

قراءة في المادة (103) من الدستور الأردني كمصدر من مصادر القانون الدولي الخاص الأردني

د. عبد الله الضمور
أستاذ مشارك، كلية الحقوق
الجامعة الأردنية

الملخص

تشكّل المادة (103) من الدستور الأردني أهم معالم النظام القانوني والقضائي في الأردن بسبب يُعزى إلى تضمّنها للعديد من المفاهيم والمحددات القانونية في إطار القانون الدولي الخاص الإجرائي والموضوعي. يستهدف هذا البحث تحديد أبرز هذه الجوانب في إطار نظرة متفحصة لأهم المبادئ والأحكام التي يمكن استخلاصها من النص الدستوري، بغية تشكيل حكم القانون الدولي الخاص وتطويره في الأردن.

ويخلص الباحث إلى تقرير وبلورة جملة من المبادئ والأفكار المكرسة في هذا النص كتحديد هوية النظام القانوني في الأردن، ومناقشة مدى اتفاق العديد من التشريعات الإجرائية والموضوعية مع أحكام النص الدستوري، وعلى الأخص ما تعلق بجوانب الاختصاص الدولي للمحاكم الدينية في الأردن، وبيان إمكانية تطبيق النظام القانوني العابر للحدود ضمن منهج إعمال مبادئ القانون الدولي الخاص المقررة في القانونين الدولي والمقارن من أجل إقامة التوازن بين المصالح المتعارضة ضمن معايير احترام خصوصية العلاقات الدولية الخاصة، وتحقيق اليقين القانوني، وصيانة سيادة الدولة والنظام العام.

كلمات دالة: الاختصاص الدولي للمحاكم الأردنية، المحاكم الدينية، العرف والعادة الدولية، مبادئ القانون الدولي الخاص، lex mercatoria.

المقدمة

تجري المادة (103) من الدستور الأردني لعام 1952 بالنص على أن:

«1- تمارس المحاكم النظامية اختصاصها في القضاء الحقوقي والجزائي وفق أحكام القوانين النافذة المفعول في المملكة على أنه في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب، أو في الأمور الحقوقية والتجارية التي قضت العادة في العرف الدولي بتطبيق قانون بلاد أخرى بشأنها، يُنفذ ذلك القانون بالكيفية التي ينص عليها القانون.

2- مسائل الأحوال الشخصية هي المسائل التي يُعيّنها القانون، وتدخل بموجبه في اختصاص المحاكم الشرعية وحدها عندما يكون الفرقاء مسلمين».

يشير هذا النص الدستوري والذي رافق نشأة الدولة الأردنية ومنذ القانون الأساسي لعام 1928، إلى العديد من المبادئ القانونية المتعلقة بالقانون الدولي الخاص وتقرير السيادة القانونية والقضائية الوطنية، وبيان أبرز ملامح النظام القانوني والقضائي في الأردن، فضلاً عن تكريس اختصاص المحاكم النظامية في نظر دعاوى الأحوال الشخصية للأجانب، والتي لم يتقيد المشرع العادي - كما نعتقد - بهذا التعاطي بأن منح الاختصاص في كثير منها إلى المحاكم الدينية التي تطبق القانون الديني، حيث كرّس المشرع الأردني ذلك مؤخراً في كل من قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة 2016، وقانون مجالس الطوائف المسيحية لسنة 2014، الأمر الذي يستلزم في هذا الدراسة فحصاً لهذا الأمر، وتقرير مدى دستوريته على ضوء المادة (103) من الدستور.

ومن جهة أخرى، وحيث يكرّس النص الدستوري إمكانية تطبيق قوانين بلاد أخرى في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب، أو في الأمور الحقوقية والتجارية وفق ما تجري عليه العادة في العرف الدولي، فإن ذلك يُشكل أساساً لتقرير السؤال حول مكانة العرف الدولي والقانون العابر للحدود Transnational Law في النظام القانوني الأردني على الأخص في المسائل التجارية، فضلاً عن كون النص الدستوري وفق أحكام المادة (25) من القانون المدني مرجعاً مؤكداً لإعمال مبادئ القانون الدولي الخاص من قبل القضاء الأردني، بغية سد النقص في جوانب هذا الفرع من فروع القانون.

وبالمجمل يتعرض البحث الحالي لدراسة خاصة بنص المادة (103) من الدستور الأردني بهدف تحديد العلاقة التي يمكن أن تتواجد بين فكرتين أساسيتين: الفكرة الأولى تكمن في اعتبارات السيادة الوطنية، التي من شأن التمسك الصارم بها، تعطيل العلاقات الخاصة الدولية، عن طريق استبعاد تطبيق قوانين الدول الأجنبية، وكذلك عقد الاختصاص

لل قضاء الوطني بنظر المنازعات الناشئة عن تلك العلاقات على اختلاف صورها. والفكرة الثانية ترتبط باحتياجات المعاملات التجارية الدولية بصفة خاصة، ومعاملات القانون الدولي الخاص بوجه عام، التي تتطلب منح مفهوم آخر لفكرة السيادة.

ولئن كان هدفنا الأول في هذه الدراسة تسليط الضوء على بعض المحطات الأساسية لحدث عهد الأردن بالقانون الدولي الخاص على النحو المعروف في الدول الغربية، فإن دراسة هذا النص الدستوري تكتسب أهمية تهدف إلى إبراز جملة من المبادئ والأحكام القانونية التي يمكن استخلاصها منه، وتأكيد أهميته كمصدر من مصادر القانون الدولي الخاص في الأردن، وذلك رغبة في محاولة تكوين وتشكيل حكم القانون الدولي الخاص في البلاد، فيتضمن هذا البحث رؤية الباحث الشخصية وتصورات حول العديد من الجوانب الإجرائية والموضوعية في إطار المنازعات الدولية، ومحاولة لتأصيل وبلورة بعض المواقف القانونية على ضوء بعض من قواعد ومبادئ القانون الدولي الخاص المكرسة دولياً.

ولمناقشة هذه المسائل وتأصيلها نقسم هذا العمل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول- المادة (103) تشكل تحديداً لطبيعة النظام القانوني في الأردن وتكريساً لفكرة السيادة

المبحث الثاني- في الأصل التاريخي للنص الدستوري وخصوصية الأحوال الشخصية للأجانب

المبحث الثالث- المادة (103) من الدستور والقانون العابر للحدود Transnational Law

المبحث الأول

المادة (103) تشكل تحدياً لطبيعة النظام القانوني في الأردن وتكريساً لفكرة السيادة

بقراءة المادة المذكورة يتضح بجلاء أن إرادة واضعي الدستور الأردني قد انصرفت نحو تكريس النظام اللاتيني في البلاد، واعتبار التشريع على أنه المصدر الأساسي للقانون، وليس الحكم القضائي الذي تصدره المحاكم العليا، أو ما يعرف بنظام السوابق القضائية، حيث يُبين النص الدستوري أن دور المحاكم النظامية وهي التي تملك الولاية العامة للفصل في الدعاوى، من حيث الأصل⁽¹⁾، يكمن في تطبيق إرادة المشرع بتطبيق القواعد القانونية المكتوبة، وهي بالطبع تلك الصادرة عن سلطة رسمية مُخوّلة بموجب القانون، وليس في خلق القاعدة القانونية من حيث الأصل.

وشاهد ذلك أن النص الدستوري لا يجيز تحديد صلاحيات المحاكم إلا بقانون⁽²⁾، وأن النص الدستوري يُكرّس دور المحاكم وهي تمارس اختصاصها في الفصل في المنازعات بتطبيق «القانون النافذ المفعول»، وسواء تعلق ذلك بالمسائل الجزائية أو الأمور الحقوقية، فعبارة القانون النافذ المفعول تدفع نحو تكريس وجهة النظر هذه.

وفي المسائل الجزائية يتضمن الأمر تكريساً لقاعدة إقليمية القانون الجزائي ومبدأ الشرعية «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص»، فلا صعوبة في فهم مدلولات هذا الأمر، بيد أنه في المسائل الحقوقية (المدنية والتجارية) يكون القانون الموضوعي الذي تطبقه المحاكم، من حيث الأصل، هو إرادة المشرع (القانون النافذ المفعول)، بحيث تكمن مهمة القاضي في قول حكم القانون الذي ارتضاه المشرع *Dire la loi*، وهو أهم السمات التي تميّز النظام اللاتيني عن النظام الأنجلوسكسوني، حيث يكون القاضي في هذا الأخير مصدراً لخلق القاعدة القانونية التي ستطبق على المنازعات الأخرى وتلتزم بها المحاكم الأدنى.

ولا يعني هذا الفهم بطبيعة الحال أن يكون القاضي وفق نظامنا القضائي محروماً من الاجتهاد بشأن القانون، إذ يملك القاضي سلطة واسعة في تفسير النص وتأويله

(1) تنص المادة (102) من الدستور على أن: «تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية، بما فيها الدعاوى التي تقيمها الحكومة، أو تقام عليها باستثناء المواد التي قد يُفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام هذا الدستور أو أي تشريع آخر نافذ المفعول».

(2) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1973/51 (هيئة خماسية)، مجلة نقابة المحامين، بتاريخ 1/1/1973، ص 1518. وانظر أيضاً: تمييز حقوق أردني رقم 1986/29، الصادر بتاريخ 1/1/1986.

والاجتهاد بشأنه وتطبيقه، فكثير من المبادئ القانونية التي ترسيها المحاكم العليا تُشكّل أساساً لتشكيل حكم القانون، والتعاطي بشأنه من قبل المحاكم الأدنى⁽³⁾.

وهذه الصلاحية مُكرّسة في قانون أصول المحاكمات المدنية، حيث تشير المادة (205) من هذا القانون حول انعقاد محكمة التمييز (أعلى محكمة نظامية في الأردن) بجميع هيئاتها إن رأت إحدى هيئات المحكمة أن تخالف مبدأ مقررأ في حكم سابق، فتحيل الدعوى إلى الهيئة العامة. وقد تضمنت المادة (25) من القانون المدني - كما سنرى لاحقاً - منح القاضي سلطة واسعة في أعمال مبادئ القانون الدولي الخاص في أحوال النقص في قواعد الإسناد.

فوفق هذا النص وعلى النحو الذي قدمناه، لن يكون تحقيق العدالة هدفاً مباشراً لعمل المحاكم، بحيث يكون من واجب المحكمة أن تحقق العدالة حتى ولو أدى إلى تعطيل حكم القانون الذي وضعه المشرع، بل سيكون للعدالة وتحقيقها المقام الأول في تطبيق النص القانوني، الذي ارتضاه المشرع والمفترض فيه أن يحقق العدالة، وهو ما يُمثّل أبرز اتجاهات النظام اللاتيني، مع أن النظام الأنجلوسكسوني ومن قبله القانون الإسلامي قد كرّسا فكرة تحقيق العدالة لوظيفة الحكم.

ففي القانون الإسلامي نجد قول الحق سبحانه وتعالى: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ» صدق الله العظيم. والبيّن أن المشرع الأردني قد جعل من قواعد العدالة مصدراً احتياطياً بعد التشريع وقواعد القانون المكتوب⁽⁴⁾.

ويُكرّس النص الدستوري كذلك مفهوم السيادة، والتي كما عرّفتها محكمة العدل الدولية في قضية مضيق «كورفو» سنة 1949: «السيادة بحكم الضرورة هي ولاية الدولة في

(3) عبد الله الضمور، نظام أصدقاء المحكمة في القانون الدولي والمقارن وإمكانية إدخاله في النظام القضائي الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، العدد 46، ملحق 1، سنة 2019.

<https://journals.ju.edu.jo/DirasatLaw/article/view/103973>

(4) تنص المادة (2) من القانون المدني الأردني على أنه: 1- تسري نصوص هذا القانون على المسائل التي تتناولها هذه النصوص بالفاظها ومعانيها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص. 2- فإذا لم تجد المحكمة نصاً في هذا القانون، حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون، فإن لم توجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية. 3- فإن لم توجد حكمت بمقتضى العرف، فإن لم توجد حكمت بمقتضى قواعد العدالة، ويشترط في العرف أن يكون عاماً وقديماً، ثابتاً ومطرداً، ولا يتعارض مع أحكام القانون أو النظام العام أو الآداب. أما إذا كان العرف خاصاً ببلد معين، فيسري حكمه على ذلك البلد. 4- ويسترشد في ذلك كله بما أقره القضاء والفقه على أن لا يتعارض مع ما ذكر.

وتنص المادة (3) من القانون التجاري الأردني رقم 12 لسنة 1966 على أنه: «إذا لم يوجد نص قانوني يمكن تطبيقه، فللقاضي أن يسترشد بالسوابق القضائية واجتهاد الفقهاء، وبمقتضيات الإنصاف والعرف التجاري».

حدود إقليمها ولاية انفرادية ومطلقة، وأن احترام السيادة الإقليمية فيما بين الدول المستقلة يُعد أساساً جوهرياً من أسس العلاقات الدولية»⁽⁵⁾.

ويتضمن مفهوم السيادة الوطنية حرية الدولة في اتخاذ القرارات، ووضع القوانين وقواعد القانون والأنظمة، واحتكار أدوات ووسائل القوة وممارسة السلطة. ويُعد تطبيق القانون الوطني على إقليم الدولة أثراً من آثار التمتع بالسيادة الوطنية وفقاً لما قررته محكمة العدل الدولية في قضية لوتيس Lotus عام 1927، والتي تضمنت مجموعة من المبادئ القانونية العامة.

فقد تضمنت عدم جواز قيام دولة ما بأي عمل على إقليم دولة أخرى من غير موافقتها، وهو ما يمثل احترام سيادة الدولة، وعدم إملأ أي تدابير أو اتخاذ أي إجراءات على إقليم دولة أخرى بغير السماح من تلك الدولة، وأن لكل دولة مطلق الحرية والسيادة في أن تمارس على إقليمها وضع القواعد القانونية وتحديد الخاضعين لها، وأن للدولة أن تصدر الأحكام القضائية وأن تمارس سيادتها على إقليمها وفق ما تراه مناسباً، ولا يرد عليها من القيود إلا ما تعلق بالمسؤولية الدولية إن لحق ضرر بدولة أخرى⁽⁶⁾. فكل دولة تضع قواعد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها، وتضع قواعدها الموضوعية التي تحكم النزاعات، وتضع كذلك قواعد التنازع (الإسناد) وفق المفاهيم ذاتها المرتبطة بسيادتها وتحقيق مصالحها⁽⁷⁾. ولكن الدول اليوم تأخذ في اعتبارها أن تكون قواعد قانونها الدولي في إطار العلاقات الدولية الخاصة متناسقة من حيث الأصل مع بقية الدول دعماً للاستقرار، وتحقيقاً لمصالح العلاقات الدولية الخاصة، والتي يجب أن تحقق جملة من المعايير الدولية المرتبطة بسيادة القانون، وعلى الأخص تلك المتعلقة بتحقيق اليقين القانوني، وتجنب التعسف، وضمان الشفافية الإجرائية والقانونية⁽⁸⁾.

