

July 2023

## Narrowing the Scope of Public Order Payment under UAE Private International Law: A Critical Study

mariam ahmed alsandal Dr.  
*University of Sharjah, UAE, mariam.alsandal@outlook.com*

Follow this and additional works at: [https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia\\_and\\_law](https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law)



Part of the [Civil Procedure Commons](#), [Comparative and Foreign Law Commons](#), [Jurisdiction Commons](#), and the [Jurisprudence Commons](#)

---

### Recommended Citation

alsandal, mariam ahmed Dr. (2023) "Narrowing the Scope of Public Order Payment under UAE Private International Law: A Critical Study," *UAEU Law Journal*: Vol. 2023: No. 95, Article 6.  
Available at: [https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia\\_and\\_law/vol2023/iss95/6](https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2023/iss95/6)

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in UAEU Law Journal by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact [sljournal@uaeu.ac.ae](mailto:sljournal@uaeu.ac.ae).



## Narrowing the Scope of Public Order Payment under UAE Private International Law: A Critical Study\*

**Dr. Maryam Ahmed Al-Sandal**

Assistant Professor of Civil Procedure Law  
College of Law - University of Sharjah- UAE

[mariam.alsandal@outlook.com](mailto:mariam.alsandal@outlook.com)

### Abstract :

Private international relations are the legal relations of a foreign component, for which the legislator has permitted the application of foreign law to their disputes, which is approved by the Emirati legislator in the Federal Civil Transactions Law No. 5 of 1985 and its amendments, through a set of legal rules known as the rules of attribution contained in texts 10 to 28 of this law. The Emirati legislator also approved the application of the foreign law in the Federal Personal Status Law No. 28 of 2005 and its amendments, stipulating that the litigants or one of them must adhere to the application of the foreign law and prove it as a condition for the commitment of the judge in the UAE to apply the foreign law.

However, some legislations, although they are authorized to apply foreign law to private international relations disputes, and sometimes stipulate the necessity of adhering to and establishing the application of foreign law, emphasize the exclusion of foreign law in the event that the latter violates the provisions of Islamic law or the public order and morals in the state. Although the defence of public order at the domestic level aims to nullify the agreement to violate the rules enjoining, but the adherence to the payment of public order at the level of private international relations aims to

---

\* Received on 05/05/2021 and approved for publication on 26/08/2021.

exclude foreign law from the scope of application.

This was the behaviour of the legislator in the UAE, before the issuance of the Decree by Federal Law No. 30 of 2020, as in its issuance the UAE legislator tolerated the idea of foreign law violating the provisions of Islamic Sharia or public order and morals in matters of personal status, and therefore the foreign law that it referred to is no longer excluded.

**Keywords:** International Relations, rules of attribution, public order, foreign law, personal status issues.



## تضييق نطاق الدفع بالنظام العام في القانون الدولي الخاص الإماراتي (دراسة نقدية)

د. مريم أحمد الصندل

أستاذ القانون الدولي الخاص المساعد

كلية القانون - جامعة الشارقة - الإمارات العربية المتحدة

[mariam.alsandal@outlook.com](mailto:mariam.alsandal@outlook.com)

### ملخص البحث

العلاقات الدولية الخاصة هي العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، التي أجاز المشرع تطبيق القانون الأجنبي على منازعاتها، وهو ما أقره المشرع الإماراتي في قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ وتعديلاته، من خلال طائفة من القواعد القانونية تُعرف بقواعد الإسناد الواردة في النصوص من ١٠ إلى ٢٨ من هذا القانون. كما أقر المشرع الإماراتي تطبيق القانون الأجنبي في قانون الأحوال الشخصية الاتحادي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ وتعديلاته، واشترط في الأخير وجوب تمسك الخصوم أو أحدهم بتطبيق القانون الأجنبي وإثباته كشرط لالتزام القاضي في دولة الإمارات بتطبيق القانون الأجنبي.

إلا أن بعض التشريعات وبالرغم من إجازتها لتطبيق القانون الأجنبي على منازعات العلاقات الدولية الخاصة، واشترطها في بعض الأحيان ضرورة التمسك بتطبيق القانون الأجنبي وإثباته، تؤكد على استبعاد القانون الأجنبي في حال مخالفة الأخير لأحكام الشريعة الإسلامية أو النظام والآداب العامة في الدولة. وإن كان الدفع بالنظام العام على المستوى الداخلي

\* استُلم بتاريخ ٢٠٢١/٠٥/٠٥، وأجيز للنشر بتاريخ ٢٦/٠٨/٢٠٢١.



يهدف لإبطال الاتفاق على مخالفة القواعد الأمرة، إلا أن التمسك بالدفع بالنظام العام على مستوى العلاقات الدولية الخاصة يهدف لاستبعاد القانون الأجنبي من نطاق التطبيق؛ لمخالفته للأسس والقيم الأخلاقية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية والقيم العليا في الدولة.

وكان هذا هو مسلك المشرع في دولة الإمارات، قبل صدور المرسوم بقانون اتحادي رقم ٣٠ لسنة ٢٠٢٠، فبصدوره تسامح المشرع في دولة الإمارات مع فكرة مخالفة القانون الأجنبي لأحكام الشريعة الإسلامية أو النظام والآداب العامة في مسائل الأحوال الشخصية، وبالتالي لم يعد يُستبعد القانون الأجنبي الذي أشارت له قواعد الإسناد الوطنية وإن كان مخالف للشريعة الإسلامية أو النظام والآداب العامة في الدولة.

الكلمات المفتاحية: العلاقات الدولية، قواعد الإسناد، النظام العام، القانون الأجنبي، مسائل الأحوال الشخصية.

#### • المقدمة:

يجب أن تخضع العلاقة الخاصة الدولية للقانون الأكثر ملاءمة لحكمها والأكثر قدره على تحقيق العدالة بغض النظر عما إذا كان هو القانون الوطني للقاضي أو كان قانوناً أجنبياً<sup>(١)</sup>. - مع الأخذ بالحسبان أن هذه العدالة ذات طبيعة خاصة تتحقق من خلال إخضاع العلاقة لأكثر القوانين ارتباطاً بها، ويتحقق ذلك من خلال طائفة من القواعد القانونية التي يُطلق عليها قواعد الإسناد، والتي تسمح وبإذن المشرع بنفاذ القانون الأجنبي في إقليم الدولة.

غير أن القاضي وهو في سبيله إلى تطبيق القانون الأجنبي الأقرب صلة بالعلاقة قد يواجه مانعاً فنياً يحول دون ذلك التطبيق، إذا تبين له أن مضمون قواعد القانون الأجنبي يصطدم

(١) أحمد مسلم، القانون الدولي الخاص في الجنسية ومركز الأجانب وتنازع القوانين، مكتبة النهضة المصرية، (١٩٥٦)، ج ١، ص ٥٤.



بالمبادئ والقيم العليا الاجتماعية والأخلاقية والاقتصادية لمجتمعه الوطني على نحو ظاهر يصبح غير سائغ له تطبيقه مع كل ذلك، وإلا كان حكمه مخالفاً للقانون<sup>(٢)</sup>.

ويهدف الدفع بالنظام العام في مجال العلاقات الخاصة الدولية إلى استبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق بسبب مخالفته النظام العام في دولة القاضي. "ولما كان الدفع بالنظام العام ينهض على فكرة الاشتراك القانوني<sup>(٣)</sup>، ولما كان توافر هذا الاشتراك من عدم توافره بين دولتين يتوقف على ما يجري في كل منهما من التيارات الخلقية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية وكان من المتعذر أن تُحصَر مقدماً حدود المجال الذي يعمل فيه هذا الدفع، وكان من غير المجدي أن تُقسَّم القوانين مقدماً إلى قوانين متعلقة بالنظام العام وأخرى غير متعلقة به"<sup>(٤)</sup>.

وقد نظم المشرع الإماراتي الاتحادي أحكام استبعاد القانون الأجنبي في مسائل الأحوال الشخصية في تشريعين هما: قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم ٥ سنة ١٩٨٥ وتعديلاته، وذلك في المواد من ١٠ إلى ٢٨ من ذلك القانون، وقانون الأحوال الشخصية الاتحادي رقم ٢٨ سنة ٢٠٠٥ وتعديلاته، فقد نصت المادة ١ / ٣ من الأخير على أن: "تسري أحكام هذا القانون على غير المواطنين، ما لم يتمسك أحدهم بتطبيق قانونه، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المواد (١٢)، و(١٣)، و(١٤)، و(١٥)، و(١٦)، و(١٧)، و(٢٧)، و(٢٨) من قانون المعاملات المدنية الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) سنة ١٩٨٥"<sup>(٥)</sup>.

(٢) المعنى نفسه لدى: أحمد عبدالكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، مكتبة الجلاء الجديدة، (١٩٩٦)، ص ٥٨١. وهشام صادق، تنازع القوانين - دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، منشأة المعارف، (١٩٧٤)، ص ٢٧٣.

(٣) أي أن فكرة الاشتراك القانوني تؤدي إلى عدم إعمال الدفع بالنظام العام بين الدول التي يقوم بينها هذا الاشتراك.

(٤) عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الهيئة المصرية العامة للكتاب، (١٩٨٦)، ط ٩، ص ٥٤٢.

(٥) المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية الاتحادي رقم ٢٨ سنة ٢٠٠٥ معدلة بالمرسوم بقانون اتحادي رقم ٢٩ سنة ٢٠٢٠.



