

البعد القانوني لحجية الأحكام القضائية الأجنبية أمام القضاة الفرنسي والإتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة - الكفالة أنموذجاً -

الدكتور: ياسر الافتيحات

كلية القانون جامعة الغرير دبي الإمارات العربية المتحدة

### المقدمة:

تسعى الدول إلى قبول تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية على إقليمها لهدفين: أولهما تحقيق العدالة من خلال إعطاء صاحب الحق حقه الذي حكم له به أمام محكمة أجنبية، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى لكي لا يكون إقليمها ملاذاً ليهرب المحكوم عليه من تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضده في الخارج. إلا أن الأمر يصطدم بعقبات كثيرة منها وجوب عدم مخالفة الحكم القضائي الأجنبي للنظام العام فيها، فتحقيق التوازن ما بين الإبقاء على قيمة الحكم القضائي وبين الإبقاء على سيادة الدولة على إقليمها؛ يتطلب النظر في كل حكم قضائي أجنبي يراد تنفيذه بصورة فردية دون أن يُعتبر تنفيذ حكم أجنبي سابقة لتنفيذ الأحكام اللاحقة المشابه له.

لذا ولضمان تطبيق متوافق مع القيم العليا للمجتمع المراد تنفيذ الحكم فيه فإن المشرع فيه يُلزم بأن يُعرض الحكم الأجنبي على القضاء الوطني عندما يراد تنفيذه في إقليم الدولة. لكن ما أثر الحكم القضائي الذي أنشأ مراكز قانونية في محاكم أجنبية ومثال ذلك الأحكام القضائية الصادرة بالتبني أمام المحاكم الأجنبية أو أنشأ نظام الكفالة لطفل مجهول النسب، وكيف يتم التنفيذ إن تعارض مع النظام العام لقانون القاضي؟ ولو أخذنا بالأثر المخفف للنظام العام والاعتراف بالمراكز القانونية الناشئة في الخارج فهل سيكون ذلك مطلقاً أم أن له حدوداً؟

فالبحث يرمى لتحليل ومناقشة مدى إمكانية قبول الاعتراف المباشر للأحكام الأجنبية في مجال التبني ودخولها حيز التنفيذ من دون اشتراط الحصول على أمر بالتنفيذ؛ وتقدير القيمة القانونية للحقوق التي نشأت بهذا الحكم أمام المحاكم الوطنية لدولة الامارات العربية المتحدة دون ان يكتسي بصيغة تنفيذية كما يرمي البحث لمناقشة أثر مبدأ المعاملة بالمثل الذي أقرته المادة 235 من قانون الإجراءات المدنية رقم 11 لسنة 1992 المعدل

فالموازنة ما بين أثر التحفظات التي أوردتها دولة الإمارات على إتفاقية حقوق الطفل أفي رفض مبدأ التبني لكنها لم تبين مدى أثره أمام محاكم الدولة عندما ينشأ بموجب حكم قضائي خارج إقليم الدولة، وهل يمكن قبول أثره تطبيقاً لمبدأ المعاملة بالمثل وذلك عندما تعترف تلك الدولة بنظام الكفالة الذي أقره القانون الإماراتي لرعاية طفل مجهول النسب أو يتيم معروف الأبوين<sup>2</sup>.

فالنظامان (التبني والكفالة) مختلفان من حيث الوسيلة المتبعة والآثار المترتبة. وسنحاول دراسة هذه الاشكالية من خلال الاطلاع على موقف المشرع الفرنسي لا سيما أن فرنسا قد وقعت على إتفاقية حقوق الطفل، قابلة لنظام التبني الذي يعد جزءاً من النظام العام لفرنسا على عكس مفهوم الكفالة الذي لم تعترف به والمسموح به في التشريع الاماراتي.

لذا لم يعد مبكراً القول أنهما نظامان مختلفان في دولتين مختلفتين من حيث مفاهيم النظام العام، لكن إمكانية قبولهما حال التداخل هو الذي سيؤد التساؤل عن إمكانية قبول تطبيق الأحكام الأجنبية الخاصة بالتبني في المحاكم الإماراتية او قبول تطبيق نظام الكفالة في فرنسا.

وهذا الأمر يقودنا للاستفسار عن موقف القانون والقضاء الفرنسي من مدى تقبل مفهوم الكفالة وإمكانية تحقق آثاره في فرنسا (المبحث الأول) والعكس في مدى قبول حكم قضائي أجنبي صدر بالتبني في حالة مطالبة على سبيل المثال للمتبني بشكل كامل لحصته من الارث في مال المتبني من الاموال التي للأخير في دولة الامارات العربية المتحدة(المبحث الثاني).

**المبحث الأول: حجية الاحكام القضائية الأجنبية الصادرة أمام المحاكم الفرنسية**

**المبحث الثاني: حجية الأحكام القضائية الأجنبية الصادرة أمام المحاكم الإماراتية**

**المبحث الأول : حجية الأحكام القضائية الأجنبية الصادرة امام المحاكم الفرنسية**

لم يكنف القانون المدني الفرنسي بالسماح بنظام التبني، بل إنه سمح بالتبني لأطفال من خارج الاقليم الفرنسي، الا أن سماحه بالتبني من الخارج مرتبط بقيود تتعلق في مجملها، بسماح القانون الوطني للطفل المراد تبنيه، بأن يقبل بمفهوم التبني، فالإشكالية التي تظهر أن أغلب التشريعات الأجنبية تتطلب ان يتم الاعتراف بالتبني أولاً في المحاكم الوطنية في الدولة التي سيتم تبني طفل يحمل جنسيتها، فما قيمة هذا الحكم أمام المحاكم الفرنسية؟ (المطلب الأول) وهذا التساؤل يثير تساؤلاً آخر هل يمكن أن يصدر قرار من القضاء الفرنسي بمنح الحق لعائلة فرنسية بتبني طفل أجنبي يحمل جنسية دولة لا تقبل بمفهوم التبني بل تتبنى نظام الكفالة؟ (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: موقف القضاء الفرنسي من الأحكام القضائية في الدول المعترفة بالتبني**

في عام 1993 وقعت دول عدة إتفاقية لاهاي، بصدد حماية الاطفال والتعاون في مجال التبني فيما بين البلدان، وبالتأكيد أتى التوقيع بين الدول التي تعترف بنظام التبني، في حين غابت عن توقيع الإتفاقية أغلب الدول غير المعترفة بنظام التبني أو تحفظت على بعض النصوص<sup>3</sup>.

وقد أكدت هذه الإتفاقية في الديباجة، بأحقية كل طفل في النشوء في كنف أسرة متمتعاً فيها بالحياة السعيدة والهدوء والتفاهم، وهذا الأمر يتطلب في الأصل أن يعيش الطفل في كنف عائلته البيولوجية لأنها أولى من غيرها من الأسر واعتبرت أن التبني بين البلدان ممكن ان يمنح الطفل التعويض عن عائلته البيولوجية، ضمن إطار قانوني يمنع خطف الاطفال وبيعهم والاتجار بهم، وأمام كل ما تقدم وانسجاماً مع إتفاقية حقوق الامم المتحدة لحقوق الطفل في 20 نوفمبر 1989 فان الدول الاعضاء في

اتفاقية لاهاي عام 1993 بشأن حماية الأطفال والتعاون في مجال التبني على الصعيد الدولي وقعت على هذه الاتفاقية لتحقيق الهدف المنشود<sup>(4)</sup>. لكن الاتفاقية لم تكن بالقوة التي تحد من الاتجار بالأطفال، لذا من الضروري التساؤل عن موقف القضاء الفرنسي كإحدى الدول الاعضاء بالاتفاقية من ذلك. هذا ما سنبينه في الفرع الأول وهل يمكن لها تجاوز أحكام الاتفاقية؟ وهذا ما سنبينه في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: أثر معاهدة لاهاي على الاحكام القضائية الفرنسية

أصبح بديهياً؛ بتوقيع اتفاقية لاهاي بصدد حماية الاطفال والتعاون في مجال التبني، أن يخضع مفهوم التبني الذي يعلن عنه في الدول التي صدقت على اتفاقية لاهاي 1993 لما تحدده الاتفاقية<sup>5</sup>، وبذلك لن يكون نظام التبني غريباً عنها أو مخالفاً للنظام العام في هذه الدول<sup>6</sup> والنتيجة الحتمية أنه لن يكون تطبيق الحكم القضائي الصادر بالتبني وفقاً للقانون الوطني للطفل المتبني، صعب التطبيق أمام المحاكم الفرنسية.

### أولاً: إرساء الأسس العامة للتبني عبر البلدان

فالمادة الأولى من اتفاقية عام 1993 بشأن حماية الأطفال والتعاون في مجال التبني، والتي يفترض أن تطبقها الدول التي وقعت عليها، إترفت بضرورة بيان الأسس العامة لحماية الطفل الذي يتم تبنيه بين هذه الدول، من خلال تعاون مشترك بين الدول المصدقة على الإتفاقية لمنع الاتجار بالأطفال تحت غطاء التبني<sup>7</sup>.

فحتى لو تم التبني بين البلدان فإن الأمر لن يتم الا بموافقة السلطات المختصة في بلد الأصل، وبذلك فإن القرار القضائي الصادر بمنح حق التبني لزوجين فرنسيين في دولة الطفل المتبني سيكون تنفيذه أمام المحاكم الفرنسية امراً سهلاً، لأن مفهوم التبني ومحتواه سيكون واضحاً لا لبس فيه من خلال إحلال العائلة المتبناة محل العائلة البيولوجية<sup>(8)</sup>.

### ثانياً: عدم شمولية الاتفاقية لمفهوم موحد للتبني بين البلدان

لكن بإستعراض نصوص اتفاقية لاهاي نجد أنها لم تعطِ الحلول لمسائل كثيرة، اذ تكلمت عن التبني بشكل عام لكن لم تضع تحديداً لدرجات التبني (البسيط والكامل)<sup>9</sup>، فبالأكيد ليست كل الدولة الموقعة متفقة على هذين المفهومين؛ هذا من ناحية ومن ناحية اخرى لم تبين الاتفاقية الحلول في الدول ذات التشريعات المتعددة كالولايات المتحدة الأمريكية، فما هو الحل لو أن إحدى الولايات قبلت الاتفاقية ورفضتها ولاية أخرى؟

فرغم أن المادة 45 من اتفاقية لاهاي، افترضت في حالة الدول التي تتضمن أكثر من تشريع وطني داخلي، بان الاتفاقية تُعد مطبقة في جميع التشريعات الداخلية للولايات بمجرد ان توقع عليها الدولة<sup>10</sup>.

إلا أن الإشكالية تبقى في صعوبة التطبيق العملي في احوال منها على سبيل المثال أن يكون القانون الوطني للطفل المراد تبنيه يضع شروطا أكثر تساهلاً من القانون الفرنسي. فمثلا قانون ولاية كاليفورنيا في الولايات المتحدة الامريكية، يرخص التبني الكامل لطفل من عائلة وإعطاءه حق البنوة بالرغم من ان الزوج الاخر وقت التبني كان ميتاً<sup>11</sup>.

في حين ان القانون المدني الفرنسي يشترط بموجب المادة 370-3 ، ان يكون التبني خاضعا للقانون الوطني للشخص المتبني، او للزوجين في حالة التبني من قبل زوجين، والتبني لا يمكن ان يسمح به ان كان القانون الوطني لاحد الزوجين (عند اختلاف الجنسية)<sup>12</sup> او كلاهما يحرم التبني، ففي الحالة السابقة سنجد ان قانون ولاية كاليفورنيا سيتساهل بشروط التبني لعائلة فرنسية تريد تبني طفل فيها في حين ان قانونهم الوطني أي القانون الفرنسي يحرم هذا التبني<sup>(13)</sup>. ومثال آخر هو حالة تبني طفل ولد عن طريق تأجير الرحم فبلا شك أن هذا التحريم من قبل المشرع الفرنسي سيضع حدا للغش والتحايل على القوانين، فقد تلجأ الأسرة الفرنسية للتحايل على القانون الفرنسي الذي يحرم تأجير الرحم إلى القيام بالأمر خارج الأراضي الفرنسية ومن ثم القيام بإجراء التبني الكامل للمولود الذي هو في حقيقة الأمر طفل بيولوجي<sup>(14)</sup>.

لذلك ومنعاً للتحايل على القانون قبلت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2017 للأبوين اللذين أجريا ولادة من خلال تأجير الرحم في الخارج أن يمضيا بإجراءات التبني، اي ان القرار لم يعترف بالأبوة البيولوجية للطفل بل لجأت المحكمة لحيلة قانونية بالاعتماد على نظام التبني لاضفاء الشرعية أمام القانون الفرنسي في تسجيل المولود في السجلات الرسمية الفرنسية، ويبدو لنا ان محكمة النقض الفرنسية قد التفت على المبادئ الأساسية في تحريم تأجير الرحم باعتبار أنه انتهاك صارخ لحقوق المرأة<sup>15</sup>.

والتساؤل المطروح هل يمكن للقضاء الفرنسي تجاوز نصوص الاتفاقية؟ رغم أن فرنسا قد وقعت على الاتفاقية هذا ما سنبينه في الفرع الآتي.

