

قراءة جديدة لقواعد تنازع القوانين المتعلقة بالزواج والأموال في القانون المدني الأردني * دراسة تحليلية مقارنة **
New Reading to Conflict Rules of Laws Relating to Marriage and Properties in Jordan Civil Law (Analytic Comparative Study)

صاحب الفتاوي

قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة عمان الأهلية، الاردن

بريد الكتروني: shaima@yahoo.com

تاريخ التسليم: (٢٠٠٤/٨/٢٢)، تاريخ القبول: (٢٠٠٥/٧/١٦)

ملخص

يضع المشرع عادة قواعد تنازع القوانين، أو كما تسمى قواعد الإسناد، لتحديد القانون الواجب التطبيق، عند حصول نزاع في علاقة قانونية تتضمن عنصراً أجنبياً. ومن هذه العلاقات الزواج وما يتعلق به، والأموال المادية وغير المادية (الحقوق المعنوية)، كحقوق المؤلف والحقوق المعنوية الصناعية والتجارية. والملاحظ بأن قواعد التنازع الحالية محل البحث في القانون المدني الأردني، لم تعد كافية لمعالجة ما يستجد من مشاكل معاصرة بشأن هذه المواضيع، ولذلك فهي بحاجة إلى قراءة جديدة لتحديثها من خلال سد النقص فيها أو تعديلها. وإذا كانت غالبية قواعد التنازع الواردة في الباب التمهيدي للقانون المدني الأردني بحاجة إلى هذا التحديث، فإن الباحث ومن باب الرغبة في التعمق البحثي وتقديم الأهم على المهم، وجد بأن ما يتعلق بالزواج والأموال من قواعد التنازع يعد الأكثر إلحاحاً ولذلك كرس لهما هذا الجهد.

Abstract

The legislator normally forms the conflict rules, or what is called the backing rules, to constrain the compulsory application of the rules when disagreement takes place on legal relations containing foreign elements. Some of these relations refer to marriage and whatever related to it, and the properties whether materiality or moral like the legal rights of writers, trade and industry. It is noticed that the financial conflict rules discussed in Jordan Civil Law is not sufficient to handle emerged problem concern these subjects. It is also found that it needs a new comprehension to be modernized. A deep look into studying what is important and what is essential, we found that what concerns disagreements on marriage and properties in this law is the most essential part of in our study.

المقدمة

بسبب تدريسنا مادة القانون الدولي الخاص لمدة طويلة وفي أكثر من جامعة وبلد عربي، استطعنا أن نشخص الكثير من السلبيات على معالجة المشرع العربي، وفي أكثر من قطر عربي لموضوع تنازع القوانين، وبالذات بالنسبة لقواعد الإسناد التي تشير إلى القانون الواجب التطبيق في العلاقات القانونية الدولية الخاصة، التي تنطوي على عنصر أجنبي في نطاق الأحوال الشخصية وبشكل خاص الزواج وما يترتب عليه، وكذلك الأموال بنوعيتها المادية وغير المادية (الحقوق المعنوية). ومن المعروف أن هذه القواعد تزداد أهميتها يوما بعد يوم أثر ازدياد العلاقات القانونية الخاصة بين الأفراد من الدول المختلفة، إذ أن حركة الإنسان اليوم لم تعد كالسابق حركة بطيئة أو محصورة على طائفة معينة من الناس أو داخل دولة معينة تقفل على نفسها، إنما أصبح إنسان اليوم سريع التنقل والتجوال بين الدول المختلفة، يتعامل وينسجم مع قريته الإنسان الآخر في أبعد نقطة من المعمورة بسهولة ويسر.

ويبدو لنا بأن قواعد التنازع التي عالجت موضوع الزواج والأموال بأنواعها لم تعد كافية لتلبية حاجات الإنسان اليوم، وهي بحاجة إلى التحديث وإعادة النظر لكي تنسجم فعلا مع متطلبات العصر.

إن هذا التطوير والتحديث يتضمن عدة وسائل، تنحصر في إعادة النظر بهذه القواعد من خلال تعديل البعض منها أو إيضاحها، والأهم من كل ذلك إضافة العديد من المواد القانونية الضرورية إليها، لأن هذه القواعد بوضعها الحالي أصبحت عاجزة عن حل الكثير من المشاكل التي أفرزها الواقع العملي، مما دفع الفقه والقضاء والاتفاقيات الدولية إلى سد الفراغ التشريعي الواضح في هذا الميدان.

ولا نشك بأهمية دور القضاء والفقه والقوانين الأخرى والاتفاقيات كمصادر هامة لتعويض النقص التشريعي، ولا نشك أيضا بالاعتماد على مبادئ القانون الدولي الخاص الشائعة، ولكننا لا يجوز أن نبقي حبيسي هذا النقص التشريعي، فضلا عن اختلاف وجهات النظر القانونية والقضائية والفقهية، خصوصا ما يتعلق منها بالزواج والأموال بأنواعها بشكل قد يوصلنا إلى نتائج غير مرضية.

كذلك فإن من غير المعقول تعليق كل المشاكل المستجدة على شماعة اسمها (مبادئ القانون الدولي الخاص الشائعة)، بحيث أصبحت هذه المبادئ أكثر اتساعا وتضحما حتى من النصوص التشريعية، وكأننا بهذا التوجه الخاطئ قد قلبنا القاعدة استثناء والاستثناء قاعدة، وهو أمر غير محبذ من الناحية القانونية.

وإذا كانت العلاقات القانونية الدولية العامة تحظى برعاية الدول من خلال الاتفاقيات الدولية التي يحكمها القانون الدولي العام، فإن العلاقات القانونية الدولية الخاصة التي تنظم علاقات الأفراد الخاصة عبر الحدود الإقليمية لا تقل أهمية عن ذلك، وهي بحاجة إلى إعادة النظر والتقنين الذي يعد أسهل مصدر للرجوع إليه من أجل فض المنازعات القانونية الدولية الخاصة. وعندئذ ستبقى المصادر الأخرى هامة

ولكن بعد أن يؤدي التشريع دوره اللازم بوضوح ويسر وشمولية تستجيب لمتطلبات العصر قدر المستطاع. وإذا كان الاحتجاج السابق من قبل رجل القانون مقبولاً حينما يستند لندرة القضايا المعروضة عليه من هذا النوع، أو جهله بالقوانين الأجنبية بسبب بعد المسافات وقلة التواصل بين البلدان في جميع الميادين ومنها الميدان القانوني والقضائي، فإن مثل هذه الأعدار لم تعد مقبولة في عالم متواصل ومتسارع في تقدمه وتطوره، ويستطيع الإنسان فيه الإطلاع على آخر التطورات بواسطة الأجهزة الحديثة المختلفة والتي أصبحت متاحة في مراكز البحوث والمؤسسات، بل وحتى في المنازل لدى شرائح عريضة من الناس. والعكس سيجعلنا متأخرين متخلفين عن الركب العالمي، وهو ما لا نرضاه لأنفسنا بكل تأكيد.

خطة البحث

في خطة البحث التالية، سوف لا أكون شارحاً أكاديمياً لقواعد الإسناد موضوع البحث، ولا أعتد كذلك على جدولتها بشكل مدرسي، وإنما سأركز فقط على نقاط الضعف والخلل والنقص في هذه القواعد، مستفيداً كما ذكرت من تجربتي الشخصية عند تدريسها، ولذلك سأركز على مواضع معينة من هذه القواعد، أعتقد حاجتها إلى إعادة النظر والمراجعة، بسبب تقادم الزمن عليها من جهة، ولكي تستجيب للمستجدات القانونية والعملية من جهة أخرى، دون التطرق لسواها من القواعد، وفق الخطة التالية:-

المبحث الأول:- ضرورة تحديث قواعد تنازع القوانين المتعلقة بالزواج.

المطلب الأول: الخطبة وضرورة وضع قاعدة إسناد لها.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية للزواج.

المطلب الثالث: النسب.

المطلب الرابع: انتهاء الزواج.

المبحث الثاني: الأموال وقواعد التنازع الخاصة بها.

المطلب الأول: الأشياء المادية وقواعد التنازع المنظمة لها.

المطلب الثاني: الأشياء غير المادية (الحقوق المعنوية) وحاجتها لوضع قواعد تنازع مناسبة لها.

وسيّختتم البحث بجملة من التوصيات لاستكمال الغاية منه.

المبحث الأول

ضرورة تحديث قواعد تنازع القوانين المتعلقة بالزواج

حينما يدرس المتخصص قواعد التنازع المتعلقة بالزواج في القانون المدني الأردني، يستطيع حصر العديد من الملاحظات بشأنها، سواء كان ذلك بالنسبة لحالات معينة لا يوجد منها أصلاً قاعدة إسناد كما هو الحال في الخطبة والنسب أو وجدت مثل هذه القواعد بشكل غامض وعرضة للتأويل كما هو الحال بالنسبة للشروط الموضوعية للزواج، أو إن قاعدة الإسناد لم تكن منصفة بحق أحد الزوجين كما هو الحال بالنسبة لإنهاء الزواج، وهذا ما سنتناوله بالبحث والمناقشة في المطالب التالية :-

المطلب الأول

الخطبة وضرورة وضع قاعدة إسناد لها

تعني الخطبة لغة (بكسر الخاء) طلب المرأة للزواج، وقيل بأنها "التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة". وجاء في حاشية ابن عابدين "الخطبة بكسر الخاء طلب التزوج"^(١).

وتعتبر الخطبة من النظم القانونية القديمة فقد عرفها نظام الأسرة البابلية، حيث كان الزوج يقدم إلى زوجته عند الخطبة، مبلغاً من المال، فإذا عدل عن الزواج خسره وإن عدل والد الزوجة عن تزويج ابنته وجب عليه رد ضعفه. وإذا مات أحد الزوجين قبل الدخول، فإن كانت الزوجة هي التي ماتت، فيرد والدها إلى الزوج ما قبضه منه، وإن كان الزوج هو الذي مات فيرد والد الزوجة ما قبضه إلى ذويه^(٢).

ويتم الزواج لدى الرومان بخطبة الزوجة من أبيها بموجب مراسيم دينية بالنسبة للزواج مع السيادة، وهو الزواج الذي تخضع فيه الزوجة لسلطة زوجها وتصبح في عداد الأشخاص الخاضعين له كأولاده وارقائه وتكون أموالها جزءاً من أموال زوجها، أما الزواج بدون سيادة فلا يخضع للمراسيم الدينية وتبقى الزوجة متصلة بأسرتها ولا تنفصل عنها، وفي هذا النوع من الزواج لا تخضع الزوجة لسلطة زوجها كالسابق وتكون مالكة لأموالها^(٣).

وعرفت الشريعة الإسلامية الغراء الخطبة ورتبت عليها آثاراً معروفة، حيث نهت أن يخاطب الرجل على خطبة أخيه، استناداً لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "لا يخاطب أحدكم على خطبة أخيه"^(٤).

والذي عليه أهل العلم بالشريعة الإسلامية أن الخطبة مشروعة لمن أراد الزواج، قال تعالى: (ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء)^(٥). ولم يذهب أحد من أهل العلم إلى القول بوجودها، وأقصى ما ذهبوا إليه هو القول باستحبابها، وأعتبروا أن من اداها عقد الزواج تقديم الخطبة مع الولي^(٦).

ووجه قول من ذهب إلى الاستحباب، أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب عائشة إلى أبي بكر، قال له أبو بكر: إنما أنا أخوك، فقال له: (انت أخي في دين الله وكتابه، وهي لي حلال)^(٧)، كذلك فإن الرسول صلى الله عليه وسلم خطب حفصة (قال عمر خطب النبي صلى الله عليه وسلم لي حفصة فأنكحته)^(٨).

وعرفت الخطبة غالبية النظم القانونية الأخرى، كالقانون الجرمانى والقانون الفرنسى، إلا أن أغلب الشرائع اعتبرها حادثاً متعلقاً بالحياة الخاصة للأفراد دون إضفاء ماهية قانونية على هذا الحادث. فالقانون الفرنسى، لم يتناول تنظيم الخطبة وآثارها، ولذلك اتجه القضاء الفرنسى إلى تكييف فسحها بالرجوع عن وعد الزواج الذي يترتب عليه حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المادى والمعنوي المتولد منه على أساس الفعل الضار، إذا تم بإرادة أحد الخاطبين دون سبب مبرر وبصورة مضرّة للطرف الآخر^(٩).

وبينت المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦٠) لسنة ١٩٧٦ طبعية الخطبة، حيث لا ينعقد الزواج بها بقولها: "لا ينعقد الزواج بالخطبة ولا بالوعد ولا بقراءة الفاتحة ولا بقبض أي شيء على حساب المهر ولا بقبول الهدية"^(١٠).

وقد اعتبر البعض بأن الخطبة ما هي إلا وعد بالزواج، وهي غير ملزمة، لذا فإن من حق الخاطب العدول عن الزواج، ولا يجوز إكراهه على إبرام عقد الزواج. والاعتراف بحق العدول عن الخطبة مقيد بعدم إساءة استعماله، ومتى ما أسيء استعماله وترتب على ذلك ضرر بالطرف الآخر، كان للمتضرر طلب التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية التي يحكمها قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام^(١١).

إلا أن بعض القوانين، نظمت أحكام الخطبة وشروطها الموضوعية والشكلية والآثار التي تترتب عليها، عند العدول عنها باعتبارها من مسائل الأحوال الشخصية التي يسري عليها من حيث شروطها الأصلية والأضرار المتولدة عنها، قانون الدولة التي يتمتع كل خاطب بجنسيتها لا على أساس الفعل الضار، بل على أساس أنها من الحقوق العائلية، كما في القانون المدني التركي والسويسري والألماني وبعض دول أمريكا اللاتينية^(١٢).

بينما ذهبت قوانين أخرى إلى اعتبار الخطبة عقداً، وتنظم أحكامه وتحدد الشروط الموضوعية والشكلية لانعقاده، وتبين الآثار المترتبة عليه، كالالتزام بعقد الزواج أو دفع التعويض عند الفسخ ورد الهدايا عند العدول عنه^(١٣).

يبدو لنا مما تقدم بأن التشريعات المختلفة عالجت هذا الموضوع باتجاهين، أحدهما اعتبر الخطبة استعداداً أولياً للزواج أو وعداً بالزواج وهي أحسن الأحوال مقدمة للزواج أوسع من الوعد، ولا تعتبر الخطبة وفقاً لهذا الاتجاه سوى حادثاً متعلقاً بالحياة الخاصة للأفراد دون إضفاء ماهية قانونية عليه.

ولذلك لم تضع القوانين صاحبة هذا الاتجاه قواعد إسناد للخطبة تعين القانون الواجب التطبيق عند نشوء نزاع بشأنها عندما يتضمن هذا النزاع عنصراً أجنبياً، ومن هذه القوانين: القانون السوري والأردني والعراقي والمصري، حيث التزمت هذه القوانين السكوت بهذا الشأن. ولهذا يمكن إعمال القواعد الخاصة بالزواج من حيث الأهلية والرضا وموانع الزواج، ومن حيث الآثار والفسخ. وبالنسبة لمواطني هذه البلدان، يمكن إعمال القواعد القانونية الواردة في قوانين الأحوال الشخصية.

أما الاتجاه الآخر فقد أعطى للخطبة وضعاً قانونياً نظم بموجبه شروطها الموضوعية والشكلية والآثار التي تترتب عليها عند العدول عنها. وهذا ما لاحظناه في القانون المدني التركي والسويسري والألماني وبعض دول أمريكا اللاتينية.

وقد اعتمدت بعض القوانين العربية الاتجاه الثاني وأولت بمقتضاه الخطاب ما تستحق من اهتمام، ومن ذلك القانون الكويتي رقم (٥) لسنة ١٩٦١، الذي تناول الخطاب في المادة (٣٥) منه التي جاء فيها:

"تعتبر الخطاب من مسائل الأحوال الشخصية، ويسري عليها من حيث شروط صحتها قانون الجنسية بالنسبة لكل خاطب، ومن حيث آثارها قانون جنسية الخاطب وقت الخطاب. ومن حيث فسحها قانون جنسية الخاطب وقت الفسخ"^(١٤).

ونعتقد بأن الوقت قد حان لوضع قواعد إسناد خاصة بهذا الموضوع أسوة بالكثير من القوانين، ومنها القانون الكويتي المشار إليه سابقاً، وأن لا نضع على القواعد العامة للزواج مهمة حل النزاعات الخاصة بالخطبة، طالما اتفقنا على أن الخطاب لا تعتبر عقداً للزواج، ولا يخفى علينا بأن هذه المرحلة التي قد تنتهي إلى إبرام عقد الزواج أو عدم إبرامه، لا تخلو من الكثير من المشاكل المادية والمعنوية، التي تحتاج إلى حلول قانونية، خصوصاً وأن القوانين أعطت الحق لكل من الخاطب والمخطوبة، الحق في العدول عن الخطبة، دونما حاجة إلى سبب أو تبرير^(١٥).

ومن أجل استكمال الفائدة ووضع الحلول اللازمة أمام المشرع الذي ينوي تحديث القوانين، لتصبح ملائمة لحاجات العصر وكافية لحل مشاكله، وضع الفقهاء عدة حلول ومقترحات لتعيين القانون الواجب التطبيق، مميزين بين تنازع القوانين المتولد من الشروط الموضوعية للخطبة، والتنازع المتولد من الشروط الشكلية لها.

وبالنسبة للنوع الأول من الشروط، لما كانت الخطاب تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية، فإن التنازع المتولد من شروطها الموضوعية يدخل ضمن اختصاص قانون الدولة التي يتمتع الشخص بجنسيتها. ولما كان من المحتمل أن لا يكون الخاطب والمخطوبة من جنسية دولة واحدة، لذا يجب بحث التنازع المتولد من الشروط الموضوعية للخطبة في حالتين، أحدهما إذا كان الخاطب والمخطوبة من جنسية دولة واحدة، فإن الشروط الموضوعية في الخطاب تخضع لقانونيهما الوطني المشترك من حيث تحديد أهليتهما والآثار القانونية المتولدة من فسحها، ما لم يكن هذا القانون مخالفاً للنظام العام أو الآداب في دولة القاضي.

وإذا لم يكن الخاطب والمخطوبة من جنسية دولة واحدة، بل من جنسيتين مختلفتين، تبرز عندئذ أهمية معرفة القانون الواجب التطبيق على نزاعهما في المستقبل، بشأن الخطاب وآثارها والهدايا المتبادلة بينهما. وقد ساق الفقهاء عدة معايير بشأن أساس تعيين القانون المختص في هذه الحالة. ومن أهم هذه المعايير، تطبيق القانون الوطني للمدين على مسألة ترتب أو عدم ترتب تعويض مادي أو معنوي عن الضرر الناشئ عن فسح الخطاب وإعادة أو عدم إعادة الهدايا المتبادلة بين الخاطبين. وقد انتقد هذا المعيار، لأنه يؤدي إلى استحالة حل النزاع إذا كان موضوعه طلب إعادة الهدايا المتبادلة بين الخاطبين، لأن كلا منهما يعتبر مديناً للآخر، ويكون القانون الوطني لكل واحد منهما هو الواجب التطبيق على النزاع، مما يجعل حل النزاع مستحيلاً. كذلك لا يوجد سبب قانوني يبرر ترجيح القانون الوطني للمدين في النزاع.

وذهب معيار آخر، إلى ضرورة إعطاء الاختصاص في النزاع المتعلق بالخطبة وآثارها لقانون الرجل، وهذا ما أخذ به القانون الهنغاري (المجري)، وهو مستمد من مبدأ تطبيق قانون الزوج على عقد الزواج في حالة اختلاف جنسية الزوجين. وقد انتقد هذا المعيار أيضا "لأنه لا يمكن تطبيق نفس المبدأ المطبق على عقد الزواج عند اختلاف جنسية الزوجين، على الخطبة عند اختلاف جنسية الخاطبين، لأن الخطبة ليست زواجا. ولا يوجد أي سبب قانوني يبرر إعطاء الاختصاص في النزاع المتعلق بالخطبة لقانون (الزوج المستقبلي).

وبحسب معيار آخر يجب إعطاء الاختصاص في حل النزاع المتعلق بالخطبة، خاصة إذا كان متعلقا بطلب التعويض عن الضرر الناتج من فسخ الخطبة على أساس الفعل الضار، إلى قانون محل وقوع الفعل الضار. وقد أخذ بها المعيار القانون الفرنسي.

وهناك معيار آخر، يعطي الاختصاص لقانون القاضي المرفوع أمامه النزاع، وهذا ما أخذ به القانون الفنلندي.

أما إذا كان تنازع القوانين متولدا من الشروط الشكلية للخطبة فإنه يخضع لقانون البلد الذي تمت فيه الخطبة^(١٧) وكما اسلفنا فاننا نرجح الحل الذي اعتمده المشرع الكويتي في المادة (٣٥) من القانون رقم (٥) لسنة ١٩٦١ المشار إليه سابقا .

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية للزواج

تتوقف صحة الزواج دائما على تحقق الشروط الموضوعية للزواج. ويعتبر من الشروط الموضوعية، ضرورة توفر الأهلية التي تعني صلاحية الإنسان لما يجب عليه من الحقوق وما يلزمه من الواجبات، بعد توفر الشروط اللازمة في المكلف لصحة ثبوت الحقوق له والواجبات عليه. ومناطق الأهلية العقل وفقه الخطاب، فمن لا عقل له وهو المجنون فإنه فاقد الأهلية. واشترطت قوانين الأحوال الشخصية فيمن يكون أهلا للزواج، العقل والبلوغ على اختلاف في تحديد سن البلوغ بين الذكر والأنثى في القوانين المختلفة^(١٨).

ومن الشروط الموضوعية رضا العاقدین، وقد يستلزم الأمر رضا الوالدين أو أحدهما، وتطابق ارادتي العاقدین واتحاد مجلس الإيجاب والقبول وعدم رجوع الموجب قبل القبول. ومن الشروط الموضوعية ما يتعلق بالمحل في عقد الزواج أي عدم وجود الحرمة المؤبدة أو المؤقتة، وتوفر الشروط اللازمة في الوالي عند وجود أية حالة من حالات الولاية كالولاية على الصغير الذي لا يجوز أن يباشر عقد الزواج لنفسه بنفسه. ويجب فوق ذلك توافر الشروط اللازمة في الوالي ذاته (بأن يكون عاقلا بالغا وأن يكون مسلما إذا كانت المخطوبة مسلمة)^(١٨). ويعد من الشروط الموضوعية في الشريعة الإسلامية المهر والكفاءة^(١٩).