## • الإشكالية:

تكمن إشكالية البحث في أن نص المادة ٢٧ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي الصادر بالقانون الاتحادي رقم ٥ سنة ١٩٨٥، وقبل تعديله بالمرسوم الاتحادي رقم ٣٠ سنة ٢٠٢٠ يعدُّ من النصوص التي تسببت صياغتها في اختلاف توجهات القضاء في تطبيقها، فمنهم من أخذ بحرفية النص، والتزم باستبعاد القانون الأجنبي في كل الأحوال متى خالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام والآداب العامة في دولة الإمارات، ومنهم من طبق القانون الأجنبي المخالف لأسباب وحجج مختلفة، والحقيقة أن تعديل نص المادة - سالف الذكر - لم يساهم في حل هذه الإشكالية، بل تولدت عنه إشكالية أخرى، وهي: أن هذا التغيير جاء مناقضاً تماماً لما كان عليه الحال سابقاً، فقد أصبح القاضي الإماراتي ملزماً بتطبيق القانون الأجنبي، وإن خالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام والآداب العامة في دولة الإمارات، فيا ترى ما هي النتائج التي يصبو إليها المشرع الإماراتي من تطبيق القانون الأجنبي المخالف للقيم العليا والمبادئ الأساسية في الدولة. يضاف إلى ذلك أن في تعديل النص المشار إليه مخالفة لنص المادة ٣ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي الذي أكد على أن المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والميراث والنسب تعد من النظام العام<sup>(٦)</sup>.

## • الأهداف:

- بيان أثر مخالفة القانون الأجنبي لأحكام الشريعة الإسلامية والنظام والآداب العامة في نطاق القانون الدولي الخاص في ظل تطبيق نص المادة ٢٧ من قانون المعاملات المدنية قبل

(٦) نصت المادة ٣ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم ٥ سنة ١٩٨٥ على أنه: "يعتبر من النظام العام الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والميراث والنسب والأحكام المتعلقة بنظم الحكم وحرية التجارة وتداول الثروات وقواعد الملكية الفردية وغيرها من القواعد والأسس التي يقوم عليها المجتمع وذلك بما لا يخالف الأحكام القطعية والمبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية".



تعديلها بالمرسوم الاتحادي رقم ٣٠ سنة ٢٠٢٠ فيما يتعلق ببعض مسائل الأحوال الشخصية.  
- بيان أثر تعديل المادة ٢٧ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي بالمرسوم الاتحادي رقم ٣٠ سنة ٢٠٢٠ في بعض مسائل الأحوال الشخصية.

### • المنهج:

اعتمدنا على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي لدراسة نصوص التشريع الإماراتي المتعلق بالقانون الدولي الخاص، والواردة في قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم ٥ سنة ١٩٨٥، والمعدلة بالمرسوم الاتحادي رقم ٣٠ سنة ٢٠٢٠ من أجل الوقوف على النتائج المترتبة على هذه التعديلات فيما يخص استبعاد القانون الأجنبي من نطاق التطبيق في بعض مسائل الأحوال الشخصية في حال مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية والنظام والآداب العامة في دولة الإمارات العربية المتحدة.

### • خطة البحث:

المبحث الأول: استبعاد القانون الأجنبي في بعض مسائل الأحوال الشخصية.  
المطلب الأول: استبعاد القانون الأجنبي لمخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية.  
المطلب الثاني: استبعاد القانون الأجنبي لمخالفته النظام والآداب العامة.  
المبحث الثاني: تقييم السياسة التشريعية الإماراتية في عدم استبعاد القانون الأجنبي في بعض مسائل الأحوال الشخصية.  
المطلب الأول: الحكمة من عدم استبعاد القانون الأجنبي في مسائل الزواج وآثاره وانقضائه.  
المطلب الثاني: الحكمة من عدم استبعاد القانون الأجنبي في مسائل الميراث والوصية.



## المبحث الأول

### استبعاد القانون الأجنبي في بعض مسائل الأحوال الشخصية

قبل تعديل المادة ٢٧ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي كان "المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة يُلزم القاضي الوطني بتطبيق القانون الأجنبي الذي تشير إلى تطبيقه قواعد الإسناد الوطنية أياً كان مصدر هذا القانون، ما لم يكن مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية أو النظام والآداب العامة، ولا يُعد القانون الأجنبي مخالفاً لهذه الأحكام إلا إذا كان متعارضاً مع الأسس الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية أو الأخلاقية على نحو يتعارض مع المصالح الجوهرية للمجتمع في دولة الإمارات العربية المتحدة"<sup>(٧)</sup>. وتُعرف على ذلك بشكل مفصل في المطالب الآتية.

### المطلب الأول

#### استبعاد القانون الأجنبي لمخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية

وكانت المادة ٢٧ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي قبل التعديل تقضي باستبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق على المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية متى كانت أحكامه مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، وبتناول من فروع هذا المطلب مفهوم أحكام الشريعة الإسلامية، والتطبيقات القضائية لاستبعاد القانون الأجنبي المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية.

### الفرع الأول

#### مفهوم أحكام الشريعة الإسلامية

يقصد بأحكام الشريعة الإسلامية: "القواعد التي سنّها الله تعالى لعباده ليكونوا مؤمنين عاملين بها على ما يسعدهم في الدنيا والآخرة"<sup>(٨)</sup>. وتُعرف أحكام الشريعة في اصطلاح الفقهاء

(٧) محكمة تمييز دبي، الطعن رقم ٤٦ سنة ٢٠٠٢، بتاريخ: ١٤ / ١٢ / ٢٠٠٢، المكتب الفني ١٣، ج ١، صفحة ٨٥٧.

(٨) شوكت محمد عليان، التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، دار الشواف للنشر والتوزيع، الرياض، (١٩٥٦)، ط

بأنها: "مجموعة الأحكام والقواعد الشرعية التي سنها الله لعباده، والتي بلغت عن طريق الرسل، وتحتوي على ما ينظم علاقة الإنسان بنفسه، ثم بربه، ثم بأخيه الإنسان، وبالجماعة التي يعيش فيها"<sup>(٩)</sup>.

وعدَّ المشرع الإماراتي أحكام الشريعة الإسلامية جزءاً من النظام العام في الدولة، ونستند في ذلك إلى نص المادة ٣ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي الذي فسرتة المحكمة الاتحادية العليا فقالت إن: "المادة (٣) من قانون المعاملات المدنية ٨٥ / ٥ تنص على أن (يعتبر من النظام العام الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والميراث والنسب ... ) بما مؤداه أن كل أمر من أمور الأحوال الشخصية يقع مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية المنظمة له يدخل في نطاق النظام العام دون حصر مشمولاً في هذه المادة في عبارة - كالزواج - من دلالة على الشمول والتوسع، بل إن مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية تسمو على اعتبارات النظام العام. هذا وللمحكمة أن تثير من تلقاء نفسها في الطعن الأسباب المتعلقة بالنظام العام عملاً بالمادة ١٧٨ من قانون الإجراءات المدنية متى كانت عناصرها مطروحة عليها وتعلق بها الحكم المطعون فيه"<sup>(١٠)</sup>.

وعليه يرى بعضهم أنه لم يكن من الضروري النص على عدم مخالفة القانون الأجنبي لأحكام الشريعة الإسلامية، والاكْتفاء بعدم مخالفة النظام العام على اعتبار أن الشريعة

(٩) أو هي: "النظم التي شرعها الله أو شرع أصولها ليأخذ الإنسان بها نفسه في علاقته بربه، وعلاقته بأخيه المسلم، وعلاقته بأخيه الإنسان، وعلاقته بالكون، وعلاقته بالحياة". محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشرعة، دار الشروق، القاهرة، (٢٠٠١)، ط ١٨، ص ١٠٠..

(١٠) المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم: ٢٨٣ سنة ٢٣ قضائية، بتاريخ: ١٢ / ١ / ٢٠٠٢، المكتب الفني ٢٤، الجزء ١، صفحة ١١٣.



الإسلامية جزءاً من النظام العام في دولة الإمارات العربية المتحدة<sup>(١١)</sup>.

ونرى أن المشرع الإماراتي حسناً فعل عندما ذكر أحكام الشريعة الإسلامية، ولم يكتف بالنظام والآداب العامة؛ لأنه بذلك فسح المجال أمام القضاء بعدم استبعاد القانون الأجنبي، وإن خالف أحكام الشريعة الإسلامية متى كان أطراف الدعوى غير مسلمين، أي أنهم غير مخاطبين بأحكامه كما سنرى لاحقاً، في حين أن الجميع ملزم بالنظام العام، فهو لا يخاطب، ولا يسري على فئة معينة من المجتمع دون البقية، وعليه لن يتم استبعاد القانون الأجنبي في حال مخالفته للنظام والآداب العامة في الدولة.

## الفرع الثاني

### التطبيقات القضائية لاستبعاد القانون الأجنبي

#### المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية

من التحديات التي تواجه حسن تطبيق منهج تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية في دولة الإمارات تعدد المحاكم العليا في الدولة، وهذا الأمر يعني اختلاف تفسيراتها للنصوص نفسها وتطبيقها لها<sup>(١٢)</sup>. فنجد أن بعض أحكام القضاء الإماراتي تشدّدت في تطبيق هذا النص، واستبعدت القانون الأجنبي في حال مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية دون استثناءات، في حين أن هناك أحكاماً قضائية أخرى طبقت القانون الأجنبي مع مخالفته أحكام الشريعة الإسلامية استناداً إلى أسباب وحجج مختلفة.

(١١) إبراهيم خالد يحيى، نحو تضييق النظام العام لمصلحة القانون الأجنبي في سياق القانون الدولي الخاص: دراسة مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد ١٦، العدد ٢، ديسمبر ٢٠١٩، ص ١٥٩.

