مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية

اسم المقال: دور القضاء الإماراتي في تطوير قواعد الإسناد بين الواقع والمأمول
اسم الكاتب: نشوى أحمد محمد
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/8697
تاريخ الاسترداد: 2026/11/02 01:39 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

جامعة الشارقة
UNIVERSITY OF SHARJAH

مجلة جامعة الشارقة

مجلة علمية محكمة

للعلوم القانونية



المجلد 21، العدد 3
ربيع الأول 1446هـ / سبتمبر 2024م

الترقيم الدولي المعياري للدوريات 2616-6526

سبتمبر 2024م **مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية** المجلد 21 العدد 3
https / /:doi.org /10.36394 /jls.v21.i3.20

"دور القضاء الإماراتي في تطوير قواعد الإسناد بين الواقع والمأمول"

نشوى أحمد محمد[1]

تاريخ الاستلام: 21-05-2023 **تاريخ القبول: 22-07-2023**

ملخص البحث:

تتناول هذه الدراسة دور القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة في تطوير قواعد الإسناد، وتحديدًا تلك المتعلقة بقضايا الأحوال الشخصية، وفقًا للمرسوم القانوني رقم (30) لعام 2020 المُعدِّل لقانون المعاملات المدنية رقم (5) لعام 1985 وقوانين الأحوال الشخصيَّة ذات الصِّلة، وقد تضمَّنت هذه التعديلات تغييرات كبيرة في قواعد الإسناد، وجاءت تقنينًا لأحكام القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة؛ وتهدف هذه الدراسة إلى استكشاف هذا الدور بشكل شامل وإظهار مدى السلطة التي يمنحها المُشرِّع الإماراتي للقضاة في تحديد الحلول المناسبة، ومن ثَم معالجة الفجوات التشريعيَّة التي تواجهها عند تطبيق قواعد تنازع القوانين

ولقد كشفت الدراسة أن دور القضاء في قواعد الإسناد يتجاوز الدور الإبداعي والابتكاري، بل يمتدُّ لتفسير هذه القواعد التي قد يَنتج عنها إنشاء قواعد إسناد، خاصة عندما تكون القاعدة المُفسّرة غامضةً أو ناقصةً. وتستنتج الدراسة أن توضيح النصوص الغامضة أو الصارمة يوفِّر مرونةً تسمح بتطبيقها على مجموعة واسعة من المنازعات

بناءً على هذه النتائج، توصي الدراسة أن يضع المُشرِّع الإماراتي نُصب عينيه إسهامات الاجتهاد القضائي في مجال قواعد الإسناد (خاصة الحلول القضائية التي لم يَتولَّها المُشرِّع الإماراتي بالتنظيم بعدُ؛ للوقوف على أوجه التحديث والتطوير فيها، باعتبار أن القضاء كان ولا يزال له الفضل في تمهيد الطريق أمام المُشرِّع لإجراء العديد من الإصلاحات التشريعيَّة بشأن هذه القواعد، والتي جاءت تقنينًا لأحكام القضاء في ظل نقص تشريعي

الكلمات الدالة: القانون الدولي الخاص، قواعد الإسناد، القانون الإماراتي، الأحوال الشخصية، الاجتهاد القضائي، التطويع، التلطيف.

---

(1) كلية القانون – جامعة الشارقة (الشارقة – الإمارات العربية المتحدة)
nashwa.mohamed@sharjah.ac.ae

المقدمة:

لا شكَّ أن القضاء الإماراتي قد أدَّى دورًا كبيرًا في تطوير وتحديث المنظومة القانونيَّة الإماراتيَّة في العديد من المجالات. وفي إطار القانون الدولي الخاصِّ (قواعد الإسناد) استطاع القضاء الإماراتي القيامَ بهذا الدَّور الإصلاحي أو التطويري عبر اجتهاداته القضائيَّة، من خلال تفسير النصوص القانونيَّة، واستخلاص العديد من المبادئ العامَّة، وتطويع النصوص القانونيَّة الموجودة بما يتناسب مع الوقائع المستجَدَّة وظروف الحالة، وبلورة العديد من القواعد والمفاهيم القانونيَّة وترسيخها في الأحكام القضائيَّة

وقد وفَّر هذا الدور الخلَّاق للقضاء مادةً خصبةً وحلولًا مبتكَرةً في عدد كبير من القضايا، وُضعت تحت تصرُّف المُشرِّع الوطني، لإقرارها في نصوص قانونيَّة، أو نقضها بنصوص مخالفة إذا وجدها غير مناسبة، أو تطوير هذه الحلول بما يَخدم مصلحة المجتمع وينسجم مع سياسته التشريعيَّة.

وقد تجلَّى هذا الدور القضائي في التعديلات التشريعيَّة التي طرأت على قواعد الإسناد المتعلِّقة بمسائل الأحوال الشخصيَّة في دولة الإمارات، ابتداءً بصدور المرسوم بقانون رقم (28) لسنة 2005 وتعديلاته، ومرورًا بالمرسوم بقانون رقم (30) لسنة 2020 المُعدِّل لقانون المعاملات المدنيَّة رقم (5) لسنة 1985، وأخيرًا بصدور المرسوم بقانون رقم (41) لسنة 2022 في شأن الأحوال الشخصيَّة المدني؛ حيث تبنَّت هذه القوانين في نصوصها العديد من الاجتهادات والمبادئ التي رسَّخها القضاء على مدى سنوات

إشكاليَّة الدراسة:

إذا كان الهدفُ من قواعد الإسناد هو حماية التوقُّعات المشروعة للأطراف والتسهيل على القضاة في إيجاد الحلول الواضحة والحاسمة للنِّزاع، فإن تحقيق هذا الهدف يظل صعبَ المنالِ في ظلِّ المنهج المُتَّبع لهذه القواعد في القانون الإماراتي، فقواعد الإسناد فيه ليست سوى نصوص عامَّة ومجرَّدة؛ لا تتضمن حلولًا خاصَّة لكل حالة على حِدة، مما يطرح إشكاليَّة عجز هذه القواعد في معالجتها، مما يطرح التساؤل التالي: إلى أي حد يمكن القول بأن للقضاء الإماراتي دورًا في تطوير قواعد الإسناد؟ ويتفرَّع عن ذلك الأسئلة التالية:

1. هل مساهمة الاجتهاد القضائي الإماراتي تقتصر على تفسير قواعد الإسناد؟ وهل يستطيع القاضي أن يُنشئ قاعدة إسناد أثناء قيامه بعملية التفسير؟ وهل للقضاء الاماراتي دور في مجال التطويع والتلطيف؟

2. إلى أي مدى تمثل إحالة المُشرِّع القاضي إلى القانون الدولي الخاص لإيجاد حل للمنازعة المعروضة أمامه، مرحلةً اجتهاديةً تسمح للقاضي بأن يخلق قواعد إسناد ويساهم في صياغتها؟

3. هل إلزام المُشرِّع القضاءَ بتطبيق هذه المبادئ يعني تجاوز حكم المادة (1) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي التي تُعدِّد مصادر القاعدة القانونيَّة بوجه عامٍّ؟

أهداف الدراسة:

جاءت دراسة هذا الموضوع بُغية الوقوف على دور القضاء الإماراتي في تطوير قواعد الإسناد بين الواقع والمأمول، وهي دراسة تستهدف سَبر أغوار هذا الدور، وبيان مدى إتاحة المُشرِّع الإماراتي للقاضي سلطةَ الكشف عن الحل الواجب الاتباع عن طريق مبادئ القانون الدولي الخاصِّ؛ وذلك لتغطية معظم حالات النقص التي تواجهه حال إعمال قواعد الإسناد وأثر اجتهادات القضاء على ما تبنَّاه المُشرِّع من حلول تشريعيَّة

أهميَّة الدراسة:

باستعراض قواعد الإسناد الإماراتية، نجد أن المُشرِّع الإماراتي أغفل تنظيم العديد من المسائل وترك الأمر محكومًا بمبادئ القانون الدولي الخاص وفقَ ما يراه القضاء، مما يتطلب ضرورة إيجاد معالجةٍ لتلك المسائل تخفيفًا عن كاهل القضاء وتفاديًا للتباين في شأنها

كما يمكن أن تُضاف أهميَّة أخرى للبحث من ملاحظة أثر اجتهادات القضاء على ما تبنَّاه المُشرِّع الإماراتي من حلول تشريعيَّة طالت العديد من قواعد الإسناد التي جاءت تقنينًا لأحكام القضاء الإماراتي. ومن ثَم فإن أهميَّة هذه الدراسة تكمُن في أنها تعكس رغبتنا الشديدة في الإسهام ببحثٍ متخصِّص في إطار قواعد التنازع التي تتناول مسائلَ شائكةً وغايةً في التعقيد؛ ما أثَّر على نُدرة الدراسات بشأنها

منهجيَّة الدراسة:

سنتبع في هذه الدراسة المنهجَ التحليليَّ الاستقرائيَّ لدراسة واستقراء ما يتعلَّق بدَور القضاء الإماراتي في معالجة القُصور التشريعي في قواعد الإسناد وأثره في تطويرها، والإشارة إلى التطبيقات القضائيَّة وَفق ما يتطلَّبه عرض إشكاليَّات الدراسة وأسئلتها ووفقًا لتقسيمها، كما قد تشير الدراسة إلى الوضع في بعض التشريعات الأخرى، ليس مقارنةً معها وإنما وقوفًا على توجهاتها.

تقسيم الدراسة:

اقتضت طبيعة الدراسة تقسيمها إلى مبحثَيْن: يُعنى الأول بواقع الدور الإنشائي والتفسيري للقضاء، ويعالج الثاني الدور المأمول للقضاء في تكميل قواعد الإسناد

المبحث الأول: واقع الدَّور الإنشائي والتفسيري للقضاء

لعل إثارة الدور الإنشائي والتفسيري للقضاء لا يمكن الحديث عنه في ظل وجود تشريع واضح ومتكامل لا يشوبه النقص والغموض؛ ونظرًا لعدم إمكانية تحقُّق ذلك، كان لزامًا على القضاء أن يتدخل من أجل تطوير هذه القواعد وملء الفراغ التشريعي لمواكبة الاتجاهات الحديثة في مجال تنازع القوانين. فضلًا عن دور القضاء في تفسير النصوص القانونيَّة، بما يجعل منه مصدرًا رسميًّا للقانون (الهملان، 2020). إذا ما سلَّمنا بذلك فلا مَناصَ من الاعتراف للقضاء بحقِّه في إنشاء القاعدة القانونيَّة ليتدارك ما يَشوبُ التشريعَ من نقصٍ، ويستكمل ما يَعتَوِره من قُصور، ويكشف ما يحيطه من إبهامٍ وغموضٍ (ويختلف الدور الذي يقوم به القضاء باختلاف النظم القضائية، فالدول المتأثرة بالنظام الأنجلو أمريكي، القضاء فيها مصدر رسمي للقواعد القانونيَّة، بينما الدول المتأثرة بالنظام اللاتيني القضاء فيها مصدر غير رسمي (تفسيري). والأخير هو السائد في معظم القوانين العربية، ومنها القانون الإماراتي. ومن ثَم فالقاضي الإماراتي لا يخلق القاعدة القانونيَّة، بل يقتصر دوره على تطبيقها وتفسيرها (الأمين، 2010)

وعليه فإن عمل القضاء يتجاوز حدود التطبيق الحرفي للقانون إلى التفسير والتطوير؛ فالقضاء لا يملك إلا أن يَفصِل فيما يُعرَض عليه من خصومات، ولا يُعذر بنقص التشريع أو عدم كفايته، ولا يختلف الأمر في مجال قواعد الإسناد، حيث إن للقضاء في إطار هذه القواعد وظيفتين؛ الأولى تفسيريَّة، إذ يُفسِّر قواعدَ الإسناد التي صاغها المُشرِّع ليُحدِّد مداها ويضبط حدودها، والثانية إنشائية، إذ يُنشئ قاعدة الإسناد (عكاشة، 2002)

لذا ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ الأوَّل: حقيقة دور القضاء في إنشاء قواعد الإسناد، والثاني: دور القضاء في تفسيرها

المطلب الأول: حقيقة دور القضاء في إنشاء قواعد الإسناد

استطاع القضاء -في إطار قواعد الإسناد- أن يَشغل حيزًا كبيرًا ذا فعاليَّة، وأن يشغل مكانةً واسعةً في ظلِّ هذا القانون؛ وذلك لعدة عوامل، أبرزها: افتقار هذا القانون إلى تقنين متكامل وشامل، واقتصاره على بعض النصوص المتناثرة بين فروع القانون، (فالمُشرِّع الإماراتي لم ينظم أحكام تنازع القوانين في قانون واحد، وإنما جعلها موزَّعة على أربعة

قوانين، هي: "قانون المعاملات المدنية رقم (5) لسنة 1985 وتعديلاته، وقانون الأحوال الشخصية رقم (28) لسنة 2005 وتعديلاته، وقانون رقم (15) لسنة 2017 بشأن إدارة تركات غير المسلمين وتنفيذ وصاياهم في إمارة دبي، والقانون رقم (15) لسنة 2021 في شأن الزواج المدني وآثاره في إمارة أبوظبي، وأخيرًا المرسوم بقانون اتحادي رقم (41) لسنة 2022 في شأن الأحوال الشخصية المدني)"؛ والتي ترسم الملامح الرئيسية للعلاقات الدوليَّة الخاصَّة؛ ولهذا "فإن عدم كفاية النصوص، وكونها مبعثرة في أماكن شتى من القانون يتطلَّب بالضرورة وجود أحكام قضائيَّة وفيرة وبنَّاءة" (القصبي، 2012).

