الحضانة والبنوة بين القانون الواجب التطبيق والنظام العام

م. د. ماهر ابراهيم قنبر

جامعة الفلوجة / كلية القانون

المقدمة

يعرف النظام العام بأنه "عبارة عن الكيان السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة بما يقوم عليه هذا الكيان من معتقدات تتعلق بالأمن والحرية والديمقراطية ومعتقدات اجتماعية تتعلق بالمساواة أمام القانون أو احترام أفكار دينية أساسية معينة أوعقائد مذهبية اقتصادية كالاشتراكية أو الرأسمالية أو غير ذلك من المذاهب والأفكار الاقتصادية كالعدالة الاجتماعية ... الخ[٣].

ومسألة الحضانة لاتثور الا عند إنهدام الحياة المشتركة للزوجين ووقوع الفرقة بينهما. وهنا تظهر مشكلة القانون واجب التطبيق على حضانة الأولاد ، في حالة اختلاف جنسية الابوين .

ويبدو البحث،عن حل مشكلة الحضانة عند البعض في تطبيق القانون الأصلح لحماية الطفل وتأمين رعايته من خلال البحث عن ذلك القانون بين كل من القانون واجب التطبيق على آثار التطليق ، وهو قانون دولة الأب وقت الطلاق أو وقت رفع الدعوى في مصر والعراق ، أو تطبيق القانون الشخصي للطفل ، وهو قانون جنسيته[١].

وإذا ما أشارت قاعدة الإسناد بتطبيق قانون أجنبي على مسألة الحضانة ، وكان هذا القانون يصطدم بالمبادئ الأساسية في دولة القاضي ، فإنه يستبعد باسم النظام العام[٢].

أما فيما يخص المتعايشين ، فلا يمكن لهما تقرير حضانة الأولاد بصورة فردية ، فالأم وحدها هي التي ترعى الأطفال وتحضنهم وهي صاحبة الحق في ذلك. ومع ذلك بإمكان الطرفين اللجوء إلى المحكمة الابتدائية للحصول على حكم منها وفقاً للظروف الخاصة بكل طرف ، كما يمكن لهما الاتفاق على وضع معين في قضية الرعاية طبقاً لإشراف السلطة الاجتماعية وترتيب مشاهدة الأولاد من الأبوين وأحدهما دون مشاكل[٣].

ويترتب على الزواج نشوء الأولاد في الأسرة ، فيستوجب معرفة نسبهم ، حيث تعتبر البنوة شرعية كانت أو طبيعية من الأحوال الشخصية ، وبالتالي تلحق بقانون الجنسية ، الذي يجب أن يكون مختصاً بحكم ثبوت النسب ووسائل ثبوته ، إلا أن هذا لا ينهي الأشكال المحتمل الظهور في حالة اختلاف جنسية الزوجين والأولاد، كما تثور مسائل أخرى تخص الآثار المترتبة عليه ، وهاتان المسألتان (ثبوت النسب والآثار المترتبة

---

(٣) انظر: د. أحمد مسلم – القانون الدولي الخاص في مصر ولبنأن – دار النهضة العربية – بيروت – ١٩٦٦ – ص٣٠٢.

(١) انظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة – علم قاعدة التنازع – والاختيار بين الشرائع (أصولاً ومنهجاً) – ط١ – مكتبة الجلاء الجديدة – المنصورة – (لم يذكر سنة النشر – ص٨٤٦ وما بعدها.

(٢) انظر: ياسر محمد عبد العزيز – القانون الواجب التطبيق على عقد الزواج – دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الخاص – رسالة دكتوراه – مقدمة إلى كلية الحقوق – جامعة الزقازيق – ص٢٦٠.

(٣) انظر: د. منذر الفضل – نظام الأسرة في القانون السويدي – – عرض أيمن كمال السباعي – بحث منشور ص ١٩ على الموقع الالكتروني:
http://www.4shared.com/dir/aqthsicr/html .

عليه) ترتبطان ارتباطاً تاماً ، إذ أن كل منهما يعني بتنظيم العائلة وحمايتها ، مما يوجب إخضاعها للقانون الذي يضمن هذه الحماية ويحقق هذا الهدف. فهل هو قانون جنسية الزوج؟ أم الزوجة؟ أم الأولاد؟[٤]

وعلى غرار بقية مسائل الأحوال الشخصية ، فإن البنوة تعتبر من المجالات التي يكثر فيها إعمال الدفع بالنظام العام ، سواء كان بإثبات النسب ونفيه ، أو بخصوص آثاره[١].

فالقواعد التي تكفل الحماية لهذه المسألة لا تزال من النظام العام ، لكونها تهدف إلى الاستقرار ، الذي يبرره مقتضى حماية الشخص ، وخاصة الطرف الضعيف في العلاقات الزوجية[٢].

اهمية الموضوع

تكمن اهمية الموضع في البحث عن القانون الواجب التطبيق سواء في مسالة الحضانة ام في البنوة وهل ان هذا القانون صالح للتطبيق في دولة القاضي وذلك خوفا من تعارضة مع النظام في دولة الاخير خاصة سوف نتعرف على هذه المسال التي تعد من اكثر مسال الاحوال الشخصية صعوبة وذلك بسبب ان الذي يراد له الحماية هو انسان صغير ولابد ان تتوفر له حماية وذلك لحماية الطرف الضعيف وخوفاً من ضياع الاطفال وتشردهم .

أسباب اختيار الموضوع

أما عن أسباب اختيار الموضوع فتكمن في أن المشرع العراقي في القانون المدني النافذ اعتبر الحضانه احد الحقوق والواجبات المتبادلة مابين الإباء والأولاد وأسندها لقانون جنسية الأب دون تحديد الوقت في ذلك ، هل هو وقت انعقاد الزواج أو وقت ميلاد الولد ام وقت رفع الدعوى ، مما أثار صعوبة في تطبيق القانون الشخصي في حالة اختلاف جنسية الولد عن جنسية أبيه.

منهجية الدراسة

اعتمد الباحث المنهج التحليلي المقارن فمن ناحية تبدو أهمية المنهج التحليلي في بحث هذا الموضوع الهام،حيث يقوم الباحث بعرض وتحليل الأراء الفقهية،ومناقشتها واستنباط السديد منها وإعطاء رأيه كلما كان ذلك مناسباً.

ومن ناحية أخرى اعتمد الباحث أسلوب المقارنة بين القانون العراقي بوصفه محوراً أساسياً،وبين كل من القانون المصري ، والقانون الفرنسي بصورة رئيسيه وبعض القوانين الأخرى بصورة عرضية،فضلاً عن الاتفاقيات الدولية وخاصة تلك التي تطبق في الدول الأوربية.

هيكلية الدارسة

المبحث الاول : القانون واجب التطبيق على الحضانة وعلاقته بالنظام العام

المطلب الاول : مفهوم الحضانة وتحديد القانون واجب التطبيق

---

(٤) انظر: د. حسن محمد الهداوي ، د. غالب علي الداودي – القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين – – ج٢ تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية – المكتبة الوطنية – ١٩٨٨. –ص١١٤.

(١) انظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة – الأصول في التنازع الدولي للقوانين — دار النهضة العربية – ٢٠٠٨. – ص٨٨٩.

2- A. Benabent, L'ordre Public en Droit de la Famille, L'ordre Public à la Fin du xx^{e} siècle, op.cit., P.28.

المطلب الثاني : مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام

المبحث الثاني : القانون واجب التطبيق على البنوة وعلاقته بالنظام العام

المطلب الأول : مفهوم البنوة وتحديد القانون واجب التطبيق

المطلب الثاني : مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام

المبحث الأول

القانون واجب التطبيق على الحضانة وعلاقته بالنظام العام

تمهيد وتقسيم

إن تحديد ما إذا كانت الحضانة أثراً من آثار الزواج أو النسب أو انتهاء الرابطة الزوجية ، أو إنها فكرة مستقلة بحد ذاتها ، تعد مسألة تكييف تخضع لقانون القاضي المعروض أمامه النزاع. ففي مصر والعراق ، تعتبر أحكام الشريعة الإسلامية صاحبة الولاية العامة والشرائع الطائفية الأخرى في موضوع الحضانة[٣].

وقد واجهت المحاكم المصرية صعوبة في تعيين القانون واجب التطبيق على الحضانة لخلو القانون المصري من قاعدة إسناد خاصة بهذه المسألة ، فقد قضت في بعض أحكامها ، نتيجة عدم وضع قاعدة خاصة بالحضانة، فإنه يتعين الرجوع إلى مبادئ القانون الدولي الخاص[٤].

ولغرض تحديد القانون واجب التطبيق على الحضانة ، نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول ، الحضانة وتحديد القانون واجب التطبيق ، ثم نتناول في الفرع الثاني ، مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام.

المطلب الأول

مفهوم الحضانة وتحديد القانون واجب التطبيق

يقصد بالحضانة في اصطلاح الفقهاء "تربيته والقيام على شئونه في مدة معينة بعمل ما يصلحه وإبعاده عن غيره ، وذلك ممن له الحق في تربيته وهو الحاضن".

والحق في الحضانة يثبت على الصغير أو من كان مثله كالمجنون والمعتوه الذين يكونون في احتياج دائم[١].

ويذهب غالب الفقه المصري ، إلى إخضاع الحضانة إلى القانون الذي يحكم النسب ، أي قانون دولة الأب وقت ميلاد الولد ، باعتبار الحضانة هي المرحلة الأولى من مراحل الولاية على النفس. ويأخذ بهذا الحل القانون الكويتي لعام ١٩٦١ في المادة (٤٣). كما يذهب رأي آخر في الفقه المصري ، إلى إخضاع الحضانة للقانون الذي يحكم آثار الزواج ، باعتبار أن الولد ناتج عن علاقة زوجية ، وبالتالي فإنها تخضع إلى قانون دولة الزوج وقت إبرام الزواج ، وهذا الرأي ، أشارت إليه بعض أحكام القضاء المصري.

---

[٣] انظر: د. عكاشة محمد عبد العال – الوجيز في تنازع القوانين – دراسة مقارنة – دار المعرفة الجامعية – الاسكندرية – ٢٠٠٤. – ص٣٥٤.

[٤] انظر: د. عز الدين عبدالله – القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين – ج٢ – تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين – ط٩ – الهيئة المصرية العامة للكتاب – ١٩٨٦. – ص٣٣٠.

[١] ويقصد بالحاضن هو كل من يتولى شئون الصغير ، أنثى أو ذكر ، تبرعاً أو معاوضة ، بإذن الشرع أو بأمر القاضي. وللمزيد عن ذلك ، انظر: د. جمال محمود الكردي – مصير الطلاق الإسلامي لدى الاحتجاج به في الدول غير الإسلامية – ط١ – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٩ – ص٥٦.

والواقع ، أن قانون دولة الزوج ، وقت إبرام الزواج وميلاد الولد ، يمثل قانون الأسرة القائمة[٢].

وهناك رأي يذهب إلى أن الحضانة هو من آثار الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسماني ، وبالتالي فإنها تخضع لقانون جنسية الزوج وقت الطلاق أو قانونه وقت رفع دعوى التطليق أو الانفصال الجسماني[٣].

وذهبت بعض المحاكم المصرية إلى اعتبار الحضانة مسألة متعلقة بالولاية على المال، وبالتالي فإنها تخضع لقانون جنسية الشخص الواجب حمايته وفقاً للمادة (١٦) من القانون المدني المصري. ومثال ذلك حكم محكمة جنوب القاهرة الابتدائية الصادر في ٢٩ يوليو ١٩٧٦ ، والتي تتلخص قضيتها في جدة مصرية تقدمت بطلب الحكم بحضانة حفيدتها الكويتية من ابنتها المصرية ، وذلك نتيجة قيام الأب الكويتي الجنسية بتطليق ابنتها المصرية، ومعارضة لها في حضانة حفيدتها التي لازالت في سن الحضانة ، فقد قضت المحكمة للجدة بالحكم بحضانة حفيدتها إعمالاً لأحكام الشريعة الإسلامية المطبقة في الكويت باعتبارها قانون جنسية الصغيرة وبررت المحكمة حكمها المتقدم بأنه: "ليس ثمة شك في أن قواعد الإسناد الواردة في القانون المدني جاءت خالية من بيان قاعدة الإسناد في مسألة الحضانة ، ومن ثم فإنه إعمالاً للمادة (٢٤) من القانون المدني ، يتعين الرجوع إلى مبادئ القانون الدولي الخاص في هذا الشأن وهي تقضي بإعطاء الحضانة حكم الولاية ، ومن ثم يكون القانون واجب التطبيق هو قانون الصغير ، لأنه صاحب المصلحة ، ومن ثم يجب الأخذ بقانون جنسيته في هذا الصدد وهو القانون الكويتي"[١].