(١٢) عبدالله سيف علي السبوسي، إشكاليات تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية وفق أحكام تنازع القوانين لدولة الإمارات العربية المتحدة. دراسة فقهية تحليلية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني لوزارة العدل الإماراتية، <https://elaws.moj.gov.ae>، آخر زيارة بتاريخ: ٥ / ٣ / ٢٠٢١.



فالمحكمة الاتحادية العليا في هذا الخصوص تتشدد أحياناً في أحكامها، وتستبعد القانون الأجنبي الواجب التطبيق الذي أشارت إليه قواعد الإسناد الوطنية في دعوى أحوال شخصية بين مسلمين على اعتبار أن البلد الأجنبي المراد تطبيق قانونه لا يدين بالدين الإسلامي<sup>(١٣)</sup>.

كما أنها تستبعد القانون الأجنبي الواجب التطبيق في حال مخالفة أحكام الأخير لأحكام الشريعة الإسلامية، فقد استبعدت في إحدى الدعاوى تطبيق القانون الإنجليزي على النزاع؛ لأنه يسلب الأزواج حقهم في إيقاع الطلاق، وفي ذلك مخالفه للشريعة الإسلامية التي تقر لهم هذا الحق مع أن طرفي الدعوى أجنبيان وغير مسلمين<sup>(١٤)</sup>.

وارتأت محكمة تمييز دبي في إحدى الدعاوى أن تطبيق القانون الأجنبي المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية ليس فيه ضرر لمصلحة المسلمين في مسألة تتعلق بتطبيق غير المسلمين للضرر على اعتبار أن المالكية أجازوا التطبيق للضرر<sup>(١٥)</sup>.

(١٣) المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم: ٢٥٥ سنة ٢١ قضائية، بتاريخ: ٢٥ / ١١ / ٢٠٠٠، الحكم منشور على الموقع الإلكتروني لوزارة العدل الإماراتية <https://elaws.moj.gov.ae>، آخر زيارة بتاريخ: ١٢ / ٣ / ٢٠٢١.

(١٤) المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم ٣٦٥ سنة ٢٧ قضائية، بتاريخ: ١٢ / ٦ / ٢٠٠٧، المكتب الفني ٢٩، صفحة ٦٧.

(١٥) محكمة تمييز دبي، الطعن رقم ٢ سنة ١٩٩٥، بتاريخ: ٢٥ / ١١ / ١٩٩٥، المكتب الفني ٦، الجزء ١، صفحة ٧٤٠. وقالت في حكم آخر إن: "قواعد الميراث الأساسية التي تستند إلى نصوص قاطعة في الشريعة الإسلامية تعتبر بالنسبة للمسلمين سواء كانوا وطنيين أو أجانب من النظام العام، ولا تجوز مخالفتها، بحيث لا يجوز للقاضي الوطني تغليب أحكام أي قانون أجنبي عليها باعتبار أنها متعارضة مع القواعد الأساسية للميراث في الشريعة الإسلامية متى كان المورث من المسلمين. أما بالنسبة للمورث غير المسلم فإنه يتعين إعمال الفقرة الأولى من المادة ١٧ من قانون المعاملات المدنية الأنفة الذكر وذلك بتطبيق أحكام قانون المورث الأجنبي وقت وفاته ولو كانت هذه الأحكام مخالفة لقواعد التوريث في الشريعة الإسلامية إذ إن ورثته غير المسلمين غير مخاطبين بأحكامها في هذا الخصوص". محكمة تمييز دبي، الطعن رقم ٤٦ سنة ٢٠٠٢، بتاريخ: ١٤ / ١٢ / ٢٠٠٢، المكتب الفني ١٣، الجزء ١، صفحة ٨٥٧.



بينما استبعدت المحكمة نفسها القانون الأجنبي الواجب تطبيقه الذي تمسك به الطاعن في الدعوى، وقضت بأن أحكامه تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، وذلك في مسألة تتعلق بوجود مانع من موانع الزواج، وهو زواج غير المسلم من مسلمة<sup>(١٦)</sup>.

ولعل صياغة نص المادة ٢٧ من قانون المعاملات المدنية قبل تعديلها هو السبب وراء استبعاد بعض المحاكم للقانون الأجنبي في بعض الحالات مع أن جميع أطراف العلاقة ذات الطابع الدولي من غير المسلمين، فعبارة: "لا يجوز تطبيق أحكام قانون عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف الشريعة الإسلامية..."، توحي بأن المشرع أراد من هذا النص أن تكون الشريعة الإسلامية قيماً على تطبيق القانون الأجنبي المعارض لأحكامها في جميع الأحوال ودون استثناء<sup>(١٧)</sup>.

(١٦) محكمة تمييز دبي، الطعن رقم ٥١ سنة ٢٠٠٨، بتاريخ: ٢١ / ١٠ / ٢٠٠٨، المكتب الفني ١٩، الجزء ٢، صفحة ١٤٩٣.

(١٧) بينما يرى بعض الفقهاء أنه يجب التفرقة بين القواعد المطبقة على المسلمين فحسب، وتلك المطبقة على المسلمين وغيرهم على حد سواء، فالأولى لا تبرر إعمال الدفع بمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية في حالة كان النزاع متعلقاً بطرف أجنبي غير مسلم؛ لأن النظام العام الوطني لا يتأثر بمخالفة غير المسلم لقواعد الشريعة الإسلامية؛ لأنه من البداهة أنه غير خاضع لها، وعليه لا عبرة بإلزامه بها". نقل بتصريف: ممدوح عبدالكريم، القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، (٢٠٠٥)، ص ٢٠١، ٢٠٢. ومثال ذلك تعدد الزوجات إذ يستبعد تطبيق القانون الفرنسي الذي يمنع تعدد الزوجات بالنسبة إلى الفرنسي المسلم، في حين أنه لا يستبعد بالنسبة إلى الفرنسي غير المسلم. أما الطائفة الثانية فيُبرر دائماً الدفع بالنظام العام، مثل أحكام حرمة زواج المسلمة من غير المسلم، ومنع التوارث بين المسلم وغير المسلم". نقل المثال بتصريف: محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص - دراسة مقارنة لتشريعات العربية والقانون الفرنسي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، (٢٠٠٩)، ط ١، ص ٢٥٨.



## المطلب الثاني

### استبعاد القانون الأجنبي لمخالفته النظام والآداب العامة

النظام العام فكرة لمفهوم راسخ، وتطبيقات متغلغلة في ثنايا العلاقات الداخلية، وهي إن اكتملت صورتها وأبانت عن خصوصيتها في مجال العلاقات الخاصة الدولية فهي مع ذلك من ينبوع وطني، وطابع نسبي متغير<sup>(١٨)</sup>.

### الفرع الأول

#### مفهوم النظام والآداب العامة في مجال القانون الدولي الخاص

إن فكرة النظام العام في مجال القانون الداخلي تستخدم لضمان احترام القواعد الآمرة، وعدم الخروج عليها، أما النظام العام في مجال القانون الدولي الخاص فهو يهدف إلى استبعاد القانون الأجنبي الواجب تطبيقه الذي أشارت إليه قواعد الإسناد الوطنية<sup>(١٩)</sup>. يضاف إلى ذلك أن تحقق مخالفة النظام العام على المستوى الداخلي يؤدي إلى بطلان التصرف، في حين تؤدي مخالفة النظام العام في مجال العلاقات الخاصة الدولية إلى منع تطبيق القانون الأجنبي المخالف<sup>(٢٠)</sup>.

(١٨) سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، (٢٠٠٩)، ط ١، ص ٤٣٥.  
 (١٩) ويرى جانب من الفقه أن فكرة النظام العام تتطابق في المجالين. انظر: هشام علي صادق، وعكاشة محمد عبدالعال، التنظيم القانوني الموضوعي والإجرائي للعلاقات الخاصة الدولية، د. ن، (٢٠١١)، ج ١، ص ١٩٧. يضاف إلى ذلك أن "فكرة النظام العام من الأفكار المتغيرة؛ لأنها تتغير بحسب الزمان والمكان، فما يعتبر من النظام العام في دولة لا يعتبر كذلك في دولة أخرى. وما يعتبر من النظام العام في زمن معين في دولة معينة لا يتغير كذلك في وقت آخر في ذات الدولة". ورد هذا المعنى لدى: صلاح الدين جمال الدين، فكرة النظام العام في العلاقات الخاصة الدولية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (٢٠٠٤)، ص ٢٧ وما بعدها.  
 (٢٠) المعنى نفسه لدى: نور الحجايا، وبكر عبدالفتاح السرحان، القانون الدولي الخاص الإماراتي، مكتب نائب مدير الجامعة لشؤون البحث العلمي والدراسات العليا، جامعة الشارقة، (٢٠١٧)، ط ١، ص ٦٦.



إلى جانب اتساع ومرونة مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص عن القانون الداخلي الذي يستدل عليه من خلال التعديلات التي أوردتها المشرع الإماراتي بهذا الخصوص، وموقف القضاء الإماراتي من القانون الأجنبي، وعدم استبعاده في بعض الحالات مع مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية، وهو الأمر الذي يستلزم معه تحرير مفهوم النظام العام في القانون الدولي من ضوابط وقيود النظام العام في القانون الداخلي.

وتُعرّف الآداب العامة بأنها: "مجموعة من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمين باتباعها طبقاً لناموس أدبي يسود علاقاتهم الاجتماعية، وهذا الناموس الأدبي هو وليد المعتقدات الموروثة، والعادات المتأصلة، وما جرى به العرف، وتواضع عليه الناس"<sup>(٢١)</sup>.

