للأسباب الآتية:

١ - الحجة الأولى التي يستند إليها أنصار الاتجاه الأول تقوم على أن إلزام القاضي بتعريف أحكام القوانين يعد تكليفاً بمستحيل<sup>(٤٢)</sup> لا يتلاءم مع الوضع في العصر الحالي؛ لأن هذه المسألة ليست مستحيلة في ظل وجود وسائل الاتصال

(٤٠) الطعن رقم (٣٠) لسنة ١٩٩٣م، منشور في مجلة القضاء والتشريع، العدد (٥)، ١٩٩٧م، ص ٥٢٥ وما بعدها.

(٤١) الحكم غير منشور ومشار إليه في مؤلف د. عوض الله شيبه الحمد السيد، المرجع السابق، ص ١٢٣.

(٤٢) انظر: أحمد محمد الهواري، المرجع السابق، ص ٣٦٩.

والتواصل الحديثة التي تمكن القاضي من الاطلاع على أحكام أي قانون في العالم من دون بذل الكثير من الجهد.

٢ - إنه من الناحية القانونية، لا يصح أن نقول إنه لا يمكننا تطبيق أحكام القانون الأجنبي الذي أمرتنا قواعد الإسناد الوطنية بتطبيقه، بحجة أن الخصم لم يقيم بإثباته، مما يتيح المجال للأفراد من التهرب من القانون الواجب التطبيق بغية تطبيق قانون القاضي، إذا كان هذا الأخير يتلاءم مع مصالحهم الخاصة، وذلك من خلال التقصير المتعمد في إثبات القانون الأجنبي، خاصة أن المشرع الإماراتي قد نص على أنه في حالة تعذر إثبات القانون الأجنبي، فإن القانون الإماراتي هو الذي يطبق<sup>(٤٣)</sup>.

نقول: مع أننا مع الأخذ بالاتجاه الثاني للأسباب السابقة، فإننا نتمنى على المشرع الإماراتي أن لا يبقى ملتزماً الصمت تجاه هذا الأمر، وأن يورد نصاً يعالج هذا الموضوع، حتى لا يبقى الأمر محصوراً في اجتهاد القضاء، لأن هناك احتمالية أن تتجه بعض أحكام القضاء الإماراتي إلى الأخذ بالرأي الثاني في أحكام لاحقة، مما سيؤدي إلى تعارض في الأحكام، ويكون سبب حدوث ذلك عدم وجود نص تشريعي يعالج هذا الموضوع، وحبذا لو اتخذ المشرع الإماراتي موقفاً حاسماً مع الاتجاه الثاني، وهو الاتجاه الغالب فقهاً، والذي يشير إلى أن القانون الأجنبي قانون ملزم ويتعين على القاضي إثباته.

## المبحث الثاني

### الابتداعات الإيجابية في بعض قواعد الإسناد الإماراتية

كما تناولنا في المبحث السابق نقاط الضعف التي شابت بعض قواعد الإسناد الإماراتية، فإننا لا بد أن نعطي كل ذي حق حقه، لذلك سنتناول في هذا المبحث نقاط القوة التي تميزت بها بعض قواعد الإسناد الإماراتية عن التشريعات العربية المقارنة، وذلك في المطالب التالية:

(٤٣) تنص المادة (٢٨) على أنه: "يطبق قانون دولة الإمارات العربية المتحدة إذا تعذر إثبات وجود القانون الأجنبي الواجب التطبيق أو تحديد مدلوله".

## المطلب الأول

### القانون الواجب التطبيق في حال انعدام الجنسية

تعرضنا في المطلب الثالث من المبحث الأول إلى موضوع القانون الواجب التطبيق في حال تعدد الجنسيات، وذلك إذا أشارت قاعدة الإسناد الوطنية باختصاص قانون جنسية الشخص المثار بشأنه النزاع، وعادة ما يكون ذلك في مسائل الأحوال الشخصية، وسنتناول في هذا المطلب مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق إذا ما أشارت قاعدة الإسناد الوطنية إلى اختصاص قانون الجنسية، ثم تبين أن الشخص الواجب تطبيق قانون جنسيته هو عديم الجنسية، أي أنه لا يتمتع بجنسية أي دولة أو كان مجهول الجنسية.

من الطبيعي أن يتعرض الفقه القانوني إلى هذه المسألة، وقد وضعت عدة حلول لهذه المشكلة من أجل الوصول إلى القانون الأكثر ملاءمة لحل مثل هذا النزاع، فكان من بين الآراء التي قيلت بهذا الشأن ما يلي:

- هناك مَنْ يرى<sup>(٤٤)</sup> تطبيقَ قانون الدولة التي ولد على إقليمها عديم الجنسية، وقد انتقد هذا الرأي على اعتبار أن واقعة الميلاد قد تكون عارضة في أرض الدولة ومن جهة أخرى قد تكون هذه الدولة هي التي جردته من جنسيته.
- وقد ذهب رأي من الفقه<sup>(٤٥)</sup> إلى أن أقرب جنسية له هي جنسية آخر دولة ينتمي إليها، وقد وجّه النقد لهذا الرأي لأنه لا يستطيع مواجهة انعدام الجنسية المعاصر للميلاد، كما أنه يبقي على رابطة لم يعد لها وجود، ذلك أن الصلة بين عديم الجنسية والدولة التي كان ينتمي إليها تنعدم بخروجه من جنسيته.
- وهناك رأي آخر يقضي بإعمال فكرة تشابه فكرة الجنسية الفعلية<sup>(٤٦)</sup>؛ مقتضاها معاملة عديم الجنسية على أنه ينتمي إلى الدولة التي يتصل بها من الناحية الواقعية

(٤٤) انظر: محمد حسن القضاة وعبد الحكيم محسن عطروش، ظاهرة انعدام الجنسية والحد منها ما بين الجهود الدولية وجهود المشرع الأردني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجمعية العلمية للبحوث والدراسات الإستراتيجية، الأردن، السنة التاسعة، العدد الأول، ٢٠١٩، ص ٦٥.

(٤٥) انظر: علي الجسمي وأحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص ١٤٢-١٤٣.

(٤٦) انظر: شادي جامع، مشكلة تنازع الجنسيات، دراسة مقارنة في القانون الدولي والقانون السوري، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٣٨، العدد ٢، ٢٠١٦، ص ٢٦.

- نور حمد الحجابيا، المرجع السابق، ص ٥٣.