والمُشرِّع الإماراتي -كغيره من المُشرِّعين في الدول العربية-؛ لتسهيل القيام بمهمة القضاء في ظل عدم توافر النص التشريعي؛ نصَّ في المادة (23) من قانون المعاملات المدنيَّة على أنه: "تُتبع مبادئ القانون الدَّولي الخاصِّ فيما لم يَرِد بشأنه نصٌّ في المواد السابقة من أحوال تنازُع القوانين". وقد جاء هذا النص تاليًا للنصوص المنظِّمة لحل تنازع القوانين، وهو ما يوضح أن المُشرِّع خصَّ قواعد التنازع بمصدرٍ إضافيٍّ يرجع إليه القاضي إذا لم يُسعِفه النص التشريعي.

وقد سعى المُشرِّع من خلال هذا النص إلى أن يكون تحت يد القضاء وسيلةٌ مَرِنة تُمكِّنه من مُسايرة تطورات الأفكار في موضوع تنازع القوانين بوصفه موضوعًا تتطوَّر فيه الأفكار بسُرعة يصعب معها استيعاب كافَّة المسائل بنصوص قانونية، ما تطلب تدخل القضاء من أجل إكمال هذا النقص عن طريق مبادئ القانون الدولي الخاص. وقد رأى المُشرِّع وجوبَ رجوع القاضي إلى هذه المبادئ في العلاقات القانونيَّة ذات العنصر الأجنبي، بدلًا من الرجوع إلى نص المادة (1) من قانون المعاملات المدنيَّة بالنسبة لمُنازعات القانون الخاصِّ عمومًا (حيث ألزمت هذه المادة القاضي بأن يَلجأ -في حالة عدم وجود نص تَشريعي- إلى الحكم بمقتضى الشريعة الإسلامية، بادئًا بمذهبي الإمامين "مالك، وأحمد بن حنبل"، فإن لم يَجد فمذهبي الإمامين "الشافعي، وأبي حنيفة"؛ أي أن المُشرِّع الإماراتي ألزم القضاء بمرجعيَّة بعينها في حالة عدم وجود تشريع مُنظِّم، بل إنه رتَّب عناصر هذه المَرجعيَّة، فلا يَجوز للقاضي أن يبدأ بأحكام مذهب مُعين بخلاف الترتيب الذي قَرَّره المُشرِّع)؛ ذلك أن "مبادئ القانون الدولي الخاصِّ لها من سمات الدقة والوضوح ما يَجعلها تفضُل مبادئ القانون الطبيعي بسبب تخصُّصها في ناحية معيَّنة من نواحي القانون". (لطيف، 2021). ولعل هذه الخصوصية هي الدافع وراء وضع المُشرِّع التونسي لها في مرتبة تلي التشريع مباشرة (وذلك في الفصل (26) من مجلة القانون الدولي الخاص لسنة 1988، الذي نص على: "إذا كانت العلاقة القانونيَّة دوليَّة، يطبق القاضي القواعد الواردة بهذه المجلة، وعند التعذُّر يستخلص القاضي القانون المنطبق بتحديد موضوعي لصنف الإسناد القانوني". بهذا النص وضع المُشرِّع التونسي مبادئ القانون الدولي الخاص في مرتبة تلي التشريع مباشرة.

في ظل هذا الوضع فإننا نتساءل عن حقيقة دور القضاء الإماراتي في تطوير قواعد الإسناد، هل هو دور إنشائي عند غياب النص التشريعي، أم يمكنه أن يُورِد على قاعدة الإسناد قيدًا في ظل وضعها القائم؟ وللإجابة على هذا السؤال يمكننا القول بأن القضاء الإماراتي في ظلِّ البناء الوضعي لقواعد الإسناد يؤدي كلتا الوظيفتين، بل ويمارس وظيفة ثالثة عن طريق المبادئ العامَّة، هي الكشف عن حكم موضوعي لا عن قاعدة إسناد. وإليك تفصيل ذلك:

أولًا- الاجتهاد القضائي في غياب النص التشريعي (قاعدة الإسناد):

يصادف القضاء وقائع تخرج عن منطوق أو مضمون النص التشريعي؛ فيضطرُّ إلى إنشاء قاعدة إسناد جديدة لضبط الواقعة المستحدثة، فمثلًا لم يضع المُشرِّع الإماراتي قاعدة إسناد بشأن بعض المسائل مثل: الحضانة؛ وهنا على القاضي أن يرجع إلى مبادئ القانون الدولي الخاصِّ، وهذا ما قرره قضاء محكمة تمييز دبي: "لقد خلت نصوص المواد الواردة في الفرع الثالث من الفصل الأول من قانون المعاملات المدنيَّة من نص على تعيين القانون الواجب التطبيق على مسائل الحضانة، ومن ثَم وعملًا بالمادة (23) من ذلك القانون تُتبع مبادئ القانون الدولي الخاصِّ لتعيين القانون الواجب التطبيق على تلك المسائل، ولمَّا كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه -وطبقًا لمبادئ القانون الدولي الخاصِّ- يكون القانون الواجب التطبيق على مسائل الحضانة هو قانون الدولة التي ينتمي إليها طالب الحضانة..." (الطعن رقم (24) لسنة 2005 قضائية، دائرة الأحوال الشخصية، بتاريخ: 29 /6 /2005، مكتب فني (16)، الجزء (1)، القاعدة (219)).

بينما نجد قضاء المحكمة الاتحادية العليا طبَّق بشأن الحضانة "قاعدة الإسناد الواردة في المادة (13 /1) -قبل تعديلها- من قانون المعاملات المدنيَّة والمتعلِّقة بآثار الزواج، والمادة (16) من ذات القانون والخاصَّة بمسائل: الولاية، والوصاية، والقوامة... وغيرها من النظم الموضوعة لحماية عديمي الأهلية وناقصيها والغائبين، والتي ينطبق عليها قانون الشخص الذي تجب حمايته" (الطعن رقم (254) لسنة 25 قضائية -شرعي- بتاريخ 29 /1 /2005، مكتب فني (27)، الجزء (1)، القاعدة (2)). فواقع الأمر أن قضاء المحكمة الاتحادية العليا قد خلق قاعدة إسناد غير مكتوبة مؤداها إخضاع الحضانة لقانون الجنسية، وذلك تحت ستار تفسير المادة (13 /1) من قانون المعاملات المدنية قبل تعديلها بالمرسوم بقانون رقم(30) لسنة 2020. وهذا الموقف سوف يتغير نتيجة استبدال المُشرِّع الإماراتي ضابطَ الجنسية بضابط محل الإبرام بشأن آثار الزواج (بل بشأن انعقاده وانحلاله)، بمقتضى تعديلاته التي أدخلها على قانون المعاملات المدنية بالقانون رقم(30) لسنة 2020.

تأسيسًا على ما تقدم نتمنى على المُشرِّع الإماراتي النص على قاعدة إسناد خاصة بالحضانة تجنُّبًا لهذا الاختلاف القضائي بين المحاكم العليا في الدولة

ثانيًا- الاجتهاد القضائي للكشف عن حكم موضوعي لا عن قاعدة إسناد:

إن رجوع القاضي الإماراتي للمبادئ العامَّة في التنازع لا يقف عند حد المسائل سالفة الذكر في البند الأول التي لا يوجد بشأنها قاعدة إسناد، بل قد يرجع أيضًا إلى هذه المبادئ للكشف عن حكم موضوعي لا عن قاعدة إسناد (حيث إن النصوص المتعلقة بقواعد الإسناد والواردة في المواد من 28-10 من قانون المعاملات المدنية غير قاصرة على وضع تلك القواعد، بل تضمَّنت قواعد أخرى تتعلق بالنظرية العامة لتنازع القوانين، مثل: نص المادة (10) الخاص بالتكييف، والمادة (25) الخاصَّة بالإسناد إلى قانون دولة تتعدد فيها الشرائع، والمادة (26) المتعلقة بالإحالة، والمادة (27) التي تقرر استبعاد القانون الأجنبي إذا كان مخالفًا "للشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب في دولة الإمارات")، مثال ذلك: مسألتا "القوة الملزمة لقاعدة الإسناد"، و"القانون الأجنبي الذي تُعيِّنه هذه القاعدة"، فمعلوم أنه قبل عام 2005 لم يكن هناك نص في القانون الإماراتي يُبيِّن مدى إلزامية قواعد الإسناد الخاصة بمسائل الأحوال الشخصية للقاضي الإماراتي، وأمام غياب هذا النص التشريعي كان هناك تضارب في موقف القضاء الإماراتي، فالمحكمة الاتحادية العليا لم تكن تعتدُّ بإلزامية قاعدة الإسناد، ومن ثَم فقد كانت تنظر إلى أن الأصل هو تطبيق القانون الإماراتي، وأن تطبيق القانون الأجنبي يتطلب تمسُّك أحد الخصوم بتطبيقه؛ فقد"... استقر قضاء هذه المحكمة على أن قواعد الإسناد لا تتعلق بالنظام العام، ذلك أن الأصل هو تطبيق قانون القاضي، فيتعين على الخصوم أن يتمسكوا أمام محكمة الموضوع بتطبيق القانون الأجنبي الذي يحدد قاعدة الإسناد، وعليهم في هذه الحالة أن يقدموا الدليل على تضمُّنه القاعدة القانونيَّة المراد تطبيقها" (الطعن رقم (184)، لسنة 19 قضائية-شرعي- بتاريخ 11 /7 /1998، مكتب فني 20، الجزء (2)، رقم القاعدة 147). بينما اجتهاد محكمة تمييز دبي هو عكس ما ذهبت إليه المحكمة الاتحادية العليا؛ فقد استقر اجتهاد محكمة التمييز قبل عام 2005 على أن قواعد الإسناد الخاصة بمسائل الأحوال الشخصية هي قواعد متعلقة بالنظام العام، ومن ثم يجب على القاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه ولو سكت عنها الخصوم في الدعوى، وفي هذا الصدد قررت هذه المحكمة أن "نصوص، المواد 13 /1،(25، 28) من قانون المعاملات المدنية تدل مجتمِعةً على أن قواعد الإسناد في مسائل الأحوال الشخصية بشأن بيان القانون الأجنبي الواجب التطبيق في دعاوى الأجانب هي من المسائل المتعلقة بالنظام العام، ويلتزم القاضي الوطني بأن يقوم من تلقاء نفسه ودون توقف على طلب الخصوم أو اتفاقهم بإعمال قاعدة الإسناد الواردة في القانون الوطني وبالبحث عن القانون الأجنبي الواجب التطبيق الذي تعينه هذه القاعدة؛ إذ يستمد منها صفة الإلزام وطبيعته القانونيَّة

أمام القاضي الوطني" (الطعنان رقما (49) و (50) لسنة 2000، دائرة الأحوال الشخصية، القاعدة رقم (146)، الصادرة في العدد (11) سنة 2000، حقوق). وفي عام 2005 قام المُشرِّع الإماراتي بسن قانون الأحوال الشخصية، وهو القانون رقم 28 لسنة 2005 وقد تنبه المُشرِّع في هذا القانون إلى الاختلاف الحاصل في الاجتهاد القضائي الإماراتي بشأن مدى إلزامية قواعد الإسناد الخاصة بمسائل الأحوال الشخصية، وقد أراد المُشرِّع أن يحسم هذا الخلاف القضائي، فجاء نص المادة(1 /2) من قانون الأحوال الشخصية المذكور ليعالج هذه المسألة بالنص الصريح، فقد نصت على أنه: "تسري أحكام هذا القانون على مواطني دولة الإمارات ما لم يكن لغير المسلمين منهم أحكام خاصَّة بطائفتهم ومِلَّتهم، كما تسري أحكامه على غير المواطنين ما لم يتمسَّك أحدهم بتطبيق قانونه".