### الفرع الثاني

#### آثار مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام

يترتب على مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام أثر سلبي يتمثل في استبعاد القانون الأجنبي من نطاق التطبيق، وقد يكون هذا الاستبعاد كلياً أي أن القاضي يستبعد جميع أحكام القانون الأجنبي. أو جزئياً باستبعاده القاعدة القانونية الأجنبية المخالفة للنظام العام في دولته فقط.

كما يترتب على ذلك أثر إيجابي يترتب عليه استبعاد القانون الأجنبي لمخالفته للنظام العام في دولة القاضي، وهو تصدي القاضي لسد الفراغ التشريعي الناجم عن ذلك الاستبعاد. ويبدو

(٢١) عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالفقه الغربي، دار إحياء التراث العربي، لبنان، (١٩٥٤)، م ١، ج ٣، ص ٨١. ويضيف أحد الفقهاء: "لم يجدد المشرع الآداب العامة وليس باستطاعته تحديدها؛ لأنها ذات مفهوم متحرك متطور ومتغير مع الزمن، والمفاهيم السائدة والطارئة على مجتمع معين تؤثر في مفاهيم الناس للسلوك والأخلاق وما يقره الضمير الجماعي من نماذج سلوكية متوافقة مع تراثه؛ لذلك يتعين على القاضي استخلاص مفهوم الآداب العامة من المعايير الأخلاقية والسلوكية والدينية السائدة في مجتمعه فيحدد مضمونه". أحمد محمد المصطفى المختار، العقد والنظام العام والآداب العامة، مجلة القانون والأعمال، العدد ٤٨، ٩ / ٢٠١٩، ص ١٨٧.

من نص المادة ٢٧ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم ٥ سنة ١٩٨٥ قبل تعديله بالمرسوم الاتحادي رقم ٣٠ سنة ٢٠٢٠ أن المشرع الإماراتي أخذ بفكرة الاستبعاد الكلي للقانون الأجنبي. فقد جاء في النص السالف الذكر أنه: "لا يجوز تطبيق أحكام قانون عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب في دولة الإمارات العربية المتحدة". وتؤكد على ذلك بعض التطبيقات القضائية الإماراتية التي استبعدت القانون الأجنبي كلياً من نطاق التطبيق لمخالفة أحكامه للنظام العام<sup>(٢٢)</sup>.

ويضاف إلى ما يُعرف بالأثر المخفف، وهذا الأثر يُعمل به في حال نشأة واكتساب الحق أو المركز القانوني في الخارج، والاحتجاج به في دولة القاضي، ومثال ذلك ما قد يثور أمام القاضي الإماراتي في حال تبني شخص مسلم طفلاً في خارج الإمارات، وأراد الاعتراف بذلك في الإمارات، ومن المعلوم أن القانون الإماراتي لا يميز التبني، ويُعدُّ ذلك مخالفاً للنظام العام، وعليه سيُحكم ببطلان ذلك التصرف لو تم في الإمارات، أما كونه حدث في الخارج فلا شك أن الدفع بالنظام العام لن يؤدي الغرض منه، ولا سيما الآن، وبعد ما جاء في المادة ٢٧ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي التي أكدت على تطبيق القانون الأجنبي، وإن كان مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية، أو النظام والآداب العامة في الدولة كما سنرى لاحقاً.

(٢٢) انظر على سبيل المثال: المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم: ٢٨٣ سنة ٢٣ قضائية، بتاريخ: ١٢ / ١ / ٢٠٠٢، المكتب الفني ٢٤، الجزء ١، صفحة ١١٣. المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم ٣٦٥ سنة ٢٨ قضائية، بتاريخ: ١٢ / ٦ / ٢٠٠٧، المكتب الفني ٢٩، صفحة ٦٧. المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم: ٦ سنة ٢٠٢٠، بتاريخ: ٣ / ٣ / ٢٠٢٠، الحكم منشور على الموقع الإلكتروني لوزارة العدل الإماراتية <https://elaws.moj.gov.ae>.



## المبحث الثاني

### تقييم السياسة التشريعية الإماراتية في عدم استبعاد القانون الأجنبي في بعض مسائل الأحوال الشخصية

كانت المادة ٢٧ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي تنص قبل تعديلها على أنه: "لا يجوز تطبيق أحكام قانون عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف الشريعة الإسلامية، أو النظام العام، أو الآداب في دولة الإمارات العربية المتحدة". وهو الأمر الذي يعني أن القانون الأجنبي كان يستبعد في حال مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية أو النظام والآداب العامة في جميع المسائل القانونية الخاضعة إلى تطبيق القانون الأجنبي وفق قواعد الإسناد الوطنية كما رأينا سابقاً.

وعُدلت المادة سالفة الذكر بالمرسوم الاتحادي رقم ٣٠ سنة ٢٠٢٠، وأصبحت تنص على أنه: "لا يجوز تطبيق أحكام قانون عينته النصوص (١٠)، (١١)، (١٨)، (١٩)، (٢٠)، (٢١)، (٢٢)، (٢٣)، (٢٤)، (٢٥)، (٢٦) من هذا القانون، إذا كانت هذه الأحكام تخالف الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب في دولة الإمارات العربية المتحدة".

وذلك يعني أن المشرع الإماراتي استبعد فكرة استبعاد القانون الأجنبي من نطاق التطبيق في حال مخالفته أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب في مسائل الأحوال الشخصية على اعتبار أن المواد من ١٢ إلى ١٧ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي متعلقة بقواعد الإسناد في مسائل الأحوال الشخصية. وعليه نناقش فيما يلي من مطالب الحكمة من عدم استبعاد القانون الأجنبي في مسائل الزواج وآثاره وانقضائه. والحكمة من عدم استبعاد القانون الأجنبي في مسائل الميراث والوصية.

## المطلب الأول

### الحكمة من عدم استبعاد القانون الأجنبي في مسائل الزواج وآثاره وانقضائه

نشير بداية إلى أن مسائل الزواج وآثاره وانقضائه كانت خاضعة قبل تعديل قانون المعاملات المدنية الاتحادي بالمرسوم الاتحادي رقم ٣٠ سنة ٢٠٢٠ إلى ضوابط إسناد مختلفة<sup>(٢٣)</sup> عما جاء به المرسوم سالف الذكر، فبعد التعديل أصبحت جميع المسائل المتعلقة بالزواج وآثاره وانقضائه تخضع لضابط إسناد واحد، وهو مكان إبرام عقد الزواج مع إبقاء خضوع الشروط الشكلية إلى زواج الأجنبيين أو الوطني لقانون مكان الإبرام، أو قانون كلا الزوجين إذا روعيت فيه الأوضاع التي قررهما قانونهما. وتبقى مسائل الزواج وآثاره وانقضائه خاضعة لأحكام القانون الأجنبي، وإن خالفة أحكام الشريعة الإسلامية والنظام والآداب العامة في دولة الإمارات، ونتناول تفاصيل ذلك في فروع هذا المطلب.

## الفرع الأول

### عدم استبعاد القانون الأجنبي في مسائل الزواج

لا شك أن ما يعد من الشروط الموضوعية لصحة الزواج، وما يُعد من الشروط الشكلية هو تكييف للشروط، وعلى القاضي وهو يجري تكييف الشرط ألا يقف حبيس الحدود الضيقة لدلول الشروط الموضوعية أو الشكلية للزواج وفقاً لأحكامه الموضوعية في قانونه والموجهة أصلاً إلى العلاقات الداخلية، بل يوسع هذا المدلول بحيث يستوعب ما تضمه نظم الزواج في

(٢٣) حيث كانت تنص المادة ١٢ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي على أنه: "١. يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين وقت انعقاد الزواج. ٢. أما من حيث الشكل فيعتبر الزواج ما بين أجنبيين أو ما بين أجنبي ووطني صحيحاً إذا عقد وفقاً لأوضاع البلد الذي تمت فيه، أو إذا روعيت فيه الأوضاع التي قررهما قانون كل من الزوجين". وتنص المادة ١٣ على أنه: "يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والآثار المتعلقة بالمال التي يرتبها عقد الزواج. ٢. أما الطلاق فيسري عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق، ويسري على التطليق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى".



مختلف القوانين الأجنبية من شروط<sup>(٢٤)</sup>. وبيّن فيما يلي الشروط الشكلية والموضوعية للزواج.

### أولاً: الشروط الشكلية للزواج:

الشروط الشكلية للزواج هي الشروط التي تحدد الأوضاع اللازمة لإظهار الإرادة، وما يلزم لإثبات هذا الزواج وتوثيقه، والشروط الخاصة بإشهار الزواج، وشهادة الشهود والشروط الواجب توافرها فيهم، والمراسم الدينية الواجب اتباعها.

وتخضع الشروط الشكلية للزواج وفق قانون المعاملات المدنية الإماراتي لقانون مكان الإبرام، أو قانون كلا الزوجين إذا روعيت فيه الأوضاع التي قررها قانونها، وذلك بالنسبة إلى الزواج بين أجنبيين، أو أجنبي ووطني، وعليه يكون عقد الزواج صحيحاً من الناحية الشكلية إذا كان وفق الشكل المقرر في قانون الدولة المبرم فيها ذلك العقد، أو متى رُوعيت الشروط الشكلية المنصوص عليها في قانون كلا الزوجين.