#### الفرع الثاني: مدى امكانية تجاوز معاهدة لاهاي من قبل القضاء الفرنسي

من المفترض ان معاهدة لاهاي في مجال التبني إتفقت على أسس وقيم مشتركة لفائدة الطفل الذي يتم تبنيه بين البلدان، لكن التساؤل هل هذه الثوابت متفق عليها على الأقل بين الدول الموقعة على الاتفاقية.

#### أولاً: الثوابت التي تضمنتها المادة 1 من إتفاقية لاهاي.

تنص المادة الأولى من إتفاقية لاهاي 1993 وتحديداً في الفقرة الأولى، على ان التبني بين البلدان يجب ان يضمن فائدة للطفل المتبني، تلك الفائدة التي تتحقق بإحترام الحقوق الاساسية التي يعترف القانون الدولي بها. لكن التساؤل الذي يطرح هل يمكن للقانون الفرنسي بعد ان سمح بالتبني

للمثليين في الجنس<sup>16</sup> ان يحترم هذه الاسس والقيم العليا، والقضاء الذي يمنح الحق لشخصين مثليين بتبني طفل هل سيكون محترماً لهذه القيم والاسس التي تبنتها الاتفاقية؟

ثانياً: الخلافات المثارة بعد هذا الخرق في قيم اتفاقية لاهاي

أثير جدل بعد إعلان جمهورية روسيا انها ستجري تعديلات على الاتفاقية الخاصة بالتبني بين البلدان، وذلك مع جميع البلدان التي تسمح بزواج المثليين والسماح لهم تباعاً بالتبني، حيث أن عدداً من العوائل الفرنسية تتجه لروسيا رغبة في تبني أطفال روس. وبلا شك أن هذه الخلافات حول اختلاف المفاهيم والقيم العليا لحقوق الطفل أصبح محل جدل قد يؤدي الامر في نهاية المطاف الى انسحاب كثير من الدول التي ترفض تبني المثليين للأطفال<sup>17</sup>. وبالتأكيد ان هذا الأمر سيخلق اضطراباً في القيم العليا للبشرية، والتي استقرت عليها المجتمعات منذ القدم ايا كانت دياناتها او معتقداتها<sup>18</sup>.

فماذا لو طالب أصحاب العلاقة المحكمة المختصة بإبطال التبني بين البلدان إن تم من قبل عائلة فرنسية، لطفل أجنبي وجد أن هذه العائلة غير كفاء لرعاية الصغير. ويمكننا القول ببطان إجراءات التبني بالاستناد لحكم محكمة النقض الفرنسية، حيث أن الغرفة الأولى بينت فيه بأنه لا يمكن الحكم بتبني قاصر يحمل جنسية أجنبية في حالة كون قانونه الشخصي يمنع مثل هذا الإجراء<sup>19</sup>.

ففي هذه الحالة، ان سمحت المحكمة الفرنسية للزوجين بتبني طفل أجنبي فانه من حق اصحاب العلاقة (سواء كان أحد أقارب الطفل المتبني او المدعي العام في دولته) الإحتجاج والمطالبة بإبطال التبني الذي تم بترخيص قضائي من المحكمة الفرنسية، لان قانون الطفل المتبني يمنع تبني طفل من قبل أشخاص مثليين فيجب إحترام ذلك<sup>(20)</sup>. وخلاصة القول: أن التبني المعلن من قبل الدول المصدقة على اتفاقية لاهاي 1993، ستكون خاضعة لنظام التبني بمفهومه العام، رغم إحتتمالية حصول بعض الإشكاليات التي سبق بيانها لكن الأمر سيكون أكثر صعوبة على القضاء الفرنسي وهو يعالج قضية تبني مع دول غير مصدقة على الاتفاقية.

ويتبع الحالة السابقة حالة اعتراف الدول بالتبني دون الانضمام لاتفاقية لاهاي، فبلا شك، ان التوقيع على المعاهدة له آثار أهمها وجوب تعديل القانون الوطني للدول المصدقة عليها، لذا فإن دولاً لم توقع على اتفاقية لاهاي بالرغم من أنها تعترف بالتبني-حتى بين البلدان- فعندها سيعالج القضاء الفرنسي الأمر بموجب القانون المدني الفرنسي وضمن الضوابط المنصوص عليها باتفاقية لاهاي، حيث بينت المادة 21 من الاتفاقية بان الدول التي لم توقع على هذه الاتفاقية يكون تبني اطفال فيها ضمن نفس الشروط المحددة ما بينها وبين فرنسا، واذا اشترطت الاتفاقية بوجود التنسيق بين الدول الموقعه بان تنشأ سلطات في كل منها وستكون دولة الطفل مسؤوله عن الطفل الذي سيسمح بتبنيه خارج حدودها وبالشروط التي تحددها دولته وفقاً لمعايير الاتفاقية من حيث كون الطفل قابلاً للتبني وموافقة الابوين

البيولوجيين ان وجدا او ممثلة القانوني وموافقة الطفل ان كان عمره يسمح باعطاء الموافقة وبالمقابل فان الدولة التي يراد تبني الطفل فيها تلتزم ببيان الشروط القانونية للابوين اللذان سيقومان بالتبني. فالقضاء الفرنسي فرض احترام الحكم القضائي الأجنبي في الدولة التي يحمل الطفل المراد تبنيه لجنسيتها. والذي يصدر فيها القاضي الحق للأبوين الفرنسيين الجنسية بتبني طفل فيها والامر ينعكس في حالة نشوب صراع يتعلق اولا بمسألة إعراف القضاء الفرنسي بهذا التبني والذي تم خارج الاقليم الفرنسي ، فلم يهمل القضاء الفرنسي الأحكام القضائية التي تصدر في البلدان التي لم توقع على اتفاقية لاهاي الا انها قبلت بفرضية التبني، فالمشرع الفرنسي قبل بالشروط التي يفرضها المشرع الأجنبي الذي ينتمي الطفل المراد تبنيه لجنسيتها. وبقبول المشرع للشروط المفروضة بالقانون الأجنبي ( قانون القاضي)، فإنه قبل بفكرة تنازع القوانين، وقد كشف القضاء الفرنسي الصعوبات في هذا المجال من حيث فرضية ان القانون الأجنبي سيقبل تطبيق القانون الفرنسي مما يعد امرا نادراً، عندما يراد تبني زوجين يحملان الجنسية الفرنسية لطفل يحمل جنسية قانون القاضي<sup>21</sup>. فالمادة 370 الفقرة 3 من القانون الفرنسي بينت، كما سبق بيانه، بأن شروط التبني تخضع لقانون الشخص طالب التبني ان كان واحداً ولقانون كلا الزوجين إن اختلفا بالجنسية ، فان كان قانون احدهما يمنع التبني فلا يمكن ان يسمح به<sup>22</sup>.

ولا يمكن أن يُسمح بتبني قاصر من قبل زوجين فرنسيين ان كان قانون القاصر الوطني يمنع التبني، الا في حالة ان كان للقاصر إقامة دائمة في فرنسا. وبلا شك اننا نستطيع ان نرى بشكل ظاهر وجود إستثناء ملزم للقاضي الفرنسي، تلزمه المادة القانونية 370-3 بوجوب احترامه وهذا الاستثناء يتمثل بوجوب احترام الشروط القانونية في قانون القاضي الذي يراد فيه تبني طفل، وبالتأكيد ان ذلك سيعكس بالضرورة فائدة في عدم امكانية التحايل على القانون الفرنسي<sup>23</sup>.

ومع ذلك، فان الشروط القانونية التي يفرضها القانون الأجنبي قد لا تكون مطابقة لنفس شروط التبني بالقانون الفرنسي، والصعوبة في معرفة حدود رابطة التبني التي تنشأ، ووجوب احترام خصوصية القانون الأجنبي في هذا المجال، لكن ما الحل بالنسبة لحالات التبني من دول لا تعترف بهذا النظام سواء انضمت لاتفاقية لاهاي مع التحفظ على نظام التبني أو لم تتضمن أصلاً للاتفاقية، هذا ما سنحاول بيانه في المطلب الآتي.

#### المطلب الثاني: موقف القضاء الفرنسي من الأحكام القضائية في الدول غير المعترفة بالتبني

في السابق كان يغلب على معظم الأنظمة القانونية الوطنية، طابع الانغلاق وعدم قبول أي قانون يحاول خرق النظام العام، فكما أن الأنظمة القانونية المحرمة للتبني لا تقبل أي خرق لقواعدها، ولا ترتب أي اثر للتبني من حيث النشأة والآثار، فان الأنظمة القانونية التي تحرم نظام الكفالة، لم تسمح بامتداد آثار هذا النظام على أراضيها.

لكن هل بقي القانون المدني الفرنسي صارماً في الابقاء على منع تبني طفل يحرم قانونه الوطني التبني ام أحدث تجاوزاً لسبب ما وما اسباب هذا التغيير؟ وكيف تعامل مع الوضع القانوني لطفل خاضع لنظام الكفالة ومقيم في فرنسا؟

### الفرع الأول احترام القانون الوطني للطفل مجهول النسب

نصت المادة الثانية في فقرتها الثانية من إتفاقية لاهاي بشأن حماية الأطفال والتعاون في مجال التبني، على أن الاتفاقية لا تسري الا على مفهوم التبني الذي يثبت النسب. وبذلك بدا واضحا استبعادها مفهوم الكفالة الذي تعتمده الدول العربية وبعض الدول الاسلامية والمستمدة من الشريعة الاسلامية. لكن الامر لا يخلو من عدة اشكالات لا سيما في حالة صدور حكم قضائي في دولة بمنح أسرة معينة الحق بكفالة طفل مجهول النسب او يتيم، فهل يلزم القضاء الفرنسي بالاعتراف بأثار هذا الحكم القضائي؟

بإمكاننا أن نلاحظ أول تأثير للأحكام الأجنبية على النظام العام في فرنسا من خلال منع تبني طفل ينتمي بجنسيته لدولة لا تعترف بنظام التبني، لكن ما الحل لو أقام هذا الطفل بصورة دائمة في فرنسا، كما في حالة تبني عائلة فرنسية لطفل يقيم إقامة دائمة مع أقاربه في فرنسا فهل يمكن تبنيه من خلال عائلة فرنسية.

الأصل في المثال السابق، عدم الاعتراف بنظامي الكفالة والتبني فلم يعترف المشرع الفرنسي بمفهوم الكفالة الذي تبنته الدول العربية، ولم تعتبره بديلاً عن نظام التبني، رغم أنها اعتبرته نظاماً داخلياً يخص الدول التي قبلت به مثل المغرب والجزائر، والإشكالية التي تظهر في صور عديدة منها حصول أبوين من المغرب أو الجزائر مقيمين في فرنسا على الحق بكفالة طفل في الجزائر أو المغرب، فالصعوبة المتولدة في عدم قدرتهم على اصطحابه الى فرنسا، لان جواز السفر الممنوح للطفل لا يحمل اسم الابوين الكافلين.

وبالنسبة للتبني فعدم اعتراف القضاء الفرنسي لطفل تم تبنيه في الجزائر او المغرب على سبيل المثال، بسبب ان هذا التبني باطل فلن يكون له اعتراف ولا يرتب اية أثار فقد تم بصورة غير قانونية في دولة لا تعترف بهذا النظام<sup>24</sup>. ففي قضية عرضت امام القضاء الفرنسي تبين ان جزائري الجنسية حصل على كفالة طفل قريب له (أبن اخية) ولد بتاريخ 26 ماي 2001، بحكم قضائي امام المحكمة الجزائرية بالميلية، وأنتقل الكفيل مع زوجته التي تحمل الجنسية الفرنسية والطفل المكفول للعيش في فرنسا في عام 2002، بعدها دب الخلاف بين الكفيل الذي لوحده منح حق الكفالة من قبل المحكمة الجزائرية دون زوجته، وقد سبب الخلاف بين الزوجين وضعاً نفسياً صعباً للطفل وتبين من خلال التحقيق الاجتماعي الذي قام به قاض مختص بشؤون الاطفال بأن الكفيل نقل الطفل للعيش لدى اخته، لذا وبعد نظر القضية أمام محكمة الأحداث قررت رد الطفل للعيش مع والداه الحقيقيين المقيمين في الجزائر وباعتبار أن نظام الكفالة الذي منحت من خلاله محكمة جزائرية للكفيل بكفالة

الطفل لا تعترف به المحكمة الفرنسية، ولا تنقطع بهذا النظام علاقة الطفل بوالديه البيولوجيين، الا ان المحكمة قررت ابقاء الطفل في الاراضي الفرنسية وإعطاءه لعائلة بديلة لرعايته<sup>25</sup>.

لكن إشكالية نظام الكفالة تأتي أثارها لا سيما في ان الكثير من مواطني فرنسا قادمون من أصول اسلامية من المغرب العربي على وجه التحديد، ولان نظام الكفالة مشرع قانوناً فان رغبة الكفيل ان يصطحب الطفل معه للعيش في فرنسا، إلا انهم يصطدمون بواقع يفرضه القانون الفرنسي وهو الصفة القانونية لدخول المكفول مع كافلة الى الأراضي الفرنسية لا سيما ان الامر قد يلحقه نوعاً من التحايل على القانون الفرنسي<sup>26</sup>؛ لذا فإن موضوع الكفالة قد أثير مرارا أمام القضاء الفرنسي وقد عدلت المادة 370-3 من القانون المدني والتي منعت قبول التبني لطفل لا يسمح قانونه الوطني بهذا المفهوم احتراماً لسيادة الدول وبذلك اصبحت المحاكم الفرنسية ترفض طلبات التبني، حتى في الشكل البسيط، للأطفال الذين تجمعهم الكفالة<sup>27</sup>. وهكذا تظل الكفالة مقياساً لحماية الطفل الذي يستوعب الوصاية القانونية.