(5) I.C.J. Reports 1949, p. 244; General List No. 1.

(6) Pierre Mayer et Vincent Heuzé, Droit international privé, 11^{éd}, LGDJ, Paris, 2010, n°31, p. 32.

(7) Ibid., p.33.

(8) تقرير الأمين العام للأمم المتحدة، سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع، تقرير: General.: Distr. 2004/8/23، الأمم المتحدة 2004/616. من المبادئ التي تضمنها التقرير هو بيان مفهوم سيادة القانون، وهو يشير إلى مبدأ للحكم يكون فيه جميع الأشخاص والمؤسسات والكيانات والقطاع العام والخاص، بما في ذلك الدولة ذاتها، مسؤولين أمام قوانين صادرة علناً، وتطبق على الجميع بالتساوي، ويحتكم في إطارها إلى قضاء مستقل، وتتفق مع القواعد والمعايير الدولية لحقوق الإنسان. ويقتضي هذا المبدأ كذلك اتخاذ تدابير لكفالة الالتزام بمبادئ سيادة القانون، والمساواة أمام القانون، والمسؤولية أمام القانون، والعدل في تطبيق القانون، والفصل بين السلطات، والمشاركة في صنع القرار، واليقين القانوني، وتجنب التعسف، والشفافية الإجرائية والقانونية.

فوفقاً لنص المادة (103) من الدستور، كما نرى، فإن الأصل أن تقوم المحاكم الوطنية بتطبيق القانون الوطني في المسائل المدنية والجزائية من قبل محاكمها وعلى جميع رعاياها والقاطنين على إقليمها⁽⁹⁾، والاستثناء أن تطبق محاكمها الوطنية القانون الأجنبي في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب، وفي الأمور الحقوقية والتجارية الدولية⁽¹⁰⁾ توفيقاً لإرادة المشرع، ودعماً لنمو وتبادل المصالح والعلاقات الدولية وقواعد العدالة كما اعتبرها الفقه ومنذ القدم⁽¹¹⁾.

فإن لم يتسن تطبيق القانون الأجنبي لصعوبة إثباته وتحقيق محتواه مثلاً أو لسبب يُعزى إلى مخالفة محتواه للنظام العام الدولي، فسيكون تطبيق القانون الوطني أمراً مؤكداً في العديد من الدول.

وتُمثّل فكرة السيادة في إطار القانون الدولي الخاص أمراً جعل من القانون الدولي قديماً تنازعا للسيادات *confits de souverainetés* بين الدول، بالنظر إلى أن القانون الدولي يستهدف في غايته النهائية تحقيق وحدة وحماية العلاقات الدولية الخاصة من خطر التجزئة بين مختلف الدول تبعاً لأنظمتها القانونية⁽¹²⁾.

وفي هذا الصدد، أشار الفقيه مانشيني Mancini عام 1874 في معهد القانون الدولي في جنيف إلى أن: «الاستقلال التشريعي لكل دولة كنتيجة طبيعية لاستقلالها السياسي، يتضمن الحرية المطلقة لكل دولة ذات سيادة في وضع القوانين التي تراها مناسبة على أراضيها، لكنه ذكر أنه لا ينبغي المبالغة في مبدأ استقلال دولة ما لدرجة السماح لها بانتهاك حقوق دولة أخرى...».

وتابع الفقيه بأنه: «يمكن توضيح أنه بحكم طبيعة الأشياء في المجتمع القانوني في

(9) انظر: المادة (102) من الدستور، المادة (2) من قانون تشكيل المحاكم النظامية، والمادة (27) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(10) Pierre Mayer, Le rôle du droit public en droit international privé, Revue internationale de droit comparé, Vol. 38 N°2, Avril-juin 1986. Études de droit contemporain, Contributions françaises au 12e Congrès international de droit comparé, Sydney Melbourne, 18-26 août 1986, Pp. 467-485.

(11) Hughes Richard, La place du président Bouhier dans l'histoire du droit international privé, dans Mémoire de la Société pour l'histoire du droit et des institutions des anciens pays bourguignons, Dijon, 1913-1974, p. 87. (124. n. 382), cité par Pierre Lalive, Tendances et méthodes en droit international privé: cours général, Volume 155, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, p. 37.

(12) Werner Coldschmidt, Droit international privé latino-américain, Journal du droit international, Juris-Classeur, Paris, 1973, note 27, p.84.

العالم بأسره، فإن هناك واجبات دولية حقيقية في هذا الشأن، وليس مجرد علاقات من المجاملة والاحترام المتبادلين، فلا ينبغي على أي دولة أن ترفض بشكل غير شرعي تطبيق القوانين الأجنبية على إقليمها، وإخضاعها للقانون الوطني الذي لا يناسب طبيعة وأشخاص العلاقات الدولية الخاصة»⁽¹³⁾.

والحق أن أبرز جوانب القانون الدولي الخاص المرتبطة بدراسته وتطبيقه ليست بمعزل عن عوامل ومحددات السيادة⁽¹⁴⁾ في مفاهيمها السياسية والقانونية في عالم قانوني متباين الثقافات لم يصل بعد إلى توحيد النظام القانوني الذي يحكم العلاقات الدولية الخاصة، مظهراً جملة من التحديات أمام الممارسين لهذا الفرع من فروع القانون الذين يقدمون استشارات لحكم علاقات دولية خاصة تتعلق بعلاقات مالية أو شخصية وعائلية، قد تفضي إلى عدم التيقن القانوني legal uncertainty في كثير من الأحوال.

وفي هذا الإطار، فإن تطبيق القانون الأجنبي أمام القانون الوطني يُمثّل مطلباً لتحقيق العدالة من خلال البحث عن القانون الأنسب والأكثر ملاءمةً أو ارتباطاً، وقد يكون هذا التطبيق من حيث الأصل متطلباً طبيعياً في إطار العلاقات الدولية الخاصة.

وقد قبلت جملة من النظريات بشأن تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، منها أن أساس تطبيق القانون الأجنبي يرتكز إلى قواعد المجاملة comitas، وهي النظرية الهولندية وتزعمها الفقيه أولريخ هيوبر Ulrich Huber، وقيل إنها تستند إلى فكرة الحقوق المكتسبة vested rights theory.

كما نادى بها كل من والتر كوك Walter Cook ولورينزن Lorenzen، وهي نظرية سعت إلى الجمع والتوفيق بين تطبيق القانون الأجنبي وفكرة السيادة الوطنية⁽¹⁵⁾.

ولدينا أيضاً نظرية الاستقبال الإيطالية Réception التي نادى بها كل من أميليتي وروبرتو آجو Amilotti and Roberto Ago، وكذلك نظرية التفويض من المشرع الأجنبي

(13) Pasquale Mancini, De l'utilité de rendre obligatoire pour tous les Etats, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales de droit international privé pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles», CIunet, 1^{er}, 874, pp. 221-239 et Pp. 284-304 Q27) cité par: Pierre Lalive, op. cit, p. 36. Voir: Hans v a n Houtte «La réciprocité des règles de conflit dans les conventions de la haye», Revue Belge de Droit International, Éditions Bruylant, Bruxelles, 1991, p. 493.

(14) Jürgen Basedow, The law of open societies: private ordering and public regulation in the conflict of laws, Brill Nijhoff, Leiden, Netherlands, 2015, p. 371.

(15) Lalive, op. cit., p. 222.

Délégation de pouvoirs وغيرها من النظريات والمفاهيم⁽¹⁶⁾.

وقد يقال إن مجمل هذه النظريات في الوقت المعاصر أصبحت ربما ذات قيمة أكاديمية، وإن القضاء في كثير من الدول يقوم بتطبيق القانون الأجنبي من غير صعوبات نظرية أو فلسفية، لأن هذا القانون الأجنبي هو الأنسب لحكم العلاقات الدولية الخاصة، ومن غير التعلق المطلق بمفاهيم السيادة السائدة في رحاب القانون العام.

وهذا القول يُعد أمراً مقبولاً لسبب يُعزى إلى تعلق هذه العلاقات بطبيعة القانون الخاص من حيث الأصل، فلا يجري تطبيق قانون أجنبي أمام القضاء الوطني بإرادة المشرع الأجنبي، أو لكونه امتداداً لسيادته أو اختصاصه، بل وفق السماح والتخلي عن جزء من السيادة الوطنية.

وعلى أي حال، فإن تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني الأردني يجد أساسه في السماح الدستوري المُكرّس ضمن المادة (103)، مستهدفاً التوافق مع ما تجري عليه العادة في العرف الدولي بشأن العلاقات الدولية الخاصة ونظامها القانوني، وهذا الحل يجعل من القانون الدولي الخاص بمعزل عن كثير من اعتبارات القانون العام المرتبطة بمبدأ الإقليمية، مفضياً إلى انفتاح عالمي على مختلف الاتجاهات، وراصداً لحركة الفقه وتطوره، ومكرساً مزيداً من الضمانات والتيقن القانوني.

وفي هذا الصدد تشير المذكرة الإيضاحية للقانون المدني - وهي تعالج قاعدة الإسناد المتعلقة بالالتزامات التعاقدية - بقولها: «ويلاحظ أن المشروع قد اختار صيغة مرنة لا تقطع على القضاء سبيل الاجتهاد، ولا تحول دون الانتفاع من كل تطور مقبل في حركة الفقه»⁽¹⁷⁾.

وقررت محكمة التمييز الأردنية⁽¹⁸⁾ أنه: «... أجازت المادة (103) من الدستور تطبيق القانون الأجنبي في الأمور الحقوقية والتجارية التي قضت العادة في العرف الدولي تطبيقه في بلاد أخرى. فإذا نظم العقد في ألمانيا، فإن مكان تطبيقه هو ألمانيا ولو كان أحد طرفيه يزاول نشاطه في الأردن، وأن الاتفاق في العقد على تطبيق القانون الألماني على النزاعات الناشئة عن العقد هو شرط متفق والعرف الدولي في أن قانون محل العقد هو الذي يُطبَّق على النزاع الناشئ عنه».

(16) Ibid, p. 223.

(17) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، ص 49.

(18) تمييز حقوق رقم 1979/158 (هيئة خماسية)، بتاريخ 1979/6/16، منشورات مركز عدالة، عمان، الأردن، <http://www.adaleh.info/Art.aspx?Typ=2&Id=1001>

ومن جانب آخر وفي إطار التعاطي مع السيادة، فإن كان المفهوم التقليدي في تقرير السيادة يعني حق وتفرد كل دولة في تقرير نظامها القانوني واختصاصها القضائي، فإن السؤال الأهم على ضوء معطيات العولمة والتطور المعاصر لفلسفة القانون الدولي الخاص يكمن في القيود التي ترد على الدولة في تحديد الاختصاص الدولي لقضاياها الوطني في المنازعات المتصلة بالعلاقات الدولية الخاصة، مما يسمح بالسؤال عن الأحوال التي يمكن فيها للمشرع ولل قضاء الوطنيين أن يخففا من القيود التقليدية المرتبطة بفكرة السيادة الإقليمية والنظام العام نحو تقرير الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم وفق عوامل الارتباط والصلة والفاعلية، وضمان تنفيذ الأحكام الأجنبية تماماً كما يأخذ القانون الدولي المعاصر، فضلاً عن إعمال عوامل الملاءمة وفقاً لما يقرره الفقه والقضاء الأنجلوسكسوني الذي يأخذ بمبدأ (forum non conveniens)⁽¹⁹⁾، ذلك أن ربط الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية بفكرة السيادة الإقليمية المطلقة قد يجعل من عمل القضاء في إطار العلاقات الدولية الخاصة أمراً يعتريه النقص، وربما من عدم القبول الدولي في إطار تقرير الحماية، والتيقن القانوني للمتقاضين، وفي ضمان الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية.

وعلى ذلك، فلم يكن بد من أن تقرر محكمة النقض الفرنسية في حكم لها عام 2018 من أن عدم احترام اتفاق الأطراف بشأن اختيار المحكمة المختصة دولياً يفضي إلى رفض إكساء الحكم الأجنبي صيغة التنفيذ⁽²⁰⁾، ذلك أن تقرير الاستجابة لرغبة الأطراف في الخضوع الاختياري لقضاء أجنبي هو تعبير عن مقتضيات التعاون الدولي من ناحية، والاحترام المتطلب لإرادة الأطراف في هذا الشأن من ناحية أخرى.

ومن مطالعة أحكام القضاء الأردني في هذا الصدد، نجد أن اتجاه محكمة التمييز الأردنية لا يسمح بجواز سلب الاختصاص الدولي للقضاء الأردني، بالرغم من الاتفاق بين المتقاضين في علاقة دولية خاصة على قضاء أجنبي، فضلاً عن تكريس فكرة السيادة في هذا الشأن، واعتبار أن الاختصاص القضائي هو من متعلقات النظام العام.

فقد قررت محكمة التمييز الأردنية عام 2018 أنه: «... من المقرر قضاءً أن الاتفاق بين الطرفين لا ينزع اختصاص المحاكم الأردنية في نظر النزاع ما دام أن المدعى عليه مقيماً في الأردن... والمستقر قضاءً أن الاختصاص المكاني والولائي ينعقد للمحاكم الأردنية

(19) عبد الله الضمور، المركز الإجرائي للقانون الأجنبي في القانون الدولي الخاص على ضوء مبدأ التصرف بالدعوى وملكيته: دراسة مقارنة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، العدد 46، العدد 2، 2019، ص 570-603.

(20) Cass. 1^{ère} civ. 15 mai 2018, n°17-17.546.

على المواطنين الأردنيين داخل المملكة»⁽²¹⁾.

وقررت في حكم لها بأنه: «...وأمام نصوص الدستور الأردني في المادتين (102 و103)، فكل اتفاق يرمي إلى جعل الاختصاص في الأحوال سألغة الإشارة إليها لمحكمة أجنبية هو اتفاق باطل، ذلك أن اختصاص المحاكم الأردنية يتعلق بالنظام العام، ولكل ذي مصلحة أن يتمسك به»⁽²²⁾. والبيّن من هذا الحكم هو اتجاه إرادة المحكمة صراحة إلى أن المادة (103) من الدستور تتعلق كذلك بجوانب الاختصاص القضائي، وهو ما نبني عليه مواقفنا في المبحث التالي.

وقررت المحكمة ذاتها بشأن السيادة القضائية في حكم لها عام 2018 بأن: «... الدولة تنفرد برسم حدود اختصاص محاكمها، ولا يجوز لأي فرد أو دولة أجنبية أو هيئة دولية التدخل في تنظيم الاختصاص القضائي لها، ولا يرد على حرية الدولة بتنظيم الاختصاص القضائي فيها سوى بعض القيود التي أسسها العرف الدولي، وهي الحصانات القضائية للدولة الأجنبية وبعثاتها الدبلوماسية»⁽²³⁾.

