

ملخص البحث

إن المشكلة الأساسية في علم تنازع القوانين هو التوصل إلى القانون الواجب التطبيق، إذ أن العلاقة التي تندرج في القانون الدولي الخاص ترتبط بأكثر من دولة، ويحتاج الأمر إذا ما ثار النزاع بمثل هذه الصورة إلى اختيار القانون الذي يتعين الرجوع إليه من بين القوانين التي ترتبط بالعلاقة، وتثير مسألة التبني الكثير من الإشكاليات عندما يتطلب الأمر البحث عن القانون الذي يحكمها في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، أي عندما يكون أحد أطراف العلاقة اجنبياً، ويرجع سبب ذلك إلى عدم إشارة المشرع العراقي في القانون المدني إلى قواعد اسناد تنظم هذه المسألة، مما يستدعي تحديد القانون الواجب التطبيق بشأنها في ضوء مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً عملاً لنص المادة ٣٠ مدني عراقي .

المقدمة

كل دول العالم تأوي بالإضافة إلى مواطنيها رعايا أجنبي، وقد يقوم هؤلاء الأجانب بأجراء تصرفات قانونية عديدة على اقليم تلك الدولة، ومن بينها تبني الصغير وبمناسبة إجراء هذا التصرف، قد تنثور منازعات فيما بينهم أو فيما بينهم وبين مواطني تلك الدول، وهنا تتدخل قواعد التنازع لتحديد القانون الواجب التطبيق على هذه المنازعة .

ويعتبر التبني الذي هو تصرف قانوني تنشأ به رابطة نسب صناعية بين المتبني والمتبني، من وسائل الرعاية البديلة للأطفال، والذي يلقي صدى واسع على مستوى التشريعات لا سيما الغربية منها، وكذلك الاتفاقيات الدولية التي قامت بتنظيمه كأحد الطرق التي تعنى بضمان مصالح الطفل الفضلى، في ظل تزايد عدد الأطفال اللقطاء ومجهولي النسب أو الذين حرمتهم الحروب من عناية الوالدين بهم، وتعد مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على التبني، من المسائل القانونية المهمة في مجال تنازع القوانين، ذلك لأن تحديد قانون معين يقوم بتطبيق على التبني، ليس مجرد تفضيل أو ترجيح قانون على آخر على نحو نظري، إذ إن القانون المطبق على هذه المسألة يرجع له الفصل في مشروعية وصحة عقد التبني أو عدم مشروعية من ناحية وترتكز عليه حقوق والتزامات أطرافه من ناحية أخرى.

تنازع القوانين والتبني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

لذا أصبحت دراسة تنازع القوانين في هذه المسألة، من موضوعات البحث التي أثارت جدلاً وخلافاً في نطاق الآراء الفقهية، أمام عجز النصوص التشريعية عن معالجة هذه المسألة، في قواعد الأسناد مما ألقى صعوبة على القاضي في الفصل في المنازعة التي تعرض عليه والمتضمنة لعنصر أجنبي، ولكي يتسنى للقاضي تحديد القانون الواجب التطبيق على مسألة التبني لابد لنا من تعريف التبني وتحديد القانون الذي يجري في نطاقه تكييف مسألة التبني هذا كله في المبحث الأول، أما المبحث الثاني سنفرده لإيضاح موقف التشريعات والاتفاقيات الدولية من التبني في المطلب الأول، أما المطلب الثاني لتحديد القانون الواجب التطبيق على هذه المسألة كالاتي :

المبحث الأول

تعريف التبني وبيان التكييف القانوني له

يعد التبني من العقود التي تهدف إلى ضمان مصالح الطفل الفضلى، وتوفير الرعاية البديلة له، وأنا في هذا المبحث نعرف هذا العقد، ونبين التكييف القانوني له، وذلك في مطلبين نتناول في المطلب الأول تعريف التبني، وفي المطلب الثاني التكييف القانوني للتبني كما يأتي:

المطلب الأول

تعريف التبني

أولاً / في اللغة

مصدر من تبني ويتبنى تبنيًا، وأصله (بنى) وهو بناء الشيء بضم بعضه إلى بعض، ومنه ضم الولد إلى الرجل^(١).

وجاء في لسان العرب لأبن منظور / التبني : من بني جمع أبن مضافاً إلى النفس: ويقال: تبنيته أي ادعيت بنوته، وتبناه، أتخذُه ابنًا^(٢).

فيفهم من المعنى اللغوي للتبني يوجد فرق بين قوله ادعى بنوته، واتخذُه ابنًا. فأما ادعاء بنوته فهو أن يدعى شخص بنوة غلام مجهول النسب، بقوله هذا أبنى فالادعاء إخبار يحمل الصدق أو

تنازع القوانين والتبني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

الكذب. أما اتخذه أبناً فهو أن يتخذ شخص غلاماً معروفاً نسبته أبناً له، فالاتخاذ افتعال من الاخذ، وهو استثناء لا يحتمل الصدق أو الكذب^(٣).

ثانياً / في الاصطلاح

عرف بعض الفقهاء التبني " بأنه تصرف قانوني يؤدي إلى خلق بنوة مصطنعة بين شخصين لا تقوم بينهما رابطة دم، وهو نظام معروف في مختلف الشرائع وإن كانت الشريعة الإسلامية تجهله"^(٤).

وعرف أيضاً " هو أن يتخذ الرجل أو المرأة ولداً من عرف إنه ليس بولده، فينسب إلى المتبني دون أبيه إن كان المتبني ثابت النسب، وتجب عليه حقوق الولد لهذا المتبني"^(٥).

وعرف كذلك " أن يعمد الانسان إلى شخص معروف النسب أو مجهول النسب وينسبه إلى نفسه، والتصريح بأنه يتخذه ولداً وهو في الحقيقة ليس بولد له"^(٦).

وعرف التبني أيضاً بأنه " تصرف قانوني يترتب عليه أن تنشأ بين طرفيه المتبني والمتبني قرابة غير حقيقية، أي لا تقوم على رابطة الدم"^(٧).

فالتبني يشكل بنوة مصطنعة بين المتبني والمتبني، وهو نظام قانوني معروف في كثير من قوانين الدول وخاصة قوانين الدول الغربية منها، كالتشريع الفرنسي و البولوني و البريطاني، حيث جعلت بعضها المتبني في مركز مقارب لمركز الأبن الشرعي.

المطلب الثاني

التكييف القانوني للتبني

يترتب على تنازع القوانين بشأن مسألة التبني عدة مشكلات، ومنها مشكلة التكييف القانوني للتبني، الذي بدوره يدخل التبني تحت فئة معينة من الفئات القانونية التي وضع المشرع لكل منها قاعدة إسناد محددة، تشير من خلالها إلى القانون الواجب التطبيق، والذي قد يكون قانوناً وطنياً أو قانوناً أجنبياً، لذلك فإن تحديد القانون الواجب التطبيق على علاقة التبني يلزم القيام بإجراء سابق على ذلك هو تكييف تلك العلاقة القانونية.

و يقصد بمسألة تكييف التبني إعطاؤها الوصف القانوني الملائم لها، تمهيداً لتطبيق قاعدة الإسناد عليها، وإذا كانت عملية التكييف تبدو سهلة في أغلب الأحيان، إلا إنها ليست كذلك في جميع الأحوال

تنازع القوانين والتبني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

كما في حالة التبني، فإن الاختلاف في تكييف شروطه بين ما هو شكلي وما هو موضوعي يؤدي إلى الاختلاف في القانون الواجب التطبيق، فمثلاً لو تم تكييف منازعة متعلقة بتحرير عقد التبني في صيغة رسمية على إنها واقعة ضمن شروطه الشكلية وإجراءاته، فتكون قاعدة الإسناد الواجبة التطبيق في هذه الحالة هي التي تسند الشكل لقانون محل الإبرام، إلا إنه قد يتم تكييفها ضمن الشروط الموضوعية للتبني، مما يستتبع تطبيق قاعدة الإسناد التي تخضع الشروط الموضوعية لقانون طرفا التبني أو قانون أحدهما حسب ما هو منصوص عليه في قواعد إسناد قوانين أطراف العلاقة^(٨)، مع مراعاة قوانين دولة القاضي والتي تكون النصوص التشريعية فيها متأثرة في الشريعة الإسلامية، في هذه الحالة إذا كان جميع أطراف النزاع أو أحدهم مسلماً يترتب عليه بطلان التبني ورد الدعوى لمخالفته النظام العام في دولة القاضي^(٩).

فإذا كان التكييف يختلف من دولة إلى دولة وكانت العلاقة ذات طابع دولي ترتبط بأكثر من دولة، فقانون أي دولة يخضع التكييف؟ في الإجابة على هذا التساؤل توجد ثلاثة نظريات معينة في هذا الصدد وهي إجراء التكييف وفقاً لقانون القاضي، أما النظرية الأخرى تطبيق القانون الذي يحكم موضوع التبني على التكييف، والنظرية الثالثة والأخيرة نصت على تطبيق القانون المقارن على تكييف منازعات التبني^(١٠). وليبيان موقف المشرع العراقي من هذه النظريات الثلاثة.

نجد إن المشرع العراقي قد أقر في المادة (١٧/١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على عقد الاختصاص القانوني للتكييف للقانون العراقي، وذلك بعد أن نصت "القانون العراقي هو المرجع لتكييف العلاقات القانونية عندما يتطلب منه تحديد نوع العلاقة التي تتنازع بشأنها القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق من بينها". و بموجب هذه النظرية يتم الرجوع إلى المفاهيم والأفكار القانونية في قانون القاضي نفسه، لأجل تحديد الوصف القانوني لموضوع النزاع، ورده إلى إحدى الطوائف القانونية التي خصص المشرع في دولة القاضي لكل منها قاعدة إسناد مستقلة^(١١).

وأول من نادى بهذه النظرية العالم الألماني "فرانتز كاهن" سنة ١٨٩١، ثم جاء بعده الفقيه الفرنسي "بارتان" الذي رشح قانون القاضي ليفصل في مسألة التكييف القانوني، مهما كان القانون المختص حتى لو لم يكن قانون القاضي مختصاً بالتبني هنا^(١٢).

ووفقاً لهذه النظرية التي أقرت بتطبيق قانون القاضي على التكييف القانوني لمسألة التبني، فإن القانون الواجب التطبيق على هذه المسألة قد يكون قانوناً وطنياً، وحينئذ لا منازعة في خضوع التبني لهذا القانون في التكييف وما يلحقه من صحة أو بطلان لعلاقة التبني وكذا شروطه وأثاره^(١٣)، أو قد يكون قانوناً اجنبياً هو المختص بحكم التبني، فما نطاق تطبيق قانون القاضي على تكييف التبني؟.

تنازع القوانين والتبني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

يجيب الفقهاء المؤيدين لهذه النظرية بأن نطاق تطبيق القانون الوطني على تكييف التبني إنما يتحدد بالتكييف الأولي، والذي يتمثل في وضع منازعة التبني في إطار قاعدة معينة من قواعد الاسناد الوطنية حتى يتم تحديد القانون المختص بحكم هذه العلاقة^(١٤).

فمثلاً عندما يعرض نزاع حول إجراءات التبني الشكلية، يقوم القاضي بعملية التكييف من أجل الوصول إلى القانون المختص، فيبدأ البحث حول الإجراءات الشكلية للتبني والتي تسند بدورها إلى المادة (٢٦) من القانون المدني العراقي^(١٥)، وإن القانون المختص بهذه الإجراءات هو قانون دولة كذا، التي يكون قانونها ذات صلة بالنزاع، فإذا توصل القاضي إلى هذا القانون أنهى بذلك دور القانون الوطني في التكييف وخضع التبني بعد ذلك لحكم القانون المختص^(١٦).

ولكن لخصوصية التبني في القانون العراقي والذي يعد أمراً مخالفاً للنظام العام، ولم ينص عليه قانون الأحوال الشخصية العراقي بسبب تحريمه في الشريعة الاسلامية التي تعد المصدر الرئيسي لقانون الأحوال الشخصية العراقي، يفترض وفقاً لذلك من القاضي العراقي عند تكييف منازعة التبني الخوض في العلاقة أو المنازعة المعروضة عليه لمعرفة ما إذا كانت تدخل في نطاق التبني أم لا، فمثلاً لو كان أطراف النزاع من المسلمين وتم تصوير التبني على أنه إقرار بالبنوة كما مبين من خلال عناصر النزاع، لتهرب من أحكام النظام العام الذي لا يجيز للمسلمين التبني، فعلى القاضي العراقي في هذه الحالة إبطال المنازعة وعدم أسنادها لقانون ما، أما إذا اتضح أن المنازعة من خلال العناصر المحدد لها على أنها تبني، وكان أطرافها من غير المسلمين على القاضي أن يقوم بأسناد العلاقة إلى القانون المختص بها وبذلك ينتهي دور القاضي العراقي^(١٧).