ويذهب رأي في الفقه المعاصر ، إلى ضرورة تطبيق القانون الأصلح لحماية الطفل وتأمين رعايته ، وذلك ينحصر البحث عن هذا القانون ، بين القانون الذي يحكم انتهاء الزواج ، والقانون الشخصي للصغير ، ويبرر ذلك ، أن مشكلة الحضانة تثور عند حل رابطة الزوجية ، فالقانون الذي يحكم انقضاء الرابطة الزوجية هو الذي يحكم ما يتعلق بالحضانة. أما القانون الشخصي للطفل الذي يبرر الأخذ به ، باعتبار أن الطفل هو مركز الخطورة ، وهو وضع يمس حالته ، حيث يتم بحث عدة أمور منها ، سنه ، وعلاقته بطالب حضانته ، والأهم من ذلك هو مصلحة الصغير ذاته[٢].

---

[٢] يلاحظ أن الفارق بين الرأيين أعلاه ، هو فارق في الصياغة ، وذلك من النادر أن يغير الأب (الزوج) جنسيته بعد الزواج في الفترة الواقعة بين إبرام الزواج وإنجاب الأولاد ، فدائماً يكون القانون واجب التطبيق هو قانون دولة الزوج وقت إبرام الزواج. وللمزيد عن ذلك ، انظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة – علم قاعدة التنازع – مرجع سابق – ص٨٤٦ – ص٨٤٧. وكذلك راجع أحكام محكمة القاهرة الابتدائية (دائرة الأحوال الشخصية للأجانب) الصادرة في ١٩٥١/٥/١ في القضية رقم (٧٥) لسنة ١٩٥٠ ، وفي ١٢ يونية ١٩٥١ في القضية رقم (١٢١) لسنة ١٩٥٠. وللمزيد عن ذلك ، انظر: د. عزالدين عبدالله – القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين– مرجع سابق – ص٣٣١. وكذلك انظر: د. فؤادعبد المنعم رياض ، د. سامية راشد – الوسيط في القانون الدولي الخاص – ج٢ – تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي – دار النهضة العربية – ١٩٨٥. – ص٣١٣.

[٣] انظر: د. جابر جاد عبد الرحمن – القانون الدولي الخاص العربي – تنازع القوانين – م تنازع القوانين – ج٣ – المطبعة العالمية – القاهرة – (لم يذكر سنة النشر) – ص٢١٣ وما بعدها.

[١] انظر: د. إبراهيم أحمد إبراهيم – القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين – الكتاب الأول – الناشر سيد عبد الله وهبة – عابدين – القاهرة – ١٩٨٥ – ١٩٨٦.– ص٢٢٥. وكذلك ، أن الحضانة تثبت لأشخاص معينين بترتيب محدد في الشريعة الإسلامية ، وفي حالة النص عليها في القانون الوطني ، فلا يجوز الاتفاق بين أصحاب الشأن على مخالفة قواعدها. فإذا لم يوجد من يستحقها أو لم يقبلها الموجود منهم وفق الترتيب المأخوذ به ، فيخضع القاضي المحضون عند من يثق به من الرجال والنساء مع الأخذ بنظر الاعتبار الأقارب في الأفضلية. وللمزيد عن ذلك ، انظر: د. بدر الدين عبد المنعم شوقي – دراسات في القانون الدولي الخاص المصري – مرجع سابق – ص٣٣٨. وكذلك انظر: د. عكاشة محمد عبدالعال –الوجيز في تنازع القوانين – مرجع سابق – ص٣٥٨.

[٢] انظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة – علم قاعدة التنازع – مرجع سابق – ص٨٤٨ – ص٨٤٩.

ويرى الباحث ... أن هذا الرأي (الأخير) هو أكثر الأراء تلبية لحاجة الطفل وتأمين رعايته لكونه الطرف الضعيف ، فيجب رعايته أولاً. كما أن القانون المصري والعراقي ، لا ينص على قاعدة إسناد خاصة بموضوع الحضانة ، وذلك من أجل حسم تضارب الأراء الفقهية والأحكام القضائية.

كما أدت الاتفاقيات الدولية في شأن الحضانة إلى تقليص دور القواعد العامة منذ دخول اتفاقية لاهاي المبرمة في ٥ أكتوبر ١٩٦١ ، حيز التنفيذ في ١٠ نوفمبر ١٩٧٢ ، المتعلقة باختصاص السلطات والقانون الواجب التطبيق من موضوع حماية القاصرين وتشمل هذه الاتفاقية روابط الطفل وروابط النسب بين الطفل ووالديه. وكذلك يشمل الاتفاق الإجراءات الفردية الهادفة إلى حماية الشخص القاصر وأمواله.

وهناك اتفاقية بروكسل المبرمة في ٢٠ مايو ١٩٨٠ حول الاعتراف وتنفيذ القرارات الصادرة في موضوع الحضانة ، وإجراءات القانون الخاص الناتجة من السلطة الأبوية بما في ذلك الحق في الزيارة في حالة التطليق أو الانفصال الجسماني ، وهذه الإجراءات نصت عليها المادة (٣) من الاتفاقية ، والتي يؤدي تطبيقها إلى إخضاع السلطة الأبوية للقانون الوطني للقاصر.

ثم تم إقرار اتفاقية جديدة لحماية القاصرين في لاهاي عام ١٩٩٦ ، حيث أخضعت السلطة الأبوية والتي أصبحت المسئولية الأبوية لقانون محل الإقامة المعتادة للطفل ، مستبعدة الاختصاصات المختلفة التي تنشأ عن تطبيق القانون الوطني للطفل[1].

أما ما يتعلق بنفقة الأطفال على أبيهم ، فهي من أهم آثار انقضاء الرابطة الزوجية التي تمس الأولاد ، حيث أنها تجب وفقاً لأحكام الأسرة لذوي قرابة النسب ، وهي قد تجب للأولاد على الأصول ، لأن النسب يعتبر سبباً لوجوب نفقة الأبناء على اباءهم[2].

ويرى الأستاذ الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة ، ضرورة إخضاع النفقة لقانون الشخص الدائن بها ، لأنه هو الشخص الأولى بالحماية والرعاية وهو الذي يطلب القوت[3].

المطلب الثاني

مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام

إذا اتجهت قواعد الإسناد إلى تطبيق قانون أجنبي على مسألة الحضانة ، وكان هذا القانون يصطدم بالمبادئ الأساسية في دولة القاضي ، فإن هذا القانون يستبعد باسم النظام العام ، فقد استبعد القاضي الفرنسي القانون الأجنبي الذي يعطي الحضانة تلقائياً للأب والأم حسب سن وجنس الطفل ، نتيجة لمخالفة هذا القانون للنظام العام الفرنسي ، ومن القوانين التي استبعدت لتعارضها مع النظام العام الفرنسي ، القانون المصري والقانون الإيراني ، لأنهما يجعلان حق الحضانة للأب[1].

1- Y. Loussouarn, P. Bourel, de Vareilles-Sommières Droit International Privé6e éd. Montchrestien, 1998., P.464-465.

(٢) انظر: د. غالب علي الداودي – القانون الدولي الخاص – النظرية العامة للموطن والمركز القانوني للأجانب وأحكامهما في القانون العراقي – دار الحرية للطباعة – بغداد – ١٩٧٦– ص١٧٨.

(٣) انظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة – الوسيط في القانون الدولي الخاص السعودي – دراسة مقارنة – النشر والمطابع – جامعة الملك سعود – الرياض – (لم يذكر سنة النشر). – ص٥٣٩.

(١) انظر: مريم عبد الله أحمد – القانون الواجب التطبيق على الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي – رسالة دكتوراه – مقدمة إلى كلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٩٨.– ص٣٦٩.

وتعتبر مجموع القواعد الفرنسية حول السلطة الأبوية من النظام العام ، ويكون واجب التطبيق أياً كانت أحكام القانون الأجنبي المطبق. ويراعي القاضي مصلحة الطفل. ويستبعد التشريع الذي ينظم السلطة على الطفل دون أن يراعى مصلحة الطفل أو في شروط لا تراعى الحد الأدنى من مصالحه ومصالح الوصايا[٢].

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية ، أن الالتزام بالرعاية والحفظ الواقع عل الأب والأم لصالح الطفل القاصر ، لا يجوز التصرف فيه أو التنازل عنه ، إذ أن الالتزام بالنفقة بسبب طابعه الإنساني يمس بالقريب النظام العام. ومثال ذلك ، أقرت محكمة أغادير اتفاق الزوجين على التطليق في ٢٠٠٣/٨/١١ ، وقبول الزوج مقابل التزام الزوجة برعاية البنت دون التزام من الأب بالإنفاق عليها.

ونظراً لأن الحق في النفقة لا يدخل ضمن الحقوق التي يجوز التنازل عنها أو التصرف فيها ، باعتبار أنه حق النفقة من النظام العام حتى في القانون الداخلي. لذا يعتبر الحرمان من النفقة دون تعويض أو أي أداء مالي هو مخالف للنظام العام. وهنا أصابت محكمة الاستئناف باستبعادها منطوق الحكم الأجنبي لمخالفته النظام العام الدولي ، والذي يلزم الأم برعاية بنتها فقط ، مع أن الطفل مشترك ، ويقيم الزوجان بصفة معتادة في فرنسا، كما أن الأب والطفل أكتسبا الجنسية الفرنسية[٣].

كما دفع بالنظام العام في مواجهة القوانين الأجنبية التي ترفض كل إنقاذ أو تضع طرق مساعدة لا تتفق مع النظام العام الاجتماعي أو تقرر إنقاذ أقل من الحد الأدنى المكفول بواسطة القاضي الفرنسي.

وفي هذا المجال ، أكدت اتفاقية لاهاي المعقودة في ٢٤ أكتوبر ١٩٥٦ الخاصة بالالتزام بالنفقة نحو الطفل ، والتي نفذت في فرنسا في ١٩٦٣/٧/١ ، حيث طبق قانون محل الإقامة للطفل. واعترفت الاتفاقية بتدخل النظام العام والقانون المعين بواسطة قاعدة الإسناد للسلطة المختصة التي تنظر النزاع ، إذا كان قانون محل الإقامة المعتادة يرفض الاعتراف بأي نفقة للطفل[١].

كما يعتبر من حالات مخالفات النظام العام أن يفضل القانون الأجنبي الحضانة للأب دون الأم ، وهذه مخالفة لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة ، لكونه يميز على أساس الجنس. وكذلك الحال ، إذا جاءت أحكام القانون الأجنبي مخالفة لمبدأ تحقيق مصلحة المحضون ومفهومه السائد في النظام القانوني لدولة القاضي.

وكذلك يعتبر اتفاق والدي الطفل على عدم نقل الحضانة إلى غيرهما وفقاً لقانون جنسيتهما الذي يعتبره صحيحاً، إلا أن ذلك يخالف مبدأ من مبادئ النظام العام الدولي في فرنسا ، ألا وهو تحقيق مصلحة الطفل الذي يقتضي نقل الحضانة إلى غير والدي المحضون، إعمالاً لفكرة الأثر المخفف للدفع بالنظام العام[٢].

ونخلص إلى القول ، أن الدفع بالنظام العام ، لا يوجد له معيار واضح ودقيق يمكن عن طريقه تحديد حالات مخالفة القانون الأجنبي له ، وذلك أن فكرة النظام العام فكرة نسبية تختلف من دولة إلى أخرى ، ومن وقت إلى آخر في ذات الدولة. ومع ذلك يمكن الاسترشاد ببعض المبادئ التي ذكرناها أعلاه.[٣]

2- Monin-Hersant et Sturlèse Les Conflits de Lois Relatifs au Droit de Garde et au Droit de Visite en Droit International Privé Conventionnel, Rev. Droit de L'enfance et de la Famille, 1987-1988, P.125 ets.

3- Cass. Civ. 1re Ch. 14-10-2009. Rev.Critiq. DIP, 2010, No.2, P.361 ets.