(21) تمييز حقوق أردني رقم 2018/5083، بتاريخ 2018/10/14. وانظر: تمييز حقوق أردني رقم 2005/2005 بتاريخ 2005/10/25. وقررت محكمة التمييز في حكمها رقم 1999/2825، بتاريخ 2000/5/18 بأنه: «يراد بالاختصاص القضائي الدولي والاختصاص القضائي العام لمحاكم المملكة بيان الحدود التي تباشر فيها الدولة سلطاتها القضائية، ويختلف تنازع الاختصاص القضائي عن تنازع القوانين من حيث إن المشرع الوطني يتكفل ببيان سلطات القانون الوطني والحالات التي تسمح بتطبيق القانون الأجنبي في إقليم الدولة، في حين أن المشرع الوطني يرسم حدود اختصاص المحاكم لعله أن قواعد الاختصاص القضائي وممارسة المحاكم لحق القضاء فيه مظهر من مظاهر السيادة ووظيفة هامة من وظائف الدولة، وحيث إن المادة (27) من قانون أصول المحاكمات المدنية نصت على أن تمارس المحاكم النظامية في المملكة حق القضاء على جميع الأشخاص في المواد المدنية باستثناء المواد التي يُفرض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أي قانون آخر. كما قضت بأن: «تختص المحاكم الأردنية بالفصل في الدعوى، ولو لم تكن داخلية في اختصاصها إذا قبل الخصم ولايتها صراحة، وعليه فإن للمحاكم الأردنية حق القضاء على جميع الأشخاص انطلاقاً من مبدأ السيادة الوطنية، ولأن هذا الحق قد ورد ضمن نص أمر، بحيث لا يجوز الاتفاق على خلافه، ولما كان طرفا الدعوى أردني الجنسية، فليس لأحدهما أن يستبعد ولاية القضاء الأردني لما لذلك من أساس سيادة الدولة».

(22) تمييز حقوق قرار رقم 2003/839، بتاريخ 2003/5/19.

(23) تمييز حقوق أردني رقم 2018/5468، بتاريخ 2018/11/22. وتتعلق واقعة هذه الدعوى في أن المدعية وهي شركة أردنية أقامت الدعوى ضد وزارة الصناعة والتجارة العراقية ضد جمهورية العراق، وعند نظر الدعوى أمام محكمة البداية، أثار وكيل المدعى عليهما دفعا بعدم الاختصاص الدولي للمحاكم الأردنية، ولكن المحكمة ردت هذا الطلب وصدّق من قبل محكمة الاستئناف، وأمام محكمة الاستئناف تمسك وكيل المدعى عليهما بالحصانة القضائية، والتي اعتبرته محكمة التمييز دفعا متأخراً لا يصلح للتمسك به لأول مرة أمام محكمة الاستئناف في الوقت الذي لم يتم التمسك بها مطلقاً أمام محكمة البداية. ومن جهة أخرى أوضحت محكمة التمييز في تقرير أن السيادة ليست مطلقة، إذ ميّزت بين نوعين من الأعمال بقولها: «وإن المعيار الواجب الأخذ به في شأن تمتع الدولة الأجنبية بالحصانة القضائية من

ومن جهة أخرى، فقد أرسى القضاء الأنجلوسكسوني جواز رد الدعوى أو وقفها، بالرغم من الاختصاص المقرر للمحكمة، طالما وجد قضاء أجنبي أكثر ملاءمة للفصل في النزاع أو أكثر كفاءة لآثار الحكم الصادر بشأنه. وفي هذا الصدد، قضت محكمة العدل في إقليم أونتاريو في كندا برد مطالبة صاحب العمل بتطبيق القانون الكندي على عامل كندي نقل للعمل في نيويورك، ثم جرى فصله هنالك، فقررت المحكمة رد المطالبة أخذاً بأن محاكم نيويورك هي الأنسب لحكم الدعوى وفقاً لمبدأ *forum non conveniens*⁽²⁴⁾.

ومثل ذلك ما قرره القضاء الأمريكي عام 2015 في قضية *Ranza v. Nike Inc*⁽²⁵⁾، حيث قررت الدائرة التاسعة في محكمة الاستئناف أن مطالبة العاملة الأمريكية التي زعمت أن شركة ألمانية قامت بالتمييز ضدها، والتي أقامت الدعوى وفقاً لقواعد *ADEN*⁽²⁶⁾ المستندة إلى الفصل السابع من قانون الحقوق المدنية لعام 1964 المانعة للتمييز على أساس الأصل أو الجنس أو العمر أو الدين أو بسبب الحمل⁽²⁷⁾، لا ينبغي أن تقام في أمريكا، بل إن القضاء الألماني هو الأنسب لنظر الدعوى، والحكم بأي تعويضات بموجب قواعد القانون الألماني التي تمنع التمييز.

ومثل ذلك ما قرره القضاء المصري عام 2014 بشأن «التخلي» عن اختصاصه الدولي - كما يسميه الفقه المصري- بموجب حكم محكمة النقض المصرية الصادر في 2014/3/24⁽²⁸⁾. فجميع هذه التطورات في فقه وقضاء القانون الدولي الخاص تملي على القضاء الأردني أن يستلهم من الحلول المعاصرة ما يمكنه من مواكبة العصر، والانفتاح

عدمه هو التفرقة بين أعمالها الصادرة عنها بوصفها شخصاً دولياً من جهة، وبين تصرفاتها العادية التي تخضع للقانون الخاص من جهة أخرى، فالدولة الأجنبية لا تتمتع بالحصانة القضائية عند ممارستها نشاطاً خاصاً سواء اتسم هذا النشاط بالطابع التجاري من عدمه.

(24) See: Philippa Webb, "Forum non conveniens: Recent Developments at the Intersection of Public and Private International Law", *Resolving Conflicts in the Law, Essays in Honour of Lea Brilmayer*, Brill | Nijhoff, Online Publication, 16 Dec 2018. And see the case: *Sullivan v. Four Seasons Hotels*, 2013 ONSC 4622 (2013).

(25) *Ranza v. Nike Inc.*, 793 F.3d 1059 (2015).

(26) Age discrimination in employment Act.

(27) E.g., *Sumitomo Shoji v. Avagliano*, 457 U.S. 189 (1982); *Papaila v Uniden Am.Corp.*, 51 F.3d 54 (5th Cir. 1995); *Fortino v. Quasar*, 950 F. 2d 389 (7th Cir 1991).

(28) انظر في الفقه المصري: هشام علي صادق، مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي بالمنازعات المدنية والتجارية - التعليق على حكم محكمة النقض المصرية الصادر في 2014/3/24. مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014، ص 224، وانظر كذلك في فكرة التعايش المشترك بين النظم القانونية في مجال الاختصاص القضائي الدولي: هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 45 وما بعدها.

في إطار التعاون الدولي، وهجر التمسك التقليدي بمفاهيم السيادة بشكل مطلق. وعليه، فإننا نرى أن يأخذ القضاء الأردني بهذا المفهوم في جواز الأخذ بمفهوم المحكمة الأكثر ملاءمة في إطار الاختصاص الدولي للمحاكم الأردنية، طالما توافر قضاء أنسب وأكثر ملاءمة للفصل في الدعوى، وفق ضوابط تسهم في ضمان تنفيذ الأحكام دولياً، وعدم تعريض المتقاضين وخاصة الأردنيين منهم إلى إرهاب، أو إنكار للعدالة.

بيد أن هذا المبدأ في إطار تقرير التخلي عن الاختصاص الوطني عند توافر قضاء أجنبي أكثر ملاءمة لا يزال يثير العديد من الصعوبات والمناقشات إزاء وجود بعض العوائق القانونية والإجرائية في القضاء العربي، والأمر رهين بالمستقبل⁽²⁹⁾.

فعقد الاختصاص الدولي للمحاكم الأردنية بالنظر إلى رباط الجنسية مثلاً، والمقرر في المادة (1-27) من قانون أصول المحاكمات المدنية إن كان هو الضابط الوحيد لتقرير الاختصاص في الدعوى قد يفضي إلى إرهاب المتقاضين، خاصة في أحوال توافر ضوابط ارتباط وعوامل صلة إقليمية وواقعية وجدية أكثر قوة مع دولة أخرى، فضلاً عن أن احترام إرادة الأطراف في الخضوع الاختياري إلى اختصاص أجنبي، طالما توافرت عوامل الصلة والارتباط والملاءمة، هو ما سيكفل احترام الحرية التعاقدية، وضمن تنفيذ الأحكام، والاقتصاد في التكاليف والإجراءات، وتحقيق الفاعلية في العمل القضائي على المستوى الدولي.

وفي هذا الصدد، فإننا نثمن موقف قضاء محكمة التمييز الأردنية في حكمها عام 2018، ونعده بدورنا من ملامح التبدل الأولية في تقرير عوامل الصلة والارتباط في إطار تحديد عوامل الصلة والارتباط بالرغم من عدم الإشارة إليها صراحة، عندما قررت عدم الاختصاص الدولي للمحاكم الأردنية في نظر دعوى جمعت بين المدعي وبين عدد من المدعى عليهم أحدهم أردني الجنسية ليس له موطن في الأردن ولا موطن مختار، وتضمن الاتفاق بينهم أن يكون الاختصاص القضائي لمحاكم دولة الإمارات العربية المتحدة، وأن يكون القانون الإماراتي هو الواجب التطبيق على الاتفاقية المبرمة بينهم.

(29) للمزيد من التفصيل حول جواز التخلي عن الاختصاص في الفقه المصري، انظر: أحمد صادق القشيري، النزول عن الاختصاص القضائي في منازعات المعاملات الدولية: معالم المرحلة الجديدة المرتقبة لقضاء محكمة النقض المصرية على ضوء حكمها الصادر بتاريخ 2014/3/25 وتعليق الأستاذ الدكتور عليه مع الاستهداء بمقررات مجمع القانون الدولي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016. وانظر: حسام أسامة شعبان، الاتجاهات الحديثة للتخلي عن الاختصاص القضائي الدولي في ضوء حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 2014/3/24 - دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة»، المجلة الدولية للقانون، كلية القانون، جامعة قطر، العدد 9، سنة 2017، ص 137.

فقررت المحكمة أنه: «... وحيث إن الاتفاقية موضوع الدعوى لم تتضمن في بنودها أن أيًا من المدعى عليهم له موطن مختار بالملكة الأردنية الهاشمية، حيث لا يكفي أن يكون أحد المدعى عليهم أردني الجنسية حتى ينعقد الاختصاص للقضاء الأردني بنظر الدعوى، إذ لا بد من أن يكون للأردني موطن مختار بمكان إقامة دائم أو مؤقت وعنوان في المملكة حتى ينعقد الاختصاص لمحاكم المملكة، وطالما أن هذه المتطلبات لم يتوفر أي منها، مما يجعل محكمة بداية عمان غير مختصة بنظر هذه الدعوى، ويكون ما توصلت إليه محكمة استئناف عمان بحكمها المطعون فيه واقعاً في غير محله ويقتضي نقضه»⁽³⁰⁾.

فوفقاً لقواعد الاختصاص الدولي المقررة في المادة (28) من قانون أصول المحاكمات المدنية، والتي تبين اختصاص المحاكم الأردنية في نظر الدعوى التي ترفع على الأجنبي، الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الأردن في أحوال تعدد المدعى عليهم وكان لأحدهم موطن في الأردن، فلم تجعل المحكمة ضابط الاختصاص الشخصي المستند إلى الجنسية الأردنية (المادة 27-1 من القانون ذاته)، وهو الأقوى من الموطن سبباً لوحدة وجلب الاختصاص، طالما أن هذا الأردني لا يقيم في المملكة ولا يقيم أي من المدعى عليهم الأجانب فيها، أو أن الدعوى تتعلق بالتزام نشأ أو نفذ في الأردن أو كان واجباً تنفيذه فيها.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون مجالس الطوائف المسيحية رقم 28 لسنة 2014، وهو من القوانين الحديثة، قد منح الاختصاص الدولي للمحاكم الكنسية في الدعاوى التي ترفع على أجنبي لمجرد أن أحد أطراف الدعوى أردني الجنسية.

(30) تمييز حقوق أردني رقم 2018/6517، بتاريخ 2018/11/7. وحكم محكمة التمييز رقم 2010/513، بتاريخ 2010/6/14، حيث تشير المحكمة إلى تقرير الاختصاص الدولي للمحاكم الأردنية لمجرد كون الشخص أردني الجنسية وفق مقتضى المادة (27-1) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

المبحث الثاني في الأصل التاريخي للنص الدستوري وخصوصية الأحوال الشخصية للأجانب

مع إدراكنا للاختلاف بين الاختصاص القضائي الدولي وبين الاختصاص التشريعي وعوامل الاستقلال والصلة بينهما، فإن النص الدستوري يتميز بكونه من النصوص الفريدة في الدساتير العربية التي تتعلق بجوانب الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي، من حيث إنه لا يقتصر - من وجهة نظرنا - على تنظيم الجوانب المتعلقة بالاختصاص القضائي للقضاء النظامي، ولزوم خضوعها للقانون الوطني النافذ المفعول، بل يجاوزها نحو تقرير القانون الواجب التطبيق، ولزوم أن يكون القانون النافذ المفعول وفق إرادة المشرع هو الأصل المقرر للفصل في الدعوى موضوعاً، وبحيث يكون الأصل هو قيام المحاكم الأردنية في القضاء الحقوقي والجزائي بتطبيق القانون الوطني، سواء تعلق ذلك بتنظيم وممارسة الاختصاص القضائي، أو بالقواعد القانونية التي تُعملها المحاكم في إطار الفصل في المنازعات موضوعاً⁽³¹⁾.

وهذا الحكم في عدم اقتضائه على قواعد الاختصاص القضائي مستمد من خلال فهم الاستثناء المقرر في النص ذاته، إذ يقر النص أنه في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب أو في الأمور الحقوقية والتجارية، مكنة تطبيق قوانين بلاد أخرى بكيفية ينص عليها في القانون⁽³²⁾.

والمشرع الدستوري كان قد خصَّ القضاء النظامي بالولاية في المادة (102) من الدستور التي سبقت هذا النص، وقرَّر فيها الولاية العامة للقضاء النظامي بالفصل في جميع المنازعات، ما لم يُفَوْضَ فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو خاصة، حتى إذا انتهى من تقرير ذلك، جاء يتحدث في المادة (103) عن ممارسة الاختصاص للمحاكم النظامية وولايتها في نظر مسائل الأحوال الشخصية للأجانب، وفي الأمور الحقوقية والتجارية⁽³³⁾؛ فأما الأمور الحقوقية والتجارية، فلا تنثير إشكالية في تقرير ولاية المحاكم النظامية في

(31) تمييز حقوق رقم 1986/470، بتاريخ 1/1/1986.

(32) تمييز حقوق رقم 2003/839، بتاريخ 2003/5/19، حيث قررت فيه محكمة التمييز ما يلي: «تشير المادة (103) من الدستور وبدلالة المادتين (11 و20) من القانون المدني إلى قواعد الإسناد لحل النزاع المطروح على القضاء الأردني، وتكثيف الروابط القانونية لمعرفة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، ولا تتناول القواعد الموضوعية لحل النزاع المتعلقة باختصاص المحاكم الدولي.