وبناءً على رأي الفقه الحديث الذي طور من نظرية "بارتان" ووسع من مفهوم الفئات المسندة ليشمل العلاقات التي تطرح على القاضي والتي تكون غير معروفة في قانونه، مما يجعل من الصعوبة إدراجها في إحدى الفئات المسندة المنصوص عليها في قانونه الوطني، ولذا يرى الفقه الحديث بأنه لا مناص من التوسع في مفهوم الفئات الداخلية لتشملها^(١٨).

على سبيل المثال نرى في القانون المدني الفرنسي يعترف فقط بالزواج الأحادي، أي أنه لا يجيز نظام تعدد الزوجات وذلك عندما نص في المادة (١٤٧) على " لا يمكن عقد زواج ثان قبل انحلال الأول"، فإذا ما طرح على القاضي نظام للزواج مخالف له يعترف مثلاً بتعدد الزوجات، فعليه أن يتوسع في مفهوم الزواج عنده ليشمل هذا النظام الغريب عنه^(١٩)، ونفس الأمر يمكن ملاحظته في القانون المدني العراقي حيث نظم المشرع العراقي في الفقرة الرابعة من المادة التاسعة عشر مسائل البنوة ونص على البنوة الشرعية فقط ولم يشر إلى علاقة التبني، وبذلك نرى وفقاً لمفهوم الفقه الحديث لا مشكلة في توسيع المشرع العراقي لنص المادة (٤/١٩)، ليدخل ضمنها مسألة (التبني) لمواجهة القضايا التي

تنازع القوانين والتبني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

يدخل فيها عنصر أجنبي, والتي تعرض على القضاء العراقي مع مراعاة قواعد النظام العام الخاصة بالتبني.

المبحث الثاني

النظام القانوني الواجب التطبيق في التبني

سعت التشريعات والاتفاقيات الدولية التي أقرت موضوع التبني إلى تنظيم أحكامه وذلك للمحافظة على مصالح اطرافه وضمان حقوقهم, لذلك وضعت أحكاماً خاصة لا بد من توافرها لقيام هذه العلاقة ولكي ينشأ التبني صحيحاً لا بد من توافر مجموعة من الشروط اللازمة لإتفاقه .

وتختلف هذه الشروط بحسب قوانين الدول, التي تسعى كل منها توفير أكبر قدر من الحماية للمتبني, حيث يستلزم إتمام هذه الشروط بأكملها لإجراء التبني. وبعد بيان هذه الشروط نتطرق إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على نشأة التبني وفقاً لما جاءت به آراء الفقهاء وما أقرته النصوص القانونية في هذا الموضوع وذلك بعد تقسيم المبحث لمطلبين : نورد المطلب الأول لتنظيم التبني وفقاً للتشريعات والاتفاقيات الدولية , أما المطلب الثاني لتحديد القانون الواجب التطبيق على نشأة التبني كما يأتي :

المطلب الأول

تنظيم التبني وفقاً للتشريعات والاتفاقيات الدولية

ذهبت أغلب التشريعات التي أقرت نظام التبني إلى تنظيم أحكامه, وذلك سعياً منها للمحافظة على مصالح الطفل الفضلى, سواء كان التبني يخص طائفة معينة من الأشخاص, كما هو الحال في التشريعات العربية ذات الاغلبية الاسلامية, فإن نصوص التبني تخص طائفة معينة من الأشخاص, أو التي تسري على جميع الأشخاص, كما هو الحال في أغلب التشريعات الاوربية, ففي كلتا الحالتين هناك تنظيم لهذه العلاقة تتضمن شروطاً محددة يجب أن تنطبق على الشخص طالب التبني لكي يتم عقد التبني .

لذا سنعرض كيفية تنظيم أحكام التبني في التشريعات وكذلك نتناول موقف الاتفاقيات الدولية التي نظمت أحكامها علاقة التبني. وعلى ذلك سنقسم المطلب لفرعين نتناول في الأول موقف التشريعات من تنظيم التبني, والفرع الثاني نورد له لموقف الاتفاقيات الدولية من تنظيم التبني .

الفرع الأول

تنظيم التبني وفقاً للتشريعات

سنخصص هذا الفرع لموقف التشريعات العربية (التشريع المصري واللبناني والتونسي) والأجنبية (التشريع الفرنسي) من تنظيم أحكام التبني وفق الفقرات التالية، بعد بيان موقف المشرع العراقي من تنظيم أحكام التبني وكما يلي :

ابتداءً نظم القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ أحكام الرابطة العائلية إسوة ببقية الدول الاسلامية متأثراً بشريعته الدينية^(٢٠)، لذلك نصت المادة (٣٨) مدني عراقي على " أسرة الشخص تتكون من ذوي قرابه، ويعتبر من ذوي قربي من يجمعهم أصل مشترك " وكذلك نص المادة (٣٩) الفقرة الاولى^(٢١) منه، التي يتبين منها إن المشرع العراقي يتطرق إلى القرابة الطبيعية بنوعيهما (الأصول والفروع) وقرابة الحواشي دون القرابة العقدية (التبني)، حتى إنه لم يتطرق إلى تلك القرابة في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته ضمن حقوق العائلة، ولم يعتبرها من موانع الزواج^(٢٢)، إذ نصت المادة الثانية عشر " يشترط لصحة الزواج أن تكون المرأة غير محرمة شرعاً على من يريد التزوج بها " .

لذا نجد إن القانون المدني العراقي لم يجعل من التبني درجة من درجات القرابة، وقانون الأحوال الشخصية العراقي لم يجعله من موانع الزواج، فلا تترتب على هذه الرابطة أية آثار قانونية من حيث النفقة والميراث والزواج... وغيرها من الآثار^(٢٣). مع الإشارة إلى إن المشرع العراقي لم ينص بصورة مباشرة على حرمة التبني في قانون الأحوال الشخصية النافذ.

بيد إن موقف القضاء العراقي كان واضحاً في بطلان إثبات النسب عن طريق التبني، ولو كان المراد إثبات نسب مجهول النسب، فقد جاء في قرار مجلس شوري الدولة ((إذا كان المقصود بالتبني الحاق الطفل بنسب من تولاه، فلا يجوز ذلك باعتباره ثابت النسب، أما إذا كان المقصود منه كفالة الطفل الذي فقد من كان يعيله بتربيته والقيام بشؤونه دون الحاق في نسب من تولاه، فهو لا يحرمه الشرع والقانون))^(٢٤).

يستنتج من ذلك إن المشرع العراقي قد سلك أحسن الطرق من خلال منعه لهذا النظام، الذي يترتب عليه اختلاط الانساب وعدم صيانتها، وبخاصة إن هذا المنع هو حكم الشريعة الاسلامية نظراً للآثار السلبية التي تنتج عنه، بكونه ينشئ حقوقاً لم تكن موجودة، ويبطل حقوق كانت ثابتة فهو يحرم ما حلله الشرع ويحلل ما حرمه .

بعد بيان موقف المشرع العراقي نأتي لبيان موقف التشريعات المقارنة وفق الآتي

تنازع القوانين والتبني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

أ- بالنسبة للمشرع المصري فقد حرم التبني تحريماً قاطعاً في حق المسلمين المصريين^(٢٥)، وذلك عندما نص في المادة الثانية من دستور عام ٢٠١٤ " إن الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع "، أما المادة (٤) من قانون الطفل المصري رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ والمعدل بقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ نصت " للطفل الحق في نسبه إلى والديه الشرعيين والتمتع برعايتهما، وله الحق في إثبات نسبه الشرعي إليهما بكافة وسائل الإثبات بما فيها الوسائل العلمية المشروعة، وعلى الوالدين أن يوفر الرعايا والحماية الضرورية للطفل، وعلى الدولة أن توفر رعايا بديلة لكل طفل حرم من رعايا أسرته ويحضر التبني ".

نصت هذه المادة على عدم جواز التبني وجاء النص مطلقاً، ولم يستثنى الأطفال الذين قد يكونوا من أبوين تجيز ديانتهم التبني، وعلى الرغم من ذلك لكننا نرى أن هذا النص لا يمكن اعتباره عائق أمام تبني أطفال من ديانة تجيز لهم ذلك، خاصة بعد إن نصت المادة الثالثة من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ على حرية الشرائع الدينية المسيحية واليهودية على تنظيم أحوالهم الشخصية إذ جاءت " مبادئ شرائع المصريين من المسيحيين واليهود المصدر الرئيسي للتشريعات المنظمة لأحوالهم الشخصية، وشنونهم الدينية، واختيار قياداتهم الروحية ".

أما المادة (٣٤) من القانون المدني المصري نصت على " أسرة الشخص تتكون من ذوى قرياه ويعتبر من ذوى القربى كل من يجمعهم أصل مشترك"^(٢٦)، وبما إن المصدر الرئيسي للتشريع في مصر هي الشريعة الإسلامية التي حرمت التبني، مما يعني بطلان أي قانون يبيح للمسلمين التبني أو يعترف بأي أثر من أثاره فيما بين المسلمين^(٢٧).

وقد أكد ذلك ما جاء في قرارات القضاء المصري استناداً إلى القوانين الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية حول التبني منها ((التبني هو استلحاق شخص معلوم النسب أو استلحاق مجهول النسب مع التصريح بأنه يتخذه ولداً وليس بولد حقيقي، حرام وباطل في الشريعة الإسلامية ولا يترتب عليه أثر أو حكم من أحكام الشريعة، اكتفاءً بأن الإسلام قد أورد تنظيمها كاملاً محكماً لأحوال اللقطاء بما يكفل الحياة الشريفة لهم)) نقض ٣/٢ ق ٤٣/١٠/٣/١٩٧٦^(٢٨). وهذه الأحكام التي تتعلق بالمصريين المسلمين.

أما في ما يخص المصريين غير المسلمين من المسيحيين فبعض الشرائع المسيحية تجيزه منها شرائع الاقباط الارثوذكس والارمن الارثوذكس والاقباط الكاثوليك، بينما لا تنظمه باقي الطوائف الكاثوليكية وكذلك طوائف البروتستانت^(٢٩)، فشرط التبني التي وردت في شريعة الاقباط الارثوذكس لاحتى ١٩٥٥/١٩٨٣ وأيضاً قانون الاحوال الشخصية لطائفة الارمن الارثوذكس بالقاهرة هي :

تنازع القوانين والتبني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

١ - يجوز التبني من قبل الرجل وكذلك من قبل المرأة منفردين كانا أو متزوجين المادة (١٠٦/١١٠) من شريعة الاقباط الارثوذكس.

٢ - يشترط في طالب التبني أن يكون قد تجاوز الاربعين عاماً, وفق الفقرة الأولى من المادة (١٠٦/١١١) من شريعة الاقباط الارثوذكس. أما الطفل المتبني لم يشترط له عمر معين فيمكن تبنيه سواء كان قاصر أم بالغ, بشرط أن يكون أصغر سناً من المتبني بخمسة عشر سنة المادة (١٠٧/١١٢) من نفس القانون^(٣٠).

٣ - يشترط موافقة الوالدين إذا كان المتبني قاصراً, أو رضا أحدهما إذا كان الآخر متوفى المادة (٩٥) من قانون الارمن الارثوذكس بالقاهرة.

٤ - للمتبني نفس الحقوق المقررة للأبن الشرعي, ويكون له الحق في إرث متبناه لكن لا يتعدى الحق في إرث أقارب طالب التبني, المادة (٩٩) من قانون الارمن الارثوذكس, وأقرت المادة (٩٧) من نفس القانون حق المتبني في الحصول على لقب المتبني^(٣١).

٥ - لا يترتب على عقد التبني وفقاً للائحة الاقباط الارثوذكس المادة (١٢٠ / ١١٥) منها خروج المتبني من عائلته الاصلية وإنما يبقى على اتصال بها وله حقوقاً منها أيضاً^(٣٢).

ب - في التشريع اللبناني فإن أنظمة الأحوال الشخصية للطوائف المسيحية فقط هي التي تعترف حالياً بالتبني بكيان قانوني, وتحدد شروطه والحقوق والواجبات المترتبة عليه^(٣٣).

وتتضمن حالياً مختلف أنظمة الأحوال الشخصية لدى الطوائف المسيحية أحكاماً متشابهة في تنظيم التبني, يضاف إلى ذلك إن المادة الرابعة من قانون ٢ نيسان ١٩٥١ قد تضمنت في معرض تعداد صلاحيات المراجع المذهبية, إن التبني يدخل في اختصاص هذه المراجع^(٣٤).

ووفقاً لقانون الأحوال الشخصية للطوائف الكاثوليكية اللبنانية فإن شروط التبني هي :

١ - وجوب إجراء التبني أمام القضاء ويستدل على ذلك من خلال تعريف المادة (٩٨) من هذا القانون على أن التبني عقد قضائي إذ نصت " التبني عقد قضائي احتفالي ينشئ بين شخصين روابط مدنية لأبوة وبنوة شرعيين" وأكدت ذلك المادة (١١٢) " لا يصح التبني إلا بقرار من المحكمة الكنسية يصدقه مطران الابرشية".

٢ - شرط السن هو أن يكون عمر المتبني قد تجاوز الاربعين سنة من عمرة, وأن يكون الفرق بين عمرة وعمر المتبني يزيد عن ثماني عشرة سنة, وأن لا يكون له نسل شرعي وقت التبني هذا ما تضمنته المادة المائة من هذا القانون .