وهذا الموقف التشريعي ينسجم مع موقف واجتهاد قضاء المحكمة الاتحادية العليا، كما ينسجم مع ما سنراه الآن من أن عبء إثبات القانون الأجنبي يقع على عاتق الخصم الذي يتمسك به، وهو ما يعني تأثُّر المُشرِّع بتوجُّه قضاء المحكمة الاتحادية العليا في هذا الشأن. علمًا بأن الفقرة المشار إليها -كما سنرى لاحقًا- أدخل عليها المُشرِّع تعديلًا(بالإضافة) بمقتضى القانون رقم(29) لسنة 2020 أزال من خلال هذه الإضافة ما وقع فيه القضاء من اختلاف وتبايُن حول المقصود من كلمة "قانونه" الواردة في نهاية هذه الفقرة قبل تعديلها، حيث أردف لهذه الكلمة ما يفيد ضرورة الأخذ بالحسبان قواعد الإسناد عند تمسك أحد الخصوم بتطبيق قانونه

بينما بقي الصمت التشريعي إزاء مسألة إثبات القانون الأجنبي، وعلى من يقع عبء إثباته، والطرق التي يمكن اللجوء إليها للكشف عن مضمونه، وأمام هذا الصمت استقرَّ اجتهاد القضاء على أن "إثبات القانون الأجنبي والبحث عن مضمونه يقع على عاتق الخصوم باعتبار أن القانون الأجنبي يعتبر واقعةً ماديةً في هذا الشأن" (حكم محكمة تمييز دبي، في الطعن رقم (451)، دائرة الأحوال الشخصية، تاريخ الجلسة: 12 /1 /2022؛ وكذلك ما قرَّرته المحكمة الاتحادية العليا، في حكمها الصادر في الطعن رقم (458) لسنة 2017 قضائية بتاريخ 30 /1 /2018، حيث بيَّنت أنه: "من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن من يتمسك بتطبيق القانون الأجنبي ملزم بأن يقيم الدليل عليه بأن يقدمه إلى المحكمة إثباتًا لأحكامه باعتباره واقعةً مادية لا يفترض في المحكمة العلم بها").

ثالثًا- الاجتهاد القضائي بتقييد حكم عام:

يرى جانب من الفقه (عكاشة، 2002)، بصدد إثارته حقيقة دور القضاء الوطني بالنسبة لقواعد الإسناد، هل هو دور خلَّاق أم دور تفسيري للقواعد التشريعية؟ حيث يُقرر "أن القضاء المصري يمكنه أن يؤدي وظيفتين في ظل البناء الوضعي لقواعد الإسناد في

الدولـة"؛ ومـا يهمنـا فـي هـذا الصـدد هـو الوظيفـة الثانيـة والتـي يكـون للقضـاء فيهـا دور إنشـائي يخلـق فيـه القاضـي قاعـدة الإسـناد أو يُقيِّـد حكمًـا عامًّـا ورد فـي قانونـه بحيـث يخـرج مـن نطـاق قاعـدة الإسـناد -فـي حـدود معينـة- بعـض مفرداتهـا؛ فالقضـاء يواجـه أحيانًـا حـالات يشـكل فيهـا تطبيـق النـص علـى إطلاقـه إربـاكًا وتعارضًـا مـع روح النـص أو مقصـد المُشـرِّع (Ahmed, N. 2022) وكمثـال علـى ذلـك، الأصـل العـام الـوارد فـي المـادة (27) مـن قانـون المعـاملات المدنيَّـة -قبـل تعديلهـا- والـذي كان ينـص علـى: "لا يجـوز تطبيـق أحـكام قانـون عينتـه النصـوص السـابقة إذا كانـت هـذه الأحـكام تخالـف الشـريعة الإسـلاميـة أو النظـام العـام أو الآداب فـي دولـة الإمـارات"

إن الناظـر للاجتهـاد القضائـي الإماراتـي فـي تطبيقـه لهـذا النـص فـي مجـال الأحـوال الشـخصيَّة يجـد اختلافًـا واضحًـا بينـه، فقضـاء المحكمـة الاتحاديَّـة العليـا يـرى أن هـذا النـص صريـح فـي دلالتـه علـى أن كل مـا يخالـف الشـريعة الإسلاميَّـة يَسـتوجِب الاسـتبعاد؛ وهـو مـا جـرى عليـه قضـاء هـذه المحكمـة بمقولـة: "لا اجتهـاد مـع مـورد النـص" (حيـث تمسَّـكت المحكمـة بمبـدأ أن كل مـا يخالـف الشـريعة الإسلاميَّـة يجـب اسـتبعاده دون النظـر إلـى تفصيـل الوقائـع المعروضـة واختبـار مـدى تأثُّـر الشـريعة الإسلاميـة بتطبيـق القانـون الأجنبـي؛ حيـث تـرى أن مقصـود المُشـرِّع مـن عبـارة "الشـريعة الإسلاميَّـة" الـواردة فـي نـص المـادة (27) لا ينبغـي أن يقتصـر علـى الأحـكام القطعيَّـة للشـريعة الإسلاميَّـة، بـل يشـمل جميـع أنـواع الأحـكام الشـرعية، فـكل مـا يُعتبـر مخالفًـا للشـريعة الإسلاميـة يعـدُّ مبـررًا لاسـتبعاد القانـون الأجنبـي. ومـن ذلـك حكمهـا الـذي قـررت فيـه "اسـتبعاد تطبيـق القانـون الإنجليـزي علـى النـزاع الـذي يسـلب الأزواج حقَّهـم فـي إيقـاع الـطلاق؛ لأنـه مخالـف للشـريعة الإسلاميَّـة التـي تُقِـرُّ لهـم هـذا الحـق، دون أن تبحـث المحكمـة فـي تسـبيبها عـن كـون أحـد الزوجيـن مسـلمًا، أو كـون الـزواج عُقـد فـي دولـة الإمـارات.. أو غيرهـا مـن التبريـرات التـي تدفـع المحكمـة إلـى التمسُّـك بالشـريعة الإسلاميَّـة لاسـتبعاد تطبيـق القانـون الأجنبـي" (الطعـن رقـم 365 لسـنة 28 قضائيـة الصـادر فـي 12 /6/ 2007)

إلا أن قضـاء محكمـة تمييـز دبـي يـرى ضـرورة عـدم التوسُّـع فـي أن اعتبـار كل مـا يخالـف الشـريعة الإسلاميَّـة يجـب اسـتبعادُه، ومـن ثَـم نجـده يُبـرر أحكامـه بالسـماح بتطبيـق القوانيـن الأجنبيَّـة حتـى لـو كانـت مخالفـة بتبريـرات مختلفـة؛ فتـارة يبـرر بـ"أن أحـكام الشـريعة الإسلاميَّـة التـي لا يُتصـوَّر مخالفتهـا هـي الأحـكام قطعيَّـة الثبـوت والدلالـة غيـر المختلـف عليهـا بيـن المذاهـب الفقهيَّـة؛ ومـن ثَـم فلـم تـر المحكمـة فـي تطبيـق القانـون النمسـاوي الـذي يُجيـز تزويـج المـرأة نفسـها بغيـر ولـي مخالفـةً للشـريعة الإسلاميَّـة، طالمـا أن المذهـب الحنفـي يُجيـز ذلـك" (الطعـن رقـم (36)، دائـرة الأحـوال الشـخصية، تاريـخ الجلسـة: 23 /9 /2008، مكتـب فنـي(19)، الجـزء(2)، رقـم القاعـدة 206، ص: 1301؛ وقـد جـاء فـي هـذا الحكـم: "إنَّ قانـون

أيٍّ من الزوجين إنِ اشترط لصحة عقد الزواج أن يكون بوليٍّ عن الزوجة، فإن هذا الشرط لا يتعلق بالنظام العام طالما أنه لا يتعارض مع الأحكام القطعيَّة للشريعة الإسلاميَّة؛ إذ إن المذهب الحنفي أجاز أن تُزوِّج المرأةُ نفسَها، ويكون العقد صحيحًا ولو تم بغير إذن وَليِّها، ومن ثَم فإن خلوَّ عقد الزواج محل النزاع من موافقة الولي الشرعي للمطعون ضدها لا يُبطله، ويعدُّ زواجًا صحيحًا").

كما أن ذات المحكمة نجدها -تارة أخرى- برَّرت تطبيق القانون الأجنبي المخالف للشريعة الإسلامية، في أحد أحكامها، بـ"أن الشريعة الإسلامية وقد تركت غير المسلمين من غير المواطنين المقيمين على أرضها على دينهم ومعتقدهم غير مجبورين على قبول ما يخالف شريعتهم، فإنه يكون من باب أولى قبولها تطبيق القانون الذي ارتضَوْه منظمًا لأحوالهم الشخصية". (وتتعلق دعوى الحال بطلب ملكية التركة بطريق الوصية يحكمها القانون الهندي الهندوسي باعتباره قانون جنسية الموصي ولا يغير من ذلك" أن يكون ما جاء به القانون الهندي الهندوسي -المشار إليه- من جواز الوصية لوارث مخالفًا لما هو معروف في الشريعة الإسلامية ـ وما هو مقنَّن في القانون رقم 28 لسنة 2005 في شأن الأحوال الشخصية من عدم جواز الوصية لوارث ما لم يجزها باقي الورثة البالغين، ذلك أن تطبيق الشريعة الإسلامية -تبعًا لذلك القانون المشار إليه (قانون الأحوال الشخصية) والذي استمد أحكامَه منها في هذا الموضع- لا يكون إلا إذا كان النزاع بشأن الوصية بين طرفين كلاهما أو أحدهما مواطنًا أو أجنبيًّا مسلمًا، أما إذا كان النزاع بشأن الوصية بين طرفين غير مواطنين وغير مسلمين، فإن القانون الذي ارتضياه أو ارتضى به أحدهما، يكون هو الواجب التطبيق، ولو جاءت أحكامه غير متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، باعتبار أن الآثار المالية للوصية إنما تنصرف إليهما دون سواهما، ولن تتأذى الشريعة الإسلامية بتطبيق هذا القانون عليهما في هذا الموضع". الطعن رقم (38)، دائرة الأحوال الشخصية، لسنة 2006).

يتضح من ذلك أن محكمة تمييز دبي، قيدت هذا الأصل العام وأنشأت قاعدة مستحدثة مفادها: أن مخالفة الشريعة الإسلامية ليست مطلقة"، بمعنى أنه لا تعد أي مخالفة لها من قِبل القانون الأجنبي مبررًا لاستبعاده، بل لا بد أن تكون المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية القطعيَّة (الطعن رقم (90)، دائرة الأحوال الشخصية، لسنة 2006 قضائية، بتاريخ: 13 /2 /2007، مكتب فني (18)، الجزء (1)، القاعدة (17)).

وإزاء هذا التوجُّه القضائي غير الواضح وهذا الواقع العملي في المجتمع الإماراتي الذي أصبح موطنًا لأشخاص من ديانات وثقافات وجنسيات مختلفة، فقد سبق أن تمنَّى جانب من الفقه الإماراتي (السبوسي، 2020) على المُشرِّع "أن يعيد النظر في هذا النص القائم على تخصيص الشريعة الإسلامية بالذكر كسببٍ لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي،

ويفضل الاكتفاء بالنص الخاص بالنظام العام تاركًا للقاضي مرونة أكبر في اختبار مدى مخالفة القانون الذي عينته قواعد الإسناد الإماراتية، ومدى مخالفته للنظام العام الإماراتي شاملا ذلك الشريعة الإسلامية". وهو ما تنبه إليه المُشرِّع -على نحو آخر- حيث عدَّل نص المادة(27) بمُوجب المرسوم بقانون رقم(30) لسنة 2020 بتعديل أحكام القانون الاتحادي رقم(5) لسنة 1985، وأخرج من نطاق تطبيقها مسائل الأحوال الشخصيَّة (حيث نصت على أنه: "لا يجوز تطبيق أحكام قانون عينته النصوص (10)، (11)، (18)، (19)، (20)، (21)، (22)، (23)، (24)، (25)، (26) من هذا القانون، إذا كانت هذه الأحكام تخالف الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب في دولة الإمارات العربية المتحدة")، واكتفى بنص المادة (3) من ذات القانون، والتي اشترطت لتطبيق القانون الأجنبي ألا يخالف الأحكامَ القطعيَّة للشريعة الإسلامية (والتي نصت على أنه: "يعتبر من النظام العام الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والميراث والنسب، وغيرها من القواعد والأسس التي يقوم عليها المجتمع، وذلك بما لا يخالف الأحكام القطعيَّة والمبادئ الأساسيَّة للشريعة الإسلامية"

ولا نغالي إذا قلنا إن هذا التعديل الجديد على نص المادة(27) يرتبط -إلى حد ما- بالتوجُّه القضائي لمحكمة التمييز، المنوه عنه قَبلًا، إلى جانب التوجه العام للسياسة التشريعية الإماراتية والتنوع الإنساني الفريد للمجتمع الإماراتي؛ حيث نسبة الأجانب بالدولة تفوق نسبة المواطنين بكثير

ويُرجع جانب من الفقه (الهملان، 2020) سبب نُمو هذا الدَّور (الإنشائي) للقضاء في إطار قواعد الإسناد إلى "افتقار النُّظم القانونيَّة لتقنين هذه القواعد في قانون مستقل"