أكثر من سواها، فيخضع لقانون الدولة التي تتوافر بالنسبة إليه هذه الصفة، والتي تتمثل بالنسبة إلى عديم الجنسية عادة في وجود موطنه أو محل إقامته فيها، والكشف عن مسألة الارتباط هذه، هي مسألة واقع يكشف عنها القاضي من خلال ظروف الحال؛ إذ يكلف القاضي باستنباط هذه الدولة من خلال الظروف المحيطة بالشخص المثار بشأنه النزاع، وبالتالي سيكون القانون الواجب التطبيق، إما قانون موطنه أو مكان عمله أو مكان إقامة أسرته، وذلك حسب الأحوال<sup>(٤٧)</sup>، وقد أخذت عدة اتفاقات دولية بهذا الحل ومنها اتفاقية نيويورك بشأن انعدام الجنسية المادة ١٢/١ والتي تنص على أنه: "تخضع الأحوال الشخصية لعديم الجنسية لقانون بلد موطنه أو لقانون بلد إقامته إذا لم يكن له موطن".

- ويوضح بعض الفقه<sup>(٤٨)</sup> هذا التوجه باستخدام فكرة الحل الوظيفي في حالة انعدام الجنسية، وبناء عليه فإن الحل الوظيفي فيما يخص انعدام الجنسية، يقوم على فكرتين أساسيتين: من جهة، يجب على القاضي ألا ينكر دور قانون موطن الشخص، أو محل إقامته، كضابط إسناد أساسي يصلح لحكم الأحوال الشخصية لعديم الجنسية، كقاعدة إسناد احتياطية تحل متى استحال أعمال ضابط الإسناد الأصلي، والذي هو الجنسية، باعتبار أن الموطن من أكثر القوانين ملاءمة، لأن ارتباط الشخص به يدل على درجة من القوة والفعالية، يوازي فيها مكان الجنسية، وما يؤكد أهميته كذلك، هو أن الكثير من التشريعات تعدّه ضابط الإسناد الأساسي للأحوال الشخصية، من دون قانون الجنسية .

ومن جهة أخرى، فإذا تبين بعد تحليل قاعدة الإسناد، ومعرفة الغاية منها، وجود قوانين أخرى أكثر ملاءمة من قانون الموطن لحكم المسائل المعروضة، فيجب استبعاد هذا الأخير على الرغم من أهميته السابقة، وتطبيق القانون الأكثر ملاءمة، وهذا ما يظهر جلياً في مجال الأهلية، التي تؤدي مفترضات العمل بالحل الوظيفي فيها، إلى اختلاف ضابط الإسناد الخاص بها من مسألة لأخرى، حسب طبيعة الفكرة المسندة التي تتعلق بها الأهلية، وأكثر القوانين علاقة، وأصلح للتطبيق عليها. فمثلاً طبيعة الورقة التجارية، بصفتها أوراقاً

(٤٧) انظر: العقون الأخضر، المرجع السابق، ص ١٤٧، و د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ١١٢.

(٤٨) انظر: فاطيمة موشعال، دورالجنسية في حل مشكلة تنازع القوانين، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٢، ص ١١١ وما بعدها.

معدة للتداول، وتعتمد على السرعة والثقة في انتقالها، تجعل قانون محل نشوء الالتزام أصلح لحكم أهلية عديم الجنسية بدلاً من قانون موطنه، وهذا ما يؤدي إلى توحيد القانون الواجب التطبيق على شكل الورقة، وعلى الأهلية اللازمة لصحتها، أما بالنسبة إلى أهلية التصرف في العقار فيجب أن تخضع لقانون موقعه، وأهلية مباشرة التصرفات الجارية لقانون محلها، والأهلية اللازمة لإبرام عقد العمل فلا يصلح لحكمها قانون موطن العامل وقت إبرام العقد، لأنه غير ملائم لها، والأفضل منه قانون دولة تنفيذ العمل، لأنه يؤدي إلى توحيد القانون المطبق، على سائر العاملين في المؤسسة الواحدة<sup>(٤٩)</sup>.

ونظراً لأن فكرة الحل الوظيفي غالباً ما تؤدي إلى تطبيق قانون الموطن، في حالات انعدام الجنسية، ولأن الموطن رابطة قابلة للتعدد مثله مثل الجنسية، فستظهر صعوبات في تعيينه، ولهذا، سنحاول تحديد القانون الواجب التطبيق على عديم الجنسية إذا كان له أكثر من موطن، وكيفية الترجيح بينها على النحو الآتي:

نجد، أن بعض الفقه<sup>(٥٠)</sup>، يرى أن هذه المسألة تتشابه مع وضع تعدد الجنسيات، لذا يذهب إلى حلها بالتفرقة بين ما إذا كان عديم الجنسية متوطناً بإقليم دولة القاضي، فيجب في هذه الحالة تطبيق قانون القاضي عليه، أما إذا لم يكن له موطن في تلك الدولة، فيطبق قانون دولة الموطن التي يرتبط بها أكثر من غيرها، قياساً على الجنسية الفعلية، وهذا وفقاً للحلول التقليدية في حل تعدد الجنسيات.

إلا أن البعض الآخر من الفقه<sup>(٥١)</sup>، يرى أن فكرة الحل الوظيفي كافية لترجيح أي موطن من مواطن عديم الجنسية أصلح للتطبيق على أحواله الشخصية، إذ إن أساس التفضيل بين مواطن عديم الجنسية، والتي تحوي بذاتها درجة من الارتباط والفاعلية ترشحها الهدف أو الغاية من قاعدة الإسناد المخصصة لتلك المسائل.

وهناك من انتقد<sup>(٥٢)</sup> هذه الفكرة -بحق- على أساس أن معالجة فكرة الحل

(٤٩) انظر: عكاشة محمد عبد العال، الاتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع الجنسيات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ٢٠٠.

(٥٠) انظر: أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٣٨.

(٥١) انظر: عكاشة عبد العال، الاتجاهات الحديثة، المرجع السابق، ص ٢٠١.

(٥٢) راجع: أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص ١٣٧ وما بعدها.

- عكاشة عبد العال، الاتجاهات الحديثة، مرجع سابق، ص ٢٠٠ وما بعدها.

- فاطيمة موشعال، المرجع السابق، ص ١١٤.