(33) تمييز حقوق قرار رقم 2003/839، بتاريخ 2003/5/19.

نظرها، ولكن الإشكالية - من وجهة نظرنا - تكمن في اختصاص المحاكم الدينية في نظر دعاوى الأحوال الشخصية للأجانب، التي تعيّن بموجب القانون العادي.

ونحن نرى أن المشرع الدستوري وهو يقرر في مطلع النص ما يلي: «تمارس المحاكم النظامية اختصاصها.... على أنه في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب، أو في الأمور الحقوقية التي جرت العادة في العرف الدولي بتطبيق قوانين بلاد أخرى...»، لا يقتصر النص فيها على الاختصاص التشريعي المتعلق بتطبيق القانون فقط، بل يجاوزها نحو الاختصاص القضائي كذلك، فالنص يعالج القانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب ضمن ولاية المحاكم النظامية تحديداً، فلا يمكن إغفال هذه الإرادة من المشرع الدستوري والقول بغير ذلك. ونحن ندرك الحكم المقرر في الفقرة الثانية من المادة المذكورة، والتي تتعلق في بيان المدلول لمسائل الأحوال الشخصية، وليس في تقرير الاختصاص للمحاكم الدينية كما سنبيّن تالياً.

بالعودة إلى القانون الأساسي في الأردن لعام 1928 بعد انحلال وتفكك الدولة العثمانية وإعلان قيام إمارة شرق الأردن، فقد تضمن هذا القانون النص ذاته المقرر في دستور عام 1952 النافذ المفعول، وكان قد سبقه دستور عام 1946 بُعيد إعلان استقلال البلاد عن الانتداب البريطاني، وتسمية شرق الأردن رسمياً بالمملكة الأردنية الهاشمية والذي تضمن النص ذاته.

وهذا النص - كما نعتقد - قد نقله المشرع الدستوري الأردني عن الدستور العراقي⁽³⁴⁾ (القانون الأساسي العراقي لعام 1925) إبان فترة الحكم الملكي في العراق بعد الثورة العربية عام 1916، حيث نصت المادة (74) من القانون الأساسي العراقي لسنة 1925 على أن: «يشمل اختصاص المحاكم المدنية الأمور الحقوقية والتجارية والجزائية وفقاً للقوانين المرعية، إلا أنه في مواد الأحوال الشخصية الخاصة بالأجانب، وفي غير ذلك من الأمور المدنية أو التجارية التي جرت العادة الدولية على أن يطبق عليها أحكام قانون دولة أجنبية، يكون تطبيق القانون المذكور على طريقة تعيّن بقانون خاص.

وتضمنت المادة (79) من القانون الأساسي العراقي ذاته اختصاص المجالس الروحانية بنظر المواد المتعلقة بالنكاح والصدّق والطلاق والتفريق والنفقة الزوجية، وتصديق الوصايات ما لم تكن مصدقة من كاتب العدل، خلا الأمور الداخلة ضمن اختصاص المحاكم المدنية فيما يخص أفراد الطائفة، عدا الأجانب منهم».

(34) غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص - النظرية العامة للموطن والمركز القانوني للأجانب وأحكامهما في القانون العراقي، دون ناشر، بغداد، 1976، ص 25.

وكان النص المبحوث عنه في القانون الأساسي الأردني لسنة 1928 يجري في المادة (48) منه على ما يلي: «تستعمل المحاكم المدنية حقها في القضاء المدني والجزائي بمقتضى القانون المعمول به عند ذلك، على شريطة أنه في المواد المختصة بالأحوال الشخصية للأجانب، أو في المواد المدنية أو التجارية الأخرى التي قضت العادة في العرف الدولي بتطبيق قانون بلاد أخرى بشأنها، ينفذ مثل هذا القانون بكيفية ينص عليها القانون، المسائل التي تتعلق بالأحوال الشخصية هي المسائل الداخلة في صلاحية المحاكم الشرعية وحدها إذا كان الفرقاء مسلمين».

وحيث إن المشرع الأردني لم يصدر قانوناً خاصاً متكاملاً بشأن الأحوال الشخصية للأجانب كما فعل المشرع العراقي الذي أصدر القانون رقم 87 لسنة 1931، ولم يفعل كذلك بخصوص المسائل الحقوقية أو التجارية، وكل ما أصدره المشرع الأردني كان قانون الشركات للأجانب وغير المسلمين رقم 8 لسنة 1941، وتم ذلك أثناء نفاذ القانون الأساسي لعام 1928، أي قبل نفاذ دستور عام 1946 ونفاذ دستور عام 1952 النافذ المفعول حالياً.

وقد تضمن هذا القانون الخاص أحكاماً حول القانون الواجب التطبيق على الشركات للأجانب وغير المسلمين، فتضمن أن الشركة توزع في الأموال المنقولة وفقاً للقانون الشخصي للمورث، في حين أن الشركة في الأموال غير المنقولة توزع وفق الأحكام القانونية ذاتها المطبقة على المسلمين.

وتضمن قانون مجالس الطوائف المسيحية رقم 28 لسنة 2014 في المادة (10) التأكيد على وحدة النظام القانوني المطبق على العقارات، إذ نص على أن: «تُطبق المحكمة أو أي محكمة نظامية عند نظرها في دعوى تتعلق بأموال غير منقولة موجودة في المملكة تركت بوصية أو دون وصية، التشريعات الأردنية التي تطبق على المسلمين».

وأصدر المشرع الأردني كذلك قانوناً لإيجار وبيع الأموال غير المنقولة رقم 40 لسنة 1953، وقد تم إلغاء هذا القانون بنفاذ قانون إيجار الأموال غير المنقولة وبيعها لغير الأردنيين والأشخاص المعنويين رقم 47 لسنة 2006، كما تم أيضاً إلغاء هذا القانون بموجب قانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة 2019.

وتضمن القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 قواعد الإسناد بشأن الأشخاص والأموال، إذ اشتمل على تطبيق القانون الشخصي (قانون الجنسية) على مسائل الأهلية والزواج والطلاق والوصية والميراث، أي أن قواعد تطبيق القانون الأجنبي في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب، أو في الأمور الحقوقية والتجارية التي قضت العادة في

العرف الدولي بتطبيق قانون بلاد أخرى بشأنها ستكون وفقاً لقواعد الإسناد المقررة في القانون المدني من حيث الأصل، وهو ما نميل إليه لتفسير مفهوم العبارة المقرر في النص: «ينفذ ذلك القانون بكيفية ينص عليها القانون»، وهو ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية عندما قررت: «... تشير المادة (103) من الدستور وبدلالة المادتين (11 و 20) من القانون المدني إلى قواعد الإسناد لحل النزاع المطروح على القضاء الأردني، وتكييف الروابط القانونية لمعرفة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، ولا تتناول القواعد الموضوعية لحل النزاع المتعلق باختصاص المحاكم الدولي»⁽³⁵⁾.

ولا يريد علينا بشأن ما أورده المحكمة بقولها: «... ولا تتناول القواعد الموضوعية لحل النزاع المتعلق باختصاص المحاكم الدولي»، أن النص الدستوري يتعلق فقط بجوانب الاختصاص التشريعي (قواعد القانون التي تطبقها المحاكم الأردنية للفصل في الدعوى موضوعاً)، ولذلك لأن الحكم ذاته قد تضمن صراحة الإشارة إلى تنظيم الاختصاص القضائي للمحاكم الأردنية، حيث اعتبرت المحكمة ذاتها وفي الحكم نفسه بقولها: «... وأمام نصوص الدستور الأردني في المادتين (102 و 103)، فكل اتفاق يرمي إلى جعل الاختصاص في الأحوال سالفة الإشارة إليها محكمة أجنبية هو اتفاق باطل، ذلك أن اختصاص المحاكم الأردنية يتعلق بالنظام العام»، أي أن هذا التفسير من قبل المحكمة كان بمناسبة الرد على سبب الطعن المثار من وكيل المميز بعدم الاختصاص القضائي للمحكمة الأردنية، بسبب أن القانون الواجب التطبيق كان القانون الفرنسي⁽³⁶⁾.

ونحن نعتقد بأن السبب القانوني التاريخي لوجود مثل هذا النص الدستوري يكمن ربما في رغبة المشرع الوطني للدول الناشئة في كل من العراق والأردن، بعد سقوط الإمبراطورية العثمانية ووضع إقليم الأردن تحت الانتداب الإنجليزي، بعدم تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في مسائل الأحوال الشخصية على الأجانب في الوقت الذي كان الحديث في العراق «الملكي» الحديث عن امتيازات الأجانب.

ومهما كانت الأسباب، فإن السؤال الأهم - من وجهة نظرنا - يكمن في التوفيق بين النصوص الدستورية وبين القوانين الإجرائية في كل من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959 وتعديلاته عام 2016، وقانون مجالس الطوائف المسيحية رقم 28 لسنة 2014، والقانون المدني رقم 43 لسنة 1976، الذي نقل قواعد الإسناد عن القانون المدني المصري⁽³⁷⁾.

(35) تمييز حقوق قرار رقم 2003/839 (هيئة خماسية)، بتاريخ 2003/5/19، منشورات مركز عدالة.

(36) تمييز حقوق قرار رقم 2003/839، بتاريخ 2003/5/19.

(37) المواد (10-28) من القانون المدني المصري.

فلدنيا النص الدستوري المُكرّس في المادة (1-103)، والمقرر لولاية المحاكم النظامية والسماح لها بمكنة تطبيق القانون الأجنبي على مسائل الأحوال الشخصية للأجانب، والأجنبي وفق المفهوم القانوني من هو غير أردني ويقطع النظر عن ديانته، ولدنيا النص الدستوري المُكرّس في الفقرة الثانية من المادة ذاتها بشأن تحديد المقصود بمسائل الأحوال الشخصية، حيث اعتبر الدستور أن مسائل الأحوال الشخصية هي المسائل التي تدخل في اختصاص المحاكم الشرعية عندما يكون الفرقاء مسلمين.

وعليه فإن السؤال القانوني الذي يثار حول هذه الفقرة هو: هل أن إرادة واضعي الدستور أرادت إرساء ولاية المحاكم النظامية حصراً بنظر مسائل الأحوال الشخصية للأجانب، كما يشير النص إبعاداً لهم عن القضاء الديني الذي تمارسه المحاكم الدينية؟ فإن كانت الإجابة بالإيجاب، فسيكون قانون أصول المحاكمات الشرعية الذي يحدد الاختصاص الدولي بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي⁽³⁸⁾، وكذلك القواعد القانونية المقررة للاختصاص الدولي لمجالس الطوائف المسيحية بالنسبة للأجانب غير دستورية⁽³⁹⁾.

وبالتناوب هل أن نطاق اختصاص المحاكم النظامية في نظر المواد المتعلقة بالأحوال الشخصية ينحصر فقط في أحوال اختلاف الملة والدين، بحيث يكون الاختصاص للمحاكم النظامية صاحبة الولاية العامة بنظر دعاوى الأحوال الشخصية في الأحوال التي تنحصر في أحوال اختلاف الدين أو في الأحوال التي يكون فيها الفرقاء من غير ديانة⁽⁴⁰⁾، أخذاً في الاعتبار أن قانون الأحوال الشخصية يمنع زواج المسلمة من غير

(38) تنص المادة (184) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أنه: «تختص المحاكم الشرعية في المملكة بنظر:

أ- الدعاوى التي ترفع من المواطن الأردني أو عليه، وعلى الأجنبي الذي له موطن في المملكة.
ب- الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن في المملكة، وذلك في أي من الأحوال التالية:

- إذا كان له موطن مختار في المملكة.
- إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في المملكة، أو كانت متعلقة بعقد أو التزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها.
- إذا تعدد المدعى عليهم، وكان لأحدهم موطن في المملكة.
- إذا كان المدعي مقيماً في المملكة.

(39) تنص المادة (13) من قانون مجالس الطوائف المسيحية على أن: «تختص المحكمة بنظر الدعاوى الداخلة في اختصاصها التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في المملكة في الأحوال التالية: أ. إذا كان له في المملكة موطن مختار. ب. إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في المملكة أو بعقد نشأ فيها. ج. إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في المملكة. د. إذا كان أحد المدعى عليهم في الدعوى أردني الجنسية.

(40) تنص المادة (4) من قانون مجالس الطوائف المسيحية رقم 28 لسنة 2014 على أنه: «إذا كان أحد أطراف الدعوى مسلماً وكان النزاع يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية، فإن الاختصاص في نظر الدعوى ينعقد لمحكمة البداية النظامية، إلا إذا اتفق الأطراف على قبول اختصاص المحاكم الشرعية».

المسلم ويمنع زواج المسلم من غير كتابية، بل واعتبر القضاء الأردني أن المرتدة عن الإسلام بعد إسلامها ورجوعها إلى دينها السابق تعتبر بلا دين.

ونحن نقر في هذا الصدد مكنة استخدام النظام العام لتعطيل أي قانون أجنبي يقرر خلاف ذلك، فلا إشكالية لدينا في هذا الجانب بحكم أن هذه المسائل من متعلقات النظام العام، وسواء أكانت المحكمة التي تنظر هذا الأمر دينية أم نظامية.

فولاية المحاكم النظامية هي الأصل، كما ذكرنا، وهي مُكرّسة وفق أحكام المادة (102) من الدستور التي جعلت للمحاكم النظامية ولاية عامة ما لم يُفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام الدستور، أو أي تشريع آخر نافذ المفعول، مع ملاحظة أن نص المادة (103) يُعد لاحقاً على المادة (102) من الدستور ذاته، ويتضمن حكماً خاصاً بشأن الأجنبي قد أورده المشرع الدستوري ضمن ولاية المحاكم النظامية.

ولننظر مرة أخرى في النصوص الدستورية لنسأل: هل المقصود أن اختصاص المحاكم الدينية، وهي كل من المحاكم الشرعية بالنسبة للمسلمين ومجالس الطوائف غير المسلمة (المسيحية)، يمتد لنظر دعاوى الأحوال الشخصية للأجنبي كل بحسب ديانتها وانتمائه الديني؟ أو أن هذا الاختصاص قاصر على الأحوال الشخصية بالنسبة للأردنيين وكل بحسب ديانتهم؟

تنص المادة (105) من الدستور الأردني على أن: «للمحاكم الشرعية وحدها حق القضاء وفق قوانينها الخاصة في الأمور الآتية: 1- مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين».

والسؤال هل يقتصر هذا النص على المسلمين الأردنيين أم يمتد ليشمل المسلمين الأجانب؟

وتنص المادة (108) بأن: «مجالس الطوائف الدينية هي مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة التي اعترفت أو تعترف الحكومة بأنها مؤسسة في المملكة الأردنية الهاشمية». وتنص المادة (109) من الدستور - وهي تحدد مدلول الأحوال الشخصية للطوائف غير المسلمة - على أن: «.... مسائل الأحوال الشخصية لهذه الطائفة، هي مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين الداخلة في اختصاص المحاكم الشرعية».