وقد حددت قواعد التنازع العربية القانون الواجب التطبيق في الحالة التي يكون فيها الزوجان

من جنسيتين أجنبيتين مختلفتين فيما يتعلق بالشروط الموضوعية بالرجوع إلى قانون كل من الزوجين. وقد أخذت بهذه القاعدة المادة (١٣) من القانون المدني الأردني والسوري والمادة (١٢) من القانون المدني المصري والإماراتي.

وقد بررت مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني السوري ذلك بالقول: "وهذه قاعدة تقررت في المادة الأولى من اتفاقية لاهاي المعقودة في ١٣ يونيو ١٩٠٢، وأخذت بها أكثر التشريعات (المادة ١٣ من قانون إصدار التقنين الألماني والمادة (٧) من القانون السويسري الصادر عام ١٨٩١ والمادة (٥٠) من الباب الختامي في التقنين السويسري والمادة (٣) من القانون الملحق بالتقنين الياباني والمادة (١٢) من التشريع البولوني الصادر عام ١٩٢٦"^(٢٠).

والسؤال هنا، هل يشترط لتقرير صحة الشروط الموضوعية لزواج أجنبيين من جنسيتين مختلفتين توفر الشروط اللازمة في قانونيهما معا في كل منهما، أم يكفي بتوفر الشروط اللازمة في قانون كل منهما على انفراد؟ وبمعنى آخر، هل يجنح القاضي صوب الاتجاه الأشد أي الجمع بين شروط القانونين في كل منهما، أم صوب الاتجاه الأسهل والأخف، أي الاكتفاء بالبحث عن الشروط اللازمة في كل منهما على انفراد؟

لم تجب هذه المادة على هذه الأسئلة، وجاءت عبارة "قانون كل من الزوجين غامضة" لأنها نقلت كما يبدو عن القوانين الأخرى، دون التدقيق في آثارها وما تسببه من لبس على صعيد التطبيق العملي. ولهذا انقسم الفقه في تفسيره لهذه المادة إلى قسمين، حيث رأى البعض (٢١) ضرورة الأخذ بالتطبيق الجامع للقانونين، وهذا يعني تحقق جميع الشروط التي يقتضيها القانونان معا. ويعني الأخذ بهذا الاتجاه عمليا كما لاحظنا تطبيق القانون الأشد للاعتراف بصحة الزواج، وهو ما يعيق انعقاد الكثير من عقود الزواج، مثال ذلك الزواج المعقود بين أسباني وفرنسية مطلقة، فالقانون الأسباني يمنع الزواج من المطلقة، وهو أشد صرامة من القانون الفرنسي، وعليه سيؤدي التطبيق الجامع للقانونين إلى تقرير بطلان الزواج.

وإزاء ذلك، يذهب غالبية الفقهاء، إلى وجوب تطبيق قانون الزوجين تطبيقا موزعا، أي إعلان صحة الزواج بمجرد توافر شروط صحته في أحد القانونين، دون الرجوع إلى الشروط المنصوص عليها في القانون الآخر. وقد أخذت بهذا الاتجاه الحديث اتفاقية لاهاي لإشهار الزواج الصحيح عام ١٩٧٦^(٢٢).

ولكن المسألة تدق بعض الشيء بالنسبة لموانع الزواج، كالارتباط بزواج قائم، واختلاف الدين والقرابة إلى درجة معينة، والطلاق والاشتراف في جريمة الزنا، إلى غير ذلك. فهذه الموانع غالبا ما تكون مشتركة بين الزوجين، الأمر الذي يقتضي تطبيق القانونين تطبيقا جامعا، فبالنسبة للموانع التي تكون بطبيعتها مشتركة بين الزوجين يشترط لصحة الزواج من حيث الموضوع، ألا تتحقق تلك الموانع في أي من الزوجين، سواء كان القانون الذي يفرض ذلك المانع هو قانون الزوج أم قانون الزوجة. أما إذا كان المانع قاصرا على أحد الزوجين دون الآخر، فإنه يكفي لصحة الزواج، ألا يقوم هذا المانع بالنسبة للزوج الذي يفرضه قانونه دون الزوج الآخر.

ويلاحظ أيضاً أن اعتبارات النظام العام قد تتدخل في مجال موانع الزواج، فقد يفرض قانون القاضي مانعاً من موانع الزواج يجهله القانون الأجنبي المختص فيمتنع انعقاد الزواج في هذه الحالة، فالقاعدة التي تقضي بأن المسلمة لا تتزوج إلا مسلماً، تحول في القانون المصري أو السوري أو الأردني، دون زواج تركي غير مسلم بتركية مسلمة، الأمر الذي يجيزه القانون التركي. وقد يتضمن القانون الأجنبي مانعاً من موانع الزواج، يقضي قانون القاضي باستبعاده بمقتضى النظام العام، كما إذا أراد أمريكي ملون الزواج بأمركية بيضاء، ففي هذه الحالة ينعقد الزواج صحيحاً وفقاً للقانون المصري والسوري والأردني أعمالاً للدفع بالنظام العام، لأن الفارق في اللون أو الجنس الذي يفرضه بعض المجتمعات لاعتبارات سياسية أو اجتماعية بوصفه من موانع الزواج تقضي القوانين العربية باستبعاده، لما فيه من مساس بالحرية الفردية وبكرامة الإنسان. كذلك يتدخل الدفع بالنظام العام كلما لزم صون حقوق المسلم كما تقرها أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، فلأجنبي المسلم في أغلب الدول العربية أن يتزوج مع قيام زواج سابق في حدود القواعد الشرعية الخاصة بتعدد الزوجات، ولو كان قانونه الشخصي يمنع تعدد الزوجات، ولأجنبي المسلم في الدول العربية، أن يتزوج بكتابية ولو كان قانونه الشخصي يحظر هذا الزواج^(٣٣).

وفي الخلاصة أقول، بأن هذه المادة القانونية التي تعين القانون الواجب التطبيق بالنسبة لصحة الشروط الموضوعية للزواج، يجب إعادة النظر بها وصياغتها بشكل يبعدنا عن التفسير والتأويل وأقترح أن يكون النص كالاتي:

"يحكم صحة الشروط الموضوعية للزواج قانون كل من الزوجين على انفراد إلا في حالة وجود مانع من موانع الزواج المشتركة أو المتعارضة مع النظام العام أو الآداب حيث التطبيق الجامع لقانونيهما".

المطلب الثالث النسب

تقوم علاقة الأبناء بالأباء على أصول قوية راسخة، فالأبناء جزء من آبائهم حسب قوله تعالى: "وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم"^(٣٤). وهذه الصلة توجد عواطف الأبوة والبنوة، وتوجد تلك السلاسل من الأنساب، التي يحرص الأبناء على معرفتها والانتساب إليها، وهي آية من آيات الله في عباده "وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً وكان ربك قديراً"^(٣٥). والنسب إلى الأباء أشرف ما يعتز الإنسان به، فالإنسان يعتز ويفتخر حينما يعرف نفسه إلى أبائه أو البلد التي هو منها أو الصناعة أو الحرفة التي يعمل بها. والانتساب إلى الأباء هو الذي أمر الله به في قوله تعالى: "ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله"^(٣٦). والأم التي ينسب إليها المرء هي الإنسانة التي ولدته "إن أمهاتهم إلا اللاتي ولدنهم"^(٣٧).

والسؤال الهام هنا، كيف نظمت قواعد التنازع العربية هذا الموضوع، وما هو القانون الواجب التطبيق عند حصول نزاع في هذا الميدان عند اختلاف جنسية الزوجين والأولاد بسبب مرور الزمان، إذا ما سلمنا بأن البنوة شرعية كانت أو طبيعية تعتبر من الأحوال الشخصية ويحكمها قانون الجنسية بالنسبة لثبوت النسب

ووسائل ثبوته، وكذلك الولاية وسائر الواجبات والحقوق ما بين الآباء والأبناء؟.

دعونا نعود إلى تاريخ هذه المسألة وكيف انعكس ذلك على موقف القانون السوري والمصري والأردني وغيرها، مما جعلنا في دوامة من تعدد الآراء الفقهية في مسألة هامة وخطيرة لا يختلف اثنان في كونها من أدق الأمور القانونية التي يجب أن تحظى باهتمام المشرع قبل غيرها من المسائل.

لقد كان مشروع القانون المدني المصري قد تضمن بعض قواعد الإسناد التي تحكم النسب وتحدد القانون الواجب التطبيق بالنسبة له، ولكنها حذفت أخيراً من المشروع اكتفاء بالإحالة إلى مبادئ القانون الدولي الخاص الشائعة، وقيل في التعليق على حذفها أنها تتناول مسائل تفصيلية يحسن أن تترك للاجتهاد. ثم ما لبث المشرع المصري وأن أقحم بعض قواعد الإسناد في هذا الشأن بين نصوص قانون المرافعات في الباب الخاص بالإجراءات التي تتبع في مسائل الأحوال الشخصية. وفيما يتعلق بالنسب الشرعي نصت المادة (٩٠) من قانون المرافعات المصري على أن "ترفع الدعوى بإثبات النسب وفقاً للأحكام والشروط والمواعيد التي ينص عليها قانون بلد من يطلب الانتساب إليه من الوالدين، وتتبع في إثباتها القواعد التي يقرها القانون المذكور".

ويتضح من هذا النص أن القانون الذي يحكم النسب الشرعي هو قانون الأب إذا كان المطلوب الانتساب إلى الأب، وقانون الأم إذا أريد إثبات النسب من الأم.

والواقع أن هذه التفرقة في القانون الواجب التطبيق كما يرى بعض الشراح في مصر لا محل لها لأن النسب الشرعي بالفراش غير قابل للتجزئة بسبب ارتباطه بحالة الزواج، فثبوت نسب الابن من زوجية إنما يتقرر بالنسبة إلى الأب وإلى الأم على حد سواء. وقد يكون من الأجدر من ناحية الشريعة الإسلامية إخضاع النسب الشرعي بالفراش كما لاحظنا سابقاً للقانون الذي يحكم آثار الزواج باعتبار أن ثبوت النسب بالفراش أثر مباشر من آثار رابطة الزوجية^(٢٨).

والأمر الذي يلفت الانتباه هنا هو: لماذا يهمل المشرع المصري ومن ورائه المشرع السوري والأردني وقوانين عربية أخرى كالقانون الإماراتي والكويتي وضع قاعدة إسناد لهذا الموضوع الخطير؟ ولماذا نحمل ما يسمى بمبادئ القانون الدولي الخاص أكثر مما تحتمل، فنجعلها أصلاً بدلاً من أن نجعل منها استثناء حينما يعز علينا الحل في هذه المسألة أو تلك؟ هل يجوز أن نترك مثل هذا الأمر الأساسي إلى الاجتهاد والتأويل، مع علمنا بأهميته خصوصاً في الشريعة والفقه الإسلامي، وكونه من الأمور الشائعة والمعقدة في العلاقات القانونية الدولية الخاصة؟

والآن نعود لسؤالنا الأول: ما هو القانون الواجب التطبيق بالنسبة للنسب؟

حينما يكون الأب والأم والطفل من جنسية واحدة، فلا إشكال في الموضوع، لأن القانون الواجب

التطبيق في هذه الحالة على ثبوت النسب ووسائل ثبوته وسائر الحقوق والواجبات بين الآباء والأبناء هو قانون جنسيتهم المشتركة بشرط أن لا يكون هذا القانون مخالفا للنظام العام أو الآداب وفقا لقانون دولة القاضي.

أما في حالة اختلاف جنسياتهم، فقد تباينت الآراء بشأن القانون الواجب التطبيق. فيرى البعض ضرورة تطبيق قانون الدولة التي يتمتع الأب بجنسيتها وقت انعقاد الزواج، لأن النسب بقدر ما هو متعلق بحالة الطفل فإنه متعلق بحالة الأب أيضا باعتباره يولد الرابطة القانونية التي تربطها ببعضهما، مما يجب عدم التصحیح بحالة الأب من أجل حالة الطفل، خاصة وأن البنوة تعد أثرا من آثار الزواج التي يحكمها قانون الزوج (الأب) وقت انعقاد الزواج. وقد أخذ بهذا الرأي القانون العراقي والألماني والإيطالي والسويسري والتركي والياباني والصيني.

وهناك رأي آخر يقترح لزوم تطبيق قانون الأب وقانون الولد مجتمعين، وقد انتقد هذا الرأي باعتباره رأيا نظريا ولا قيمة له من الناحية العملية.

ويرجح رأي ثالث تطبيق قانون الابن، على أساس أن النسب عنصر من عناصر حالته الشخصية، مما يجب إخضاعه لقانون الدولة التي تمتع بجنسيتها يوم ميلاده بغض النظر عن أي تغيير لاحق في هذه الجنسية بعد ولادته، بشرط ألا يكون هذا القانون مخالفا للنظام العام أو الآداب لدولة القاضي، وقد أخذ بهذا الرأي القانون البولوني^(٢٩).

والآن ما هو القانون الواجب التطبيق الذي نرجحه بهذه المناسبة، ونقترح إدخاله في القوانين العربية ومنها القانون المدني الأردني والسوري والمصري وغيرها؟

في ضوء ما لاحظناه من آيات قرآنية كريمة تنسب الولد دائما إلى أبيه، وتعتبر النسب أثرا من آثار الزواج، فإننا نؤيد مسلك المشرع العراقي الذي خرج على سكوت القانون الأردني والمصري والسوري، ولم يترك تحديد القانون الواجب التطبيق لحض الاجتهاد والتأويل، وإنما وضع قاعدة إسناد خاصة تحكم البنوة الشرعية في الفقرة الرابعة من المادة ١٩ التي جاء فيها: "المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية والولاية وسائر الواجبات ما بين الآباء والأولاد يسري عليها قانون الأب".

أما بالنسبة للبنوة غير الشرعية، فيقصد بها ولادة الطفل خارج العلاقة الزوجية الصحيحة وانتسابه إلى والدته دون والده. ففي بعض التشريعات تترتب فيها الحقوق والواجبات على الأم كما هو الحال في القانون الألماني. وفي تشريعات أخرى تترتب الحقوق على الأب استنادا إلى آثار الفعل غير المشروع، كما في القانون الفرنسي، وعندئذ يخضع النزاع بشأن هذا الفعل غير المشروع إلى قانون بلد وقوعه. وفي دول أخرى يسند حكم النزاع المتعلق بالبنوة غير المشروعة إلى قانون جنسية الابن بالنظر لتكليفها على أنها من الحقوق

العائلية.

كما اختلفت التشريعات في جواز أو عدم جواز تصحيح النسب وطريقة التصحيح، بحيث أجاز بعضها تصحيح النسب غير الشرعي، عن طريق الزواج اللاحق بالأُم كما في القانون السويسري والفرنسي والبرازيلي والتركي، وبهذا الزواج يصبح الولد غير الشرعي شرعياً. ومثل هذا النظام الذي يجيز تصحيح النسب، ليخضع لقانون الجنسية أيضاً لا يمكن الأخذ به في القوانين العربية لمخالفته للنظام العام، وهذا يعني أنه لو كان قانون جنسية الشخص يجيز تصحيح النسب وقضت قواعد الإسناد الأردنية بالرجوع إلى قانون الجنسية هذا، فإننا لا نستطيع تطبيق قواعد القانون الأجنبي المختص لنصح بمقتضاه النسب لتعارضها مع النظام العام في الأردن^(٣٠).

وبالنسبة للتبني الذي يشمل استلحاق مجهول النسب مع التصريح بأن النسب غير حقيقي، كما يتناول اتخاذ معروف النسب بمثابة الولد، فقد عرفه أهل الجاهلية، فكان الرجل منهم إذا راقه غلام ضمه إلى نفسه، وأجرى عليه أحكام البنوة النسبية، وجعل له حظ الابن من ميراثه، واستمر ذلك في صدر الإسلام، حتى أبطله الله تعالى بقوله "وما جعل أدياءكم أبناءكم ذلك قولكم بأفواهكم، والله يقول الحق، ويهدي السبيل، ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله"^(٣١).

وقررت هذا الإبطال السنة النبوية الصحيحة ومنها حادثة زيد بن حارثة، ويقول النبي صلى الله عليه وسلم لما نزلت آية الملائنة "أي امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم، فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله الجنة، وأبنا رجل جحد ولده، وهو ينظر إليه، احتجب الله عنه يوم القيام وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين".

وبهذا لا يساير الإسلام أي ممارسات للتبني، ولا يقر بعمل أي حالة منه، فهو لا يتمشى ورغبة من يريدون أن يخلقوا لأنفسهم أبوه أو أمومة مصنوعة، وأن يتزينوا بشعور مستعارة، إذ يقرون بنسب أطفال يعلمون يقيناً أنهم ليسوا أولادهم، بينما نصوص القرآن والسنة لا تستجيب لعلاقات صورية ومدنية محضة، من أبوة أو بنوة أو أمومة مفترضة، فعني المشرع بإبراز حكم التبني، محافظة على الأنساب، وحماية للورثة، ودعماً لمفاسده الجمة، وقطعاً لما فشا من الدعوة إليه، والافتتان في وسائله في العالم الإسلامي. والتبني بالنتيجة لا يثبت النسب، فلا يلزم التبني بالإنفاق على الولد المتبنى، ولا يتوارثان، ولا يترتب عليه أي حق من الحقوق النسبية^(٣٢).

وعلى هذا الأساس الثابت في الشريعة الإسلامية الغراء فلا يمكن الأخذ بأحكام قانون جنسية الأجنبي التي تقر وتنظم التبني لمخالفة ذلك للنظام العام في الأردن وسوريا والعراق والإمارات العربية المتحدة وفي قوانين أخرى.

ويبقى الأمر الذي نلح عليه ابتداء وانتهاء في هذا المبحث ضرورة تقنين هذه المسائل لكي يسهل رجوع القاضي دون لبس إلى الأحكام الخاصة بها، ولكي تتلافى التأويل والتفسير الذي قد يدخل فيه بعض الأساتذة الأفاضل فيجيزوا ما لا يجوز تحت شتى المسميات والذرائع^(٣٣).

المطلب الرابع انتهاء الزواج

ينقضي عقد الزواج لعدة أسباب، فهو ينقضي عند الوفاة أو بالطلاق أو بالتفريق أو البطلان أو الانفصال الجسماني. فعقد الزواج ينتهي بوفاة أحد الزوجين، ولا يثير ذلك تنازعا بين القوانين. وينتهي عقد الزواج بالطلاق^(٣٤)، كما ينتهي بالتفريق بحكم قضائي لأسباب محددة في القانون بناء على طلب أي من الزوجين^(٣٥). وينتهي الزواج بالبطلان عند تخلف شرط من الشروط التي فرضها القانون لصحة الزواج^(٣٦).

أما الانفصال الجسماني القضائي، فهو نظام غربي كما هو الحال في فرنسا وألمانيا وأمريكا، وهو لا ينهي حالة الزواج، بل يوقف بعض أحكامه، ويعتبر وسيلة مقربة للطلاق، فبعد مدة من الانفصال يكون الطلاق نهائياً بأمر قضائي، كما هو الحال في إنكلترا، بموجب قانون الطلاق الإصلاحي لعام ١٩٦٩ النافذ اعتباراً من ١/١/١٩٧١، الذي اعتبر الانفصال المستمر لخمس سنوات، مبرراً للطلاق النهائي بحكم يصدر من المحكمة. ونظراً لأهمية الانفصال الجسماني فقد عالجته مؤتمر لاهاي في دورته عام ١٩٦٥^(٣٧).

وانتهاء الزواج بالوفاة لا يثير أية مشكلة أو تنازع بين القوانين المختلفة، لكن الأسباب الأخرى لانتهاء الزواج قد تثير خلافاً وتنازعا بين القوانين. فالطلاق في الشريعة الإسلامية، ومن ورائها قوانين الأحوال الشخصية، التي أخذت أحكامها من الشريعة الغراء، مرهون بإرادة الزوج أو من يقوم مقامه. ويشترط حتى يقع الطلاق من الزوج أن يكون عن إرادة حرة غير مشوبة بعيب من عيوب الرضا^(٣٨). وفي قوانين دول أخرى يتوقف على صدور قرار من القاضي وضمن أسباب محددة، بينما تحرم قوانين بعض الدول الطلاق ولا تسمح بإيقاعه مطلقاً لأسباب دينية معروفة^(٣٩).

والسؤال الآن ما هو القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة، وما هي الملاحظات والانتقادات التي ترد بشأنه؟

وضعت الفقرة الثانية من المادة (١٤) من القانون المدني الأردني والسوري، والفقرة الثانية من المادة (١٣) من القانون المدني المصري، قاعدة الأسناد التي تحدد القانون الواجب التطبيق بالنسبة لحالات انتهاء الزواج بقولها: "أما الطلاق فيسري عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق، ويسري على التطبيق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى"^(٤٠). أما المشرع العراقي فقد جاء في الفقرة الثالثة من المادة (١٩) من القانون المدني العراقي: "ويسري في الطلاق والتفريق والانفصال قانون الزوج وقت الطلاق أو وقت رفع الدعوى".

وهذه النصوص منتقدة بحق لأنها تقضي بتطبيق قانون دولة الزوج وقت الطلاق أو وقت رفع الدعوى في التفريق أو الانفصال أو التطليق، وهو ما يضر بالتأكيد بالحقوق المكتسبة للزوجة، خصوصا إذا كان قانون الزوج الأول لا يسمح بالطلاق، إذ سيصبح تغيير الزوج لجنسيته وبالا على زوجته، سواء من حيث إمكانية التخلص منها أو التقليل من حقوقها^(٤١).

ولذلك فإن العدالة تقضي بتغيير هذه النصوص، وجعل القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة، قانون جنسية الزوج وقت الزواج لا وقت الطلاق أو رفع الدعوى، لأن وقت إبرام عقد الزواج، هو الوقت الذي يكون فيه كل من الزوجين على بينة من حقوقه وواجباته مقابل الزوج الآخر، ولا يجوز أن يفاجئ أي منهما بعد طول العشرة والتضحية، بأن الأمر قد تغير وضاعت عليه الكثير من الحقوق المكتسبة^(٤٢).