تنازع القوانين والتبني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

٣- موافقة الزوجين أحدهما الآخر على التبني، إلا إذا كان أحدهما في حالة استحصال معها أبدأ رأيه أو كانا في حالة هجر دائم وفق المادة (١٠٣).

٥- شرط وحدة المذهب فإذا كان طالب التبني كاثوليكياً، يجب أن يكون المتبني كذلك وفق المادة (١٠١).

٦- أما عن حقوق المتبني فإنه يطلق عليه أسم عائلة متبنيه وتصبح له حقوق يتساوى بها مع الولد الشرعي، وفق المادة (١٠٦) وكذلك حق المتبني في إرث المتبني ويحصر حقه في تركة المتبني الشخصية، هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة المائة.

ج- التشريعات العربية التي اجازت التبني كذلك منها القانون التونسي، الذي نظم أحكامه من خلال القانون عدد (٢٧) ٤ مارس ١٩٥٨ المتعلق بالولاية والعمومية والكفالة والتبني. وذلك من "الفصل الثامن الى الفصل السادس عشر".

وقد أجاز المشرع التونسي التبني وحدد له شروط نصت عليها فصول القانون، حيث بين الفصل التاسع من قانون ٤ مارس ١٩٥٨ الشروط الواجب توافرها في الراغبين للتبني^(٣٥)، منها ينبغي أن يكون المتبني شخصاً رشيداً ذكراً أو أنثى، متزوجاً متمتعاً بحقوقه المدنية وذا أخلاق حميدة .

الفصل العاشر الزم أن يكون الفرق بين عمر المتبني وعمر المتبني خمس عشر سنة على الأقل، إلا في الصورة التي يكون فيها المتبني أبن زوج المتبني و للتونسي أن يتبنى أجنبياً. عن شرط الزواج أوجب المشرع من خلال الفصل الحادي عشر " يجب في جميع الصور مصادقة زوج المتبني مع مراعاة ف (٢) و(٣) من الفصل التاسع"، ولكنه أعطى إمكانية إعفاء المطلقين والارامل منه إذ رأى الحاكم مصلحة الطفل في ذلك.

الفصل الثاني عشر نص على عدم جواز بلوغ المتبني سن الرشد سواء كان ذكر أو أنثى إذ نصت " ينبغي أن يكون المتبني طفلاً قاصراً ذكراً أو أنثى". أما الفصل الثالث عشر نص على " مصادقة والدي الطفل أو الولي العمومي على التبني في الجلسة التي يعقدها حاكم الناحية شرط أساسي لإصدار حكم التبني". أما الفصل الخامس عشر فنص " للمتبني نفس الحقوق التي للأبن الشرعي وعليه ما عليه من الواجبات، وللمتبني إزاء المتبني نفس الحقوق التي يقرها القانون للأبوين الشرعيين وعليه ما تفرضه من واجبات"^(٣٦). يتضح من خلال هذا القانون إن المشرع التونسي قد سار على نهج التشريعات الغربية، ولم تتأثر أحكامه في مسألة تنظيم التبني بأحكام الشريعة الإسلامية .

د- نظم القانون المدني الفرنسي التبني في الباب الثامن تحت عنوان " في البنوة والتبني" وذلك في قانون رقم ٩٦ - ٦٠٤ تاريخ ٥ تموز / يوليو ١٩٩٦، وتضمن الفصل الأول منه شروط

تنازع القوانين في التبني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

التبني التام في المواد من (٣٤٣ - ٣٥٠). أما الفصل الثاني من هذا القانون فقد نص على شروط التبني البسيط في المواد من (٣٦٠ - ٣٦٢)^(٣٧).

ولذلك نذكر أهم ما تضمنه هذا القانون من الشروط التي نص عليها.

١ - يحق للزوجين في غير حالة التفريق الجسماني طلب التبني, بشرط أن يكون قد مضى على زواجهما أكثر من سنتين, ويبلغان من العمر ثمانية وعشرين عاماً و هذا الشرط نصت عليه المادة (٣٤٣) مدني فرنسي.

٢ - وجود فارق السن بين الطفل المتبني وطالب التبني في حدود خمسة عشر عاماً ويستثنى من ذلك إذا كان المراد تبنيهم هم أولاد الزوج, فالفارق في السن في هذه الحالة لا يكون سوى عشرة سنوات هذا ما تضمنته المادة (٣٤٤).

٣ - يجب موافقة الزوجين أحدهما الآخر على التبني, أو موافقة أحدهما في حالة وفاة الطرف الآخر, أو إذا كان في حالة يستحيل معها التعبير عن إرادته وقد أقرت هذا الحكم المادة (٣٤٨).

٤ - أما المادة (٣٦٠) والتي نصت على شروط التبني البسيط, فإنها لم تقيد التبني البسيط بعمر معين, حيث نصت على جواز التبني مهما كان عمر المتبني, لكن يجب موافقته إذا كان عمرة ثلاثة عشر عاماً, ويمكن تحويل التبني التام إلى تبني بسيط, إذا كانت هنالك مبررات خطيرة تدعو إلى ذلك^(٣٨).

الفرع الثاني

موقف الاتفاقيات الدولية من تنظيم أحكام التبني

أما عن الاتفاقيات الدولية التي تخص مسألة التبني, فكثير منها نظمت موضوع التبني على الصعيد الدولي عن طريق الاتفاقيات الجماعية أو الثنائية, ونبيناؤها منها اتفاقية حقوق الطفل التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في نوفمبر سنة ١٩٨٩, واتفاقية ٢٩ مايو ١٩٩٣ بشأن حماية الاطفال والتعاون في مجال التبني على الصعيد الدولي كما يلي:

أ - أخذت اتفاقية حقوق الطفل التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في نوفمبر سنة ١٩٨٩ بنظام التبني, على الرغم ما أكدته الاتفاقية بأن الاصل في تربية الطفل هي مسؤولية والديه, في المادة السابعة الفقرة الأولى التي تعترف للطفل قدر الامكان بالحق في معرفة والديه وتلقي رعايتهما, ولكن في حالة حرمان الطفل من والديه يأتي دور الرعاية البديلة, وهذا نصت عليه في

تنازع القوانين والتبني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

المادة الثانية من الاتفاقية، التي تؤكد على وجوب عمل كل ما هو ممكن من أجل بقاء الطفل تحت رعاية عائلته^(٣٩).

وعلى العموم تأخذ الرعاية البديلة الاختلاف في الثقافات فيما بين الأمم ، ولهذا نرى أنه يندرج ضمن هذه الرعاية نظام الكفالة المعمول به في الدول الإسلامية، ونظام التبني المعمول به في غير الدول الإسلامية، وتحيط الاتفاقية نظام التبني بالعديد من الضمانات التي تحمي الطفل من العنف وسوء النية^(٤٠).

فبموجب المادة الحادية والعشرون من الاتفاقية لا بد أن يؤخذ بالاعتبار تصريح السلطات المختصة بالتبني " أن التبني جائز نظراً لحالة الطفل فيما يتعلق بالوالدين والاقارب والوالدين والاصياء القانونيين وأن الاشخاص المعنيين عند الاقتضاء قد أعطوا من علم موافقتهم على التبني على أساس حصولهم على ما قد يلزم من المشورة"^(٤١). وبموجب الاتفاقية يمكن اعتبار التبني في بلد آخر وسيله بديله لرعاية الطفل، إذا تعذرت إقامة الطفل لدى أسرة حاضنة أو متبنيه، أو إذا تعذرت العناية به بأي طريقة ملائمة في وطنه، غير إنه لتفادي الحالات التي يكون فيها القصد من التبني في بلد آخر (أو التبني الدولي) انتزاع الاطفال من والديهم وبيعهم في الخارج^(٤٢).

نرى الفقرة (ج) من هذه المادة تشترط أن يستفيد الطفل في هذا النوع من التبني أو من ضمانات أو معايير تعادل تلك القائمة فيما يتعلق بالتبني الوطني. و بموجب الفقرة (د) من نفس المادة يتعين على الدول التي تقرر أو تجيز نظام التبني " أن تتخذ جميع التدابير المناسبة كي تضمن، بالنسبة للتبني في بلد آخر، إن عملية التبني لا تعود على اولئك المشاركين فيها لكسب مالي غير مشروع "

إن هذا النص الأخير يجعل من الممكن والمشروع تحقيق مكاسب مالية للمشاركين في عملية التبني الدولية، غير إن الاتفاقية لا تشجع كما يبدو هذا النوع من التبني^(٤٣).

ب- أما اتفاقية ٢٩ مايو ١٩٩٣ بشأن حماية الأطفال والتعاون في مجال التبني على الصعيد الدولي^(٤٤).

وضعت هذه الاتفاقية اعترافاً من الدول بأن الطفل حق التنمية الكاملة والمتناسقة لشخصه، وينبغي أن ينشأ في بيئة عائلية، وتشير إلى إن على كل دولة أن تتخذ على سبيل الاولوية التدابير المناسبة لتمكين الطفل من البقاء في رعاية أسرته الاصلية، واقتناعاً منها بضرورة اتخاذ التدابير اللازمة لإجراء التبني في مصلحة الطفل واحترام حقوقه الأساسية^(٤٥).

وهو ما اكدته الاتفاقية في مادتها الأولى الفقرة (أ) وضع ضمانات للتأكيد من إن التبني يجري في أفضل مصالح الطفل واحترام حقوقه المعترف بها في القانون الدولي .

تنازع القوانين والتبني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

أما عن أحكام هذه الاتفاقية بشأن تنظيم التبني نصت المادة الثانية الفقرة الثانية^(٤٦) تشمل اتفاقية التبني خلق علاقة دائمة بين الوالدين والطفل, والمادة الرابعة الفقرة الرابعة موافقة الأم وكذلك موافقة الطفل على التبني حيث يتطلب الحصول على تلك الموافقة^(٤٧), أما المادة الخامسة فقد نصت بفقراتها الثلاثة على:

أ - قد قدر أن الآباء بالتبني المحتملين مؤهلون بشكل مناسب للتبني .

ب - التأكد من أن تكون هناك ضرورة ليصبح أباء بالتبني .

ج - ما يتعلق بالإقامة يؤذن للطفل الدخول والإقامة بشكل دائم في تلك الدولة^(٤٨) .

المطلب الثاني

تحديد القانون الذي يحكم نشأة التبني

سنوضح في هذا المطلب القانون الواجب التطبيق على نشأة التبني, بعد مناقشة آراء الفقهاء وأحكام القضاء وكذلك موقف الاتفاقيات الدولية من القانون المطبق على الشروط الشكلية والموضوعية. وذلك في فرعين: الفرع الأول تحديد القانون المطبق على الشروط الشكلية, وفي الفرع الثاني تحديد القانون المطبق على الشروط الموضوعية كما يأتي:

الفرع الأول

تحديد القانون المطبق على الشروط الشكلية

يقصد بالشكل في التبني الإطار الذي يتم فيه إفراغ الإرادة وإظهارها للعالم الخارجي .

فالتبني نظام خاص لذلك لا بد من إحاطته بضمانات شكلية معينة, تضمن عدم الانحراف به عن الطريق الذي رسمه المشرع الوضعي, وباعتباره تصرفاً قانونياً قد يستلزم لتمامه اتباع بعض الإجراءات الشكلية اللازمة لإشهاره وتوثيقه والتصديق على عقد التبني وصدور قرار قضائي به^(٤٩), لذلك لا بد من بيان القانون المطبق على شروطه الشكلية.

ونظراً لعدم وجود قاعدة إسناد خاصة تحكم الشكل في عقد التبني ولأن التبني عقد وأن أغلب القوانين إن لم يكن جميعها قد نصت على قواعد إسناد خاصة بشكل العقود, وأخضعها لقانون محل الإبرام. فسوف نتناول بيان قواعد الإسناد المطبقة على الشروط الشكلية لعقد التبني على وفق

تنازع القوانين والتبني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

القانون العراقي والقوانين موضوع المقارنة، دون التطرق إلى اتجاهات الفقه في هذه المسألة بسبب تنظيمها في قوانين أغلب الدول، وعليه سنبين موقف المشرع العراقي من القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية للتبني، بعد ذلك نتطرق لموقف القوانين موضوع المقارنة وعلى الشكل الآتي :

موقف المشرع العراقي من القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية للتبني، ذكرنا فيما سبق بأن المشرع العراقي لم ينظم التبني اطلاقاً، وإنما نظم أحكام الضم في قانون الأحداث العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ المعدل، فالشروط الشكلية وفقاً لهذا القانون الذي نظمته المادتين ٣٩ و ٤٠، حيث جاء في المادة ٣٩ " للزوجين أن يتقدما بطلب مشترك إلى محكمة الأحداث لضم صغير يتيم الأبوين أو مجهول النسب إليهما، وعلى محكمة الأحداث قبل أن تصدر قرارها بالضم أن تتحقق من ان طالبي الضم عراقيان ومعروفان بحسن السيرة وعاقلان وسالمان من الأمراض المعدية وقادران على إعالة الصغير وتربيته وأن يتوفر فيهما حسن النية... " وفي المادة ٤٠ منه " تصدر محكمة الأحداث قرارها بالضم بصفه مؤقتة ولفترة تجريبية أمدها ستة أشهر يجوز تمديدها إلى ستة أشهر أخرى...."، وهذه الإجراءات الشكلية تطبق إذا كان الطرفين عراقيين، ولم ينص المشرع العراقي في القانون المدني على الإجراءات الشكلية لعقد التبني في النصوص المخصصة لقواعد الاسناد بسبب عدم تنظيمه لعقد التبني، لكنه نص على قاعدة عامة تخضع لها جميع العقود في المادة (٢٦) التي نصت " تخضع العقود في شكلها لقانون الدولة التي تمت فيها"، وبذلك ولو تم عقد التبني في العراق بين زوجين تونسيين مثلاً، فإن شروط العقد الشكلية تخضع للقانون العراقي وفق نص هذه المادة^(٥٠).