1- Y. Loussouarn, P. Bourel, de Vareilles-Sommières Droit International privé, op.cit., P.466-467.

(١) انظر: د. صلاح الدين جمال الدين – تنازع القوانين – مرجع سابق – ص٣٩١.

(٢) انظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة – علم قاعدة التنازع – دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون – ط١ – (لم يذكر جهة النشر) – ٢٠٠٦. – ص٩٢٦ – ص٩٢٧.

المبحث الثاني

القانون واجب التطبيق على البنوة وعلاقته بالنظام العام

يعتبر النسب من المسائل التي تتعلق بحالة الشخص ، وبالتالي فإنها تعد من الأحوال الشخصية ، ومن ثم يحكمها القانون الشخصي ، كقانون جنسية الوالد المراد الانتساب إليه أو الصغير المراد إثبات نسبه.

ولاشك أن تحديد القانون واجب التطبيق له أهمية في تحديد قواعد ثبوت النسب وطبيعة القرابة المدعى بها ، وطرق إثباتها ، والآثار التي تترتب على هذا الثبوت[٤].

ويتفق الفقه والقضاء في مصر بعد صدور قانون السلطة القضائية ، الذي ألغى المادة (١٣) من قانون نظام القضاء الملغي التي كانت تعتبر "البنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها والعلاقة بين الأصول والفروع ... وتصحيح النسب والتبني" من مسائل الأحوال الشخصية. إلا أن القانون الجديد أخضع العلاقات الخاصة بالنسب للقانون الشخصي أي لقانون الجنسية. فإذا اتحدت جنسية الأبوين والولد ولم يحدث تغيرفي جنسية أي منهما ، فإن تطبيق قانون الجنسية واجب التطبيق لا يثير أي صعوبات على هذه العلاقات ، ولكن الصعوبة تبدو إذا اختلفت جنسية الأب عن جنسية الإبن[١].

ولغرض بيان القانون واجب التطبيق على البنوة ومدى علاقته بالنظام العام ، لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين ، نتناول في الفرع الأول ، مفهوم البنوة وتحديد القانون واجب التطبيق ، ثم نتناول في الفرع الثاني ، مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام.

المطلب الأول

مفهوم البنوة وتحديد القانون واجب التطبيق

ينتج عن الزواج روابط عديدة ، أهمها رابطة البنوة ، وهي رابطة قانونية تربط الفرد بوالديه ، كالنفقة والرضاعة وتربية الأولاد وإدارة شئونهم حتى بلوغهم سن الرشد[٢].

وتنقسم البنوة إلى ثلاثة أنواع ، شرعية وطبيعية ومصطنعة ، وسنبين كل نوع من الأنواع والقانون واجب التطبيق عليها.

أولاً- البنوة الشرعية

ويقصد بالبنوة الشرعية نسبة الولد لأبويه نتيجة لعقد الزواج ، لذلك فهي تعد من آثاره، وذلك ما يترتب عليها من نتائج ، النفقة والحضانة والسلطة الأبوية ، أو التي تتصل بها ، كإثبات النسب والاعتراف به ، ودعوى إثبات النسب ووسائل إثباتها وإنكار النسب وغيرها[٣].

---

[٤] انظر: د. صلاح الدين جمال الدين – القانون الدولي الخاص – الاختصاص القضائي الدولي وتنازع القوانين –(لم يذكر جهة النشر) – ٢٠٠٩– ص٣١٠.

[١] انظر: د. ماهر إبراهيم السداوي – مبادئ القانون الدولي الخاص – م تنازع القوانين – (لم يذكر جهة النشر) – ١٩٨٠ – ص٢٠١.

[٢] انظر: د. محمد السيد عرفة – القانون الدولي الخاص – دار الفكر والقانون – المنصورة – ٢٠١٣.– ص٥٢٢.

[٣] انظر: د. سامي بديع منصور ، د. أسامة العجوز – القانون الدولي الخاص – منشورات زين الحقوقية – بيروت – ٢٠٠٩.– ص٢٩١.

ولاشك ، أن البنوة من مسائل الحالة ، ومن ثم فهي تخضع لقانون الجنسية. فإذا اتحدت جنسية الطفل المراد اثبات بنوته مع جنسية المراد الانتساب إليه من الوالدين (الأب أو الأم) ، ففي هذه الحالة لم تكون هناك صعوبة ، إذ يطبق قانون الجنسية المشتركة[1].

أما في حالة اختلاف الجنسية ، فقد أختلف الفقه والقضاء حول الشخص الذي يتعين الاعتداد بجنسيته. فقد ذهب اتجاه إلى الاعتداد بجنسية الإبن. وهو ما أخذ به القانون المجري لسنة ١٩٧٩ (م٤٢). وحجة هذا الاتجاه ، أن البنوة من مسائل حالة الإبن ، وبالتالي فإنها تخضع لقانونه الشخصي. وهذه الحجة غير مقنعة ، لأنها تصح بتطبيق القانون الشخصي للأب ، باعتبارأن أبوة الإبن هي أيضاً من مسائل حالة الأب ، وهذا الحل يؤدي إلى الوقوع في حلقة مفرغة ، وخاصة في الدول التي تجعل القانون الشخصي هو قانون الجنسية[2]. فجنسية الإبن لن تتحدد إلا بثبوت نسبه إلى الأب ، في حين أن هذه البنوة تتوقف على معرفة الجنسية وهذه الأخيرة تتوقف على التحقق من البنوة[3].

وهناك اتجاه أخر ، وهو يخضع البنوة للقانون الشخصي للأب ، وهو الرأي السائد فقهاً وقضاءً وتشريعاً ، حيث أخذت بهذا الاتجاه أغلب التشريعات العربية منها القانون العراقي ، حيث نصت المادة (٤/١٩) على أن: "المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية والولاية وسائر الواجبات ما بين الأباء والأولاد يسري عليها قانون الأب". وبهذا أعطى القانون العراقي الاختصاص في هذا الموضوع إلى قانون الأب ، إلا أنه لم يحدد الوقت الذي يعمل به لتحديد قانون جنسية الأب[4]. وقد أخذ بهذا الاتجاه القانون الأسباني في المادة (٣٧٠)[5].

وهناك اتجاه أخر ، يذهب إلى إخضاع البنوة لقانون الأب وقانون الإبن وتطبيقهما تطبيقاً جامعاً ، إلا أن هذا الاتجاه يصعب الأخذ به من الناحية العملية ، حيث يتطلب توافق أحكام التشريعين للأب وللإبن معاً وهو أمر صعب المنال ، بل يكاد يكون مستحيلاً[6].

أما في مصر ، وفي ظل غياب النص التشريعي في هذا الموضوع ، فقد تعددت أراء الفقهاء إزاءه ، فذهب اتجاه إلى خضوع النسب إلى قانون من يطلب الانتساب إليه من الوالدين (الأب أو الأم) ، استناداً لنص المادة (٩٠٥) من قانون المرافعات لسنة ١٩٤٩ النافذ على أن: "ترفع دعوى إثبات النسب وفقاً للأحكام والشروط والمواعيد التي ينص عليها قانون بلد من يطلب الانتساب إليه من الوالدين. وتتبع في إثباتها القواعد التي يقررها القانون المذكور". وهذا يعني أن قاعدة الإسناد تقضي بتطبيق قانون جنسية الأب إذا كان المراد هو إثبات النسب من الأب ، وتطبيق قانون جنسية الأم إذا كان المراد هو إثبات النسب من الأم. وفي حالة تغيير جنسية أحد الوالدين المراد الانتساب إليه ، فإن الأمر قد أستقر على الاعتداد بجنسة الأب أو الأم وقت ولادة الطفل المراد إثبات نسبه[1].

---

(١) انظر: د. أحمد محمد الهواري – الوجيز في القانون الدولي الخاص الإماراتي – دراسة لأحكام الجنسية الإماراتية ولحلول مشكلات تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين في القانون الإماراتي – إثراء للنشر والتوزيع – ط١ – ٢٠٠٨ – ص٤٣٢.

(٢) انظر: د. عزالدين عبدالله – القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين – مرجع سابق – ص٣٢٢.

(٣) انظر: د. إبراهيم أحمد إبراهيم – القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين – مرجع سابق – ص٢٢٠.

(٤) انظر: د. حسن محمد الهداوي ، د. غالب علي الداودي – القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين – مرجع سابق – ص١١٥.

(٥) انظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة – علم قاعدة التنازع – مرجع سابق – ص٨٧٦.

(٦) انظر: د. هشام علي صادق ، د. عكاشة محمد عبد العال – التنظيم القانوني الموضوعي والإجراني – – ج١ – تنازع القوانين – دار الفتح للطباعة والنشر – ٢٠١١.–ص٣٦٢.

(١) انظر: د. إبراهيم أحمد إبراهيم – القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين – مرجع سابق – ص٢٢١. وكذلك ، انظر: د. فؤاد عبد المنعم رياض ، د. سامية راشد – الوسيط في القانون الدولي الخاص – مرجع سابق – ص٣٢٣.

ويذهب الاتجاه الأخر ، إلى أن المسائل المتعلقة بالبنوة وتصحيح النسب والإقرار بالبنوة وإنكارها ، فإنها تخضع لقانون دولة الأب ، ويستند هذا الاتجاه إلى أن هناك نص في المشروع التمهيدي للقانون المدني ، وهو نص المادة (٣١) ، غير أن القانون المدني الحالي، قد جاء خالياً من هذا النص تاركاً هذه المسألة للإجتهاد[١].

أما الاتجاه الأخير وهو الرأي الغالب في الفقه المصري ، يذهب إلى أن البنوة الشرعية يحكمها قانون جنسية الأب (الزوج) باعتبار أن ثبوت النسب هو أثر من آثار الزواج ، وبالتالي فإنه يخضع للقانون الذي يحكم هذه الآثار. كما أن الأب أو الزوج في الأسرة الشرقية عموماً ، وفي الأسرة المصرية على وجه الخصوص ، مازال يعتبر رب الأسرة أو العائلة ، فاعتماد قانون دولته يضمن تحقيق وحدة القانون واجب التطبيق على النسب الشرعي في حالة تعدد الأولاد المراد ثبوت نسبهم. وهذا الحل أخذت به العديد من القوانين المقارنة ، منها القوانين العربية[٢].

أما الوقت الذي يعتد بجنسية الأب ، هو وقت ميلاد الطفل ، وهذا الحل يستند إلى نص المادة (٢٤) من القانون المدني الذي يخول القاضي الرجوع إلى المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص لسد النقص التشريعي الذي وقع فيه المشرع المصري. وبهذا الحل أخذ القانون الفرنسي ، والتركي في المادة (١٥) ، والألماني في المادة (١٩) ، والسويسري في المادة (١/٦٩). وفي حالة موت الأب أثناء الحمل بالطفل ، فإن العبرة بقانون جنسية الأب وقت الوفاة[١].

وبعد أن بينت المادة (٩٠٥) من قانون المرافعات المصري تحديد القانون الذي يحكم ثبوت رابطة النسب الشرعي ، فقد يثور السؤال: هل أن هذا القانون يحكم مسألة ثبوت النسب وآثار معاً؟ أم أنه قاصر على المسألة الأولى فقط؟

وللإجابة على ذلك نقول ، أن المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (١٢٦) لسنة ١٩٥١ ، قررت أن القانون الذي يحكم النسب الشرعي هو الذي يعين الأحوال التي تقبل فيها دعوى إثبات النسب أو إنكاره والمواعيد التي يجب أن ترفع فيها وقواعد الإثبات ، لكونها تتصل بالحق موضوع النزاع اتصالاً وثيقاً.

وعلى سبيل ذلك ، أن دعوى النسب أو إنكاره لا تقبل إلا من الولد أو أبيه أو أمه. كما أنه يرجع إلى القانون واجب التطبيق لمعرفة الآثار التي تترتب على الإقرار بالنسب أثناء قيام الدعوى بإنكاره من جانب المقر ، وإذا لم ينص على ذلك فإن الدعوى تكون غير مقبولة. وقد يشترط القانون لقبول الإقرار من المقرر أن يكون كامل الأهلية ، وإلا صدر قرار من المحكمة المختصة بالإذن له بالإقرار[٢].