الوظيفي، تجعلنا نستخلص أنها بدورها لا تخلو من العيوب، لأنه في ظل عدم وجود نظرة عالمية شاملة لغاية قاعدة الإسناد، فإن نظرة القضاة إليها ستختلف من نظام قانوني لآخر، حسب الطبيعة الاجتماعية والأخلاقية للمجتمعات، ومن شأن هذا الاختلاف في الحلول بين الدول، أن يؤدي إلى صعوبة تنفيذ الأحكام من جهة، ومن جهة أخرى فما هو الضامن على أننا من خلال تحقيق الغاية التي ابتغاها المشرع من قاعدة الإسناد، ووظيفتها، نكون قد حققنا فعلاً العدالة الواقعية، ولهذا وعلى الرغم من أن هذه الفكرة، تعبر عما وصل إليه الفقه الحديث من نتائج متقدمة، في إطار حلول انعدام الجنسية، فإنها لن تلقى الرواج الكافي عند التشريعات، لأنه بالإضافة إلى عيوبها السابقة، فهي تترك الإطار مفتوحاً لسيطرة القضاة، مادام أن الغاية من قاعدة الإسناد، تعدُّ مسألة مرنة ومتغيرة، وليس من صلاحيات المشرع ضبطها.

وهناك رأي فقهي يرى<sup>(٥٣)</sup> تطبيق قانون القاضي، على أساس أنه لا يوجد تنازع قوانين بسبب انعدام جنسية الشخص، وبالتالي يتم تطبيق قاعدة الإسناد الوطنية، وقد تم انتقاد هذا التوجه على اعتبار أنه لا يمكن التسليم بتطبيق قانون القاضي في كل مرة يتعذر فيها إعمال القانون الأجنبي الواجب التطبيق أياً كان سبب هذا التعذر، إذ يفترض أن يتم الرجوع إلى القانون الملائم لطبيعة النزاع، ولا يمكن القول إنه يجب تطبيق قانون الجنسية بالنسبة إلى عديمي الجنسية بدعوى أنه صاحب الاختصاص الاحتياطي لحكم علاقات القانون الخاص، وبالتالي فإن تطبيق قانون القاضي مشروط بعدم وجود قانون أكثر ملاءمة لطبيعة العلاقة المطروحة.

وفي معرض الرد على الانتقاد يرى<sup>(٥٤)</sup> البعض أن سبب اختيار قانون القاضي يرجع إلى كونه الأكثر اتصالاً بالنزاع، وأيضاً يشير بعض من يؤيد فكرة تطبيق قانون الموطن<sup>(٥٥)</sup>، أنه في حال تعدد الموطن أو عدم إمكانية تحديده، أو جهل الموطن فيتم تطبيق قانون القاضي، وأنه غالباً ما يكون موطن الشخص هو نفسه دولة القاضي، ونعتقد أن تطبيق قانون القاضي هو الأنسب كما فعل المشرع الإماراتي؛ إذ أراد المشرع توفير أكبر قدر ممكن من الحماية القانونية لعديم الجنسية في مسائل أحواله

(٥٣) انظر: عبير قدارة، تنازع الجنسيات في القانون الدولي الخاص، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة أم البواقي، الجزائر، ٢٠١٦، ص ٥٦.

(٥٤) انظر: شادي جامع، المرجع السابق، ص ٢٦.

(٥٥) انظر: علي الجسمي و أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص ١٤٥-١٤٦.

الشخصية، وذلك من خلال تطبيق القانون الإماراتي عليه؛ إذ ساوى بينه وبين المواطن الإماراتي، فقد نص في المادة "٢٤" من قانون المعاملات المدنية على أنه: "يطبق قانون دولة الإمارات العربية المتحدة في حالة مجهولي الجنسية...".

وقد أشارت غالبية التشريعات العربية في قواعد الإسناد إلى ترك المسألة لسلطة القاضي التقديرية، فمثلاً تنص المادة "٢٦" من القانون المدني الأردني على أنه: "تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة مجهولي الجنسية..."<sup>(٥٦)</sup>.

وموقف التشريع الإماراتي من وجهة نظرنا أفضل مما ذهب إليه التشريعات العربية الأخرى التي تركت المسألة لسلطة القاضي، والتي عادة ما تؤول إلى تطبيق قانون موطن عديم الجنسية أو مكان إقامته، مع الأخذ بعين الاعتبار لما تم توجيهه من انتقادات لهذه الفكرة، وحبذا لو اتخذت التشريعات العربية الأخرى مثل هذا الموقف المتطور الذي تبناه المشرع الإماراتي، إذ لا يخفى على أحد الصعوبات التي يواجهها ويعانيها عديم الجنسية من الناحية القانونية والسياسية وحتى الاجتماعية، فلا أقل من توفير حماية قانونية له من خلال تطبيق القانون الوطني عليه في مجال الأحوال الشخصية.

## المطلب الثاني

### القانون الواجب التطبيق على الوصية المتعلقة

#### بعقار كائن في الإمارات

من خلال قواعد الإسناد، فقد تشابهت التشريعات العربية بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على مسائل الوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت بصفة عامة؛ فقد أشارت إلى أن القانون الواجب التطبيق في موضوع الوصية، هو قانون جنسية الموصي وقت موته، في حين يطبق قانون جنسية الموصي وقت إنشاء التصرف أو قانون البلد الذي تم إنشاء التصرف فيه على شكل الوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت<sup>(٥٧)</sup>.

لكن هناك مسألة خاصة لا بد من الإشارة إليها بشأن الوصية المتعلقة بعقارات، إذ إن مفاد النصوص المشار إليها هو خضوع المسألة لقانون جنسية الموصي، فوفقاً

(٥٦) تقابل المادة (٢٥) مدني مصري و المادة (٣٣) مدني عراقي.

(٥٧) المادة (١٧) فقرة (٣، ٤) معاملات مدنية إماراتي، المادة (١٨) فقرة (١، ٢) مدني أردني، المادة

(١٧) مدني مصري، المادة (٢٣) مدني عراقي .