وعلى هذا الأساس جاء قرار محكمة النقض المصرية بقوله "ليس للزوجة قانونا التحدي بحق مكتسب في أن تطلب التطليق وفقا لأحكام القانون الذي أبرم عقد الزواج تحت سلطانه، ذلك لأن عقد الزواج لا يكسب أي من الزوجين فيما يختص بالطلاق والتطليق حقا مستقرا لا يتأثر بما قد يطرأ بعد إبرامه، من يكون من شأنه سريان قانون آخر في هذا الخصوص. وقد أيد المشرع المصري هذا النظر فيما سنه من قواعد لتنازع القوانين، وذلك بما قرره في المادة (١٣) من القانون المدني"^(٤٣).

وفي حالة ما إذا كان أحد الزوجين أردنيا أو سوريا وقت انعقاد الزواج فإن تغيير الزوج لجنسيته بعد الزواج لا يترتب عليه تغيير القانون المختص، بل يبقى القانون الأردني أو السوري مختصا^(٤٤).

المبحث الثاني الأموال وقواعد الإسناد الخاصة بها

تنقسم الأشياء من حيث المبدأ إلى مادية وغير مادية. والأصل في الأشياء أنها مادية، أي أن يكون لها حيز مادي محسوس، كالأرض والمباني والمركبات والمواشي والمحصولات الزراعية وغيرها. ولم تعرف القوانين القديمة غير الأشياء المادية، ولكن تقدم العقل البشري واختراع الطباعة وازدهارها الذي يشكل نقلة نوعية بالإنسان، ثم تطور التجارة والصناعة وانتقالها من بلد إلى آخر أدى إلى ظهور الأشياء غير المادية، أي الأشياء غير المحسوسة، التي تعد نتاج العقل البشري من تأليف أدبي وفني ومن مخترعات ومبتكرات في الصناعة والتجارة^(٤٥).

وعرفت المادة (٥٣) من القانون المدني الأردني المال بأنه "كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل". ولكي تصبح الأشياء قابلة للحياسة المادية أو المعنوية، ويجوز الانتفاع بها من قبل الأشخاص، يجب أن لا تخرج عن التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون^(٤٦). أما الحقوق المعنوية التي ترد عادة على شيء غير مادي كحقوق المؤلف والمخترع والفنان والعلامات التجارية وسائر الحقوق المعنوية الأخرى فتخضع لأحكام القوانين الخاصة^(٤٧).

ولكي نبحث عن قواعد الإسناد الخاصة بالأموال في ضوء طبيعتها المتنوعة المشار إليها أعلاه، سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في الأول منهما:- الأشياء المادية وقواعد الإسناد المنظمة لها، ونتناول في الثاني منهما الأشياء غير المادية وحاجتها لوضع قواعد إسناد مناسبة لها.

المطلب الأول

الأشياء المادية وقواعد الإسناد المنظمة لها

الأشياء المادية ليست واحدة، فهناك الأموال غير المنقولة، أو ما يسمى بالعقارات، التي عرفتها المادة (٥٨) مدني أردني بأنها " كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير في هيئته"^(٤٨). إن هذا التعريف متأثر بالفقه الإسلامي، وهو تعريف أخذت به كذلك قوانين عربية أخرى^(٤٩). وقد لا يكون هذا التعريف مناسباً لآيامنا هذه حيث التطور العلمي الهائل، الذي مكن الإنسان بما يمتلك من تقنيات حديثة، تحويل بناية كاملة من مكانها إلى مكان آخر، دون أن تتأثر أو يصيبها أي شيء من التلف. وإزاء ذلك يمكن تعريف العقار بأنه " الأرض وكل ما شيد عليها من أشياء، ويلتصق بها في وقت معين، على أساس أنه يبقى ثابتاً فيها ومتحداً بها إلى زمن غير محدد"^(٥٠). أما المنقول فقد اعتبر المشرع الأردني في المادة (٥٨) السابقة، بأن كل ما عدا العقار يعد شيئاً منقولاً، وأوضحت لنا ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني^(٥١) بالقول بأن المنقول: " ما يمكن نقله وتحويله عن مكانه مع بقاء هيئته وصورته كالحياوان والعروض والذهب والفضة والمكيات والموزونات"^(٥٢). وجاء في المادة (٢٤) فقرة (٢) من القانون المدني الكويتي ما يلي: " ومع ذلك يعتبر الشيء منقولاً إذا كان انفصاله عن أصله وشيك الحصول ونظر إليه استقلالاً على هذا الاعتبار".

وبالإضافة إلى ما تقدم هناك المنقولات ذات الطبيعة الخاصة من حيث ارتفاع أثمانها وقابليتها للحركة من مكان إلى آخر، حيث تجوب العالم طويلاً وعرضاً، ومن ذلك البواخر والطائرات والبضائع المشحونة من دولة لأخرى.

ومن أجل الإلمام بهذا المبحث سنقسمه إلى مطلبين، نعالج في الأول منهما القانون الواجب التطبيق بالنسبة للأموال المنقولة وغير المنقولة بوجه عام، ثم نخصص المطلب الثاني لمعالجة تغيير موقع المنقول ووسائل النقل المختلفة أثناء تحركها من دولة لأخرى.

الفرع الأول

القانون الواجب التطبيق بالنسبة للأموال المنقولة وغير المنقولة بوجه عام

أجمعت قوانين الدول على إخضاع الأموال عقارات أو منقولات إلى قانون مكان وجودها. وبشكل ذلك قاعدة أساسية من أقدم قواعد القانون الدولي الخاص. إن وجود مثل هذه القاعدة أمر تتطلبه سلامة المعاملات، إذ أن من السهل الرجوع إلى هذا القانون للتحقق من صحة وجود الحق العيني لدى الشخص الذي يريد نقله إلى الغير. وبالنسبة للعقار فإن هذا القانون يمكن الأفراد من معرفة حالة العقار والرهون الواردة

عليه، كما أنه يوفر الحماية الكافية للغير عن طريق إنهاء الحقوق العينية الواردة على العقار.

ويضيف البعض إلى ما تقدم البعد السياسي، باعتبار العقارات جزءاً من إقليم الدولة أي وعاء سيادتها، وهو ما يتنافى مع إخضاع إقليم الدولة إلى قانون دولة أخرى.

وهناك من ينظر إلى هذا الموضوع من زاوية اقتصادية مؤداها، أن العقارات تشكل ركناً هاماً في اقتصاد الدولة التي توجد في إقليمها، وأن قوانين هذه الدولة تهدف ولا شك عند تنظيمها للحقوق العينية الواردة على هذه العقارات، إلى توفير أكثر الظروف ملاءمة لتحقيق الازدهار الاقتصادي، عن طريق استغلال هذه الأموال. وعلى هذا فإن قانون دولة الموقع، هو أفضل القوانين وأقدرها على تحقيق هذا الهدف الاقتصادي.

وتذهب بعض النظم القانونية كالنظام الإنجليزي والأمريكي، إلى منح قانون موقع المال اختصاصاً شاملاً، بحيث ينفرد بحكم العلاقات المنصبة على المال برمتها، أي بعناصرها كافة من أطراف ومحل وسبب. فلا يقتصر قانون الموقع على حكم النظام القانوني للمال محل العلاقة نفسه وتحديد ما يترتب عليه من حقوق، بل يمتد كذلك ليحدد الأهلية الواجب توافرها بالنسبة لأطراف التصرف الناقل للحق العيني، كما يمتد ليحكم عنصر السبب، أي التصرف القانوني المنشئ للحق، سواء من حيث شروطه الموضوعية أو من حيث الشكل. إلا أن الكثير من القوانين الأوروبية، تعتبر مجال تطبيق قانون موقع المال على تحديد النظام القانوني للمال في ذاته دون أن يمتد ليشمل العلاقة القانونية المنشئة للحقوق العينية، فإذا كان السبب المنشئ لحق عيني عقداً (على سبيل المثال)، فإنه يظل خاضعاً لقاعدة الإسناد الخاصة بالعقود من حيث الشكل ومن حيث الموضوع، ولا يتأثر بموقع المال. كذلك تظل أهلية أطراف العقد خاضعة للقانون الذي يحكمها أصلاً وهو القانون الشخصي، أي قانون الجنسية. وبهذا الاتجاه أخذت القوانين العربية ومنها القانون المدني الأردني كما سيأتي لاحقاً^(٥٣).

لقد بدأت ملامح إخضاع الأموال إلى قانون مكان وجودها في الفقه الإيطالي القديم، وهو الاتجاه الذي سار عليه أيضاً النظام الإنجليزي والأمريكي. وقد أكد الفقه الفرنسي في القرن السابع عشر قاعدة خضوع العقار لقانون موقعه، وهو ما أكدته المدرسة الهولندية في القرن السابع عشر، وأكدته الفقه الألماني. و يثير وقوع العقار الكثير من المشاكل عند وقوعه على الحدود الفاصلة بين دولتين، حيث لا يوجد في القوانين العربية ما يشير إلى ذلك، إلا أن الفقه رجح خضوع كل جزء منه لقانون الدولة التي يقع فيها. أما بالنسبة لحقوق الارتفاق فإن الفقه يرى صواب تطبيق قانون موقع العقار الخادم (٥٤).

أما المنقول فلا يثير تحديد موقعه كأصل عام مشكلة من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق، إلا فيما يتعلق بنوع معين من المنقولات المتحركة من مكان إلى آخر، وهو ما سنتحدث عنه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

وبالنسبة لتحديد طبيعة المال وكونه منقولاً أو غير منقول، فمع أن القانون الأردني، لم يرد فيه نص يستثني موضوع تكييف الأموال من اختصاص قانون القاضي وفقاً لنص المادة (١١) من القانون المدني الأردني، فإن الاتجاه الراجح يذهب صوب إعطاء الاختصاص لقانون الموقع، على أساس أن تمييز الأموال، يعتبر من التكييفات اللاحقة، ويولي الاختصاص فيها إلى قانون موقع المال، أو على أساس آخر، هو أن خضوع وصف المال إلى قانون موقعه، أصبح من مبادئ القانون الدولي الخاص الشائعة، التي يمكن الأخذ بها تطبيقاً لنص المادة (٢٥) من القانون المدني الأردني التي تقول:- "تتبع مبادئ القانون الدولي الخاص فيما لم يرد في شأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين"^(٥٥).

ونتمنى في هذا المناسبة ألا تحمل المادة (٢٥) مدني أردني وزر النقص الكبير في قواعد الإسناد، وعدم استجابتها إلى حل الكثير من المشاكل المستجدة، وندعو إلى الإشارة إلى هذا الاستثناء في صلب النص القانوني، وعدم تركه لمجرد التفسير والتأويل في مثل هذا الأمر الهام، إذ أن بعض الأموال تعتبر وفقاً لطبيعتها أو التعريف القانوني لها في قانوننا من المنقولات، بينما تعتبرها قوانين دول أخرى أموالاً غير منقولة كما هو الحال بالنسبة لاسهم بنك فرنسا، التي اعتبرت أموالاً غير منقولة مع قابليتها للانتقال. ويلزم القاضي غير الفرنسي إذا ما أخذ بهذا الاستثناء أن يعتبر مثل هذه الأسهم أموالاً غير منقولة إذا رفع نزاع تطلب تحديد طبيعتها، مع أنها حقيقة ووفقاً لقانونه وقوانين دول أخرى تعد أموالاً منقولة. والأخذ بهذا الاستثناء يؤدي بالتأكيد إلى عدم تطبيق قانون القاضي تطبيقاً سليماً، فقد يضطر القاضي إلى العمل بما ورد بقانون محل وجود الشيء، ولا يستند إلى طبيعته، وبالتالي يلجأ إلى تطبيق القواعد الخاصة بغير المنقول على منقول^(٥٦).

وفي ضوء ما تقدم نقترح على المشرع الأردني، أن يحذو حذو المشرع العراقي، الذي جاءت فيه المادة (١٧) حاسمة لهذا الموضوع، دون أي لبس بنصها التالي:- "١- القانون العراقي هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها ٢- ومع ذلك فإن القانون الذي يحدد ما إذا كان الشيء عقاراً أو منقولاً هو قانون الدولة التي يوجد فيها هذا الشيء".

ومع استرشاد واضع صياغة القاعدة القانونية الواردة في المادة (١١) بالقانون العراقي^(٥٧)، إلا أن هذا النص يأتي مطابقتاً تماماً لنص المادة العاشرة من القانون المدني المصري، التي خلت هي الأخرى من الإشارة إلى هذا الموضوع.

ويبدو أن المشرع الأردني قد قطع في هذا الموضوع، بوضعه نص المادة (١٩) من القانون المدني الأردني، التي جاءت مطابقة تماماً لنص المادة (١٨) مدني مصري، ومختلفة بعض الشيء من حيث الصياغة عن نص المادة (٢٤) من القانون المدني العراقي، على الرغم من اتحادهما في النتيجة حسب ما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني^(٥٨)، إذ نصت هذه على ما يلي:- (يسري على الحيازة والملكية والحقوق

العينية الأخرى قانون الموقع فيما يختص بالعقار، ويسري بالنسبة إلى المنقول قانون الجهة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها^(٥٩).

وتوضح المذكورة الإيضاحية هذه المادة بقولها: " إن طرق كسب الحقوق بالعقد والميراث والوصية وغيرها تخضع بوصفها من أسباب اكتساب الملكية لقانون موقع المال، فإذا كان قانون موقع المال يقضي مثلاً بأن الوصية لا تنقل الملك في العقار إلا بالتسجيل فيجب تطبيق هذا القانون"^(٦٠). ويبدو لنا بأن المشرع الأردني أراد بهذا الإيضاح والتمثيل الوصول إلى ما جاءت به المادة (٢٤) من القانون المدني العراقي، وكنا نفضل لو أن المشرع الأردني اختصر الطريق بذكر ذلك بصورة مباشرة في صلب النص. كذلك نفضل استخدام عبارة " قانون الدولة التي يوجد فيها المنقول " بدل " قانون الجهة التي يوجد فيها المنقول "، لأننا نتحدث عن دول وعلاقات دولية خاصة، وإن استخدام " دولة " يعد في تقديرنا أدق من استخدام " جهة " وأكثر دلالة منها، وهو مصطلح استخدمه بالفعل المشرع العراقي في المادة (٢٤) مدني عراقي.

وفيما يتعلق بالعقود المبرمة بشأن العقار كسب من أسباب كسب الملكية، فإن المشرع الأردني وغيره من التشريعات العربية^(٦١)، أخضعها لقانون موقع العقار، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة (٢٠) مدني أردني ما يلي: " إن قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت في شأن هذا العقار ".

إن هذا النص يمتد ليحكم الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاد العقد المترتب على عقار، ويشمل أيضاً ما يولده العقد من آثار، بما في ذلك الحقوق الشخصية، كذلك التي تترتب على عقد الإيجار على سبيل المثال^(٦٢).

ويوسع البعض من نطاق شمول قانون موقع العقار، بالقول أنه يحكم الأهلية والشكل اللازمين للعقد، في حين يرى آخرون بأن الأهلية تخرج من اختصاص قانون موقع العقار وتحكم بموجب قانون الجنسية^(٦٣).

الفرع الثاني

تغير موقع المنقول ووسائل النقل أثناء حركتها

سنقسم هذا المطلب إلى نقطتين، نتناول في الأولى منهما، تغير موقع المنقول والقانون الواجب التطبيق، وفي الثانية منهما، وسائل النقل أثناء حركتها والقوانين الواجبة التطبيق.

أولاً: تغير موقع المنقول والقانون الواجب التطبيق

إذا كان من النادر تغيير موقع العقار إن كان بناء، ومن المستحيل تغيير موقعه إن كان أرضاً، فإن من المتوقع دائماً تغير موقع المنقول من مكان لآخر داخل البلد الواحد، ومن دولة لأخرى ضمن هذه المعمورة، خصوصاً وأنا أمام وسائل نقل متطورة وسريعة، قد يحصل معها أن ينتقل المنقول بين عدة بلدان في اليوم

الواحد. والسؤال هنا: ما هو القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة، هل هو قانون موقع المنقول القديم، أم قانون موقعه الجديد؟ وما هي أسباب اختيار أي منهما، وبأي من هذه الاتجاهات أخذ القانون المدني الأردني، وما هي القراءة الجديدة لما أخذ به القانون الأردني والقوانين الأخرى التي تأثر بها هذا القانون؟.

ذهب فريق، إلى أن القانون الواجب التطبيق هنا، هو قانون الموقع الجديد للمنقول، تطبيقاً لقاعدة الأثر الفوري للقانون الجديد، وهم بهذه المتابعة يضعون لهذا النوع من التنازع المتغير، أو ما يسميه البعض بالتنازع المتحرك، حلاً شبيهاً بالحل المتبع بشأن تنازع القوانين من حيث الزمان، وهو التنازع الذي يحصل على صعيد البلد الواحد، بمناسبة صدور قانون جديد فيه، لا تخضع له الخصومات السابقة التي نشأت وانتهت في ظل التشريع القديم. وتخضع له الخصومات المستقبلية، التي لم تبدأ بعد، عند صدور التشريع الجديد. أما الخصومات القائمة فإن الاتجاه السائد في الفقه يذهب إلى تطبيق التشريع الجديد فوراً، فتخضع الإجراءات التي تمت قبل صدور التشريع الجديد للتشريع الذي تمت في ظله، بينما تخضع الإجراءات اللاحقة لأحكام التشريع الجديد^(٦٤).

ووفقاً لهذا الاتجاه، فإن سريان قانون موقع المنقول الجديد، أمر يقتضيه توفير الثقة والاستقرار في المعاملات، وتحقيق وحدة الأحكام، القانونية، التي يخضع لها المنقول في الدولة التي انتقل المنقول موضوع النزاع إليها. فكما يجب تطبيق القانون الجديد تطبيقاً فورياً عند إجراء تعديل تشريعي، تحقيقاً لوحدة التشريعية داخل حدود الدولة الواحدة، فإنه يجب تطبيق قانون موقع المال الجديد بأثر فوري، تحقيقاً لهذه الوحدة التشريعية في دولة الموقع الجديد للمنقول. ومعنى الأثر الفوري هنا، هو وجوب تطبيق أحكام قانون الموقع الجديد، بمجرد انتقال المنقول إليه، حتى ولو أدى ذلك إلى تعطيل ما ترتب على المنقول من حقوق، في ظل قانون موقعه القديم، أي قبل انتقاله إلى الموقع الجديد. وتطبيقاً لهذا الرأي فإنه إذا اكتسب الحق على منقول، وفقاً لقانون موقعه، ثم نقل إلى بلد لا يقر قانونه هذا النص، مثل رهن المنقول رهنأً تأمينياً، لما أمكن الاحتجاج بالحق في دولة موقع المنقول الجديد، كذلك إذا باع شخص منقولاً في سويسرا لآخر ولم يتسلمه المشتري الأول، ولم تنتقل الملكية إليه وفقاً للقانون السويسري، ثم نقل إلى فرنسا حيث لا يعد التسليم لازماً لانتقال الملكية في المنقول، أصبح المشتري الثاني مالكاً له، وفقاً لأحكام القانون الفرنسي، وهو قانون الموقع الثاني للمال^(٦٥).

أما أنصار فكرة الحقوق المكتسبة، فقد ذهبوا إلى أن الحقوق التي تم اكتسابها بشكل صحيح تحت سلطان قانون الموقع القديم، يجب احترامها في ظل قانون الموقع الجديد، والحق المكتسب هو الحق الذي اكتملت عناصره بصفة قطعية، فإذا لم تكتمل هذه العناصر، لم تكن حينئذٍ بصدده حق مكتسب، يتعين احترامه في ظل أحكام القانون الجديد.

ويتفق أنصار مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد مع أصحاب فكرة الحقوق المكتسبة في الحالة التي يكون فيها الحق قد اكتملت عناصره طبقاً للقانون القديم، إذ ليس من شأن تطبيق القانون الجديد بأثر مباشر

المساس بالحق المكتسب في هذه الحالة، لكن الفارق بين المذهبين يتضح في الفرض العكسي الذي لم تكتمل فيه عناصر الحق طبقاً للقانون القديم، مثال ذلك حيازة شخص منقولاً بحسن نية وسبب صحيح في ظل قانون لا يعترف بقاعدة "الحيازة في المنقول بحسن نية سند الملكية"، فإنه لا يعتبر مالكا في حكم هذا القانون، ولكن المنقول إذا انتقل إلى دولة أخرى يقر قانونها تلك القاعدة، فإنه يترتب على الأثر المباشر للقانون الجديد انتقال الملكية فوراً وفقاً لأحكام هذا القانون^(٣٧).

وقد أخذ المشرع الأردني كما يبدو بهذا الاتجاه الأخير، من خلال نص المادة (١٩) مدني أردني^(٣٧)، التي تقول: (يسري على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى قانون الموقع فيما يختص بالعقار، ويسري بالنسبة إلى المنقول، قانون الجهة التي يوجد فيها هذا القانون وقت تحقق السبب، الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها).

ومع اتفاق الفقه الراجح على هذه الحقيقة، إلا أنه نبه إلى أن نفاذ الحق الذي اكتسب صحيحاً وفقاً لقانون الموقع القديم على هذا النحو، يقتضي أن يكون من الحقوق التي يقرها قانون موقع المنقول الجديد، إذ أن من غير المقبول أن يُعترف بحق يجهله أو لا يقره قانون الموقع الجديد، هذا بالنسبة لشروط نفاذ الحق، أما عن مضمون الحق الذي اكتسب صحيحاً وفقاً لقانون الموقع القديم، أي ما يخوله الحق لصاحبه من سلطات، فهو يتحدد وفقاً لقانون الموقع الفعلي، أي قانون الموقع الجديد الذي نقل إليه المنقول، وعلى ذلك " فإذا كان حق رهن الحيازة الوارد على المنقول يخول الدائن المرتهن وفقاً لقانون الموقع القديم الذي اكتسب الحق في ظله الحق في تملك المال المرهون عند عدم وفاء المدين بالدين المضمون، وكان قانون الموقع الجديد لا يعطي الدائن المرتهن هذا الحق، فيجب أعمال قانون الموقع الجديد، فلا يترتب على عدم الوفاء، حق الدائن في تملك المرهون"^(٣٨). وإذا كان القانون القديم يعتبر المال مثلاً قابلاً للتصرف فيه، في حين أن قانون القاضي يقضي بعكس ذلك، فإنه لا مناص من اللجوء إلى الدفع بالنظام العام لاستبعاد قانون الموقع القديم.