وبالتالي، فان ما سينتج مما تقدم من آثار متمثل بعدم منح حقوق للطفل المكفول مثل حق الارث من الشخص الكفيل، وسيكون أمام القضاء الفرنسي إشكالية في الوضع القانوني للطفل ان انفصل الابوين عن بعضهما، فلمن يمنح القاضي الفرنسي حق الرعاية، فالوضع القانوني للطفل المكفول لا يشابه الوضع القانوني للطفل المتبني تبنياً كاملاً والذي يجعل الطفل شخصاً قانونياً من افراد اسرة المتبني، لذا أمام هذا الوضع يجد القاضي الفرنسي نفسه مضطراً للاعتراف ببعض اثار نظام الكفالة رغم حُرصة منذ البدء على عدم الاعتراف به كبديل عن نظام التبني<sup>28</sup>.

كما ان القضاء الفرنسي من المفترض أن لا يعترف بالتبني الحاصل في بلد عربي لا يعترف بهذا النظام، لانه من الضروري أن يكون التبني قد حصل بشكل مخالف للنظام القانوني القائم في ذلك البلد وأن الأبوين حصلوا على تبني لطفل بالغش نحو القانون.

#### الفرع الثاني: القطيعة مع القانون الوطني للطفل مجهول النسب

لا يبدو لنا الأمر غريباً في الخروج بصورة استثنائية عن الأصل المقرر بموجب القانون المدني الفرنسي في وجوب مراعاة قانون الطفل عندما يراد تبنيه من قبل أبوين فرنسيين، لكن الصعوبة التي تواجه القضاء الفرنسي والتي يمكننا استخلاصها من مجمل ما تقدم هي وجوب الاخذ بالاعتبار النتائج المترتبة على السماح بتعدد الجنسية، فعندما يسمح على سبيل المثال لزوجين بأن يكون لهما جنسيتان فرنسية ومغربية يلزم بعدها، مراعاة الآثار المترتبة على هذه الازدواجية والا كيف يمكن لنا ان نفسر سماح المشرع المغربي وفقاً لنظام الكفالة لهذين الابوين المغربيين بالحصول على ترخيص قضائي بكفالة طفل مجهول النسب أو يتيم، ثم لا يسمح لهما بترتيب اية آثار لهذا النظام عندما ينتقلان للعيش في فرنسا بلدهم الثاني باعتبارهم فرنسيين<sup>29</sup>.

فمن لحظة السماح بإزدواجية الجنسية، من المفترض أن يكون بعلم القضاء في كلا البلدين أن الآثار مختلفة عما يحصل عندما يكون للزوجين جنسية واحدة. والأمر لا يرتبط بحالة التبني والكفالة فحسب فقد نظرت المحاكم الفرنسية الدعوى من زوجة على زوجها تطالبه بنفقة علما انها، كما تبين للمحكمة، كانت زوجة ثانية للمدعي عليه، فرغم تعارض الامر مع النظام العام في فرنسا الذي لا يسمح بتعدد الزوجات، الا انه اضطر بنهاية المطاف ان يجد له مخرجاً من خلال الاثر المخفف للنظام، وقد طرح الامر بصورة معاكسة عندما تنظر محكمة مغربية أو جزائرية لدعوى نفقة تطالب فيها زوجة غير مسلمة وغير كتابية تزوجت من جزائري مسلم في فرنسا الذي يعترف بالزواج المدني، فحقاً أن المشرع الجزائري وفقاً لقانون الاحوال الشخصية لن يعترف بهذا الزواج الا انه قد يكون مضطراً بنهاية المطاف ان يعترف لها بالنفقة اعتماداً على الاثر المخفف للنظام العام<sup>30</sup>.

وحقيقية الأمر نجد أن الأثر المخفف للنظام العام مرهون بالحد الفاصل أو لنسبته بحد العتبة الذي لا يمكننا تجاوزه لقبول نظام قانوني مخالف للنظام العام. والذي يلزم القضاء الفرنسي في نهاية المطاف بالاعتراف ببعض اثار نظام الكفالة كما يلزم القضاء في الدول العربية بالاعتراف ببعض اثار نظام التبني رغم مخالفته للنظام العام، وهذا ما سنحاول بيانه عندما يعرض نزاع امام القضاء الاماراتي بخصوص تنفيذ حكم أجنبي صادر من محكمة مختصة بخصوص التبني.

#### المبحث الثاني: حجية الأحكام القضائية الأجنبية الصادرة أمام المحاكم الإماراتية

عندما نتحدث عن حجية الحكم القضائي، فإننا نتحدث عن صفة ملازمة للحكم، وهي الأثر القانوني الناشئ عن الحكم القضائي، والذي يتحقق بمجرد صدور الحكم على المستوى الوطني<sup>31</sup>.

والنتيجة الحتمية لذلك، تتحقق بعدم إمكانية النظر مرة أخرى في موضوع النزاع في جملته، او حتى في جزء منه، لان الحكم صدر من جهة قضائية لها ولاية الفصل فيه، حجة بما فصلت فيه بمجرد صدورها، لكي يتحقق الاستقرار القانوني للحقوق او لتلك المراكز، وهذا يعكس امراً في غاية الاهمية يتمثل في اعطاء القضاء الوطني هيبة امام مواطنيه، لذا فمن البديهي ان يرتبط الأمر بالنظام العام<sup>(32)</sup>. لكن الحجية القضائية للحكم الوطني ليس على نفس الشاكلة عندما يراد تطبيقه خارج اقليم الدولة، فلا يعد من النظام العام.

فليست كل الاحكام القضائية الصادرة متفقة مع النظام العام في البلدان الاخرى. لذا لا بد من تحقق جملة شروط وهذا ما اكده المشرع الاماراتي في المادة 235 من قانون الاجراءات المدنية رقم 11 لسنة 1992 المعدل<sup>(33)</sup>. و أمرٌ جوهري يتجسد من استقرار هذه الشروط متمثل بأنه لا يمكن ان يطبق حكم معارض للنظام العام.

ولو اردنا تطبيق ما تقدم على حكم قضائي صدر بإنشاء مركز قانوني متمثل بتبني شخص لطفل، في بلد يعترف بنظام التبني مثل فرنسا، فان أول ما يثار عن مدى إمكانية احتجاج اصحاب الحق بهذا الحكم أمام المحاكم الإماراتية وهذا ما سنحاول بيانه من خلال تحليل موقف القضاء الإماراتي المطلب

الأول لبيان هل استطاع هذا القضاء التمييز في موضوع التبني بين حجية الأمر المقضي به للحكم الأجنبي ومدى إمكانية اكتساب الحكم الأجنبي للقوة التنفيذية، من أجل الوصول لأفضل الحلول، أفلا يوجد استثناءات منها حجية الحق المكتسب بالخارج والا يعد قبول تطبيق الحكم الأجنبي حماية للقانون الوطني من الغش نحو القانون وذلك في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: الأصل عدم جواز تنفيذ الحكم الأجنبي المخالف للنظام العام

في التقرير الصادر لدولة الإمارات العربية المتحدة حول إتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، وإتفاقية لاهاي لسنة 1993 بشأن الاطفال والتعاون في مجال التبني الدولي، تحفظت دولة الامارات على المادة 21 بشأن حق التبني اذا بينت بأنه وبالإشارة لموضوع التبني على الصعيدين الوطني والدولي. ونظرا لمنع التبني؛ وانطلاقاً من أن دولة الإمارات بتراتها وثقافتها وانتمائها الى الدين الإسلامي، بالإضافة الى ما نص عليه الدستور الإماراتي في المادة (7) منه بأن "الإسلام هو الدين الرسمي للإتحاد والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع فيه، ولغة الإتحاد الرسمية هي اللغة العربية"، فإن الدين الإسلامي يمنع التبني ويحض على كفالة اليتيم<sup>(34)</sup>. وبذلك يكون واضحاً بحق القاضي في منع كل حكم قضائي أجنبي مخالف للنظام العام.

لكن هل الأمر يجري على إطلاقه أم أن هناك استثناءات في إمكانية اكتساب الحكم الأجنبي للقوة التنفيذية في مجال التبني.

### الفرع الأول: الدفع بالنظام العام يحمي القاضي الوطني من قفزه في المجهول

من خلال إستعراض بعض القضايا التي طرحت أمام المحاكم الاماراتية نجد ان تجاهل تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي قد لا يأتي على الدوام بخير ولا يمكن الجزم بأن تجاهل تنفيذه سيأتي بنتائج ايجابية على الدوام، رغم من يرى من فقهاء القانون الدولي الخاص بأن قبول تطبيق الحكم القضائي المبني على قانون أجنبي يعني إن القاضي الوطني يقفز في المجهول مرتين: مرة عند تطبيق قانون أجنبي وأخرى عند تنفيذ حكم قضائي صادر من محكمة أجنبية مبني على قانون أجنبي.

### اولاً: القفز في المجهول عند تطبيق القانون الأجنبي

يعد تطبيق القانون الأجنبي، على حد تعبير الفقيه الالمانى RAPPE قفزة في المجهول<sup>(35)</sup>، وخير مثال على ذلك عندما يسمح القاضي الوطني بتطبيق حكم قضائي يقر بالتبني، مما سيجعل امكانية تطبيقه إقراراً من القاضي الإماراتي بمركز قانوني نشأ في الخارج وفرض نفسه في الاقليم الوطني لقانون القاضي مما سيتسبب بخرق للمفاهيم الاساسية التي حرص المشرع الاماراتي على تطبيقها، الا ان استبعاد القاضي الاماراتي للقانون الأجنبي يعد استثناءً، باعتباره خرقاً لمبدأ حياد قاعدة التنازع التي تفيد بان القانون الأجنبي يجب ان يعلن انه هو الواجب التطبيق، بالاستقلال عن مضمونه. وهذا الاستبعاد للقانون الأجنبي يعتمد على معيارين الأول: هو معيار النتيجة الملموسة، اي

يؤدي تطبيق القانون الأجنبي لنتيجة مستهجنة و(بصورة شخصية)، غير مقبولة، بسبب وجود شخص مصدوم من تطبيق القانون الأجنبي<sup>36</sup>.

اما المعيار الثاني، فيعتمد على فكرة قرب المسألة القانونية من القانون الوطني، هنا فان القضاء هو الذي يقدر ان كان هناك مساسا بالنظام العام ام لا، وأفضل تفسير لهذا المعيار نجده في الأثر المخفف للنظام العام<sup>37</sup>.

باعتبار ان المركز القانوني نشأ في الخارج وان ضرورة إستمرار التمتع بالحق دوليا يفرض الاعتراف بالحق المكتسب بصورة صحيحة في الخارج، فهل يمكن أن يسمح القاضي الاماراتي لمركز قانوني بالتبني منح بالخارج بأن يُأثباتاره في دولة الامارات؟ ولنحاول البحث عن الاجابة من خلال ما عرض من بعض النزاعات القضائية امام المحاكم الاماراتية<sup>38</sup>.

ثانياً: هل اتت قضية شويترام بجواب شاف

لن يثير الامر صعوبة، لو أراد اي شخص وطني او أجنبي، القيام بإجراءات التبني في دولة الامارات ، فالأمر سيكون بالرفض بالتأكيد<sup>39</sup>. لكن الامر سيكون محلاً للنقاش والذي يمكن ان نراه من خلال القضية الآتية والتي اشتهرت بقضية شويترام، ملخص القضية ان شخصاً يدعى شويترام توفي تاركاً ثروة ثار نزاع بين الورثة حولها، فلقد ادعى شخص؛ انه ابن للميت بالتبني وطالب بإدخاله ضمن القسمة الشرعية مع الورثة الشرعيين، وطالب بتطبيق القانون الهندي باعتباره قانون المورث وقدم للمحكمة صك تبني موقعاً عليه من قبله ومن قبل والديه البيولوجيين والميت ( السيد شويترام)، وتضمن صك التبني والذي صدر في دولة سيراليون في 10 يوليو 1984، نسخة من قانون التبني والنفقة الهندي لسنة 1956 والذي صدر بالهند<sup>40</sup>.

وبعد نظر محكمة الموضوع للدعوى رفضت الدعوى بحجة مخالفة القانون الهندي للنظام العام في دولة الامارات باعتبار التبني باطلاً وفقاً للأصول الصحيحة للمذهب المالكي السائد وبذلك فانه هو القانون الواجب التطبيق على القضية، الا ان المدعي طعن بالاستئناف في الحكم واحتج بان المستقر في الاجتهادات المتبعة من قبل محكمة التمييز انها استقرت على تطبيق القانون الأجنبي في مسائل الاحوال الشخصية والميراث بالرغم من حصول تعارض مع أحكام الشريعة الاسلامية باعتبار ان الخصوم في الدعوى من جنسية أجنبية ومن غير المسلمين.