لعمومية قواعد الإسناد في هذا الإطار قد يتجه البعض إلى القول بأنه في حال كانت الوصية متعلقة بعقار في الخارج أو حتى بعقار داخل دولة القاضي، فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون جنسية الموصي أو قانون البلد الذي تم فيه إنشاء الوصية حسب ما إذا كان النزاع متعلقاً بموضوع الوصية أو شكلها، وهذا الحكم يؤدي إلى إشكاليات كثيرة خاصة في مجال التنفيذ العيني؛ لأن معظم الدول لا تقبل بتطبيق أحكام قوانين أجنبية على العقارات الموجودة في إقليمها، على اعتبار أن العقارات في الدولة لها مساس بسيادتها، ولم تتنبه غالبية التشريعات العربية إلى هذه المسألة، ولم تنص عليها في قواعد الإسناد، وإن تنبعت إلى هذا الموضوع بعض التشريعات العربية<sup>(٥٨)</sup>، إلا أنه من الأفضل أن يتم النص على ذلك ضمن قواعد الإسناد التي تتناول موضوع القانون الواجب التطبيق على الوصية.

لقد تميز المشرع الإماراتي في هذا الموضوع، فقد وضع استثناء ضمن قواعد الإسناد على القانون الواجب التطبيق على مسائل الوصية، وذلك في حالة قيام شخص أجنبي بالإيلاء بعقاراته الكائنة في دولة الإمارات العربية المتحدة؛ إذ يسري القانون الإماراتي في شأن هذه الوصية؛ فقد ورد في الفقرة (٥) من المادة (١٧) من قانون المعاملات المدنية أنه: "على أن قانون دولة الإمارات العربية المتحدة هو الذي يسري في شأن الوصية الصادرة من أجنبي عن عقاراته الكائنة في الدولة".

وتجدر الإشارة إلى أن إمارة دبي تعرضت لمثل هذا الاستثناء بإصدارها تشريعاً خاصاً<sup>(٥٩)</sup> ورد في المادة الرابعة منه ما يلي:

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

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

(٥٨) المشرع الأردني تنبه أيضاً إلى هذا الموضوع في قانون التركات في المادة (٩) منه، انظر: غالب الداودي، المرجع السابق، ص ١٨٨، وكذلك المشرع المصري في المادة ٩ من قانون الشهر العقاري، انظر: عز الدين عبدالله، المرجع السابق، ص ٣٦٩، إلا أنه كان من الأفضل النص عليه ضمن قواعد الإسناد أيضاً.

(٥٩) قانون إدارة تركات غير المسلمين وتنفيذ وصاياهم في إمارة دبي رقم ١٥ لسنة ٢٠١٧.

- ١ - إذا كان الإرث أو الوصية يتعلّقان بعقار موجود فيها.
  - ٢ - تحديد ما إذا كان المال عقاراً أو منقولاً.
  - ٣ - إذا كان النص الوارد في القانون الأجنبي واجب التطبيق، مُخالفًا للنظام العام أو الآداب العامة.
  - ٤ - إذا اختار الموصي تطبيق قانون الدولة على الوصية.
- ج - في حال تعدّد جنسية الموصي، فإنه يُعتدّ بجنسيته التي استند إليها عند تسجيل وصيّته، وفي حال لم يُحدّدْها، فإنّه يُعتدّ بجنسية الدولة التي يُقيم فيها أو يتّخذها مقراً لأعماله».
- من خلال الاطلاع على النص السابق يتم التأكيد على تنبه المشرع الإماراتي وهنا في إمارة دبي بشكل خاص على ضرورة النص على استثناء يتعلق بالوصية المتعلقة بعقار في الإمارة وعدم خضوعه للقاعدة العامة في مجال تنازع القوانين في مسائل الوصية.
- وعلى الرغم من أننا نثني على المشرع الإماراتي تنبّهه إلى هذه المسألة والنص عليها ضمن قواعد الإسناد، متميزاً عن التشريعات العربية الأخرى، إلا أننا نتحفظ على عبارة "من أجنبي" الواردة في الاستثناء إذ إنها تجعل هذا الاستثناء مقراً لمصلحة القانون الإماراتي على وجه الخصوص، فإذا كان الموصي به عقارات موجودة خارج دولة الإمارات العربية المتحدة، فهل سيكون القانون الواجب التطبيق هنا هو قانون جنسية الموصي؟! إذا اعتمدنا على نص الفقرة (٥) من المادة (١٧) المشار إليها، سيطبق القاضي الإماراتي قانون الجنسية أو مكان إنشاء الوصية، حتى لو كان العقار في دولة أخرى غير دولة جنسية الموصي أو مكان إنشاء الوصية، مما يؤدي إلى العودة إلى المشكلة نفسها المتعلقة بارتباط العقارات بسيادة الدولة الكائنة بها تلك العقارات.
- وبناءً على ما سبق، فإننا نقترح أن يكون نص الفقرة (٥) من المادة (١٧) على النحو الآتي: "على أن قانون الدولة التي توجد بها العقارات هو الذي يسري في شأن الوصية المتعلقة بتلك العقارات".
- ونتمنى على التشريعات العربية الأخرى النص على مثل هذا الاستثناء الذي جاء به المشرع الإماراتي، بعد تعديله على النحو المقترح.

## المطلب الثالث

### الإحالة بين القبول والرفض في القانون الإماراتي

اختلفت التشريعات في موقفها من موضوع الإحالة بين مؤيد لإعمالها ومعارض لها، واستندت التشريعات في ذلك إلى الحجج التي قدمها كل من مؤيدي الإحالة ومعارضيه في فقه القانون الدولي الخاص، وقبل أن نتعرض إلى حجج كل من الفريقين لا بد أن نوضح المقصود بالإحالة في القانون الدولي الخاص وكيفية إعمالها، إذ إن إعمال الإحالة يتطلب الذهاب إلى قواعد الإسناد في القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد الوطنية، من دون الذهاب إلى القواعد الموضوعية في ذلك القانون، وهذه القواعد الأجنبية قد تشير إلى اختصاص قانون دولة ثالثة، وهكذا يسير معها القاضي إلى أن تنتهي درجات الإحالة المحددة في قانون دولة المحكمة المرفوع أمامها النزاع.

أما بالنسبة إلى التشريعات التي ترفض الإحالة فإن القاضي فيها يطبق القواعد الموضوعية في القانون الأجنبي الذي أشارت إلى اختصاصه قواعد الإسناد في دولة المحكمة المرفوع أمامها النزاع.

وقد كان كل من المؤيدين للإحالة والمعارضين لها قد قدم حججه لتعزيز موقفه منها<sup>(٦٠)</sup>.