أما عن موقف القانون المصري واللبناني والفرنسي من القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية للتبني، سنبين ما إذا كانت هذه القوانين تنص على قاعدة اسناد خاصة تخضع لها هذه الشروط الشكلية، أم إنها تخضع هذه المسألة لقانون محل الإبرام كبقية العقود الأخرى؟ بعد ذلك نبين موقف الاتفاقيات الدولية من هذه المسألة أيضاً. بعد التقسيم إلى الفقرات الأربعة التالية :

أ- بالنسبة لموقف القانون المصري فقد نظمت شرائع المسيحيين المصرية الشروط الشكلية لعقد التبني كشرعية الاقباط الارثوذكس لاحتته ١٩٣٨ في المادة (١١٢)، حيث جاء فيها " يحصل التبني بعقد رسمي يحرره كاهن الجهة التي يقيم فيها راغب التبني، ويثبت به حضور الطرفين وقبولهما التبني أمامه، فإذا كان الولد المراد تبنيه قاصراً، قام والده أو وليه مقامه"، وكذلك المادة (١١٨) نصت " يجب على الكاهن الذي حرر عقد التبني أن يرفعه إلى المجلس الذي يباشر عمله في دائرته للنظر في التصديق عليه بعد التحقق من توافر الشروط التي يتطلبها القانون، وفي حاله الرفض يجوز لكل من الطرفين استئناف الحكم أمام المجلس المحلي العام طبقاً للأوضاع العادية، ويسجل الحكم النهائي القاضي بالتصديق على التبني في دفتر بعد ذلك في الجهة الدينية"، هذه من الإجراءات الشكلية التي تخص الشرائع المليية في مصر^(٥١).

تنازع القوانين والتبني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

ويخضع عقد التبني من الناحية الشكلية في مصر إلى القاعدة العامة الخاصة بشكل العقود فيما بين الاحياء الواردة في المادة (٢٠) من القانون المدني المصري والتي نصت "العقود ما بين الاحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه, ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك"^(٥٢).

وعلى ذلك يصح التبني الذي يتم في الشكل المقرر في القانون المحلي, أي قانون دولة ابرام التصرف, أو وفقاً لقانون جنسية الطرفين إذا اتحدت جنسيتهما, أو في قانون موطنهما المشترك^(٥٣), فإذا تم التبني في مصر وجب اجراءه وفقاً للأوضاع المقررة في قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦ المواد من (٩١١-٩١٨) باعتبارها الشكل المحلي, وتتلخص هذه الإجراءات الضرورية في وجوب توثيق العقد في محضر لدى رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها موطن أحدهما المادة (٩١١), ثم تصديق المحكمة على المحضر المادة (٩١٣), ثم نشر ملخص الحكم القاضي بالتصديق ثلاث مرات في مدى تسعين يوماً في صحيفتين يوميتين تعينها المحكمة المادة (٩١٦), كما نظم المشرع اجراءات الرجوع في التبني, فجعل ذلك عن طريق رفع دعوى يفصل فيها وفق القواعد العامة المتعلقة بإثبات النسب والإقرار به وإكراهه المادة (٩١٨)^(٥٤).

ب- ما سبق هو موقف القانون المصري من هذه المسألة, فيما يتعلق بموقف القانون اللبناني يذهب الفقه في لبنان وأمام عدم وجود نص صريح في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣, إلى إخضاع شكل التبني لقانون محل اجراءاته, واستندت أغلب هذه الآراء إلى قرارات المحاكم اللبنانية^(٥٥), منها ما جاء في قرار محكمة استئناف جبل لبنان -الغرفة السادسة- رقم ٩٣/٥ تاريخ ٩ ديسمبر ١٩٩٣ جاء فيه ((إن التبني يخضع للقانون اللبناني فيما يتعلق بتحديد المرجع الصالح للنظر بالتبني وبيان الشكل والإجراءات الواجب اتباعها أمام هذا المرجع))^(٥٦), وبالنسبة لبيان المرجع المختص بإثبات التبني ذهبت محكمة التمييز اللبنانية الغرفة المدنية الثالثة رقم ٨٣/٢٦ بتاريخ ١٢ أكتوبر ١٩٨٣ ((فما يخص القول بأن المرجع الصالح لإثبات التبني هو المحكمة المذهبية وليس المحكمة المدنية عندما يكون المتبني لبنانياً))^(٥٧).

ج- أما عن موقف القانون الفرنسي فتكون فيه إجراءات التبني عن طريق تحرير عقد التبني في وثيقة وهذا يكون بعد اجراء التحقيق بكل ما يتعلق بحالة المتبنيين^(٥٨), بعد ذلك تقوم الجهات القضائية المختصة بتحرير حكم قضائي من خلاله تقرر عقد التبني, والحكم الذي يصدر يكون غير نهائي ويمكن الطعن به, حيث يجوز لكل ذي مصلحة أن يطعن في القرار القاضي بالتبني, أو كل شخص لحقة ضرر من القرار القاضي بالتبني^(٥٩).

تنازع القوانين والتبني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

وقد رجح الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء الفرنسي بتطبيق القانون الخاص بالشروط الموضوعية على الشكل والإجراءات الخاصة بالتبني، حيث ذهب الفقه بأن المعاملات المطلوبة من أجل صحة التبني مرتبطة كما في عقد التبني بشروط الموضوع تماماً^(٦٠)، حيث إن القانون الفرنسي يتطلب الرقابة القضائية لتأكد من توافر الشروط القانونية اللازمة لإتمام التبني، ويطبق القانون الفرنسي على عقد التبني، أما لأن المتبني والمتبني فرنسيين ويقيمان في فرنسا استناداً للمادة (١١٦٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي^(٦١)، أو قد يكون أحدهما أجنبي لكنه إبرم العقد في فرنسا فيخضع لحكم المادة (١٤) من القانون المدني الفرنسي والتي تنص "على الأجنبي، حتى ولو لم يكن يسكن في فرنسا، يمكن استحضاره أمام المحاكم الفرنسية لتنفيذ الالتزامات التي تعاقدها في فرنسا مع فرنسي، ويمكن إحالته أمام محاكم فرنسا من أجل الالتزامات المبرمة من قبله في البلاد الأجنبية تجاه فرنسيين"^(٦٢)،

أو قد يكون العكس أي أن يكون أحدهما فرنسي لكنه إبرم عقد التبني في الخارج، في هذا الحالة يخضع للقانون الفرنسي أيضاً وفق المادة (١٥) من القانون المدني الفرنسي والتي نصت "يمكن مقاضاة الفرنسي أمام إحدى محاكم فرنسا بخصوص التزامات معقودة من قبله في بلد أجنبي وحتى مع أجنبي"^(٦٣)، فعندما يكون المتبني فرنسيين يطبق القانون الفرنسي على عقد التبني، حيث يبدأ التحقق حول الحالة الاجتماعية للعائلة طالبة التبني، وذلك من أجل الحصول على موافقة مصلحة العون الاجتماعي للطفولة المادة (١٠٠-٣) من قانون العائلة والعون الاجتماعي^(٦٤).

أما في حالة كون المتبني أجنبياً فيتقرر إتباع المعاملات والإجراءات التي نص عليها القانون الأجنبي، حتى لو كان التبني حاصلًا في فرنسا، وتكون إجراءات التبني في هذه الحالة مبسطة حيث تتطلب فقط تحرير كتاب خطي تحت توقيع خاص أو رسمي، ولا تتدخل المحكمة إلا في حالات النظام العام أو إجراء الموافقة أو يكون تدخل المحكمة بموجب قانون أجنبي ينص على ذلك^(٦٥).

د- أما عن موقف الاتفاقيات الدولية وما جاءت به من النصوص التي تطبق على الشروط الشكلية، فنلاحظ منها اتفاقية لاهاي ١٥ تشرين الثاني ١٩٦٥ بشأن الاختصاص والقانون الواجب التطبيق والاعتراف بالمراسيم المتعلقة بالتبني، التي حددت الاختصاص فيما يتعلق بالشروط الشكلية إلى قانون الدولة التي يقيم فيها المتبني عادة، أو إلى قانونه الشخصي، وذلك في الفقرة أ، ب من المادة الثالثة حيث نصت الفقرة (أ) على "تناط صلاحية منح اعتماد في سلطات الدولة التي يقيم فيها المتبني عادة"، أما الفقرة (ب) نصت على "سلطات الدولة التي يكون المتبني وطني فيها"^(٦٦).

أما موقف اتفاقية لاهاي ٢٩ مايو ١٩٩٣ الخاصة بشأن حماية الأطفال والتعاون في مجال التبني على الصعيد الدولي، نصت المادة الرابعة من الفصل الثاني في الفقرة الثانية على "تطبيق

تنازع القوانين والتبني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

القوانين الوطنية لأطراف التبني (أشخاص أو مؤسسات) فيما يتعلق بشكل القانون المطلوب^(٦٧), في حين نصت المادة التاسعة من الفصل الثالث المتعلق بالسلطات المركزية والهيئات المعتمدة من قبل الدول الاطراف في هذه الاتفاقية في الفقرة (ب) من هذه المادة على إنه يتعين على " السلطات المركزية تتخذ مباشرة أو من خلال السلطات العامة أو الهيئات الأخرى المعتمدة حسب الأصول في دولته تسهيل متابعة وتسريع الإجراءات بهدف الحصول على التبني"^(٦٨).

الفرع الثاني

تحديد القانون المطبق على الشروط الموضوعية

بدءاً لابد من الاشارة إلى إن تحديد الشروط الموضوعية يعتبر مسألة تكييف تخضع لقانون القاضي المرفوع أمامه النزاع , وأن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية فقهاً يتنازعه اتجاهان: اتجاه تقليدي وهو تطبيق قانون الجنسية والمعتمد في قوانين الدول , والاتجاه الأخر حديث وهو تطبيق القانون الذي يضمن مصلحة الطفل الفضلى, والذي نجد صداه في الاتفاقيات الدولية, هذا ما سنتطرق إليه بعد تقسيم الفرع لبندين نورد الأول لاتجاهات الفقه التي تخص الموضوع , أما الثاني نخصه لموقف التشريعات من القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية وفق التالي:

البند الأول

موقف الفقه من تحديد القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية

تعددت الاتجاهات الفقهية بشأن القانون الذي يحكم هذه الشروط الموضوعية بين اتجاهين يمثل الاتجاه الأول تطبيق قانون الجنسية , أما الاتجاه الثاني تطبيق قانون مصلحة الطفل الفضلى. لذا سنبيين أوجه الفقه وفق الاتي:

الاتجاه الأول / تطبيق قانون الجنسية.

يسند الفقه القانوني على وفق ما هو معتاد في قوانين الدول منازعات التبني إلى قانون الجنسية, لكنه أختلف في تحديد جنسية الطرف الذي تخضع له هذه الشروط بين كل من المتبني والمتبني كما يلي:

١ - تطبيق قانون جنسية طالب التبني.

تنازع القوانين والتبني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

يعتمد هذا الاتجاه تطبيق قانون جنسية طالب التبني, ومبرر ذلك عند أصحاب هذا الرأي إن المتبني يقيم عادة في المكان الذي يعيش فيه المتبني, وغالباً ما يكتسب جنسيته^(٦٩). فبمقتضى هذه الرابطة ينتقل أسم طالب التبني إلى المتبني, ويمارس عليه سلطته الأبوية ويعطيه الحق في إرثه, وفوق ذلك فإن هذا الحل يضمن وحدة القانون الواجب التطبيق إذا تبني الشخص أكثر من طفل من جنسيات مختلفة, وبالنظر إلى هذا الدور الإيجابي الفاعل الذي يؤديه المتبني كان من الطبيعي أن يكون لقانون جنسيته الأولوية في الانطباق^(٧٠).

٢ - تطبيق قانون جنسية المطلوب تبنيه.