ونتساءل في هذا الخصوص ماذا لو عُرض نزاع أمام القاضي الإماراتي بشأن الشروط الشكلية لعقد زواج أجنبيين مبرم خارج الدولة، وتضمن هذا العقد ما يشكل مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية أو النظام والآداب العامة في دولة الإمارات، كأن يكون الزواج تم بين زوج مسلم وزوجة غير مسلمه، وأشهر هذا الزواج في إحدى الكنائس، أو أن يكون تم دون شهود، فهل سيستبعد القاضي الإماراتي القانون الأجنبي في هاتين الحالتين؟

نجيب على ذلك بأنه وبناء على تعديل نص المادة ٢٧ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي لن يستبعد القاضي الإماراتي القانون الأجنبي، وإن خالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام والآداب العامة وسيعتبر شرط إشهار الزواج متوافراً في هذا العقد، وأن عقد الزواج الذي تم دون شهود صحيح؛ لأنها أبرماه وفق ما هو متبع في قانون الدولة المبرم فيها عقد الزواج.

(٢٤) عز الدين عبدالله، مرجع سابق، ص ٢٥٧.



## ثانياً: الشروط الموضوعية للزواج:

يقصد بالشروط الموضوعية للزواج تلك الشروط التي يتوقف وجود الزواج على وجودها، وينعدم في حالة انعدامها، فهي الأسس الجوهرية التي يقوم عليها الزواج<sup>(٢٥)</sup>.

وقد أسند المشرع الإماراتي مؤخراً وفق المرسوم الاتحادي رقم ٣٠ سنة ٢٠٢٠ الشروط الموضوعية للزواج لقانون مكان الإبرام، وعليه ستعتبر الشروط الموضوعية في عقود الزواج صحيحة متى كانت متوافقة مع ما نص عليه القانون الأجنبي في دولة الإبرام.

وهذا يعني أن عرض أي نزاع دولي متعلق بالشروط الموضوعية للزواج على القاضي الإماراتي لن يتم فيه استبعاد القانون الأجنبي، وإن كان مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية أو النظام والآداب العامة في دولة الإمارات.

فلو قلنا إن مسلماً أجنبياً تزوج من أخته في الرضاعة خارج دولة الإمارات، وعرض نزاع على المحاكم الإماراتية بشأن هذا العقد، فلن يُستبعد القانون الأجنبي مع مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية فيما يخص موانع الزواج، وسيُعتبر العقد صحيحاً في حال كان متوافقاً مع أحكام قانون الدولة الأجنبية التي أبرم فيها عقد الزواج. والحكم نفسه ينطبق على عقد الزواج المبرم بين زوج غير مسلم وزوجه مسلمة.

(٢٥) ممدوح عبدالكريم حافظ، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن، مكتبة دار الثقافة والتوزيع، (١٩٩٨)، ج ١، ص ٨٩.



## الفرع الثاني

### عدم استبعاد القانون الأجنبي في آثار الزواج وانقضائه

#### أولاً: آثار الزواج:

يرتب عقد الزواج لكل من الزوجين حقوقاً معينة، كما يقرر بعض الالتزامات الواقعة على كل منهما، ومجموع الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الزوجين على هذا النحو هو الذي نطلق عليه تعبير آثار الزواج<sup>(٢٦)</sup>، وهي تنقسم إلى آثار شخصية وآثار مالية.

ومن الآثار الشخصية ما هو ذو قيمة شخصية بحتة، ومنها ما هو ذو قيمة مالية، فتتلخص الآثار الشخصية في الزواج في حق الزوج في الطاعة، والقرار في المنزل، والقيام بشؤونه. وحق الزوجة في العدل في حال تعدد الزوجات بالنسبة إلى المسلمين، وزيارة أصولها وفروعها. أما الآثار الشخصية ذات القيمة المالية فتتمثل في المهر والنفقة.

أما الآثار المالية فتتمثل في أن بعض التشريعات تجعل للزواج أثراً يطول أموال الزوجين، وهو ما يعرف بالنظام المالي للزوجين، وهذا النظام لا تعرفه الشريعة الإسلامية، ويقصد به مجموعة القواعد القانونية أو المتفق عليها بين الزوجين التي من مقتضاها بيان حقوق وواجبات كل منهما من حيث ملكية أموالهما، وإيرادات هذه الأموال وإدارتها، والانتفاع بها، ومن حيث الديون التي تتم قبل الزواج وأثناءه، وبعد انحلال عقده وتسوية حقوق كل من الزوجين بعد انتهاء الزوجية<sup>(٢٧)</sup>.

وكل هذه الآثار أخضعها المشرع الإماراتي وفق تعديلات قانون المعاملات المدنية الاتحادي بالمرسوم الاتحادي رقم ٣٠ سنة ٢٠٢٠ لقانون مكان إبرام عقد الزواج في حين كانت

(٢٦) هشام صادق علي صادق، حفيظة السيد الحداد، دروس في القانون الدولي الخاص، د. ن، (١٩٩٩)، ص ٢٨١.

(٢٧) عز الدين عبدالله، مرجع سابق، ص ٣٠٠.



تخضع إلى قانون جنسية الزوج وقت انعقاد عقد الزواج قبل التعديل المشار إليه.

وعليه لو رفعت دعوى أمام المحاكم الإماراتية تطلب فيها زوجة أجنبية مسلمة من زوجها الأجنبي أن يعدل بينها وبين زوجته الأخرى، فلن يستبعد القاضي الإماراتي قانون الدولة الأجنبية التي أبرم فيها عقد الزواج؛ لمخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية فيما لو كان ذلك القانون يمنع تعدد الزوجات.

### ثانياً: انقضاء الزواج:

تنقضي علاقة الزوجية إما بإرادة الزوج من خلال الطلاق، وإما بالتطليق الذي يتم بحكم قضائي، وإما بالانفصال الجسدي المعروف في الشريعة المسيحية، إذ يتم التفريق جسدياً بين الزوجين لفترة زمنية معينة بعدها يقرر الزوجان استكمال الحياة الزوجية، أو التطليق.

وأصبح انحلال الزواج بأي شكل من أشكاله خاضعاً لقانون مكان إبرام عقد الزواج، وذلك وفق تعديلات قانون المعاملات المدنية الاتحادي بالمرسوم الاتحادي رقم ٣٠ سنة ٢٠٢٠ بعد أن كان خاضعاً لأكثر من قانون بحسب طريقة انحلال العلاقة الزوجية.

وعليه إذا ما عُرض نزاع على القاضي الإماراتي متعلق بطلاق زوجين أجنبيين مسلمين، وكان عقدهما مبرماً في دولة أجنبية تمنع الطلاق، فيُفترض أن القاضي الإماراتي يطبق قانون تلك الدولة على هذا النزاع، ويرفض طلاق الزوجين، ولن يُستبعد هذا القانون بسبب مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية، وكذلك الحال فيما لو رفعت زوجة أجنبية مسلمة دعوى تطليق ضد زوجها الأجنبي المسلم، وكان عقد زواجهما مبرماً في دولة أجنبية لا تعترف بنظام التطليق، فلن يستبعد القانون الأجنبي، وإن كان مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية أو النظام والآداب العامة في دولة الإمارات.

ونرى أن تسامح المشرع الإماراتي في مسألة مخالفة مسائل الزواج لأحكام الشريعة الإسلامية أو النظام والآداب العامة في دولة الإمارات فيه مخالفة لما جاء في نص المادة ٣ من



قانون المعاملات المدنية الاتحادي الذي يؤكد على أن مسائل الأحوال الشخصية من النظام العام، وعليه لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وتتصدى المحكمة لذلك من تلقاء نفسها، ونتساءل هنا إن كان بالإمكان تطبيق قاعدة تقييد النص الخاص للنص العام، لو عدنا أن نص المادة ٣ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي نصاً عاماً مقيداً بالنص الخاص الوارد في المادة ٢٧ من القانون نفسه؟

نجيب على ذلك بأنه يمكن أن يعد النص الوارد في المادة ٢٧ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي نصاً خاصاً يجد من عمومية النص العام الوارد في المادة ٣ من القانون نفسه، ولا سيما أن مجال أعمال هذه القاعدة قاصر على النصوص المتحدة في المرتبة والقوة، وكلاهما في المرتبة والقوة نفسها.

مع ملاحظة أن حكم المادة ١٢، ١٣ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي والمتعلقين بأحكام الزواج وآثاره يسري على غير المواطنين، وعلى المواطنين في حال كانوا غير مواطنين وقت إبرام العقد، وأصبحوا كذلك بعد إبرامه، أو كانوا مواطنين وعند إبرام العقد أصبحوا غير مواطنين استناداً إلى نص المادة ١٤ من القانون نفسه التي أخضعت المواطنين وقت إبرام عقد الزواج للقانون الإماراتي.

ونناقش الآن سبب استبدال المشرع الإماراتي ضابط إسناد الجنسية في مسائل الزواج وآثاره وانقضائه بضابط مكان إبرام عقد الزواج، وهو إسناد لا مثيل له في أي تشريع وطني آخر في دولة الإمارات، ومنتقل بعد ذلك إلى الآثار المترتبة على هذا التعديل، وما قد يثيره من إشكاليات عند تطبيقه.

والحقيقة أن أغلب التشريعات تأخذ بضابط الجنسية في مسائل الزواج وآثاره وانقضائه، أو ضابط الموطن، وقد يتم الأخذ بأحدهما كأصل والآخر كاستثناء في بعض الحالات، ولكلاهما حججه وأسبابه، ويتماشى ذلك مع فلسفة منهج الإسناد التي تستوجب أن يُسقط



ضابط الإسناد من العنصر المهيمن في العلاقة الخاصة الدولية.