أما بالنسبة إلى موقف التشريعات العربية والتشريع الإماراتي من موضوع الإحالة، فقد اتجهت غالبية التشريعات العربية إلى رفض فكرة الإحالة مطلقاً، استناداً إلى الحجج التي جاء بها معارضو الإحالة، ويبدو ذلك جلياً من خلال النصوص المتطابقة الواردة في غالبية تلك التشريعات، الذي ينص على أنه: "إذا تقرر أن قانوناً أجنبياً هو الواجب التطبيق فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص"<sup>(٦١)</sup>.

إلا أن المشرع الإماراتي تميز عن التشريعات العربية الأخرى، بأن أضاف فقرة أخرى في المادة نفسها، تنص على استثناء رفض فكرة الإحالة، إذا كانت الإحالة تؤدي إلى اختصاص القانون الإماراتي، وهي التي تسمى الإحالة من الدرجة الأولى، إذ ورد

(٦٠) للمزيد حول حجج من يؤيد الإحالة ومن يرفضها راجع: حسن الهداوي، تنازع القوانين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط ٣، عمان، الأردن، ٢٠٠٧، ص ٧٣ وما بعدها.

(٦١) المادة (٢٦) فقرة (١) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، المادة (٢٨) مدني أردني، المادة (٢٧) مدني مصري، المادة (٣١) فقرة (١) مدني عراقي.

في الفقرة (٢) من المادة (٢٦) ما يلي: "على أن يطبق قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، إذا أحالت على قواعده نصوص القانون الدولي الخاص المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق".

وهذا ما يرجحه معظم الفقه<sup>(٦٢)</sup> - بحق- أن يأخذ المشرع الوطني بالإحالة بنوعها الأول فقط، وذلك لأنها تؤدي إلى تطبيق قانون دولة المحكمة، وهو أمر مرحب به لدى القاضي الوطني، إضافة إلى أن الأخذ بالإحالة من الدرجة الأولى فقط، لا يتعارض مع الحجج التي قدمها معارضو الإحالة، مثل استحالة الدوران في حلقة مفرغة، وكذلك سيؤدي إلى سهولة تفسير القانون المختص على النزاع وتطبيقه، المتمثل بقانون القاضي.

ونتمنى على التشريعات العربية الأخرى، أن تحذو حذو المشرع الإماراتي في تبني الإحالة من الدرجة الأولى فقط، وذلك للأسباب المبينة سابقاً.

## المطلب الرابع التفويض في القانون الإماراتي

هناك بعض الدول التي تتعدد فيها الشرائع الداخلية، فعلى سبيل المثال: إن الولايات المتحدة الأمريكية، تتكون من عدة ولايات، وكل ولاية لها تشريع خاص بها، وهذا يسمى تعدداً إقليمياً، وهناك بعض الدول يوجد بها عدد من الطوائف والتي تخضع كل طائفة فيها إلى شريعة خاصة مثل لبنان، وهذا يسمى تعدداً شخصياً، فلو عرض نزاع على القاضي الوطني، وأشارت قاعدة الإسناد الوطنية إلى اختصاص قانون الولايات المتحدة الأمريكية، فإنه يجب تحديد قانون أية ولاية هو الواجب التطبيق.

لحل مثل هذه المسألة نصت غالبية التشريعات العربية على ما يلي: "متى ظهر من الأحكام الواردة في المواد المتقدمة أن القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة معينة تتعدد فيها الشرائع فإن القانون الداخلي لتلك الدولة هو الذي يقرر أية شريعة منها يجب تطبيقها"<sup>(٦٣)</sup>.

(٦٢) انظر: عكاشة عبد العال، دراسات في القانون الدولي الخاص في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، ١٩٩٨م، ص ٥١. ومحمد وليد المصري، الوجيز في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ١٠٨.

(٦٣) المادة (٢٥) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي تطابق المادة (٢٧) من القانون المدني الأردني والمادة (٢٦) مدني مصري والمادة (٣١) فقرة (٢) مدني عراقي.

ولا يعد الإسناد إلى قانون الدولة الأجنبية في هذه الحالة متعلقاً بالإحالة، لأن الإحالة تفيد تخلي القانون الوطني عن ولايته لصالح قانون آخر، أما التفويض - الذي نحن بصده - فلا يفيد تخلي قانون الدولة عن ولايته، وإنما هذه الولاية تكون موزعة بين شرائع متعددة، ويكون من المتعين أن يرجع إلى القانون الداخلي في هذه الدولة لتعيين الشريعة الواجب تطبيقها من بين تلك الشرائع<sup>(٦٤)</sup>.

ونبين ذلك عملياً، فلو عرض نزاع أمام القاضي الإماراتي متعلق بأثر من آثار الزواج بين زوج أمريكي وزوجة فرنسية يقيمان في الإمارات، فإن القاضي الإماراتي سيطبق قاعدة الإسناد المتعلقة بأثر الزواج، والتي تشير إلى اختصاص قانون جنسية الزوج، وهو القانون الأمريكي، وبما أن الولايات المتحدة الأمريكية دولة متعددة الشرائع، فلتحديد الشريعة المختصة يجب الرجوع إلى القواعد الأمريكية الداخلية التي تحدد تلك الشريعة، أو قانون تلك الولاية مثلاً.

وقد أثير تساؤلان في مجال التفويض، فهل يشمل أي نوع من التعدد، سواء كان إقليمياً أو شخصياً؟ هذا هو التساؤل الأول.

نلاحظ أن نص المادة (٢٥) من قانون المعاملات المدنية جاء مطلقاً، وبالتالي يجب الأخذ به على إطلاقه، أي أنه يشمل التعدد الإقليمي والتعدد الشخصي، وسواء كان ضابط الإسناد في قاعدة الإسناد الوطنية قد أشار إلى اختصاص قانون الدولة المتعددة الشرائع باعتباره قانون الموطن أو قانون الجنسية أو محل إبرام العقد أو محل وقوع الفعل الضار، والاستثناء الوحيد الذي يخول القاضي الوطني تحديد الشريعة الواجبة التطبيق من دون اللجوء إلى قواعد التنازع الداخلية في تلك الدولة، هو إذا ما كان الاختصاص قد أسند بناءً على ضابط الإدارة، وكان الطرفان قد اتفقا على اختصاص تلك الشريعة أو الولاية<sup>(٦٥)</sup>.

أما التساؤل الثاني، فهو متعلق بكيفية حل مشكلة التنازع إذا كان القانون في الدولة متعددة الشرائع لا يتضمن قواعد لحل التنازع الداخلي، إذ اختلفت آراء الفقهاء في هذا الموضوع على النحو الآتي:

(٦٤) انظر: أحمد محمود الفضلي أحكام القانون الدولي الخاص الإماراتي، دار النهضة العربية، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٧ ص ٩٦ وما بعدها.