يذهب هذا الاتجاه إلى تطبيق قانون جنسية المطلوب تبنيه, فوفقاً لرأيهم بأن التبني يتعلق بحالة الطفل المتبني أكثر من تعلقه بحالة طالب التبني, ويرى هذا الاتجاه إن تطبيق قانون جنسية الطفل المتبني يعطي أفضلية له بالنظر للتغير الكبير في حالته الشخصية والاسرية^(٧١).

٣ - تطبيق قانون الدولة التي يتم فيها التبني.

رفض أتجاه ثالث الرأيين السابقين مفضلاً تطبيق قانون الدولة التي يتم فيها التبني, ويبدو إن حجة هذا الاتجاه تتمثل في العمل على وحدة القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية والشكلية على السواء, وإلى أن من يطلب تبني شخص معين في دوله ما عادة ما يكون له أما مقام ثابت فيها, أو إنه يحمل جنسيتها, أو إن الاسرة بالتبني تجعل محل اقامتها في هذه الدولة^(٧٢).

٤ - تطبيق القانون الوطني لأي من الطرفين.

ورأى اتجاه رابع إنه متى كان أي من طرفي التبني - طالب التبني أو المطلوب تبنيه وطنياً, فإنه يتعين تطبيق قانونه الشخصي, ومبررهم في هذا إن هذا القانون هو الذي يحقق مصلحة المتبني^(٧٣), وعلى الرغم من أن هذا الحل له صدى في بعض أحكام القضاء الفرنسي, إلا إن هذا الرأي لم يكتب له الانتشار, فهو يستند الى أساس غير مسلم بصحته في كافة الفروض, وهو أن القانون الوطني هو الأفضل لمصلحة المتبني مع إنه من المتصور أن يكون القانون الاجنبي هو الأكثر حماية ورعاية له, ثم إن هذا الحل غير مرغوب فيه لأنه يضيق من نطاق تطبيق القوانين الاجنبية^(٧٤).

٥ - تطبيق قانون جنسية كل من طالب التبني والمطلوب تبنيه.

أما الرأي الأخير والذي يعتبر أكثر الآراء رواجاً, فطبق قانون جنسية كل من طالب التبني والمطلوب تبنيه, فالبنوة بالتبني تتصل بحالة كل من طرفي رابطة التبني, ومن ثم لا وجه لتغليب قانون

تنازع القوانين والتبني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

أحدهما، ومن هذا السياق يكون للقانونين كليهما صلاحية حكم رابطة التبني^(٧٥). وهذا الاتجاه هو الذي نرجحه لما فيه من ضمان لحقوق طرفي التبني.

أما عن آلية تطبيق القوانين بالنسبة للدول التي نصت على تطبيق القانون الجامع على عقد التبني (أي قانون الطرفين المتبني والمتبني)، إذا كانا من جنسيتين مختلفتين، فهناك من طبق قانوني طرفي التبني تطبيقاً جامعاً، أي ادماج أحكام قانون الطرفين وتطبيقها مجتمعة على كل من طالب التبني والمطلوب تبنيه^(٧٦)، ورأيهم في ذلك إن التبني يتعلق بطرفي الرابطة، وإن كلاهما بحاجة إلى حماية المشرع ضد المخاطر التي قد تلحقهم نتيجة التعديل في حالتها على أثر التبني، وكذلك إن هذا النوع يضمن الاعتراف بالتبني في دولتي الطرفين، واخذت بعض القوانين بالتطبيق الجامع لقانوني الطرفين المتبني والمتبني^(٧٧).

إلا إن هذا الحل يتمثل بالصعوبة بالنظر لاختلاف مضمون القوانين بين الدول، الذي يؤدي إلى تطبيق القانون الأكثر تشدداً^(٧٨). لذلك فإن الرأي الراجح هو تطبيق هذين القانونين تطبيقاً موزعاً، بحيث يكفي لاعتبار التبني صحيحاً أن تتوافر في كل طرف منها الشروط التي يتطلبها قانون الطرف الآخر، كما هو الحال بالنسبة لإنشاء الرابطة الزوجية، فهذا التطبيق التوزيعي هو الذي يكفل تطبيق قانون كل من الطرفين في وقت واحد، وفي ذلك ضمانه لحماية الطرفين ورعاية مصالحهما^(٧٩).

ومع اعتناق هذا الاتجاه الأخير إلا أنه يضل مع ذلك هناك مجال يؤخذ فيه بالتطبيق الجامع وهو موانع التبني، حيث إنه إذا توافر مانع من التبني مثل اختلاف الدين وغياب الأبوة أو الأمومة الطبيعية أو غيره، فيكون إتمام التبني مستحيلاً في هذه الحالات^(٨٠).

الاتجاه الثاني / تطبيق قانون مصلحة الطفل الفضلى.

ويقصد به تطبيق القانون الذي يوفر حماية أكثر للطفل، والذي نجد أساسه في الاتفاقيات الدولية، حيث يعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ التي جاءت بها الاتفاقيات الدولية الخاصة بموضوع حقوق الأطفال، ويكمن هذا المبدأ في إعطاء الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى في جميع ما تتخذه هذه الاتفاقيات من سياسات وتدابير وإجراءات تتعلق بالطفل^(٨١).

ويرجع ظهور هذا المعيار إلى القرن التاسع عشر فقد ظهر بداية في التشريعات الهادفة إلى حماية الطفل في مجال العمل، ثم فرض نفسه كمبدأ أساسي في النصوص الدولية المتعلقة بالأطفال في أعقاب إعلان جنيف عام ١٩٢٤^(٨٢).

وبعد ذلك تم إقرار هذا المبدأ في العديد من النصوص الواردة في الاتفاقيات الدولية والتي وضعت مصلحة الطفل الفضلى في الاعتبار، إلا أنها لم تتطرق إلى تعريف (المصلحة الفضلى) الأمر

تنازع القوانين والتبني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

الذي أدى إلى صعوبة وضع تعريف لها^(٨٣)، ومن بين الاتفاقيات التي أقرته اتفاقية حقوق الطفل المبرمة في ٢٠ نوفمبر ١٩٨٩ والتي نصت في الفقرة الأولى من المادة الثالثة على ما يلي " في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال سواء قامت به مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يولي اعتبار أولي لمصالح الطفل الفضلى". ونصت في المادة التاسعة " تضمن الدول الأطراف عدم فصل الطفل عن والديه على كره منهما، إلا عندما تقرر السلطات المختصة، رهنا بإجراء إعادة نظر قضائية، وفقا للقوانين والإجراءات المعمول بها، أن هذا الفصل ضروري لصون مصالح الطفل المثلى،".

وقد أقرت هذا المبدأ في المادة (٢٠) من ذات الاتفاقية حيث نصت الفقرة الأولى على "١- للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية أو الذي لا يسمح له، حفاظاً على مصالحة الفضلى بالبقاء في تلك البيئة، الحق في حماية ومساعدة خاصتين توفرهما الدولة ٢.....٣.....".^(٨٤)

يتضح من هذه النصوص إن الاتفاقية أرست مبدأ احترام مصلحة الطفل واعتبرته من المبادئ الأساسية في التبني الدولي.

وقد أقر هذا المبدأ كذلك في اتفاقية لاهاي المتعلقة بحماية الأطفال والتعاون في موضوع التبني الدولي المبرمة في ٢٩ مايو ١٩٩٣ والتي نصت في المبدأ الثالث منها على " وضع معايير لضمان إن التبني الدولي قد تم حقاً من أجل تحقيق مصلحة الطفل العليا"، وقد تناولت الاتفاقية هذا المبدأ في الديباجة وفي العديد من نصوصها منها ما جاء في المادة الرابعة على " الرقابة الفعالة من السلطات في الدولة الأصلية للطفل"، وفرضت المادة السادسة عشر من ذات الاتفاقية " على السلطة المركزية في دولة الطفل المتبني التحقق من احترام مصلحة الطفل العليا"^(٨٥). وهذا ما يؤكد على أن النصوص الواردة في هذه الاتفاقية تشكل الأساس القانوني لمبدأ احترام مصلحة الطفل.

البند الثاني

موقف التشريعات من القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية

ما سبق هو مجموعة من الاتجاهات التي تمثل آراء الفقهاء لبيان ما هو القانون المختص للشروط الموضوعية للتبني، وقد تباينت الآراء الفقهية ولم تستقر على اتجاه محدد. أما ما يخص التشريعات وما الذي اعتمده لتحديد القانون المطبق على الشروط الموضوعية للتبني، سنوضح هذا مبتدئين بموقف المشرع العراقي ومن ثم التشريعات موضوع المقارنة. وفق الفقرات الآتية:

تنازع القوانين والتبني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

أ- فيما يتعلق بالشروط الموضوعية لمنازعة التبني في القانون العراقي، ذكرنا فيما سبق إن المشرع قد نظم أحكام الضم في قانون الاحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ المعدل، ومادام الضم من الاحوال الشخصية فإنه يخضع للقانون الشخصي، على إن القانون العراقي لم يتضمن قواعد اسناد تعيين القانون واجب التطبيق في القضايا المتعلقة بالتبني، مما يدعو الى تطبيق المبادئ الأكثر شيوعاً في القانون الدولي الخاص وفق المادة (٣٠) من القانون المدني العراقي^(٨٦)، وتطبيق قانون جنسية الطرفين على الشروط الموضوعية للتبني، ولكننا نرى تطبيق القانون الأكثر حماية لمصلحة الطفل وفق ما ذهب إليه الاتجاه الحديث.

ب- أما بالنسبة لموقف المشرع المصري نجد بأن النصوص التي تحدد القانون المختص بالتبني في مصر ثلاثة نصوص، أولها المادة (٧٢٩ف٧) من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة المرفقة بمعاهدة مونترال لعام ١٩٣٧ والتي تنص " يرجع في المسائل المتعلقة بصحة التبني إلى قانون بلد كل من المتبني والمتبني "، فمن الواضح إن الفقرة (٧ المادة ٢٩) من القانون السابق تعقد الاختصاص بالشروط الموضوعية للتبني وصحته لقانون كل من المتبني والمتبني^(٨٧).

ثانياً ما احتواه المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري في المادة (٣٤) منه استناداً إلى اللائحة المشار إليها أعلاه باعتبارها المصدر الرئيسي للقانون المدني المصري الحالي في باب تنازع القوانين الدولي حيث جاء فيها " يسري قانون كل من المتبني والمتبني على المسائل الخاصة بصحة التبني "، غير إن هذا النص حذف في النهاية وصدر القانون المدني خلواً من أي نص بخصوص حل تنازع القوانين في التبني، وجاء في تبرير ذلك إن أحكام ذلك النص تعالج نظاماً لا يعرفه القانون المصري^(٨٨).

وقد أنتقد هذا الموقف ذلك لأن الطوائف الدينية المصرية غير الاسلامية تعرف ذلك النظام كالشريعة الارثوذكسية، إضافة لذلك إن أمر التبني لا يخص المصريين وحدهم فهناك الأجانب الذين تعرض منازعاتهم على المحاكم المصرية، ويخضعون في أحوالهم الشخصية طبقاً لقواعد التنازع المصرية لقوانينهم التي تعرف التبني، لذلك كان الأولى إضافة المادة (٣٤) من القانون التمهيدي^(٨٩).

النص الثالث أقر عندما أصدر المشرع المصري القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ الذي أضاف به كتاباً رابعاً لقانون المرافعات المصري، خصص فصلاً للتبني ضمنته المواد من (٩١١ إلى ٩١٨)^(٩٠) ونصت المادة (٩١١) " 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 توافر الشروط والأحكام التي ينص عليها القانونان المذكوران لانعقاده وصحته "، كما تنص المادة (٩١٨) على " تختص المحكمة التي

تنازع القوانين والتبني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

أصدرت الحكم بالتصديق على التبني بنظر الدعوى ببطلان التبني أو الحكم بالتصديق عليه وبدعوى الرجوع في التبني وتفصل المحكمة فيها وفقاً للأحكام والشروط التي ينص عليها قانون بلدي الطرفين "

من ذلك يظهر إن المشرع المصري قد انحاز للاتجاه القائل بأن الشروط الموضوعية اللازمة لصحة وانعقاد التبني يحكمها قانون جنسية كل من المتبني والمتبني^(٩١)، وإن هذا الحل له مبرراته فالتبني يخلق رابطة قانونية مثله في ذلك مثل الزواج، ويلزم أن تكون نشأته صحيحة وفقاً لقانون طرفيها لضمان صحتها والاعتراف بها في دولتي الطرفين، إلى ذلك فإن التبني يتطلب رضا الطرفين أو ممثليهما ولهذا لا بد من الرجوع إلى قانونيهما لمعرفة ما إذا كان كل منهما أهلاً أم لا لأن يكون أباً بالتبني أو ابناً متبني^(٩٢).