ولكن أين ضابط مكان إبرام عقد الزواج من هذه الفلسفة، ولماذا أخذ به المشرع الإماراتي؟ هذا التوجه يدل أولاً على أن المشرع الإماراتي فعّل قانون الإرادة في مسائل الزواج وإن كان بطريقة غير مباشرة، فإخضاع مسائل الزواج لقانون مكان إبرام العقد في حقيقته إخضاع لهذه المسائل للقانون الذي اختارته الأطراف، ولعل المشرع الإماراتي عدّ ضابط مكان إبرام عقد الزواج هو الضابط الملائم في العلاقات الخاصة الدولية؛ لأنه سيؤدي إلى توسيع نطاق تطبيق القانون الأجنبي الذي يساهم في تعزيز العلاقات الدولية. وإتاحة الفرصة لتنفيذ الأحكام الإماراتية الصادرة في مسائل الزواج خارج الدولة، ومراعاةً منه لهجرة الأشخاص وإقامتهم في غير بلدهم الأم، وهو يشكل واقعاً دولياً لا يمكن تجاهله، ولا سيما في دولة الإمارات التي أصبحت من ضمن الدول الجاذبة للسكان من جميع أنحاء العالم، وعليه ستخضع مسائل زواج هؤلاء الأشخاص لقانون مكان إبرام العقد أيضاً كان هذا المكان، وعليه لهم أن يختاروا القانون الواجب التطبيق على عقد زواجهم، وما يترتب عليه من آثار، وانقضائه من خلال اختيار مكان إبرامه.

ومن جانب آخر ماذا عن عدم استبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق استناداً إلى ضبط إسناد مكان إبرام عقد الزواج فيما لو كان مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية أو النظام أو الآداب العامة في دولة الإمارات وفق تعديل المادة ٢٧ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي؟

ونرى من جانبنا أن المشرع الإماراتي ضيّق من نطاق الدفع بالنظام العام، وسيترتب على هذا التعديل ظهور إشكاليات كثيرة في الواقع العملي، فقد يعتمد بعضهم إبرام عقد الزواج في الخارج مع ضمانهم أن القاضي الإماراتي لن يستبعد قانون مكان الإبرام الأجنبي وإن خالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام والآداب العامة في الدولة، ولا سيما في عقود الزواج بين المسلمين، أو بين طرف مسلم وآخر غير مسلم، مع أن المسلمين أو الطرف المسلم بالعلاقة مخاطب بأحكام الشريعة الإسلامية، وهو أمر ووفق مفهوم المخالفة لما أوردته محكمة تمييز دبي



بهذا الشأن فإن الشريعة الإسلامية ستتأذى من ذلك، فإن كان تطبيق القانون الأجنبي المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية على غير المسلمين لا تتأذى منه الشريعة الإسلامية، فالأمر مختلف في حال تطبيقه على المسلمين، وقد يكون ذلك التعديل ناتجاً عن رغبة المشرع في تجنب ما تعرّض له الدفع بالنظام العام لمخالفة القانون الأجنبي للشريعة الإسلامية من انتقادات سابقاً في حال كان أطراف النزاع أو أحدهم مسلماً على اعتبار أن ذلك يجعل من الدين ضابطاً إسناد في مسائل الأحوال الشخصية.

وأيضاً ماذا لو عقد على سبيل المثال عقد زواج بين شخصين مثليين في دولة تسمح بهذا النوع من الزواج، وطلب الاعتراف به في دولة الإمارات؛ لرغبة الأطراف في الإقامة في الدولة؟ فرجوع القاضي الإماراتي في هذه الحالة إلى قانون مكان الإبرام كونه ضابط الإسناد سيؤدي إلى الحكم بصحة هذا العقد، وفي الوقت نفسه لن يستطيع القاضي الإماراتي استبعاده، بعد ما جاء في تعديل نص المادة ٢٧ من قانون المعاملات المدنية، ولنا في ذلك وجهة نظر تتمثل في أن تعديل هذا النص فيه دليل على رغبة المشرع الإماراتي بالأخذ بفكرة الأثر المخفف للنظام العام، وهو أمر مقبول إلى حد ما في بعض الحالات، أما مخالفة أحكام القانون الأجنبي لقواعد الشريعة الإسلامية، فهو ما لا يمكن استيعابه وفهم أسبابه.

ويظهر من التعديلات الواردة في المرسوم رقم ٣٠ سنة ٢٠٢٠ أن هناك علاقة بين تغيير ضابط الإسناد في مسائل الزواج وبين عدم استبعاد القانون الأجنبي وإن خالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام والآداب العامة في الدولة؛ إذ سترتب على هذا التعديل حرية الأفراد في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود الزواج من خلال اختيار مكان الإبرام، وفي الوقت نفسه ستُغل يد القضاء عن استبعاد القانون الأجنبي المخالف، وإن كان النزاع ذا صلة وثيقة بالدولة. ولكن العقل والمنطق لا يقبلان خضوع عقد الزواج المبرم في الإمارات بين أجنبيين غير مسلمين للقانون الإماراتي الذي يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية، في حين أنه ليس للقاضي الإماراتي استبعاد القانون الأجنبي المخالف للقيم العليا والمبادئ الأساسية في



الدولة مهما كانت صلة هذا النزاع قوية بدولة الإمارات.

ونرى أن نص المادة ٢٧ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي قبل وبعد تعديله تسبب في هذه الإشكالية؛ لأنه جاء عاماً، بمعنى أنه قبل التعديل كان على القاضي الإماراتي أن يستبعد القانون الأجنبي من نطاق التطبيق متى خالف أحكام الشريعة الإسلامية، أو النظام العام والآداب في الدولة بشكل مطلق. وبعد التعديل أُلزم القاضي الإماراتي بعدم استبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق، وإن خالف أحكام الشريعة الإسلامية، أو النظام العام والآداب في الدولة أيضاً بشكل مطلق، وفي الحالتين لم يراع المشرع الهدف من فكرة النظام العام في مجال القانون الدولي الخاص، وكان عليه التمييز بين أثر تطبيق القانون الأجنبي المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية أو النظام والآداب العامة في إقليم الدولة أو عدم تأثيره فيه، فيستبعد القانون الأجنبي المخالف ذو الأثر في القيم العليا والمبادئ الأساسية في المجتمع متى طُبّق ورَتَّب آثاره في إقليم الدولة على اعتبار أن ذلك هو السبب من رفض تطبيق القانون الأجنبي المخالف، وعدم استبعاده في حال تطبيقه وترتيب آثاره خارجها، بمعنى لا يستبعد القانون الأجنبي إلا إن كان له أثر فعلي في أرض الواقع بسبب مساهمته بالقيم العليا والمبادئ الأساسية للمجتمع.

## المطلب الثاني

### الحكمة من عدم استبعاد القانون الأجنبي في مسائل الميراث والوصية

نلقي الضوء في هذا المطلب على مسائل الميراث والوصية على مستوى القانون الدولي الخاص محاولين الوصول إلى الحكمة التي ابتغها المشرع الإماراتي من إبقاء مسائل الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت خاضعة للقانون الأجنبي، وإن كانت أحكام الأخير مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية أو النظام والآداب العامة في دولة الإمارات، وعليه نتناول في الفرع الأول من هذا المطلب عدم استبعاد القانون الأجنبي في مسائل الميراث، وفي الفرع الثاني عدم استبعاد القانون الأجنبي في مسائل الوصية والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت.



## الفرع الأول

### عدم استبعاد القانون الأجنبي في مسائل الميراث

تعد مسائل الميراث في التشريع الإماراتي من مسائل الأحوال الشخصية، ووفق المادة ١٧ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي وتعديلاته فإنها تدخل في اختصاص قانون جنسية المتوفى وقت موته.

وإذا كان الميراث يخضع لقانون جنسية المتوفى، فإن هذا القانون يحكم المسائل الآتية: بيان الورثة والمستحقين للإرث، وترتيبهم، ونصيب كل منهم في الميراث، وتحديد موانع الإرث كاختلاف الدين أو القتل، وقواعد الحجب والحرمان. كما يخضع لقانون جنسية المورث وقت الوفاة بيان شروط استحقاق الإرث مثل وفاة المورث ومتى يتحقق، وحياة الوارث وقت الوفاة، وشروط توريث تركة المفقود، واستحقاق الجنين أو الحمل المستكن للميراث، وتعيين مدير للتركة والسلطات التي يتمتع بها مدير التركة<sup>(٢٨)</sup>.

ونستبعد قانون جنسية المتوفى وقت الوفاة في تحديد أو إثبات مركز قانوني معين في الوارث، فتحديد صحة قيام العلاقة الزوجية على سبيل المثال كشرط للميراث تخضع لقانون مكان إبرام عقد الزواج وفق تعديلات قانون المعاملات المدنية الاتحادي سالفه البيان.

كما لا يدخل ضمن اختصاص قانون جنسية المتوفى وقت موته تحديد المركز القانوني للمال محل التركة، إذ يحكمها قانون مكان المال وفق ما جاء في نص المادة ١٨ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي، فيسري على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى قانون الموقع فيما يخص العقار ويسري على المنقول قانون مكان وجوده وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها، ويجدد قانون الدولة التي يوجد بها المال ما إذا كان هذا المال عقاراً أو منقولاً.

(٢٨) أحمد عبد الكريم سلامة، علي عيسى الجسمي، مرجع سابق، ص ٢٩١.



أما إن تبين من إعمال قانون دولة المتوفى أنه لا وارث له، وكانت أعيان التركة موجودة في دولة الإمارات، فتكون هذه التركة الشاغرة مستحقة لدولة الإمارات؛ لأنها وارث من لا وارث له.