(٦٥) انظر: حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٨٠، ومحمد وليد المصري، الوجيز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ١٠٤.

**الاتجاه الأول<sup>(٦٦)</sup>:** يذهب إلى التفرقة في الحكم بحسب نوع ضابط الإسناد الذي تم بوساطته إسناد العلاقة إلى قانون الدولة المتعددة الشرائع، فإذا تم الإسناد عن طريق ضابط الجنسية فقاضي النزاع ملزم بمراجعة قواعد الإسناد الداخلية في قانون الجنسية، وذلك لعدم كفاية هذا الضابط في تحديد وحصر وتركيز الاختصاص في إحدى الشرائع، فهذا الضابط يصلح لمهمة الإسناد الإجمالي للاختصاص وقواعد الإسناد الداخلية في القانون المسند إليه هي التي تقوم بتخصيص الاختصاص وحصره وتركيزه في إحدى شرائع قانون الجنسية، مثال ذلك زواج أمريكيين في الإمارات، أمام قاضي إماراتي، فحسب قواعد الإسناد الإماراتية يكون الاختصاص في الشروط الموضوعية لهذا الزواج لقانون جنسية الزوجين المادة (١/١٢) معاملات مدنية، وهو هنا القانون الأمريكي وبما أن القانون الأمريكي موزع بين عدة قوانين ولايات، فهذا يعني أن الجنسية لا تفيد بتحديد أحد هذه القوانين، مما يكشف عن عدم كفايتها الذاتية للحل وحاجتها إلى معاونة قواعد أخرى وهذا ما نجده في قواعد الإسناد الداخلية في القانون الأمريكي الذي بوساطتها سيستدل القاضي الإماراتي على قانون إحدى الولايات الأمريكية؛ أي أن ضابط الجنسية الذي تم بموجبه الإسناد عبر قاعدة الإسناد الإماراتية سترشده قواعد الإسناد الداخلية في القانون الأمريكي بحصر الاختصاص في إحدى الشرائع الأمريكية.

**الاتجاه الثاني<sup>(٦٧)</sup>:** يذهب إلى وحدة الحل وإلزام قاضي النزاع بالرجوع إلى قواعد الإسناد الداخلية في القانون المسند له الاختصاص أياً كان ضابط الإسناد والذي تم بموجبه الإسناد، سواء أتم الإسناد بوساطة الجنسية أم المواطن أم موقع المال أم محل الإبرام أم الإرادة، فالآلية في التفويض تكون واحدة وهي الرجوع لقواعد الإسناد الداخلية في قانون الجنسية أو قانون المواطن أو قانون موقع المال، ذلك لأن مهمة قواعد الإسناد الدولية الواردة في قانون القاضي هي الإسناد الإجمالي بين قانون دولة وقانون دولة أخرى، وليس من مهمتها حصر الاختصاص وتركيزه في إحدى الشرائع، إنما هذه هي مهمة قواعد الإسناد الداخلية في القانون المسند إليه الاختصاص، وأن تجاهلها من قبل قاضي النزاع فيه تجاوز على القانون المسند إليه الاختصاص وخروج عن وظيفة قواعد الإسناد الدولية، وإهمال وظيفة قواعد الإسناد الداخلية.

(٦٦) انظر: عبد الرسول كريم أبو صبيح، الإسناد إلى قانون الدولة المتعددة الشرائع، دراسة في قانون العلاقات الخاصة الدولية، مجلة كلية التربية للعلوم الإنسانية، جامعة الكوفة، مجلد ٨، العدد ٨، ٢٠١١، ص ١٤٠ وما بعدها.

(٦٧) انظر: ختام شنان، الإسناد إلى قانون دولة تعدد فيها الشرائع، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، العراق، مجلد ٦، العدد ١٨، ٢٠١٢، ص ٥٤٤ وما بعدها.

أما في حالة عدم وجود قواعد إسناد داخلية في القانون المسند إليه الاختصاص، أو وجدت لكنها تعطي الحكم خارج قانونها، ففي ظل وجودها يعتمد ضوابط تكميلية، فإذا تم الإسناد بوساطة الجنسية فتطبق هنا شريعة العاصمة أو الشريعة الغالبة أو المهيمنة، أما إذا تم الإسناد بوساطة ضابط مكاني فيعتمد الضابط ذاته في تركيز الاختصاص كضابط موقع المال وبوساطته تطبق قانون موقع المال<sup>(٦٨)</sup>.

من خلال الاتجاهات السابقة نجد أن الفقه الغالب يرى أنه يجب تطبيق أحد الحلين الآتيين:

**الحل الأول:** إذا كانت قاعدة الإسناد في قانون القاضي قد اعتمدت على ضابط إقليمي، مثل الموطن، فيعتمد هذا الضابط لتحديد الاختصاص، وبالتالي يطبق قانون تلك الولاية التي تعد موطناً لذلك الشخص.

**الحل الثاني:** أما إذا كانت قاعدة الإسناد، قد اعتمدت على ضابط الجنسية مثلاً وكانت الدولة التي منح الاختصاص لقانونها تتكون من عدة ولايات، فيجب الاستعانة بفكرة التبعية لتلك الولاية، أو فكرة شريعة الموطن، أو تطبيق الشريعة الرئيسية وهي شريعة العاصمة. يلاحظ أن الأساس الذي اعتمد عليه الفقه الغالب في تطبيق هذه الحلول، هو استعانة القاضي الوطني بضابط تكميلي لتحديد الشريعة الواجبة التطبيق من بين الشرائع التابعة لتلك الدولة<sup>(٦٩)</sup>.

وقد سكتت معظم التشريعات في الدول العربية عن الإجابة عن هذا التساؤل، وهنا أيضاً تميز المشرع الإماراتي عن التشريعات العربية الأخرى، بإضافة عبارة في عجز النص المشار إليه، جعلت القاضي يستند في الإجابة عن ذلك التساؤل إلى النص التشريعي في قاعدة الإسناد بشكل جلي ومؤكد للرأي الراجح في الفقه، وليس اعتماداً على آراء الفقهاء المختصين في مجال القانون الدولي الخاص، مما يضيفي إلى عملية التطبيق إلزاماً ووضوحاً أكبر.