وفي فرنسا ، تعتبر البنوة عنصر من الأحوال الشخصية ، ويكون القانون واجب التطبيق هو القانون الشخصي ، وتدمج البنوة الشرعية ، الطفل في أسرة مكونة تكويناً شرعياً وعادياً ، ومن ثم يكون المنطق والمرغوب فيه إخضاع كل الروابط الخاصة بهذه الأسرة لقانون واحد ، بحيث أصبح الفقه والقضاء مؤيداً لتطبيق القانون الذي يحكم آثار الزواج. وقد أخذ بذات الحل بالنسبة لتصحيح النسب[٣].

---

(١) انظر: د. جمال محمود الكردي – تنازع القوانين – مرجع سابق – ص٣٣٧.

(٢) انظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة – علم قاعدة التنازع – مرجع سابق – ص٨٧٨ – ص٨٧٩. وكذلك انظر: د. عزالدين عبد الله – القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين – مرجع سابق – ص٣٢٤ – ص٣٢٥. وكذلك انظر: د. محمد كمال فهمي – أصول القانون الدولي الخاص – مؤسسة الثقافة الجامعية – الاسكندرية – ٢٠٠٦ – ص٥٥٤.

(١) انظر: د. هشام علي صادق ، د. عكاشة محمد عبد العال – التنظيم القانوني الموضوعي والإجرائي – مرجع سابق - ص٣٦٧ – ص٣٦٨.

(٢) انظر: د. عكاشة محمد عبد العال – الوجيز في تنازع القوانين – مرجع سابق – ص٣٧٢ – ص٣٧٣.

3- Jean Derruppé, Droit International Privé 13 ème éd. Dalloz, 1999, P.111.

ولغرض إيضاح موقف القانون الفرنسي من مسألة النسب أو البنوة ، فلابد لنا أن نميز بين مرحلتين ، الأولى المرحلة السابقة لقانون ٣ كانون الثاني ١٩٧٢ ، والثانية المرحة اللاحقة لقانون ٣ كانون الثاني ١٩

المرحلة الأولى- المرحلة السابقة لقانون ٣ كانون الثاني ١٩٧٢:

تعتبر البنوة من عناصر الحالة ، نتيجة لزواج قائم ، وبالتالي فإنها تخضع للقانون الشخصي الذي يحكم آثار الزواج ، فقط طبقت محكمة التمييز الفرنسية قانون موحد على العلاقة القانونية بين أفراد الأسرة الواحدة ، وهو قانون آثار الزواج ، فالولد الشرعي هو جزء من هذه العائلة وأثر من آثار الرابطة الزوجية[١].

المرحلة الثانية- المرحلة اللاحقة لقانون ٣ كانون الثاني ١٩٧٢:

عدل قانون ٣ كانون الثاني ١٩٧٢ ، وأخذ بإخضاع النسب لقانون جنسية الأم ، على اعتبار أن الأم في أكثر الأحيان هي المحور الأساسي لجميع الدعاوي المتعلقة بالنسب ، فهو يحقق الثبات والاستقرار[٢].

وقد عدل القانون بعدة نصوص ، منها المادة (١٤/٣١١) وما يليها من القانون المدني الفرنسي ، والخاصة بإثبات البنوة الشرعية ، حيث نصت هذه المادة على أن: "تنظم البنوة بالقانون الشخصي للأم يوم ولادة الطفل ، فإذا لم تعرف الأم فالقانون الشخصي للطفل"[٣].

وقد أولى قانون ٣ كانون الثاني ١٩٧٢ ، الأهمية للواقعية من خلال إعطاء الحالة الشخصية دوراً كبيراً في القانون الداخلي من خلال المادة (١٥/٣١١) والتي نصت: "على كل حال إذا كان للولد الشرعي ولأبيه ولأمه وللولد الطبيعي ولأحد والديه إقامة معتادة في فرنسا ، مشتركة أو منفصلة ، فإن إستلاكهم الحالة الشخصية يحدث كل الآثار الناتجة عنها بحسب القانون الفرنسي ، حتى لو كانت عناصر البنوة الأخرى قد يمكن أن تتعلق بقانون أجنبي". وهذا يعني إذا توفرت شروط الإقامة في فرنسا ، يفرض القانون الفرنسي النتائج التي يفرضها على أصحاب الحالة الشخصية ، ولكنه لا يغير من تطبيق القانون الذي تعينه قاعدة التنازع[٤]. ومثال ذلك ، ولد طفل من أم بولونية ، والإقامة العائلية في فرنسا ، فيكون للولد الحق في إثبات البنوة وفقاً لأحكام القانون الفرنسي ، مستنداً لأحكام حيازة الحالة ، حتى

لو كان القانون البولوني يجهل هذه الوسيلة في إثبات البنوة. وهذه الحالة تبدو أنها قوانين ذات تطبيق ضروري[١].

---

(١) انظر: د. سامي بديع منصور ، د. نصري إنطوان دياب ، د. عبده جميل غصوب – القانون الدولي الخاص – تنازع الاختصاص التشريعي – ج١ – ط١ – المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع – بيروت – ٢٠٠٩ – ص٤٤٣.

(٢) انظر: د. أعراب بلقاسم – القانون الدولي الخاص الجزائري – ط١٢ – ج١ – تنازع القوانين – دار هومة للطباعة والنشر – الجزائر – ٢٠١١. – ص٢٦٤.

(٣) انظر: د. سامي بديع منصور ، د. أسامة العجوز – القانون الدولي الخاص – منشورات زين الحقوقية – بيروت – ٢٠٠٩ –ص٢٩٣.

(٤) انظر: بيار ماير – فانسان هوزيه – القانون الدولي الخاص – ترجمة: د. علي محمود مقلد – مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع – ط١ – ٢٠٠٨– ص٥٦٤.

(١) نصت المادة (١٤/٣١١) مدني فرنسي على أن "حيازة الحالة تثبت من خلال تجمع كافي لوقائع تبين علاقة البنوة والقرابة بين الشخص والعائلة التي يدلي بانتمائه إليها. ويقتضي حيازة الحالة أن تكون مستمرة". وتشمل الوقائع الأساسية لحيازة الحالة ، هو أن يكون الشخص قد حمل دائماً اسم العائلة على أساس أنه نسب ، وأن يكون قد عومل معاملة الأب والأم ، من حيث تعليمه وإعالته وتأسيسه ، وأن يعترف به بهذه الصفة في المجتمع والعائلة ومن قبل السلطة العامة. وللمزيد عن ذلك ، انظر: د. سامي بديع منصور ، د. نصري إنطوان، د.عبدة جميل غصوب – القانون الدولي الخاص – مرجع سابق – ص٤٤٤.

وفي حكم لمحكمة النقض الفرنسية حول قضية تتلخص وقائعها: بسيدة روسية مقيمة في فرنسا ، رفعت دعوى إثبات نسب ضد رجل فرنسي ، يقيم أيضاً في فرنسا ، بشأن طفل ولد وأقام في فرنسا. وقد ذهبت محكمة باريس الكلية إلى أبوة محتملة للمدعى عليه ، وأمرت بخبرة حول البصمات الجينية ، الأمر الذي رفضه المدعى عليه ، واستخلصت المحكمة من رفضه أنه أبو الطفل ، وألزمته بدفع النفقة. فاستأنف الحكم وقضت محكمة الاستئناف بأن الخبرة البيولوجية قد أمر بها طبقاً للقانون الروسي واجب التطبيق بموجب المادة (١٤/٣١١) من القانون المدني الفرنسي ، على دعوى إثبات النسب (البحث عن الأبوة) ، وقد خلصت المحكمة من عناصر الإثبات المقدمة إليها أن المستأنف كان له علاقات شخصية مع الأم خلال فترة الحمل ، كما أن رفض المدعى عليه الخضوع للخبرة البيولوجية ، والتي كان يمكن أن تستبعد أبوته. فإن ذلك يقرر علاقة الأبوة والنسب.

وطعن المدعى عليه بالنقض بقرار محكمة الاستئناف ، واستند في طعنه أن الدعوى المقامة قد استندت إلى الغش والرعونة ، وأنه قدم أدلة أخرى غير الشهادة على عدم وجود العلاقة الحميمة مع الأم وأغفلتها محكمة الاستئناف ، وأن مجرد رفض الخبرة لا يبرر تقرير علاقة الأبوة والنسب. فقضت محكمة النقض أن محكمة الاستئناف أصابت صحيح القانون بتطبيقها القانون الروسي ، باعتباره القانون الشخصي للأم يوم ميلاد الطفل ، كما أن حجج الطعن المبنية على القانون الفرنسي غير منتجة[٢].

أما المادة (١٧/٣١١) المتعلقة بالاعتراف الإرادي بالأبوة أو الأمومة ، فإنها تمثل قاعدة موضوعية ، إذ تعتبر صحة الاعتراف مسلم بها إذا كانت مقبولة في أحد القانونين (قانون المعترف أو قانون الطفل) بصفة اختيارية ، أي الاختيار بينهما. وهذا هو الاعتراف الطوعي بالبنوة ، ويكون الاعتراف صحيحاً ونافذاً إذا تم بالمطابقة للقانون الشخصي لفاعله أو قانون الطفل الشخصي. وتطبق القوانين الأجنبية المشار إليها بمختلف ضوابط الإسناد بشكل فرعي فقط ، أو توضح في الاعتبار من خلال النتيجة التي تسمح بتكريسها. وإذا تم التمسك بالمادة (١٧/٣١١) لدعم منازعة في صحة الاعتراف ، فإنه لا يتقرر البطلان ، إلا إذا كان أي من القانونين (قانون المعترف أو قانون الطفل) لا يعطي له الصحة. ولهذا يجب أن يخضع نظام البطلان للقانون الفرنسي[١].

ومن الواقع العملي على هذه المادة ، رفضت محكمة باريس الابتدائية (الدائرة الأولى) في ٢٣ نوفمبر ١٩٩٥ ، الدعوى في قضية تتلخص وقائعها: بتاريخ ٦ مارس ١٩٩١ ، تم قيد طفل في سجلات الأحوال المدنية في منطقة السين العليا ، حيث ولد في ٥ مارس من ذات العام ، وتم إثباته تحت لقب (لورينا ألكسندرا) ، ويحمل جنسية دولة بيرو ، وفي ١٥ مارس ١٩٩١ ، تم الاعتراف بالطفل من خلال الإقرار الذي تم بتاريخ ١١ أبريل ١٩٩١ أمام الموظف القنصلي بسفارة جمهورية ألمانيا الاتحادية بباريس ، فقد قام السيد "هانز بيتر" الذي يحمل الجنسية الألمانية بالاعتراف (بلورينا) كابنة له. وفي ١٨ أبريل ١٩٩١ قام الممثل القانوني للطفلة بالإقرار صراحة أمام الموظف القنصلي بقبول هذا الاعتراف من السيد "هانز". وكلف الأخير الممثل القانوني للطفلة بالحضور أمام المحكمة التي أختصمته في دعوى البطلان لهذا الإقرار. وقد طلب المدعي الاستعانة بخبير لفحص عينات من الدم للوقوف على حقيقة النسب البيولوجي للطفلة. وقد استند المدعي في دعواه على أنه أقر بنسب الطفلة ، وقام بقيدها في سجلات الأحوال المدنية لاعتقاده بأنه الأب البيولوجي للطفلة ، ولكن سرعان ما أنتابه الشعور بالشك حينما طلبت منه الأم بسداد الإعانة المستحقة لها دون أن تطالبه بالاعتراف بنسب الطفلة ، كما أنها كانت تقيم عند صديقها خلال الفترة الشرعية للحمل ، بينما كان المدعي في رحلة خلال تلك الفترة. وطلب الممثل للطفلة من المحكمة الحكم بعدم قبول هذا الإدعاء بالنظر إلى قانون بيرو الواجب التطبيق ، والذي يرسخ لمبدأ عدم قبول إقرار النسب. ومن جهة أخرى ، احتج أن القانون الألماني الذي يعتبر

2- Cass. Civ. 1re 4-3-2011, RCDIP 2011, 4, P.857.

1- Dominique Bureau, Horatia Muir Watt, Droit International Privé, PUF, 2007., P.165-167.

القانون الوطني للسيد "هانز" ، الطاعن بالبطلان ، لا يسمح بإجراء فحص الدم ، إلا متى وجدت شكوك جادة حول القرابة.