أما عن نفاذ التأمينات العينية السابق ترتيبها على المنقول، فإن الرأي السائد أن لحقوق الامتياز التي كانت تثقل المنقول قبل نقله لا تنفذ في ظل قانون الموقع الجديد، ولكن خلافاً نشأ بالنسبة للرهن الحيازي، فمن الشراح من قال بنفاذ الرهن الحيازي السابق ترتيبه على المنقول قبل نقله، ومنهم من أثار القول بوجوب إخضاع التأمينات العينية على المنقول لمبدأ الإقليمية البحتة، بسبب ارتباطها بإجراءات التنفيذ الجبري^(٣٩).

إننا نقف بجانب من يرى عدم إمكانية تطبيق قانون الموقع القديم، الذي اكتملت عناصر الحق فيه، عند وجود أي مانع قانوني، يتعلق بالنظام العام أو الآداب في قانون الموقع الجديد، وبالعكس ذلك يمكن إخضاع الحق الذي اكتملت عناصر اكتسابه لقانون موقعه القديم، كصورة من صور احترام الحقوق المكتسبة في الخارج، وكجزء من التعاون بين الدول في العلاقات الخاصة، واحتراماً لما ينشأ في الخارج من حقوق لا يجوز إهدارها دائماً دونما مبرر. ولكن ما تقدم يجب أن تقرأ معه المادة (١٩) مدني أردني وما يقابلها بشكل جديد،

وهنا نقترح إضافة الجزء التالي إلى نهاية نص هذه المادة: " بشرط عدم وجود مانع قانوني يحول دون ذلك ". وبهذه الإضافة سيصبح النص أكثر وضوحاً، ومجسداً للواقع القانوني المطلوب منه، وتناهي به الانتقادات العديدة التي وجهت للنص الحالي وللنصوص المماثلة له في القوانين الأخرى، وعلى وجه الخصوص نص المادة (٨١) من القانون المدني المصري، التي تعرضت للمزيد من انتقادات الفقه المصري.

ثانياً: وسائل النقل المختلفة أثناء حركتها والقوانين الواجبة التطبيق

إذا كانت القاعدة الأساسية بالنسبة للأموال المنقولة، تقضي بتطبيق قانون موقع المنقول الفعلي، في حالة حصول النزاع، فإن هذه القاعدة، قد لا تصلح للتطبيق بشكل مطلق في كل الأموال، خصوصاً بالنسبة لنوع معين من المنقولات ذات الطبيعة الخاصة، سواء بالنسبة لقيمتها المادية، أو بالنسبة لكثرة حركتها وانتقالها باستمرار من دولة لأخرى، كالسفن والطائرات والسيارات والقطارات والبضائع المشحونة من مكان لآخر.

وإزاء ما تقدم تناول المتخصصون هذا الموضوع بشيء من الاهتمام، وتعددت آراؤهم في تحديد القانون الواجب التطبيق، بالنسبة لكل حالة من حالاته، وهو ما سنتناوله بالشكل التالي:-

١ - القانون الواجب التطبيق بالنسبة للسفن والطائرات

عرفت المادة الثالثة من قانون التجارة البحرية الأردني رقم (١٢) سنة ١٩٧٢^(١٠)، السفينة بأنها (كل مركب صالح للملاحة أياً كان محموله وتسميته، سواء أكانت هذه الملاحة تستهدف الريح أم لم تكن. وتعتبر جزء من السفينة جميع التفرعات الضرورية لاستثمارها. والسفن أموال منقولة تخضع للقواعد الحقوقية العامة، مع الاحتفاظ بالقواعد الخاصة المنصوص عليها في هذا القانون). كما عرفت المادة الأولى من قانون التجارة البحرية المصري السفينة بأنها: " كل منشأة تعمل عادة أو تكون معدة للعمل في الملاحة البحرية ولتوأم تهدف إلى الريح ". وعرفتها محكمة النقض المصرية بأنها " منشأة تقوم بالملاحة في البحر، وثبت تخصيصها للملاحة فيه ". ووصفها الفقه المصري بالعائمة أو المنشأة ولم يصفها بالمركب^(١١).

وقد اختلفت الآراء بشأن بيان الطبيعة القانونية للسفينة، بين من يرى بأن السفينة تشبه العقارات، ولذلك يطلق عليها البعض (عقارات البحر)، لأن التصرفات الواردة عليها لا تكون قانونية، إلا إذا سجلت في الدائرة المختصة في الموانئ. إلا أن هذا الاتجاه واجه الرفض، لأن العقارات هي التي يكون لها مستقر ثابت، ولا يمكن نقلها من مكان لآخر دون ضرر، في حين تعتمد طبيعة مزاوله السفينة لنشاطها على انتقالها من ميناء لآخر. ويرى الاتجاه الثاني بأن السفينة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة، ما دام لها جنسية واسم وموطن. وهذا الاتجاه طعن في ضعف سند القانوني، لأن موضوع الشخصية المعنوية من الموضوعات النظرية التي تقوم على الافتراض والتصور الذي لا يجوز التوسع فيه، فضلاً عن أن القانون المدني الأردني عند تعرضه في المادة (٥٠) منه للأشخاص الحكيمة لم يذكر السفينة من بينها، وكذلك الأمر في غالبية القوانين البحرية التي لم يمنح أي منها السفينة الشخصية المعنوية، أما الاتجاه الراجح فإن السفينة تنطبق عليها أوصاف

الأموال المنقولة الواردة في المادة (٥٨) مدني أردني، لأنها معدة للانتقال من مكان إلى آخر، وبغير هذه الصفة لا يمكن أن تؤدي وظيفتها التجارية، وهو ما أشارت إليه بوضوح المادة الثالثة من قانون التجارة البحرية الأردني المشار إليه سابقاً^(٧٣).

ومع أن السفينة تعتبر مالا منقولاً، إلا أنها ذات طبيعة خاصة تميزها عن سواها من هذه الأموال، فهي معدة للسير في مياه قد تكون تابعة لسيادة دولة أجنبية، أو تكون مياهاً حرة غير خاضعة لسيادة دولة، كمياه أعالي البحار لنقل الأشخاص والبضائع إلى البلدان المختلفة. وتعمل في أكثر الأوقات خارج إقليم دولة مالكها وبعبداً عن رقيبته وإشرافه وسيطرته. وبناء على أهميتها وقيمتها الاقتصادية العالية، أخضعت إلى نظام الأموال غير المنقولة، من حيث طرق انتقالها بالبيع والإرث والوصية وقابليتها للرهن^(٧٤).

وهناك من يسلط الضوء على وجه آخر من تمييز السفينة عن غيرها من الأموال المنقولة بالقول: "لا تعتبر السفينة من الأشياء العادية التي تقتصر فائدتها على ما تفعله من ربح لمالكها، وإنما هي أياً كان مالكها، طالما أنها تحمل علم الدولة، فهي تهتم هذه الدولة إلى حد كبير، ذلك أن الأسطول التجاري، سواء كانت الدولة هي التي تملكه ملكية خاصة، أو كان الأفراد أو شركات من رعاياها، هو عنصر هام من عناصر قوتها ورخائها، سواء في السلم أو في الحرب. ففي السلم تحمل سفن الدولة صادراتها ووارداتها عبر البحار، وتصل بينها وبين سائر الدول، ترفع علمها في أنحاء العالم. وفي الحرب تستطيع أن تخصص هذا الأسطول في خدمة تموينها ودفاعها وسائر أغراضها العسكرية. ولذلك تهتم الدول كل الاهتمام بتنظيم جنسية السفينة، وتقبيد نقل ملكيتها إلى الأجنبي، ومد يد العون للسفن الوطنية والملاحة الساحلية على سفنها"^(٧٥).

وإزاء هذه الأهمية للسفينة يبقى السؤال الأكثر أهمية هو- ما هو القانون الواجب التطبيق بالنسبة للتصرفات المتعلقة بالسفينة والوقائع التي تقع على ظهرها؟ وهل توجد لدينا في القانون المدني الأردني قاعدة إسناد تشير إلى القانون الواجب التطبيق هذا؟

لم يضع المشرع الأردني وغالبية التشريعات الأخرى قاعدة إسناد تحدد القانون الواجب التطبيق في مثل هذه الحالة، على الرغم من اختراع الإنسان للسفينة وتطويره لها وحاجته لخدماتها منذ زمن ليس بالقصير، ناهيك عن قوانين التجارة البحرية الموجودة في كل أنحاء المعمورة، وعشرات المؤلفات التي كتبت في إطار القانون البحري والبيوع البحرية، والجرائم التي ترتكب على ظهر السفن أو خارجها، والتحدث عن أنواع السفن من مدنية وعسكرية وأنواع الملاحة^(٧٦).

ولذلك اجتهد الفقه في تحديد هذا القانون واخضع السفينة لقانون العلم، أي قانون دولة الميناء التي سجلت فيه كراي سائد حتى الآن. فليست العبارة إذن بمكان وجود السفينة الفعلي، وإنما ينطبق قانون العلم على كل ما يتعلق بحياسة السفينة، وما يترتب عليها من حقوق عينية، بصرف النظر عن مكان وجودها الفعلي^(٧٧).

وقد أخذت بهذا المبدأ قوانين معظم بلدان العالم وأقرتها معاهدات معروفة كمعاهدة بروكسل عام ١٩٢٦، ومعاهدة جنيف لعام ١٩٥٨. وترجيح تطبيق هذا القانون يعود إلى أن السفينة عندما تسجل في ميناء دولة معينة، فإنها تعتبر جزءاً من إقليم تلك الدولة، فتحضخ لقانونها أينما وجدت. ويبرر ذلك أيضاً على اعتبار أن البلد الذي سجلت فيه السفينة، والذي بموجبه رفعت علمه، هو محل الوصول النهائي^(٧٧).

وهناك من يرى بأن قانون العلم هو الذي يسري على عقد العمل البحري الذي تم تربيته والاتفاق عليه على ظهر السفينة، وعلى المنازعات المتعلقة بمباشرة حقوق الامتياز البحرية وانقضائها^(٧٨).

يؤكد قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ هذا الاتجاه، باعتباره السفينة الأردنية جزءاً من الأراضي الأردنية، والسفينة الأجنبية جزءاً من الدولة التي تتمتع بجنسيتها وتحمل علمها. وعلى هذا الأساس، لا يسري قانون العقوبات الأردني على الجرائم المقررة في البحر الإقليمي الأردني على متن سفينة أجنبية، إذا لم تتجاوز الجريمة شفير هذه السفينة^(٧٩).

وفي ضوء ما تقدم ندعو المشرع الأردني إلى وضع قاعدة إسناد لهذا الموضوع، تعتمد على تبني هذا الرأي، أي إخضاع السفن لقانون الدولة التي تحمل علمها، أي قانون الدولة التي سجلت في أحد موانئها، طالما أصبح هذا الرأي مدروساً ومناقشاً بشكل كافٍ من جهة، وطالما اعتبرنا الفقه والمعاهدات، وما شاع وانتشر دولياً من مبادئ القانون الدولي الخاص من مصادر هذا القانون من جهة أخرى.

ونفس الشيء الذي قيل عن السفينة، يمكن أن يقال عن الطائرة، التي خلت قواعد الإسناد الأردنية وغيرها من قواعد الإسناد العربية، عن ذكر ما يشير إلى تحديد القانون الواجب التطبيق بالنسبة لها. وتعتبر الطائرة هي الأخرى من الأموال المنقولة ذات الطبيعة الخاصة، فهي تتمتع بما يشبه الشخصية المعنوية وتخضع لنظام الأموال غير المنقولة، من حيث طرق انتقال ملكيتها ورهنها.

وحسب الرأي الغالب والمطبق فعلاً، فإن الطائرات يجب أن تخضع لقانون الدولة التي تحمل علمها، علماً بأن استغلال الطائرة في رحلاتها والقانون الواجب التطبيق بشأن ذلك قد عالجتها اتفاقيات دولية، مثل اتفاقية شيكاغو واتفاقية طوكيو واتفاقية مونتريال. كذلك يطبق قانون الدولة التي تحمل الطائرة علمها على الوقائع التي تحصل على متنها أثناء طيرانها، سواء كانت في المجال الجوي لدولة ما، أم فوق أعالي البحار، إلا إذا كانت مبادئ القانون الدولي الخاص، أو الاتفاقيات الدولية، تقضي بغير ذلك، أو إذا اختار أطراف النزاع تطبيق قانون آخر^(٨٠).

وفي كل الأحوال يجب أن يلتفت المشرع الأردني إلى ضرورة وضع قاعدة إسناد تحدد القانون الواجب التطبيق بالنسبة للطائرات، مستنبهاً بالأراء الفقهية التي لاحظناها سابقاً، وسد هذا الفراغ التشريعي الذي أن الأوان لسده، ولا مانع من وضع قاعدة إسناد واحدة للسفن والطائرات نظراً لتشابههما في الكثير من الصفات، وخصوصاً التنقل من دولة لأخرى، ولأقيامهما العالية، التي تزداد يوماً بعد يوم، في ظل التقدم

٢- البضائع المشحونة من دولة إلى أخرى والقانون الواجب التطبيق

وهذه مشكلة أخرى نواجهها ونحن في سبيلنا لتحديد القانون الواجب التطبيق، حينما تكون البضاعة موجودة على ظهر إحدى وسائل النقل وتركت محل التصدير باتجاه البلد المرسله إليه.

وتبرز الصعوبة هنا لكون البضاعة المشحونة قد تتجاوز حدود أكثر من دولة خلال تنقلها، بل قد تمر في إقليم لا يخضع لسيادة أي دولة، مما يثير التساؤل عن القانون الواجب التطبيق على ما قد يكتسب من حقوق عينية عليها، إذ ليس من المقبول أن يرجع إلى قانون الموقع الفعلي، ليحكم مثلاً عقد بيع البضائع المشحونة في هذا الفرض، فقانون الدولة التي تمر البضائع على إقليمها ليس له صلة حقيقية بعقد البيع، ومن جهة أخرى، فالغالب أن المتعاقدين ليسوا على علم بأحكام قانون الدولة التي تمر البضائع على إقليمها بصفة عابرة. ولهذا يتجه البعض إلى تطبيق القانون الشخصي لمالك البضاعة^(٨٦).

وهناك من يرى بأن محل البضاعة إن كان معلوماً وتستقر فيه البضاعة بشكل مؤقت كأن تكون في المحطات والموانئ أو المطارات، فإن النزاعات التي تحصل بشأنها تخضع لقانون موقعها المعلوم هذا. أما في حالة حركتها من دولة باتجاه دولة أخرى، فإن الاختصاص يعطى لقانون البلد المرسله إليه، لأن هذا البلد يعتبر نهاية المطاف بالنسبة لهذه البضاعة، وقانونه يعتبر قانون الموقع النهائي لها. ولكن هذا القانون المقترح عرضة للتغيير عند تغيير وجهة واسطة النقل بأمر من مرسل البضاعة، وهذا ما يحصل كثيراً عند تغير أسعار البضائع من دولة إلى أخرى، مما يدفع صاحب البضاعة المشحونة على ظهر سفينة مثلاً وهي في عرض البحر إلى تغيير مسارها باتجاه ميناء دولة أخرى أفضل سعراً. وقد يحصل ذلك لسبب آخر، كحدوث عطل في واسطة النقل أو أجهزة التبريد فيها، مما يضطر الناقل لتفريغ البضاعة في أقرب محل مناسب.

وللتخلص من اشكالات ما تقدم، قيل بأن البضاعة المحملة على ظهر سفينة أو متن الطائرة، تخضع دائماً لقانون العلم، بل الأكثر من ذلك فإنها تخضع لقانون مكان تسجيل واسطة النقل، إن كانت هذه الواسطة مسجلة بما في ذلك وسائل النقل البرية، ولا يحكم قانون الدولة المرسله إليها البضاعة هذا الموضوع، إلا بالنسبة لوسائل النقل غير المسجلة، وفي هذا الاتجاه، هناك من يحصر نطاق تطبيق قانون الدولة المرسله إليها البضاعة بوسائل النقل البرية أو الوسائل غير المسجلة على كل حال^(٨٧).

وفي ضوء ما تقدم من دراسات وآراء لهذا الموضوع الذي أصبح بحاجة ماسة لوضع قاعدة إسناد له، إذ ليس من المعقول أن يبقى هكذا ساحة للأراء والاقتراحات فقط، دونما تدخل من المشرع يذكر، اقترح وضع مادة قانونية ضمن قواعد الإسناد الأردنية في القانون المدني أو أي قانون مستقبل آخر تنص على ما يلي: "١- يحكم البضائع المشحونة من دولة إلى أخرى قانون مكان وجودها المؤقت قبل شحنها، أو قانون العلم بالنسبة لوسائل النقل التي تحمل علماً، وقانون بلد التسجيل بالنسبة لبقية الوسائل. ٢- وفي غير ذلك من الحالات،

يمكن تطبيق قانون مكان الدولة المرسل إليها البضائع".

٣- وسائل النقل الأخرى؛-

ويدق الأمر أيضاً في تحديد القانون الواجب التطبيق، بالنسبة لوسائل النقل الأخرى، كالمطارات وعربات السكك الحديدية والسيارات، بوصفها هي الأخرى من الوسائل الحديثة للنقل الدولي، التي تنقل الآن ملايين الناس، والكميات الهائلة من البضائع والأجهزة والمعدات بين البلدان المختلفة المتجاورة والمتباعدة، وتقطع المسافات الطويلة، وتعتبر في سبيل وصولها إلى الهدف المنشود بلدان عدة.

ومرجع الصعوبة هنا، هو أن هذه الوسائل ليس لها قانون محدد يحكمها مثل قانون العلم بالنسبة للسفن والطائرات. ولذلك أخضعها البعض لقانون موقعها الفعلي إن كان هذا الموقع محددًا^(٨٣)، أما إذا لم يكن كذلك، فتصبح خاضعة لقانون البلد الذي سينتهي بها المطاف إليه، أي قانون البلد الذي توجد فيه مؤسسة النقل التي تعود لها هذه الوسائط، باعتبار أن محل وجود هذه المؤسسة هو موقع الوصول النهائي. ولكن القول بذلك قد يؤدي إلى مساوئ متعددة بالنظر للحركة الدائمة لهذه المركبات، والصفة العرضية لقانون موقعها الفعلي وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الملكية أو الحقوق العينية الأخرى كنتيجة لذلك.

أما بالنسبة لعربات السكك الحديدية، قد حرصت الكثير من الدول على توحيد الأحكام المتعلقة بالحقوق العينية المترتبة عليها بمقتضى اتفاقيات دولية، مثل اتفاقية برن لعام ١٨٩٠م. أما في خارج حدود هذه الاتفاقيات، فقد اقترح الفقه تطبيق قانون الدولة التي تم فيها قيد وتسجيل هذه المركبات.

ويلاحظ البعض أن التسليم بقانون مكان التسجيل بالنسبة للسيارات، لا يخلو من المآخذ، نظراً لاحتمال تسجيل السيارة في أكثر من بلد من بلدان العالم، بالإضافة إلى سهولة التستر والتحليل على أحكام القيد في هذا الفرض بنوع خاص^(٨٤).

وعلى الرغم من المحاذير التي رأيناها، فإن وضع قاعدة إسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق لهذا الموضوع لا يعد أمراً متعذراً حسب اعتقادنا، إذ نستطيع وضع ضوابط إسناد أصلي يعطي الاختصاص لقانون مكان التسجيل، وإذا كان التسجيل في أكثر من دولة واحدة، يمكن اعتماد قانون مكان التسجيل الرئيسي، الذي يستطيع القاضي التعرف عليه من خلال ما يتوفر لديه من وسائل. أما ضوابط الإسناد الاحتياطية فتتجلى بتطبيق قانون مكان وجود الواسطة الفعلي في حالة عدم وجود مكان لتسجيلها لأي سبب من الأسباب، كأن تكون لوحة واسطة النقل المعنية وهمية أو مزورة أو مسروقة، أو أنها تعود لدولة لا سلطة فيها على كل الإقليم أو أي جزء فيه. كل ذلك ما لم يوجد نص في قانون خاص أو اتفاقية دولية يشير إلى قانون آخر يجب تطبيقه.

المطلب الثاني الأشياء غير المادية (الحقوق المعنوية) وحاجتها لوضع قواعد إسناد مناسبة لها

أطلق على هذا النوع من الأشياء عدة تسميات، فسميت بالحقوق المعنوية، والأموال المعنوية، والحقوق الذهنية، وحقوق الإنتاج الفكري، والحقوق الفكرية، والملكية الفكرية، والحقوق الأدبية والفنية والصناعية والتجارية.

وقد أطلق المشرع الأردني على هذا النوع من الحقوق الحقوق المعنوية لدى تقسيمه الحقوق، إذ قضى في المادة (٦٧) مدني أردني بأن الحق قد يكون "شخصياً أو عينياً أو معنوياً"، وعرفها في المادة (٧١) مدني أردني بأنها "الحقوق التي ترد على شيء غير مادي"^(٨٥). لذلك يمكن القول بأن نطاق هذا النوع من الحقوق يضم كل ما يخرج عن دائرة الحقوق الشخصية والعينية^(٨٦). وهذا ما دفعنا فعلاً إلى تسميتها بالحقوق المعنوية مسaire منا لتسمية القانون المدني الأردني لها، مع أن التسمية الأكثر دقة كما يرى غالبية الفقهاء هي الحقوق الذهنية أو الإنتاج الذهني.

إن هذا النوع من الحقوق هو أسمى ما تتميز به الإنسانية وما يخرجها المفكر ليرقى سلم الحضارة، هذا المفكر الذي يقدم لنا عصارة ذهنه، ليصور لنا ملاحظاته وما يحيط به، مسخراً عقله لخدمة الإنسانية في مناحي الحياة كافة. وهذا ما حدا بالمشرع للعمل على حماية هذا الإنتاج الذهني على الصعيد الوطني والدولي من السطو عليه، وارتكاب الغش والتدليس وانتزاع أفكار الغير وابتداعاتهم. وهذه القوانين بما فيها قواعد القانون الدولي الخاص تحمي حقوق التأليف والإنتاج الأدبي والفني والاختراع والعلامات التجارية والصناعية والرسوم والنماذج، وشتى تشريعات مكافحة المنافسة غير المشروعة والغش التجاري^(٨٧). وإلى جانب ما تقدم من حقوق ذهنية توجد كذلك الحقوق الشخصية (الديون) والتي يمكن النظر إليها كأشياء غير مادية أو كما يسميها البعض بالأموال المعنوية.