ج- ما يخص القانون اللبناني فإن المشرع لم ينص في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ على القانون الذي يخص الشروط الموضوعية للتبني، لذلك يعتمد الاجتهاد والفقهاء الحل المعتمد في القانون المقارن والذي بمقتضاه تخضع الشروط الموضوعية لصحة التبني لقانون جنسية طرفيه^(٩٣)، لكن بعض قرارات القضاء اللبناني قد أخضعت الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاد التبني لقانون جنسية الزوج، من ذلك ما جاء في قرار أصدرته المحكمة البدائية المارونية غرفة الشمال (لبنان) حكم رقم ١٧ / ٩٦ - تاريخ ١٢ / ٨ / ١٩٩٦، إذ جاء في وقائع هذه الدعوى: بتاريخ ١٩ / ١١ / ١٩٩٥ تقدمت المستدعية (...) من زغراتا، مقيمة حالياً في سدي استراليا، بمراجعة إلى المحكمة المارونية البدائية في الشمال، طلبت فيها الحكم بتبنيها الأبنة (...) وأن تسجل في دوائر الأحوال الشخصية على اسمها وتعطى لقبها مع جميع حقوق وموجبات التبني الشرعي، وبتاريخ ١ / ١٩٩٥ أصدرت المحكمة البدائية المارونية حكماً:

- بالموافقة على طلب السيدة (...) بتبني الطفلة (...) المولودة في ١٦ / ١٠ / ١٩٩٥ بحيث تصبح ابنة بالتبني لوالديها (...) و (...) الشرعيين.

- بوجوب تثبيت هذا القرار من سيادة النائب البطريركي العام على زغرتا والبترون وفقاً للمادة (١١٢) من قانون الأحوال الشخصية، حتى يصح التبني.

ويتاريخ ١٠ / ١ / ١٩٩٦ أصدر النائب البطريركي العام قراره:

١ - بإجابة طلب (...) وتبنيها الطفلة (...) بحيث تصبح من الآن وصاعداً (...) والدتها (...) لها كل الحقوق المعطاة لأمتالها عليها كل الواجبات التي على الولد نحو والديه.

٢ - بتصديق قرار المحكمة الوارد أعلاه عملاً بالمادة (١١٢) من قانون الأحوال الشخصية.

تنازع القوانين والتبني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

٣ - بتنفيذ هذا الحكم على أصله .

تقدمت المستدعية بهذا الحكم الى دائرة التنفيذ في زغرّتا, فأصدر رئيس هذه الدائرة الحكم ببرد طلب التنفيذ لعلّة : إن طالبي التنفيذ هما (...) من الجنسية الاسترالية وزوجته اللبنانية (...). وأن تنفيذ الحكم يؤدي الى قيد الولد المتبني على خاتة التبني أو على خاتة الوالد المتبني إن كل طالبا التبني زوجين, وإن طالب التبني لا قيد له في السجلات اللبنانية وهو استرالي التبعة أجنبي, وعملاً بالمادة (١٠) من القرار ٦٠/ل. ر تاريخ ١٣/٣/١٩٣٦ المعدلة بالمادة الأولى من القرار ١٤٦ تاريخ ١٨/١١/١٩٣٨, فإن المحاكم المدنية في لبنان هي المرجع الصالح لإصدار أحكام التبني العائدة للأجانب, وإن كانوا ينتمون إلى طائفة معترف بها ذات نظام للأحوال الشخصية, فإنهم يخضعون في شؤون الأحوال الشخصية لأحكام قانونهم الوطني, وكذلك أوضحت المادة الأولى من القرار ١٠٩ تاريخ ١٤/٥/١٩٣٥ إن المحاكم المدنية وحدها الصلاحية للنظر في دعوى الأحوال الشخصية المختصة بأجنبي واحد أو عدة أجانب إذا كان احدهم على الأقل تابعاً لبلاد تخضع فيها الأحوال الشخصية للقانون المدني, وإن طالب التبني (...) وإن كان من الطائفة الكاثوليكية إلا إنه استرالي التبعة ويقوم في استراليا ويخضع في أحواله الشخصية للمحاكم المدنية^(٩٤).

د- ما سبق هو موقف التشريعات العربية من القانون الواجب التطبيق على مسألة الشروط الموضوعية للتبني, أما هذه الفقرة فنفردها لموقف القوانين الأجنبية من هذه المسألة وبالتحديد موقف القانون الفرنسي, ونجد بأن القانون المدني الفرنسي قد أخضع التبني للقانون الوطني العائد للمتبني أو للقانون الذي يرعى آثار الزواج في حالة التبني من قبل زوجين^(٩٥), وهذا النظام التطبيقي الذي اعتمده حرفياً قانون رقم ٢٠٠١ - ١١١ تاريخ ٦ شباط ٢٠٠١ في المادة (٣٧٠ الفقرة ٣) والتي نصت " تخضع شروط التبني للقانون الوطني للمتبني, أو في حالة التبني من زوجين, للقانون الذي يرعى آثار الزواج,"

ويكون التبني غير ممكن وفق قانون ٦ شباط ٢٠٠١ إذا كانت البلدان أما إنها تتجاهل التبني, أو إنها تحظره (مثل البلدان ذات الشريعة الإسلامية خاصة), وأما إنها تعرفه بشكله البسيط الذي يترك مجالاً للتعاطي مع العائلة الاصل, فإذا كان المتبني من جنسية إحدى هذه الدول فالتبني غير ممكن, لأنه محظوراً بالقانون الوطني لكل من الزوجين مثاله (الزوجان جزائري وزوجته مغربية مقيمان في فرنسا)^(٩٦), إلا إذا كان المراد تبنيه مولوداً ومقيماً في فرنسا^(٩٧), وهذا ما أقرته تكملة المادة (٣٧٠ الفقرة ٣) " ... غير أنه لا يمكن إعلان التبني إذا كان القانون الوطني لأحدهما و للأخر يحرمه, إن تبني القاصر الأجنبي لا يمكن اعلانه إذا كان قانونه الشخصي يحرم هذه المؤسسة, إلا إذا كان هذا القاصر مولوداً و مقيماً بصوره اعتيادية في فرنسا "

تنازع القوانين والتبني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

وقد تردد الاجتهاد أكثر بشأن معرفة ما إذا كان يجوز الأخذ بقانون المتبني عندما تجهل دولته نظام التبني؟^(٩٨) مثال ذلك القانون البرازيلي الذي كان يمنع في فتره ما التبني الكامل لطفل من قبل أجنبي لا يقيم في البرازيل، جاء قرار محكمة التمييز في قرار "بيستر" بأن التبني يكون مستحيلاً في هذه الحالة^(٩٩).

ولكن بعد وقت قليل أعلنت بوضوح في قرار صدر في ١٠ أيار ١٩٩٥ باستطاعة الزوجيين الفرنسيين القيام بتبني ولد قانونه الشخصي لا يعترف أو يمنع هذا النظام^(١٠٠)، لكن هذا القرار أنتقد من قبل الفقه، بسبب تجاهل القانون الشخصي للفرد المعني الرئيسي وهو المتبني، ومن ثم إنه يرجح وجهة نظر البلدان الغنية الساعية وراء أولاد تتبناهم على حساب البلدان الفقيرة، لذا يكون من الأفضل تطبيق قاعدة القانون الجامع لقانوني المتبني والمتبني على الشروط الموضوعية للتبني، مع إدخال بعض الاستثناءات عليه يكون الانحياز فيها بتطبيق للقانون الفرنسي، على الرغم من إن قانونه الشخصي يمنع ذلك^(١٠١).

مثال ذلك حالة ولادة طفل في فرنسا من أبوين جزائريين مقيمين في فرنسا تخليا عنه، فإن في هذه الحالة لا بد من تطبيق القانون الفرنسي، إذا كان المتبنين يحملان الجنسية الفرنسية ولا مجال هنا لتمسك بقانون والديه بحجة إن نظامهم الشخصي يمنع التبني وذلك حفاظاً على مصالح الطفل^(١٠٢).

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة تنازع القوانين في التبني خلصنا إلى مجموعة من النتائج:

١ - يقصد بالتبني بأنه تصرف قانوني يؤدي إلى خلق بنوة مصطنعة بين شخصين لا تقوم بينهما رابطة دم، وهو نظام معروف في مختلف الشرائع وإن كانت الشريعة الإسلامية تجهله.

٢ - نجد إن المشرع العراقي قد أقر في المادة (١/١٧) من القانون المدني العراقي على عقد الاختصاص القانوني للتكييف للقانون العراقي، وذلك بعد أن نص "القانون العراقي هو المرجع لتكييف العلاقات القانونية عندما يتطلب منه تحديد نوع العلاقة التي تتنازع بشأنها القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق من بينها"، و بموجب هذه النظرية يتم الرجوع إلى المفاهيم والأفكار القانونية في قانون القاضي نفسه، لأجل تحديد الوصف القانوني لموضوع النزاع، ورده إلى إحدى الطوائف القانونية التي خصص المشرع في دولة القاضي لكل منها قاعدة إسناد مستقلة.

٣ - لم ينص المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية على عقد التبني، على الرغم من تنظيمه لبعض وسائل الرعاية البديلة الأخرى للطفل، كالحضانة التي نظم أحكامها في المادة السابعة والخمسون في فقراتها الخمسة .

٤ - حاول المشرع العراقي جاهداً التوفيق بين موقف الشريعة الإسلامية في تحريمها للتبني وبين موقف القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية في إقرارها للتبني، وذلك بهدف حماية اللقطاء ومجهولي النسب وهذا كله في ضوء مهامه الوظيفية التي تقتضي السعي إلى تنظيم المجتمع والارتقاء به إلى الأفضل، لذلك نجد المشرع العراقي قد أقر قوانين الأحداث والتي أفرد من خلالها نصوصاً غرضها توفير الرعاية البديلة للأطفال وضمان حقوقهم، فقد نظم في الفصل الخامس من قانون رعاية الأحداث النافذ رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ المعدل والضم وكذلك في القوانين التي سبقت هذا القانون مع استخدامه لتسميات مختلفة كالربيب واللاحق والتي اعتبرها أغلب الفقه ما هي إلا تبني في مضمونها وذلك لأنها لم تغير من جوهر الأمر شيئاً .

٥ - أما عن حل تنازع القوانين في عقد التبني فلم يخصص قاعدة إسناد إطلاقاً لتحديد القانون الواجب التطبيق عليه، فيبقى تحديد القانون وفقاً لما هو أكثر شيوعاً في النصوص المخصصة لعقد التبني والمتضمن لعنصر أجنبي، أو يخضع لما تحدده الاتفاقيات الدولية المخصصة لتنظيم أوضاع التبني من نصوص والتي تتفق أغلبها في تطبيق القانون الذي يضمن مصالح الطفل الفضلى .

تنازع القوانين والتبني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

هوامش البحث

- 1 - (معجم مقاييس اللغة، لأبن فارس (ت ٣٩٥) هجري / تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر - بيروت ١٩٧٩، ٣٠٢/١)
- 2 - لسان العرب، للعلامة ابن منظور، الطبعة الأولى، دار احياء التراث العربي، ج ١، ص ٧٥٦
- 3 - محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس، ج ٢، دار الفكر للنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤، ٤٨/١٠
- 4 - د. فؤاد عبد المنعم رياض - د. سامية راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائي وأثار الاحكام الاجنبية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٢٥٨
- 5 - د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، حقوق الطفل بين الشريعة الاسلامية والقانون الدولي، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، سنة ١٩٩٧، ص ٥٥
- 6 - شامل رشيد، التبني بين الشريعة والقانون، بحث مقدم إلى مجلة القضاء، العدد الأول والثاني، السنة الثالثة والثلاثون، ص ١١٧
- 7 - د. منصور مصطفى منصور، مذكرات القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، دار المعارف مصر، ١٩٥٧، ص ٢٤٢
- 8 - د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، ١٩٧٤، ص ٢٠٩
- 9 - د. منصور مصطفى منصور، المصدر السابق، ص ١٤٢
- 10 - د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الرابعة، مؤسسة الثقافة الجامعية للدراسات - الاسكندرية، سنة ١٩٩٢، ص ٢٤١
- 11 - عبد الرسول كريم أبو صبيح، التكيف في تنازع القوانين، بحث مقدم الى مجلة كلية الحقوق - جامعة الكوفة، العدد السابع، ٢٠٠٨، ص ٢٢٦
- 12 - د. محمد السيد عرفة، الوجيز في التنازع الدولي للقوانين، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ص ١٢٥
- 13 - د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، المصدر السابق، ص ٢٠٩
- 14 - د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، ص ٣٨٠
- 15 - والتي نصت " تخضع العقود في شكلها لقانون الدولة تمت فيها "
- 16 - د. عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام الاجنبية، الطبعة الاولى، مكتبة السنهوري، ٢٠١٤، ص ٧٣
- 17 - أنظر التكيف في القانون الدولي الخاص على الموقع الالكتروني www.F-law.net/law/threads
- 18 - د. جمال محمود الكردي، محاضرات في القانون الدولي الخاص (المبادئ العامة في تنازع القوانين)، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ص ٨٣
- 19 - يحيى أحمد زكريا الشامي، التبني في الاسلام وأثرة على العلاقات الخاصة الدولية، دار الجامعة الجديد، ٢٠٠٩، ص ٢٩٩