واحتج بان الحكم القضائي مخالف لاجتهاد محكمة التمييز لأنه استبعد القانون الهندي بشأن التبني المدعى به، الا ان المستأنف ضدهم قدموا دفاعهم ان الميت كان يحمل جنسية سيراليون ولا ينطبق عليه التبني المدعى به بالقانون الهندي.

الا أن الورثة الشرعيين قدموا نسخة من جواز سفر للميت صادر في فريتاوي ويفيد انه مواطن سيراليوني وفيه ما يثبت انه حاصل على تأشيرات دخول للهند صادرة من السفارة الهندية في كوناكري، وقدمت نسخة من قانون التبني الصادر في سيراليون مترجم ومصدق عليه ومعزز بشهادة

من النائب العام لوزير العدل بسيرايليون ليتبين ان قانون التبني المقدم، لم يعتمد من البرلمان في جمهورية سيرايليون الا في 21 ديسمبر عام 1989 وبذلك فان التبني الذي حصل قبل هذا التاريخ غير قانوني ولا يعترف به القانون السيرايليوني<sup>41</sup>.

### ثالثاً: احتمالية اختلاف حكم القاضي الوطني بوجود قانون للتبني في سيرايليون عام 1984

من الاوراق المقدمة تبين للمحكمة الإماراتية ان الميث يحمل الجنسية السيرايليونية وعندها فان القانون الواجب التطبيق هو القانون السيرايليوني في مسألة صحة التبني المدعي به من عدمه.

وفضلاً عن ان صك التبني نفسه بين اقرار المدعي أي المتبني ووالداه البيولوجيين والميث (السيد شويترام)، بأنه لا توجد قوانين تنظم التبني في سيرايليون عام 1984، لذا فان محكمة الاستئناف الاماراتية، استندت للمادة 28 من قانون المعاملات المدنية الاتحادي<sup>42</sup> والتي تبين بانه اذا تعذر اثبات وجود القانون الأجنبي الواجب التطبيق او تحديد مدلوله، فإن المحكمة تركز في البحث عن صحة التبني المدعى به الى قانون دولة الامارات وحيث ان قوانين دولة الإمارات قد خلت من النص على حكم التبني فان القاضي سيحكم بمقتضى الشريعة الاسلامية عملاً بالمادة «1» من قانون المعاملات المدنية<sup>43</sup>، ولان المتفق عليه في أحكام الشريعة الاسلامية انه يُحرم ان ينتسب احد الى غير ابويه وان النسب الثابت لا ينتفي بوجه من الوجوه وانه لا يجوز ان يتنازل أحد عن اولاده لغيره. وان عادة التبني التي كانت سائدة في الجاهلية قد أبطلها الاسلام وأهدر اثارها. لذا فان المحكمة قررت ان الاتفاق على التبني سند في الدعوى؛ الذي تنازل بموجبه والدا المدعي عن ابوتهما له لصالح المتوفى شويترام يكون باطلاً ولا اثر له وبذلك تكون الدعوى مرفوضة.

فيمكن لنا مما تقدم ان نستنتج ان رأي محكمة الاستئناف قد لا يكون نفسه لو وجد قانون للتبني عام 1984 اي وقت تبني شويترام للمدعي بحقه بالإرث<sup>44</sup>.

لذا نتساءل اليس كل ما تقدم يعد امراً محلاً للجدل عندما نكون أمام حق نشأ في بلد أجنبي بموجب حكم قضائي إكتسب الحجية القطعية، ألن يثير إشكالية ابعده من دفعه بالنظام العام عندما نرفض تطبيق حكم قضائي صدر بالتبني واستقر الامر وهل سيكون القاضي الذي سيرفض اصدار حكما بموضوع الدعوى، قد سمح لنفسه ان يبطل مركزاً قانونياً نشأ في الخارج مما قد يكون خرقاً لمبادئ العدالة واستمرارية التمتع بالحق الدولي؟ هذا ما سنبينه في الفرع الثاني.

### الفرع الثاني: مدى امكانية اكتساب الحكم الأجنبي للقوة التنفيذية أمام المحاكم الاتحادية

يثير كثير من اساتذة القانون الدولي الخاص، مسألة ما زالت محل جدل ونقاش، وهي أن أغلب المحاكم على العموم لا تميز بين حجية الأمر المقضي به للحكم القضائي الأجنبي وإكتساب الحكم الأجنبي للقوة التنفيذية، فحجية الأمر المقضي به هي صفة للحماية القضائية التي يحصل عليها الشخص بواسطة الدعوى التي تنتهي بحكم قضائي، أما القوة التنفيذية فهي صفة في الحكم تعطي الشخص الحق في الحصول على الحماية القضائية بواسطة التنفيذ الجبري<sup>45</sup>.

ومن هنا نطرح تساؤلنا الذي لا بد من الاجابة عليه، وهو هل استطاع القضاء في دولة الامارات التنبه للأمر في موضوع التبني بان ميز حجية الامر المقضي به للحكم الأجنبي ومدى امكانية اكتساب الحكم الأجنبي للقوة التنفيذية بصورة استثنائية .

### اولاً: لا إمكانية لتنفيذ حكم أجنبي بدون تحقق الشروط القانونية

لم يغفل المشرع الاماراتي عن تنفيذ الحكم الأجنبي لكن علق الأمر على توافر شروط حددتها المادة 235 من قانون الإجراءات المدنية رقم 11 لسنة 1992 المعدل.

#### 1- تبني المشرع الاماراتي لمبدأ الامر بالتنفيذ اعتماداً على مبدأ المعاملة بالمثل<sup>46</sup>

يمكننا القول أن المشرع الاماراتي تبني في شأن تنفيذ الاحكام الأجنبية في دولة الامارات نظام الامر بالتنفيذ، ويمكن ان نستنبط ذلك من خلال الفقرة 1 من المادة 235 من قانون الاجراءات المدنية. والتي تنص على ان الاحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الامر بتنفيذها في دولة الامارات العربية بذات الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في الدولة. الا ان المشرع لم يرتئي ان ينفذ القاضي الوطني الحكم الأجنبي بصورة مطلقة انما الزمه بالتحقق من الشروط المقررة ولم يلزمه مطلقاً بالتحقق من موضوع النزاع الذي فصل فيه القاضي الأجنبي من قبل بل ان المشرع الاماراتي لم يلزم القاضي الوطني بالتحقق فيما ان القاضي الأجنبي وقت اصداره للحكم انه قد طبق القاعدة القانونية السليمة على هذا النزاع ام لا<sup>47</sup>.

#### 2- تحقق الشروط مرهون بان تأتي وفق المفاهيم والقيم العليا في المجتمع الاماراتي

ظاهر الشروط المنصوص عليها في المادة 235 من قانون الإجراءات المدنية رقم 11 لسنة 1992، توحى ان المشرع الاماراتي أوكل ثقة تامة للقاضي الأجنبي في إصدار الحكم القضائي، في مسألة معينة، بمجرد أن يصدر الحكم الأجنبي بالصورة التي رسمت له الا ان هذه الثقة لم تأت على اطلاقها بل رهنها المشرع الاماراتي بوجود ان لا يتضمن الحكم الأجنبي ما يخالف الاداب او النظام العام.

ورغم ان المشرع لم يات على ذكر الشريعة الإسلامية؛ هنا الا انه لم يكن مطلقاً غافلاً عنها، لان سبق ان ذكرها في المادة 27 من قانون المعاملات المدنية رقم 5 لسنة 1985<sup>(48)</sup>.

وليس هناك تعارض بين النصين لان الشريعة الاسلامية تدخل ضمن النظام العام، ويلزم المشرع حمايتها من الاحكام الأجنبية الواجبة التطبيق بل والاحكام القضائية المراد شمولها بالتنفيذ.

#### 3- حجية الحكم الأجنبي لن تعلق على حجية الحكم الوطني

إصرار الوافد الأجنبي عندما تعرض قضيته امام المحاكم الإماراتية، بالاحتجاج بحكم حصل عليه في محكمة أجنبية لا يعني ان الحكم الأجنبي سينفذ، لان احد أهم أسس احترام النظام العام هو احترام القانون الوطني باعتباره الفاصل في القضية، ومثال ذلك يتجسد في قضية، عرضت أمام محكمة أبو

ظبي الابتدائية، رفعتها زوجة بريطانية الجنسية، وطالبت بتنفيذ حكم قضائي صدر من محكمة لندن، والذي لزم الزوج بدفع نفقة شهرية بقيمة 1712 جنيه استرليني ( اي عشرة الالاف و 500 درهم ) من تاريخ صدور الحكم الأجنبي ولمدى الحياة، او بزواجها بشخص آخر او صدور حكم من نفس المحكمة.

وطالبت الزوجة إضافة لذلك، بان يدفع لها الزوج مبلغ آخر بقيمة 22 الف جنية إسترليني اي ما يعادل (126 الف درهم إماراتي ) مقابل بيع دار لهما في لندن للوفاء بالتزاماته المالية تجاهها.

بعد ان نظرت المحكمة الابتدائية في أبو ظبي القضية، رفضت الدعوى الأمر الذي أيدته محكمة الإستئناف الا ان المدعية طعنت بالحكم بالنقض وبينت في أسباب الطعن أن حكم القاضي الاماراتي قد اخطأ في تفسير القانون وتأويله، وانه لم يسبق على الحكم الأجنبي صيغة التنفيذ، ورأت في هذا الحكم مخالفة لأحكام الشريعة الاسلامية والنظام العام في دولة الامارات. رغم أن المرسوم الاميري قضى باعتبار الأحكام الصادرة عن المحاكم البريطانية مقبولة ونافذ وملزمة ويكون لها قوة الأحكام والقرارات التي تصدر من المحاكم الاماراتية<sup>49</sup>.

بعد نظر المحكمة في أسباب الطعن، إعتبرت ان كل ما قدمته الطاعنة غير سديد، وذلك لان قانون الإجراءات المدنية إشترط لتنفيذ الحكم او الأمر الصادر من المحكمة الأجنبية، أن لا يتعارض مع حكم قضائي صدر من محكمة في دولة الإمارات وأن لا يتضمن ما يخالف النظام العام او الآداب.

ولأن الطاعنة طُفقت سابقاً من المدعي عليه، بموجب حكم سابق من محكمة استئناف ابو ظبي الشرعية، والتي قضت بتطليقها منه طلاقاً بائناً للضرر ولم يثبت ان الطاعنه قد رجعت للطاعن، مما يعني ان الطلاق الصادر من محكمة ابو ظبي قائم، وان الطاعنه اصبحت مطلقاً طلاقاً بائناً، الا انها وبعد اربع سنوات من هذا الحكم صدر لصالحها حكم من محكمة لندن والذي لزم طليقها بالنفقة الشهرية مدى الحياة.

وبالتأكيد ان هذا الحكم الأجنبي والذي ارادت السيدة تنفيذه والذي طعنت بالنقض على عدم قبول تنفيذه من محكمة ابو ظبي الابتدائية ومحكمة الاستئناف فان محكمة النقض رفضت قبول دعواها لاعتبارات تتعلق بمخالفته للشريعة الاسلامية ونصوص الاحوال الشخصية الإماراتي والذان يوجبان النفقة والسكنى للمعتدة في فترة العدة من طلاق رجعي فقط وبذلك رفضت اسباغ صيغة التنفيذ على حكم أجنبي معارض لحكم وطني سابق، لان ذلك مخالف للنظام العام<sup>50</sup>.

ومن كل ما تقدم نتساءل، الا يمكن أن يكون الامتناع عن تنفيذ الحكم الأجنبي رغم مخالفته للنظام العام سببا لحرمان الاشخاص احيانا من حقوقهم التي اكتسبت في الخارج؟

ثانياً: الاستثناء: جواز تنفيذ الحكم الأجنبي المخالف للنظام العام

من خلال إستقراءنا للكثير من الأحكام القضائية الصادرة من محاكم دولة الإمارات نجد ان التوجه نحو تطبيق القانون الأجنبي، أمر لا يبراد اهماله مطلقاً من قبل القاضي الوطني الإماراتي. فمبدأ الاثر المخفف للنظام العام، حاضر وبقوة في كل قضية يمنع النظام العام في دولة الإمارات من تطبيق حكم قضائي أجنبي تحقيقاً لمبدأ اساسي هو احترام الحقوق التي نشأت أو أُكتسبت خارج دولة القاضي وهذه الحالات جعلت الكثير من التشريعات، ترى ان النظام العام فيها لن يكون له نفس الاثر بالقياس لمركز قانوني او علاقة نشأت في الخارج<sup>51</sup>.

ولو أردنا ان نطبق مبدأ الأثر المخفف للنظام، على التبني الذي نشأ بصورة قانونية في فرنسا مثلاً، فإن تجاهل كل آثاره في دولة الإمارات قد يأتي بآثار سلبية منها على سبيل المثال التحايل على تطبيق القانون الوطني للأجنبي<sup>52</sup>.