وإذا ما استطاع القاضي تحديد طبيعة الحق على أنه حق ذهني في علاقة قانونية دولية خاصة، حصل بشأنها نزاع يُطلب فيه تحديد القانون الواجب التطبيق، فما هو هذا القانون؟ وهل توجد لدينا في القانون المدني الأردني قاعدة إسناد تشير إلى هذا القانون؟ لقد سكت المشرع الأردني عن بيان الحل الواجب الاتباع في هذا الفرض^(٨٨). وهذا ما دفعنا إلى تسليط الضوء على هذا الموضوع لأهميته، ولأن الوقت قد حان لتحديث قواعد الإسناد في هذا الفصل الحيوي، الذي لا تستغني عنه أية دولة في العالم، إلا إذا كانت لا سامح الله تعيش حالة من التأخر والتراجع للانسحاب من هذا الكوكب.

ولغرض الإلمام بهذا الموضوع، قسمت المطلب الخاص به إلى ثلاثة فروع على الشكل التالي:-

الفرع الأول

حقوق المؤلف الذهنية

المؤلف هو صاحب الفكرة التي يصوغها في عباراته الفياضة أو ألحانه الموسيقية أو يصورها بريشته أو ينحتها بآلته أو معوله وهكذا^(٨٩). ولا يقصد بالمؤلف في هذا الخصوص مؤلف الكتب فقط، وإنما يقصد به واضع المصنفات المبتكرة في الآداب والعلوم والفنون، أي كان نوع هذه المصنفات أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها أو الغرض من تصنيفها. والمصنفات المقصودة هنا هي أي إنتاج للفكر أي كانت الصورة التي تظهر فيها^(٩٠)، فبدخل فيها الكتب والكتيبات وغيرها من المواد المكتوبة والمصنفات، التي تلقى شفاهاً كالمحاضرات والخطب والمواظع والمصنفات المسرحية والمسرحيات الغنائية والموسيقية والتمثيل الإيمائي والمصنفات الموسيقية، سواء كانت مرقمة أم لم تكن، أو كانت مصحوبة بكلمات أم لم تكن، والمصنفات السينمائية والإذاعية السمعية والبصرية، وأعمال الرسم والتصوير والنحت والحفر والعمارة والفنون التطبيقية والزخرفية والصور التوضيحية والخرائط والتصميمات والمخططات والأعمال المجسمة المتعلقة بالجغرافيا والخرائط السطحية للأرض، وبرامج الحاسوب سواء كانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة، ومجموعات المصنفات الأدبية والفنية كالموسوعات والمختارات والبيانات المجمعة، سواء أكانت في شكل مقروء آلياً أم في أي شكل آخر، والمجموعات التي تتضمن مقتطفات مختارة من الشعر والنثر والموسيقى أو غيرها^(٩١).

ووفقاً لكل القوانين ومنها القوانين الأردنية يتمتع المؤلف بحماية خاصة لإنتاجه الذهني للحيلولة دون استغلاله بشكل غير مشروع، سواء كان ذلك على الصعيد الوطني، أو الصعيد الدولي، إذ ينتشر الإنتاج الفكري في أيامنا هذه بشكل سريع بين دول العالم.

وهذه الحماية كما يبدو لنا من استعراض سريع لتاريخها ليست وليدة اليوم، إنما تضرب بعيداً في عمق التاريخ، إذ عرفت الحضارات القديمة الكثير من المفاهيم المرتبطة بالإنتاج، التي أسهمت في إلقاء الضوء على مفهوم الملكية الفكرية والإبداع الذهني ووسائل حمايته. وقد تطورت هذه المفاهيم على مر الزمن، حتى ظهرت خطوات تنظيمها بعد القرن السادس عشر، حيث شهدت هذه الفترة حركة تشريعية في مجال الإنتاج الفكري، بدأت على المستوى المحلي في بعض دول أوروبا، ثم انتشرت بعد ذلك على المستوى الدولي^(٩٢).

وقبل أن نتحدث عن القانون الواجب التطبيق بالنسبة لحق المؤلف، لا بد لنا أن نوضح الطبيعة القانونية لهذا الحق.

لقد اختلفت المواقف كثيراً في تحديد طبيعة هذا الحق، بين من يعتبره حق ملكية ويتضمن كل العناصر المكونة لحق الملكية من الاستعمال والاستغلال والتصرف، بل إن فريقاً بالغ في التحمس لهذا الرأي، فلم يعد هذا الحق حق ملكية حسب، بل هو من أقدس حقوق الملكية^(٩٣). وقد أنتقد هذا التكييف لأن حق الملكية ينصب عادة على شيء مادي، في حين أن حق المؤلف ينصب على شيء غير مادي. كذلك فإن من طبيعة حق الملكية أن يكون قاصراً على المالك وأن يكون مؤبداً، وحق المؤلف على إنتاجه على العكس من ذلك لا يمكن

أن يكون قاصراً على المؤلف، إذ لا يجني أي منفعة له إلا بانتشاره بين أفراد المجتمع. ولا يدخل هذا الحق حقل الحقوق المالية إلا في اللحظة التي يمكن أن يعرف بها وترتبط قيمته الاقتصادية تمام الارتباط بانتشاره، وتزداد مبيعاته بنسبة ازدياد انتشاره ومعرفته من قبل المجتمع. ولا يمكن أن يوصف هذا الحق بأنه مؤبد لأنه يختفي ويتلاشى في نهاية أجل، فحق استغلاله لا يبقى إلا لأجل معين بعد وفاة المؤلف، ومن ثم يصبح المؤلف ملكاً عاماً للمجتمع أن يتمتع به. أي أن هذا الحق يبدأ كحق خاص وينتهي كحق عام^(٩٤).

أما النظرية الثانية فذهبت إلى أن حق المؤلف هو من حقوق الشخصية، وينطلق أصحاب هذه النظرية من أن محل هذا الحق هو الإنتاج الذهني الذي يعتبر من مظاهر نشاط الشخصية الإنسانية، وإن هذا الحق هو من قبيل الحقوق الأدبية الخالصة، وأن ما يسمى بالحق المالي للمؤلف ليس إلا ثمرة من ثمار الحق الأدبي.

وقد أريد بهذه النظرية حماية المؤلف نفسه من حيث حسن السمعة والاحترام والحق في الاسم. وبموجبها يكون المؤلف بنشر عمله الفني أو الأدبي قد عرض نفسه وكشف ذاته الباطنية للمجتمع وعرض شخصيته. إلا أن هذه النظرية بدلاً من أن تنفع المؤلف صارت وبالاً عليه، إذ أنه لا يستطيع بمقتضاها استثمار عمله، لأن حقوق الشخصية خارج التعامل التجاري، فحق الاسم والكرامة لا يمكن بيعها أو استثمارها^(٩٥).

وهناك نظرية ثالثة تذهب إلى أن هذا الحق يعتبر من نوع خاص، وله طبيعة مزدوجة، وينطوي على جانبين، أحدهما معنوي أو أدبي والآخر مادي أو مالي. وبمقتضى الحق الأدبي يكون للمؤلف وحده أن يقرمته تعتبر الفكرة صالحة للنشر، ثم أنها متى نشرت يجب أن تنسب إليه دائماً، ويجب أن تبقى الفكرة في الصورة التي أعرب عنها فيها دون حذف أو تغيير. وهذا الحق يبقى دائماً وإن تنازل المؤلف عن حقه المادي. وهو يبقى قائماً إن انتهى الحق المالي أي ولو أصبح المصنف مالاً شائعاً مباحاً للجميع. وهذا الحق الأدبي لا يدخل في الذمة المالية، فلا يجوز التصرف فيه ولا رهنه ولا الحجز عليه. أما الحق المالي فهو الذي يتمثل في إمكان استغلال الفكرة. وهذا حق من الحقوق المالية التي تدخل في الذمة، فيجوز التصرف فيه والحجز عليه ورهنه. ولا يعني هذا أن للمؤلف حقين منفصلين، فحق المؤلف حق واحد يقوم أساساً على اعتبار الخلق الذهني للمؤلف مرآة لشخصيته وصدى لها، فهو حق غير مالي يدخل في نطاق حقوق الشخصية. وإذا كان هذا الحق يعتبر أساساً حقاً أدبياً بهذا المعنى، فليس في المنطق أو القانون ما يمنع أن تكون له ناحية أخرى مالية، وعلى هذا الأساس فالحق الأدبي والحق المالي للمؤلف هما سلطتان متميزتان لِحَق واحد^(٩٦).

ويعد ما تقدم نعود إلى السؤال الهام:- ما هو القانون الواجب التطبيق بالنسبة لهذا الحق؟

اختلفت الآراء بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق بالنسبة لِحَق المؤلف، حيث ذهب الرأي الغالب إلى تطبيق قانون الدولة التي تم نشر المصنف فيها لأول مرة. إذ أنه ابتداءً من لحظة النشر يمكن النظر في المصنف على أنه مال له قيمة في المجتمع ويمكن لصاحبه أو للغير الإفادة منه. ومن ثم فإن من الطبيعي أن

يتكفل قانون هذه الدولة بتنظيم الحقوق الواردة على المصنف، باعتبار هذه الدولة المكان الذي ظهر فيه المصنف إلى حيز الوجود. وإذا كان النشر قد تم في عدة دول في نفس الوقت تعين تطبيق قانون الدولة التي تم فيها النشر الرئيسي أو الأصلي. واتجه البعض هنا إلى تطبيق قانون الدولة الذي يقرر مدة أقصر لحماية حق المؤلف.

وإذا لم يكن المصنف قد نشر، فقد ذهب البعض إلى تطبيق قانون الدولة التي ينتمي إليها المؤلف أي قانون جنسية المؤلف، فالمصنف هو نتاج الفكر، وهو بهذا الوصف وثيق الصلة بشخص المؤلف، مما يبرر تطبيق قانونه الشخصي في هذا الفرض.

وأخيراً يتجه بعض الشراح إلى تطبيق قانون الموقع الفعلي للمادة، أي قانون البلد الذي طلبت الحماية فيه^(٩٧).

وعلى الرغم من رجحان الرأي القائل بتطبيق قانون الدولة التي تم فيها النشر لأول مرة، فإن هذا لا يخلو من المشاكل، بسبب عدم اتفاق القوانين الداخلية للدول على تعريف النشر وشروطه، ولأن الطبع والنشر قد تم في وقت واحد في عدة دول. ومن أجل حل هذه المشاكل، التجت عدة دول إلى تنظيم استعمال هذه الحقوق، ووضع قواعد موحدة عن طريق الاتفاقات الدولية، لتبني حلول متماثلة لحكم الحقوق الأدبية، ولتجنب ظهور التنازع بين قوانين الدول. إلا أن منع هذه النصوص لا يؤدي إلى اختفاء التنازع، وذلك بسبب وجود دول لم تشترك في مثل هذه الاتحادات، حيث تبقى المشكلة قائمة بالنسبة للعلاقات التي يكون أبناء الدول غير المشتركة طرفاً فيها، مما يستلزم تعيين القانون الملائم لحل مثل هذا التنازع^(٩٨).

ويبدو أن الرأي القائل بتطبيق قانون بلد النشر الأول قد أخذ مداه في التطبيق من بين الآراء السالفة، ففي الكويت حدد قانون رقم (٥) لسنة ١٩٦١ القانون المختص في حكم كل حق من هذه الحقوق، فبالنسبة للملكية الأدبية والفنية أسندت المادة (٥٧) منه الاختصاص لقانون بلد النشر أو الإخراج الأول، فقانون البلد الذي تم فيه الطبع والرسم أو النحت أو التسجيل أو العرض لأول مرة يصبح مختصاً في حكم هذه الحقوق، ويتحدد بمقتضاه موضوع الحق ونطاقه ومدة استغلاله وانتقاله وحمايته^(٩٩).

وقد تبني المشرع المصري ذلك، لإسباغ الحماية على المصنفات التي تنشر أو تعرض أو تمثل لأول مرة في جمهورية مصر العربية، بصرف النظر عن جنسية المؤلف، فيحظى المصنف بحماية القانون، سواء كان المؤلف مصرية أو أجنبية إذا تم نشر المصنف أو أدائه، إذا كان من المصنفات التي تؤدي على الإقليم المصري. وقد مد المشرع المصري الحماية لتشمل المؤلفين المصريين، الذين تنشر أو تمثل أو تعرض مصنفاتهم لأول مرة في بلد أجنبي، فالعبرة هنا بشخص المؤلف (المعيار الشخصي)، فإذا كان مؤلف المصنف مصرية، فإن مصنفه يحظى بالحماية حتى وإن تم نشره خارج مصر.

وقد رسخ المشرع الفرنسي في قانون حماية الملكية الفكرية الفرنسي، الذي صدر عام ١٩٦٤ ذلك

لحماية المصنفات التي تنشر لأول مرة على الإقليم الفرنسي، كما أنه أكد على نفس المبدأ في القانون الجديد رقم ٥٩٦ لسنة ١٩٩٢، وتبنى معيار المعاملة بالمثل بخصوص المصنفات التي تنشر لأول مرة خارج الإقليم الفرنسي، إذا كانت دولة النشر توفر الحماية للمصنفات المنشورة لأول مرة على الإقليم الفرنسي، حيث نصت المادة ٤/١١١ منه على ما يلي: "أي دولة ما لا تقرر وفقاً لأية صورة كانت، حماية كافية وفعالة للمصنفات المنشورة لأول مرة في فرنسا، لن تتمتع المصنفات المنشورة لأول مرة في إقليم هذه الدولة بالحماية التي ينظمها التشريع الفرنسي في حق المؤلف، ويستثنى من ذلك القواعد التي تقرها الاتفاقات الدولية التي تكون فرنسا طرفاً فيها"^(١٠٠).

وقد سار القانون الأردني بهذا الاتجاه، حيث أوضحت الفقرة (أ) من المادة (٥٣) من قانون حماية حق المؤلف المشار إليه سابقاً، بأن أحكام هذا القانون تسري على مصنفات المؤلفين الأردنيين والأجانب المنشورة أو غير المنشورة في المملكة، فمصنفات الأردنيين والأجانب التي تنشر وتمثل وتعرض لأول مرة في الأردن تخضع لأحكام القانون الأردني.

كما تسري أحكام القانون الأردني على مصنفات المؤلفين الأردنيين المنشورة أو غير المنشورة خارج المملكة، وهو ما يطلق عليه بالمعيار الشخصي. كما نصت الفقرة (ب) من المادة (٥٣) السالفة على ما يلي: (مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية حق المؤلف، وفي حالة عدم انطباقها يراعى مبدأ المعاملة بالمثل، تسري أحكام هذا القانون على مصنفات المؤلفين الأجانب المنشورة أو غير المنشورة خارج المملكة)^(١٠١).

ولا بد من القول هنا، بأن قواعد الإسناد الواردة في القانون المدني الأردني في المواد (١١ - ٢٩)، أغفلت الإشارة إلى هذا الموضوع الهام. ويحمد المشرع الكويتي الذي وضع قانوناً خاصاً لتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي هو القانون رقم (٥) لسنة ١٩٦١، الذي ضم (٧٤) مادة شملت بالتنظيم جل العلاقات القانونية المنطوية على عنصر أجنبي، بما في ذلك الحقوق الأدبية والفنية، وكذلك الحقوق المعنوية التجارية والصناعية وقواعد الإسناد الخاصة بها، والتي ستكون موضعاً لدراسة الفرع التالي من البحث، ولذلك نتمنى لو أن المشرع الأردني، حذا حذو المشرع الكويتي، في وضع قانون خاص، لجميع العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، يعالج كل المستجدات في هذا الميدان، حيث أصبحت قواعد الإسناد الحالية، عاجزة عن مواجهة الكثير من الحالات، التي تحتاج إلى حل أكيد في عالم اليوم.

الفرع الثاني

الحقوق المعنوية الصناعية والتجارية

سنتقسم هذا الفرع إلى نقطتين، نتناول في الأولى منهما الحقوق المعنوية الصناعية، ونخصص الثانية منهما لبحث الحقوق المعنوية التجارية.

أولاً: الحقوق المعنوية الصناعية:-

فرض المشرع حماية حق المخترع مثلما فرض حماية حق المؤلف، فالحقان ثمرة من ثمار الفكر والابتكار، بل إن حماية حق المخترع من الناحية التاريخية سبقت في بعض البلدان حماية حق المؤلف. ويتمثل حق المؤلف في براءة اختراع تمنح له، متى استوفى حقه الشروط الواجبة، وتسجل هذه البراءة فيضفي التسجيل عليها حماية تفرض واجبات وحقوق لصاحب البراءة^(١٠٢).

ويتمتع الشخص الحاصل على براءة الاختراع بالحق في استغلال أو استثمار أو تصنيع أو إنتاج اختراعه أو الإذن لجهة أخرى بالاستفادة من الاختراع المذكور. وإذا قام المخترع بإجراء تسجيل اختراعه في سجل الملكية الصناعية، فعندئذ يزود بشهادة براءة اختراع. وقد تكون براءة الاختراع باسم المتجر أو المحل التجاري الذي يقوم بتصنيع مواد معينة وتسويقها، وفي هذه الحالة إذا انتقلت ملكية المتجر إلى تاجر جديد، فيمكن النص في العقد على انتقال حق استغلال الاختراع المذكور مع عناصر المتجر الأخرى إلى المالك الجديد. أما إذا كان نشاط المتجر ينحصر كلياً في استغلال براءة الاختراع المذكور، كأن يكون مصنفاً مخصصاً لتصنيع آلة معينة طبقاً للفكرة التي وردت في براءة الاختراع، ففي حالة بيع المصنع المذكور، فإن حق استغلال براءة الاختراع المشار إليه، ينتقل إليه دون الحاجة إلى النص على ذلك في عقد بيع المصنع^(١٠٣).

هذا وقد عرف بعض الأساتذة الأفاضل الاختراع بأنه " كل اكتشاف أو ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي، سواء كان ذلك الاكتشاف أو الابتكار متعلقاً بمنتجات صناعية جديدة، أم بطرق ووسائل مستحدثة أو بهما معاً"^(١٠٤).

وعرفه قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٥٣ في المادة الثانية منه^(١٠٥)، بأنه "نتاج جديد أو سلعة تجارية جديدة أو استعمال أية وسيلة اكتشفت أو عرفت أو استعملت بطريقة جديدة لأية غاية صناعية".

كما عرف قانون براءات الاختراع الأردني رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٩^(١٠٦) الاختراع بأنه "أي فكرة إبداعية يتوصل إليها المخترع في أي من مجالات التقنية وتعلق بمنتج أو بطريقة صنع أو بكليهما تؤدي عملياً إلى حل مشكلة معينة في أي من هذه المجالات"^(١٠٧).

وفي ضوء هذه الأهمية التي أعطاها المشرع لهذا الحق يبقى السؤال قائماً، ألا وهو القانون الواجب التطبيق بالنسبة له، وهل وضع المشرع الأردني قاعدة إسناد تشير إلى هذا القانون؟

لم تتطرق بعض التشريعات ومنها القانون الأردني لهذا الموضوع على الرغم من أهميته، ولذلك بقي مداراً للأجتهادات الفقهية، حيث يخضع الرأي الراجح حق المخترع لقانون الدولة التي منحت براءة الاختراع، ذلك أن البراءة هي التي تنشئ حق المخترع، فهي بذلك مصدر هذا الحق، وبالتالي فإن قانون الدولة التي منحها

هو الأولى بالتطبيق، بصرف النظر عن جنسية طالب البراءة، وعلى هذا الأساس فإن قانون الدولة التي منحت البراءة، هو الذي يحكم بصفة خاصة شروط صحتها والحقوق التي تمنحها للمخترع، وأسباب بطلانها أو سقوطها.

ومع ذلك فيبدو أن هناك اتجاهًا نحو الاعتراف أيضاً بقانون الدولة التي يطالب الشخص فيها بحقه على اختراعه، لتعلق الأمر بأمن الصناعة في هذه الدولة^(١٠٨).

ولكن بعض القوانين حسمت هذا الموضوع، بوضعها نصاً قانونياً يعين بوضوح القانون الواجب التطبيق، ومن ذلك المادة (٥٨) من القانون الكويتي رقم (٥) لسنة ١٩٦١ المشار إليه سابقاً التي نصت على ما يلي: "يسري على براءات الاختراع قانون موقعها. ويعتبر موقع براءة الاختراع في البلد الذي منحها".

واعتقد بأن الوقت قد حان لوضع قاعدة إسناد لهذا الموضوع، في ظل الدعوات الحديثة لتنظيم هذا الأمر على المستوى الدولي، واهتمام المؤسسات المعنية في الأردن بذلك^(١٠٩).

وإزاء ما تقدم، نقترح وضع قاعدة الإسناد التالية لتلافي هذا النقص التشريعي: "يسري على براءات الاختراع المستوفية لشرايطها المحلية أو الدولية، قانون موقعها الفعلي، ويعتبر موقع البراءة البلد الذي منحها، مع الاعتراف بما يقرره قانون الدولة التي يُطالب فيها صاحب البراءة بحقه، وما تنص عليه الاتفاقيات الدولية بهذا الخصوص".

أما بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية، فيعتبر رسماً أو نموذجاً صناعياً كل ترتيب للخطوط، أو كل شكل جسم بألوان أو بغير ألوان، لاستخراجه في الإنتاج الصناعي بوسيلة آلية أو يدوية أو كيميائية. فالنموذج هو شكل مجسم أعد لاحتدائه عند الإنتاج، فتأتي المنتجات مطابقة للنموذج، مثال ذلك نماذج الملابس والأحذية والقبعات والمعاطف وهياكل السيارات والأوعية والزخارف وغير ذلك.

ومثال الرسم الصناعي الرسوم والنقوش الخاصة بالمنسوجات والسجاجيد والجلد والورق الخاص بتغطية الجدران، وعلى المجوهرات وأوعية مواد الزينة وعلب الحلوى وما إلى ذلك. والرسم الصناعي يطبق على السلعة عند إنتاجها صناعياً، فينتقل الرسم على كل وحدة من الإنتاج بطريقة آلية أو يدوية أو كيميائية.

وكل من النموذج والرسم الصناعي ينطوي على قدر من الابتكار، ويحميه القانون، كما يحمي حق المخترع وحق المؤلف، فصاحب الرسم أو النموذج له الحق في حماية رسمه أو نمودجه من التقليد، ويجب أن يقوم من أجل ذلك بإجراءات خاصة لتقيد الرسم أو النموذج في سجل الرسوم والنماذج الصناعية^(١١٠).