وعلى ذلك، وكما نرى، يكون المقصود بالأحوال الشخصية المبحوث عنه في الفقرة الثانية من المادة (103) من الدستور هو بيان تفسيري للمدلول وليس تقريرياً لاختصاص المحاكم الشرعية بنظر دعاوى الأحوال الشخصية للأجنبي.

فإن كان الأمر كذلك، فستغدو أحكام الاختصاص الدولي - المقررة في قانون أصول

المحاكمات الشرعية في المادة (148) وما بعدها، وكذلك الأحكام المقررة في المادة (13) من قانون مجالس الطوائف المسيحية - غير مستندة إلى أساس دستوري.

وإن كانت هذه النصوص المنظمة للاختصاص الدولي دستورية، فمؤدى ذلك أن المحاكم النظامية سيكون اختصاصها في منازعات الأحوال الشخصية للأجانب (غير الأردنيين) مقتصرة على الأجانب غير المسلمين ممن لا طائفة أو مجلس طائفي لهم (محكمة) في الأردن⁽⁴¹⁾، أو يكون لمن كانوا من عديمي الديانة، وهو أمر يستوجب أن يُنَاطَ بالمحكمة الدستورية - وفق ما نعتقد - أن تتصدى إلى بيانه، وهو أمر يدخل في بيان وتحديد مكانة الدين في تقرير الاختصاص القضائي وتحديد القانون الواجب التطبيق.

إننا نرى كذلك أن النصوص الدستورية وجب ألا تفهم بواسطة القانون العادي وهو أقل مرتبة منها، ولأننا نعتقد بعدم اختصاص المحاكم الشرعية ومجالس الطوائف المسيحية بنظر دعوى الأحوال الشخصية للأجانب أخذاً بالانتماء الديني، وإنما يقتصر اختصاصها على نظر الدعاوى في مسائل الأحوال الشخصية التي تقام على الوطنيين أو بين الوطنيين على نحو ما تقرره المادة (105) من الدستور، ليكون اختصاص المحاكم النظامية في جميع مسائل الأحوال الشخصية للأجانب سواء تعلق بالزواج والطلاق والحضانة والبنوة والنسب والوصايا والتركات وفق أحكام القانون النافذ المفعول، أو القانون الموضوعي الذي يُعَيِّنُهُ المشرع الوطني أو القانون الأجنبي الذي ستحدده قواعد الإسناد.

وقد يرد علينا كذلك بأن النص الدستوري مطلق عندما استخدم في الفقرة الثانية من المادة (103) التعبير (مسائل الأحوال الشخصية هي المسائل التي يُعَيِّنُهَا القانون، وتدخل بموجبه في اختصاص المحاكم الشرعية عندما يكون الفرقاء مسلمين)، وأنه غير متعلق بالجنسية، بل بالديانة أخذاً بصراحة النص. نقول لو كان الأمر كذلك لما أورد المشرع الدستوري حكم الاختصاص للمحاكم النظامية في الفقرة الأولى من المادة (103) من الدستور. فالمادة (103) تتحدث عن الأجنبي، ومعيار الجنسية هو المعول عليه لتحديد الاختصاص وليس الديانة، كما نرى، ولأننا نرى أن الفقرة الثانية من المادة (103) من الدستور تحمل على تحديد وبيان المقصود بالأحوال الشخصية، ونوع المنازعات

(41) تنص المادة (7) من قانون مجالس الطوائف المسيحية على أن: «تختص محكمة البداية النظامية بالنظر في جميع المسائل المنصوص عليها في هذا القانون والفصل فيها إذا لم يكن لأفراد طائفة مسيحية محكمة، وتسترشد عند نظر الدعوى بقواعد العدل والإنصاف وقواعد واعتقادات تلك الطائفة، بما لا يخالف النظام العام والآداب العامة عند عدم وجود قواعد مكتوبة، أو يوجد شك في هذه القواعد المراد تطبيقها، تطبق محكمة البداية النظامية قواعد الطائفة الأقرب إلى تلك الطائفة التي ينتمي إليها أطراف الدعوى». وانظر كذلك: أحكام المادتين (8 و9) من القانون ذاته.

المرتبطة بمفهومها، وليس تحديد جهة الاختصاص في هذه المسائل كما أوردنا.

وما يعزز وجهة نظرنا أن قانون التركات للأجانب وغير المسلمين الصادر عام 1941 قد خول في المادة (3) من أحكامه للمحاكم البدائية النظامية صلاحية النظر في: «الأمور المتعلقة بتصديق الوصايا، أو بوراثة الأموال في شرق الأردن، أو بما ينشأ من خلاف حول وصية أو حول مثل هذه الوراثة، وذلك في جميع الحالات التي لم يصرح القانون بإعطاء صلاحية النظر فيها إلى محكمة أخرى، مع مراعاة أحكام المادة (5) من هذا القانون، وتنفرد تلك المحاكم النظامية بالصلاحية في جميع هذه الحالات إذا كان المتوفى أجنبياً».

وتنص المادة (5) من القانون ذاته على أنه: «في أي حالة يكون فيها الأجنبي المتوفى عند وفاته مسلماً، ويكون قانون بلاده ينص على تطبيق الشرع الإسلامي فيما يتعلق بتوزيع أمواله، أو منتماً إلى طائفة دينية غير مسلمة لها مجلس طائفة ديني، يجوز لرئيس المحكمة البدائية أن يحيل أمر إدارة أموال هذا الشخص وتوزيعها على المحكمة الدينية ذات الاختصاص، إذا استصوب ذلك ورآه عدلاً». فوفق هذا النص - واضح الدلالة - فإن الاختصاص في مسائل التركات للأجانب إنما هو اختصاص حصري للمحاكم النظامية.

ومسائل الأحوال الشخصية - كما ذكرنا - إنما هي جميع المسائل التي تتعلق بالزواج والطلاق والانفصال والنفقة والبنوة والحضانة، وشؤون القاصرين وفاقدي الأهلية والغائبين والمفقودين والوصية والتركات... إلخ، فما كانت إرادة المشرع الدستوري إلا في تحقيق ضمانات للأجانب بعدم إخضاعهم للقانون الوطني والقضاء الديني من حيث الأصل، وذلك بغية كفالة تنفيذ الأحكام دولياً وتحقيق مزيد من الانسجام الدولي، حيث لا تأخذ كثير من الدول بفكرة ازدواج القضاء النظامي والديني، بل إن كثيراً منها لا يزال يدخل الأحوال الشخصية كعقد الزواج ضمن الأحكام المقررة في القانون المدني، الذي يسري كذلك على الأحوال المالية.

وبالمحصلة نرى أن تتصدى المحكمة الدستورية لهذا الأمر، لأن تقييد النص الدستوري في المادة (103)، وهو يتحدث صراحة عن اختصاص المحاكم النظامية، بنظر مسائل الأحوال الشخصية للأجانب، ليس بغير مكانة أراها المشرع الدستوري في إطار القانون الدولي الخاص، وأن القانون الواجب التطبيق موضوعاً لا يكون من حيث الأصل القانون الوطني الأردني، بل قانون بلاد أخرى وفق ما تجري عليه العادة في العرف الدولي بخضوعها إلى قانون أجنبي احتراماً للأوضاع المقررة في القانون الدولي الخاص، مع تقرير مكنة

استخدام النظام العام في كل مساس بالمصالح العامة والسلم الاجتماعي.

وأكثر من ذلك، فإن المادة (185) من قانون أصول المحاكمات الشرعية بصيغتها المعدلة بموجب القانون المعدل رقم (11) لسنة 2016، تضمنت خروجاً عن الأحكام المقررة في المادة (103/1) من الدستور، وكذلك الأحكام المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية (المادة 79)، وما استقر عليه الاجتهاد القضائي الأردني في القضاء النظامي بشأن صفة القانون الأجنبي أمام المحاكم الوطنية، حيث جعلت المادة (185) سريان التشريعات المعمول بها في المحاكم الشرعية الأردنية على الأجنبي ما لم يتمسك الخصم بتطبيق قانون آخر، وذلك قبل الإجابة عن لائحة الدعوى، وبحيث استلزمت من الخصم المتمسك بالقانون الأجنبي تقديم نسخة مصدقة من القانون الأجنبي خلال 30 يوماً من تاريخ طلبه، مؤدى ذلك وفق هذا النص اعتبار القانون الأجنبي من مسائل الواقع وليس القانون وفق هذا النص⁽⁴²⁾، واعتبار أن الأصل أمام المحكمة الشرعية هو تطبيق القانون الوطني، وليس وفق الأحوال المقررة في النص الدستوري (103)، ثم إن هذا النص قد يتعارض مع النص الدستوري المكرس في المادة (106) من الدستور، والتي تقضي بأن المحاكم الشرعية تُطبق في قضائها أحكام الشرع الشريف، فإن سلمنا بهذا الاختصاص للمحاكم الشرعية قد نكون أمام تطبيق لقانون أجنبي لدولة لا تقيم مسائل الأحوال الشخصية وفق الانتماء الديني، وسيكون في كل الأحوال استبعاد للقانون الأجنبي وفق مكنة النظام العام.

فما الحكم لو كان القانون الأجنبي لدولة أجنبية علمانية، ويتضمن مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء؟ لا ريب أن المحكمة الشرعية ستقوم باستبعاد تطبيقه وفق مكنة النظام العام المنصوص عليها في المادة (195) من القانون ذاته، وما دام الأمر كذلك فلا مناص من تقرير أن تطبيق القانون الأجنبي هو معلق على توافقه مع أحكام الشرع الإسلامي الحنيف، بيد أننا نرى أن وجود هذا النص (المادة 185) يشكل مزيداً من الاضطراب التشريعي، واستمراراً للنهج ذاته المجافي للنص الدستوري المكرس في المادة (103) من الدستور، ونرى بخصوص الأحوال الشخصية للأجنبي لزوم أن تكون ولاية الفصل بها من اختصاص المحاكم النظامية، وليس المحاكم الدينية حتى ولو كان أحد أطراف العلاقة وطنياً طالما أن المدعى عليه أجنبي.

وأكثر من ذلك، فإن قانون أصول المحاكمات الشرعية المعدل قد تضمن سريان القانون

(42) انظر حول صفة وإلزامية تطبيق قواعد الإسناد والقانون الأجنبي أمام القضاء الأردني: عبد الله الضمور، المركز الإجرائي للقانون الأجنبي في القانون الدولي الخاص على ضوء مبدأ التصرف في الدعوى وملكيته: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 198.

الأردني حصرياً على مسائل الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، بالرغم من صراحة النص الدستوري المقرر في المادة (103) من الدستور المتضمن تطبيق قانون «بلاد أخرى»، وبالرغم - كذلك - من موقف القانون المدني الذي تضمن في المادة (18) سريان قانون جنسية المورث وقانون جنسية الموصي ومن صدر عنه التصرف المضاف إلى ما بعد الموت، مما يعني أن المشرع العادي قد منح المحاكم الدينية صلاحية إجرائية وموضوعية، معطلاً بذلك أحكام المادة (103) من الدستور وقواعد القانون الدولي الخاص الأردني المقررة في القانون المدني، مما قد يخلق مزيداً من عدم التيقن القانوني بشأن سريان القانون الشخصي في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب واحترام ضمانات الحماية للأجانب ودون حاجة إلى مناقشة وتحديد انتمائه الديني.

ومن جهة أخرى، تظهر الممارسة أمام المحاكم الكنسية في أنها لا تطبق في كثير من الأحيان قواعد القانون المكتوب الصادر عن سلطة رسمية للدولة، فلا يوجد في الأردن قانون أحوال شخصية موحد لغير المسلمين (تحديداً المسيحيين منهم باختلاف طوائفهم)، وإنما تطبق المحاكم الكنسية القانون الديني وفقاً للطائفة، مما يخلق مزيداً من عدم التيقن في معرفة القانون الواجب التطبيق، وربما مزيداً من عدم التيقن القانوني بالنسبة للأجنبي الذي سيخضع إلى اختصاص هذه المحاكم، «لأن نصوص هذه القوانين أصلاً ليست متوفرة في الأسواق للتداول، لكونها أصلاً غير صادرة كقوانين غير أردنية منشورة في الجريدة الرسمية، ولذلك فإن تداولها محصور بنطاق ضيق جداً في المحاكم الكنسية المختصة»⁽⁴³⁾.

(43) ألفرديات، الوجيز في أحكام الزواج والأسرة للطوائف المسيحية في الأردن، ط 1، المطبعة الاقتصادية، عمان، الأردن، 1985، ص 4. ويشير الكاتب إلى أحكام القواعد والقوانين الآتية التي تحكم الأحوال الشخصية للطوائف المسيحية:

- أولاً- الطوائف الكاثوليكية: وهي التي تخضع لسلطة البابا، والطوائف الكاثوليكية في الأردن هي:
- 1- الطائفة الكاثوليكية الغربية (طائفة اللاتين) وتخضع أحكام الزواج فيها للقوانين الآتية:
 - أ- قانون الأحوال الشخصية في الأبرشية البطريركية اللاتينية الصادر في 1954/10/31
 - ب- مجلة الحق القانوني الكنسي، الكتاب الرابع، من المادة (1012 لغاية المادة 1143)، وهي المتعلقة بأحكام الزواج، وقد أصبحت حسب التعديلات التي تمت في عام 1983 من (1055 لغاية 1165).
 - 2- الطوائف الكاثوليكية الشرقية وتشمل طائفة الروم الكاثوليك الملكية، الطائفة السريانية الكاثوليكية - الطائفة الأرمنية الكاثوليكية - الطائفة المارونية وطائفة الكلدان الكاثوليك، وطائفة الأقباط الكاثوليك وتطبق هذه الطوائف القوانين الآتية:
 - أ- قانون الأحوال الشخصية للطوائف الكاثوليكية الشرقية الأردنية
 - ب- نظام سر الزواج للكنيسة الكاثوليكية الشرقية المعمول به منذ 1949/5/2.
 - ثانياً- طائفة الروم الأرثوذكس: وتطبق قانون العائلة البيزنطي.
 - ثالثاً- الطائفة الإنجيلية الأسقفية العربية، وتطبق قانون الأحوال الشخصية للطائفة الإنجيلية الأسقفية العربية لسنة 1954.

ولعل هذه الملاحظة الأخيرة ستخلق إشكالات أمام القضاء المدني في معرض نظره نزاعات الأحوال الشخصية للأجانب من غير المسلمين، لأن المادة (103) موضوع هذا البحث تنص صراحة على وجوب أن يكون القانون الذي تُطبَّقه المحاكم النظامية مكتوباً من حيث الأصل (النافذة المفعول) والنافذ المفعول وجب أن يكون معلوماً ويتحقق العلم به بنشره في الجريدة الرسمية للدولة هذا من جهة⁽⁴⁴⁾، ومن جهة أخرى، ولطالما أن المشرع لم يصدر قانوناً خاصاً لمسائل الأحوال الشخصية للأجانب، فإن الأمر سيزداد تعقيداً، ونحن نرى وعلى غرار قانون الأحوال الشخصية للمسلمين، ضرورة أن يكون لدينا، وكلما كان ممكناً، قانون موحد للأحوال الشخصية للطوائف المسيحية، وأن تنشر هذه القواعد في الجريدة الرسمية، حتى يتسنى معرفة قواعد القانون وتقرير افتراض العلم بها⁽⁴⁵⁾.