واستشهد وكيل النائب العام بأن الخصومة في صحة نسب الطفل الطبيعي يخضع للمادة (١٧/٣١١) من التقنين المدني الفرنسي ، حيث قدر أن القانونين اللذين تم تحديدهما في النص ، وقد قبل الطلب من حيث الشكل ، إلا أنه رفضه من حيث الموضوع لعدم تقديم المدعي الأوراق التي تثبت الشكوك التي يحتج بها. وتتبع المنازعة في الإقرار بالبنوة موضوع الطعن بالبطلان ، القوانين الشخصية للشخص المعني بهذا الإقرار حسب المادة (١٧/٣١١) ، وهو قانون السيد "هانز" الذي يحمل الجنسية الألمانية ، والطفلة التي تحمل جنسية أمها (البيرونية) ، ووفقاً للقانون الألماني ، يجوز المنازعة في إقرار البنوة عن طريق صاحب هذا الإقرار ، وبالمقابل ، فإن التقنين المدني لدولة بيرو وضع في المادة (٣٩٥) منه، مبدأ عدم قبول الإقرار ، فهو لا يسلم بالمنازعة في النسب من جانب الشخص الذي بادر بإقرار نسب الطفل وقيده في سجلات الأحوال المدنية. وبحسب المادتين (٣٩٩) ، (٤٠٠) من ذات التقنين ، يجوز المنازعة في إقرار النسب ، خلال التسعين يوماً التالية على الإقرار بنسب الطفل.

كما أن أحد القانونين القابلين للتطبيق لا يسمح بالمنازعة في إقرار النسب لغيبة الصدق في المنازعة ، فلم يكن بالغريب أن تقابل دعوى البطلان المرفوعة من السيد "هانز" بالرفض ، وعلى اعتبار أن المدعي بالبطلان لم يستند إلا على قانون بيرو ، ولابد من استبعاد هذا القانون لتعارضه مع النظام العام الدولي الفرنسي ، وبالرغم أن موضوع الخصومة لا يرتبط بفرنسا بأية صلة ارتباط ، وحيث أن الطفل قد ولد فوق الأراضي الفرنسية ، بعد أن أقامت أمه بصورة وقتية في فرنسا بصفتها طالبة ، فقد كان عليها أن تبين في أوراقها أنها سوف تعود إلى بلدها عقب الانتهاء من دراستها. ومن جانب آخر ، أن السيد "هانز" مقيم في ألمانيا ، ويعمل في إحدى الشركات الدولية، والتقى بالسيدة في فرنسا وضاجعها. ولم يكن للخصوم علم ، بأن الاعتراف بالطفل في فرنسا سوف يرتب آثاره ، لأن ورقة الاعتراف التي تلقتها السلطات الألمانية (القنصلية) بباريس ، لم يتم التنويه عنها في السجلات الفرنسية للأحوال المدنية ، على هامش شهادة الميلاد. وعلى ضوء الأوراق التي قدمها الطاعن ، فإن الغاية الأساسية من دعواه تتمثل في رفع الشكوك التي تسيطر عليه حيال أبوته للطفلة وخاصة بعد أن انقطعت صلته بالأم طوال فترة الحمل ، وقد طلب خلال دعوى البطلان القيام بإجراء فحص الدم لمعرفة النسب البيولوجي للطفلة ، وبينما لم يظهر خلال الدعوى أي عنصر إثبات ، لأن صورة جواز سفره لا تثبت أنه كان في سفر خلال فترة الحمل.

وحيث أن القانون الفرنسي ، وعلى غرار الحال بالنسبة للقانون الألماني ، لا يسمح بالمنازعة في النسب لمجرد الشكوك العارضة لدعوى المدعي ، ولا للتحقق من النسب البيولوجي ، فقد قضت المحكمة برفض الدعوى[1].

أما فيما يتعلق بتصحيح النسب ، فهو ممكن عندما يجيزه القانون الشخصي للولد، وإما القانون الشخصي للزوجين، أو القانون الذي يحكم آثار الزواج حسب المادة (١/٣١١) من القانون المدني الفرنسي. وهذه المسألة تتعلق بقاعدة اختيارية ، إذ يكفي أن يسمح أحد هذه القوانين بتحويل البنوة إلى شرعية لكي تكون هذه الدعوى مقبولة ، فيخضع لذلك القانون.

ولا تتناول النصوص الجديدة التي أدخلها قانون ٣ كانون الثاني ١٩٧٢ ، الإجراءات المطلوبة لتشريع البنوة ، كالزواج اللاحق ، والقرار القضائي أو أمر من السلطة بجعل البنوة بنوة شرعية. إلا أن هذا القانون تناول

1- Trib. Gr. Inst. de Paris, 1 Ch. 1 sect., 23 Novembere 1993, Rev, Crit, dr, intr. Pr., No.84, 1995, P.702.

إثبات البنوة دون أن تتجاوز ذلك إلى آثار البنوة التي تبقى خاضعة للحلول السابقة على هذا القانون[1]. وهذا ما يحبذ الأخذ به في القانون المصري في ظل انعدام الحل التشريعي[2].

ثانياً- البنوة غير الشرعية (الطبيعية)

وتنشأ هذه البنوة عن علاقة غير مشروعة بين رجل وامرأة ، فقد ينتسب الطفل إلى أحد والديه ، دون الأخر.

ويتنازع القضاء والفقه المقارن في هذا الصدد عدة اتجاهات في تحديد القانون واجب التطبيق على البنوة غير الشرعية ، فقد ذهب اتجاه إلى ترجيح تطبيق قانون جنسية الطفل ، وذلك لاعتبار أن الأمر يتعلق بحماية الطفل وحقه في النفقة اللازمة لغرض استمراره في الحياة ، كما أن البنوة الطبيعية تتصل بحالة الطفل والقاعدة في تطبيق القانون واجب التطبيق على حالة الشخص هو قانون جنسيته[4] ، وهذا ما أخذ به الفقه والقضاء الفرنسي ، ومشروع القانون المدني المصري في المادة (٣٢).

وذهب اتجاه آخر إلى ضرورة تطبيق قانون جنسية المراد الانتساب إليه في إثبات البنوة الطبيعية ، بحجة أن المقصود من البنوة هو ربط الطفل بوالده المراد الانتساب إليه ، والتي ترتب التزامات عديدة بناء على هذه الرابطة ، على عاتق المراد الانتساب إليه لمصلحة الطفل.

ثم ظهر اتجاه ثالث في القضاء الفرنسي بضرورة الأخذ بالقانون الذي يحقق المصلحة الحقيقية للإبن[1].

وعلى الرغم من أن هذا الاتجاه الأخير من الناحية العملية يصعب تحقيقه ، إلا أن بعض التشريعات الحديثة أخذت به ، كالقانون الدولي الخاص الألماني ، الذي حصر المصلحة الحقيقية للطفل بأحد القانونين ، أما قانون محل الإقامة العادية للطفل ، أو لقانون جنسية الأم أو الأب وقت الميلاد[2].

وفي مصر ، فقد خلت نصوص القانون المدني من قواعد تنازع خاصة بالبنوة بكافة أنواعها. غير أن البعض يرى[3] ، أن الحل قد حددته المادة (٩٠٥) من قانون المرافعات لسنة ١٩٤٩ ، بتطبيق قانون جنسية الشخص المراد الانتساب إليه من الوالدين ، وهذا ينصرف إلى البنوة غير الشرعية ، باعتبار أن النص جاء عاماً مطلقاً فهو يسري بحق البنوة الشرعية وغير الشرعية. أما الوقت الذي يعتد بجنسية من يراد الانتساب إليه ، فقد رأى الفقه أنها مسألة اجتهادية ، لذا رجح الدكتور عكاشة محمد عبد العال أن يأخذ بجنسية المراد الانتساب إليه وقت ميلاد الطفل ، باعتبارها اللحظة التي يتحدد بها وجوده الحقيقي والقانوني.

ويؤيد الباحث ... ما ذهب إليه الأستاذ الدكتور عكاشة في تحديد للوقت الذي يأخذ به في حل مشكلة التنازع المتغير الناشئ عن تغيير ضابط الإسناد ، فالعبرة في تحديد الاعتداد بجنسية المراد الانتساب إليه هو وقت ميلاد الطفل ، وهو وقت من السهل تحديده على خلاف تحديد تاريخ الحمل.

---

(٢) انظر: د. سامي بديع منصور ، د أسامة العجوز – القانون الدولي الخاص – مرجع سابق – ص٢٩٥ – ص٢٩٦.
(٣) انظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة – علم قاعدة التنازع – مرجع سابق – ص٨٨٥.
(٤) انظر: د. صلاح الدين جمال الدين – تنازع القوانين – مرجع سابق – ص٤٠٠.
(١) انظر: د. فؤاد عبد المنعم رياض ، د. سامية راشد ، الوسيط في القانون الدولي الخاص – مرجع سابق – ص٣٢٣.
(٢) انظر: د. جمال محمود الكردي – تنازع القوانين – مرجع سابق – ص٣٤٢.
(٣) انظر: د. عكاشة محمد عبد العال – الوجيز في تنازع القوانين – مرجع سابق – ص٣٧٦. وكذلك انظر: د. ماهر إبراهيم السداوي – مبادئ القانون الدولي الخاص – مرجع سابق – ص٢٠٥.

ثالثاً- البنوة المصطنعة (التبني)

وهو خلق بنوة غير حقيقية بين شخصين لا تقوم بينهما رابطة الدم ، ويترتب عليه في القوانين الغربية ، أن المتبني يحصل على شخص يرثه في اسمه وماله ، سواء كان طفلاً لقيطاً أو معروف الوالدين[٤].

ويعرف هذا النظام في مختلف الشرائع ، إلا أن الشريعة الإسلامية تحرم التبني ، وذلك **لقوله تعالى**

(ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا)

ويثير التبني مشكلة تنازع القوانين ، في حالة اختلاف جنسية الأطراف ، فهل يعتد بجنسية الشخص الذي يريد التبني ، أم بجنسية الشخص المراد تبنيه ، أم بجنسيتهما معاً لغرض تحديد القانون واجب التطبيق؟

وللإجابة على ذلك ، أختلفت الحلول عن بعضها ، فذهب اتجاه إلى تطبيق قانون الدولة التي يتم فيها التبني من حيث نشأته أو تكوينه. وقد أخذ بهذا الحل القانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٧ في المادة (١/٧٧) ، وكذلك القانون الانجليزي ، والاسترالي، والأمريكي. وهذا الحل يقوم على أساس أن من يريد التبني يكون له عادة موطن في هذه الدولة.

ويذهب اتجاه آخر إلى تطبيق قانون جنسية المتبني (طالب التبني) بصفة أصلية ، بحيث لا يرجع إلى القانون المراد تبنيه إلا بخصوص رضا أو موافقة هذا الأخير[١].

واتجه فريق آخر ، إلى تقرير اختصاص كل من قانون طالب التبني والمراد تبنيه معاً، بحيث يتم إعطاء قانون الشخص محل التبني دوراً محدوداً ويؤدي ذلك إلى التطبيق الموزع للقانون. وهو الرأي السائد في الفقه والقضاء[٢].

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في ١٩٨٤/١١/٧ ، حيث ترك لقانون الطفل المتبني تحديد شروط الرضا وتمثيل المتبني.

وإذا كان التبني بواسطة الزوجين ، فإن القانون الذي يحكمه هو القانون الذي يحكم آثار الزواج ، وإذا اختلفت جنسيتهما ، فيطبق قانون الموطن المشترك ، وهو القانون المفضل للوالدين بالتبني ، باعتباره قانون الوسط الاجتماعي على القانون الذي يحكم آثار الزواج أي قانون الجنسية المشتركة[٣].

ومع تأييدنا لهذا الاتجاه ، إلا أنه يمكن تطبيق القانونين تطبيقاً جامعاً في حالة وجود موانع التبني ، إذا نص عليها أي من القانونين ، مثل اختلاف الدين ، فإن التبني سيكون مستحيلاً[٤].

أما الإجراءات الشكلية للتبني ، فإنها تستلزم إشهاره وتوثيقه ضماناً لحقوق أطرافه ، باعتباره تصرفاً قانونياً ، لذا يستلزم الرجوع للقواعد العامة في تنازع القوانين الخاصة بشكل التصرفات القانونية ، فالبعض يخضع

---

(٤) انظر: د. بدر الدين عبد المنعم شوقي – دراسات في القانون الدولي الخاص المصري – م– ط٢ – تنازع القوانين – ١٩٩٣. – ص٣٣٣.