وإن كان سابقاً - قبل تعديل قانون المعاملات المدنية الاتحادي - قانون جنسية المتوفى وقت وفاته يستبعد متى خالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام في دولة الإمارات، ليحل محله القانون الإماراتي، فإن الأمر مختلف بعد تعديل القانون المشار إليه سابقاً، فإن قانون جنسية المتوفى وقت وفاته لن يستبعد، وإن كانت أحكامه مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام في دولة الإمارات.

فإن - كان على سبيل المثال - قانون جنسية المورث وقت موته يميز الميراث بين غير المسلم والمسلم، أو يميز الميراث لقاتل المورث، أو كان يمنع الميراث بسبب اختلاف اللون أو الجنس، أو يمنع الإناث من الميراث، أو يعطي الابن الأكبر كامل التركة، فلن يستبعد القاضي الإماراتي هذا القانون الأجنبي الواجب التطبيق وفق قواعد الإسناد الإماراتية، وإن كان المتوفى الأجنبي مسلماً.

### الفرع الثاني

#### عدم استبعاد القانون الأجنبي في مسائل الوصية والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت

الوصية هي تصرف من الشخص في التركة مضاف إلى ما بعد الموت<sup>(٢٩)</sup>. أما التصرفات الأخرى المضافة إلى ما بعد الموت فقد عرفتها المادة ١٢٦٠ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي على أنها: "كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيّاً ما كانت التسمية التي تعطى له".  
ويختلف القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية والشكلية للوصية والتصرفات المضافة لما بعد الموت.

(٢٩) المادة ١٢٥٧ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم ٥ سنة ١٩٨٥ وتعديلاته.



## أولاً: الشروط الموضوعية:

نشير أولاً إلى أن المشرع الإماراتي عدّل قواعد الإسناد المتعلقة بالأحكام الموضوعية للوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، فقد أضاف إليها القانون المحدد في الوصية أو التصرف، وأعطاه الأولوية في التطبيق على قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته وقت موته.

وعليه يسري القانون المحدد في الوصية أو قانون جنسية الموصي أو المتصرف وقت موته إذا لم تحدد الوصية قانوناً معيناً على الشروط الموضوعية لصحة الوصية أو التصرف كشرط الرضا وأهليته، ومشروعية المحل والسبب، ويحدد على أساسه القدر الجائز أن يُوصَى به، والأشخاص الجائز أن يُوصَى لهم إضافة إلى أحكام الرجوع في الوصية وآثار ذلك، وموانع الوصية، والقيود الواردة على حرية الموصي.

ولكن لا يدخل في مجال اختصاص قانون الدولة المحدد في الوصية أو قانون الدولة التي ينتمي إليها الموصي بجنسيته وقت الوفاة إذا لم تحدد الوصية أو التصرف قانوناً معيناً على ما يتعلق بالمركز القانوني للأموال محل الوصية، فهي خاضعة للقانون الذي يحكم الأموال والحقوق العينية وهو قانون موقع تلك الأموال<sup>(٣٠)</sup>.

كما يستبعد القانون الأجنبي الواجب التطبيق، ويحل محله قانون دولة الإمارات في شأن الوصية الصادرة من أجنبي عن عقاراته الكائنة في الدولة<sup>(٣١)</sup>.

## ثانياً: الشروط الشكلية:

الوصية أو أي تصرف مضاف إلى بعد الموت هو تصرف قانوني إرادي، وقد يستلزم القانون

(٣٠) وفق نص المادة ١٨ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم ٥ سنة ١٩٨٥ وتعديلاته.

(٣١) وفق نص المادة ١٧ / ٥ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم ٥ سنة ١٩٨٥ وتعديلاته.



ضرورة إفراغ تلك الإرادة في شكل معين، كالشكل الرسمي أو الشكل العرفي<sup>(٣٢)</sup>.

وأضاف المشرع الإماراتي بشأن شكل الوصية خيار القانون المحدد في الوصية أو التصرف إلى جانب قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته وقت صدور التصرف، أو قانون الدولة التي تم فيها التصرف.

وعليه تخضع الوصية أو التصرف المضاف إلى ما بعد الموت في مظهره الخارجي الذي تظهر فيه إرادة الموصي أو المتصرف للقانون المحدد في الوصية أو التصرف، أو قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته وقت الإيصاء أو التصرف أو قانون الدولة التي تمت فيها الوصية أو التصرف، واعتد المشرع هنا بوقت صدور الوصية أو التصرف وليس بوقت الوفاة على اعتبار أن الوصية أو التصرف القانوني نابع من إرادة الشخص، وعليه يعتد بلحظة ظهور هذه الإرادة.

ويلاحظ أن المشرع الإماراتي اتجه إلى عدم استبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق على الوصية أو التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، وإن خالفت أحكامه أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام والآداب العامة في الدولة، وهذا يعني أن القاضي الإماراتي لن يستبعد القانون الأجنبي المخالف للنظام العام في الدولة في حال كان يجيز ذلك القانون التوصية لقاتل الموصي، أو يمنع الوصية بسبب اختلاف الجنس أو المعتقدات السياسية، وكان الأمر يتعلق بوصية بين المسلمين.

وما قلناه سابقاً في مسائل الزواج عن مدى اعتبار نص المادة ٢٧ من قانون المعاملات المدنية خاصاً يقيد النص العام الوارد في المادة ٣ من القانون نفسه ينطبق أيضاً على مسائل الميراث والوصية.

وأيضاً من الوارد أن تظهر إشكاليات كثيرة متعلقة بمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية والنظام والآداب العامة في دولة الإمارات في مسائل الميراث والوصية، إن كانت بين مسلمين

(٣٢) أحمد عبد الكريم سلامة، علي عيسى الجسمي، مرجع سابق، ص ٢٩٧.



في حال مخالفة قانون الدولة الأجنبية لأحكام الشريعة الإسلامية أو النظام والآداب العامة في دولة الإمارات سواء كان ذلك القانون الأجنبي هو القانون المختار، أم قانون الجنسية، أم قانون مكان إبرام التصرف أو الوصية، فوفق المادة ٢٧ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي لن تُستبعد أحكام القانون الأجنبي مع المخالفة، وسيفتح ذلك المجال أمام كثيرين للاستفادة من القانون الأجنبي المخالف، وستسري على المسلمين في دولة الإمارات أحكام مختلفة مع مخاطبتهم جميعاً بأحكام الشريعة الإسلامية.

وباعتماد ضابط الإرادة في الوصية يكون المشرع الإماراتي خالف الاتجاه العام في القانون الدولي الخاص المقارن - وحاله كذلك قبل تعديل نصوص القانون الدولي الخاص بالمرسوم الاتحادي رقم ٣٠ سنة ٢٠٢٠ - الذي يخضع الوصية لضابط الجنسية، فمن المعلوم أن معظم التشريعات العربية تُدخل الوصية والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت في نطاق الأحوال الشخصية؛ لذلك تخضع هذه التصرفات لضابط الجنسية، في حين تعدها التشريعات الغربية من ضمن الأحوال العينية، وتخضعها لضابط إسناد خاص بهذه المسائل، ويظهر من توجه المشرع الإماراتي الأخير الذي يخضع هذه المسائل لقانون الإرادة وقانون الجنسية - وفي بعض الأحوال لقانون مكان الإبرام - إلى أنه أدخل هذه التصرفات في طائفتين: طائفة الأحوال الشخصية، وطائفة الأحوال العينية معاً، ولعله بذلك أراد - كما هو الحال بالنسبة إلى مسائل الزواج - تجنب ما تعرض له من انتقادات من أن الدفع بالنظام العام لمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية في حال كانت أطراف النزاع أو أحدها مسلماً يجعل من الدين ضابط إسناد، إلى جانب رغبته في تسهيل تنفيذ الأحكام الإماراتي خارج الدولة، وتعزيز العلاقات الدولية.

والحقيقة أن تزامن تغيير ضوابط إسناد مسائل الزواج وآثاره وانقضائه، ومسائل الوصية، مع النص على عدم الدفع بالنظام العام في هذه المسائل، فيه دلالة واضحة على رغبة المشرع الإماراتي في عدم استبعاد القانون الأجنبي الذي تشير إليه قواعد الإسناد الوطنية الجديدة، وإن خالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام والآداب العامة في الدولة.



## الخاتمة

تناولنا في بحثنا هذا موضوع استبعاد القانون الأجنبي في بعض مسائل الأحوال الشخصية بسبب مخالفته لمقتضيات النظام العام في دولة الإمارات من خلال بحثين: تحدثنا في المبحث الأول عن استبعاد القانون الأجنبي لمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية والنظام والآداب العامة، وخصصنا المبحث الثاني لتقييم السياسة التشريعية الإماراتية في عدم استبعاد القانون الأجنبي في مسائل الأحوال الشخصية، وتوصلنا في نهاية الموضوع إلى عدد من النتائج والتوصيات:

### أولاً: النتائج:

١. بعد تعديلات قواعد القانون الدولي الخاص الإماراتي الواردة في المرسوم الاتحادي رقم ٣٠ سنة ٢٠٢٠ نجد أن المشرع الإماراتي فعّل دور الإرادة في تحديد القانون الواجب تطبيقه في مسائل الزواج بطريقة غير مباشرة من خلال الأخذ بضابط مكان الإبرام الذي للأفراد دور في اختياره، وبطريقة مباشرة في مسائل الوصية، وبهذا التعديل أدخل المشرع الإماراتي مسائل الزواج والوصية في نطاق الأحوال الشخصية والعينية معاً بعد أن كانت ضمن الأحوال الشخصية فقط.
٢. أخذ المشرع الإماراتي بضابط إسناد مكان الإبرام في مسائل الزواج وآثاره وانقضائه، وضابط الإرادة في مسائل الوصية فيه إشارة إلى رغبته في تحقيق بعض الأهداف على المستوى الدولي، ومنها توسيع نطاق تطبيق القانون الأجنبي، وضمان تنفيذ الأحكام الإماراتية في الخارج، وذلك يساهم بدوره في تعزيز العلاقات الدولية.
٣. بعد صدور المرسوم الاتحادي رقم ٣٠ سنة ٢٠٢٠ وتعديل المادة ٢٧ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم ٥ سنة ١٩٨٥ تسامح المشرع الإماراتي في مخالفة القانون الأجنبي لأحكام الشريعة الإسلامية والنظام والآداب العامة في دولة الإمارات دون قيود أو شروط.
٤. يتضح من تعديل نص المادة ٢٧ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم ٥ سنة



١٩٨٥ أن المشرع الإماراتي استبعد الدفع بالنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية في مواجهة القانون الأجنبي متى ترتبت في ظله المراكز القانونية للخصوم، وامتدت آثارها إلى دولة الإمارات، أي أنه ضيق من نطاق الدفع بالنظام العام في مجال القانون الدولي الخاص، وأخذ بفكرة الأثر المخفف للدفع بالنظام العام.