تنازع القوانين والتبني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

- 20 (- د. غالب على الداودي، الأثار القانونية للتبني والضم في قوانين الأحداث والاحوال الشخصية والجنسية العراقية، بحث مقدم الى مجلة القانون المقارن، العدد الخامس عشر، السنة العاشرة، ١٩٨٣، ص ٣٠
- 21 (- نصت على ((القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الاصول والفروع، وقرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم اصل مشترك دون ان يكون احدهم فرعاً للآخر))
- 22 (- منى محمد كاظم الخزرجي، وضع اللقيط الشرعي والقانوني، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٥، ص ١٤١
- 23 (- شامل رشيد، التبني بين الشريعة والقانون، المصدر السابق، ص ١٢٢
- 24 (- قرار مجلس شورى الدولة ١٩٦٢/٩/٢٩، مجلس التدوين القانوني، العدد ١ لسنة ١٩٦٢، نقلاً عن شاكر محمود النجار، أحكام النسب في الشريعة والقانون مع قرارات محكمة التمييز، الطبعة الأولى، الناشر صباح صادق جعفر، ٢٠٠٤، ص ٢٠
- 25 (- أحمد إبراهيم الرفاعي، الأحوال الشخصية لغير المسلمين المصريين، مكتبة ومطبعة الاشعاع الفنية، سنة ٢٠٠١، ص ٣٢
- 26 (- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨
- 27 (- د. محمد السعيد رشدي، الأحوال الشخصية لغير المسلمين، سنة ٢٠٠٧، ص ٥٨
- 28 (- نقلاً عن د. غالب علي الداودي، الأثار القانونية للتبني والضم في قوانين الأحداث والأحوال الشخصية والجنسية العراقية، المصدر السابق، ص ٣٢
- 29 (- د. عبد اللطيف محمد عامر، التبني بين التاريخ والشرائع، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة ٢٠٠٨، ص ٣٧
- 30 (- د. محمد السعيد رشدي، الأحوال الشخصية لغير المسلمين، مصدر سابق، ص ٥٩
- 31 (- أحمد إبراهيم الرفاعي، الأحوال الشخصية لغير المسلمين المصريين، المصدر السابق، ص ٣٣
- 32 (- د. عبد اللطيف محمد عامر، التبني بين التاريخ والشرائع، المصدر السابق، ص ٣٩
- 33 (- بشير البيلاي، قوانين الأحوال الشخصية في لبنان، دار العلم للملايين، ص ٢٠٣
- 34 (- د. أكرم ياغي، قوانين الاحوال الشخصية (لدى الطوائف الاسلامية والمسيحية)، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، ص ١٩٥
- 35 (- خليفة جاب الله، التبني في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة خضير بسكرة، سنة ٢٠١٥، ص ٣٤
- 36 (- القانون عدد ٢٧ سنة ١٩٥٨ المؤرخ في ٤ مارس ١٩٥٨ والمتعلق بالولاية والعمومية والكفالة والتبني والمنقح بالقانون عدد ٦٩ المؤرخ في ١٩ جوان ١٩٥٩
- 37 (- بيار ماير- فانسان هوزيه، القانون الدولي الخاص، ترجمة على محمود مقلد، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت- لبنان، ٢٠٠٨، ص ٥٨١
- 38 (القانون المدني الفرنسي تاريخ ١٢/٦/١٨٠٤

تنازع القوانين والتبني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

- 39 () - د. هلالى عبد اللاه احمد و د. خالد محمد القاضي حقوق الطفل (في الشريعة الاسلامية والمواثيق الدولية والتشريعات الوطنية) ,تقديم مقبل شاكر , الهيئة المصرية العامة للكتاب ,سنة ٢٠٠٨ , ص ١٤٥
- 40 () - طلبة مالك , التبني والكفالة ,مذكرة لنيل شهادة المؤسسة العليا للقضاء, مصدر سابق , ص ١١
- 41 () - أنظر نص الاتفاقية منشور على الموقع الالكتروني <http://www.pcac.net/details/child.htm>
- 42 () - د. أشرف عبد العليم الرفاعي , التبني الدولي ومبدأ احترام مصلحة الطفل, دار الفكر الجامعي , الطبعة الاولى, ٢٠١١, ص ٩١
- 43 () - د. عيد محمود الصاحب ,حقوق الطفل ومسؤولية الوالدين ,مقدم لمؤتمر حقوق المرأة والطفل ,جامعة اليرموك -اربد ,سنة ٢٠٠١, ص ١٩
- 44 () - دخلت هذه الاتفاقية حيز النفاذ في الاول من اكتوبر ١٩٩٨
- 45 () - د. أشرف عبد العليم الرفاعي , المصدر السابق, ص ٩٣
- (46) Article (٢)-(٢) The Convention covers only adoptions which create a permanent parent-child relationship
- (47) - Article (٤)-(٤)-the consent of the mother, where required, has been given only after the birth of the child.
- (48) - Article ٥- a) have determined that the prospective adoptive parents are eligible and suited to adopt; b) have ensured that the prospective adoptive parents have been counseled as may be necessary; and c) have determined that the child is or will be authorized to enter and reside permanently in that State
- 49 () - د. عكاشة محمد عبد العال , قواعد التنازع في القانون المصري , دار المطبوعات الجامعية , ٢٠٠٢, ص ٨٢٣
- 50 () - د. ممدوح عبد الكريم حافظ , القانون الدولي الخاص , وفق القانون العراقي والمقارن , الطبعة الأولى , دار الحرية للطباعة , بغداد , ١٩٧٣ , ص ٣٢١
- 51 () - فتحية قره ,تشريعات الاحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين , دار المطبوعات الجامعية , ص ٢٠١
- 52 () - القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨
- 53 () - د. صلاح الدين جمال الدين , مبادئ القانون الدولي الخاص , تنازع القوانين , الطبعة الأولى , ٢٠٠٦, ص ٤٠٦
- 54 () - د. عكاشة محمد عبد العال ,قواعد التنازع في القانون المصري , المصدر السابق , ص ٨٢٥
- 55 () - حلمي محمد الحجار , الوسيط في أصول المحاكمات المدنية , الجزء الاول, الطبعة الخامسة , ٢٠٠٢, ص ١٤٩
- 56 () - أشار إليه , إلياس أبو عيد ,القرارات الكبرى في الاجتهاد اللبناني والمقارن , منشورات زين الحقوقية , ص ١٢٥

تنازع القوانين والتبني (دراسة مقارنة)

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

- 57) - أشار إليه د. سامي بديع منصور ود. أسامة العجوز - القانون الدولي الخاص, الطبعة الثالثة , منشورات زين الحقوقية, ٢٠٠٩, ص ٢٩٢
- 58) - خليفة جاب الله , المصدر السابق , ص ٣٥
- 59) - يحيى أحمد زكريا الشامي , المصدر السابق , ص ٣١٩
- 60) - د. إعراب بلقاسم , القانون الدولي الخاص الجزائري تنازع القوانين, دار هومة, للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر , ٢٠٠٢, ص ٢٣٤
- 61) - نصت المادة ١١٦٦ من قانون الاجراءات المدنية الفرنسية على:
" Lademande aux fins d'adoption portée devant le tribunal de grande instance. le tribunal compétent est:
- le tribunal du lieu ou demeure le requérant lorsque celui-ci demeure en France....
أنظر النص منشور على الموقع الالكتروني:
www.legifrance.gouv.fr/aFFichcode.do?jsessionid=www.legifrance.gouv.fr/
- 62)- L'article ١٤ du Code civil français, qui stipule que «l'étranger, même si ne résidant pas en France peut Asthoudarh devant les juridictions françaises pour l'exécution des obligations contractées par la France avec les Français, et peut être transmis à la France dans les tribunaux pour les engagements pris par lui dans un pays étranger vers le français.
- 63)- L'article ١٥ du Code civil français, qui stipule que «les Français peuvent poursuivre devant un tribunal français dans le cadre des obligations épinglés par lui dans un pays étranger, même avec un étranger.
- 64) - بيار ماير - فانسان هوزيه , المصدر السابق, ص ٥٨٣
- 65) - د. عكاشة محمد عبد العال , القانون الدولي الخاص, دار الجامعة الجديدة للنشر , ١٩٩٦, ص ٨٨٧
- 66) - أنظر نص الاتفاقية منشور على الموقع الالكتروني:
<https://www.hcch.net>
- 67) - Article ٢-٤) such persons, institutions and authorities have given their consent freely, in the required legal form, and expressed or evidenced in writing.
-Central Authorities shall take, directly or through public authorities or ٩ - Article(68 other bodies duly accredited in their Stat b) facilitate, follow and expedite proceedings with a view to obtaining the adoption.
- 69) - د. أشرف وفا محمد , الوسيط في القانون الدولي الخاص, الطبعة الأولى , دار النهضة العربية , ٢٠٠٩, ص ٣٧٠
- 70) - د. عكاشة محمد عبد العال , قواعد التنازع في القانون المصري , المصدر السابق , ص ٨٢١
- 71) - د. محمد وليد المصري , الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص , الطبعة الثالثة , ٢٠١٦, دار الثقافة للنشر والتوزيع , ص ٣٧٦
- 72) - د. أحمد عبد الكريم سلامة , الأصول في التنازع الدولي للقوانين , المصدر السابق , ص ٨٩٢

تنازع القوانين والتبني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

- (73) - د. أحمد عبد الكريم سلامة, الأصول في التنازع الدولي للقوانين , المصدر السابق, ص ٨٩٢
- (74) - د. هشام علي صادق , تنازع القوانين , مصدر سابق, ص ٥
- (75) - د. إبراهيم أحمد إبراهيم , القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين), دار الفكر الجامعي - الاسكندرية , ١٩٩٧, ص ٥٠٣
- (76) - د. هشام علي صادق , تنازع القوانين , المصدر السابق, ص ٦٦٥
- (77) - د. عامر الكسواني, تنازع القوانين, الطبعة الأولى, دار الثقافة للنشر والتوزيع, ٢٠١٠, ص ١٧٦
- (78) - د. حفيفة السيد حداد, القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين) , منشورات الحلبي الحقوقية, ٢٠٠٢, ص ٢٨٩
- (79) - د. حامد زكي , القانون الدولي الخاص المصري , الطبعة الرابعة, مكتبة عبدالله وهبة - مصر, ١٩٤٦, ص ٤٦٩
- (80) - د. إبراهيم أحمد إبراهيم , المصدر السابق , ص ٥٠٦
- (81) - أنظر مصالح الطفل الفضلى على الموقع الإلكتروني:
- www.kitabat.com
- (82) - أنظر تحديد مصالح الطفل الفضلى على الموقع الإلكتروني:
- www.unhcr.org
- (83) - د. أشرف عبد العليم , المصدر السابق, ص ٦٧
- (84) - أنظر نص الاتفاقية منشور على الموقع الإلكتروني:
- <http://www.pcac.net/details/child.htm>
- (85) - أنظر نص الاتفاقية منشور على الموقع الإلكتروني
- <https://www.hcch.net>
- (86) - نصت المادة ٣٠ " يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً "
- (87) - د. صلاح الدين جمال الدين , مبادئ القانون الدولي الخاص , المصدر السابق, ص ٤٠٣
- (88) - د. عز الدين عبدالله , المصدر السابق , ص ٣٢٠
- (89) - د. جابر جاد عبد الرحمان , تنازع القوانين , مصدر سابق, ص ٤٠٤
- (90) - د. هشام علي صادق , تنازع القوانين , المصدر السابق, ص ٦٦٧
- (91) - د. صلاح الدين جمال الدين , مبادئ القانون الدولي الخاص, المصدر السابق, ص ٤٠٤
- (92) - في ذلك حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر في ١٦ ديسمبر ١٩٥٨ وقد طبقت المحكمة قانون كل من المتبني والمتبني في شأن الشروط اللازمة لصحة التبني نقلاً عن د. جابر جاد عبد لرحمان , المصدر السابق, ص ٤٠٥
- (93) - حلمي محمد الحجار , الوسيط في أصول المحاكمات المدنية, المصدر السابق , ص ١٥٤

تنازع القوانين في التمييز (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

- 94 (- قرار منشور في موسوعة القضاء الكنسي، نزية نعيم شلال ، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ٤٤
- 95 (- بيار ماير - فانسان هوزيه، المصدر السابق ، ص ٥٨٣
- 96 (- د. سامي بديع منصور، أسامه العجوز، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص ٢٩٥
- 97 (- د. سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار العلوم العربية، بيروت لبنان، ص ٣٦٧
- 98 (- د. إعراب بلقاسم، المصدر السابق ، ص ٢٣٣
- 99 (- د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص ، المصدر السابق ، ص ٨٩٠
- 100 (- د. عكاشة محمد عبد العال ، القانون الدولي الخاص ، المصدر السابق، ص ٤٣٨
- 101 (- بيار ماير - فانسان هوزيه، المصدر السابق، ص ٥٨٣
- 102 (- محمد خالد الترجمان، القانون الدولي الخاص، بلا طبعة، بلا سنة نشر، ص ٧٣