(١) انظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة – الأصول في التنازع الدولي للقوانين – مرجع سابق – ص٩٠٠.

(٢) انظر: د. مجد الدين الدين خربوط – القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين – م منشورات جامعة حلب – كلية الحقوق – مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية – ٢٠٠٨ – ص٢٥٢.

(٣) وقد اقترح استبعاد القانون الوطني للطفل الذي لا يقر التبني ، والسماح بالتبني وفقاً لقانون المتبني ، إذا كان الطفل يقيم فعلاً بصفة معتادة في فرنسا. وللمزيد عن ذلك ، انظر:
Y. Loussouarn, P. Bourel, de Vareilles-Sommières, Droit International Privé, op.cit., P.496.

(٤) انظر: د. محمد كمال فهمي – أصول القانون الدولي الخاص – مرجع سابق – ص٥٥٥.

شكل التبني لقانون الدولة التي يتم فيها ، كالقانون الأسباني. كما يمكن إتباع الشكل الساند في القانون الذي يحكم الموضوع أو في قانون الموطن المشترك للطرفين ، فقد تتداخل مسائل الموضوع في مسائل الشكل في مجال التبني، ويكون الغلبة للقانون الذي يحكم الموضوع في حكم الإجراءات الشكلية للتبني[1].

وفي القانون المصري ، فإن مشروع القانون المدني كان ينص في المادة (٣٤) على أنه: "يرجع في المسائل المتعلقة بصحة التبني إلى قانون كل من المتبني والمتبنى ، وفي المسائل المتعلقة بآثار التبني إلى قانون بلد المتبني".

غير أن هذا النص ألغي ، مبررين بذلك أن هذه المادة تعالج نظاماً لا يعرفه القانون المصري وقد انتقد الفقه هذا الموقف ، باعتبار أن المشرع المصري نص على قاعدة الإسناد الخاص بالنظام المالي للزواج ، رغم أنه نظام غير معروف في القانون المصري ، فضلاً عن أن أساس وضع قواعد الإسناد تقوم على اختلاف الأنظمة القانونية المختلفة[2].

وفي موضع آخر ، نظم المشرع إجراءات التبني عندما نص عليه في المادة (٩١١) من قانون المرافعات لسنة ١٩٤٩ على أنه: "إذا كان قانون بلد الشخص الذي يريد التبني وقانون بلد الشخص المراد تبنيه يجيزان التبني يثبت التبني بمحضر يحرر لدى رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها موطن أحدهما ويدون في هذا المحضر إقرارات الطرفين شخصياً بعد التحقق من توفر الشروط والأحكام التي ينص عليها القانونان المذكوران لانعقاده وصحته".

وبهذا النص أخضع المشرع ، شروط انعقاد وصحة التبني لكل من قانوني جنسية المتبني والمتبنى ، وتطبيقهما تطبيقاً جامعاً. إلا أن هذه المادة لم تتعرض لموضوع الآثار المترتبة على التبني ، كما أن من المستحيل خضوع هذه الآثار لقانونين في وقت واحد ، كأن يخول أحد القانونين للمتبنى حق الميراث ، في حين يحرمه القانون الأخر من هذا الحق. وهذا يؤدي إلى الأخذ بالقانون الأكثر تشدداً[3].

المطلب الثاني

مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام

تعد البنوة أرضاً خصبة لإعمال الدفع بالنظام العام ، سواء تعلق الأمر بالبنوة الشرعية أو غير الشرعية ، أو بفكرة التبني ومشروعيتها.

أولاً- البنوة الشرعية والنظام العام

تعتبر البنوة الشرعية من المجالات التي يثار فيها النظام العام ، وخاصة في مجال ثبوت ونفي النسب وآثاره. فإذا كان قانون الأب وقت ميلاد الطفل يحرمه من كل حق في إثبات نسبه ، أو يعطي الحق لأولاد المحارم ، كولد الأخت من الخال ، وولد بنت الأخ من العم ، فإن هذا القانون يستبعد لمخالفته النظام العام الوطني[1].

ويعتبر حق الطفل في إثبات نسبه من الحقوق العالمية للإنسان ، يتعين أن نعترف دون تمييز حسب الجنسية ، بأن يكون له حق رفع الدعوى ضد والده في إقليم دولة القاضي، ما لم يكن هناك اشتراط رابطة أخرى بالإقليم مثل محل الإقامة المعتادة[2].

---

(١) انظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة – علم قاعدة التنازع – مرجع سابق – ص٩٠٤.
(٢) انظر: د. صلاح الدين جمال الدين – تنازع القوانين – مرجع سابق – ص٤٠٣.
(٣) انظر: د. إبراهيم أحمد إبراهيم – القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين – مرجع سابق – ص١٧٩.
(١) انظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة – علم قاعدة التنازع – مرجع سابق – ص٨٨٩.

وكذلك تستبعد القوانين الأجنبية الموسعة ، التي تجيز إثبات النسب الشرعي بطرق مختلفة عن تلك المقررة في القانون الوطني (قانون القاضي) كمجرد الإعلان ، وحلف الأم.

أما من حيث آثار النسب ، فيمكن استبعاد القانون الأجنبي واجب التطبيق ، إذا كان يعفي الأب من رعاية وتربية أولاده والإنفاق عليهم ، أو كان لا يضمن الحد الأدنى من النفقة التي يقررها قانون القاضي[٢].

وفي فرنسا ، أقر القانون لسنة ١٩٧٢ ، الحق في المساواة بين الطفل الشرعي والطفل الطبيعي، كما أقر بالحق في إثبات البنوة خارج الزواج ، الأمر الذي أدى إلى تخفيض دور النظام العام ضد القوانين الأجنبية التي اعتبرت من قبل أكثر تحرراً أو غير حامية للأسرة الشرعية بشكل كافي. وبمعنى آخر ، لا يكون مخالفاً للنظام العام ، القانون الأجنبي الذي يمثل ضمانات جدية للوصول إلى البيولوجية ويسمح للأب المبحوث عنه بأن يتحمل بشكل فعال الدفاع عنها[١].

ثانياً- البنوة غير الشرعية والنظام العام

لاشك أن البنوة غير الشرعية نظام لا يعرفه القانون المصري أو العراقي ، باعتبار أن الشريعة الإسلامية تحرم العلاقات الجنسية خارج نظام الزواج ، وبالتالي فلا ترتب عليها أي أثر ، ولا يثبت بها نسب. غير أن البعض يذهب إلى أنه لا يجوز استبعاد القانون واجب التطبيق على البنوة غير الشرعية إلا إذا ترتب على الاعتداد به مساس بحقوق الوالدين والأولاد المسلمين ، ومثال ذلك ، إثبات النسب غير الشرعي لولد من أمه التي حملته من رجل محرم عليها ، مثل أبيها أو أخيها أو أبنها ، أو أن يكون القانون الأجنبي يجيز إثبات البنوة الطبيعية بين المسلمين[٢].

ويتقيد تطبيق القانون الأجنبي بما يفرضه النظام العام في مصر ، وعلى سبيل المثال لا يجوز إثبات البنوة الطبيعية في مصر إذا ثبت أن الولد قد نتج عن زنا ، حتى لو كان قانون الولد يجيز ذلك ، وكذلك الحال ، ليس للولد غير الشرعي الحق في ميراث أموال موجودة في مصر ، حتى لو كان قانون المورث يجيز ذلك. وهذا ما أكدته المحاكم المصرية[٣].

وفي فرنسا ، كانت المحاكم الفرنسية ترفض أن تشترط الأثر المخفف للنظام العام عند تطبيق القوانين الأجنبية التي تنص على حالات البحث عن أبوة طبيعية ، غير موجودة في تعداد المادة (٣٤٠) من القانون المدني الفرنسي ، أو التي تقبل بالاعتراف الطوعي أو بالإكراه بأطفال الزنى. فلم تعد هذه المسألة مطروحة اليوم ، فقد ألغيت هذه النصوص من ضمنها مانع الاعتراف بأولاد الزنى. وأصبح مفعول النظام العام اليوم موضوع جدل

2- H. Batiffol, Pual Lagarde, Traité de Droit International Privé, Tome 1, 8ème éd., L.G.D.J., 1993.
, P.579.

[٢] انظر: د. جمال محمود الكردي – محاضرات في القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين – – ط٢ – منقحة – ١٩٩٧ – ١٩٩٨. – ص٢٨٤.

1- Jean Derruppé, Droit International Privé, 13ème éd. Dalloz, 1999 ., P.115.

وكذلك انظر:

A. Huet, les conflits de lois en matière d'établissement de la filiation depuis la loi du 3 janvier 1972, in les conflits de lios en matèire de filiation en droit international privé français et alleman de et Suisse, Actes du colloque de Strasbourg des 13-14 Octobre 1972, LGDJ, 1973, P.9 ets.

[١] انظر: د. مجد الدين خربوط – القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين – مرجع سابق – ص٢٤٩. وكذلك انظر:

J. Foyer, Filiation illégitime et changement de la loi applicable, Dalloz, 1964, no. 329-335.

[٣] انظر: د. محمد السيد عرفة – القانون الدولي الخاص – مرجع سابق – ص٥٢٥.

تجاه قوانين لا تقبل إلا بصعوبة بالغة بإثبات البنوة الطبيعية ، أو هي لا تقبلها بتاتاً. وبرأي محكمة التمييز ، أن هذه القوانين لا تتعارض مع النظام العام الفرنسي ، إلا بمقدار ما يتعلق بحرمان ولد فرنسي أو مقيم في فرنسا من حق إثبات بنوته[1].

وفي هذا الموضوع ، أصدرت محكمة كاليفورنيا العليا حكماً بتاريخ ١٤ يوليو ٢٠٠٠، منحت بموجبه صفة الأب النوعي وإلى السيدة (Y) زوجته صفة الأم القانونية للطفل ، الذي حملته مدام (B) طبقاً لقانون ولاية كاليفورنيا والذي يجيز طريقة الحمل لحساب الغير ، حيث وضعت طفلان ، حررت لهما شهادة ميلاد باسم الأب ، وقد طلب الأب تحرير شهادة ميلاد لهما في القنصلية الفرنسية في لوس أنجلوس ، وقد رفض الطلب. وعند عودته إلى فرنسا ، تم قيد ميلادهما في سجل الأحوال المدنية بتاريخ ٢٠٠٤/١١/٢٥. وقد طلبت النيابة العامة بإبطال القيد بحكم المحكمة ، إلا أن محكمة استئناف باريس حكمت بعدم قبول الدعوى ببطلان القيد ، ونقضت محكمة النقض هذا الحكم ، باعتبار أن الحكم القضائي الأجنبي مخالف للنظام العام الدولي الفرنسي ، فهو يشمل منطوقاً يصطدم والمبادئ الأساسية للقانون الفرنسي ، إذ أنه يخالف مبدأ عدم جواز التصرف في حالة الأشخاص ، وهو مبدأ أساسي في القانون الفرنسي ، ومن ثم يكون الاتفاق الخاص بالحمل لحساب الغير باطلاً لمخالفته للنظام العام حتى لو تم في الخارج. وهذا يدل على الطابع الأمر الدولي للنص الفرنسي في هذه الحالة.

ويلاحظ على هذا القرار ، أن عدم قابلية حالة الأشخاص للتعامل فيها ، هو ليس مبدأ مقرراً بقاعدة أساسية داخلية أو دولية ، فالمبدأ الأساسي هو أن أم الطفل لا تكون سوى الأم التي حملته والتي وضعته إلى النور ، وهذا معنى الأمومة.

ولهذا اعتبرت المحكمة الاتفاق الذي أبرم بشكل قانوني في الخارج غير مشروع في الداخل ولا ينتج أثراً في فرنسا ، حول الحالة المدنية أو حيازة الحالة.

وقد قاد موقف المحكمة الفرنسية إلى رفض إعطاء الطفلين أي وثيقة من الأحوال المدنية ، الذي أدى إلى عدم استمرار حالتهم ، نتيجة للشك الكامل التي يسود هذه الحالة.

وبناءً على ذلك ، فإن الموقف الرافض لدولة الاستقبال (استقبال الطفل) يعلو على شرعية العملية في دولة الأصل.

وهكذا ، فإن الطفلين لهما نسب في كاليفورنيا ، وقد وجدا نفسهما بدون نسب في فرنسا ، ومن ثم ليس لهما رابطة قانونية مع الديهما ، ولا يستطيعان بناءً على ذلك اكتساب الجنسية الفرنسية ولا الحصول على أوراق الإقامة، ويعتبر الوالدان لهما من الغير ولا يثبت لهما إرث.