(44) تمييز حقوق رقم 174 سنة 1994، بتاريخ 1994/9/15.

(45) تنص المادة (2/93) من الدستور على أنه: «يسري مفعول القانون بإصداره من جانب الملك، ومرور ثلاثين يوماً على نشره في الجريدة الرسمية، إلا إذا ورد نص خاص في القانون على أن يسري مفعوله من تاريخ آخر».

المبحث الثالث

المادة (103) من الدستور والقانون العابر للحدود

Transnational Law

من الممكن أن تحكم العلاقات الدولية بالقانون الوطني الذي تختص بوضعه كل دولة وفقاً لسيادتها على إقليمها، ومن الممكن أن تحكم هذه العلاقات بنظام قانوني ليس بوطني كأن تحكم بموجب الاتفاقيات الدولية التي تعقد بين الدول⁽⁴⁶⁾، أو بموجب نظام قانوني ليس من وضع الدول وفق أشكال ومسميات مختلفة كقانون التجار⁽⁴⁷⁾ lex mercatorii، والتي من الممكن أن تطبق بدلاً من القانون الوطني، حيث تمكن نظرية قانون التجار lex mercatoria من تقديم وسيلة قانونية يلجأ إليها المحكم في التحكيم التجاري الدولي لجعل القانون الواجب التطبيق أكثر عالمية وتوحيداً باعتبارها قواعد قانونية مستخدمة وشائعة في التجارة الدولية، وهي وسيلة من القواعد والممارسات في العادة والعرف الدولي.

والحق أن العرف يُعد مصدراً من مصادر القاعدة القانونية في القانون الداخلي وفي القانون الدولي العام، ويُعرّف العرف بأنه مجموعة القواعد التي استقر العمل بها باستمرار، وقد شاع الاعتقاد بإلزامها من الأشخاص والجماعات. وفي إطار القانون الدولي الخاص يحتل العرف مكاناً معتبراً في بعض موضوعاته، خاصة تلك المتعلقة بتنازع القوانين وتبعاً لتجارب الدول واختلاف ثقافات القانونية، بيد أن نطاقه في مجال الجنسية ومركز الأجنبي والاختصاص القضائي يكاد أن يكون منعزلاً لتعلق كثير من موضوعات الجنسية⁽⁴⁹⁾ ومركز الأجنبي بموضوعات القانون العام والسيادة الوطنية.

(46) نشير في هذا الصدد إلى اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع لسنة 1980، والتي لم يصادق عليها الأردن.

UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna Convention of 1980).

(47) See: Goldman, *Frontières du droit et «lex mercatoria»*, in *Archives de Philosophie du Droit*, 1964, p. 177 et seq.; la *lex mercatoria* dans les contrats et l'arbitrage internationaux, in *journal de droit international*, 1979, p. 475; Jan Paulsson, *La lex mercatoria dans l'arbitrage CCI* [1990] *Revue de l'Arbitrage*, Comité français de l'arbitrage, Paris 1990, Pp.55-58.

(48) Pierre Mayer, *Droit international Privé*, 11 édition, LGDJ, Paris, p.28; Klaus Peter Berger, "Berthold Goldman and the Dijon School. The Rebirth of the *lex Mercatoria*", <https://www.trans-lex.org/1>.

(49) تنص المادة (5) من الدستور على أن: «الجنسية الأردنية تحدد بقانون».

ومكانة العرف في القانون الأردني مُكرّسة في قواعد القانون الداخلي، حيث كرّسها القانون المدني الأردني في المادة (2) كمصدر احتياطي بعد أحكام الفقه الإسلامي ومبادئ الشريعة الإسلامية، وكرّسها قانون التجارة في المواد (3 و4 و59)، وبنسب متفاوتة من حيث إلزاميتها.

والمتفحص لقانون التجارة، يجد أن العرف قد كرّس في المادة (3) - ضمن الكتاب الأول المتعلق بالأعمال التجارية والتجار - مصدراً استرشادياً، وفي المادة (4) منه جعل من العرف مصدراً تكميلياً لإرادة الأطراف عند تحديد آثار العمل التجاري، يأخذه القاضي في الاعتبار ما لم يظهر الأطراف اتجاه نيتهم لاستبعاده.

وقررت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها⁽⁵⁰⁾ اعتبار العرف أقل من القاعدة القانونية، وأعلى قليلاً من الواقعة القانونية، حيث إنها لم تفترض علم القاضي بالعرف كعلمه بالقاعدة القانونية، إذ جعلت ممن يدعي وجود العرف مكلفاً بإثباته، في حين جعلت المادة (59) من قانون التجارة، والتي وردت في الكتاب المتعلق بالعقود التجارية من العرف مصدراً رسمياً هو والقانون المدني تخضع له العقود غير المسماة، كعقد البيع، والقرض، والتأمين، وسائر العقود التي لم تحدد أحكامها في القانون التجاري.

وتشير المادة (103) من الدستور الأردني إلى إمكانية تطبيق قوانين بلاد أخرى وفق ما تقضي به العادة في العرف الدولي، وذلك في الأمور الحقوقية والتجارية، فهل تتضمن المادة الحديث عن القانون العابر للحدود Transnational Law؟ أو بعبارة أخرى التساؤل عن إلزامية العرف الدولي في إطار العلاقات القانونية الخاصة ليكون القاضي أو المحكم مخولاً بالرجوع لأحكامه حتى من غير اتفاق الأطراف على ذلك؟

البيّن أن خصوصية العلاقات التجارية الدولية هي التي أملت النظام القانوني الذي يحكمها، ولم يقتصر الأمر في ذلك على الاتفاقيات الدولية وقواعد القانون الوطني، بل جاوزها نحو الأعراف والعادات والممارسات القانونية الخاصة المطبقة بين التجار في التعاملات الدولية، وكذلك المبادئ التي كرّسها قضاء التحكيم، فضلاً عن القواعد التي تضعها الهيئات غير الحكومية في إطار التحكيم المؤسسي، على سبيل المثال محكمة التحكيم لغرفة التجارة الدولية ICC، ومحكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي LCIA وغيرهما.

ففي إطار قطاع أعمال التجارة الدولية، ظهرت قواعد وممارسات مهنية يلجأ إليها لحكم

(50) تمييز حقوق رقم 2011/674، بتاريخ 2011/6/23، وانظر: تمييز حقوق رقم 2007/2379، بتاريخ 2008/2/4.

العلاقة بين الأطراف ما لم يتم استبعادها، وهذه القواعد قد يجري في الأحوال تقنينها من قبل هيئة أو جمعية أهلية، كجهود غرفة التجارة الدولية ICC في باريس بشأن جمع قواعد العرف الدولي بخصوص رموز ومصطلحات البيع الدولي Incoterms، ونشرة الأصول والأعراف الموحدة المطبقة على الاعتمادات المستندية (قواعد الـ UCP)⁽⁵¹⁾.

وبجانب هذه القواعد، هنالك العقود النموذجية والشروط العامة التي تضعها بعض الهيئات الدولية الخاصة في إطار قانون التجارة الدولية الموضوعي، وهي تشكل نماذج أو شروطاً عامة، بحسب الأحوال، عادة ما يشير إليها الأطراف في عقودهم الدولية كالعقد النموذجي لتجارة الحبوب مثلاً الذي وضعتة Grain and Feed Trade Association، وما تتضمنه عقود فتح الاعتمادات المستندية المعتمدة في البنوك من الإشارة الصريحة إلى خضوعها إلى قواعد نشرات الأصول والأعراف الموحدة المطبقة على الاعتمادات المستندية (قواعد الـ UCP).

والسؤال الأبرز في هذا الشأن هو فيما إذا كانت هذه القواعد والأعراف والممارسات تُشكّل بذاتها نظاماً قانونياً ملزماً أو اختيارياً لا يتم اللجوء إليه إلا باتفاق أطراف العقد، حيث يرى اتجاه بأن هذه العادات والأعراف والعقود النموذجية تُشكّل نظاماً قانونياً بحد ذاته، له إسهامه الكبير في نظرية قانون التجار *lex mercatoria*، كما يرى ذلك الفقيه غولدمان Goldman⁽⁵²⁾، في حين أن الفقيه ماير Mayer من أنصار اعتبارها ذات قيمة تعاقدية، فلا يكون لها إلزامية في تحديد حقوق والتزامات إلا في الأحوال التي تنصرف فيها إرادة المتعاقدين صراحة إلى ذلك.

وبشأن المبادئ القانونية التي تقرها هيئات التحكيم ومراكز التحكيم الدولية، فقد شكّل اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي - كنوع من العدالة الخاصة في إطار عقود التجارة الدولية يلجأ إليه الأطراف بموجب اتفاقهم - (شكل) وسيلة اعتيادية مألوفة لحل أي نزاع، أو خلاف ينشأ في إطار عقود التجارة الدولية.

وعادة يقوم المحكم في التحكيم التجاري الدولي بموجب اتفاق التحكيم بإعمال وتطبيق النظام القانوني المتفق عليه من الأطراف، أو يقوم بتطبيق قانون وطني لدولة ما كقانون واجب التطبيق تم الاتفاق عليه بين الأطراف.

(51) Uniform Customs and Practices for Documentary Credits (UCP); and see: Fouchard, Philippe, L'Arbitrage Commercial International, Dalloz, Paris, 1965.

(52) Berthold Goldman, Frontières du Droit et Lex Mercatoria, 9 Archives de Philosophie du Droit, t.IX, 1964, at 177 et seq.

وقد يحصل أن يقوم المحكم بالفصل في النزاع وفق قواعد العدالة *ex aequo et bono*⁽⁵³⁾، principles of equity أو وفق المبادئ العامة للقانون The general principles of law، أو وفق قواعد القانون المقبولة⁽⁵⁴⁾، أو وفق القواعد القانونية السائدة في الأمم المتقدمة، والمفهوم الأخير قد أورده اللورد أسكويث Asquith في قضية التحكيم الشهيرة Petroleum Development Ltd.v. Cheik d'Abu Dhabi⁽⁵⁵⁾.

وقد شهد المجتمع القانوني في القرن العشرين الإشارة صراحة إلى مفهوم قانون التجار *lex mercatoria*⁽⁵⁶⁾ في العديد من أحكام التحكيم، ومن هذه المبادئ التي أرساها وأكد عليها قضاء التحكيم مبدأ عدم التعسف⁽⁵⁷⁾، ومبدأ تنفيذ العقود بحسن نية⁽⁵⁸⁾، وقرينة

(53) Cassation (France), 9 December 1981, Fougerolle, in Rev. arb. 1982. p. 183; Cassation (France), 9 October 1984, Norsolor, in Rev. arb. 1985. p. 431; Cassation (France), 22 October 1991, Valenciana, in Rev. arb. 1992. p. 457, in: Developing Neutral Legal Standards for International Contracts a-national Rules as the Applicable Law in International Commercial Contracts with Particular Reference to the ICC model contracts. http://store.iccwbo.org/content/uploaded/pdf/Developing_Neutral_Legal_Standards_Int_Contracts.pdf

(54) ICC award No 2152 mentioned by DERAIS in his comment to the award 1641/69, in Jarvin, Derains, ICC Awards 1974-1985, p. 190. <https://www.trans-lex.org/203540>

(55) Petroleum Development Ltd.c. Cheik d'Abu Dhabi Sentence du 23 août 1958, Rev. crit. dr. int. pr., dalloz 1963, p. 272.

(56) See: ICC award n. 3131 of 26 October 1979 in the case Pabalk Ticaret Limited Sirketi c. Norsolor S.A., in Rev. arb., 1983, p. 525 ss.; ICC award n. 3540/80, in JARVIN, DERAIS, ICC Awards 1974-1985, p. 399 et seq.; ICC award n. 5953 of 1^o September 1988, Primary Coal c. Compañía Valenciana de Cementos Portland, in Rev. arb., 1990, p. 701. http://store.iccwbo.org/content/uploaded/pdf/Developing_Neutral_Legal_Standards_Int_Contracts.pdf

(57) ICC Award No. 12456, Collection of ICC Arbitral Awards 2008-2011, at 811 et seq. ICSID Award of April 11, 2007, Waguieh Elie George Siag and Clorinda Vecchi vs. The Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/05/15., ICSID Decision on Jurisdiction and Admissibility, Abaclar and Others vs. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/07/5. And see : Cour de cassation de Belgique, C070214N, 17th October 2008, Cour de cassation de Belgique, C090565N, 1st October 2010. <https://www.trans-lex.org/906500>. And see: Charles T. Kotuby Jr. / Luke A. Sobota, General Principles of Law and International Due Process - Principles and Norms Applicable in Transnational Disputes, New York NY USA 2017.

(58) ICC Award No. 12456, Collection of ICC Arbitral Awards 2008-2011, at 811 et seq. ICC Award No. 12554, Clunet 2013, at p. 205 et seq. ICC Award No. 14841/JHN, Clunet 2015, 180 et seq. <https://www.trans-lex.org/212456>.

التحوط من تبدل سعر الصرف في العقود الدولية⁽⁵⁹⁾.

- ومن المبادئ التي تتضمنها قواعد قانون التجار *lex mercatoria* نجل بعضها:
- احترام الشروط التعاقدية ما لم يحدث تغيير جوهري في الظروف.
 - انعقاد مسؤولية الأطراف خلال مرحلة المفاوضات التعاقدية عند عدم احترام حسن النية *culpa in contrahendo*⁽⁶⁰⁾.
 - تنفيذ العقد بحسن نية.
 - بطلان أو عدم نفاذ كل عقد تم الحصول عليه بطريق الرشوة أو الغش أو الفساد.
 - الدفع بعدم التنفيذ عند ارتكاب الدائن مخالفة جوهرية للعقد.
 - وجوب قيام المتضرر باتخاذ الإجراءات التي تتضمن عدم تفاقم الأضرار.
 - التعويض عن فسخ العقد يقتصر على الأضرار المتحققة في الخسائر والأرباح المتوقعة.

والسؤال الأهم في هذا الصدد هو هل يمكن اعتبار مثل تلك المبادئ كقواعد قانونية عابرة للحدود Transnational rules في «المجتمع الدولي للتجار»؟ الفقيه Mayer ليس من أنصار هذا الرأي، لأنه - من جهة - وفق ما يرى فإن وجود هذا المجتمع لا يزال محل نظر، مع إقراره بوجود وسط مهني متباين ومنقسم، ومن جهة أخرى، فإنه لا يُسوّغ تشبيه المحكم في التحكيم التجاري الدولي بسلطة قضائية تتعلق بالمجتمع، فهو أي المحكم يستمد سلطته من اتفاق الأطراف، فهم الذين يتفقون على اللجوء إلى التحكيم وتحديد قواعد القانون الواجب التطبيق وقواعد الإجراءات، فإن فوّض الأطراف المحكم باختيار النظام القانوني، فهو لا يتعدى أثره على علاقاتهم ومنازعتهم فقط، وأن القيمة لحكم التحكيم تشكل فقط تأثيراً فقهيّاً على غيره من المنازعات المشابهة⁽⁶¹⁾.