تنازع القوانين والتبني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

مصادر البحث

أولاً : كتب الفقه والمعاجم

- ١ - أين منظور, لسان العرب, الجزء الأول, الطبعة الأولى, دار احياء التراث العربي
- ٢ - أين فارس, معجم مقياس اللغة, تحقيق عبد السلام محمد هارون, دار الفكر - بيروت, (ت٣٩٥) هجري, ١٩٧٩
- ٣ - محمد مرتضى الزبيدي, تاج العروس, الجزء الثاني, دار الفكر للنشر والتوزيع, بيروت - لبنان, ١٩٩٤-٥١٤١٤,

ثانياً / الكتب القانونية

- ١ - د. إبراهيم أحمد إبراهيم, القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين), دار الفكر الجامعي - الاسكندرية, ١٩٩٧
- ٢ - أحمد ابراهيم الرفاعي, الأحوال الشخصية لغير المسلمين المصريين, مكتبة ومطبعة الاشعاع الفنية, سنة ٢٠٠١,
- ٣ - د. أحمد عبد الكريم سلامة, القانون الدولي الخاص, الطبعة الأولى, دار النهضة العربية, بلا سنة نشر
- ٤ - _____, الأصول في التنازع الدولي للقوانين, دار النهضة العربية, ٢٠٠٨
- ٥ - د. أشرف وفا محمد, الوسيط في القانون الدولي الخاص, الطبعة الأولى, دار النهضة العربية, ٢٠٠٩,
- ٦ - د. أشرف عبد العليم الرفاعي, التبني الدولي ومبدأ احترام مصلحة الطفل, دار الفكر الجامعي, الطبعة الأولى, ٢٠١١
- ٧ - د. أكرم ياغي, قوانين الأحوال الشخصية (لدى الطوائف الاسلامية والمسيحية), الطبعة الثانية, منشورات زين الحقوقية
- ٨ - د. أعراب بلقاسم, القانون الدولي الخاص الجزائري (تنازع القوانين), دار هومة, للطباعة والنشر والتوزيع - الجزائر, ٢٠٠٢

تنازع القوانين في التبيين (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع/ السنة التاسعة ٢٠١٧

- ٩- إلياس أبو عيد, القرارات الكبرى في الاجتهاد اللبناني والمقارن, بلا طبعة, منشورات زين الحقوقية, بلا سنة نشر
- ١٠- بشير البيلاي, قوانين الأحوال الشخصية في لبنان, بلا طبعة, دار العلم للملايين, بلا سنة نشر
- ١١- بيار ماير- فانسان هوزيه, القانون الدولي الخاص, ترجمة علي محمود مقلد, الطبعة الأولى, مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر, بيروت- لبنان, ٢٠٠٨
- ١٢- د. جمال محمود الكردي, محاضرات في القانون الدولي الخاص (المبادئ العامة في تنازع القوانين), الجزء الأول, الطبعة الثالثة, دار النهضة العربية
- ١٣- د. جابر جاد عبد الرحمان, تنازع القوانين, دار النهضة العربية- القاهرة, ١٩٩٥
- ١٤- د. حفيظة السيد حداد, القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين), منشورات الحلبي الحقوقية, ٢٠٠٢,
- ١٥- د. حامد زكي, القانون الدولي الخاص المصري, الطبعة الرابعة, مكتبة عبدالله وهبة- مصر, ١٩٤٦
- ١٦- حلمي محمد الحجار, الوسيط في أصول المحاكمات المدنية الجزء الأول, الطبعة الخامسة, ٢٠٠٢
- ١٧- د. سامي بديع منصور, الوسيط في القانون الدولي الخاص, دار العلوم العربية, بيروت لبنان, بلا طبعة, بلا سنة نشر
- ١٨- د. سامي بديع منصور ود. أسامة العجوز, القانون الدولي الخاص, الطبعة الثالثة, منشورات زين الحقوقية, ٢٠٠٩
- ١٩- د. سامي بديع منصور- د. عكاشة محمد عبد العال, القانون الدولي الخاص, بلا طبعة, دار المعرفة الجامعية, بلا سنة نشر
- ٢٠- شاكور محمود النجار, أحكام النسب في الشريعة والقانون مع قرارات محكمة التمييز, الطبعة الأولى, الناشر صباح صادق جعفر, ٢٠٠٤
- ٢١- د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي, حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي, الطبعة الأولى, مجلس النشر العلمي, سنة ١٩٩٧

تنازع القوانين والتبني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

- ٢٢- د. عامر الكسواني, موسوعة القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين), الطبعة الأولى, دار الثقافة للنشر والتوزيع, ٢٠١٠
- ٢٣- د. عبد اللطيف محمد عامر, التبني بين التاريخ والشرائع, الهيئة المصرية العامة للكتاب, سنة ٢٠٠٨
- ٢٤- د. عكاشة محمد عبد العال, قواعد التنازع في القانون المصري, دار المطبوعات الجامعية, ٢٠٠٢,
- ٢٥- د. عكاشة محمد عبد العال, الوجيز في تنازع القوانين, دار المعرفة الجامعية, ٢٠٠٥
- ٢٦- د. عكاشة محمد عبد العال, القانون الدولي الخاص, دار الجامعة الجديدة للنشر, ١٩٩٦
- ٢٧- د. عباس العبودي, تنازع القوانين والاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية, الطبعة الأولى, مكتبة السنهوري, ٢٠١٤
- ٢٨- د. عز الدين عبد الله, القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين), الجزء الثاني, الطبعة السادسة, دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٦٩
- ٢٩- د. عيد محمود الصاحب, حقوق الطفل ومسؤولية الوالدين, مقدم لمؤتمر حقوق المرأة والطفل, جامعة اليرموك - اربد, سنة ٢٠٠١
- ٣٠- د. فؤاد عبد المنعم رياض ود سامية راشد, تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وأثار الأحكام الاجنبية, الطبعة الأولى, دار النهضة العربية, ٢٠٠٥
- ٣١- د. فتحية قره, تشريعات الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين, دار المطبوعات الجامعية
- ٣٢- د. مجد الدين خربوط, القانون الدولي لخاص (تنازع القوانين), منشورات جامعة حلب, كلية الحقوق, ٢٠٠٨
- ٣٣- د. محمد السيد عرفة, الوجيز في التنازع الدولي للقوانين, الطبعة الثالثة, دار النهضة العربية, ١٩٩٤
- ٣٤- د. منصور مصطفى منصور, مذكرات في القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين), دار المعارف - مصر, ١٩٥٦

تنازع القوانين والتبني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

- ٣٥- د. محمد وليد المصري , الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص , الطبعة الثالثة, دار الثقافة للنشر والتوزيع , ٢٠١٦
- ٣٦- د. ممدوح عبد الكريم حافظ , القانون الدولي الخاص , وفق القانون العراقي والمقارن , الطبعة الأولى , دار الحرية للطباعة , بغداد , ١٩٧٣
- ٣٧- د. محمد كمال فهمي, أصول القانون الدولي الخاص , الطبعة الرابعة , مؤسسة الثقافة الجامعية للدراسات - الاسكندرية, سنة ١٩٩٢
- ٣٨- د. محمد السعيد رشدي , الأحوال الشخصية لغير المسلمين, بلا طبعة , سنة ٢٠٠٧
- ٣٩- هشام علي صادق, دروس في القانون الدولي الخاص, الدار الجامعية للطباعة والنشر, ١٩٨٣
- ٤٠- هشام علي صادق, تنازع القوانين , الطبعة الثالثة , منشأة المعارف -الاسكندرية , ١٩٧٤
- ٤١- د. هلاي عبد اللاه أحمد ود. خالد محمد القاضي حقوق الطفل (في الشريعة الاسلامية والمواثيق الدولية والتشريعات الوطنية) , تقديم مقبل شاكر , الهيئة المصرية العامة للكتاب , سنة ٢٠٠٨
- ٤٢- يحيى أحمد زكريا الشامي , التبني في الاسلام وأثره على العلاقات الخاصة الدولية , دار الجامعة الجديد , ٢٠٠٩

الرسائل و الاطاريح

- ١ - خليفة جاب الله, التبني في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية, رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة خضير بسكرة, سنة ٢٠١٥
- ٢ - طلبة مالك, التبني والكفالة, مذكرة لنيل شهادة المؤسسة العليا للقضاء, مقدمة إلى مجلس قضاء وهران, سنة ٢٠٠٤
- ٣- منى محمد كاظم الخزرجي, وضع اللقيط الشرعي والقانوني, رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق - جامعة النهرين, ٢٠٠٥

البحوث القانونية

- ١ - شامل رشيد, التبني بين الشريعة والقانون, بحث مقدم إلى مجلة القضاء, العدد الأول والثاني, السنة الثالثة والثلاثون

تنازع القوانين والتبني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

٢ - عبد الرسول كريم أبو صبيح, التكيف في تنازع القوانين , بحث مقدم إلى مجلة كلية الحقوق -
جامعة الكوفة, العدد السابع, ٢٠٠٨

٣ - د. غالب علي الداودي, الأثار القانونية للتبني والضم في قوانين الأحداث والأحوال الشخصية
والجنسية العراقية, بحث مقدم إلى مجلة القانون المقارن, العدد الخامس عشر, السنة العاشرة,
١٩٨٣

٤ - محي الدين عبد الوهاب, التبني في التشريع المقارن , بحث مقدم إلى مجلة القضاء , العدد الأول,
السنة السابعة عشر, ١٩٥٩,

الاتفاقيات والقوانين

أ - الاتفاقيات

١ - اتفاقية حقوق الطفل اعتمدها الجمعية العامة بقرارها ٢٥/٤٤ المؤرخ في ٢٠ تشرين الثاني
/نوفمبر ١٩٨٩, نص الاتفاقية منشور على الموقع الالكتروني

<http://www.pcac.net/details/child.htm>

٢ - اتفاقية لاهاي المتعلقة بحماية الأطفال والتعاون في موضوع التبني الدولي المبرمة في ٢٩ مايو
١٩٩٣, نص الاتفاقية منشور على الموقع الالكتروني

<https://www.hcch.net>

ب - القوانين

- القوانين العراقية

١ - القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل , منشور في الوقائع العراقية , العدد ٣٠١٥ بتاريخ
١٩٥١/ ٨/ ٩ .

٢ - قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل , منشور في الوقائع العراقية , العدد
٢٨٠ بتاريخ ٣٠ / ١٢ / ١٩٥٩ .

٣ - قانون رعاية الأحداث العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ وتعديلاته .

تنازع القوانين والتبني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

- القوانين العربية والاجنبية

- ١- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
- ٢- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦
- ٣- قانون الطفل المصري رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والمعدل بقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨
- ٤- شريعة الاقباط الارثوذكس لانتحي ١٩٨٣/١٩٥٥ بالقاهرة
- ٥- قانون الأحوال الشخصية لطائفة الارمن الارثوذكس بالقاهرة
- ٦- قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ٩٠ بتاريخ ١٦ / ٩ / ١٩٨٣/ والمعدل بمقتضى المرسوم الاشتراعي رقم ٣٨٠٠ بتاريخ ١٦ / ٩ / ٢٠٠٠ .
- ٧- قانون الأحوال الشخصية للطوائف الكاثوليكية اللبنانية
- ٨- قانون تنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي الكويتي رقم ٥ لسنة ١٩٦١ النافذ.
- ٩- القانون عدد ٢٧ سنة ١٩٥٨ المؤرخ ي ٤ مارس ١٩٥٨ والمتعلق بالولاية والعمومية والكفالة والتبني والمنقح بالقانون عدد ٦٩ المؤرخ في ١٩ جوان ١٩٥٩
- ١٠- القانوني المدني الفرنسي الصادر بتاريخ ١٢ / ٦ / ١٨٠٤ .

مواقع الكترونية

١- مريم البتول, الكفالة والتبني, ٢٠١١, بحث منشور على الموقع الالكتروني

[http:// www.up.djelfa.info/uploads14180b83371.gif](http://www.up.djelfa.info/uploads14180b83371.gif) /

٢- التكييف في القانون الدولي الخاص على الموقع الالكتروني

www.F/-law.net/law/threads

٣- مصالح الطفل الفضلى على الموقع الالكتروني: www.kitabat.com

٤- تحديد مصالح الطفل الفضلى على الموقع الالكتروني: www.unhcr.org

Abstract

The main problem in the science of conflict of laws is to reach the applicable law, since the relationship that fall in private international law are linked by more than one country, it is needed if conflict erupted with such picture to the choice of law to be consulted among the laws that are related to the relationship, And raises the question of adoption, a lot of dilemmas when required Find law, which is governed by the foreign-race relations, that is, when one of the parties to the foreign relationship, the reason being the lack of a signal Iraqi legislator in civil law to the rules of attribution of regulating this issue, which calls for the compulsory law application on them in the light of the principles of private international law the most common acts the provisions of Article 30 Iraqi civilians.

تنازع القوانين في التبني (دراسة مقارنة)

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

Conflict of Laws in Adoption

(A Comparative Study)

by

A.P Dr. Firas Kareem Sheean

Aseel Saleem Abdulkareem