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن القانون الدولي الخاص التونسي (مجلة القانون الدولي الخاص) يعد النموذجَ الأقربَ إلى التقنين الشامل لقواعد القانون الدولي الخاص؛ ثم يأتي -في صورة أقل تقنينًا- القانون الكويتي (قانون رقم5 لسنة 1196 بتنظيم العلاقات القانونيَّة ذات العنصر الأجنبي)، والقانون البحريني (قانون رقم 6 لسنة 2015 بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي) حيث اكتفت هذه القوانين بمسائل تنازع القوانين دون غيرها (حمزة، وعلي، 2021) و(لطيف، 2021) فكثير من قواعد الإسناد هي عبارة عن مبادئ أرساها وطوَّرها القضاء، ومن ثَم أثرت على توجه المُشرِّع فيما تبنَّاه من إصلاحات تشريعية في هذا الصدد

ومع تسليمنا بأهميَّة هذا الدور الإيجابي للقضاء الإماراتي، فإن اختلاف المحاكم العليا بالدولة -على الوجه السالف بيانه- في تفسير النصوص المنظِّمة لقواعد الإسناد وتطبيقها لها، تعدُّ من الإشكاليات التي تواجه التطبيق الحسن لمنهجية هذه القواعد في دولة الإمارات. هذا التباين والتضارب في المواقف بين المحاكم العليا يؤدي إلى اختلال

توقعات الأطراف إزاء موقف القاضي من المسألة المطروحة تبعًا للمحكمة التي سينعقد لها الاختصاص، ولعل السبيل لتلافي ذلك في رأي البعض (السبوسي، 2020) يكمُن في إيجاد مرجعية موحَّدة في مجال تفسير النصوص القانونيَّة بين مختلف المحاكم العليا في الدولة، من خلال التطبيق الحسن للقانون الاتحادي رقم (10) لسنة 2019 بشأن تنظيم العلاقات القضائيَّة بين السلطات القضائيَّة الاتحادية والمحلية في دولة الإمارات، والذي يعدُّ من أهدافه إيجاد آليَّة لتوحيد المبادئ القانونيَّة الصادرة عن هذه المحاكم

المطلب الثاني: دور القضاء في تفسير قواعد الإسناد

لا نزاع في أن القاضي يلعب دورًا مهمًّا في تفسير القاعدة القانونيَّة ومعرفة فحوى النص التشريعي المراد تطبيقه على الحالة المعروضة أمامه؛ وفي إطار قواعد الإسناد قد لا يصل القاضي إلى الحل الوارد فيها بيسر؛ نظرًا لغموضها أو عدم وضوحها؛ ما يلزم قيامه بالتفسير من أجل التوصُّل إلى الحلول الملائمة للنزاع.

وقد عرَّفت المحكمة الاتحادية العليا، التفسير بأنه: "تجلية ما يكون قد ران على النص المطلوب استيضاحه من غموض أو لبس، فهو توضيح ما أبهم من عبارات النص محل التفسير واستخلاص دلالته وفقًا لمناهج التفسير؛ تحرِّيًا لمقاصد هذا النص، ووقوفًا عند الغاية المستهدفة من تقريره والغرض المقصود منه". (قرار المحكمة الاتحادية العليا، الدائرة الدستورية، بالطلب التفسيري رقم 2لسنة 2020 دستوري، جلسة 27 /4 /2020)

فيعد التفسير من أهم الموضوعات المعاصرة في المجال القانوني، والذي يلقى الكثير من الاهتمام من جانب الفقه والقضاء، وهو عملية ضرورية تسبق تطبيق النص القانوني على الوقائع المعروضة على القاضي الذي عليه أن يخوض في مضمون وألفاظ النص، والبحث عن معناه الحقيقي لتطبيقه على الحالات الواقعية (النجيفي، 2022).

ولقد عرَّف البعض التفسير بأنه: "إعمال للذهن داخل إطار النص، يحقق التعايش بين أمرين، يظهر على ضوء التوفيق بينهما، طبيعة مهمَّة القاضي في ممارسة هذا الاختصاص، أولهما أن القاضي لا ينحصر دوره بترديد منطوق القانون، (ثانيهما) البحث في أعماق النص، سابرًا أغواره، وقوفًا على حقيقة ما قصده المُشرِّع، وبلوغًا حقيقة إرادته، ليتمكَّن من كيفية تطبيقه" (الأمين، وجواد، 2021)

وتجدر الإشارة إلى أن القاضي يلجأ للتفسير في ظلِّ حالات معيَّنة، من ذلك: "الاقتضاب، والعموميَّة، والتجريد، والغموض، والجمود، والمحدودية؛ فكل هذه الحالات بدورها تجعل من تطبيق القاعدة القانونيَّة من قِبل القاضي لا يتم بشكل صحيح إلا إذا فسَّرها التفسير السليم الذي يتماشى والغاية من تلك القاعدة". (وهو ما قررته المحكمة

الاتحادية العليا بقولها: "إن المقرَّر في قضاء هذه المحكمة أن تفسير النصوص القانونيَّة المراد تطبيقها على واقعة الدعوى المطروحة على المحكمة هو من صميم عملها وأولى واجباتها للوصول إلى معرفة حكم القانون فيما هو معروض عليها" (الطعن رقم (303) لسنة 26 قضائية، الدائرة المدنية والتجارية، بتاريخ 15 /10 /2006، مكتب فني (28)، الجزء (4)، القاعدة (241)). فإذا ما استقر القضاء على اتجاه معيَّن في تفسير قاعدة معيَّنة كان لهذا التفسير قيمة من الناحية العملية والأدبية، لا سيَّما إذا كان صادرًا من إحدى المحاكم العليا بالدولة

وفي هذه الحدود تبدو أهميَّة القضاء الإماراتي، فهو -على الأقل- مصدر تفسيري لقواعد القانون الدولي الخاص (قواعد الإسناد)، "التي يكون فيها بعض الغموض، فيستطيع القاضي أن يقوم بوضع الحلول المناسبة عن طريق التوسع في تفسير النصوص لاستنباط قواعد قانونية لحل النزاع". (الفضلي، 2023).

ويرفض بعض الفقه المصري التسليم بأن القضاء مصدر تفسيري للقانون فقط، فيقول: "إذا كانت القاعدة القانونيَّة غير موجودة بالأصل فماذا يطبِّق أو يفسر القاضي"؟ (سلامة، 1996). فعليه يقع عبء تفسير هذه القواعد وتحديد نطاق إعمال كل منها. "والغموض من أكثر الحالات التي تؤدي إلى تذبذب الاجتهاد القضائي واضطرابه، حيث تظهر في صورة تعدُّد احتمالات الفهم لنص قانوني واحد؛ ففي حالة الغموض يبحث القاضي عن الإرادة الحقيقية للمُشرِّع انطلاقًا من عبارات النص ومعانيه اللغويَّة والنحويَّة بعد أن عجزت عبارات النص ومفرداته عن الإعلان عنها صراحة" (زرقون، 2020).

من ذلك مثلًا عدم وضوح المقصود بكلمة (قانونه) التي جاءت في ذيل نص المادة (1 /2) -قبل تعديلها- من القانون 28 لسنة 2005 في شأن الأحوال الشخصيَّة، والتي كان نصها يجري على النحو التالي: "...كما تسري أحكامه على غير المواطنين ما لم يتمسك أحدهم بتطبيق قانونه". فهل المقصود من كلمة" قانونه" العودة إلى تطبيق قواعد الإسناد الواردة في قانون المعاملات المدنية والتي قد تؤدي إلى تطبيق قانون آخر غير قانون الشخص الذي تمسك بقانونه؟ ويضرب بعض الفقه مثالًا على ذلك بمنازعة متعلقة بميراث هندي مقيم في الإمارات والطرف الذي تمسك بتطبيق قانونه يحمل الجنسية البريطانية، ويتساءل هنا، هل كلمة قانونه -في هذا المثال- تعني القانون الإنجليزي، أم أنها تُحيل القاضي إلى قواعد الإسناد الواردة في قانون المعاملات المدنية؟ ويقرر-هذا الفقه- أنه إذا كانت الإجابة المقصودة هي الخيار الأول؛ إذًا فلا قيمة لقواعد الإسناد في هذا القانون ولن تجد لها مجالا للتطبيق، وإذا كانت الإجابة المقصودة هي الخيار الثاني، فذلك يعني إغفال القاضي توجيهات المُشرِّع التي توحي بضرورة تطبيق قانون الشخص الذي تمسك بتطبيق قانونه (السبوسي، 2020).

ومن حُسن الطالع أن المحكمة الاتحادية العليا أجابت عن هذا السؤال، عندما أشارت إلى أن: "تطبيق قواعد الإسناد الواردة في قانون المعاملات المدنيَّة يتطلب تمسُّك الأطراف بها، مما يعني أن كلمة قانونه هنا تعود إلى قواعد الإسناد" (الطعن رقم (30) لسنة 28 الصادر بتاريخ 30 /4 /2006). في حين أشارت محكمة تمييز دبي إلى أن المقصود من كلمة (قانونه) قانون جنسيته، حيث قالت: "...مما مفاده أنه يتعيَّن على المحكمة أن تفصل في دعوى الأحوال الشخصيَّة المطروحة أمامها بين أجنبيين وفقًا لقانون جنسيتهما إذا ما أثبته أحدهما وتمسَّك بتطبيق أحكامه أمام محكمة أول درجة... " (الطعن رقم (280)، دائرة الأحوال الشخصية، تاريخ الجلسة: 4 /11 /2020). ولقد تنبَّه المُشرِّع إلى هذا الاختلاف القضائي فأدخل تعديلًا على هذا النص من خلال المرسوم بقانون رقم (29) لسنة 2020، بتعديل أحكام قانون الأحوال الشخصية 28 لسنة 2005، متبنيًا اتجاه المحكمة الاتحادية العليا. حيث أدى الاختلاف الفقهي والقضائي بشأن تحديد المقصود من كلمة (قانونه) الواردة في هذا النص إلى إضافة فقرة جديد لم تكن في القانون بوضعه السابق، والتي جاء نصها على النحو الآتي: "تسري أحكام هذا القانون على غير المواطنين، ما لم يتمسك أحدهم بتطبيق قانونه، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المواد (12، 13، 14، 15، 16، 17، 27، 28) من قانون المعاملات المدنيَّة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985". بما يفيد أن تمسك الخصم بتطبيق قانونه يتطلب من القاضي الإماراتي الرجوع لقواعد الإسناد الواردة في قانون المعاملات المدنية المحددة في هذا النص، وليس تطبيق قانونه الشخصي.

عكس ذلك يعتقد بعض الفقه أن هذه الإضافة التي أدخلها المُشرِّع على نص المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية المذكور "لا تعني بأي حال من الأحوال أن المُشرِّع الإماراتي تبنَّى الاتجاه الذي يرى عدم إلزامية قواعد الإسناد، ويستشهد لذلك بأنه في المنازعات المتعلقة بمسائل الالتزامات التعاقدية أو غير التعاقدية أو المسائل المالية أو التجارية أو حتى في مجال الأحوال الشخصية لغير المسلمين، لا يوجد نص يجيز للقاضي الإماراتي تطبيق أحكام القانون الوطني بدلًا من اللجوء إلى قواعد الإسناد" (الفضلي، 2023) و(الحجايا، والسرحان، **2022**). ونحن من جانبنا لا نسلم بما انتهى إليه هذا الرأي، لما يلي:

1. باعتقادنا أن هذه الإضافة التي أدخلها المُشرِّع على الفقرة الثانية من المادة الأولى لا تغير من صفة قاعدة الإسناد وأنها ما زالت تتصف بالصفة الاختيارية؛ حيث لا يلزم القاضي بإثارة قاعدة الإسناد من تلقاء نفسه، بل لا بد أن يتمسك أحد الخصوم بتطبيق قانونه، فإذا لم يتمسك هذا الخصم فلن يُعمِل القاضي الإماراتي قاعدةَ الإسناد من تلقاء نفسه، بل سوف يعمد إلى الأصل وهو تطبيق القانون الإماراتي إعمالًا للنص ذاته، بل لا نجافي الحقيقة إذا قلنا إن تمسُّك الأجنبي بتطبيق قانونه

هـو بحـد ذاتـه تمسـك بتطبيـق قاعـدة الإسـناد الوطنيـة التـي تسـند الاختصـاص إمـا لقانونـه الأجنبـي أو لقانـون القاضـي. ولا شـك أن نـص المـادة (1 /3) مـن قانـون الأحـوال الشـخصية المعدَّل سـنة 2020 لا يخلـو مـن مثالـب تتعلـق بالصياغـة والتـي أدت إلـى اختـلاف الفقـه حـول تفسـير هـذا النـص؛ الـذي أدى بالبعـض إلـى الخلـط بيـن صفـة الإلـزام فـي القانـون الأجنبـي وصفـة الإلـزام لقاعـدة الإسـناد، وغـاب عـن هـذا الفقـه أن تطبيـق القانـون الأجنبـي أساسـه ومنطلقـه هـو تطبيـق قاعـدة الإسـناد؛ لأن الأخيـرة هـي التـي يتـم مـن خلالهـا التعـرُّف علـى القانـون الواجـب التطبيـق سـواء كان قانونًـا أجنبيًّـا أو قانـون القاضـي.