وعلى هذا الأساس يتميز الرسم عن النموذج بأن الرسم يتمثل بسطح مستوي أما النموذج فهو

مجسم، فابتكار حجم جديد لرجاجة عطر هو ابتكار لنموذج بينما تزيينها بزخارف مبتكرة هو ابتكار للرسوم^(١١١).

هذا وقد عرفت المادة الثانية من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٥٣ المشار إليه سابقاً الرسوم والنماذج بأنها " صور الأشكال أو الهينات أو النماذج أو الزخرفة فقط المستعملة لأية مادة، بعملية أو وسيلة اصطناعية سواء أكانت يدوية أو آلية أو كيميائية، منفصلة عن غيرها أو مركبة مما تستحسنه أو تقدره العين المجردة إذا كانت المادة منجزة ".

ويرى البعض بأن لفظة الرسم الواردة في النص المذكور، تشمل كلا من الرسم الصناعي والنموذج الصناعي، باعتبارهما وجهان لعملة واحدة، وبالتالي أثر تعريف أحدهما وهو (الرسم) لأنه يعني الآخر (النموذج) بالنتيجة^(١١٢).

أما قانون الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية الأردني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٠^(١١٣)، فقد حدد معنى الرسم الصناعي بأنه " أي تركيب أو تنسيق للخطوط، يضي على المنتج رونقاً أو يكسبه شكلاً خاصاً سواء تم ذلك باستخدام الآلة أو بطريقة يدوية بما في ذلك تصاميم المنسوجات ". وحدد المقصود بالنموذج الصناعي بالقول بأنه " كل شكل مجسم، سواء ارتبط بخطوط أو ألوان أو لم يرتبط، يعطي مظهراً خاصاً يمكن استخدامه لأغراض صناعية أو حرفية "، علماً بأن الرسم الصناعي والنموذج الصناعي يمكن أن يسجل باسم شخص طبيعي أو معنوي وفقاً لأحكام القانون. ويعتبر من سجل باسمه مالكا له.

والسؤال الآن:- ما هو القانون الواجب التطبيق بالنسبة لهذا النوع من الحقوق المعنوية؟

يميل الفقه إلى إخضاع الرسوم والنماذج الصناعية لقانون الدولة التي تم فيها التسجيل، لأن ذلك يعد قرينة على وجود هذه الحقوق، وإن التسجيل كما سلاحظ يعد الأداة القانونية للنشر التي تقابل نشر المصنف بالنسبة إلى حق المؤلف، مع أن جانباً من الفقه يرى ضرورة الاعتداد أيضاً بقانون الدولة التي يتمسك فيها الشخص بحقه على الرسم أو النموذج، ولو لم تكن هي الدولة التي تم فيها التسجيل^(١١٤).

ويبدو بأن بعض القوانين قد آمنت بهذا الرأي وأخذت به ومن ذلك المادة (٥٨) من القانون الكويتي رقم (٥) لسنة ١٩٦١ المشار إليه سابقاً التي تقول: " يسري على الرسوم والنماذج الصناعية قانون موقعها، ويعتبر موقع الرسم والنموذج الصناعي البلد الذي أودع أو سجل فيه ".

وعلى الرغم من خلو قواعد الاسناد الأردنية الواردة في القانون المدني الأردني من أية إشارة إلى هذا الموضوع، إلا أننا نعتقد بأن قانون الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية الأردني الحديث رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٠، يصب من حيث النتيجة في هذا الاتجاه، ولا مانع وفقاً لهذا القانون، من الأخذ بقانون موقع تسجيل

الرسم والنموذج الصناعيين، باعتباره القانون المناسب لحل النزاعات المتعلقة بهذين الحقيين، ونبرر وجهة نظرنا بالأسباب التالية:-

(١) يحصل إشهار هذا الحق والإعلان عنه في موقع بلد التسجيل، حيث يعلن المسجل عن قبول الطلب في الجريدة الرسمية بعد استكمال جميع الشروط والمتطلبات القانونية لذلك. ويجوز للغير الاعتراض على التسجيل خلال تسعين يوماً من تاريخ النشر وفقاً للإجراءات التي تحدد بموجب النظام الصادر استناداً لهذا القانون. وإذا لم يقدم أي اعتراض على قبول طلب تسجيل الرسم أو النموذج يتخذ المسجل قراراً بتسجيله ويصدر شهادة بذلك^(١١٥).

ويلاحظ القارئ هنا، بأن هذا الإشهار، يقابل نشر المصنف بالنسبة لحق المؤلف إن لم يكن أكثر دقة واتقاناً فيه. وإن التسجيل والإجراءات التي تسبقه أو تليه وفق قانون وأنظمة وتعليمات الموقع، تجعله أكثر القوانين ملائمة لمثل هذا الموضوع.

(٢) ينظم قانون التسجيل كيفية حماية الرسم أو النموذج، إذ يكتسب مالك الرسم أو النموذج بعد تسجيله الحق في حمايته، وذلك بمنع الغير إذا لم يحصل على موافقته، من القيام لأغراض تجارية، بصنع منتجات تم نسخ الرسم الذي تحمله أو النموذج الذي تحويه أو جزء أساسي منه أو استيراد هذه المنتجات أو بيعها. ويعتبر قيام الغير بأي أفعال مخالفة لقانون موقع التسجيل تعدياً على حقوق مالك الرسم أو النموذج، يخضع لطائلة المسؤولية القانونية، إذا كان الغير يعلم أو كان بمقدوره أن يعلم، بأنه يتعدى على رسم أو نموذج يتمتع بالحماية القانونية^(١١٦).

إن تطبيق قانون موقع التسجيل في ضوء ما تقدم، سيعتبر فرصة سانحة للقاضي للوصول إلى تحقيق الحماية، ودفع الاعتداء عن صاحب الحق، فضلاً عن أن تطبيق قانون الموقع سيسهل للقاضي مهمته بالتأكيد أكثر من غيره.

(٣) أعطى قانون الرسوم والنماذج الصناعية رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٠ الحق لكل ذي مصلحة، أن يتقدم بطلب إلى المسجل، لإبطال تسجيل الرسم الصناعي أو النموذج الصناعي، إذا كان مخالفاً لأحكام هذا القانون، ويتم تبليغ مالك الرسم أو النموذج بهذا الطلب، وفقاً للإجراءات المقررة في النظام الصادر بمقتضى أحكام هذا القانون، ويصدر المسجل قراره بشأن هذا الطلب، ويكون قراره قابلاً للاستئناف بالطعن لدى محكمة العدل العليا خلال ستين يوماً من تاريخ تبليغه، إلا أن الحماية المقررة للرسم الصناعي أو النموذج الصناعي تستمر إلى حين صدور قرار المحكمة^(١١٧).

وهذا ما يؤكد مرة أخرى أن أسهل طريق للقاضي عند إثارة نزاعات بشأن هذا الحق هو تطبيق قانون موقع التسجيل، لأننا نعرف بأن المشرع يسعى إلى تحديد الاختصاص الصناعي أو الاختصاص التشريعي، بما يمكن القاضي أن يصبح أكثر قدرة على الفصل في النزاع المعروض عليه، خصوصاً إذا ما تطلب الأمر إثبات

طلبات المدعي، أو الاستعانة بالخبراء التي يعتبر قانون مكان وجود الرسم أو النموذج وما تم بشأنهما من إجراءات أفضل قانون لبيت فيها كما نرى^(١١٨).

ومع كل ما تقدم فإننا نقترح على المشرع الأردني وضع قاعدة إسناد واضحة لمعالجة هذا الموضوع، أسوة بالقوانين الأخرى كالقانون الكويتي رقم (٥) لسنة ١٩٦١ المشار إليه سابقاً.

ثانياً: الحقوق المعنوية التجارية (العلامات والأسماء التجارية) :-

تعني العلامات التجارية، الأسماء والكلمات والاحصاءات والحروف والأرقام والرسوم والرموز والدمغات والأختام والتصاووير والنقوش البارزة، وأية علامة أخرى أو مجموعة منها يستخدم أو يراد به أن يستخدم، إما لتمييز منتجات عمل صناعي أو استغلال زراعي أو أية بضاعة، أو للدلالة على مصدر المنتجات أو البضائع أو نوعها أو مرتبتها أو صنفها أو طريقة تحضيرها^(١١٩).

وعرفها بعض الأساتذة^(١٢٠)، بأنها " إشارة توسم بها البضائع والسلع والمنتجات أو تُعلم تمييزاً لها عما يماثلها من سلع تاجر آخر أو منتجات أرباب الصناعات الآخرين ". وعرفها قانون العلامات التجارية الأردني رقم (٣٣) لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم (٣٤) لسنة ١٩٩٩^(١٢١)، بأنها " أي إشارة ظاهرة يستعملها أو يريد استعمالها أي شخص لتمييز بضائعه أو منتجاته أو خدماته عن بضائع أو منتجات أو خدمات غيره "^(١٢٢).

أما الاسم التجاري فهو الاسم الذي يتخذه التاجر لتمييز محله التجاري عن المحلات الأخرى، وفي الغالب يكون الاسم التجاري اسماً مستعاراً أو مبتكراً، مثال ذلك فندق هيلتون أو نقليات جرش أو مصنع الهلال أو أسواق البتراء ٠٠٠ الخ. ولا شك أن للاسم التجاري أهميه في جذب الزبائن وحركة النشاط التجاري للمتجر^(١٢٣).

أما القانون الواجب التطبيق بالنسبة لهذا النوع من الحقوق، فإن الفقه يميل إلى القول بأن القانون الواجب التطبيق هنا هو قانون الدولة التي يوجد فيها المشروع الذي تميزه العلامة أو الاسم. على أن هذا الحل قد تغير فيما بعد بالنسبة للعلامات التجارية، وقيل بأن اكتساب الحق في العلاقة التجارية يرتبط بالتسجيل وليس بالأسبقية في الاستعمال، ولم يعد القانون الواجب التطبيق في شأن العلامة التجارية هو قانون دولة الاستعمال الأول، وإنما قانون الدولة التي تم فيها التسجيل، بصرف النظر عن جنسية صاحب العلامة، أو أصل المنتجات التي تحميها. وهناك اتجاه آخر مؤداه خضوع الحق في العلامات والأسماء التجارية أسوة بالحق في براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، لقانون الدولة التي يراد فيها مباشرة الاستغلال، أو يتم التمسك في إقليمها بالحق على الاسم أو العلامة التجارية^(١٢٤).

وقد حددت بعض القوانين العربية القانون الواجب التطبيق في هذه المناسبة كالمادة (٥٨) من القانون الكويتي رقم (٥) لسنة ١٩٦١ بقولها: " يسري على العلامات التجارية والاسم التجاري قانون

موقعها، ويعتبر موقع العلامة التجارية بلد منشأة الاستغلال، وموقع الاسم التجاري بلد المركز الرئيسي للمحل التجاري".

ونظراً لعدم وجود قاعدة إسناد في القانون الأردني تحدد القانون الواجب التطبيق، فإننا نقترح على المشرع سد هذا النقص التشريعي لأهميته مستفيداً في ذلك من الآراء الفقهية والنصوص القانونية التي أتينا على ذكرها، ونرجح هنا الاستفادة من النص الكويتي مضافاً إليه ضابط إسناد احتياطي آخر وهو ضرورة الاعتراف بقانون الدولة التي يتم التمسك في إقليمها بالحق على الاسم أو العلامة التجارية.

الخاتمة

انسجماً مع عنوان البحث الذي يسعى إلى تحديث القوانين بما ينسجم وروح العصر، ومتطلبات وحاجات الناس الحالية، ضم هذا البحث محورين أساسيين أحدهما يتناول قواعد تنازع القوانين التي تتعلق بالزواج في العلاقات القانونية التي تنطوي على عنصر أجنبي، وثانيهما يتناول الأموال بما فيها الأشياء المادية وغير المادية (الحقوق المعنوية) في العلاقات القانونية الدولية الخاصة.

وقد ركزت هذه الدراسة، على وضع نصوص قانونية مقترحة، تعدل أو تحل محل النصوص القانونية الحالية، التي وضعت في ظروف زمنية معينة، أو جاءت متأثرة بقوانين أخرى في هذا البلد أو ذاك، وأستطيع في هذه الخاتمة أن أجمل أهم ما أنجزناه بهذه المناسبة بما يلي:-

١- اقترحنا وضع قاعدة إسناد للخطبة، حيث لا توجد قاعدة إسناد لهذه المرحلة التي تعد مقدمة هامة للزواج، الذي يخلق اللبنة الأساسية في المجتمع المتمثلة في الأسرة. ولذلك طالبنا بضرورة عدم إهمال هذه المرحلة، والافتداء ببعض القوانين العربية والأجنبية، التي وضعت قواعد إسناد خاصة بها. وبالضرورة يجب أن تنسجم هذه القاعدة مع طبيعة هذه المرحلة في مجتمعاتنا العربية.

٢- تعديل النص القانوني الذي يحدد القانون الواجب التطبيق، بالنسبة للشروط الموضوعية للزواج، الذي يقطع بالأخذ بالتطبيق الجامع أو الموزع لقانون الزوج والزوجة، واقترحنا الأخذ بالتطبيق الموزع، إلا في حالة وجود مانع قانوني يحول دون ذلك، أو مخالفة واضحة للنظام العام أو الآداب.

٣- لفت انتباهنا عدم وجود قاعدة إسناد لحكم النسب في حالة اختلاف الجنسية بسبب مرور الزمان، تحت ذرائع غير مقنعة، مما أدى إلى الانفلات في التأويل والتفسير بشكل لا تحمد عقباه. لذلك اقترحنا الاقتداء بالمشروع العراقي، الذي انفرد بوضع قاعدة إسناد، حدد فيها القانون الواجب التطبيق لهذه المسألة الخطيرة.

٤- وانصب المطلب الرابع من المبحث الأول، على قاعدة الإسناد الخاصة بانتهاء الزواج، والتي تخضع هذا الانتهاء

إلى قانون الزوج وقت الطلاق أو وقت رفع الدعوى، وهو ما يضيع على الزوجة الكثير من الحقوق المكتسبة، لذلك اقترحنا اعتماد قاعدة إسناد جديدة، وهي الأخذ بقانون الزوج وقت الزواج، بدلاً من قانونه وقت الطلاق أو وقت رفع الدعوى.

٥- لا يثير تحديد موقع العقار في نطاق التنازع أي صعوبة إلا فيما يتعلق بوقوعه على الحدود الفاصلة بين دولتين مختلفتين. ولم نجد حلاً في أي من النصوص التي عالجت هذه الأمر، سواء في القانون المدني الأردني أو القوانين الأخرى التي اطلعنا عليها، وهو ما دعونا إلى معالجته في هذه القراءة الجديدة، خصوصاً وأن هذه الجزئية التي تعالج ضمن العلاقات الدولية الخاصة، قد تنعكس آثارها على علاقات الدول المتجاورة مع بعضها، حينما تكون هناك مشاكل على رسم الحدود بين هذه الدول. ويصبح الأمر أكثر خطورة إذا كانت هذه المناطق ذات قيمة اقتصادية أو تاريخية أو عسكرية.

وقد ذهب الفقه إلى إخضاع كل جزء من العقار لقانون الدولة التي يوجد فيها هذا الجزء، ما لم توجد اتفاقية دولية لتنظيم هذه المسألة.

أما بالنسبة لحقوق الارتفاق، فيتجه الفقه إلى تطبيق قانون موقع العقار الخادم، وهو ما ندعو المشرع الأردني إلى معالجته، والنص عليه مستتيراً بالأراء الفقهية التي سردناها في البحث.

٦- لم تتضمن قواعد التنازع الأردنية نصاً يشير إلى القانون الواجب التطبيق لتحديد طبيعة المال كونه منقولاً أو غير منقول، لذلك اقترحنا على المشرع الأردني بيان موقفه القانوني القاطع من ذلك، وعدم ترك الأمر لمجرد التأويل والتفسير الفقهيين، وهو ما فعلته بعض قواعد التنازع كما هو الحال بالنسبة لنص الفقرة الثانية من المادة (١٧) من القانون المدني العراقي، التي أخضعت موضوع وصف المال إلى قانون الدولة التي يوجد فيها.

٧- اقترحنا على المشرع الأردني في هذه القراءة الجديدة، تعديل نص المادة (١٩) من القانون المدني الأردني، والإشارة إلى طرق انتقال الحقوق بنوع خاص بالعقد والميراث والوصية كما فعلت قوانين أخرى، عوضاً عن الإشارة إليها فقط في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، لما لهذه الطرق بالذات من أهمية بالغة تقتضي الإشارة إليها بشكل مباشر في صلب النص دعماً لأي لبس بشأنها.

وفي النص ذاته، اقترحنا على المشرع الأردني، استخدام عبارة " قانون الدولة التي يوجد فيها المنقول " بدلاً " قانون الجهة التي يوجد فيها المنقول "، لأننا نتحدث عن دول، وعلاقات دولية خاصة، وإن استخدام كلمة " دولة " يعد في نظرنا أدق من استخدام كلمة " جهة " وأكثر دلالة منها، وهو ما استخدمته فعلاً تشريعات أخرى.

٨- وبشأن تغيير موقع المنقول والقانون الواجب التطبيق، واحترام الآراء الفقهية فيه، فقد آثرنا الرأي الذي يذهب إلى احترام الحقوق المكتسبة المترتبة على المال في الخارج عند اكتمال عناصرها " بشرط عدم وجود مانع قانوني يحول دون ذلك"، وتمنينا على المشرع الأردني، إضافة ذلك إلى نهاية نص المادة (١٩) من القانون المدني الأردني، وبهذه الإضافة سيصبح النص أكثر وضوحاً وتجسيدا للواقع المطلوب منه، وتتلافى به الانتقادات العديدة لهذا النص وما يطالبه من النصوص في القوانين الأخرى.

٩- نظراً لخلو القانون الأردني من قاعدة إسناد تحدد القانون الواجب التطبيق بالنسبة للسفينة والطائرة على حد سواء، فقد تمنينا على المشرع الأردني سد هذا النقص التشريعي، واخضاع السفن لقانون الدولة التي تحمل علمها أي قانون الدولة التي سجلت في أحد موانئها، طالما أصبح هذا الاتجاه مدروساً ومناقشاً بشكل كافٍ يمكن اعتماده في هذه القراءة الجديدة. ونفس الشيء يقال بالنسبة للطائرة التي تخضع لقانون الدولة التي تحمل علمها.

١٠- ولا توجد قاعدة إسناد أيضاً لتحديد القانون الواجب التطبيق بالنسبة للبضائع المشحونة من دولة إلى أخرى، ولذلك اقترحنا وضع قاعدة الإسناد التالية:- "١- يحكم البضائع المشحونة من دولة إلى أخرى، قانون مكان وجودها المؤقت قبل شحنها، أو قانون العلم بالنسبة لوسائل النقل التي تحمل علماً، وقانون التسجيل بالنسبة لبقيّة الوسائل ٢- وفي غير ذلك من الحالات يمكن تطبيق قانون مكان الدولة المرسل إليها البضاعة".

١١- لم يعالج المشرع الأردني تحديد القانون الواجب التطبيق لوسائل النقل الأخرى كالقطارات وعربات السكك الحديدية والسيارات، وعلى الرغم من المحاذير التي رأيناها في الدراسة هذه، فإن وضع قاعدة إسناد لهذه الحالة لا يعد أمراً مستحيلاً، إذ نستطيع وضع ضابط إسناد أصلي يعطي الاختصاص لقانون مكان التسجيل، وإذا كان التسجيل في أكثر من دولة يمكن اعتماد قانون مكان التسجيل الرئيسي، أما في حالة عدم وجود مكان لتسجيل الوسيلة فيصير إلى تطبيق قانون مكان وجودها الفعلي، ما لم يوجد نص في قانون خاص أو اتفاقية دولية يشير إلى غير ذلك.

١٢- يُحمد المشرع الأردني الذي أخذ بالرأي الراجح لدى الفقه فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق بالنسبة لحقوق المؤلف، ألا وهو قانون بلد النشر الأول، وهو الرأي الذي أخذت به قوانين بعض البلدان العربية والأجنبية كمصر والكويت وفرنسا، وجسده في الأردن قانون حماية حق المؤلف رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢ المعدل بالقانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٩٩. ولكن ما نتمناه دائماً وضع قاعدة إسناد واضحة ضمن قواعد التنازع الواردة في القانون المدني، أو وضع قانون خاص لكل قواعد التنازع بقراءة جديدة وشاملة لمتطلبات العصر كما فعلت قوانين دول أخرى.

١٣- لا يوجد في أي من القوانين الأردنية قاعدة إسناد تُعين القانون الواجب التطبيق عند حدوث نزاع يتعلق

ببراءات الاختراع، وبعد دراسة هذا الموضوع دراسة مستفيضة ومقارنة اقترحنا النص التالي:- " يسري على براءات الاختراع المستوفية لشرائطها المحلية أو الدولية قانون موقعها الفعلي. ويعتبر موقع البراءة البلد الذي منحها، مع الاعتداد بما يقرره قانون الدولة التي يُطالب فيها صاحب البراءة بحقه، وما تنص عليه الاتفاقيات الدولية بهذا الخصوص".

١٤- وبشأن الرسم الصناعي والنموذج الصناعي، وجدنا من خلال هذه الدراسة، أن قانون الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية الأردني الحديث رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٠م يتفق من حيث النتيجة مع الرأي الراجح لدى الفقه، بإخضاع الرسوم والنماذج الصناعية لقانون الدولة التي تم فيها التسجيل، وبررنا وجهة نظرنا بأسانيد وحجج واردة في صلب القانون، بما يسهل مهمة القاضي في حسم النزاعات المتعلقة بهذا النوع من الحقوق المعنوية. ومعلوم أن قواعد التنازع الواردة في القانون المدني الأردني، لم تشر إلى هذا الموضوع مطلقاً، وهو ما يشكل نقصاً تشريعياً يجب تلافيه.