وهذا يعني أن محكمة النقض لم تظهر أي تخفيف للنظام العام لصالح الطفلين ، أي لم تستعمل نظرية الأثر المخفف ، باعتبار أن كاليفورنيا لم تكن سوى سياحة إنجابية ، إذ أن الأطراف جميعهم يرتبطون بالإقليم الفرنسي[1].

ويرى البعض أنه يمكن التمسك بالنظام العام ضد القوانين الأجنبية الأكثر تضييقاً ، مثل رفض أي حق للطفل الطبيعي في النسب والنفقة. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية ، باعتبار القانون البلجيكي الذي يرفض

---

(1) انظر: بيار ماير – فانسان هوزيه – القانون الدولي الخاص – مرجع سابق – ص٥٧١.

1- Cass. Civile 1re Ch. Civ. 6-4-2011.

الاعتراف ببنوة الزنا أو تصحيح نسب أطفال الزنا ، مخالف للنظام العام ، كما يعتبر ضمان النفقة الضرورية للطفل من النظام العام[٢].

ثالثاً- فكرة التبني والنظام العام

تتباين القوانين المقارنة حول فكرة التبني ومشروعيته ، فقد يصطدم القانون واجب التطبيق مع قانون القاضي ، فيتعين استبعاده إستناداً لفكرة الدفع بالنظام العام[٣].

ففي مصر ، يكون الدفع بالنظام العام في مواجهة القوانين الأجنبية التي تعرف نظام التبني ضئيلاً ، إذا خلت المنازعة من طرف مسلم أياً كانت جنسيته ، وعلى سبيل المثال ، يتعين إستبعاد القانون الأجنبي الذي يجيز ميراث المتبنى من مورث مسلم أو بالعكس[٤].

ويرى جانب كبير من الفقه المصري ، عدم جواز الاعتراف بنظام التبني في مصر إذا كان أحد أطراف العلاقة مسلماً بغض النظر عن جنسيته ، وذلك أن إعمال القانون الأجنبي الذي يجيز التبني يعتبر مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية التي تعتبر من النظام العام[٥].

وبهذا اعترف المشرع المصري بجواز التبني للأجانب حسب المادة (٩١١) من قانون المرافعات المدنية ، ولكن هذا لا ينطوي على استبعاد فكرة الدفع بالنظام العام كلية من نطاق التبني ، وبالتالي فإذا كان القانون الأجنبي واجب التطبيق يجيز التبني على أسس تخالف تلك التي تقوم عليها الأسرة في الشريعة الإسلامية ، كما لو كان هذا القانون يسمح بتبني طفلاً غير مجهول النسب ، فهنا يجب استبعاد هذا القانون ، وذلك لأن النسب الثابت لا يقبل الفسخ باتفاق الأفراد[١].

أما في فرنسا ، لا يفرض النظام العام طرق في التبني على القانون الأجنبي الذي يرفض التبني ، مثل القانون الإسلامي. وقد حظر القانون الجديد في فرنسا قانون ٦ فبراير ٢٠٠١ ، إجراء التبني إذا كان الطفل محل التبني مسلماً ، أي إذا كان القانون الشخصي لمحل التبني يحظر هذا التبني. وقد فرضت اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٩٣ ، بتطبيق القانون الوطني للطفل ، وتقدير قابليته للتبني ، ويحظر إجراء تبني إذا كان هذا التبني لا يعترف به في هذه الدولة[٢].

وفي هذا الموضوع ، أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكماً بعدم صحة التبني في قضية تتلخص وقائعها: "في أن متبنياً هندوسياً كان قد طلب إلى القضاء الفرنسي لدى نظره لدعوى قسمة عقار كائن بإحدى مستعمرات فرنسا كان متبناه الهندوسي كذلك ، قد خلفه وراءه – أن يحكم له بنفس النصيب الذي كان سيؤول إلى كل من ولد من أولاد الموروث من صلبه. وإذ أقرت محكمة النقض الفرنسية لقاضي الموضوع على حسن تطبيقه لحكم القانون الفرنسي الذي لا يجيز التبني – خلافاً للقانون الهندوسي – حيث يكون للمتبني ولد من صلبه – ذلك الحكم الذي وصف بتعلقه بالنظام العام طبقاً لمفهوم هذا الاصطلاح في القانون الدولي الخاص ، حيث أنكرت المحكمة صحة التبني الذي أقدم عليه الهندوسي".

2- Cass. Civ. 1re, 3-11-1988, RCDIP 1989, P.495.

(٣) انظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة – علم قاعدة التنازع – مرجع سابق – ص٩٠٩.

(٤) انظر: د. جمال محمود الكردي – محاضرات في القانون الدولي الخاص – مرجع سابق – ص٢٨٥.

(٥) انظر: د. فؤاد عبد المنعم رياض ، د. سامية راشد – الوسيط في القانون الدولي الخاص – مرجع سابق – ص٣٢٩.

(١) انظر: د. مجد الدين خربوط – القانون الدولي الخاص – مرجع سابق – ص٢٥٤ – ص٢٥٥.

2- Y. Loussourn. P. Bourel, de Vareilles-Sommières Droit International Privé, op.cit., P.472.

وكذلك انظر:

H.E. Poisson, L'adoption internationale, RCDIP, 1987, P.664.

وعند تفسير قرار محكمة النقض الفرنسية لإقرارها لقاضي الموضوع على قيامه بإعمال الدفع بالنظام العام في إصداره لحكمه: هو عندما كان القانون المختص حسب قواعد الإسناد المقررة في القانون الفرنسي بحكم المسألة الأصلية في تلك القضية (وهي مسألة تقسيم العقار الموروث بين الورثة ، هو القانون الفرنسي ، وذلك لوقوع العقار في إقليم كان يعد إقليماً فرنسياً ، وكان القانون المختص بحكم المسألة الأولية في تلك القضية تتعلق بصحة تبني المتدخل في الخصومة ، والتي تتحدد تبعاً لثبوت الاختصاص بحكم المسألة الأصلية للقانون الفرنسي ، حسب ما هو مقرر في فرنسا من قواعد الإسناد ، فيما يتعلق بالتبني. إذ لا يتأتى لقضاء دولة ما أن يتجاهل الأحكام ذات الطابع الآمر المطلق المقررة في بلده ، سواء كان المركز القانوني محل النزاع يتصل بدولة القاضي عن طريق أحد عناصره ، أو كانت صلة هذه الدولة به لا تعدو أن يكون قد طرح أمره على قضائها[1].

وفي حكم آخر ، واجهت محكمة النقض لأول مرة في تاريخها آثار الاتحاد بين الشواذ جنسياً المكون في الخارج ، من ناحية التبني. وقد أظهرت محكمة النقض نوع من الحرية ، وهي تتناقض مع الاتجاه الحالي في القانون الفرنسي الداخلي في هذا الموضوع.

وبواسطة هذا الحكم الجديد ، تعترف الدائرة المدنية الأولى بمحكمة النقض باعتبارها مستفزة بآثار حكم أجنبي بالتبني بالأبوة من ذات الجنس ، وتتلخص هذه القضية "بفرنسية وأبريكية يعيشان معاً في جورجيا في الولايات المتحدة الأمريكية ، حيث اجتمعا باتفاقية حياة مشتركة. وفي سنة ١٩٩٩ وضعت الشريكة الأمريكية طفلاً على أثر تلقيح صناعي بواسطة معطي (شخص) مجهول. وقد قضت محكمة مقاطعة (جورجيا) تبني الطفل بواسطة الشريكة الفرنسية وأمرت أن تذكر في شهادة ميلاد الطفل المتبنية باعتبارها والد. وقد طلبت المتبنية الفرنسية بعد ذلك تنفيذ الحكم في فرنسا (أي حكم التبني الأمريكي) ، وهذا الحكم باعتباره يتعلق بحالة الأشخاص ليكون له حجية الشيء المقضي به في فرنسا بقوة القانون ، مع تحفظ الرقابة الفرعية لصحته.

رفضت محكمة استئناف باريس مثل محكمة أول درجة تنفيذ الحكم ، برفض منحه الأمر بالتنفيذ ، بسبب مخالفته للنظام العام الدولي الفرنسي ، وذلك بالاستناد إلى المادة (٣٦٥) من القانون المدني ، والذي وفقاً لهذه المادة تكون المتبنية فقط هي صاحبة السلطة الأبوية ، وبناء على ذلك تكون الأم البيولوجية مجردة من حقوقها ، حتى لو كان تعيش مع المتبنية.

وقد نقضت محكمة النقض هذا الحكم على أساس المادة (٥٠٩) من قانون المرافعات المدنية ، والمادة (٥/٣٧٠) من القانون المدني ، على أساس رفض منح الأمر بالتنفيذ لحكم أجنبي يفترض أن هذا الحكم يشمل على أجزاء تصطدم بالمبادئ الأساسية للقانون الفرنسي ، وهذا ليس حال الحكم الذي يوزع السلطة الأبوية بين الأم والمتبنية لطفل.

ويرى الباحث ... أن هذا الحكم قد تضمن نتائج ثورية في المشهد القانوني الفرنسي الحالي ، وذلك بالنظر إلى حجم العواطف والانفعال الذي يثيره الأبوة الشاذة ، أي قبول رابطة النسب في مواجهة عضوين في اتحاد من ذات الجنس. وفي هذه القضية ، فإن الاعتراف بالتبني يستحق تأييداً كاملاً من حيث الاستقرار الذي يكفله للطفل ، والذي ثبتت وأستقرت حالته في الولايات المتحدة الأمريكية. إلا أن هذا الحكم به قصور في التسبيب ، حيث ركزت المحكمة في هذا الحكم محتوى النظام العام على آثار التبني وهو تقاسم السلطة الأبوية بين المتبنية والأم البيولوجية ، وطمست المسألة الموضوعية الحقيقية وهي الأبوة الشاذة.

---

[1] د. عنايت عبد الحميد ثابت – إطراح فكرة الدفع بالنظام العام – انعقاد الاختصاص لقانون القاضي – أصالة لا إستثناء فيما يخص المسائل المتعلقة بالنظام العام – دار النهضة العربية – ١٩٩٥ – ص٨٣ – ص٨٤.

إن قبول محكمة النقض للمسألة المطروحة (لحكم أجنبي بالتبني) لتقاسم السلطة الأبوية بين المتبنية والأم البيولوجية ، يعني حصر مخالفة النظام العام بالمخالفة الظاهرة للنظام القانوني الفرنسي وفقاً للمادة (١٨٤) من اتفاقية بروكسل الخاصة بشأن الأحوال الشخصية والأسرية[1].

ويرى الباحث ... أن هذا الحكم يعبر عن الأثر المخفف للنظام العام ، حيث يتدخل النظام العام في هذه المسألة بتفهم واعتدال ، لكونه أمر يتعلق بحالة قانونية تم إنشاؤها في الخارج بشكل صحيح ، إلا أن آثارها تهدف أعمالها في فرنسا.

الخاتمة

١- عند تطبيق القانون الأصلح لحماية الطفل وتأمين رعايته ، ويكون بين القانون الذي يحكم انتهاء الزواج ، والقانون الشخصي للصغير ، ويبرر ذلك ، أن مشكلة الحضانة تثور عند حل رابطة الزوجية، فالقانون الذي يحكم انقضاء الرابطة الزوجية هو الذي يحكم ما يتعلق بالحضانة. أما القانون الشخصي للطفل الذي يبرر الأخذ به ، باعتبار أن الطفل هو مركز الخطورة ، وهو وضع يمس حالته، حيث يتم بحث عدة أمور منها ، سنه ، وعلاقته بطالب حضانته ، والأهم من ذلك هو مصلحة الصغير ذاته

٢- تقليص دور القواعد العامة التي تحكم البنوة والحضانة بوصفها اثر من اثار الزواج بعد دخول اتفاقية لاهاي المبرمة في ٥ أكتوبر ١٩٦١ ، حيز التنفيذ في ١٠ نوفمبر ١٩٧٢ ، المتعلقة باختصاص السلطات والقانون الواجب التطبيق من موضوع حماية القاصرين وتشمل هذه الاتفاقية روابط الطفل وروابط النسب بين الطفل ووالديه. وكذلك يشمل الاتفاق الإجراءات الفردية الهادفة إلى حماية الشخص القاصر وأمواله.