2. أمـا فيمـا يتعلـق بالمسـائل الأخـرى غيـر تلـك المتعلقـة بالأحـوال الشـخصية؛ فقـد سـبق للمحكمـة الاتحاديـة العليـا -بمناسـبة بيـان موقفهـا مـن إثبـات القانـون الأجنبـي- فـي حكمهـا الصـادر مـن دائرتهـا التجاريـة فـي الطعـن رقـم 458 لسـنة 2017 قضائيـة بتاريـخ30 / 1 / 2018حيـث بينـت أنـه: "مـن المقـرر وعلـى مـا جـرى عليـه قضـاء هـذه المحكمـة أن مَـن يتمسَّـك بتطبيـق القانـون الأجنبـي ملـزَمٌ بـأن يقيـم الدليـل عليـه، بأن يقدمـه إلـى المحكمـة إثباتًـا لأحكامـه باعتبـاره واقعـة ماديـة لا يفتـرض فـي المحكمـة العلـم بهـا". أي أن المحكمـة أوضحـت أن لا صفـة إلزاميـة فـي قاعـدة الإسـناد، فالقانـون الـذي يـؤدي الأخـذ بـه إلـى تطبيقـه لا يعـدو أن يكـون مسـألة واقـع يجـب أن يتمسـك بـه الأطـراف (السبوسـي: 2020).

3. أمـا فيمـا يتعلـق بمسـائل الأحـوال الشـخصية لغيـر المسـلمين، فقـد أورد بشـأنها المُشـرِّع الإماراتـي قاعـدة موضوعيـة بمقتضـى المـادة(1 /1) مـن القانـون رقـم(41) لسـنة 2022 فـي شـأن الأحـوال الشـخصية المدنـي، والـذي أعطـى بموجبهـا الأولويـة فـي التطبيـق للقانـون الإماراتـي مـا لـم يتمسـك أحـد المخاطبيـن بأحـكام هـذا القانـون بتطبيـق قانونـه مـع عـدم الإخـلال بمـواد الأحـوال الشـخصية المنصـوص عليهـا فـي هـذه الفقرة، كمـا أن هـذا القـول يتسـق مـع التعديـل الأخيـر الـذي أدخلـه المُشـرِّع فـي إمـارة أبوظبـي علـى القانـون رقـم(14) لسـنة 2021 فـي شـأن الأحـوال الشـخصية لغيـر المسـلمين بالقانـون رقـم(15) لسـنة 2021 فـي شـأن الـزواج المدنـي وآثـاره فـي إمـارة أبوظبـي والـذي ألغَـى الصفـة الاختياريـة للقانـون الأجنبـي الـذي تعينـه قاعـدة الإسـناد بمقتضـى المـادة الثالثـة منـه.

4. وفيمـا يتعلـق بعـدم وجـود نـص فـي القانـون الإماراتـي يجيـز للقاضـي الإماراتـي تطبيـق أحـكام القانـون الوطنـي بـدلًا مـن اللجـوء إلـى قواعـد الإسـناد، فإنـه بالمقابـل لا يوجـد نـص صريـح فـي القانـون الإماراتـي يلـزم القاضـي بتطبيـق قواعـد الإسـناد مـن تلقـاء نفسـه.

وبإسقاط ذلك على نص المادة(1 /3) من قانون الأحوال الشخصية المعدل سنة 2020 نرى أن المُشرِّع الإماراتي لم يُلزم القاضي بتطبيق قاعدة الإسناد والقانون الأجنبي الذي تعينه هذه القاعدة من تلقاء نفسه، بل لا بد من تمسُّك أحد الخصوم الأجانب بتطبيق قانونه؛ إذ كيف نستدلُّ على قانونه دون المرور على قواعد الإسناد واستشارتها لمعرفة ما إذا كان هو الواجب التطبيق من عدمه؟!! فمعنى عبارة "مع عدم الإخلال بقواعد الإسناد" الواردة في هذه المادة، أنه أصبح بمقتضاها لزامًا على القاضي الإماراتي إذا تمسَّك أحد الخصوم بتطبيق قانونه أن يأخذ بالحسبان قواعدَ الإسناد الإماراتيَّة، لا أن يقوم بتطبيق قانونه الشخصي والتسليم بأنه هو الواجب التطبيق دون التأكد من أنه كذلك من خلال العودة لقواعد الإسناد، والدليل على ذلك أن محكمة تمييز دبي في حكمٍ حديثٍ لها -الذي جاء تطبيقًا لتعديلات قانون المعاملات المدنيَّة الأخيرة الصادرة سنة 2020- سلمت بأن القانون البريطاني المُتمسَّك به هو الواجب التطبيق دون أن تُبيِّن لنا على وجه اليقين أن بريطانيا هي دولة محل إبرام الزواج، رغم أن محكمة التمييز انتهت في حكمها إلى أنه: "يتعيَّن على محكمة الموضوع أن تفصل في دعوى الأحوال الشخصية المطروحة أمامها بين أجنبيين وفقًا لقانون الدولة التي عُقد فيها الزواج على الآثار المتعلقة بالمال" (الطعن رقم (451)، دائرة الأحوال الشخصية، تاريخ الجلسة: 4 /11 /2020)

نخلُص مما تقدم إلى أن القضاء الإماراتي قد توصَّل إلى حلول متعددة في شأن تنازع القوانين تحت ستار تفسير النصوص التشريعيَّة، من ذلك مثلًا: استناد محكمة تمييز دبي إلى المبادئ العامَّة للقانون الدولي الخاصِّ في ضوء تفسير نص المادة (12 /1) -قبل تعديلها- من قانون المعاملات المدنيَّة، لبيان كيفية تطبيق القانون الشخصي للزوجين على الشروط الموضوعيَّة لصحة الزواج فيما لو اختلفت جنسية كل منهما "حيث أخذت بالتطبيق الموزع لقانون كل من الزوجين"، وفي ذلك تقرر المحكمة "أن مُفاد نص المادة 12 من قانون المعاملات المدنيَّة أنه يجب تطبيق قانون الزوجين تطبيقًا موزعًا بمعنى أن يطبق على الزوج قانونه وعلى الزوجة قانونها، فيكفي لصحة الزواج أن يستوفي الزوج الشروط الموضوعيَّة التي يستلزمها قانون جنسية الزوج" (الطعن رقم (18) لسنة 2005 قضائية، دائرة الأحوال الشخصية، بتاريخ 6 /12 /2005، مكتب فني (16)، الجزء (1)، القاعدة (194)). ولقد أثَّر هذا الاجتهاد القضائي -بطريقة غير مباشرة- على إرادة وتوجه المُشرِّع الإماراتي الذي عَدَل عن ضابط الجنسية وأخذ بضابط محل الإبرام في شأن الشروط الموضوعيَّة لصحة الزواج، بمُوجب تعديلاته التي أدخلها على هذا القانون بالمرسوم بقانون رقم (30) لسنة 2020 (بمقتضى المادة (12 /1) منه، حيث نصت على أنه: "يُرجع في الشروط الموضوعيَّة لصحة الزواج إلى قانون البلد الذي تم فيه الزواج").

ممـا سـبق يمكننـا القـول إن للاجتهـاد القضائـي دورًا أساسـيًّا فـي تفسـير قواعـد الإسـناد، حيـث يشـكل تفسـيرُها، أهميَّـة كبيـرة لارتباطـه بتطبيـق القانـون

المبحث الثاني: الدور المأمول للقضاء في تكميل قواعد الإسناد

بدايـة نشـير إلـى أن القضـاء فـي بعـض الـدول لا يقتصـر دوره، فـي إطـار تطويـر قَواعـد الإسـناد، علـى إنشـائها أو تفسـيرها؛ بـل أوجـد القضـاء لنفسـه هنـاك مجـالًا أكثـر دقـة؛ فبعـد أن صنـع قواعـد الإسـناد، اتجـه إلـى حالـة مـن الإبـداع فـي إطـار النـص التشـريعي، أي أنه بـدأ يُطوِّر النصـوص عـن طريـق التطويـع تـارةً، "وذلـك مـن أجـل تحقيـق التنسـيق والتعايُـش بيـن النظـم القانونيَّـة المختلفـة، أو بيـن الأفـكار والمصطلحـات التـي يتضمَّنهـا القانـون الأجنبـي الـذي تُعيِّنـه قاعـدة الإسـناد، وبـدأ يُلطِّـف تـارة أخـرى مـن الأفـكار فـي النظـم الأجنبيـة أو غيـر المعروفـة فـي قانـون القاضـي، ويجـد لهـا مسـاحات قانونيَّـةً قابلـةً للتنفيـذ فـي قانونـه" (الهملان،2020).

لـذا سنقسـم هـذا المبحـث إلـى مطلبيـن، نبحـث فـي أولهمـا: دور القضـاء فـي التطويـع، وفـي الثانـي: دوره فـي التلطيـف

المطلب الأول:دور القضاء في التطويع

يؤكـد جانـب مـن الفقـه أن التَّطويـع هـو أحـد الاجتهـادات القضائيَّـة التكميليَّـة التـي يَلجـأ إليهـا القضـاء للمُواءمـة بيـن النِّظاميـن القانونييـن "الأجنبـي والوطنـي"، حيـث يوسِّـع مـن المفاهيـم والأفكار الوطنيَّـة لتسـتوعب داخلهـا المفاهيـم الأجنبيَّـة علـى صـورة تتجنَّـب حُـدوث تَعـارض بين القواعـد القانونيَّـة، وخاصَّـة إذا كان هـذا التَّطويـع مـن شـأنه ألا يُؤثـر سـلبًا فـي المجتمـع الوطنـي؛ فيكـون مـن الواجـب علـى القاضـي إذا مـا طُـرح أمامـه نـزاع أن يعمِـد إلـى تطويـع النصـوص القانونيَّـة بالشـكل الـذي يحقـق العدالـة بيـن المتعاقديـن مسـتهديًا فـي ذلـك بنصـوص القانـون والمبـادئ المسـتقرة فيـه (الأميـن، 2010)

ولا مِـراء فـي أن التَّطويـع أكثـر حَساسيَّة مـن إنشـاء قاعـدة الإسـناد أو تَفسـيرها؛ لأن القاضـي يتغاضـى عـن صريـح النـص القانونـي رغـم وجـوده وإثباتـه ووضـوح مَدلولـه، ويلجـأ لإعمـال روح النـص أو مضمونـه، بـدلًا مـن رفـض النـص علـى عواهنـه أو قبولـه رغـم تعارُضـه مـع مبـادئ القانـون الوطنـي.

ولعـل أهـم الدوافـع التَّطبيقيَّـة للقاضـي فـي لجوئـه إلـى "التطويـع" هـي وجـود أفـكار قانونيَّـة مُعيَّنـة فـي القانـون الأجنبـي الواجـب التطبيـق، ويسـتلزم الفصـل فـي النَّـزاع أن يُوجِـد القاضـي تفسـيرًا لهـا فـي قانونـه الوطنـي ابتـداءً قبـل التصـدِّي للحُكـم فـي النـزاع، وأهـم هـذه الأفـكار هـي تكييـف المسـائل غيـر الـواردة فـي قانونـه الوطنـي أو التـي تُعـد مجهولـة فـي نظامـه القانونـي،

وهو ما يَبرُز بصورة واضحة في العلاقات التي ينفرد بها القانون الأجنبي، كالانفصال الجسماني والتَّبنِّي والتي تَجهلها معظم النُّظم القانونيَّة العربية. (يشار إلى أن الانفصال الجسماني والتبنِّي من المسائل التي كانت محطَّ اهتمام المُشرِّع الجزائري بموجب القانون رقم (010 - 05) الصادر في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم (58 - 75) الصادر في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، واللذان لم يرد بشأنهما نص من قبلُ حول تحديد القانون الواجب التطبيق عليهما، بحسبان أنهما يتعارضان مع النظام العام في دولة تستمد أحكامها المتعلقة بالأحوال الشخصية من الشريعة الإسلامية، على أن النص عليهما بموجب هذا التعديل المشار إليه لا يتعلق بإنشاء هذين الحقين، وإنما أراد المُشرِّع الجزائري الاعتراف بهما كحقوق مكتسبة نشأت في دولة أجنبية ووفقًا لأحكام القانون الأجنبي الذي يعرف هاذين النظامين، كل ذلك تحت مفهوم الأثر المخفف للنظام العام (أيت، 2010).