١٥- أغفل المشرع الأردني أيضاً تحديد القانون الواجب التطبيق على الحقوق المعنوية التجارية (العلامات والأسماء التجارية). وقد اقترحنا على المشرع الأردني الاستفادة من الآراء الفقهية والنصوص القانونية التي ذكرناها في البحث، لوضع قاعدة إسناد تحدد القانون الواجب الأخذ به بهذه المناسبة، ورجحنا هنا مسلك القانون الكويتي رقم (٥) لسنة ١٩٦١، الذي عالج هذا الأمر في المادة (٥٨) منه، مع إضافة ضابط إسناد احتياطي للنص الكويتي، بحيث يصبح النص المقترح كما يلي:- " يسري على العلامات التجارية والاسم التجاري قانون موقعها، ويعتبر موقع العلامة التجارية بلد مباشرة الاستغلال، وموقع الاسم التجاري بلد المركز الرئيسي للمحل التجاري، مع الأخذ بنظر الاعتبار قانون الدولة التي يتم التمسك بالحق على إقليمها".

الهوامش

- ١- معلوف، لويس - المنجد في اللغة - ط ١٨ - المطبعة الكاثوليكية - بيروت - (١٩٦٥) - ص ١٨٦. الأشقر، عمر سليمان عبد الله- الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ط ١ - دار النفائس - عمان - (١٩٩٧) - ص ٢٩/ابن عابدين . محمد امين - حاشية رد المحتار على الدر المختار - ج٣ - المطبعة الأزهرية بمصر - بلا سنة طبع - ص ٨.
- ٢- ويذهب البعض إلى أن هذا المبلغ هو مهر المرأة المعروف عند العبرانيين الساميين، ويذهب آخرون إلى أن هذا المبلغ كان عند السومريين هبة يقدمها الزوج إلى زوجته عند الخطبة. لمزيد من التفاصيل راجع: الترماني، عبد السلام - الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية - منشورات جامعة حلب - سوريا، (١٩٩٠)، ص ٢١٥.
- ٣- الفتلاوي، صاحب عبيد، تاريخ القانون - ط ١ - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان (١٩٩٨) - ص ١٥٦.
- ٤- قال الشافعي رحمه الله أخبرنا مالك بن أنس عن نافع ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه " وقال صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس " إذا حلت فأذيني " قالت فلما حلت أخبرته أن معاوية وأباهم خطباني فقال " أما معاوية فصعلوك لا مال له وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحي أسامة " فدلّت خطبته على خطبتهما، أنها خلاف الذي نهى عنه أن يخطب على خطبة أخيه، إذا كانت قد أذنت فيه، فكان هذا فساداً عليه وفي الفساد ما يشبه الأضرار والله أعلم، وفاطمة، لم تكن أخبرته أنها أذنت في أحدهما. الشافعي، أبي عبد الله محمد بن إدريس - الأم - ح ٨ - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت (١٩٩٠) - ص ٢٧٢. وجاء في صحيح البخاري: (لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح او يدع . حدثنا مكي بن ابراهيم حدثنا ابن جريج قال

- سمعت نافعاً يحدث أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يقول نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع بعضكم على بيع بعض ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب). وقال أبو هريرة يؤثر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (اياكم والظن، فإن الظن كذب الحديث، ولا تجسسوا، ولا تحسسوا، ولا تباغضوا، وكونوا أخواناً، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك). - راجع صحيح البخاري، أبي عبد الله محمد بن اسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة - المجلد الثالث - ج ٧ - دار الجيل - بيروت - (بلا سنة طبع) - ص ٢٤ - صحيح مسلم، أبي الحسين بن الحجاج النيسابوري - المجلد الثاني - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت (١٩٨٣) - ص ١٠٣٢.
- ٥- سورة البقرة / آية ٢٣٥.
- ٦- الغزالي، أبي حامد - إحياء علوم الدين - ج ٢ - مكتبة عبد الوكيل الدروي - دمشق - (بلا سنة طبع) - ص ٣٣.
- ٧- رواه البخاري في صحيحه - المصدر السابق - ص ٧.
- ٨- المصدر السابق - ص ٢٢.
- ٩- الداودي، غالب علي - القانون الدولي الخاص الأردني - الكتاب الأول في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية - ط ١ - عمان (١٩٩٦) - ص ١٣٨.
- ١٠- وتقضي الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ بما يلي: "الوعد بالزواج وقراءة فاتحة الخطبة لا يعتبر عقداً". وجاء في المادة الثانية من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤: "الخطبة لا تلزم بالزواج ومثلها الوعد به، وقبض المهر وقبول أو تبادل الهدايا".
- ١١- الهداوي، حسن - تنازع القوانين - ط ٢ / الإصدار الأول - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان (١٩٩٧) - ص ١٠٥. ويعترض الداودي، غالب - المصدر السابق - ص ١٣٨ هـ ٣ على اعتبار الخطبة وعداً بالزواج، بل خطوة أو مقدمة أوسع من الوعد بالزواج، وذلك لأن الخطبة تعلن عادة بإجراءات شكلية علنية معينة بين أفراد العائلة والمجتمع، من خلال حفلة أو جلسة عائلية، ويبيح الالتقاء بين الخاطبين علناً في حدود معينة دون شبهات، بينما الوعد بالزواج قد يكون مجرد تصرف قلبي يبقى في السر والكتمان بين الخاطبين، ولا يعلن للملا بإجراءات شكلية علنية، ولا يبيح الالتقاء بين الخاطبين دون شبهات.
- ١٢- الداودي، غالب، المصدر السابق، ص ١٣٩.
- ١٣- الهداوي، حسن، المصدر السابق، ص ١٠٤.
- ١٤- الهداوي، حسن، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص الكويتي، الكويت، (١٩٧٣)، ص ١٥٢.
- ١٥- لاحظ المادة (٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني والمادة (١/٣) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي.
- ١٦- أشار إلى هذه المعايير الداودي، غالب، المصدر السابق، ص ١٤٠ - ١٤٢.
- ١٧- للمزيد من التفاصيل راجع الأشقر، عمر سليمان عبد الله - المصدر السابق - ص ٤٣ - ٤٦، المادة ١٥، ٢٤ من قانون الأحوال الشخصية الأردني والكويتي.
- ١٨- المادة العاشرة من قانون الأحوال الشخصية الأردني.
- ١٩- للمزيد راجع: الإمام ابن تيمية، مجموع الفتاوى الكبرى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، (١٩٩٣)، ص ١٦٠.
- ٢٠- طعمه، شفيق - التقنين المدني السوري، ط ١، ج ١، سوريا (١٩٨٣)، ص ٧٤.
- ٢١- راجع: منصور، سامي بديع - الوسيط في القانون الدولي الخاص - دار العلوم - بيروت - بلا سنة طبع - ص ٣٩٦.
- ٢٢- المصري، محمد وليد - الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص (القانون الأردني مع التشريعات العربية والقانون الفرنسي) - ط ١ - الرامد للنشر والتوزيع - عمان (٢٠٠٢)، ص ١٤٤. صادق، هشام علي، تنازع القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، (١٩٩٣)، ص ٤٩٩.
- ٢٣- فهمي، محمد كمال، أصول القانون الدولي الخاص، ط ٣، مؤسسة الثقافة الجامعية - الإسكندرية (١٩٩٢)، ص ٥٣٨ - ٥٤٠.
- ٢٤- سورة النساء، آية ٢٣. جاء في تفسير هذه الآية بأن المقصود هنا (الابناء الذين ولدتموهم من اصلا بكم، وتحترز بذلك عن الادعاء الذين كانوا يتبنونهم في الجاهلية)، وهذا يعني بان الابناء جزء من الاباء. ابن كثير، أبي الفداء اسماعيل القرشي الدمشقي - تفسير القرآن العظيم - ج ١ - دار المعارف - بيروت - (بلا سنة طبع) - ص ٤٨٣.

- ٢٥- سورة الفرقان، آية ٥٤.
- ٢٦- سورة الأحزاب، آية رقم ٥.
- ٢٧- سورة المجادلة، آية رقم ٢.
- ٢٨- فهمي، محمد كمال، المصدر السابق، ص ٥٥٢ - ٥٥٣.
- ٢٩- الداودي، غالب، المصدر السابق، ص ١٥٤ - ١٥٥.
- ٣٠- راجع في هذا المعنى: الداودي، غالب، المصدر السابق، ص ١٥٦. الهداوي، حسن، التنازع، المصدر السابق، ص ١١٧.
- ٣١- سورة النساء، آية رقم ١٢٩، سورة الأحزاب، آية رقم ٥.
- ٣٢- راجع: كمال، أشرف مصطفى، شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي، ح ١، دار مطابع الرأي العام، الكويت (١٩٩٧).
- الكتاب الثاني، ص ٦. الترمائيني، عبد السلام، المصدر السابق، ص ٥٦٩.
- ٣٣- مثال ذلك، ما يذهب إليه زميلنا د. محمد وليد المصري، المصدر السابق، ص ١٦١ - ١٦٢ بالقول: "ولا نرى بأن دعوى إثبات البنوة الطبيعية تصطدم بالنظام العام الدولي الأردني، لأن الشريعة الإسلامية لا تتعرض للأحوال الشخصية لدى غير المسلمين، كما أن مجلس الشيوخ المصري لم يحذف المادة (٣٢) المتعلقة بها لهذا السبب. ولا يحول النظام العام في الأردن دون معالجة مسألة التبني بالنسبة للأجانب أو لغير المسلمين لأن الشريعة الإسلامية لا تتعرض للأحوال الشخصية عند غير المسلمين. كما أن القانونيين المصري واللبناني كرسا أحكاماً خاصة بالتبني وبآثاره ضمن قوانينهم الداخلية. ويكل الأحوال يعتبر التبني مؤسسة معترف بها في العلاقات الدولية الخاصة، ويفضل أن يكرس لها المشرع الأردني أحكاماً لمعالجة الحالات التي يمكن أن تعرض على القاضي الأردني بهذا الخصوص".
- ٣٤- يراد بالطلاق في الكتاب والسنة واصطلاح أهل العلم "حل قيد النكاح" وأصل الطلاق التخليه من الوثائق، يقال أطلقت التعبير من عقاله وطلقته، ومنه استعير طلاق المرأة أي تخليتها من النكاح. والطلاق مشروع، والأصل في مشروعيتها الكتاب والسنة والإجماع. للمزيد من التفاصيل راجع: الأشقر، عمر سليمان عبد الله، المصدر السابق، ص ١٩٥. وعرفت المادة (٩٧) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ الطلاق بأنه "حل عقدة الزواج الصحيح بإرادة الزوج أو من يقوم مقامه بلفظ مخصوص، وفق المادة ١٠٤".
- ٣٥- وتقع الفارقة بين الزوجين إما بتطليق الزوج، أو بتفريق القاضي. وفارقة الزوج بطلاقة زوجته، تتم بلفظه بالطلاق الصحيح أو الكناهي القائم على قصده ونيته، أما تفريق القاضي فيكون بطلب أحد الزوجين للتفريق بسبب من الأسباب، كأن يطلب أحدهما التفريق لعيب وجده في الآخر، أو تطلب الزوجة التفريق لفقد الزوج أو عساره المهر أو النفقة. للمزيد من التفاصيل راجع:- الأشقر المصدر السابق، ص ٢٣١ وما بعدها. المادة ١٣١، ١٣٢ من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦.
- ٣٦- نصت المادة ١٦٨ من القانون المدني الأردني على ما يلي: "١- العقد الباطل ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده، ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة ٢- ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا تسمع دعوى البطلان بعد مضي خمس عشرة سنة من وقت العقد". والعقد الباطل كما جاء في هذه المادة، هو ما لم يشرع بأصله ولا بوصفه، بمعنى أن المشرع لا يعتبره موجوداً وإن كانت صورته موجودة في الخارج، فلا يترتب عليه أي أثر من الآثار المقررة للعقد الصحيح. ويكون العقد باطلاً إذا اختل ركنه بأن لم يطابق القبول الإيجاب، أو كان الرضا صادراً من غير أهل له، أو كان المحل أو السبب فاقداً لشرط من شروطه. سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط ١، عمان ١٩٨٧، ص ١٣٩.
- ٣٧- حافظ، ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، ط ١، دار الحرية للطباعة، بغداد (١٩٧٣)، ص ٢٨٤. تابع
- Greaveson - The Conflict of Laws- 5th ed. - London (1965) - p.294
- Cheshire's - Private International law - 8th ed. London (1970) - p.345-346 .
- ٣٨- لاحظ المادة (٨٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة (١٠٢) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي. كمال، أشرف مصطفى، المصدر السابق، ص ٣٧.
- ٣٩- الداودي، غالب، المصدر السابق، ص ١٥١.

- ٤٠- استخدم المشرع الأردني مصطلح التطلاق في المادة (١٢٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، في موضع التطلاق للعجز والامتناع عن دفع النفقة، وفي حالة الزوج الغائب وطلب الزوجة التطلاق في المادة (١٢٨)، وكذلك التطلاق لعدم الانطاق في المادة (١٢٩).
- ٤١- اللهم إلا إذا استطاعت الزوجة أن تثبت تحايل الزوج على القانون، وهو ما نسميه بالغش نحو القانون، وهو أمر ليس بالهين.
- ٤٢- راجع: الهداوي، حسن، التنازع، المصدر السابق، ص ١١٣ - ١١٤. الداودي، غالب، المصدر السابق، ص ١٥٢. فهمي، محمد كمال، المصدر السابق، ص ٥٥٠.
- ٤٣- نقض مصري، جلسة ٩٦٠/١١/١٧ مجموعة المكتب الفني، السنة ١١، ص ١٥٨٣، أشار إليه المحامي شفيق طعمه، المصدر السابق، ص ٨٠.
- ٤٤- المادة (١٥) من القانون المدني الأردني والقانون المدني السوري.
- ٤٥- السنهوري، عبد الرزاق أحمد - الوسيط في شرح القانون المدني - ٨٠ في حق الملكية - دار إحياء التراث العربي - بيروت - بلا سنة طبع - ص ٩.
- ٤٦- المادة (٥٤) مدني أردني، المادة (٨١) مدني مصري.
- ٤٧- المادة (٧١) مدني أردني، المادة (٨٦) مدني مصري.
- ٤٨- يطابق هذا النص نص المادة (٨٢) من القانون المدني المصري. وتضرب المادة (٦٢) من القانون المدني العراقي لذلك بعض الأمثلة، حيث يشمل مصطلح العقار فيها، الأرض والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الأشياء العقارية.
- ٤٩- لمزيد من التفاصيل راجع المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني - ١٠ - ط٢ - نقابة المحامين الأردنية - عمان ١٩٨٥ - ص ٧٦.
- ٥٠- الصراف، عباس وحزيون، جورج - المدخل إلى علم القانون - ط٤ - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان (١٩٩٧) - ص ١٨٦ - ١٨٧.
- ٥١- ح٢ - المصدر السابق - ص ٧٧.
- ٥٢- وهو نفس التعريف الذي أوردته المادة ٦٢/٢ فق ٢ مدني عراقي للشيء المنقول.
- ٥٣- رياض، فؤاد عبد المنعم وراشد، سامية - أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي - دار النهضة العربية - القاهرة (١٩٩٠) - ص ٢٤٣ - ٢٤٥.
- ٥٤- للمزيد من التفاصيل راجع: صادق، هشام علي - تنازع القوانين - دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري - منشأة المعارف بالإسكندرية - (١٩٧٣) - ص ٧٩٤ - ٧٩٧.
- ٥٥- لاحظ: الهداوي، حسن - تنازع القوانين - ط٢ - الإصدار الثالث - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان (٢٠٠١)، ص ١٣٠. الداودي، غالب علي - المصدر السابق - ص ١٧١.
- ٥٦- الهداوي، حسن - ط٢ ١/٢ الإصدار الثالث - نفس المصدر - ص ٦٣.
- ٥٧- كما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني - ح١ - المصدر السابق - ص ٤٢.
- ٥٨- ح١ - المصدر السابق - ص ٤٨.
- ٥٩- بينما تنص المادة (٢٤) من القانون المدني العراقي على أن "المسائل الخاصة بالملكية والحيازة والحقوق العينية الأخرى، وبنوع خاص طرق انتقال هذه الحقوق بالعقد والميراث والوصية وغيرها، يسري عليها قانون الموقع فيما يختص بالعقار، ويسري بالنسبة للمنقول قانون الدولة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت وقوع الأمر الذي ترتب عليه كسب الحق أو فقده".
- ٦٠- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني - ح١ - المصدر السابق - ص ٤٨.
- ٦١- كالمصري في المادة ١٩/ الفقرة الثانية، والعراقي في المادة ٢٥/ الفقرة الثانية.
- ٦٢- نصر الله، مرتضى، مبادئ القانون الدولي الخاص التجاري - بغداد (١٩٦٢) - ص ١٨.
- ٦٣- عبد الله، عز الدين - القانون الدولي الخاص - ط٧ - دار النهضة العربية - القاهرة (١٩٧٢) - ص ٣٨٢. رياض، فؤاد عبد المنعم وراشد، سامية - المصدر السابق - ص ٢٤٦.
- ٦٤- القضاء، مفلح عواد - أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي - ط٣ - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان (١٩٩٨) - ص ٢٠ - ٢١.

- ٦٥- رياض، عبد المنعم وراشد، سامية - المصدر السابق - ص ٢٤٧ - ٢٤٨.
- ٦٦- فهمي، محمد كمال - المصدر السابق - ص ٥٧٦ - ٥٧٧.
- ٦٧- وكذلك المواد: ١٨ مدني مصري، ٢٤ مدني عراقي.
- ٦٨- منصور، منصور مصطفى - مذكرات في القانون الدولي الخاص (١٩٥٦ - ١٩٥٧) - ص ٢٩٧، أشار إليه صادق، هشام علي في كتابه تنازع القوانين، طبعة (١٩٧٣) - المصدر السابق - ص ٨٠٥.
- ٦٩- فهمي، محمد كمال - المصدر السابق - ص ٥٨١.
- ٧٠- المنشور في الجريدة الرسمية - العدد ٢٣٥٧ - تاريخ ١٩٧٢/٥/٦ - ص ٦٩٨. وقد حل هذا القانون محل القانون المؤقت رقم (١٤) لسنة ١٩٧٠، الصادر في الجريدة الرسمية، العدد ٢٢٥٧، تاريخ ١٩٧٠/٩/١ - ص ١١٤٥.
- ٧١- قايد، بهجت عبد الله - القانون البحري - القاهرة (١٩٨٤) - ص ٣٢ - ٣٤.
- ٧٢- كومانى، لطيف جبر - القانون البحري - ط١ - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان (١٩٩٦) - ص ٣١.
- ٧٣- الهداوي، حسن - ط٢/١ - الإصدار الثالث - المصدر السابق - ص ١٣٣. الداودي، غالب - المصدر السابق - ص ١٧٥.
- ٧٤- البارودي، علي - القانون البحري - الدار الجامعية - بيروت (١٩٨٨) - ص ٧١.
- ٧٥- يتحدث شرح القانون البحري عن أنواع مختلفة للملاحة، فهناك الملاحة الرئيسية والملاحة المساعدة، وتقسم الملاحة أيضاً إلى ساحلية، وملاحة في أعالي البحار، وملاحة تجارية، وملاحة نزهة، وملاحة صيد، وهناك أيضاً الملاحة العامة والملاحة الخاصة، ويضيف الشرح إلى هذه الأنواع أنواعاً أخرى كالملاحة الحديدية التي تقوم بها عادة سفن صغيرة ولا تبتعد عن (١٠٠) ميل بحري عن الشواطئ، وهناك الملاحة المختلطة التي يكون جزء منها في البحر والجزء الآخر في الأنهار، مهما كان طول كل منهما. لمزيد من التفاصيل راجع: كومانى، لطيف جبر - المصدر السابق - ص ٢٥.
- ٧٦- صادق، هشام علي - تنازع القوانين - طبعة (١٩٧٢) - المصدر السابق - ص ٧٩٨. فإذا كانت السفينة حربية، فهي تخضع دائماً لقانون علمها، سواء كانت في المياه الإقليمية أو الدولية لتعلق ذلك بالسيادة.
- ٧٧- الداودي، غالب - المصدر السابق - ص ١٧٥ - ١٧٦.
- ٧٨- طه، مصطفى كمال - مبادئ القانون البحري - ط٣ - الدار الجامعية للطباعة - بيروت - بلا سنة طبع - ص ٥٠، ومن المفيد القول بأن بعض الدول تسمح لسفن لم تسجل لديها برفع علمها، وتعمل المنظمات والهيئات الدولية المعنية بالتجارة البحرية على محاربة هذا الوضع. كومانى، لطيف جبر - المصدر السابق - ص ٤٣ - هامش رقم (١). وجاء في المادة الخامسة/أ من قانون التجارة البحرية الأردني المشار إليه سابقاً: "تنزل منزلة السفن الأردنية، السفن السائبة في البحر التي تلتقطها سفن ترفع العلم الأردني، ويقصد بالسفن السائبة تلك التي لا تحمل علم أي دولة".
- ٧٩- لاحظ المواد ٧، ٨ من قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ - إعداد ماضي رمزي أحمد - موسوعة التشريعات والاجتهادات القضائية (٦) - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان (١٩٩٨).
- ٨٠- نصر الله، مرتضى - المصدر السابق - ص ١٩٠. الداودي، غالب - المصدر السابق - ص ١٧٧. الهداوي، حسن - التنازع - ط٢ الإصدار الثالث ٢٠٠١ - المصدر السابق - ص ١٣٣. رياض، فؤاد عبد المنعم وراشد، سامية - المصدر السابق - ص ٢٤٩.
- ٨١- صادق، هشام علي - تنازع القوانين - طبعة (١٩٧٢) - المصدر السابق - ص ٧٩٩.
- ٨٢- الهداوي، حسن - التنازع، ط٢/١ الإصدار الثالث - المصدر السابق - ص ١٣٣. الداودي، غالب - المصدر السابق - ص ١٧٨. حافظ، ممدوح عبد الكريم - المصدر السابق - ص ٣١١.
- ٨٣- أخضع البعض هذه الوسائل إلى قانون البلد الذي وجدت فيه أثناء التصرف مشبهينها بالبضائع العابرة التي لها استمرار مؤقت في مكان ما. الهداوي، حسن - التنازع، ط٢/٢ الإصدار الثالث - المصدر السابق - ص ١٣٤.
- ٨٤- للمزيد راجع: صادق، هشام علي - التنازع - طبعة (١٩٧٢) - المصدر السابق - ص ٧٩٩. هامش رقم (١). الداودي، غالب - المصدر السابق - ص ١٧٧. نصر الله، مرتضى - المصدر السابق - ص ١٩٢.
- ٨٥- واجتهد البعض لتعريف حق الملكية الفكرية بالقول أنها: "سلطة مباشرة يعطيها القانون للشخص على منتجات عقله وتفكيره كافة، وتمنحه مكنة الاستئثار والانتفاع بما تدر عليه هذه الأفكار من مردود مالي للمدة المحددة قانوناً ودون منازعة أو اعتراض من أحد." الكسواني، عامر محمود - الملكية الفكرية - دار الجيب للنشر والتوزيع - عمان (١٩٩٨) - ص ٦٨.
- ٨٦- زين الدين، صلاح - الملكية الصناعية والتجارية - ط١ - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان (٢٠٠٠) - ص ١٥.