والأمر ذاته بشأن القيمة الاختيارية تكتسيها مبادئ عقود التجارة الدولية الصادرة عن معهد روما الدولي لتوحيد القانون الخاص Unidroit 1994 (أكملت وعدّلت على التوالي

(59) Berthold Goldman, *Frontières du Droit et Lex Mercatoria*, 9 Archives de Philosophie du Droit, op. cit., p. 148.

(60) ICC Award No. 5953, Clunet 1990, at 1056 et seq. ICC Award No. 6519, Clunet 1991, at 1065 et seq. And see: Farnsworth, E. Allan, *Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations*, 87 CLMLR 217. <https://www.trans-lex.org/212456>

(61) Mayer et Heuze, op. cit., p. 30.

في الأعوام (2004، 2010، 2016)، ويتمثل الهدف الأساسي لهذه المبادئ في وضع قواعد قانونية مشتركة لعقود التجارة الدولية، وهذه المبادئ لا تتبناها الدول بموجب اتفاقية دولية، كما أنها لا تتميز بصبغة تشريعية وطنية، بل هي مبادئ وقواعد اختيارية يلجأ إليها الأطراف في عقودهم الدولية⁽⁶²⁾، فيمكن للأطراف الاتفاق على أن تكون هذه المبادئ هي القواعد الموضوعية التي تطبقها هيئة التحكيم للفصل في النزاع، وحتى في أحوال عدم الاتفاق عليها صراحة يمكن في بعض الأحوال أن يتولى المحكم اعتبارها القواعد القانونية الأنسب للفصل في النزاع، بدلاً من البحث عن قانون وطني طالما لم تقض إرادة الأطراف بغير ذلك⁽⁶³⁾.

والتطور التدريجي للأخذ بنظرية قانون التجار *lex mercatoria* قد تبلور نحو الأخذ بها وإعمال قواعدها من قبل المحكمين في التحكيم التجاري الدولي عند عدم اختيار القانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف، حيث قررت هيئة التحكيم في القضية التحكيمية الشهيرة نورسولور Norsolor تطبيق نظرية قواعد قانون التجار *lex mercatoria*، بدلاً من تطبيق قانون وطني في النزاع المتكون بخصوص إنهاء عقد بين شخصين أحدهما تركي والآخر فرنسي⁽⁶⁴⁾.

وفي الوقت المعاصر، فإن معظم قضاء الدول لا ينكر على المحكمين تطبيق قانون التجار *lex mercatoria* فيكون اللجوء إليه خياراً صحيحاً ومعتزلاً به على الأقل بالنسبة للمنازعات المفصولة بطريق التحكيم، ووفق التدابير المقررة في المادة (5) من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي لعام 1958⁽⁶⁵⁾.

(62) The preamble states that “they shall be applied when the parties have agreed that their contract be governed by them.”

(63) ICC award n° 7110. ICC ARB. Bull 56 Feb 1999.

وفي هذا الحكم أشارت هيئة التحكيم إلى مفهوم العدالة الطبيعية «natural justice»، حيث تحصل المحكمون على أن الأطراف قد أرادوا أن يكون عقدهم خاضعاً إلى قواعد ليست وطنية بل إلى قواعد ومبادئ عامة.

“...This Tribunal finds that general legal rules and principles enjoying wide international consensus, applicable to international contractual obligations and relevant to the Contracts, are primarily reflected by the Principles of International Commercial Contracts adopted by Unidroit...”

(64) ICC arbitral award 3131/1979, Pabalk Tikaret Limited Sirketi c. Norsolor S.A, in Jarvin, Derains, ICC Awards 1974-1985, p. 122 et seq.

(65) Federal Supreme Court, Switzerland, 16 December 2009, Decision 4A_240/2009. Court of Appeal (England), 24 March 1987, Deutsche Schachtbau- und Tiefbohrergesellschaft mbH c. Ras Al Khaimah National Oil, in Yearbook, XIII-1988, p. 522; Tribunal de Grande Instance de Paris, 4 Mars 1981, Norsolor v. Pabalk Tikaret, in Rev. arb., 1983, p. 469; Cass. (France) 22 October 1991, Compañía Valenciana de Cementos Portland

بيد أن الصعوبة في إطار القانون الدولي الخاص تكمن بالنسبة للقضاء الوطني بشأن الاعتراف وتطبيق هذه القواعد غير الوطنية، فالمادة (103) من الدستور الأردني قد تضمنت النص على أنه: «... في الأمور الحقوقية والتجارية التي قضت العادة في العرف الدولي بتطبيق قوانين بلاد أخرى...»، فهل استخدام المشرع الدستوري لمفهوم «بلاد» بدلاً من «دولة» تدفع على الاعتقاد أن المشرع الدستوري كان منفتحاً ليس فقط على قوانين الدول الأخرى، بل جاوزها نحو الاعتراف بكل نظام قانوني قد لا ينتمي إلى دولة ما وفق مفهوم «الدولة» المقرر في القانون الدولي العام بعناصره: الإقليم، والشعب، والسلطة والاعتراف من حيث الأصل⁽⁶⁶⁾.

الحق أن كثيراً من التشريعات الوطنية تميل نحو تطبيق القانون الوطني لدولة أخرى وفق منهج قواعد الإسناد، فمثلاً تشير المادة (20) من القانون المدني الأردني إلى خضوع العقد الدولي للقانون الوطني المشترك للمتعاقدين إن اتحدا، فإن اختلفا سرى قانون الدولة التي أبرم فيها العقد ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

وفي المقابل، فإن قانون التحكيم الأردني والمستمد من قواعد اليونسيترال Uncitral قد تضمن في المادة (36) الإشارة صراحة إلى جواز تطبيق القواعد غير الوطنية والتي لا تنتمي إلى دولة ما، حيث نص على أنه: «تطبق هيئة التحكيم القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان»، وإن اتفقا على تطبيق قانون دولة ما فلا يطبق منه إلا القواعد الموضوعية دون القواعد المتعلقة بالقانون الدولي الخاص.

وتقرر الكثير من قواعد التحكيم المؤسسي والتشريعات الوطنية الحكم ذاته في تمكين الأطراف من الاتفاق على تطبيق القواعد القانونية التي يتفقون عليها بما يشمل قواعد القانون العابر للحدود⁽⁶⁷⁾.

v. Primary Coal Inc., in Rev. arb. 1990, p. 663; Cass. (France), 9 December 1981, S.N.C.T. Fougerolle v. Banque du Proche Orient S.A.I., in Rev. arb., 1982, p. 183; in Klaus Peter Berger, "International Arbitral Practice and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts", the American Journal of Comparative Law, Oxford University Press, Vol. 46, No. 1 (Winter, 1998), Pp. 129-150.

(66) يرى اتجاه فقهي سايره القضاء أن ركن الاعتراف السياسي وجب ألا يؤثر في إطار العلاقات الدولية الخاصة. انظر:

Stroganoff-Scherbatoff v. Weldon, 420 F.Supp. 18, Southern District of New York (1976); Menzel v. List, 49 Misc.2d 300, 267 N.Y.S.2d 804 (1966).

(67) انظر المواد:

Article 28(1) of the UNCITRAL model Law, and Article 21(1) of the ICC arbitration Rules.

ويتضمن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في المادة (1511) من الحكم ذاته:

وجدير بالذكر أن محاولات قد أجريت لإدخال قواعد القانون العابر للحدود لتطبق في المحاكم الوطنية وفق منهج القانون الدولي الخاص، فخلال مناقشات تعديلات اتفاقية روما 1980 المطبقة في القارة الأوروبية (روما1) على الالتزامات التعاقدية، والتي أصبحت قواعد 2008/593، جرت مناقشات حول إمكانية أطراف العقد اختيار قانون غير وطني Non-state body of Law، وقد رفض الاقتراح من اللجنة الأوروبية، وبقيت النسخة النهائية في المادة (3) حول الحرية التعاقدية، حيث تضمن النص خضوع العقد إلى القانون المتفق عليه بين الأطراف⁽⁶⁸⁾.

وكلمة القانون تعني القانون الذي تضعه دولة ما، بيد أن الفقرة 13 تؤكد أن هذه القواعد لا تحرم الأطراف في عقودهم من إدخال قواعد قانونية ليست وطنية⁽⁶⁹⁾ (عابرة للحدود) ضمن عقودهم، مما يعني أن تكون لهذه الأخيرة مجرد قيمة الشروط التعاقدية، وهذا يؤكد أن القواعد الأوروبية للقانون الدولي الخاص المطبقة على العقود لا تفرص من حيث الأصل جعل قواعد قانون التجار *lex mercatoria* أو بشكل أوسع القانون العابر للحدود Transnational Law كقواعد قانونية لحكم العقد بدلاً من القانون الوطني.

ومن جهة أخرى، فقد تضمنت مبادئ لاهاي حول اختيار القانون الواجب التطبيق، الصادرة عام 2012 إمكانية اختيار قانون لا ينتمي لدولة ما وفق شروط معينة تضمنتها المادة (3)⁽⁷⁰⁾. وعليه، فلا نزاع في تقرير تطبيق هذه القواعد القانونية المعترف بها في

«Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies ou, à défaut, conformément à celles qu'il estime appropriées»

وكذلك المادة (187) من القانون الدولي الخاص السويسري:

«Le tribunal arbitral statue selon les règles de droit choisies par les parties ou, à défaut de»

«choix, selon les règles de droit avec lesquelles la cause présente les liens les plus étroits

(68) «The parties may also choose as the applicable law the principles and rules of the substantive law of contract recognised internationally or in the Community». See Andrea Bonomi, “The regulation on the law applicable to contractual obligations – some remarks”, Yearbook of Private International Law, Yearbook of Private International Law, De Gruyter, Swiss Institute of Comparative Law (SICL), vol 10, 2008, p. 165.

(69) This Regulation does not preclude the parties from incorporating by reference into their contract a non-State body of law or an international convention”.

(70) «In these Principles, a reference to law includes rules of law that are generally accepted on an international, supranational or regional level as a neutral and balanced set of rules, unless the law of the forum provides otherwise». See: The Hague Principles on Choice of Law for International Contracts: Some Preliminary Comments, (2013) 61, American Journal of Comparative Law, 873.

التجارة الدولية عندما يشير الأطراف إليها صراحة في عقودهم، وعدم تطبيقها في أحوال الاتفاق على استبعادها، بيد أن الصعوبة تكمن في أحوال الصمت عن ذلك، فهل يملك القضاء الأردني (الوطني) أن يعتبرها قواعد عرفية يطبقها على المتخاصمين؟

الحق أن هذه القواعد لا تشكل عرفاً محلياً، فهي قواعد صادرة في إطار التجارة الدولية بين أشخاص القانون الدولي الخاص، وهي كما قدمنا في القضاء الوطني لا تكون ملزمة إلا في الأحوال التي يتفق الأطراف على اللجوء إليها في العقد كشروط تعاقدية، ذلك أن قواعد القانون الدولي الخاص إنما تشير غالباً إلى قواعد قانونية تتبع لدولة ما بشأن اختيار القانون الواجب التطبيق بخلاف التحكيم التجاري الدولي، الذي يملك فيها الأطراف والمحكم اللجوء إلى قواعد القانون العابر للحدود.

ثم إن المادة (103) من الدستور الأردني تقرر أن المحاكم النظامية تمارس اختصاصها الإجرائي والموضوعي وفق أحكام القانون النافذ المفعول، وكلمة القانون النافذ المفعول هو القانون المكتوب الصادر عن السلطة المختصة تطبيقاً لفكرة السيادة، والاستثناء هو أن يجري تطبيق قانون بلاد أخرى في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب، والأمور الحقوقية والتجارية التي جرت العادة في العرف الدولي بتطبيق قانون بلاد أخرى. فهذا التعبير الدستوري يدفع للاعتقاد بأن المقصود بذلك هو قانون دولة ما وفق ما قدمنا وعلى الأخص عند بيان موقف الاتحاد الأوروبي من تعديل اتفاقية روما 1 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، والذي رفض مقترح اعتبار قواعد قانون التجار *lex mercatoria* كقانون واجب التطبيق⁽⁷¹⁾، وأنه لكي يُعمل القضاء الوطني هذه القواعد، ينصح الفرقاء بالاتفاق في العقد على الإشارة إليها، كأن تتم الإشارة إلى اعتبار مبادئ *unidroit* بنداً لا يتجزأ من العقد⁽⁷²⁾، على أن تتوافق مع القواعد الآمرة أو قواعد التطبيق المباشر.

ومع ذلك، نرى أن النص الدستوري لا يجرد الفهم من أي قيمة قانونية للعرف والعادة في القانون الدولي الخاص والتجارة الدولية، ذلك أن مجرد الإشارة إليه في الدستور، وهو أسمى القوانين في الدولة، تحمل على مظنة الاعتراف بأهميته في إطار العلاقات التجارية الدولية، ولأن للأطراف وفق مبدأ الحرية التعاقدية والاتفاقات الإجرائية، التي تجري أمام القضاء الاتفاق على تطبيق النظام القانوني الذي يروونه الأنسب - كما نرى -

(71) EC Regulation no. 593/2008 of 23rd June 2008 regarding the law applicable to contractual obligations (Rome I regulation).

(72) Example: "This contract shall be governed by the law of [State X] interpreted and supplemented by the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (2010).

وفقاً لمفاهيم «العدالة الاتفاقية» أمام القضاء الوطني، وتأثراً بقضاء التحكيم التجاري الدولي⁽⁷³⁾.

ثم إن إمكانية اللجوء إليها قد تتوافر عندما يتم الأخذ بها في إطار القانون الوطني وليس باعتبارها بديلاً عنه. يُضاف إلى ذلك أنه في إطار التقاضي الدولي، يمكن أن تشكل هذه القواعد العابرة للحدود مجالاً للتطبيق من قبل القضاء الوطني، إن تم تشكيل المحاكم التجارية الدولية كما فعلت بعض الدول عندما عمدت إلى تخصيص قضاء وطني لنظر المنازعات التجارية الدولية، والأمر لا يزال محلاً للتطور والنقاش⁽⁷⁴⁾.

وما يعزز ما نذهب إليه من تقرير هذه الأهمية بالنسبة للعرف الدولي، هو أن قانون التحكيم المعدل رقم 16 لسنة 2018 قد تضمن الإشارة صراحة إلى الأعراف التجارية الدولية في معرض تفسير أحكام قانون التحكيم، حيث نصت المادة (3) على أنه: «أ- مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية النافذة في المملكة تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي، يكون مقره في المملكة وعلى كل تحكيم يتم الاتفاق على إخضاعه لهذا القانون، سواء تعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، وأياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية أو غير عقدية. ب- تُراعى في تفسير أحكام هذا القانون القواعد والمبادئ القانونية المطبقة في التحكيم الدولي، ويعتد في الأحوال جميعها بالأعراف التجارية الدولية.»