إضافةً إلى بعض الهيئات القانونيَّة التي لا يُوجد لها شبيه في دولة القاضي والتي تَجد لها دورًا في المُنازعات التي قد تتطلب لجوء المُتنازعين إلى إحدى الجهات التي تعمل على المُصالحة قبل اللجوء إلى القضاء، مثال ذلك لجوء القضاء اللبناني إلى تطويع ما يسمى بـ (مكتب المصالحة) للتوصل إلى حلٍّ للنزاع، وقرر القيام بالمهمة التي أنيطت بمكتب المصالحة المعمول به في التشريع الأجنبي (قانون ولاية نيويورك في هذه القضية)، والذي أشارت باختصاصه قواعد الإسناد اللبنانية؛ وكان ذلك بمناسبة قضية أمام محكمة استئناف بيروت، قررت فيها: "فسخ الحكم المستأنف ورؤية الدعوى تصديًا، وإجراء محاولة المصالحة بواسطة رئيس المحكمة بدلًا من مكتب المصالحة المنصوص عليه في قانون ولاية نيويورك" (مجلة العدل، بيروت، العدد الأول، آذار 1974، ص:112؛ الهملان، 2020، ص:16 و17). مثال ذلك أيضًا قيام القضاء الفرنسي -وباسم المصلحة الفضلى للطفل- بتحويل الكفالة المعروفة في القانون المغربي إلى تبَنٍّ عاديٍّ، كما هو الشأن بالنسبة للقرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية" والمتعلق بالطفل المغربي المولود من أبوين مجهولين، والذي تم تسليمه إلى زوجين فرنسيين من قبل مؤسسة لرعاية الطفولة بالرباط، وحصلا على أمر من رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط يرخص لهما بكفالة هذا الطفل والسفر به إلى فرنسا، غير أن الزوجين الفرنسيين اللذين اعتنقا الإسلام بعد مغادرتهما للإقليم المغربي، قدما دعوى من أجل الحصول على حكم يُخوِّل لهما تبنِّيَ الطفل المذكور تبنِّيًا مطلقًا (عاديًّا)، وهو الأمر الذي رفضته المحكمة الابتدائية بليموج، لكن محكمة النقض الفرنسية نقضت هذا القرار، وخوَّلت للزوجين الحق في تبنِّي الطفل" (محكمة النقض، الغرفة المدنية 3، رقم: 97 - 195 - 13، بتاريخ 1998 / 12 /16) و(الناجي، 2015).

فالقاضي في هاتين القضيتين، قام بعملية اجتهاديَّة تكميليَّة مستعينًا بثقافته القانونيَّة

التي ساعدته للوصول إلى هذا التحليل الذي يتماشى وفلسفة وجود القانون الدولي الخاص (الأمين، 2010)

وهو ما تبيَّن عند إقرار بعض القوانين الأجنبية لتعدُّد الزوجات، خاصة في بريطانيا إذا كان الزواج قد تم خارج دولة القاضي؛ حيث قام القضاء بتطويع قواعد الزواج لتستوعب النُّظم القانونيَّة الخاصَّة بالدول العربية (استمر موقف المحاكم الإنجليزية غير المتسامح مع الثقافة السائدة في الدول الإسلامية بشأن مسألة تعدُّد الزوجات إلى أن بدأت مرحلة التدخل التشريعي، حيث تقدم القانون الإنجليزي خطوةً إيجابيَّة في مساره عام 1995، باعترافه بصحة تعدُّد الزوجات المفترض في إنجلترا (Prakash A, S (2003)). وهو ما قابله تطويعٌ تَمثَّل في الاعتراف بالزواج المدني والآثار المُترتبة عليه في الدول العربية؛ إذا كان عقد الزواج قد أبرم خارج الدولة (فمثلًا القانون اللبناني لا يجيز عقد زواج مدني في لبنان، إلا أنه يعترف بالزواج المدني المعقود خارج الأراضي اللبنانية؛ أي أنه لا يمانع في الاعتراف بآثاره فيها. سندًا للمادة 25 من القرار رقم (60) الصادر عن المفوض السامي الفرنسي في 13 /3 /1936"، والتي نصَّت على ما يلي: "يعتبر عقد الزواج المدني صحيحًا من حيث الشكل، كل زواج معقود في الخارج وفقًا للأصول القانونيَّة الشكلية المطبَّقة في البلد الذي عُقد فيه". بل نجد بعض هذه الدول تعترف بإبرام هذا الزواج فيها، كما هو الشأن في تونس بمُوجب الفصل (31) من القانون رقم (3) لسنة 1957 والمتعلق بتنظيم الحالة المدنيَّة).

أما عن الوضع في دولة الإمارات فقد أتاحت الدولة لغير المسلمين، بمُوجب المرسوم بقانون اتحادي رقم (41) لسنة 2022 في شأن الأحوال الشخصيَّة المدني، بإتمام الزواج المدني بمقتضى المادتين 5 و6 منه)، كما أجاز هذا القانون للمخاطبين بأحكامه (المواطنين أو الأجانب غير المسلمين) الطلاق بالإرادة المنفردة، وفقًا للمادة (7) من هذا القانون، حيث يكفي لتوقيعه أن يبدي أحد الزوجين أمام المحكمة المختصة رغبته في الانفصال وعدم الاستمرار في العلاقة الزوجية، دون الحاجة لبيان الضرر أو تبرير أسباب الطلاق. وبذلك يكون المُشرِّع الإماراتي قد تقدم خطوة أفضل في مسار الطلاق المعروف في الشريعة الإسلامية، والانفصال الجسماني كنظام معروف في القوانين الغربية وبعض القوانين العربية

يتضح مما سبق قيام المُشرِّع الإماراتي بتطويع مؤسسات قانونيَّة قائمة في القوانين الغربية وغير معروفة في النظام القانوني الإماراتي بهدف تنظيم قضايا الأحوال الشخصيَّة للأجانب غير المسلمين، وكفالة حق هؤلاء في خضوعهم لقانون متعارف عليه دوليًّا وقريب من حيث الثقافة والعادات واللغة. ونأمل أن يمتد هذا الدور من التشريع إلى القضاء

المطلب الثاني: دور الاجتهاد القضائي عن طريق التلطيف

أدخل القضاء في بعض الدول -بجانب فكرة التَّطويع- مجموعةً من الأفكار التي قصد منها تفعيل صورة من الاتساق والتلطيف على النصوص القانونيَّة، وخاصَّة النصوص التي اتسمت بالجمود بحيث تَعذَّر تَطبيقها بصورة شاملة نظرًا لعدم مرونتها؛ ومن هذه المسائل ما يتعلق بالدفع بالنظام العام، سواء بالاستناد إلى ماهيته؛ أو بالاستناد إلى آليَّات قانونيَّة ابتدعها الفقه يمكن استخدامها كأساليب معاصرة لمُكنة الدفع بالنظام العام تؤدي إلى تخفيف نتائجه، من ذلك: الأثر المخفف للنظام العام، والنظام العام القائم على الارتباط، ونُفصِّل ذلك تباعًا:

أولا- تلطيف الدفع بالنظام العام بالاستناد إلى ماهيته:

على الرغم من تقرير المُشرِّع الإماراتي عدم تطبيق القانون الأجنبي الواجب التطبيق إذا كانت أحكامه تخالف الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب العامة في دولة الإمارات، إلا أنه ترك للقضاء مُهمة فحصه والتأكد من مدى اتفاقه أو مُخالفته للنظام العام، فخوَّله المُشرِّع سلطةَ الإقرار بمخالفة القانون الأجنبي للنظام العام؛ ومن ثَمَّ استبعاده، أو الإقرار بموافقته لمقتضيات هذا النظام مما يترتب عليه قبول تطبيقه. لكن لا يمكن القول إن للقاضي سلطة مطلقة؛ بل يجب عليه أن يُقدِّر مُقتضيات الاتفاق والمخالفة بناءً على اعتبارات موضوعيَّة مستوحاة من شعور الجماعة وليس على اعتبارات شخصيَّة تترجم مشاعر القاضي (صادق، 1974).

ويمكننا تلمُّس هذا الدور للقضاء الإماراتي وأثره على توجُّه المُشرِّع -الذي ألمحنا إليه قبلا- في تقييده للحكم العام الوارد في المادة(27) معاملات مدنية، والذي تمثَّل في قضاء محكمة تمييز دبي ودوره في تحديد مقتضيات النظام العام لاستبعاد القانون الأجنبي المخالف لها.

ثانيًا- الأثر المخفف (الملطف) للنظام العام:

نودُّ الإشارة إلى أن فكرة الأثر المخفف للنظام العام هي صنيعة قضائيَّة، ابتدعها القضاء الفرنسي، (بدأت معالم فكرة الأثر المخفف للنظام العام في الظهور على يد القضاء الفرنسي الذي كان له الفضل في إبرازها، منتصف القرن التاسع عشر. حيث أنشأت محكمة النقض الفرنسية مفهوم (الأثر المخفف للنظام العام) في حكمها الصادر بتاريخ 17 /4 /1953 في قضية "ريفيير" الشهيرة، بقولها: "إن رد الفعل ضد حكم مخالف للنظام العام ليس واحدًا بحسب ما إذا كان يعوق اكتساب الحق في فرنسا، أو بحسب ما إذا كان يتعلق الأمر بالآثار التي يرتبها في فرنسا حق تم اكتسابه في الخارج وفقًا للقانون المختص بمقتضى

القانـون الدولـي الخـاص الفرنسـي". (الكـردي، 1999)، وعنـه تلقفهـا الفقـه (ريـاض، وراشـد، 1974) و(صـادق، 1974)، الـذي وجـد فيهـا مبـررًا للاعتـراف بآثـار حـقٍّ نشـأ فـي الخـارج. فقد استطاع القضـاء الفرنسـي مـن خلال فكـرة الأثـر المخفَّف للنظـام العـام الاعتـراف ببعـض المؤسسـات المعروفـة فـي الشـريعة الإسلاميـة كالـطلاق بـالإرادة المنفـردة، وتعـدُّد الزوجـات (فقد اعتـرف القضـاء الفرنسـي للزوجـة الثانيـة بالحـق فـي طلـب النفقـة الزوجيـة، والميـراث، والتعويـض الـذي طالبـت بـه علـى أثـر وفـاة زوجهـا، رغـم أنهمـا يتعارضـان مـع المفاهيـم الأساسيَّة الفرنسـية (منصـور، والعجـوز، 2009).

ويقـرِّر جانـب مـن الفقـه -نؤيـده- "أن إمكانيـة إعمـال الأثـر المخفـف فـي مسـائل الأحـوال الشـخصية، فـي التشـريعات ذات الصبغـة الدينيـة كمصـر والإمـارات أمـر نـادر الحـدوث قليـل الوقـوع، لأن تطبيـق القاضـي الوطنـي للقواعـد المستمَدة مـن الشـريعة الإسلاميـة يمثـل واجبًـا يقـع علـى عاتقـه دونمـا تمييـز بيـن حـق نشـأ فـي دولتـه، أو تـم اكتسـابه فـي خارجهـا ويـراد الاعتـراف بـه فـي دولتـه" (عبـد العـال، 2002) لا سـيما فـي إطـار العلاقـة بيـن المسـلمين الأجانـب، ولكـن مـن الممكـن أن تتحقَّـق فرصـة تطبيقهـا بالنسـبة للأجانـب غيـر المسـلمين؛ وهـو مـا تحقـق بالفعـل مـن قِبـل قضـاء محكمـة تمييـز دبـي؛ ولكـن فـي صـورة أكثـر تشـددًا مـن فكـرة "الأثـر المخفـف"، وهـذه الصـورة هـي: "النظـام العـام ذو الروابـط المحليـة" (سـلطان، 2022)، أو كمـا اصطلـح عليـه بعـض الفقـه. "النظـام العـام القائـم علـى الارتبـاط" (الحجايـا، 2022). وهـو مـا سـتبينه السـطور التاليـة

ثالثًا- النظام العام القائم على الارتباط:

مـن آليـات تلطيـف الدفـع بالنظـام العـام اشـتراط بعـض التشـريعات الأجنبيـة (كالقانـون الألمانـي والنمسـاوي والسويسـري) وجـود رابطـة بيـن قانـون القاضـي والمنازعـة المطروحـة؛ بحيـث إذا انتفـت هـذه الرابطـة كان مـن غيـر المقبـول أن يتمسـك القاضـي بفكـرة النظـام العـام ليسـتبعد القانـون الأجنبـي (Mills, A. (2008).

وإذا كان القانـون الإماراتـي لـم يشـترط هـذه الرابطـة لإعمـال الدفـع بالنظـام العـام، فقـد قامـت محكمـة تمييـز دبـي، بتطبيـق مفهـوم النظـام العـام القائـم علـى الارتبـاط بهـدف اسـتبعاد القانـون الأجنبـي المخالـف لمقتضيـات النظـام العـام فـي شـأن الأحـوال الشـخصيَّة المتضمنـة عنصـرًا أجنبيًّـا؛ فمـثلًا لـم يسـتبعد قضـاء هـذه المحكمـة القانـون الهنـدي الواجـب التطبيـق ولـو اختلفـت أحكامـه فـي شـأن تعييـن الورثـة وتحديـد أنصبتهـم مـع أحـكام الشـريعة الإسلاميـة فـي هـذا الصـدد؛ حيـث لـن تتـأذَّى الشـريعة الإسلاميَّـة فـي ذلـك طالمـا لـم يكـن المـورث أو أحـد الورثـة مواطنًـا أو أجنبيًّـا مسلمًـا، كمـا لـن يتـأذَّى النظـام العـام فـي الدولـة حسـبما ذكـر" (الطعـن رقـم (90)، لسـنة 2006 قضائيـة). وهـذا يعنـي -بمفهـوم المخالفـة- أنـه لـو كان أحـد الورثـة

مواطنًا أو أجنبيًّا مسلمًا، فإن المحكمة ستستبعد القانون الهندي الواجب التطبيق لمخالفته النظام العام في دولة الإمارات.