المطلب الثاني: مدى قبول تطبيق الأحكام القضائية الأجنبية المعترف بها بالتبني

قد يبدو لنا للوهلة الأولى ان هذا العنوان فيه نوعاً من التناقض مع كل ما تقدم، لأن إحترام النظام العام، ليس محلاً للمناقشة، لكن لنفرض أنه عرض أمام القاضي الوطني الإماراتي القضية بالصورة الآتية:

الفرع الأول: إشكالية عدم الاعتراف بالتبني الحاصل في الخارج

لو عرضت قضية أمام القضاء الإتحادي، لزوجين فرنسيين سبق ان تبنوا طفلاً بشكل قانوني بموجب القانون الفرنسي وبحكم قضائي أنشأ العلاقة بالصورة التي سبق بيانها، بتبني كامل، وأصبح هذا الامر واقع حال، ثم انتقل الزوجان مع الطفل للعيش في دولة الإمارات العربية المتحدة، ثم حصلت إحدى الفرضيات الآتية:

أولاً: شقاق بين الزوجين إمتنع بسببه الزوج على الإنفاق

حصل شقاق بين الزوجين بسبب امتناع الزوج عن الإنفاق، فطالبت الزوجة بدعوى قضائية بالنفقة عليها وعلى الأبن، فدفع امام القاضي الإماراتي، بانه غير ملزم بالإنفاق على الطفل بحجة انه ليس ابنة البيولوجي وإنما ابنه بالتبني، وقدم ما يثبت ذلك، فهل يأخذ القاضي الوطني بدولة الإمارات بهذا الدفع ولا يحكم الا بالإنفاق على الزوجة دون الطفل المتبنى وبذلك ينجح الزوج بالتخلص من دفع النفقات اللازمة للطفل من معيشة وأجور دراسة؟

ولنكمل الفرضية السابقة بفرضية أخرى، لو ان الزوجة استطاعت الحصول على حكم قضائي من محكمة فرنسية بوجوب الإنفاق على الطفل هل سيكون لهذا الحكم الأجنبي قوة تنفيذية في دولة الإمارات أم ان القاضي الوطني سيمتنع عن التنفيذ لأن الحكم مخالف للنظام العام؟

فكيف يمكننا أن نتوقع حكم القاضي الإماراتي حينها، هل سيقبل بحجة الأب الفرنسي بالامتناع عن النفقة عليه لان المشرع الإماراتي لا يعترف بالتبني واثاره وأن الأب الفرنسي غير ملزم بالإنفاق

عليه. وهل سيمتتع عن تنفيذ الحكم الأجنبي المقدم من الزوجة تطالب بتنفيذه في دولة الإمارات باعتبار ان الحكم الأجنبي غير قابل للتنفيذ إن خالف النظام العام.

#### ثانياً: الاختلاف على تركة الأب الفرنسي بين ورثة طبيعيين والطفل المتبنى

هذه الفرضية تتحقق في حال ان الأب الفرنسي، توفي وترك اموالاً في دولة الإمارات طالبت بها زوجته، وابنه بالتبني، الا أن ورثة الفرنسي الطبيعيين كأولاده من زواج سابق او الحالي، طالبوا بتقسيم التركة مع زوجته دون الأبن المتبنى، فهل سيقبل القاضي الاماراتي طلبهم، بإعتبار ان التبني لا يمنح حقاً للمتبنى لان النظام العام لا يسمح له بالإرث بدولة الامارات؟

#### ثالثاً: حكم بقاء المتبنى القاصر في كنف الاسرة المتبناة

لو قلنا ان القانون الإماراتي لن يعترف بأي أثر للتبني، فما حكم بقاء الطفل (القاصر) في كنف الاسرة بعد ان اعترف الأب المتبنى ان الطفل ليس ابنه البيولوجي، هل ستكون إقامته غير شرعية؟ وماذا سيكون حكم بقاءه في كنف هذه الاسرة بموجب القانون الإماراتي هل ستسري عليه أحكام الكفالة الماخوذ به في التشريع الاماراتي؟

ومن سيكون ملزماً بالإنفاق عليه قانونياً لو بقي في كنف الأسرة؟ ومن سيكون المسؤول عنه في حالة إرتكابهل فعل يوجب المسؤولية المدنية، وما هو التكييف القانوني لبقائه في كنف الاسرة ما دامت مقيمة بصورة شرعية في دولة الامارات؟

الا يعني عدم الاعتراف بالتبنيان هناك وضعين قانونيين مختلفان للطفل: الأول أنه متبنى بصورة نظام التبني الكامل بموجب حكم قضائي صادر في فرنسا وكل دولة تعترف بالتبني الكامل، ووضع قانوني ثانٍ حال إقامته في دولة الامارات أو أي دولة لا تعترف بأيأثر مطلق للتبني، ثم يمكن للقاضي الاماراتي ان لا يرتب اي اثر للتبني الكامل الذي لا رجعة فيه بموجب القانون الفرنسي؟

#### رابعاً: حال وفاة المتبنى وترك ثروة في دولة الامارات

فلو قلنا ان القاضي الاماراتي لن يرتب اي اثر للتبني الكامل بصورة مطلقة، وتحقق بعد ذلك ان توفي المتبنى سواء أكان بالغاً او قاصراً، وترك اموالاً في دولة الامارات فمن سيكون الوارث حينها؟ ففرضية ان لا أثر للتبني الكامل في دولة الامارات يستوجب ذلك إخراج الابوين من الإرث فلا حصة لهما، وعندها ان لم يكن بالإمكان معرفة من يرث المتبنى من الورثة الطبيعيين، فان التركة تؤول للدولة باعتبار ان الدولة وارث من لا وارث له، بموجب الفقرة الثانية، المادة 17 من قانون المعاملات المدنية.

من كل ما تقدم نجد ان إحتمالية التحايل على القانون من قبل المتبنى لتهربه من دفع النفقة امر وارود عندها أيهما يجب أن يرجح الدفع بالنظام العام في دولة الامارات ام محاولة المتبنى الاستفادة من النظام العام للتحايل على قانونه الوطني هذا ما سنحاول بيانه في الفرع الآتي.

الفرع الثاني: إمكانية اعتراف القاضي الإماراتي بحجية الحكم القضائي دفعا للغش نحو القانون عدم الاعتراف بأي اثر للحقوق المكتسبة بالتبني، قد تخلف وضعا قانونياً مضطرباً مما يدعونا للقول بان أسلم الحلول يتمثل بوجود ترتيب بعض الآثار استناداً لمبدأ الأثر المخفف للنظام العام، بالقدر الذي لا يمس بالنظام العام وكل ذلك دفعاً للتحايل على القانون الوطني. وسنبين سند قولنا من خلال بعض القضايا التي عرضت أمام محاكم دولة الإمارات ولنضع الاجابات عما قدمناه من فرضيات بناء على ذلك.

#### اولاً: تداخل النسب والإقرار (وسيلة للتحايل)

يعتبر الإقرار من بين طرق إثبات النسب، ويسميه البعض الدعوة، ويختلف تعريفه حسب موضوعه، فإذا كان محله الاعتراف بالولد فإنه يعني الا يلتحق نسب الولد بأبيه إلا إذا اعترف به قانونياً. والإقرار ممكن ان يحصل باعتراف الأب بنسب الطفل له، ويسمى بالإقرار المباشر او ان يحصل بطريقة غير مباشرة، أي ما بين الحواشي، كأن يعترف شخص بان فلان اخاه<sup>53</sup>.

ولان المقر قد لا يصدق في إقراره وقد يدعي إنتسابه لشخص او يدعى شخص أن فلان ابنه، بطريقة تؤدي الى تصحيح النسب قانونياً، لكن حقيقة الامر أن نكون نحن أمام تحايل على القانون، وقد يأتي الامر رغبة بالتبني الذي تحرمه الكثير من القوانين لا سيما تلك التي تستمد نظامها القانوني من الشريعة الإسلامية او على الأقل تعد الشريعة الإسلامية احد اهم ركائزها. وبذلك يصبح شخصا مجهول النسب بالدعوى لا بالحقيقية، وعندها سيكون بلفظ اللسان لا الدم<sup>54</sup>.

ولأن هذه الطريقة اتت تحايلاً على القانون، أجاز القانون لكل اصحاب العلاقة إن تبين لديهم بالادله على عدم صحة الإقرار من الأب باعتبار أن فلان هو ابنه وأن هذا الإقرار يخفي في حقيقته تبنيًا، فانه يجوز لهم، أي لأصحاب العلاقة، رفع دعوى إبطال النسب التي تستمد مشروعية رفعها أمام القضاء لكي يبقى الواقع الحقيقي كوضع ظاهر هو الأفضل من واقع مزور للحقائق القانونية الآتية من طريق التحايل حتى ولو أدت دعوى تصحيح النسب الى إعادة الطفل الى وضع مجهول النسب او لنسبه الصحيح<sup>55</sup>. فالمصلحة العامة تغلب على المصلحة الخاصة، والا فما فائدة إبطال القانون للتبني، فلا يمكن أن يفرض واقع الحال؛ سلطته على القانون الذي من المفترض ان يعلو على الجميع.

فالإقرار من المفترض انه ينشئ النسب عكس الإقرار الذي يساعدنا في الكشف عن نسب حقيقي اعتباراً للقرابة التي تربط المقر بالمقر له، فالإقرار يعد صحيحاً ومنتجاً لأثاره ومحققاً لمقصده على خلاف التبني الممنوع خاصة أن هذا المنع هو حكم الشرع والقانون في آن واحد نظراً للآثار السلبية التي قد تنتج عنه ، فهذا الأخير قد يُنشأ حقوقاً لم تكن من قبل ويُبطل حقوقاً كانت ثابتة وقد يُحل ما حرمه الشرع و يُحرم ما حلله، ولكن هل يجوز من المقر أن ينقض إقراراً تم من قبله أمام المحكمة بثبوت نسب؟

ثانياً: عدم جواز نقض الاقرار بالنسب بعد ثبوته

يقصد بالنسب الشرعي، إنتساب الولد الى ابوين تقوم بينهما علاقة شرعية عن طريق الزواج. ففي قضية إدعى الزوج: بنفي نسب طفل من زوجته ونسبه لرجل آخر، وطالب بمحو اسمه من كافة الدفاتر والسجلات وإلحاق نسب الطفل بوالده الحقيقي، واستند في الحكم الى أن زواجه اتي في تاريخ لاحق على ولادة الطفل في محكمة الشارقة، واثمر زواجه بولادة طفله الا انه، كما إدعى، ألحقَ الطفل بنسبه الا انه قام بعد ذلك بطلاق زوجته وطالب بنفي النسب للطفل. لم تستجب المحكمة لطلبه وردت دعواه بالرفض فاستأنف الحكم فرفضت محكمة الاستئناف قطعاً بالتمييز<sup>56</sup>.

وقد ادعى مخالفة الحكم المطعون فيه بانه مخالف للقانون وللشريعة الاسلامية، باعتبار انهاقام دعوى نفي نسب الطفل، فقد قدم وثيقة زواجه اللاحقة على ميلاد الطفل، وانه تبنى الطفل المحرم في الاسلام، وادعى انه رغم كل ما قدمه فان المحكمة رفضت دعواه.

الا ان محكمة التمييز، بينت بانه ولان المقرر في الفقه المالكي ان النسب يثبت بالإقرار كما يثبت بالفراش، وهو عندهم خبر يوجب حكم صدقه على قائله، وما دام ان الشخص الحقه بنسبه وكان يولد مثل هذا الطفل لمثل المقر وانه لم يدع أنه ابن زنا، فإنه لا يجوز بعدها أن ينقض إقراره بعد ان ثبت النسب صحيحاً، فالنسب لا يندفع بعد ثبوته، اما إستخراج شهادة الميلاد للطفل، فهي وإن لا تعد حجة باثبات النسب للأب الا أن أقر بصحة البيانات، وفي هذه الدعوى فأن الشخص هو من قام بملىء البيانات فانه يعد مؤقراً بالمولود ولا يعد بمثابة تبنياً محرماً شرعاً. فالمدعي اقر بالنسب واقر ببنوته للولد واستخرج فضلاً عن شهادة الميلاد جواز سفر له، امام ذلك رفضت محكمة التمييز انكاره؛ لان الاوراق التي اقر بها تثبت عكس إدعائه لذ لم تستجيب لادعائه<sup>57</sup>.

ثالثاً: الاقرار سبب لثبوت النسب بشرط عدم التحايل

من خلال القضية السابقة يتبين لنا، ان القضاء الإماراتي إعتد على مبدأ اساسي مبني على معايير النظام العام بانه طالما لم يبين المقر وقت إقراره سبب هذه البنوة انها بالتبني الصريح او الضمني، فان اقراره صحيح بالبنوة.

وبالتأكيد لم يأت حكم المحكمة الا بناءً على ما اقرته الشريعة الاسلامية بان النسب يثبت اما بالفراش الصحيح والبينة، والدخول بناء على عقد فاسد فانه يثبت ايضا بالاقرار، وهو المعتمد لدى المالكية، بان النسب انما هو إخبار يوجب حكم صدقه على قائله بلفظه أو لفظ نائبه ولذا فان النسب بعد الاقرار لا يحتمل النفي، لان النفي يات بعد انكار فلا يسمع.

ولان قبول الاقرار ابتداءً والذي يتحقق به الشروط التي لا يمكن نفيها في الاساس، وهي ان يكون المقر له مجهول النسب بما مؤداه ان من اقر لمجهول النسب انه ابنه لحق به الولد ما دام يولد مثله لمثل المقر، والا يكون في اقراره تحميل النسب على غيره ولم يصرح بأنه ولده من زنا<sup>58</sup>.