- ٨٧- العمري، أحمد سويلم - حقوق الإنتاج الذهني - دار الكاتب العربي للطباعة والنشر - القاهرة (١٩٦٧) - ص ٥٦.
- ٨٨- في هذا المعنى: صادق، هشام علي - تنازع القوانين ط (١٩٧٢) - المصدر السابق - ص ٨١٢. رياض، فؤاد عبد المنعم وراشد، سامية - المصدر السابق - ص ٢٥٠.
- ٨٩- العمري، أحمد سويلم - المصدر السابق - ص ١٣.
- ٩٠- البدرأوي، عبد المنعم - المدخل للعلوم القانونية - دار النهضة العربية - بيروت (١٩٦٦) - ص ٥١٨.
- ٩١- المادة الثالثة من قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢ المنشورة في الجريدة الرسمية العدد ٣٨٢١ بتاريخ ١٦/٤/١٩٩٢ - ص ٦٨٤ المعدل بالقانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٩٩ المنشور في الجريدة الرسمية العدد ٤٣٨٣ بتاريخ ١٠/٢/١٩٩٩ - ص ٣٧٠، غيث، عزت - مجموعة التشريعات المتعلقة بالملكية الفكرية - ط١ - دار قنديل للنشر والتوزيع - عمان (٢٠٠٢) - ص ١٠.
- ٩٢- وترجع الدراسات المتخصصة هذه الحماية إلى زمن اكتشاف صناعة الورق من قبل الصينيين أصحاب الفضل الأول في ذلك، حيث كان لهذا الاكتشاف الأثر البالغ في نشر الإنتاج الفكري. ولم يعرف الصينيون النشر إلا خلال الفترة الكلاسيكية للأدب الصيني في القرن الخامس قبل الميلاد. وفي مجال الطباعة عرف الصينيون بعض طرق الطباعة في عصور مبكرة، إذ تدل بعض الاكتشافات للوثائق التاريخية على أن الصينيين هم أول من عرف الطباعة، وإنهم استعملوا قوالب الحروف الخشبية في القرنين السابع والثامن، وأنهم طوروا فنون الطباعة بابتكار الحروف المتحركة والطباعة بالحروف الملونة، واستخدموا طريقة الألوان المتعددة لطباعة الرسوم في الكتب والخرائط. ويدل تاريخ الطباعة على أن اليونانيين القدماء تنبهوا إلى ضرورة حماية الملكية الفكرية فأصدر حكاهم براءات للمؤلفين تحمي حقوقهم على إنتاجهم الفكري، لقاء إيداع عدد من نسخ إنتاجهم في مكتبة الدولة الوطنية. وعرف فقهاء الشريعة الإسلامية الكثير من المفاهيم المرتبطة بالملكية الفكرية، وتدلل قواعد الشريعة الغراء وأصولها على حماية حق المؤلف من العبث وصيانته من الدخيل عليه. ويطالعنا تاريخنا القديم أن بعض الشعراء العرب كانوا يتعرضون لبعض السرقات الشعرية، حيث كان الطارئين في مجال الشعر ينتحلون ويقتبسون بعض الأدبيات لائقانها في حضرة الملوك والسلاطين، طمعا في الحصول على الهبات والعطايا، دون ذكر قائلها الأصلي، ولذلك عرف العرب قديما ما يسمى بجريمة الانتحال الأدبي. للمزيد من التفاصيل راجع: كنعان، نواف - حق المؤلف - ط٢ دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان (١٩٩٢) - ص ١٦ وما بعدها. الكسواني، عامر - المصدر السابق - ص ٣٢.
- ٩٣- السنهوري، عبد الرزاق أحمد - المصدر السابق - ص ٢٧٧.
- ٩٤- راجع في ذلك: الشرفاوي، جميل - دروس في الحقوق العينية الأصلية - الكتاب الأول - حق الملكية - (١٩٧١) - ص ٢٢٨. الهداوي، حسن - التنازع ١/٢ الإصدار الثالث - المصدر السابق - ص ١٣٧. الصدة، عبد المنعم، أصول القانون - منشأة المعارف بالإسكندرية (١٩٩٤) - ص ٣٦١ - ٣٦٢.
- ٩٥- الهداوي، حسن - التنازع، ط١/٢ الإصدار الثالث - المصدر السابق - ص ١٣٧ وللمزيد من التفاصيل راجع: كنعان، نواف - المصدر السابق - ص ٦٦.
- ٩٦- للمزيد من التفاصيل راجع: البدرأوي، عبد المنعم - المصدر السابق - ص ٥٢٠ وما بعده. الصدة، عبد المنعم - المصدر السابق - ص ٣٧١ وما بعدها. البكري، عبد الباقي وبدير، علي - المدخل لدراسة القانون - وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية - بغداد (١٩٨٢) - ص ٣٠١ وما بعدها.
- ٩٧- رياض، فؤاد عبد المنعم وراشد، سامية - المصدر السابق - ص ٢٥١، صادق، هشام علي - التنازع - ط (١٩٧٢) - المصدر السابق - ص ٨١٣، ٨١٤.
- ٩٨- الهداوي، حسن - التنازع، ط١/٢ الإصدار الثالث - المصدر السابق - ص ١٣٨.
- ٩٩- الهداوي، حسن - تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص الكويتي - المصدر السابق - ص ١٨٧.
- ١٠٠- للمزيد من التفاصيل راجع: رسالة الماجستير المقدمة من قبل أبو رمان، محمد المأمون عيد، إلى كلية الدراسات الفقهية والقانونية قسم الدراسات القانونية في جامعة آل البيت، بعنوان الحماية الإجرائية لحق المؤلف في القانون الأردني (٢٠٠٤ م) - ص ٦٣ وما بعدها.
- ١٠١- لاحظ أيضاً: الداودي، غالب - المصدر السابق - ص ١٨٢.
- ١٠٢- السنهوري، عبد الرزاق أحمد - المصدر السابق - ص ٤٥٠ - ٤٥١.
- ١٠٣- سامي، فوزي محمد - شرح القانون التجاري - ط١ - الطبعة الأولى/ الإصدار التاسع - دار الثقافة للنشر والتوزيع

- عمان (٢٠٠٤) - ص ١٨٤.
- ١٠٤- النهائي، صلاح الدين - الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، دار الفرقان، عمان (١٩٨٢) - ص ٨٧.
- ١٠٥- نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية الأردنية - العدد ١١٣١ في ١٧/٤/١٩٥٣ - ص ٤٩١.
- ١٠٦- المنشور في الجريدة الرسمية، العدد ٤٣٨٩ بتاريخ ١١/١/١٩٩٩ ص ٤٢٥٦.
- ١٠٧- وعرفت المادة الأولى من قانون براءات الاختراع المصري رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ براءة الاختراع بقولها: " تمنح براءة الاختراع وفقاً لأحكام هذا القانون، عن كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي، سواء أكان متعلقاً بمنتجات صناعية جديدة أم بطرق أو وسائل صناعية مستحدثة أم بتطبيق جديد لطرق أو وسائل صناعية معروفة ". السنهوري، أحمد عبد الرزاق - المصدر السابق - ص ٤٥١.
- ١٠٨- لاحظ في ذلك، صادق، هشام علي - التنازع طبعة (١٩٧٢) - المصدر السابق - ص ٨١٥، رياض، عبد المنعم وراشد، سامية - المصدر السابق - ص ٢٥١، الهداوي، حسن - التنازع ط ١/٢ الإصدار الثالث - المصدر السابق - ص ١٤٠.
- ١٠٩- لاحظ لمزيد من التفاصيل، ما جاء في جريدة الرأي الأردنية - العدد ١٢٣٣٦ بتاريخ ٣٠/٩/٢٠٠٤ - ص ٢، إحالة الحكومة لمجلس النواب قانوناً معدلاً لبراءات الاختراع، الذي طلبت الحكومة منحه صفة الاستعجال، لمناقشته من قبل مجلس النواب، لما يتيح من فرص للمملكة، للاستفادة من إعلان الدوحة الوزاري، بخصوص حق الترخيص الإلزامي، لغايات التصدير، وتنفيذاً للالتزامات المترتبة على الأردن، نتيجة انضمامه إلى معاهدة التعاون بشأن البراءات الموقعة في واشنطن، وبصورة خاصة فيما يتعلق بالتسجيل الدولي لبراءات الاختراع.
- ١١٠- السنهوري - المصدر السابق - ص ٤٦٢.
- ١١١- يا ملكي، أكرم - القانون التجاري - ط ١ - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان (١٩٩٨) - ص ١٧٨.
- ١١٢- زين الدين، صلاح - المصدر السابق - ص ٢٠٧.
- ١١٣- المنشور في الجريدة الرسمية، العدد ٤٤٢٣ بتاريخ ٤/٢/٢٠٠٧ ص ١٣٠٧.
- ١١٤- صادق، هشام علي - التنازع (١٩٧٢) - المصدر السابق - ص ٨١٦، الهداوي، حسن - التنازع، ط ١/٢ الإصدار الثالث - ص ١٤٠، الداودي، غالب - المصدر السابق - ص ١٨١، رياض، فؤاد عبد المنعم وراشد، سامية - المصدر السابق - ص ٢٥٢.
- ١١٥- المادة (٩) من قانون الرسوم والنماذج الصناعية.
- ١١٦- المادة (١٠) من قانون الرسوم والنماذج الصناعية.
- ١١٧- لاحظ المادة (١٣) من هذا القانون.
- ١١٨- قرب ذلك، القضاة، مفلح - المصدر السابق - ص ١٥١.
- ١١٩- السنهوري، عبد الرزاق أحمد - المصدر السابق - ص ٤٦٦.
- ١٢٠- ومنهم النهائي، صلاح الدين - المصدر السابق - ص ٢٣٣.
- ١٢١- راجع مجموعة التشريعات المتعلقة بالملكية الفكرية - المصدر السابق - ص ٣٧.
- ١٢٢- ومن المفيد القول هنا، بأن هناك ما أطلق عليه القانون العلامة التجارية المشهورة، وهي العلامة التجارية ذات الشهرة العالمية التي تجاوزت شهرتها البلد الأصلي الذي سجلت فيه، واكتسبت شهرة في القطاع المعني من الجمهور في المملكة الأردنية الهاشمية. وهناك أيضاً العلامة التجارية الجماعية، وهي العلامة التي يستعملها شخص اعتباري لتصديق مصدر بضائع ليست من صنعه أو المواد المصنوعة منها أو جودتها أو طريقة إنتاجها أو الدقة المتبعة في صنعها أو غير ذلك من ميزات وخصائص لتلك البضائع. لاحظ المادة الثانية من قانون العلامات التجارية الأردني المشار إليه.
- ١٢٣- والملاحظ أن المادة (٣٨) من قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦، لم تشر إلى العنوان التجاري، عند تعرضها لعناصر المتجر المادية وغير المادية، على الرغم من أن هذا القانون خصص له فصلاً كاملاً في (المواد ٤٠ - ٥٠) منه، ويقصد بالعنوان التجاري، الاسم الذي يتخذه التاجر سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً، ليزال به معاملاته التجارية، ويوقع به أوراقه المتعلقة بهذه المعاملات، ويكتبه على مدخل متجره ليميزه عن غيره من المتاجر المشابهة، فيلطف حوله العملاء ويقصدونه، فهو دالة الغير على شخص التاجر، وسبيلهم في تحديد ائتمانه ووضع ثقتهم به. أما الشعار أو كما يطلق عليه البعض التسمية التجارية أو اللافتة، فهي التسمية التي قد يتضمنها العنوان التجاري لتمييز المتجر عن غيره من المتاجر المشابهة. وتكون عادة تسمية مبتكرة تنطوي على شيء من الجودة والظرافة التي تكون لها وقع في نفوس العملاء، فتجذبهم إلى التعامل مع المتجر، كأن يطلق التاجر على متجره اسم " السيدة الجميلة " أو " محلات الأناقة ". سامي،

- فوزي محمد - المصدر السابق - ص ١٨٠. العكيلي، عزيز - شرح القانون التجاري - ١ - ط ١/١ الإصدار الثاني - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان (٢٠٠١) - ص ٢٣٤.
- ١٢٤ - راجع في ذلك؛ صادق، هشام علي - التنازع ط (١٩٧٢) - المصدر السابق. الهداوي، حسن - التنازع ط ١/٢ الإصدار الثالث - المصدر السابق - ص ١٤٠. الداودي، غالب - المصدر السابق - ص ١٨١.

المراجع

- ١- ابن كثير، ابي الفداء اسماعيل القرشي الدمشقي - تفسير القرآن العظيم - ج ١ - دار المعارف - بيروت - (بلا سنة طبع).
- ٢- ابن عابدين، محمد الامين - حاشية رد المحتار على الدر المختار - ج ٣ - المطبعة الازهرية بمصر - (بلا سنة طبع).
- ٣- البخاري، ابي عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة - المجلد الثالث - ج ٧ - دار الجيل - (بلا سنة طبع).
- ٤- الفارسي، علاء الدين بن بلبان - الاحسان في ترتيب صحيح بن حبان - ط ١ - المجلد السادس - دار الكتب العلمية - بيروت (١٩٨٧).
- ٥- الغزالي، ابي حامد - احياء علوم الدين - ج ٢ - مكتبة عبد الوكيل الدروبي - دمشق - (بلا سنة طبع).
- ٦- البارودي، علي - القانون البحري - الدار الجامعية - بيروت (١٩٨٨).
- ٧- البدر اوي، عبد المنعم - المدخل للعلوم القانونية - دار النهضة العربية - بيروت (١٩٦٦).
- ٨- البكري، عبد الباقي وبدير، علي - المدخل لدراسة القانون - وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - بغداد (١٩٨٢).
- ٩- ابن تيمية - مجموع الفتاوى الكبرى - ج ١ - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت (١٩٩٣).
- ١٠- ابورمان، محمد المأمون عيد - الحماية الاجرائية لحق المؤلف في القانون الأردني - رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية الدراسات الفقهية والقانونية (قسم الدراسات القانونية) في جامعة آل البيت - الأردن (٢٠٠٤).
- ١١- الترماني، عبد السلام - الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية، منشورات جامعة حلب، سوريا (١٩٩٠).
- ١٢- الداودي، غالب - القانون الدولي الخاص الأردني - الكتاب الأول - تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية - ط ١ - عمان (١٩٩٦).
- ١٣- الشافعي، ابي عبد الله بن ادريس - الأم - ج ٨ - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - عمان (١٩٩٨).
- ١٤- السنهوري، عبد الرزاق - الوسيط في شرح القانون المدني - ج ٨ في حق الملكية - دار إحياء التراث العربي - بيروت - بلا سنة طبع.
- ١٥- الأشقر، عمر سليمان عبد الله - الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني - ط ١ - دار النفائس - عمان (١٩٩٧).
- ١٦- الشرفاوي، جميل - دروس في الحقوق العينية الأصلية - الكتاب الأول - حق الملكية - (١٩٧١).
- ١٧- الصده، عبد المنعم فرج - أصول القانون - منشأة المعارف بالإسكندرية - (١٩٩٤).
- ١٨- الصراف، عباس وحزبون، جورج - المدخل إلى علم القانون - ط ٤ - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان (١٩٩٧).
- ١٩- الفتلاوي، صاحب عبيد - تاريخ القانون - ط ١ - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان (١٩٩٨).
- ٢٠- القضاة، مفلح عواد - أصول المحكمات المدنية والتنظيم القضائي - ط ٣ - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان (١٩٩٨).
- ٢١- الكسواني، عامر محمود - الملكية الفكرية - دار الحبيب للنشر والتوزيع - عمان (١٩٩٨).
- ٢٢- المصري، محمد وليد - الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص (القانون الأردني مع التشريعات العربية والقانون الفرنسي) - ط ١ - الجامد للنشر والتوزيع - عمان (٢٠٠٢).
- ٢٣- العكيلي، عزيز - شرح القانون التجاري - ط ١/١ الإصدار الثاني - ج ١ - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان (٢٠٠١).
- ٢٤- العمري، أحمد سويلم - حقوق الإنتاج الذهني - دار الكاتب العربي للطباعة والنشر - القاهرة (١٩٦٧).

- ٢٥- الناهي، صلاح الدين - الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية - دار الفرقان - عمان (١٩٨٢).
- ٢٦- الهداوي، حسن - تنازع القوانين - ط٢/١ الإصدار الأول (١٩٩٧)، الإصدار الثالث (٢٠٠١) - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان.
- ٢٧- الهداوي، حسن - تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص الكويتي - الكويت (١٩٧٣).
- ٢٨ - جريدة الرأي الأردنية - العدد ١٢٣٣٦ الصادرة بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٣٠.
- ٢٩ - حافظ، ممدوح - القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن - ط١ - دار الحرية للطباعة - بغداد (١٩٧٣).
- ٣٠ - رياض، فؤاد عبد المنعم وراشد، سامية - أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي - دار النهضة العربية - القاهرة (١٩٩٠).
- ٣١ - زين الدين، صلاح - الملكية الصناعية والتجارية - ط١/ الإصدار الأول - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان (٢٠٠٠).
- ٣٢ - صادق، هشام علي - تنازع القوانين - منشأة المعارف - الإسكندرية - (١٩٩٣).
- ٣٣ - صادق، هشام علي - تنازع القوانين - دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري - منشأة المعارف بالإسكندرية (١٩٧٣).
- ٣٤ - طعمة، شفيق - التقنين المدني السوري - ط١ - ح١ - سوريا (١٩٨٣).
- ٣٥ - طه، مصطفى كمال - مبادئ القانون البحري - ط٣ - الدار الجامعية للطباعة - بيروت - بلا سنة طبع.
- ٣٦ - فهيمي، محمد كمال - أصول القانون الدولي الخاص - ط٣ - مؤسسة الثقافة الجامعية - الإسكندرية (١٩٩٢).
- ٣٧ - قايد، بهجت عبد الله - القانون البحري - القاهرة (١٩٨٤).
- ٣٨ - كمال، أشرف مصطفى - شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي - ح١ - مطابع الرأي العام - الكويت (١٩٩٧).
- ٣٩ - كومانبي، لطيف جبر - القانون البحري - ط١ - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان (١٩٩٦).
- ٤٠ - كنعان، نواف - حق المؤلف - ط٢ - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان (١٩٩٢).
- ٤١ - سلطان، أنور - مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي - ط١ - (١٩٨٧).
- ٤٢ - سامي، فوزي محمد - شرح القانون التجاري - ط١/ الإصدار التاسع - ح١ - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان (٢٠٠٤).
- ٤٣ - مسلم، ابي الحسين بن الحجاج النيسابوري - المجلد الثاني - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت (١٩٨٣).
- ٤٤ - منصور، سامي بديع - الوسيط في القانون الدولي الخاص - دار العلوم - بيروت - (بلا سنة طبع).
- ٤٥ - معلوف، لويس - المنجد في اللغة - ط١٨ - المطبعة الكاثوليكية - بيروت (١٩٦٥).
- ٤٦ - ماضي، رمزي أحمد - موسوعة التشريعات والاجتهادات القضائية (٦) - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان (١٩٩٨).
- ٤٧ - عبد الله، عز الدين - القانون الدولي الخاص - ط٧ - دار النهضة العربية - القاهرة (١٩٧٢).
- ٤٨ - نصر الله، مرتضى - مبادئ القانون الدولي الخاص التجاري - بغداد (١٩٦٢).
- ٤٩ - ياملكي، أكرم - القانون التجاري - ط١ - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان (١٩٩٨).

القوانين

- ١- قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم (٥١) لسنة ١٩٨٤، ط٥ - مؤسسة الرياضي للطباعة العامة (١٩٩٩).
- ٢- القانون المدني المصري - ط٦ - الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية - القاهرة (١٩٩٦).
- ٣- القانون المدني العراقي - موسوعة التشريعات العقارية - علي محمد إبراهيم الكريسي - بغداد (١٩٨٦).
- ٤- القانون المدني الكويتي - ط٦ - الفتوى والتشريع - الكويت (٢٠٠٠).
- ٥- قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة - جمعية المحققين (١٩٨٠).

- ٦- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة (١٩٥٩).
- ٧- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني - ١٥ - ط٢ - نقابة المحامين الأردنية - عمان (١٩٨٥).
- ٨- قانون التجارة البحرية الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٧٢ المنشور في الجريدة الرسمية - العدد ٢٣٥٧ بتاريخ ٥/٦/١٩٧٢.
- ٩- قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ المنشور في الجريدة الرسمية - العدد ١٤٨٧ بتاريخ (١/٥/١٩٦٠).
- ١٠- قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٥٣ المنشور في الجريدة الرسمية - العدد ١١٣١ في (١٧/٤/١٩٥٣).
- ١١- قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦ - نقابة المحامين - عمان (١٩٨٦).
- ١٢- قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢ المعدل بالقانون رقم (٢٩) لسنة (١٩٩٩).
- قانون الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية الأردني رقم (١٤) لسنة (٢٠٠٠) م.
- قانون العلامات التجارية الأردني رقم (٣٣) لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم (٣٤) لسنة ١٩٩٩.
- قانون براءات الاختراع الأردني رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٩.
- مجموعة التشريعات المتعلقة بالملكية الفكرية - إعداد المحامي عزت غيث - ط١ - دار قنديل للنشر والتوزيع - عمان ٢٠٠٢.
- ١٣- مجموعة التشريعات الخاصة بالإحكام الشرعية في الأردن - راتب عطا الله الظاهر - مطابع الدستور التجارية- عمان (١٩٨٩).