### ثانياً: التوصيات:

١. يجب على القضاء الإماراتي عند تطبيقه لنص المادة ٢٧ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي الحالي على منازعات ليس فيها مساس بالقيم الجوهرية للمجتمع أعمال الأثر المخفف للنظام العام، فما يعد من النظام العام على المستوى الداخلي لا يعد كذلك على مستوى العلاقات الخاصة الدولية، فالقواعد الآمرة لا يصدق عليها وصف النظام العام في تلك العلاقات؛ لأنها تهدف إلى تغليب مصلحة خاصة على أخرى تحقيقاً للعدالة.

٢. نوصي المشرع الإماراتي بتعديل نص المادة ٢٧ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي بحيث يترك مجالاً للقضاء لاستبعاد القانون الأجنبي المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام في دولة الإمارات متى كان له صلة بإقليم الدولة، ونقترح النص الآتي: "لا يثير القاضي الدفع بالنظام العام واستبعاد القانون الذي عينته النصوص (١٢)، (١٣)، (١٥)، العام في دولة الإمارات العربية المتحدة، وذات صلة بها"، فبهذا النص المقترح سيلتزم القاضي الإماراتي باستبعاد القانون الأجنبي في حال مساسه بالقيم والأسس العليا في الدولة، متى كان هذا النزاع ذا صلة بإقليم الدولة، فمجرد التعارض بين أحكام القانون الأجنبي وقانون القاضي ليس سبباً لاستبعاد القانون الأجنبي، بل لابد من وجود صلة تبرر هذا الاستبعاد.

٣. نوصي المشرع الإماراتي بعدم غل يد القضاء بشكل كامل من استبعاد القانون الأجنبي الواجب تطبيقه على النزاع متى خالف الأخير أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام في الدولة، وفي الوقت نفسه عدم النص باستبعاده بشكل مطلق كما كان عليه الحال سابقاً.



## المراجع

- (١) إبراهيم خالد مجيبي، نحو تضييق النظام العام لمصلحة القانون الأجنبي في سياق القانون الدولي الخاص: دراسة مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد ١٦، العدد ٢، ديسمبر ٢٠١٩.
- (٢) أحمد عبدالكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، مكتبة الجلاء الجديدة، (١٩٩٦).
- (٣) أحمد عبدالكريم سلامة، وعلي عيسى الجسمي، القانون الدولي الخاص الإماراتي، دار النهضة العلمية، الإمارات، (٢٠١٨).
- (٤) أحمد مسلم، القانون الدولي الخاص في الجنسية ومركز الأجنبي وتنازع القوانين، مكتبة النهضة المصرية، (١٩٥٦)، ج ١.
- (٥) سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، (٢٠٠٩)، ط ١.
- (٦) صلاح الدين جمال الدين، فكرة النظام العام في العلاقات الخاصة الدولية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (٢٠٠٤).
- (٧) عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالفقه الغربي، دار إحياء التراث العربي، لبنان، (١٩٥٤)، م ١، ج ٣.
- (٨) عبدالله سيف علي السبوسي، إشكاليات تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية وفق أحكام تنازع القوانين لدولة الإمارات العربية المتحدة. دراسة فقهية تحليلية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني لوزارة العدل الإماراتية، <https://elaws.moj.gov.ae>.
- (٩) عزالدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الهيئة المصرية العامة للكتاب،

- ٩٠، (١٩٨٦)، ط ٩.
- ١٠) فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، مطبعة جامعة دمشق، (١٩٩٩)، ط ٦.
- ١١) محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص - دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، (٢٠٠٩)، ط ١.
- ١٢) ممدوح عبدالكريم حافظ، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن، مكتبة دار الثقافة والتوزيع، (١٩٩٨)، ج ١.
- ١٣) ممدوح عبدالكريم، القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، (٢٠٠٥).
- ١٤) منصور سامي، وعبدالعال عكاشة، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، (١٩٩٥).
- ١٥) نور الحجايا، وبكر عبدالفتاح السرحان، القانون الدولي الخاص الإماراتي، مكتب نائب مدير الجامعة لشؤون البحث العلمي والدراسات العليا، جامعة الشارقة، (٢٠١٧)، ط ١.
- ١٦) هشام صادق علي صادق، حفيظة السيد الحداد، دروس في القانون الدولي الخاص، د. ن، (١٩٩٩).
- ١٧) هشام صادق، تنازع القوانين - دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، منشأة المعارف، (١٩٧٤).
- ١٨) هشام علي صادق، وعكاشة محمد عبدالعال، التنظيم القانوني الموضوعي والإجرائي للعلاقات الخاصة الدولية، د. ن، (٢٠١١)، ج ١.



## Romanization of Arabic references

- 1) Ibrahim Khalid Yahya, nahw tadyiq alnizam aleami limaslahat alqanun al'ajnbii fi siq alqanun alduwalii alkhasi: dirasat muqaranati, majalat jamieat alshaariqat lileulum alqanuniati, almujalad 16, aleadad 2, disambir 2019.
- 2) Ahmad Abdelkarim Salamah, eilam qaeidat altanazue waliakhtiar bayn alsharayie aswlaan wmnhjaan, maktabat aljala' aljadida, ١٩٩٦.
- 3) Ahmad Abdelkarim Salamah, waeali eisaa aljasmii, alqanun alduwalii alkhasu al'iimarati, dar alnahdat aleilmia, al'iimara, ٢٠١٨.
- 4) Ahmad Musalm, alqanun alduwalii alkhasu fi aljinsiat wamarkaz alajanib watanazue alqawanina, maktabat alnahdat almisria, 1956.
- 5) Saied Yusuf Albustani, aljamie fi alqanun alduwalii alkhasi, manshurat alhalabii alhuquqiati, 2009.
- 6) Salah Aldiyn Jamal Aldiyn, fikrat alnizam aleami fi alealaqat alkhasat alduwaliat bayn alqawanin alwadeiat walsharieat al'iislamii, dar alfikr aljamieii, al'iiskandiria, ٢٠٠٤ .
- 7) Abdulrazak Alsinhuri, masadir alhaqi fi alfiqh al'iislamii - dirasat muqaranat bialfiqh algharbi, dar 'iihya' alurath alarabii, lubnan, 1954.
- 8) Abdallah Sayf Ali Alsabusi, 'iishkaliaat tahdid alqanun wajib altatbiq ealaa munazaat al'ahwal alshakhsiat wifq 'ahkam tanazue alqawanin lidawlat al'iimarat alarabiat almutahidati. dirasat fihiat tahliliatan, bahath manshur ealaa almawqie al'iiliktrunii liwizarat aleadl al'iimaratia, <https://elaws.moj.gov.ae>.
- 9) Eazaalidiyn Abdallah, alqanun alduwalii alkhasa, alhayyat almisriat aleamat lilkitabi, 1986.
- 10) 10.Fuaad Dib, alqanun alduwlii alkhasi, matbaeat jamieat dimashq, 1999.
- 11) Muhamad Walid Almisri, alwajiz fi sharh alqanun alduwalii alkhasi- dirasat muqaranat liltashrieat alarabiat walqanun alfaransiu, dar althaqafat llnashr waltawzie, aman, 2009.
- 12) Mamdough Abdelkarim Hafiz, alqanun alduwalii alkhasu al'urduniyu walmuqarani, maktabat dar althaqafat waltawzie, 1998.
- 13) Mamdough Abdelkarim, alqanun alduwlii alkhasu - tanazue alqawaninu, dar althaqafat llnashr waltawziei, aman, ٢٠٠٥.
- 14) Mansur Sami, waeabdaleal eakashatu, alqanun alduwalii alkhasa, aldaar aljamieati, bayrut , 1995.
- 15) Nur Alhajaya, wabakr eabdalfataah alsarhan, alqanun alduwalii alkhasu al'iimarati, maktab nayib mudir aljamieat lishuwn albahth aleilmii waldirasat aleulya, jamieat alshaariqat, 2017.

- 16) Hisham Sadiq Ali Sadiq, hafiza Alsayid Alhadaadi, durus fi alqanun alduwalii alkhasi, du. na, 1999.
- 17) Hisham Sadiq, tanazue alqawanin - dirasat muqaranat fi almabadi aleamat walhulul alwadeiat almuqararat fi altashrie almisrii, munsha'at almaearif, ١٩٧٤ .
- 18) Hisham Eali Sadiq, wa Eakashat Muhamad Eabdaleal, altanzim alqanuniu almawdueiu wal'ijrayiyu lilealaqat alkhasat alduwliati, 2011.