والمعتد كذلك ان النسب يثبت بالدعوى وهي الاقرار المجرد بالنسب بما ينطوي عليه من اعتراف ببنوة الولد، وانه لم يخلق مثله سواء كان كاذبا فعليه اثم الادعاء ويصح النسب، الا ان كان ظاهر الامر يكذب الاقرار عندها لا يصح الاقرار لانه يظهر حقيقة زائفة متمثلة بالتبني.

#### رابعا: ثبوت النسب بالإقرار الصريح او الضمني اللاحق على التبني

في قضية عرضت أمام محكمة التمييز بدبي، تبين من الحكم المطعون فيه، ان الطاعنة اقامت على المطعون ضده دعوى تطالبه بان يقدم عينة دم لمقارنتها بعينة طفلها.

لإثبات نفي نسب الطفل للمطعون ضده واعتباره كان لم يوجد، وملخص قضيتها انها كانت ترعى الطفل البالغ تسع سنوات، وعندما علم المدعى عليه، بانها وهبت للطفل هبة اخذ يبتز المدعية ويطلب منها مالا لنفسه والا سيدعى بانه والد الطفل، فلم تعره اهمية لعلمها بعدم وجود نسب بينه وبين الطفل، الا ان المدعى عليه استخرج شهادة باثبات النسب من محكمة دبي<sup>59</sup>.

وعندما إستمعت المحكمة لشاهدي المدعية قررت رفض دعواها، فاستأنفت المدعية دعواها امام محكمة الاستئناف، والتي رفضت الاستئناف وايدت حكم محكمة الموضوع.

طعن بعدا بالتمييز، وقدمت عدة حجج أهمها ان الأقرار بالنسب اتي بعد تسع سنوات من ولادة الطفل، بعد هبة قطعة ارض للطفل، مع العلم انها صادقت على هذا الاقرار، وطعن بعد هذه المصادقة بالتزوير بحجة انه خدعها وافهمها انه سيساعدها باستخراج جنسية للطفل كلقيط، وادعت انه اقر سلفا قبل الاقرار بالبنوة اقرار بان الطفل لقيط وان الطاعنة تقوم بكفالتة ورعايته.

الا ان محكمة التمييز رفضت طعن المدعية، واحتجت بأنه ليس هناك ما يبطل الشهادة الصادرة باقرار المدعي عليه بابوته للطفل موضوع الدعوى وذلك لأنها قد صدرت صحيحة ومستوفية شرائط إصدارها قانونياً ولم تطعن فيه المدعية بالتزوير<sup>60</sup>.

فإقرار المطعون ضده أمام المحكمة، بالنسب لا يمكن الرجوع فيه ولا يمكن قبول أي دليل لنفيه، فلا محل لاهدار النسب او التعرض له باي وجه من وجوه الطعن، لان النسب يثبت بالاقرار وهو بعد الاقرار به لا يحتمل النفي لان النفي يكون انكارا بعد الاقرار فلا يسمع، كما ان المقر لم يقل انه تبناه بل اقر بالبنوة .

مما تقدم نجد أن المحاكم الامارتية ملزمة بالحكم بالظاهر ولا يلزم أن تبحث، بعد ثبوت الحقيقة القضائية بالأدلة، عن الحقيقة الواقعية ولو لم تتوافق مع الحقيقة القضائية. لان الأمر يبدوا في غاية الصعوبة من ناحية ومنعاً للتحايل على النصوص القانونية، فالحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه والمتضمن صراحة وجود حالة تبني نشأ امام محكمة أجنبية بصورة صحيحة يلزم الاعتراف به بشرط مراجعة الحكم الأجنبي من قبل محكمة إمارتية مختصة، واهم شرط يلزم أن يكون التبني قد صدر بصورة قانونية وفقاً لقانون الطفل المتبني وقانون الشخص المتبني، فلو أن المحكمة الفرنسية أصدرت حكماً بالتبني لطفل من دولة يمنع قانونه الوطني الاعتراف بالتبني فان القضاء الاماراتي من

المفترض أنه لن يعترف بأي اثر للحكم الصادر من المحكمة الفرنسية. لكن بالمقابل لكل ما تقدم لا يمكن قبول الحكم القضائي الأجنبي أن خالف القيم العليا والثوابت التي استقرت في وجدان المجتمع الاماراتي ولا يعمل بمنظور الاثر المخفف للنظام العام أن كان لتنفيذ الحكم الأجنبي تأثير على القيم والثوابت العليا.

#### الخاتمة:

في خاتمة حديثنا، وجدنا أن الاعتراف بالمراكز القانونية التي نشأت في خارج إقليم الدولة لا يعكس كلفة اجتماعية عالية، فهذه المراكز القانونية لا ترتبط بدولة القاضي لكي تثير إستهجان من نوع ما، لذا كان لمبدأ الأثر المخفف للنظام العام دور في إحترام حجية الحكم القضائي الأجنبي.

لكن هذا المبدأ ورغم توافقه مع مبادئ العدالة المتمثلة بحفظ الحقوق المكتسبة في الخارج، لا يمكن أن يعد مبدأ مطلقاً لا يقبل النقاش، فبعد تبنيه من قبل المحاكم الفرنسية وتبعها كثير من الدول، ظهر إتجاه يدعو لعدم الاخذ بمبدأ الاثر المخفف للنظام العام ووجوب توجه القاضي الوطني لرفض المركز القانوني الذي نشأ في الخارج لانه بني على نظام غير متوافق مع مبادئ العدالة التي نفسها دعت للاخذ بالأثر المخفف للنظام العام. وتبين لنا أن قبول حكم حجية الحكم الأجنبي لا يمنع القاضي الوطني من ان يعرضه على مبادئ وقيم عليا يتبناها المجتمع الذي سيتم تنفيذ الحكم فيه، فالأثر المخفف للنظام العام مرتبط بالابقاء على الثوابت والقيم المشتركة بين مختلف المجتمعات والتي توحدنا مبادئ العدالة والقانون الطبيعي.

لكن بخروج الحكم الأجنبي عن هذه المبادئ، لن يعد هناك بد من رفض تنفيذ الحكم الأجنبي ورفض كافة المراكز القانونية التي نشأت من خلاله، فمجل القول ان التساهل مع المراكز القانونية التي نشأت في الخارج لا تعطي حصانة مطلقة لتلك المراكز، فالقضاء في فرنسا وفي دولة الامارات يبسطان رقابتهم كما لاحظنا على الشروط التي تنشأ المركز القانوني في الخارج بشرط عدم تعارضها مع المفاهيم ذات القيم العالمية.

ولذا يبدوا لنا من الضروري النص على الثوابت والقيم العليا في المواد القانونية دون الإكتفاء بذكر مفهوم النظام العام بصورة إجمالية، بل تحديد مفهوم النظام العام ومعايير ضبطه، ومدى يمكن للقاضي الوطني أن يضحى به منعاً للتحايل على القانون، ولكي لا يختبئ المحكوم ضده خلف النظام العام للتهرب من التزاماته المفروضه عليه بعقد او بنص قانوني.

#### الكتب والمؤلفات:

- عوض الله شيبه الحمد سيد، أحكام تنازع القوانين، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في القانون الاماراتي، مطابع البيان التجارية، دبي، 2001، ص: 147-148
- وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1974، ص: 160.

- محمود عبد الرحيم الديب، الحيل في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، دار الجامعة الجديد، مصر 2008، ص: 289 وما بعدها  
النصوص القانونية:

- قانون اتحادي رقم 1 لسنة 2012 في شأن رعاية الاطفال مجهولي النسب.
- القانون المدني الفرنسي لسنة 1804،
- قانون المعاملات المدنية ( 5 / 1985 ) لدولة الامارات العربية المتحدة
- قانون الأحوال الشخصية ( 28 / 2005 الاماراتي )  
الإتفاقيات الدولية:

- اتفاقية حقوق الطفل اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 44 المؤرخ في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1989 ، تاريخ بدء النفاذ: 02 أيلول/سبتمبر 1990 .

#### أطروحات ورسائل:

- بوخروبة حمزة، موانع تطبيق القانون الأجنبي من القانون المدني الجزائري في ضوء المادة 24 (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة سطيف-2، 2013-2014، ص: 78 وما بعدها.
- شرقي نصيرة، إثبات النسب في القان الجزائري، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2012-2013، ص: 10-14
- علي ظريفي، ، الثوابت والمتغيرات، ماهيتها- اسبابها- ضوابطها، رسالة دكتوراة، قسم الشريعة، الجامعة الاسلامية العالمية، 2005-2006. ص: 278 وما بعدها.
- العرابي خيرة، حقوق الطفل المدنية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراة كلية الحقوق جامعة وهران، 2012-2013، ص: 160-161.

#### الأبحاث:

- ياسر الافتيحات، مجهولو النسب ونطاق المسؤولية المدنية اللازمة لحمايتهم ( دراسة مقارنة)، مجلة القانون والبحوث القانونية صادرة عن كلية القانون، جامعة ذي قار، جمهورية العراق، العدد 13، 2016، ص: 80 وما بعدها
- نور حمد الحجايا، الاعتراف بحجية الحكم القضائي خارج دولته الوطنية، دراسة مقارنة بين القانوني الفرنسي والاردني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، العدد الخامس والخمسون، السنة 27، 2013، ص: 86 وما بعدها.
- بدر شنوف، الدفع بالنظام العام في منازعات الميراث والوصية ذات البعد الدولي، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، المجلد 1 العدد 1 ديسمبر 2015، ص : 183.

أسامة الحموي، التبني ومشكلة اللقطاء وأسباب ثبوت النسب (دراسة مقارنة اجتماعية مقارنة)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 23- العدد الثاني، 2007، ص: 515 وما بعدها.

- عادل بن عبد الله، الاعتبارات العملية للدفع بالنظام العام، مجلة المفكر العدد 3 ، 2004، ص 221 وما بعدها.

#### الأحكام القضائية:

- القضية 29/2003 طعن أحوال شخصية، تاريخ الجلسة: 2003/06/05.

- القضية رقم 29/2003 طعن أحوال شخصية، محكمة دبي، تاريخ الجلسة 15-06-2003

- القضية رقم 45 لسنة 2005 طعن احوال شخصية في الجلسة العلنية المنعقدة يوم الاثنين الموافق 2005/9/26

#### المقالات والتقارير:

- مقالة نشرت بتاريخ 2 اكتوبر عام 2011 في الامارات اليوم بعنوان تبني الاطفال (تجاريا) انتهاك لحقوق الصغار، مقال مترجم لحسن عبده حسن عن ( الاندبندنت). تاريخ زيارة الموقع 2017/11/25.

- مقال البرلمان الروسي يناقش قانون منع الاسر المثلية من تبني اطفال من روسيا، منشور في روسيا اليوم بتاريخ 2013/06/21.

- مقال قضية : رفض دعوى سيراليوني يطالب بنصيبه من شركة «شويترام» بموجب صك تبني، البيان، تاريخ 16مارس 2002.

- مقال لا يجوز تنفيذ الأحكام الأجنبية المخالفة للشريعة والنظام العام، جريدة الامارات اليوم - الأحد 18مايو 2014، تعليق علاء فرغلي- ابو ظبي.

#### مراجع أجنبية:

- Coudoing N., Les distinctions dans le droit de la filiation , these n universitédu sud Toulon Var Faculté de droit de Toulon, 2007, p. 312.
- Devers A., Adoption internationale,
- Barraud E., Kafâla transnationale. Modalités de formation des familles kafilates de France, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.), 2011/1 n°57-58, p. 248 et s.
- Barraud E., Kafâla et migrations, l'adpotion entre la France ete le Magherb, 2010.
- Jeanne Tugault-Lafleur, Analyse comparative des conceptions de l'enfant et des institutions de l'adoption dans le monde arabomusulman et en Occident : une réconciliation est-elle possible?, Université de Montréal, 2011., p. 45 et s.
- Audit B., Droit international privé, Economica, 2006, n°308
- Mélin F., Application d'une loi étrangère et office du juge, le 11 juillet 2014, Publié sur Dalloz Actualité.