وتطبيقًا لذلك لا يقوم القاضي بفحص مدلول القانون الأجنبي الواجب التطبيق إلا بعد التأكد من أن النزاع يرتبط بدولة الإمارات برابط الجنسية الإماراتيَّة أو رابط التدين بالدين الإسلامي، أما إذا لم يرتبط النزاع بأي من هذين الرابطين، فإن القاضي يطبق القانون الأجنبي وإن كان مخالفًا لأحكام الشريعة الإسلامية.

ولقد اعتبر بعض الفقه (الحجايا، 2020). فكرة النظام العام القائم على الارتباط فكرةً وهميَّةً، بناءً عليها يتم تطبيق قوانين دول أجنبية تخالف أحكامًا قطعيَّة إسلاميَّة، بحجة أن الحقوق غير مرتبطة بدولة القاضي؛ لذلك كان من الأسلم عدم اللجوء إلى تلك الفكرة، والتركيز على الفحص الموضوعي لقواعد القانون الأجنبي لإبراز مدى توافقه من عدمه مع النظام العام وأحكام الشريعة الإسلامية في دولة الإمارات؛ فانتقد هذا الفقه قضاء محكمة التمييز الذي علق تطبيقه لتلك الأحكام على توافر رابط الجنسيَّة الإماراتيَّة أو رابط تديُّن الأجنبي بالدين الإسلامي، وطالب بأن تطبق هذه المحكمة فكرة النظام العام الكامل المستمد من أحكام الشريعة الإسلامية، أي أن تستبعد المحكمة "تطبيق أي قانون أجنبي يخالف مقتضيات النظام العام المستمَد من أحكام الشريعة الإسلامية القطعيَّة" (الحجايا، 2020)

وباعتقادنا أن هذا الموقف الفقهي قد تغيَّر اعتبارًا من تاريخ سريان المرسوم بقانون رقم (41) لسنة 2022 في شأن الأحوال الشخصيَّة المدني (وهو الأول من فبراير 2023، وفقًا للمادة (18) من ذلك القانون)، حيث أدى استحداث المُشرِّع الإماراتي لهذا المرسوم إلى تلطيف الدفع بالنظام العام في شأن علاقات الأحوال الشخصيَّة لغير المسلمين، فالقاضي الإماراتي المعروض عليه نزاع يتعلق بمسألةٍ من مسائل الأحوال الشخصيَّة -بعد صدور هذا المرسوم- لا يستطيع دائمًا الدفع بالنظام العام لاستبعاد القانون الأجنبي المختص باعتباره مخالفًا لأحكام الشريعة الإسلامية؛ ما دام أن هذا القانون الأجنبي يتماشى مع أحكام قانون الأحوال الشخصيَّة المدني المشار إليه، والذي أصبح من مكونات النظام القانوني الإماراتي؛ فباستحداث هذا المرسوم أصبحت دولة الإمارات من الدول ذات التعدد التشريعي في مجال الأحوال الشخصيَّة.

الخاتمة:

تعرَّضنا في هذا البحث لموضوع حيوي يتعلق بدور القضاء الإماراتي في تطوير قواعد الإسناد، وقد ناقش هذا البحث ذلك الموضوع في إطارين؛ أولهما منشئ، والثاني

مكمل، وقد نتج عن هذه الدراسة العديد من النتائج، كما خلصت إلى بعض التوصيات، وذلك على النحو التالي:

أولًا- النتائج:

1. يرتبط دور القضاء في إنشاء القواعد القانونيَّة عكسيًّا بتضمُّن التقنينات للحُلول القانونيَّة، فكلما كان التقنين شاملًا لحُلول موضوعيَّة للمسائل التي تُعرض على القضاء قلَّت حاجة القضاء لابتداع القواعد القانونيَّة الجديدة؛ حيث يَبرز هذا الدور في حالات "النقص التَّشريعي"، والتي تسود القوانين التي تفتقر إلى وضع تَقنين مُنظم مُتكامل مثل "القانون الدَّولي الخاص".

2. لا يَقتصر دور القضاء في مجال القانون الدَّولي الخاص على الدور الإنشائي والذي يتمثل في إنشاء وابتكار قواعد الإسناد؛ وإنما يمتد هذا الدور لتفسير تلك القواعد التي قد يَنتج عنها إنشاء قواعد إسناد، خاصَّة حينما تكون سِمة القاعدة الخاضعة للتفسير الغموض والنقصان؛ حيث وجد في توضيح النصوص الغامضة أو الجامدة نوعًا من إضفاء المرونة التي تسمح بتطبيقها بصورة عامة على العديد من المُنازعات.

3. بالإضافة للدور المنشئ والمُفسر طَوَّر القضاء، في بعض الدول العربية، من دوره إزاء قواعد الإسناد؛ حيث عمل على تطويع هذه القواعد بصورة تسمح بتطبيقها على حالات أكثر من المُنازعات دون أن يستبعد أو يُهدر قيمة القاعدة، وهو ما ترتب عليه تحقيق الغاية التَّشريعيَّة من النص مع السماح بالتوسع في تطبيقه بما يُلائم تحقيق الحماية التشريعيَّة؛ وذلك في الحالات التي قصر فيها النص عن أداء الدور الحمائي المنوط به؛ نظرًا لجموده أو عدم مواكبته لتطوُّر المعاملات ذات العُنصر الأجنبي. أما بشأن دور القضاء في دولة الإمارات في شأن التطويع فقد سجلنا أننا لم نقف على أحكام قضائية تشير بشكل مباشر إلى قيامه بهذا الدور الذي أثبتنا قيام المُشرِّع به، بخلاف دوره في التلطيف، فقد أثبتنا قيام الاجتهاد القضائي الإماراتي بهذا الدور في أكثر من مناسبةٍ تبنَّى فيها المُشرِّع الإماراتي تلك الاجتهادات.

4. أخيرًا أظهرت الدراسة أثر اجتهادات القضاء على ما تبنَّاه المُشرِّع الإماراتي من إصلاحات تشريعيَّة لقواعد الإسناد، من خلال ترسيخه للأحكام القضائيَّة في نصوص القوانين محل الدراسة، وإقراره بجودة الأحكام التي يصدرها القضاء، وتعبيره عن مدى التكامل والانسجام بين القانون والقضاء، وهو ما يؤكد دور القضاء في صنع قواعد الإسناد ليس كموضوع فلسفي بل كتطبيق واقعي.

ثانيًا- التوصيات:

1. نقترح ضرورة الالتفات إلى وضع قانون دولي خاص إماراتي مستقل عن قانون المعاملات المدنيَّة، لِقِدَم الثاني وعدم استيعابه لخصوصيات الأول ومرونته وحداثة مسائله، على غرار ما فعلت تونس والبحرين والكويت.

2. أن يضع المُشرِّع الإماراتي نُصب عينيه إسهامات الاجتهاد القضائي في مجال قواعد الإسناد (خاصة الحلول القضائية التي لم يتولَّها المُشرِّع الإماراتي بالتنظيم بعدُ والتي أشرنا لها في متن البحث)، للوقوف على أوجه التحديث والتطوير فيها.

3. نأمل أن يقوم القضاء الإماراتي؛ بدوره في التطويع؛ بحيث يكون تطويع المُشرِّع الإماراتي لبعض المؤسسات القانونيَّة القائمة في القوانين الغربية وغير المعروفة في النظام القانوني الإماراتي حافزًا له على أن يقوم بذات الدور على غرار تطبيقه لفكرة التلطيف.

4. النص صراحة على تحديد من يقع عليه عبء إثبات القانون الأجنبي وكيفية إثباته، وتبنِّي اجتهادات القضاء الإماراتي بهذا الشأن، والذي استقر على اعتبار القانون الأجنبي واقعةً ماديَّةً يُكلَّف مَن يتمسَّك بها من الخصوم بإثباتها أمام القضاء، تماشيًا مع نص المادة (1 /3) من قانون الأحوال الشخصيَّة الاتحادي المعدَّل سنة 2020 والذي كرَّس الصفة غير الإلزاميَّة لقاعدة الإسناد.

5. أخيرًا إيجاد مرجعية موحَّدة في مجال تفسير النصوص القانونيَّة عمومًا، والنصوص المنظمة لقواعد الإسناد خصوصًا، بين مختلف المحاكم العليا في الدولة، من خلال التطبيق الحسن للقانون الاتحادي رقم (10) لسنة 2019 بشأن تنظيم العلاقات القضائيَّة بين السلطات القضائيَّة الاتحادية والمحلية في الإمارات، والذي من أهدافه توحيد المبادئ القانونيَّة الصادرة عن هذه المحاكم.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المراجع العربية:

الأمين، خير الدين كاظم عبيد وجواد، نور حسين (2021). دور قضاء الدولة في معالجة الفراغ التشريعي عن طريق مبادئ القانون الدولي الخاص (دراسة مقارنة). مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونيَّة والسياسيَّة، *13*(4)، جامعة بابل- كلية القانون. https: / /search.emarefa.net /ar /detail /BIM-1299550

الأمين، خير الدين كاظم عبيد (2010). دور القضاء في تقنين قواعد القانون الدولي الخاص. مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونيَّة والسياسية، *1*(1)، جامعة بابل- كلية القانون. https: / /com.mandumah.search / Record/ 418211

الحجايا، نور حمد (2020). النظام العام القائم على الارتباط في قضاء محكمة تمييز دبي بشأن مسائل الأحوال الشخصية: دراسة في القانون الدولي الخاص الإماراتي. مجلة الحقوق، *44*(1)، جامعة الكويت- مجلس النشر العلمي. https: / /com.mandumah.search/ Record/ 1063559/ Details :https: / /org.doi/ 10.34120/ v44i1.2491.jol

الحجايا، نور حمد والسرحان، بكر عبد الفتاح (2022). القانون الدولي الخاص الإماراتي وفق أحدث التعديلات. إصدارات جامعة الشارقة.

حمزة، قتال وعلي، معزوز (2021). تقنين قواعد القانون الدولي الخاص بين ضرورة التجميع وواقع التشتت. دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، *13*(5)، السنة (13). جامعة زيان عاشور-الجلفة. https: / /www.dz.cerist.asjp/ en/ downArticle/ 20/ 13/ 5/ 167252

رياض، فؤاد عبد المنعم وراشد، سامية (1974). موجز القانون الدولي الخاص الجزء الثاني تنازع القوانين. دار النهضة العربية.

سلامة، أحمد عبد الكريم (1996). علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع «أصولًا ومنهجًا». مكتبة الجلاء الجديدة.

صادق، هشام علي (1974). تنازع القوانين دراسة مقارنة في المبادئ العامَّة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري (ط3). منشأة المعارف.

عبد العال، عكاشة محمد (2002). تنازع القوانين دراسة مقارنة. دار المطبوعات الجامعية.

الفضلي، أحمد محمود (2023). أحكام القانون الدولي الخاص الإماراتي تنازع القوانين- تنازع الاختصاص القضائي الدولي- تنفيذ الأحكام الأجنبية دراسة تحليلية مقارنة (ط3). دار النهضة العلمية.

القصبي، عصام الدين (2011- 2012). الوجيز في القانون الدولي الخاص- الاختصاص القانوني الدولي-الاختصاص القضائي الدولي. دار النهضة العربية.

الكردي، جمال محمود (1999). مصير الطلاق الإسلامي لدى الاحتجاج به في الدول غير الإسلامية مع دراسة تطبيقية لمشكلة الاعتراف بإشهادات الطلاق وأحكام التطليق الصادرة في الدول الإسلامية في فرنسا. دار النهضة العربية.

منصور، سامي بديع والعجوز، أسامة (2009). القانون الدولي الخاص (ط3). منشورات الحلبي الحقوقية.

سلطان، نافع بحر (2022). تعدد الزوجات في القانون الدولي الخاص: صراع ثقافي وتنازع في القوانين. مجلة الباحث للعلوم القانونيَّة، *3*(2)، جامعة الفلوجة كلية القانون. https: / /www.net.iasj.www/ iasj/ download/ 2022.3.2.3.JRLS/ 10.37940/ org.doi/ / :https a68ed9939c64811b

لطيف، عدنان باقي (2021). فكرة تقنين مبادئ القانون الدولي الخاص- القانون الدولي الخاص التونسي أنموذجًا. المجلة الأكاديمية للبحوث القانونيَّة والسياسية، *5*(2)، جامعة عمار ثليجي بالأغواط كلية الحقوق والعلوم السياسية. https: / /www.dz.cerist.asjp.www/ en/ downArticle/ 441/ 5/ 2/ 162691

منصور، كمال أيت (2010). إشكالية القانون الواجب التطبيق على الانفصال الجسماني والتبني. المجلة الأكاديمية للبحوث القانونيَّة، *1*(2)، جامعة عمار ثليجي بالأغواط كلية الحقوق والعلوم السياسية. https: / /www. dz.cerist.asjp /en /downArticle /72 /1 /2 /57016.