فقد أضاف المشرع الإماراتي في المادة (٢٥) المشار إليها عبارة مفادها ما يلي: "...، فإذا لم يوجد نص طبقت الشريعة الغالبة أو قانون الموطن حسب الأحوال".

(٦٨) انظر: عبد الرسول كريم أبو صبيح، المرجع السابق، ص ١٤٣.

(٦٩) انظر: أحمد محمود الفضلي، أحكام القانون الدولي الخاص الإماراتي، المرجع السابق، ص ٩٧.

والمقصود بعبارة "حسب الأحوال": هو ما إذا كان التعدد تعدداً إقليمياً أو شخصياً، فإن كان التعدد إقليمياً، يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الموطن، أما لو كان التعدد شخصياً فتطبق الشريعة الغالبة في الدولة، وقد وفق المشرع الإماراتي بإضافة هذه الفقرة التي نتمنى على مشرعي الدول العربية الأخرى إضافتها إلى تشريعاتها كما فعل المشرع الإماراتي.

## الخاتمة

إن معالجة قواعد الإسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق على الوجه الأكمل يتطلب مساهمة التطورات على المستوى الدولي، وينبغي على المشرعين مراجعة دورية لما تشير إليه قواعد الإسناد لتواكب التطورات والتغيرات في المجتمع الدولي في عصر العولمة وتسارع التداخلات والعلاقات بين الأفراد على المستوى الدولي، وكون قواعد الإسناد التقليدية ما زالت تعد وسيلة أساسية في حل المنازعات ذات العنصر الأجنبي، فكان التشريع الإماراتي الذي يُعدُّ حديثاً قياساً بمعظم التشريعات العربية المقارنة، قد قام بمعالجة معظم المسائل التي لم تنص عليها قواعد الإسناد في القوانين العربية المقارنة. مما أدى إلى تميزه عن معظم هذه التشريعات كونه واكب التطورات في المجتمع الدولي حولها مثل مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على عديم الجنسية، وكذلك معالجته لمسألة وصية الأجنبي بعقار كائن في الإمارات بشكل جلي وإيجابي، والأخذ بالإحالة من الدرجة الأولى "إحالة الرجوع"، بالإضافة إلى معالجته مسألة التفويض بنص صريح في جميع الفروض التي يمكن أن تصاحب تطبيق هذه المسألة المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق في الدول ذات الشرائع المتعددة.

على الجانب الآخر، توجد بعض السلبيات في بعض قواعد الإسناد الإماراتية لا بد من معالجتها تفادياً للآثار السلبية التي يمكن حدوثها؛ ووفقاً لما توصلت إليه هذه الدراسة على النحو الآتي:

- ١ - نتمنى على المشرع الإماراتي إلغاء نص الفقرة (٢) من المادة (١٨) من قانون المعاملات المدنية، التي تنص على جعل مسألة التكييف تخضع لقانون موقع المال، وذلك عندما يراد تحديد طبيعة المال ما إذا كان عقاراً أو منقولاً، والاكتفاء بنص المادة العاشرة التي تخضع التكييف لقانون القاضي المرفوع أمامه النزاع.
- ٢ - إلغاء عبارة "شكلاً" الواردة في نص المادة (١٩) من قانون المعاملات المدنية، المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على النزاعات التعاقدية، وإضافة فقرة جديدة

- تحدد القانون الواجب التطبيق على شكل العقد الدولي يتوخى فيها التيسير على الأطراف، وذلك عن طريق منح القاضي سلطة الاختيار بين أكثر من ضابط إسناد.
- ٣ - إعادة النظر في نص المادة (٢٤) من قانون المعاملات المدنية، المتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على متعدد الجنسيات، إذ لا بد من تعديله، وذلك إما بإعادة العبارة كما وردت في معظم التشريعات العربية " تعين المحكمة القانون الواجب التطبيق في حال....."، وهذا هو الأفضل، أو أنه يتم تصحيح الخلل اللفظي بإلغاء الاستثناء الوارد على النص، إذ لا فائدة عملية منه.
- ٤ - حسم موضوع تحديد طبيعة القانون الأجنبي، وذلك من خلال إيجاد نص يحدد هذه الطبيعة، حتى لا تحدث تعارضات في أحكام المحاكم، وحيداً لو تبني المشرع الإماراتي اتجاه الرأي الراجح من الفقه، الذي يعد القانون الأجنبي قانوناً ملزماً مثله مثل القانون الوطني فيتعين على القاضي إثباته.
- ٥ - تعديل الاستثناء الوارد في الفقرة (٥) من المادة (١٧) من قانون المعاملات المدنية المتعلقة بالوصية، بحيث يكون النص المقترح كما يلي : " على أن قانون الدولة التي توجد بها العقارات هو الذي يسري في شأن الوصية المتعلقة بتلك العقارات"، من دون قصره على العقارات الكائنة في الإمارات العربية المتحدة فقط.

## المراجع

### أولاً : المؤلفات القانونية:

- إبراهيم صالح الصرايرة ود. علاء محمد الفواعير، مهمة إثبات القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني وفقاً للتشريع الأردني، مجلة دراسات - علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مجلد ٤٣، ملحق ٣، ٢٠١٦.
- أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
- أحمد محمد الهواري، الوجيز في القانون الدولي الخاص الإماراتي، مكتبة الجامعة، الشارقة، الطبعة الثالثة، عام ٢٠١٢.
- أحمد محمود الفضلي، أحكام القانون الدولي الخاص الإماراتي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٧.

- الموجز في القانون الدولي الخاص، دراسة تحليلية، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، عام ٢٠٠٤.
- أشرف محمد وفا، استبعاد تطبيق قاعدة التنازع باتفاق الأطراف، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٦٠، ٢٠٠٤.
- أمينة الخياط، واقع وآفاق التنظيم القانوني للعقود الدولية في القانون الدولي الخاص المغربي، المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، المغرب، العدد الأول، ٢٠١١.
- حسام أسامة شعبان، معاملة القانون الأجنبي أمام القضاء البحريني، دراسة مقارنة في ضوء التوجهات الفقهية والقضائية المعاصرة في القانون الدولي الخاص، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، الجزء الأول- العدد التاسع عشر، ٢٠١٧.
- حسن الهداوي، تنازع القوانين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط٣، عمان، الأردن، عام ٢٠٠٧.
- ختام شنان، الإسناد إلى قانون دولة تتعدد فيها الشرائع، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، العراق، مجلد٦، العدد ١٨، ٢٠١٢.
- سامية راشد، قاعدة الإسناد أمام القضاء، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، القاهرة، مجلد١٤، العدد٢، ١٩٧٢.
- شادي جامع، مشكلة تنازع الجنسيات، دراسة مقارنة في القانون الدولي والقانون السوري، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٣٨، العدد ٢، ٢٠١٦.
- عاطف عبد الحميد ندا، الفكرة المسندة في قاعدة "خضوع شكل التصرفات القانونية لقانون محل إبرامها" دراسة مقارنة في تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
- عبد الرسول كريم أبو صبيح، الإسناد إلى قانون الدولة المتعددة الشرائع، دراسة في قانون العلاقات الخاصة الدولية، مجلة كلية التربية للعلوم الإنسانية، جامعة الكوفة، مجلد٥، العدد ٨، ٢٠١١.

- عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، الطبعة التاسعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، عام ١٩٨٦م.
- عكاشة عبد العال، دراسات في القانون الدولي الخاص في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، عام ١٩٩٨م.
- الاتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع الجنسيات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٦.
- علي الجسمي وأحمد عبد الكريم سلامة، قانون الجنسية الإماراتية، دار النهضة العربية، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٩م.
- عوض الله شيبية الحمد السيد، أحكام تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي في القانون الإماراتي، مطابع البيان التجارية، دبي، الإمارات العربية المتحدة، عام ٢٠٠١.
- غالب علي الداودي، الكتاب الأول في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار وائل للنشر، عمان-الأردن، عام ٢٠٠٥.
- محمد حسن القضاة وعبد الحكيم محسن عطروش، ظاهرة انعدام الجنسية والحد منها ما بين الجهود الدولية وجهود المشرع الأردني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجمعية العلمية للبحوث والدراسات الاستراتيجية، الأردن، السنة التاسعة، العدد الأول، ٢٠١٩.
- محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، عام ٢٠٠٩.
- د. محمد وليد المصري، مدى تلازم النظرة الإلزامية إلى قاعدة الإسناد والقانون الأجنبي أمام القاضي الوطني: نحو موقف موحد لتشريعات القانون الدولي الخاص العربية، مجلة الشريعة والقانون-جامعة الإمارات العربية المتحدة-كلية القانون-مجلس النشر العلمي-السنة الثانية والعشرون-العدد الخامس والثلاثون-٢٠٠٨.
- نور حمد الحجايا، الجنسية ومركز الأجانب في القانون الإماراتي، أكاديمية شرطة دبي، ٢٠١٨.

## ثانياً: الرسائل العلمية:

- العقون الأخضر، التنازع الإيجابي والسلبي بين الجنسيات، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، مقدم إلى معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية في جامعة الجزائر، عام ١٩٧٧.
- رزان السعيد، إلزامية قواعد الإسناد في القانون الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، ٢٠١٦.
- فاطيمة موشعال، دور الجنسية في حل مشكلة تنازع القوانين، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٢.
- عبير قدارة، تنازع الجنسيات في القانون الدولي الخاص، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة أم البواقي، الجزائر، ٢٠١٦.
- كريم مزعل شبي، التكيف في تنازع القوانين "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بغداد، جمهورية العراق، عام ١٩٩٢.
- مهند خالد الصرايرة، ازدواج الجنسية في القانون الأردني -دراسة مقارنة- مع القوانين العربية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات القانونية في جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، عام ٢٠٠٥.

## ثالثاً: التشريعات القانونية:

- قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م، المعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م.
- المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي.
- قانون الأحوال الشخصية الاتحادي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥م.
- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م.
- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م.
- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م وتعديلاته.
- قانون إدارة شركات غير المسلمين وتنفيذ وصاياهم في إمارة دبي رقم ١٥ لسنة ٢٠١٧م.

# Innovations of the UAE law in determining the applicable law within the scope of private international relations

Dr. Ahmad Mahmoud Fadli\*

## Abstract:

**Objectives:** This research aims to shed light on the shortcomings of some UAE attribution rules in an attempt to avoid negative ones, through suggestions for amendments to some of them in a way that achieves the greatest possible degree of justice and arrives at the most appropriate laws for resolving the dispute. **Method:** The research relied on the analytical approach, by analyzing the rules of attribution into their elements, in order to reach the legislator's goal in determining the applicable law in disputes with a foreign element, in addition to the comparative approach, this is done by comparing the UAE attribution rules with their counterparts in the legislation of some Arab countries, to identify the differences between them and evaluate them negatively or positively. **Results:** The most important results of the research can be summarized in that the rules of attribution are still considered an essential means in resolving disputes with a foreign element. The UAE legislation, which is considered modern, has addressed most of the issues for which there may be a need to determine the applicable law. Which led to its distinction from most Arab legislation because it kept pace with developments in the international community around it, such as the issue of determining the law applicable to stateless people. **Conclusion:** The research concluded by calling on the Emirati legislator to address the shortcomings in the rules of attribution that were found to require reconsideration by amendment, deletion, or addition in order to become effective in resolving disputes tinged with a foreign element in an appropriate manner.

**Keywords:** Attribution rules, foreign law, judge law, private international, conflict of laws.

---

\* Associate Professor of Private International Law - College of Law - Ajman University.

Email: a.fadli@ajman.ac

- Submitted: 1/9/2020, Accepted: 20/10/2020.

---

All Rights Reserved-Academic Publication Council-Kuwait University.

د. أحمد محمود حمدان الفضلي، عضو هيئة التدريس في كلية القانون- جامعة عجمان، منسق برنامج الماجستير في القانون الخاص، حاصل على الدكتوراه في القانون الدولي الخاص والماجستير في القانون الدولي الخاص من جامعة الموصل، لديه العديد من المؤلفات في مسائل تنازع القوانين ومسائل الجنسية وتنازع الاختصاص القضائي الدولي.

الإيميل: a.fadli@ajman.ac.ae

#### للاستشهاد:

الفضلي، أحمد. (٢٠٢٥). ابتداعات التشريع الإماراتي في تحديد القانون الواجب التطبيق في نطاق العلاقات الدولية الخاصة - دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية. مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ٤٩ (١)، ٣٩٥-٤٣٤.

#### To Cite:

Fadli, Ahmad. (2025). Innovations of the UAE law in determining the applicable law within the scope of private international relations *Journal of Law, Kuwait University*, 49(1), 395-434.