- Arrêt n° 824 du 05 juillet 2017 (15-28.597) - Cour de cassation - Première chambre civile
- **Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe**
- Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 4 décembre 2013, 12-26.161, Publié au bulletin
- Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 11 décembre 2001, 00-18.683, Inédit
- Arrêt n° 824 du 05 juillet 2017 (15-28.597) - Cour de cassation - Première chambre civile

مواقع إلكترونية:

- <http://arabic.euronews.com/2014/09/26/children-in-need-the-new-reality-of-international-adoption>
- <http://www.alaindeversavocat.com/domaines-d-activite/droit-international-de-la-famille/adoption-internationale/>
- <http://www.emaratalyoum.com/politics/weekly-supplements/beyond-politics/2011-10-02-1.427129>
- <https://www.dalloz-actualite.fr>
- <http://www.dubai.ae/ar/Lists/Articles/DispForm.aspx?ID=31&category=Citizens>

<sup>1</sup>اتفاقية حقوق الطفل اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 44 المؤرخ في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1989 ، تاريخ بدء النفاذ: 02 أيلول/سبتمبر 1990 ،وفقا للمادة 49

قانون أتحادي رقم 1 لسنة 2012 في شأن رعاية الاطفال مجهولي النسب.<sup>2</sup>  
<sup>3</sup> الهدف من اتفاقية لاهاي لسنة 1993 الحفاظ على الطفل في وطنه قدر الإمكان فيحظر تبني الأطفال بين الدول إن كانت اعمارهم اقل من ثلاث سنوات. نتيجة لذلك، فانه ما بين العامين 2005 و 2010، إنخفضت حالات التبني في خمس أكبر دول متبينة بنسبة 36%. للمزيد من النتائج الايجابية والسلبية لاتفاقية لاهاي انظر تقرير عن حالة مليون ونصف المليون طفل في فيتنام وحدها بحاجة لرعاية حقيقية، صاحب المقال انسايدر معاناة وعقبات تبني الطفل، 26/09/2014 بموقع :euronews

<http://arabic.euronews.com/2014/09/26/children-in-need-the-new-reality-of-international-adoption>

<sup>4</sup> لكن ما زال الامر مبكرا للقول بان هذه الاتفاقية قد طرحت المشاكل واعطت الحلول، لان الحل ما زال ضمن اطار التبني غير المعترف به من قبل دول قد يتم تبني اطفال من مواطنيها، كما حصل في القضية التي طرحناها في بحثنا مجهولو النسب ونطاق المسؤولية المدنية اللازمة لحمايتهم ( دراسة مقارنة)، مجلة القانون والبحوث القانونية صادرة عن كلية القانون، جامعة ذي قار، جمهورية العراق، العدد 13، 2016، ص: 80 وما بعدها.، فقد قامت منظمة ARCHE DE ZOE بأخذ اطفال بشكل غير قانوني من تشاد ودارفور لنقلهم لفرنسا وبلجيكا دون ان يكون هناك ادنى تحقيق في معرفة هل هؤلاء حقا اولاد يتامى وهل قانونهم يسمح بخروجهم بهذا الشكل من اراضي الاقليم لدول أجنبية ؟ لاجل معرفة مدى خطورة تبني الاطفال تجاريا، راجع مقالة نشرت بتاريخ 2 اكتوبر عام 2011 في الامارات اليوم بعنوان تبني الاطفال (تجاريا) انتهاك لحقوق الصغار، مقال مترجم لحسن عبده حسن عن ( الاندبندنت). تاريخ زيارة الموقع 2017/11/25

<http://www.emaratalyom.com/politics/weekly-supplements/beyond-politics/2011-10-02-1.427129>

<sup>5</sup> ليس هناك إتفاق بين الدول على مفهوم واضح للتبني، فرغم تشابه الاسماء فان التبني يخضع لمفاهيم مختلفة فمثلا قبل صدور قانون نابليون 1804 كان التبني موضوعاً ضمن الإطار العرفي، المنسجم مع الديانة المسيحية ولم يحدد بوضوح حدوده ومدى إمكانية الرجوع عنه انظر، د ياسر الافتيحات ، مجهولو النسب ونطاق المسؤولية المدنية اللازمة لحمايتهم (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق، ص: 87.

<sup>6</sup> بالمقابل فإن بعض الدول العربية ورغم تحريم التبني، فإن بعض الاسر تسعى للحصول على طفل متبنى ولو بشكل غير قانوني، والأدهى من ذلك ان بعض المحاكم في بعض الدول العربية تستخدم مصطلح التبني وهي تقصد الكفالة بمفهومها الشرعي انظر في حجية الوصايا الصادرة من محكمة الاحوال الشخصية العراقي في الموصل، مشار الى القرار لدى د ياسر الافتتاحات، في بحث مجهولو النسب ونطاق المسؤولية المدنية اللازمة لحمايتهم (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق، ص: 135 .

<sup>7</sup> الهدف من اتفاقية لاهاي لحماية الأطفال والتعاون في مجال التبني هو: (أ) وضع ضمانات تكفل أن تتم عمليات التبني فيما بين البلدان بما يخدم مصالح الطفل العليا ووفقا للحقوق الأساسية المعترف بها في القانون الدولي؛ (ب) إنشاء نظام للتعاون بين الدول المتعاقدة لضمان احترام هذه الضمانات ومن ثم منع اختطاف الأطفال أو بيعهم أو الاتجار بهم؛ (ج) ضمان الاعتراف في الدول المتعاقدة بالتبني وفقا للاتفاقية.

<sup>8</sup> انظر المادة 2 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989. والتي نصت على أنه 1- تحترم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في هذه الاتفاقية وتضمنها لكل طفل يخضع لولايتها دون أي نوع من أنواع التمييز. بغض النظر عن عنصر الطفل أو والديه أو الوصي القانوني عليه أو لونهم أو جنسهم أو لغتهم أو دينهم أو رأيهم السياسي أو غيره أو أصلهم القومي أو الأثني أو الاجتماعي، أو ثروتهم، أو عجزهم، أو مولدهم أو أي وضع آخر. 2- تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لتكفل للطفل الحماية من جميع أشكال التمييز أو العقاب القائمة على أساس مركز والدي الطفل أو الأوصياء القانونيين عليه أو أعضاء الأسرة، أو أنشطتهم أو آرائهم المعبر عنها أو معتقداتهم.

<sup>9</sup> بعد صدور القانون المدني الفرنسي لسنة 1804، اعترف بنظام التبني البسيط الذي لا يخفي حقيقة وجود رابطة التبني التي تغطي على الرابطة البيولوجية، لكن هذه الرابطة يمكن العودة فيها على عكس التبني الكامل الذي لا يمكن بنشوءه بقرار القاضي أن يرجع فيه مطلقاً الا في حالة الغش، وبذلك فإن مفهوم التبني الكامل ينشأ بنوة ثابتة بين المتبني والمتبني ليصبح الاخير غصناً في شجرة عائلة الأول على الديمومة رغم توقع كثير من فقهاء القانون الفرنسي إحتمالية عدم إتيان التبني ثماره وهذا ما علقت عليه الاستاذة Claire Neirinck الثمن القانوني لعلاقة وهمية سمح بها القانون. للمزيد حول نوعي التبني أنظر مجهولو النسب ونطاق المسؤولية المدنية اللازمة لحمايتهم (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص: 88-93. وانظر:

Coudoing N., Les distinctions dans le droit de la filiation , these n universitédu sud Toulon Var Faculté de droit de Toulon, 2007, p. 312.

<sup>10</sup> بالتأكيد ستكون هناك صعوبات لتقبل الأمر عندما تعدد التشريعات في دولة مثل لبنان التي يكون التعدد على أسس طائفية فقانون الاحوال الشخصية اللبناني سيرفض التبني على عكس قانون الاحوال الشخصية لغير المسلمين.

<sup>11</sup> Coudoing N., op. cit., p. 230 et ss.

<sup>12</sup> نصت المادة 3-370 على خضوع شروط التبني للقانون الوطني للمتبنى وفي حالة اعتماد التبني من زوجين فانه لا يمكن اعتماد هذا الحكم إذا كان القانون الوطني للزوج الآخر يحظره. ولا يمكن إصدار حكم بتبني قاصر أجنبي إذا كان قانونه الشخصي يحظر نظام التبني إلا إذا ولد القاصر ويقيم بصورة مستمرة في فرنسا. ومهما كان القانون المطبق، فإن التبني يتطلب موافقة الممثل القانوني للطفل. ويجب أن تكون الموافقة مجانية، دون الحصول على أي تعويض بعد ولادة الطفل، ومستتيرة بشأن تبعات التبني، على وجه الخصوص، إذا أعطيت لاعتمادها بالكامل على التبني الكامل الذي لا رجعة فيه والذي ينشأ بحكم قضائي يؤدي لانقطاع العلاقة الابوية الموجودة سابقاً.

<sup>13</sup> وخير مثال ان يحاول زوجان احدهما يحمل الجنسية الفرنسية والآخر يحمل جنسية دول تحرم التبني، فبموجب القانون الفرنسي لا يسمح لهذه العائلة بالتبني، بموجب المادة 3-370 من القانون المدني الفرنسي.

<sup>14</sup> التحايل على القانون امرا وارد وبقوة، ومن اقوى الادلة على قولنا، قصة الفضيحة التي هزت المجتمع الاسترالي والتي تتعلق بقيام اسرة استرالية بتأجير رحم سيدة تايلندية الجنسية وزرع بويضة بيولوجية ملقحة من الزوجين في رحمها، فقد لجا الزوجان لتأجير رحم ام تايلندية علما ان القانون التايلندي يحرم ذلك، والحقيقية ان الطفل المولود هو طفل بيولوجي . فالامر واضح في التحايل على القانون الوطني عندما يحرم تأجير الرحم كما هو الحال في القانون الفرنسي فقد تلجا اسرة فرنسية لنفس الامر ومن ثم تلجا للتبني الكامل للطفل في حين ان حقيقة الامر تعكس صورة اخرى هي ان الطفل هو ابن الاسرة الفرنسية البيولوجي تمت زراعة البويضة الملقحة في رحم امرأة اخرى .

هذا وقد فضح الأمر عندما ولدت الام التايلندية لطفلين كان احدهما مريض بالتثلث الصبغي، ففضلت العائلة الاسترالية (البيولوجية) اخذ الطفل السليم وترك الطفل المريض للام التايلندية، رغم انه ليس ولدها البيولوجي. للمزيد حول هذه القضية انظر نشر الخبر في فرانس 24 بتاريخ 2014/08/06 تحت عنوان: هزت قصة أم تايلندية استأجرت رحمها لأسرة أسترالية الرأي العام في أستراليا. ووضعت هذه الأم توأمين أحدهما مصاب بالتثلث الصبغي متلازمة داون او المنغولية ، إلا أن الوالدين الأستراليين قررا أخذ الطفل السليم وترك شقيقه المريض لأمه. هذه القضية تعيدنا للتساؤل هل التبني اصبح رغبة في اشباع لأبوة مفقودة وليس رغبة في احتضان طفل محتاج لاسرة تحتضنه، فرغم ان الاسرة الاسترالية تعلم ان الطفل المريض هو ابنهم الحقيقي الا انهم تركوه لدى المرأة التي حملت به رغم علمهم انها غير قادرة على علاجه وعلى رعايته!!!.

<sup>15</sup> Arrêt n° 824 du 05 juillet 2017 (15-28.597) - Cour de cassation - Première chambre civile

<sup>16</sup>Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe

<sup>17</sup> انظر مقال البرلمان الروسي يناقش قانون منع الاسر المثلية من تبني اطفال من روسيا، منشور في روسيا اليوم بتاريخ 2013/06/21، الرابط

<https://arabic.rt.com/news/619076->

<sup>18</sup> سواء أكانت منبع هذه القيم الدين ام القانون الطبيعي فانها تشترك في ثوابت منها رفض الشذوذ الجنسي حتى في المجتمعات الوثنية. انظر سير علي ظريفي، ، الثوابت والمتغيرات، ماهيتها- اسبابها- ضوابطها، رسالة دكتوراة، قسم الشريعة، الجامعة الاسلامية العالمية، 2005-2006. ص: 278 وما بعدها.

<sup>19</sup> Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 4 décembre 2013, 12-26.161, Publié au bulletin

<sup>20</sup> لم يطرح الى الان امام القضاء الفرنسي حالة يطالب فيها ذوي الشأن الرجوع عن التبني بسبب الزواج المثلي، لكن الاشكالية لو حصل تبني لطفل أجنبي يسمح قانونه بتبني امراة عازبة في فرنسا ثم يحصل زواج مثلي فهل سيكون لذوي المصلحة الحق بطلب الرجوع عن التبني وهل سيسمح القضاء الفرنسي لمثل هذه الدعوى، ام يحتج بان مراعاة الطفل الأجنبي تم وقت صدور الحكم وانه أي الطفل اصبح خاضعا للقانون الفرنسي الداخلي بشكل مجمل وباعتبار ان الزواج المثلي لا يتعارض مع النظام العام في فرنسا.

<sup>21</sup> Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 11 décembre 2001, 00-18.683, Inédit

<sup>22</sup> Devers A., Adoption internationale, <http://www.alaindeversavocat.com/domaines-d-activite/droit-international-de-la-famille/adoption-internationale/>

<sup>23</sup> Barraud E., Kafâla transnationale. Modalités de formation des familles kafilates de France, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.), 2011/1 n°57-58, p. 248 et s.

<sup>24</sup> العرابي خيرة، حقوق الطفل المدنية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراة كلية الحقوق جامعة وهران، 2012-2013، ص: 160-161.

<sup>25</sup> من خلال هذه القضية نجد ان القاضي الفرنسي تعامل مع واقع جديد حيث ان هناك طفل أتى بصورة غير قانونية وفقا للقانون الفرنسي واقام لمدة تجاوزت خمس سنوات، مما جعل القاضي يتعامل مع حالة طفل قاصر مقيم في فرنسا بصورة منتظمة لذا لجا الى اعتماد اسرة بديلة ترعاه بدل العم الذي كان يكفله.

<sup>26</sup> احيانا لا يكون الطفل المكفول يتيم الابوين بل ان ابواه على قيد الحياة ، الا انهما رغبه في ان يتلقى ابنهما حياة افضل من تعليم وصحة فانهم يتفقون مع قريب لهم على كفالته لاصطحابه لفرنسا، كما في القضية المثارة .