الناجي، آمال (2015). ضابط المصلحة الفضلى للطفل في قانون الكفالة بين القانون الوطني والأجنبي. مجلة الأبحاث والدراسات القانونيَّة المركز المغربي للدراسات والاستشارات القانونيَّة وحل المنازعات، (2). https: / com.mandumah.search/ Record/ 877319/ :https / /org.doi/ 10.37326/ 1352-000-005-015/

النجيفي، مصطفى سامل مصطفى (2022). دور المحكمة الاتحادية العليا في التفسير الدستوري وأثره في إرساء دولة القانون دراسة مقارنة. مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونيَّة، *19*(1). https: / /ae.ac.sharjah.spu/ JLS/ php.index/ article/ view/ .992 :https / /org.doi/ 10.36394/ i1.21.v19.jls

نور الدين، زرقون (2013). سلطة قاضي الموضوع في اختيار القاعدة القانونيَّة الملائمة لحل النِّزاع، دراسة مقارنة. مجلة دفاتر السياسة والقانون، *3*(8)، جامعة قاصدي مرباح بورقلة كلية الحقوق. https: / /search. com.mandumah/ Record/ 458682 :https / /org.doi/ 10.12816/ 0010334

الهملان، سعد عبد العزيز صالح (2020). دور القاضي في القانون الدولي الخاص. مجلة روح القوانين، (90)، جامعة طنطا كلية الحقوق. https: / /eg.ekb.journals.las/ 78671bfc939ea4cc9893d2_183314_article/ pdf.73d004b7f6

ثانياً: المراجع الأجنبية

Ahmed, N. (2022). Application of foreign law before the Emirati judge commentary on the ruling of the Dubai court of cassation in appeal No. 501 of 2021 personal status. Jou*rnal of Legal Sciences University of Baghdad-College of Law*. Accepted version, Jan. 12, 2022.

Mills, A. (2008). The dimensions of public policy in private international law. *Journal of Private International Law*, *4*(2), 201-236. https: / /core.ac.uk /download /pdf /1888091.pdf https: / /doi. org /10.1080 /17536235.2008.11424339

Prakash, A. S.2003)). Attitudes to Polygamy in English Law. *International and Comparative Law Quarterly*, *52*(02), p: 379. https: / /www.jstor.org /stable /3663113.

الترجمة الصوتية لمصادر ومراجع اللغة العربية: Romanized Arabic References:

al'amīni khyr al-dīni kāẓim 'ubaydin wjwād nwr ḥusaynin (2021). dawru qaḍā'i al-dawlati fī mu'ālajati alfarāghi al-tashrī'iyyi 'an ṭarīqi mabādi'i alqānūni al-dawliyyi alkhāṣṣi) dirāsatun muqārinatun mijallatu almuḥaqqiqi alḥuliyyi lil-'ulūmi alquanwinnayi wa-l-sīāsiyyati 13(4)، jām'a bābila- kulliyyati alqānūni https: / /search.emarefa.net /ar /detail /BIM-1299550

al'amīni khayri al-dīni kāẓima 'ubaydin (2010). dawru alqaḍā'i fī taqnīni qawā'idi alqānūni al-dawliyyi alkhāṣṣi mijallatu almuḥaqqiqi alḥuliyyi lil-'ulūmi alquanwinnayi wa-l-sīāsiyyati 1(1)، jām'a bābila- kulliyyati alqānūni https: / /search.mandumah.com /Record /418211

alḥijāyā nwr ḥmd (2020). al-niẓāmu al'āmmu alqā'imu 'alā aliārtibāṭi fī qaḍā'i maḥkamati tamyīzi dubay bisha'ani masā'ili al'aḥwāli al-shakhṣiyyati dirāsatun fī alqānūni al-dawliyyi alkhāṣṣi al'imāarityi mijallatu alḥuqūqi 44(1) ،jāmi'atu alkū'ayti- majlisu al-nashri al'ilmiyyi https: / /search.mandumah.com /Record /1063559 /Details https: / /doi.org /10.34120 /jol.v44i1.2491

alḥajāyā nūru ḥamdin wa-l-sarḥānu bakru 'abdi alfattāḥi (2022). alqānūnu al-dawliyyu alkhāṣṣu al'imāriā'ā'uty wafqa 'aḥdathi al-ta'dīlāti 'iṣadāarā'ut jāmi'ati al-shāriqati

ḥmza qtāl wa'alīy ma'zūz (2021). taqnīni qawā'idi alqānūni al-dawliyyi alkhāṣṣi bayna ḍarūrati al-tajmī'i wawāqi'i al-tashattuti dirāsātun w'abḥāth almajallatu al'arabiyyatu lil-'ābḥāthi wa-l-dirāsāti fī al'ulūmi al'insāniyyati wa-l-iājtimā'iyyati 13(5) ،al-sna (13). jāmi'atu zyān 'āshwr-aljlfa https: / /www.asjp.cerist.dz /en /downArticle /20 /13 /5 /167252

rīāḍun fu'uādu 'abdi almun'imi warāshidun sāmiyatu (1974). mūjazu alqānūni al-dawliyyi alkhāṣṣi aljuz'u al-thānī tanāzu'u alqawānīni dāru al-nahḍati al'arabiyyati

salāmatu 'aḥmadu 'abdi al-karīmi (1996). 'ilmu qā'idati al-tanāzu'i wa-l-iākhtīāri bayna al-sharā'i'i » uṣūlan wamanhajan maktabatu al-jalā'i al-jadīdati

ṣādiqin hishāmu 'aliyyin (1974). tanāzu'u alqawānīni dirāsatun muqārinatun fī almabādi'i al'āmmati wa-l-ḥulūli alwaḍ'iyyati almuqarrarati fī al-tashrī'i almiṣriyyi) t3 .(mansha'atu alma'ārifi

'abdu al'āli 'ukkāshatu muḥammadu (2002). tanāzu'u alqawānīni dirāsatun muqārinatun dāru almaṭbū'āti aljāmi'iyyati

alfaḍliyyu 'aḥmadu maḥmūdin (2023). 'aḥkāmu alqānūni al-dawliyyi alkhāṣṣi al'imāarittī tanāzu'u alqawānīni- tanāzu'u aliākhtiṣāṣi alqaḍā'iyyi al-dawliyyi- tanfīdhu al'aḥkāmi al'ajnabiyyati dirāsatun taḥlīliyyatun muqārinatun) t3 .(dāru al-nahḍati al'ilmiyyati

alqaṣabiyyu 'iṣāmu al-dīni (2011- 2012). alwajīzu fī alqānūni al-dawliyyi alkhāṣṣi- aliākhtiṣāṣu alquānawniyyu al-dawliyyu-aliākhtiṣāṣu alqaḍā'iyyu al-dawliyyu dāru al-nahḍati al'arabiyyati

alkurdiyyu jamālu maḥmūdin (1999). maṣīru al-ṭalāqi al'islāmiyyi ladā aliāḥtijāji bihi fī al-dū'ali

ghayri al'islāmiyyati ma'a dirāsatin taṭbīqiyyatin limashkalati aliā'tirāfi bi'ishahādāti al-ṭalāqi wa'aḥkāmi al-taṭlīqi al-ṣādirati fī al-dū'ali al'islāmiyyati fī faransā dāru al-nahḍati al'arabiyyati

manṣūrun sāmiyyun badī'un wa-l-'ajūzu usāmatu (2009). alqānūnu al-dawliyyu alkhāṣṣu) t3.(manshūrāti alḥalabiyyi alḥuqūqiyyati

sulṭānun nāfi'in bḥr (2022). ta'addudu al-zawjāti fī alqānūni al-dawliyyi alkhāṣṣi ṣirā'un thaqāfiyyun watanāzu'un fī alqawānīni mijallatu albāḥithi lil-'ulūmi alquanwinnayi 3(2)،jām'a alfalwaji kulliyyatu alqānūni https: / /www.iasj.net /iasj /download /a68ed9939c64811b https: / /doi.org /10.37940 /JRLS.2022.3.2.3

lṭyf 'adnāna bāqī (2021). fikratu taqnīni mabādi'i alqānūni al-dawliyyi alkhāṣṣi- alqānūni al-dawliyyi alkhāṣṣu al-tūnusiyyi unmūdhajan almajallatu al'akādīmiyyati lil-buḥūthi alquanwinnayi wa-l-sīāsiyyati 5(2) ،jāmi'atu 'ammārin thalījy bi-l-'āghwāṭi kulliyyatu alḥuqūqi wa-l-'ulūmi al-sīāsiyyati https: / /www.asjp.cerist.dz /en /downArticle /441 /5 /2 /162691

mnṣwr kamāli 'ayt (2010). 'ishkillayu alqānūni alwājibi al-taṭbīqi 'alā aliānfiṣāli aljusmāniyyi wa-l-tabannī almajallatu al'akādīmiyyati lil-buḥūthi alquanwinnayi 1(2) ،jāmi'atu 'ammārin thalījy bi-l-'āghwāṭi kulliyyatu alḥuqūqi wa-l-'ulūmi al-sīāsiyyati https: / /www.asjp.cerist.dz / en /downArticle /72 /1 /2 /57016

al-nājī āmāl (2015). ḍābiṭu al-mṣlḥa alfuḍlā lil-ṭifli fī qānūni alkafālati bayna alqānūni alwaṭaniyyi wa-l-'ājnabiyyi mijallatu al'abḥāthi wa-l-dirāsāti alquanwinnayi almarkazu almaghribiyyu lil-dirāsāti wa-l-iāstishāarit alquanwinnayi waḥalli almunāza'āti (2). https: / /search.mandumah. com /Record /877319 https: / /doi.org /10.37326 /1352-000-005-015

al-njyfy muṣṭafā sāmil muṣṭafā (2022). dawru almaḥkamati aliāttiḥādiyyati al'ulyā fī al-tafsīri al-dastiwriyyi wa'atharuhu fī 'irsā'i dawlati alqānūni dirāsatun muqāranatan mijallatu jāmi'ati al-shāriqati lil-'ulūmi alquanwinnayi 19(1). https: / /spu.sharjah.ac.ae /index.php /JLS /article / view /992. https: / /doi.org /10.36394 /jls.v19.i1.21

nwr al-dīni zarqūnun (2013). sulṭatu qāḍī almawḍū'i fī akhtīāri alqā'idati alquanwinnayi almulā'imati liḥalli al-nizā'i dirāsatun muqāranatun mijallatu dafātiri al-sīāsati wa-l-qānūni 3(8) ،jāmi'atu qāṣidy mirbāḥin bwrqalata kulliyyati alḥuqūqi https: / /search.mandumah.com /Record /458682 https: / /doi.org /10.12816 /0010334

alhamalān sa'du 'abdi al'azīzi ṣāliḥin (2020). dawru alqāḍī fī alqānūni al-dawliyyi alkhāṣṣi mijallatu rawḥi alqawānīni (90) ،jām'a ṭnṭā kulliyyatu alḥuqūqi https: / /las.journals.ekb.eg / article_183314_78671bfc939ea4cc9893d273d004b7f6.pdf

The Role of the UAE Judiciary in Developing the Rules of Attribution Between Reality and Aspirations

Nashwa Ahmed Mohamed[1]

Abstract:

This study examines the role of the judiciary in the United Arab Emirates (UAE) in developing attribution rules, specifically those pertaining to personal status issues, as outlined in Decree Law No. (30) of 2020, which amended Civil Transactions Law No. (5) of 1985 and related personal status laws. These amendments introduced significant changes to the attribution rules and aimed to codify judicial rulings in the UAE. The study aims to comprehensively explore this role and highlight the extent to which the UAE legislature empowers judges to determine appropriate solutions, thereby addressing the legislative gaps encountered when enforcing conflict-of-laws rules. The study reveals that the judiciary's involvement in attribution rules extends beyond mere creation and innovation. It encompasses the interpretation of these rules, which can lead to the establishment of new attribution rules, particularly when the rule under interpretation is ambiguous or incomplete. The study concludes that the clarification of vague or inflexible texts provides the flexibility needed to apply them to a wide range of disputes. In light of these findings, the study recommends that the UAE legislature duly acknowledges the contributions of jurisprudence in the field of private international law, particularly with regard to attribution rules. By doing so, lawmakers can gain valuable insights into areas of modernization and development. The judiciary has played, and continues to play, a crucial role in paving the way for the legislator to implement numerous legislative reforms in these rules, which have been codified in response to legislative deficiencies.

Keywords: Private international law, rules of attribution, UAE law, personal status, jurisprudence, adaptation, mitigation.

(1) College of Law – University of Sharjah (Sharjah – U.A.E.)
nashwa.mohamed@sharjah.ac.ae