٣- النفقة حق وبالتالي لا يدخل هذا الحق ضمن الحقوق التي يجوز التنازل عنها أو التصرف فيها ، باعتبار أنه حق النفقة من النظام العام حتى في القانون الداخلي. لذا يعتبر الحرمان من النفقة دون تعويض أو أي أداء مالي هو مخالف للنظام العام.

٤- البنوة الشرعية يحكمها قانون جنسية الأب (الزوج) باعتبار أن ثبوت النسب هو أثر من آثار الزواج ، وبالتالي فإنه يخضع للقانون الذي يحكم هذه الآثار. كما أن الأب أو الزوج في الأسرة الشرقية عموماً .

التوصيات

١- فيما يتعلق بالزواج ، توصي الدراسة بضرورة تعديل المواد الخاصة بالقانون واجب التطبيق على آثار الزواج ، والذي يقتصر على الاعتداد بجنسية الزوج وقت إبرام الزواج ،وهذا يعني أنه لا يعتد بقانون جنسية الزوجة ، كما أنه لا يعتد بقانون جنسية كل من الزوجين إن اختلفا فيها ، حتى لو أصبح للزوجين جنسية مشتركة ، فإن آثار الزواج في هذه الحالة تظل خاضعة لقانون جنسية الزوج وقت الزواج ، وهي جنسية لم تعد لها في الواقع صلة بهما.

٢- وترى الدراسة توسيع البدائل في هذا الاتجاه بالنسبة لقواعد الإسناد في حالة لم تكن هناك جنسية مشتركة ، فنقترح أن يطبق قانون الموطن المشترك للزوجين ، وإذا لم يوجد ، يطبق قانون آخر إقامة عادية مشتركة ، وهذه البدائل تساعد على التعايش والتنسيق بين الأنظمة القانونية في الحضارات المختلفة ، كما أنه يساعد على توقع ومعرفة تطبيق القانون على هذه المسائل التي تمثل خصوصية الطرفين.

---

(1) وبهذا التدخل للنظام العام المخفف تواصل محكمة النقض حركة التحرر التي أعلنت عنها منذ الحكم "Cornelissen" وهجر رقابة القانون واجب التطبيق. فبهذا الحكم يوجب زوال النظام العام في دولة الاستقبال لصالح النظام العام في دولة الأصل حول طبيعة القيم المخالفة. ويقوم التخفيف هنا على النظام العام المجاور أو الموثق ، وهو النظام الذي ترتبط به العلاقة كلية وهو المتأصل في الولايات المتحدة الأمريكية. وللمزيد عن ذلك انظر: Cour de Cass. 1re Ch. Civ. 8-7-2010, R. CDIP 2010. No. 4.

٣- وللتغلب على الصعوبة الناتجة عن اختلاف النظم القانونية بين الدول العربية والاجنبية نعتقد انه من الافضل اذا كان بالإمكان انضمام الدول العربية ومنها العراق لاتفاقية لاهاي ١٩٩٦ ، خاصة اذا ما عرفنا ان هذه الاتفاقية اجازت تطبيق قانون اخر اكثر صله بالنزاع من قانون إقامة الطفل ، اضافة الى ان الدول العربية في حالة غياب الاشتراك القانوني بينها وبين الدول الاوربية تستطيع ان تمتنع عن تطبيق نصوص الاتفاقية .

٤- ندعو المشرعين العرب ، الى ضرورة تضمين تشريعاتهم أحكاماً تحمي قيمهم الوطنية ، ويبقى للفقه والقضاء في هذه الدول الدور الأكبر في تجسيد فكرة النظام العام ، كما يفعل الآن الفقه والقضاء الفرنسيين

المراجع

١ - د. أحمد مسلم – القانون الدولي الخاص في مصر ولبنان – دار النهضة العربية – بيروت – ١٩٦٦ – ص٣٠٢.

[٢]: د. أحمد عبد الكريم سلامة – علم قاعدة التنازع – والاختيار بين الشرائع (أصولاً ومنهجاً) – ط١ – مكتبة الجلاء الجديدة – المنصورة – (لم يذكر سنة النشر)

[٣]ياسر محمد عبد العزيز – القانون الواجب التطبيق على عقد الزواج – دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الخاص – رسالة دكتوراه – مقدمة إلى كلية الحقوق – جامعة الزقازيق .

[٤]- د. منذر الفضل – نظام الأسرة في القانون السويدي – – عرض أيمن كمال السباعي – بحث منشور ص ١٩على الموقع الالكتروني:

[٥]: د. حسن محمد الهداوي ، د. غالب علي الداودي – القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين – – ج٢ تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية – المكتبة الوطني.

[٦]: د. أحمد عبد الكريم سلامة – الأصول في التنازع الدولي للقوانين — دار النهضة العربية – ٢٠٠٨. – ص٨٨٩.

[٧]- د. عكاشة محمد عبد العال – الوجيز في تنازع القوانين – دراسة مقارنة – دار المعرفة الجامعية – الاسكندرية – ٢٠٠٤. – ص٣٥٤.

[٨]: د. عزالدين عبدالله – القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين – ج٢ – تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين – ط٩ – الهيئة المصرية العامة للكتاب – ١٩٨٦. – ص٣٣٠.

[٩]- د. جمال محمود الكردي – مصير الطلاق الإسلامي لدى الاحتجاج به في الدول غير الإسلامية – ط١ – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٩ – ص٥٦.

[١٠] د. فؤادعبد المنعم رياض ، د. سامية راشد – الوسيط في القانون الدولي الخاص – ج٢ – تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي – دار النهضة العربية – ١٩٨٥. – ص٣١٣.

[١١]: د. جابر جاد عبد الرحمن – القانون الدولي الخاص العربي – تنازع القوانين – م تنازع القوانين – ج٣ – المطبعة العالمية – القاهرة – (لم يذكر سنة النشر) – ص٢١٣ وما بعدها.

[١٢]- د. إبراهيم أحمد إبراهيم – القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين – الكتاب الأول – الناشر سيد عبد الله وهبة – عابدين – القاهرة – ١٩٨٥ – ١٩٨٦.– ص٢٢٥..

[١٣]: د. غالب علي الداودي – القانون الدولي الخاص – النظرية العامة للموطن والمركز القانوني للأجانب وأحكامهما في القانون العراقي – دار الحرية للطباعة – بغداد – ١٩٧٦–

[١٤]: د. أحمد عبد الكريم سلامة – الوسيط في القانون الدولي الخاص السعودي – دراسة مقارنة – النشر والمطابع – جامعة الملك سعود – الرياض – (لم يذكر سنة النشر)..

[١٥]: مريم عبد الله أحمد – القانون الواجب التطبيق على الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي – رسالة دكتوراه – مقدمة إلى كلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٩٨.–.

[١٦]: د. أحمد عبد الكريم سلامة – علم قاعدة التنازع – دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون – ط١ – (لم يذكر جهة النشر) – ٢٠٠٦. –.

[١٧]-: د. صلاح الدين جمال الدين – القانون الدولي الخاص – الاختصاص القضائي الدولي وتنازع القوانين – (لم يذكر جهة النشر) – ٢٠٠٩–.

[١٨]-: د. ماهر إبراهيم السداوي – مبادئ القانون الدولي الخاص – م تنازع القوانين – (لم يذكر جهة النشر) – ١٩٨٠. –.

[١٩]-: د. محمد السيد عرفة – القانون الدولي الخاص – دار الفكر والقانون – المنصورة – ٢٠١٣.–.

[٢٠]-: د. سامي بديع منصور ، د. أسامة العجوز – القانون الدولي الخاص – منشورات زين الحقوقية – بيروت – ٢٠٠٩.– ص٢٩١.

[٢١]-: د. أحمد محمد الهواري – الوجيز في القانون الدولي الخاص الإماراتي – دراسة لأحكام الجنسية الإماراتية ولحلول مشكلات تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين في القانون الإماراتي – إثراء للنشر والتوزيع – ط١ – ٢٠٠٨ –.

[٢٢]-: د. عزالدين عبدالله – القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين – مرجع سابق – ص٣٢٢.

[٢٣]-: د. هشام علي صادق ، د. عكاشة محمد عبد العال – التنظيم القانوني الموضوعي والإجرائي – – ج١ – تنازع القوانين – دار الفتح للطباعة والنشر – ٢٠١١.–ص٣٦٢.

[٢٤]-: د. إبراهيم أحمد إبراهيم – القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين – مرجع سابق – ص٢٢١. وكذلك ، انظر: د. فؤاد عبد المنعم رياض ، د. سامية راشد – الوسيط في القانون الدولي الخاص – مرجع سابق – ص٣٢٣.

[٢٥]- د. محمد كمال فهمي – أصول القانون الدولي الخاص – مؤسسة الثقافة الجامعية – الاسكندرية – ٢٠٠٦

[٢٦]-د. سامي بديع منصور ، د. نصري إنطوان دياب ، د. عبده جميل غصوب – القانون الدولي الخاص – تنازع الاختصاص التشريعي – ج١ – ط١ – المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع – بيروت – ٢٠٠٩–.

[٢٧]- د. أعراب بلقاسم – القانون الدولي الخاص الجزائري – ط١٢ – ج١ – تنازع القوانين – دار هومة للطباعة والنشر – الجزائر – ٢٠١١. –

[٢٨]- د. سامي بديع منصور ، د. أسامة العجوز – القانون الدولي الخاص – منشورات زين الحقوقية – بيروت – ٢٠٠٩.

[٢٩]- بيار ماير – فانسان هوزيه – القانون الدولي الخاص – ترجمة: د. علي محمود مقلد – مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع – ط١ – ٢٠٠٨..

[٣٠]- د. بدر الدين عبد المنعم شوقي – دراسات في القانون الدولي الخاص المصري – م– ط٢ – تنازع القوانين – ١٩٩٣. – ص٣٣٣.

[٣١]-: د. مجد الدين الدين خربوط – القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين – م منشورات جامعة حلب – كلية الحقوق – مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية – ٢٠٠٨ – ص٢٥٢.

[٣٢]- د. جمال محمود الكردي – محاضرات في القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين – – ط٢ – منقحة – ١٩٩٧ – ١٩٩٨

[٣٣]- د. عنايت عبد الحميد ثابت – إطراح فكرة الدفع بالنظام العام – انعقاد الاختصاص لقانون القاضي – أصالة لا إستثناء فيما يخص المسائل المتعلقة بالنظام العام – دار النهضة العربية – ١٩٩٥ .

المراجع الاجنبية

1- Monin-Hersant et Sturlèse Les Conflits de Lois Relatifs au Droit de Garde et au Droit de Visite en Droit International Privé Conventionnel, Rev. Droit de L'enfance et de la Famille, 1987-1988,

2- Jean Derruppé, Droit International Privé 13 ème éd. Dalloz, 1999, P.111.

3-Dominique Bureau, Horatia Muir Watt, Droit International Privé, PUF, 2007.

4-H. Batiffol, Pual Lagarde, Traité de Droit International Privé, Tome 1, ٥-
8éme éd., L.G.D.J., 1993.
5- Jean Derruppé, Droit International Privé, 13ème éd. Dalloz, 1999 ., P.115
6- Huet, les conflits de lois en matière d'établissement de la filiation depuis la loi du 3 janvier 1972, in les conflits de lios en matèire de filiation en droit international privé français et alleman de et Suisse, Actes du colloque de Strasbourg des 13-14 Octobre 1972, LGDJ, 1973, P.9 ets.
7- A. J. Foyer, Filiation illégitime et changement de la loi applicable, Dalloz, 1964
8- H.E. Poisson, L'adoption internationale, RCDIP, 1987
9- Y. Loussouarn, P. Bourel, de Vareilles-Sommières Droit International Privé6e éd. Montchrestien, 1998

الاحكام القضائية

1- Cour de Cass. 1re Ch. Civ. 8-7-2010, R. CDIP 2010. No. 4
2- Cass. Civ. 1re, 3-11-1988, RCDIP 1989, P.495
3- Cass. Civile 1re Ch. Civ. 6-4-2011
4- Cass. Civ. 1re 4-3-2011, RCDIP 2011, 4, P.857
5- Cass. Civ. 1re Ch. 14-10-2009. Rev.Critiq. DIP, 2010, No.2, P.361 ets ٦-