<sup>27</sup> ما زالت مراكز اقامة الاجانب في فرنسا تتعامل مع حالات كفالة الاطفال من قبل أبوين مزدوجي الجنسية ( فرنسية- جزائرية) على سبيل المثال، بشكل متباين فلم تستطع وضعه بصورة لاجئ لان حق اللجوء لا ينطبق عليه، وانما تعاملت معه للحصول على الإقامة بصورة أقرب لحالة الوصايا للابوين الفرنسيين على قاصر فلا يدخل باية حال تحت مفهوم التبني او اعتبار الابوين الكافلين ابوين بيولوجيين. انظر:

Barraud E., Kafâla et migrations, l'adpotion entre la France ete le Magherb, 2010.

<sup>28</sup> Jeanne Tugault-Lafleur, Analyse comparative des conceptions de l'enfant et des institutions de l'adoption dans le monde arabomusulman et en Occident : une réconciliation est-elle possible?, Université de Montréal, 2011., p. 45 et s.

<sup>29</sup> Jeanne Tugault-Lafleur, op. cit., p.124 et s.

<sup>30</sup> عوض الله شبية الحمد سيد، أحكام تنازع القوانين، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في القانون الاماراتي، مطابع البيان التجارية، دبي، 2001، ص: 147-148. وللمزيد حول موقف المشرع الجزائري حول موانع تطبيق القانون الأجنبي انظر بوخروبة حمزة، موانع تطبيق القانون الأجنبي من القانون المدني الجزائري في ضوء المادة 24 (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف-2، 2013-2014، ص: 78 وما بعدها.

<sup>31</sup> للمزيد حول حجية الحكم القضائي انظر: نور حمد الحجايا، الاعتراف بحجية الحكم القضائي خارج دولته الوطنية، دراسة مقارنة بين القانوني الفرنسي والاردني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد الخامس والخمسون، السنة 27، 2013، ص: 86 وما بعدها.

<sup>32</sup> د. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1974، ص: 160.

<sup>33</sup> نصت هذه المادة على ان: 1- الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في دولة الإمارات العربية المتحدة بذات الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في الدولة. 2- ويطلب الأمر بالتنفيذ أمام المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقيق مما يأتي: أ- أن محاكم الدولة غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها. ب- أن الحكم أو الأمر صادر من محكمة مختصة وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه. ج- أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبي قد كلفوا بالحضور، ومثلوا تمثيلاً صحيحاً. د- أن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته. هـ- أنه لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محكمة بالدولة ولا يتضمن ما يخالف الأدب أو النظام العام فيها.

<sup>34</sup> الا أن هذا لا يعني حرمان الأطفال مجهولي النسب أو الوالدين من حقوقهم حيث وفرت دولة الامارات الدور الاجتماعية المناسبة لرعايتهم وحضانتهم، والعمل على توفير كافة متطلباتهم، كما نظم المشرع طريقة كفالة مجهول النسب واليتيم بقانون اتحادي 1 لسنة 2012 بشأن رعاية الأطفال مجهولي النسب.

<sup>35</sup> Audit B., Droit international privé, Economica, 2006, n°308

<sup>36</sup> أ.عادل بن عبد الله، الاعتبارات العملية للدفع بالنظام العام، مجلة المفكر العدد 3 ، 2004، ص 221 وما بعدها.

<sup>37</sup> عوض الله شيبية الحمد سيد، مصدر سابق، ص: 140 وما بعدها.

<sup>38</sup> باعتبار أن التبني نشأ في الخارج وارتباطه ضعيف بقانون القاضي (الاماراتي)، والشعور العام اقل حساسية وتأثر تجاه مراكز قانونية نشأت في الخارج للمزيد انظر: أ.عادل بن عبد الله (جامعة بسكرة)، مصدر سابق، ص: 225-226.

<sup>39</sup> لا يوجد إمكانية لتبني طفل بموجب القوانين الاتحادية لدولة الامارات، لكن يمكن للوافدين من غير المسلمين أن يحصلوا على موافقة للتبني بموجب قوانين بلد الطفل المتبني وقوانين جنسياتهم، ومتابعة الامر مع سفارات بلادهم في دولة الامارات مع التأكيد على عدم وجود هيئات رسمية للتبني في امارة دبي. ومن الواضح أن القانون الاتحادي ينظر الى حصول التبني أمام السفارة او القنصلية الأجنبية ذات الاختصاص لنفس نظرتة للتبني خارج الاراضي الاماراتية، فيعد قبولاً ضمناً من قبل المشرع الاماراتي بان التبني حصل على ارض تابعة للدولة التي تمنح حق التبني للوافدين من غير المسلمين. كما يفهم أن نظام التبني وان لا يعترف به المشرع الاتحادي الا أنه يعترف بأثاره المترتبة والحقوق المكتسبة بموجبه. انظر الموقع الرسمي لحكومة دبي.

<http://www.dubai.ae/ar/Lists/Articles/DispForm.aspx?ID=31&category=Citizens>

<sup>40</sup> القول بأن التبني نظام إجماعي لا يكفي لإضفاء الشرعية عليه بدون وجود قانون ينظمه، فحقاً أن المجتمعات غير المسلمة ما زالت تتيح التبني المعروف عندهم منذ أمد بعيد ؛ الا ان ذلك لا يكون ملزماً للقضاء الاماراتي في الاعتراف ببعض الحقوق المكتسبة من التبني والناشئ في دولة ما الا عندما يشرع قانون في تلك الدولة تسمح بالتبني. مع ملاحظة انه يكون ملزماً للقاضي الاماراتي البحث عن مدى تطابق حالة التبني المعروضة امامه مع الشروط التي وضعها المشرع في تلك الدولة للمزيد حول وجوب تفسير القانون الأجنبي وفقاً لرغبة المشرع الأجنبي انظر :

نور حمد الحجايا، مصدر سابق، ص: 85 وما بعدها.

وانظر موقف القضاء الفرنسي.

Mélin F., Application d'une loi étrangère et office du juge, le 11 juillet 2014, Publié sur Dalloz Actualité :<https://www.dalloz-actualite.fr>.

<sup>41</sup> انظر القضية : رفض دعوى سيراليوني يطالب بنصيبه من تركة «شويترام» بموجب صك تبين، البيان، تاريخ 16 مارس 2002.

<sup>42</sup> نصت المادة رقم 28 من قانون المعاملات المدنية ( 5 / 1985 ) لدولة الامارات العربية المتحدة على انه : يطبق قانون دولة الإمارات العربية المتحدة إذا تعذر إثبات وجود القانون الأجنبي الواجب التطبيق أو تحديد مدلوله.

<sup>43</sup> . نصت المادة رقم 1 من قانون المعاملات المدنية على انه: تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها وفحواها. ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص القطعي الدلالة. فإذا لم يجد القاضي نصاً في هذا القانون حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية. على أن يراعي تخير أنسب الحلول من مذهبي الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل فإذا لم يجد فمن مذهبي الإمام الشافعي والإمام أبي حنيفة حسبما تقتضيه المصلحة. فإذا لم يجد حكم القاضي بمقتضى العرف على ألا يكون متعارضاً مع النظام العام أو الآداب وإذا كان العرف خاصاً بإمارة معينة فيسري حكمه على هذه الإمارة

<sup>44</sup> ما يعزز هذا الاستنتاج امكانية غير المسلمين المقيمين في دولة الامارات التواصل مع سفاراتهم للحصول على موافقة بالتبني

وبالتأكيد ان موافقته على التبني بموجب قوانين أجنبية يعني بالضرورة أنه سيعترف بالآثار المترتبة على هذا التبني.

<sup>45</sup> نور حمد الحجايا، مصدر سابق ص: 113 وما بعدها.

<sup>46</sup> هذا المبدأ معروف في مجال القانون الدولي الخاص، رغم النقد الموجه له من فقهاء معاصرين، منها صعوبة التأكد من أن القانون الأجنبي يعامل القانون الاماراتي بالمثل، كما ان الإمتناع عن تنفيذ الحكم الأجنبي الا وفقاً لمبدأ المعاملة بالمثل، الذي قد لا يكون له مضار مباشرة على مصالح الدولة الأجنبية التي أصدرت الحكم الأجنبي كما لو حصل مواطن اماراتي على حكم قضائي فرنسي باستحصال دين له على آخر لديه اموال بالامارات، فإعمال مبدأ المعاملة بالمثل سيمنع القاضي الاماراتي من تنفيذ الحكم رغم ما سيسببه الامتناع عن هذا التنفيذ من ضرر بمصالح مواطن اماراتي بعيداً عن مصالح الدولة الفرنسية التي لن يضرها التنفيذ أو عدم التنفيذ. للمزيد انظر : عوض الله شيبية الحمد السيد، مصدر سابق، ص: 493-494.

<sup>47</sup> وقد يؤدي تفعيل مبدأ المعاملة بالمثل الى التحايل على القانون، عندما لا يوجد في القانون الأجنبي شرط المعاملة بالمثل ولكي يسعى لتنفيذ الحكم الصادر من محاكمة فيدرج شرط المعاملة بالمثل بصورة لاحقة. للمزيد انظر عوض الله شيبية الحمد السيد، مصدر سابق، ص: 494.

<sup>48</sup> لا يجوز تطبيق احكام قانون أجنبي عينته النصوص القانونية السابقة اذا كانت هذه الاحكام تخالف الشريعة الاسلامية او النظام العام او الاداب في دولة الامارات العربية المتحدة.

<sup>49</sup> «النقض»: لا يجوز تنفيذ الأحكام الأجنبية المخالفة للشريعة والنظام العام، جريدة الامارات اليوم - الأحد 18 مايو 2014، تعليق علاء فرغلي - ابو ظبي.

<sup>50</sup> حول التعريفات القضائية للنظام العام انظر: بدر شنوف، الدفع بالنظام العام يف منازعات الميراث والوصية ذات البعد الدولي، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، المجلد 1 العدد 1 ديسمبر 2015، ص: 183.

أ. عادل بن عبد الله، مصدر سابق ص: 227-228.<sup>51</sup>

حول حجية الحكم الأجنبي في القانون الداخلي انظر: نور حمد الحجايا، مصدر سابق، 86-87.<sup>52</sup> شرقي نصيرة، إثبات النسب في القان الجزائري، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2012-2013، ص: 10-14.<sup>53</sup>

<sup>54</sup> نلاحظ ان توجه محكمة النقض الفرنسية، نحو التبني للاحاق نسب الطفل المولود من خلال تأجير الرحم بابوية البيولوجيين أتى بصورة تحايل على حرمة تأجير الرحم في القانون الفرنسي، فحيث أن التبني بموجب القانون الفرنسي سيلحق الطفل بنسب المتبني فالنتيجة ستكون واحدة سواء الحق الطفل بابوية بصورة تبني أم بصورة إثبات نسب طفل بيولوجي كل ما في الامر أنه عكس صورة حقيقية لتحايل المشرع على واقع مفروض عليه من خلال ابوين لم يستطيعا الانجاب فلجئنا لتأجير رحم أمراه.

Arrêt n° 824 du 05 juillet 2017 (15-28.597) - Cour de cassation - Première chambre civile

<sup>55</sup> دمحمود عبد الرحيم الديب، الحيل في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، دار الجامعة الجديد، مصر 2008، ص: 289 وما بعدها

<sup>56</sup> نصت المادة 97 من قانون الأحوال الشخصية ( 28 / 2005 الاماراتي) في الفقرة 1 - للرجل أن ينفي عنه نسب الولد باللعان خلال سبعة أيام من تاريخ العلم بالولادة شريطة ألا يكون قد اعترف بأبوته له صراحة أو ضمنا، وتقدم دعوى اللعان خلال ثلاثين يوما من تاريخ العلم بالولادة. 2 - إذا كان اللعان لنفي النسب وحكم القاضي به انتفى النسب. 3 - إذا حلف الزوج أيما اللعان وامتنعت الزوجة عنها أو امتنعت عن الحضور أو غابت وتعذر إبلاغها حكم القاضي بنفي النسب. 4 - يثبت نسب الولد المنفي باللعان بعد الحكم بنفيه إذا اكدب الرجل نفسه. 5 - للمحكمة الاستعانة بالطرق العلمية لنفي النسب بشرط ألا يكون قد تم ثبوته قبل ذلك.

<sup>57</sup> رقم القضية 29/2003 طعن أحوال شخصية، تاريخ الجلسة: 2003/06/05.

للمزيد حول التبني ومشكلة اللقطاء انظر: الدكتور أسامة الحموي، التبني ومشكلة اللقطاء وأسباب ثبوت النسب (دراسة مقارنة اجتماعية مقارنة)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية،<sup>58</sup> المجلد 23- العدد الثاني، 2007، ص: 515 وما بعدها.

<sup>59</sup> القضية رقم 29/2003 طعن أحوال شخصية، محكمة دبي، تاريخ الجلسة 15-06-2003 الطعن بالتمييز رقم 45 لسنة 2005 احوال شخصية في الجلسة العلنية المنعقدة يوم الاثنين الموافق 2005/9/26<sup>60</sup>