وأخيراً، تشير المادة (25) من القانون المدني إلى أنه: «تتبع مبادئ القانون الدولي الخاص فيما لم يرد بشأنه نص من أحوال تنازع القوانين»، وعند مراجعة المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، نجدها قد تضمنت صراحة الإحالة إلى المادة (103) من الدستور، إذ تنص المادة المذكورة على أنه: «في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب، أو في الأمور الحقوقية والتجارية التي قضت العادة في العرف الدولي بتطبيق قانون بلاد أخرى بشأنها، يُنفذ ذلك القانون بالكيفية التي ينص عليها القانون»، حيث يُشكل هذا النص في قيام القاضي بالرجوع إلى مبادئ القانون الدولي الخاص حلاً احتياطياً لمواجهة النقص في قواعد الإسناد غير المكرّسة في القانون المدني في المواد (من 12 إلى 24)، بيد أن السؤال

(73) عبد الله الضمور، المركز الإجرائي للقانون الأجنبي في القانون الدولي الخاص على ضوء مبدأ التصرف في الدعوى وملكيته: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 132.

(74) See for example: on February 7, 2018, the French Ministry of Justice signed two judicial protocols: a protocol relating to the International Chamber of the Paris Commercial Court ("Protocole relatif à la procédure devant la chambre internationale du tribunal de commerce de Paris" - CITC) and a second protocol relating to the International Chamber of the court of appeal of Paris ("Protocole relatif à la procédure devant la Chambre Internationale de la cour d'appel de Paris" - CICAP).

الأهم في هذا الصدد يكمن حول ماهية مبادئ القانون الدولي الخاص المبحوث عنها في هذا النص، أخذاً في الاعتبار أن المشرع الأردني قد نقل حرفياً قواعد التنازع من القانون المدني المصري، مع فارق أن النص المكرّس في المادة (24) من القانون المدني المصري، والتي تقابل المادة (25) من القانون المدني الأردني لا تتضمن الإحالة إلى الدستور المصري لعدم وجود نص في الدستور المصري يقابل المادة (103) من الدستور الأردني.

وبنظرة سريعة، فإن معظم البلاد في المشرق العربي بما فيها الأردن كانت تحت الحكم الإسلامي الذي تعتبر قواعده من القواعد المرتبطة بشخصية القوانين، وتميّز بين المسلمين وبين أهل الذمة المعترف لهم بتطبيق قوانينهم الخاصة في مسائل الأحوال الشخصية، وأنه وبعد خضوع المنطقة العربية إلى الحكم العثماني شهدت البلاد الاعتراف للأجانب بتطبيق قوانينهم الشخصية، وظهور المحاكم القنصلية للأجانب⁽⁷⁵⁾، ولكن بعد سقوط الإمبراطورية العثمانية وبروز الانتداب والاستعمار الغربيين، فقد شهدت البلاد العربية في مصر وبلاد الشام تأثراً واضحاً في نقل منهجيات القانون الدولي الخاص كما هو منصوص عليه في التشريعات الوطنية لبلدان القارة الأوروبية⁽⁷⁶⁾، مع تبني كثير من الحلول التوفيقية مع خصوصياتها الثقافية خاصة في مسائل الأحوال الشخصية.

والبيّن أن المشرع الأردني لم يقدّم بوضع تقنين خاص للقانون الدولي الخاص كما فعلت بعض البلاد كسويسرا وبلجيكا وتونس، بل قام بإدراج قواعد الإسناد، ونقلًا عن المشرع المصري في القانون المدني لعام 1976، كما وضع نصوصاً قانونية تتعلق بقواعد الإسناد في بعض القوانين الخاصة، وعالج موضوعات القانون الدولي الخاص المتعلقة بالجنسية ومراكز الأجانب والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية في العديد من التشريعات.

وهكذا لم يكن بد من تقرير النقص في قواعد الإسناد المُكرّسة في القانون المدني الأردني لمواجهة المستجدات والتطورات المعاصرة، ومن بينها على سبيل المثال بعض القواعد

(75) فريد فتان، تنازع القوانين من حيث المكان، مجلة القضاء، دون ناشر، بغداد، العدد 1، 1953، ص 24، نقلًا عن:

Harith Al Dabbagh, Regards critiques sur les règles de conflit de lois en droit international privé irakien, Revue internationale de droit comparé. Vol. 58 N°3, 2006. Pp. 885-924.

وانظر أيضاً: حسن الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1967، ص 225.

(76) Pierre Gannagé, Regards sur le Droit international privé des États du Proche-Orient, RIDC, 2-2000, p. 421.

المرتبطة بالأحوال الشخصية كالبنوة والتبني والخطبة، والتطيف من مفعول النظام العام نحو القانون، وبعض القواعد المتعلقة بالملكية الفكرية والفنية والصناعية والحقوق المعنوية، وغيرها من المسائل المرتبطة بالإنترنت والثورة الرقمية.

ونظراً لعدم مصادقة الأردن على اتفاقيات مؤتمر لاهي للقانون الدولي الخاص، فقد يُشكّل ذلك عائقاً يستدعي إيجاد الحلول المناسبة في إطار تنازع القوانين في غير الحالات المنصوص عليها في القانون المدني أو أي نص خاص، فقد أحالت المادة (25) من القانون المدني هذه الأحوال إلى مبادئ القانون الدولي الخاص، تاركَةً مساحةً واسعةً للاجتهاد القضائي في تبني واعتماد قواعد الإسناد المناسبة لتحديد القانون الواجب التطبيق.

بيد أن هذه المهمة ليست من السهولة بمكان، إذ تتطلب من القاضي الوطني في الأردن تكويناً واستعداداً وتأهيلاً علمياً للاطلاع على القانون الدولي الخاص المقارن، وسبراً لأغوار الفقه والقضاء المقارنين، مع الإشارة إلى الدور الرائد للفقه في نقل أفضل التطبيقات والممارسات ليستعين بها القضاء، ذلك أن اللجوء إلى القانون المقارن والاطلاع عليه يُعد أمراً حاسماً بغية الوصول إلى أقصى درجات التطور والحداثة، بحكم أن آلية عمل القانون الدولي الخاص مبنية على المعرفة العميقة، التي تجنب الدول البقاء في عزلة عند وضع نظامها القانوني المرتبط بالعلاقات الدولية الخاصة⁽⁷⁷⁾، والتي تراعي بذلك خصوصياتها وثوابتها الثقافية والاجتماعية وطبيعة العلاقات الدولية الخاصة في المسائل الحقوقية والتجارية، التي تتضمن انتقال الأموال والأشخاص عبر الحدود والأقاليم التقليدية والفضاء الإلكتروني.

وفي هذا الصدد يمكن للقضاء أن يستلهم كثيراً من الحلول المُكرّسة في القارة الأوروبية ضمن منظومة القانون الدولي الخاص كقواعد روما 1 و2 وتعديلاتها بخصوص القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية وغير التعاقدية، وكذلك من مؤتمر لاهي للقانون الدولي الخاص، ومن قواعد ومبادئ *unidroit*، وكذلك من أحكام القضاء المقارن في الدول الرائدة في صناعة القانون.

ويملك القضاء أيضاً استلهام الحلول من أي اتفاقية دولية ليست الأردن طرفاً فيها كما فعل القضاء السويسري مثلاً في قضية لاربان *Larpin* والتي تتعلق باسترداد لوحة فنية مسروقة جرى التصرف بها في سويسرا، حيث لم تتردد المحكمة الفيدرالية السويسرية، في إطار حماية التراث الإنساني وتقرير عدم صحة العقود التي أبرمت بشأنها، من تطبيق اتفاقية اليونسكو لسنة 1970، ومبادئ اليونيدرو لسنة 1995

(77) Ibid.

واتفاقيات أخرى لم تصادق عليها سويسرا، والتي اعتبرت المحكمة أنها تمثل مصدر إلهام مشترك وتشكل نظاماً عالمياً نافذاً، أو في طور التكوين⁽⁷⁸⁾.

فمن مبادئ القانون الدولي الخاص مبدأ احترام الحرية التعاقدية، والذي يشكل مبدأً عاماً من مبادئ القانون⁽⁷⁹⁾، ولا يصح تقييده إلا في أحوال معينة تتعلق بالمصلحة العامة والنظام العام، وهو مبدأ أشارت إليه الآية الكريمة: ﴿يَتَّأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، وأشارت إليه المادة (38) من ميثاق محكمة العدل الدولية.

ومن المبادئ كذلك التي تحكم اختيار القانون الواجب التطبيق في إطار الالتزامات التعاقدية حالة عدم الاتفاق على قانون ما بين الطرفين، هو تطبيق معيار القانون الأقرب للعقد وفق عوامل الارتباط، وهو ما يمثل خياراً معتبراً في إطار تحديد القانون الواجب التطبيق مثلاً على عقد العمل الدولي، وفقاً لتعديلات قواعد روما 1 عام 2008. ومن المبادئ كذلك اللجوء إلى معيار الجنسية الفعلية لمزدوجي الجنسية كما أقرته محكمة العدل الدولية في قضية نوتبوهم Nottebohm عام 1955.

من مجمل ما تقدم، وحيث إن المادة (25) من القانون المدني تحيل بشأن مبادئ القانون الدولي الخاص إلى المادة (103) من الدستور التي تقرر صراحة مكنة تطبيق القواعد القانونية لبلاد أخرى، وفقاً لما تجري عليه العادة في العرف الدولي، فلا مساغ إلا بالاعتراف للقواعد القانونية غير الوطنية بمكانة يمكن للقضاء الوطني أخذها في الاعتبار، وعدم إنكار قواعد القانون العابر للحدود في القضاء الوطني، خاصة إن وجد عرف مستقر بين الدول بشأن حكم العلاقة القانونية.

فلا يسوغ للقضاء الوطني غض الطرف عن هذا العرف المشترك، خصوصاً إذا شهد بوجوده قضاء مستقر في تلك الدول أو قضاء دولي، فإن لم يتسن له الأخذ به كعرف دولي، فإنه يبقى حلاً موحداً تأخذ به التشريعات في كثير من الدول أو يرجحه فقه دولي، وإن على القاضي ألا يتجاهل الاتجاه الغالب دولياً بنسبة هذا الحل أو ذاك إلى المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص⁽⁸⁰⁾.

(78) Arrêt 1.4.19971 A.413/1996, cons. 7c. Pierre Lalive, l'ordre Public Transnational (ou Réellement International) Et Arbitrage International, Rev.d.Arb., Dalloz, Paris, 1986, p. 329.

(79) E. Hambro, The Relations between international law and conflict law, R.C.A.D.I., 105 (1962.I), g. 1-68, Pp. 55-63; and see the case: Topco Calasiatic Gouvernement Libyen, Clunet, 1977, 350 et s., 353, n° 25.

(80) أحمد مسلم، القانون الدولي الخاص - في الجنسية - مراكز الأجانب وتنازع القوانين، ج1، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1956، ص 23.

الخاتمة

إن تقرير أهمية وجود نص المادة (103) من الدستور ومنذ نشأة وقيام الدولة الأردنية يُكرّس جملة من الحقائق التي ينبغي احترامها وعدم إغفالها، والتي حاولنا تسليط الضوء على بعض من جوانبها، وعلى الأخص في تقرير السيادة القانونية والقضائية والتعاطي مع خصوصية الأحوال الشخصية للأجانب، وتأكيدنا على وجوب اختصاص المحاكم النظامية بنظر الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية للأجانب بصرف النظر عن الديانة أو الاعتقاد، طالما أن الأجنبي هو من لا يحمل الجنسية الوطنية. وإننا نتمنى على المحكمة الدستورية في الأردن أن تتصدى لفحص دستورية كل من قانون أصول المحاكمات الشرعية وتعديلاته عام 2016، وقانون مجالس الطوائف المسيحية لعام 2014 بشأن الاختصاص الدولي المتعلق بمسائل الأحوال الشخصية للأجانب.

وفي هذا العصر الرقمي والمعلوم، وقد توسعت بشكل مضطرب علاقات الأحوال الشخصية والمالية والنشاطات الاقتصادية، فإن التعاطي الوطني التقليدي لكثير من مسائل القانون الدولي الخاص قد يزيد من عدم التيقن القانوني، ومن قدرة النظام القانوني على تقديم الحلول الأكثر مناسبة، مما قد ينعكس سلباً على الواقع الاجتماعي والاقتصادي وحتى السياسي في الدولة.

وتقليدياً، فإن تعلق قواعد القانون الدولي الخاص بالقانون الوطني لدولة ما، وهو الرأي السائد أمام قاضي القانون الدولي الخاص، لا يُشكّل - من وجهة نظرنا - مانعاً أمام قابلية القضاء الأردني لتطبيق النظام القانوني المعترف به في القانون الدولي تماماً كالمحكم في التحكيم التجاري الدولي، وعلى الأخص إزاء الإحالة من قبل المادة (25) من القانون المدني إلى مبادئ القانون الدولي الخاص المقررة في المادة (103) من الدستور الأردني كي يكون لدينا بيئة قانونية وقضائية جاذبة ومتطورة تأخذ في اعتبارها تعقّد المسائل القانونية على المستوى الدولي، وحاجتنا نحو الانفتاح على القانون المقارن، مع تمسكنا بثوابتنا الثقافية ونظامنا العام، وكما تقول الأستاذة ديلماس مارتي M. Delmas-Marty: «... ونحن نعيش في عصر العولمة، فإنه لا مناص من تقرير أهمية القانون حتى لا يبقى المجتمع المنبثق عن العولمة تحت تأثير الخوف، ولكن المواجهة بالفكر والبناء كمجتمع مصير مشترك...»⁽⁸¹⁾، والأهم من وجهة نظرنا نحن هو حجم

(81) Mireille Delmas-Marty, La mondialisation du droit : vers une communauté de valeurs» 24 Janvier 2008. https://www.canal.u.tv/video/ecole_normale_superieure_de_lyon/la_mondialisation_du_droit_vers_une_communaute_de_valeurs_mirelille_delmas_marty.6766.

ومقدار تأثيرنا كشرق أوسطيين في النظام القانوني، وبعث وإحياء القيم القانونية من تراثنا ومشاركتها في هذا «المجتمع» الدولي.

التوصيات

من مجمل ما تقدم، فإننا نقترح بعض التوصيات التي ناقشها هذا البحث :

- وجوب أن يكون اختصاص المحاكم الدينية مقتصرًا على الأحوال الشخصية للوطنيين دون الأجانب، وأن يكون الاختصاص للمحاكم النظامية في نظر دعاوى الأحوال الشخصية للأجانب أيًا كانت دياناتهم، كما تنص عليه المادة (103) من الدستور، ما لم يرغب المتخاصمون من الأجانب بغير ذلك.
- أن تتصدى المحكمة الدستورية لفحص دستورية كل من قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة 2016، وقانون مجالس الطوائف المسيحية لعام 2014 بخصوص الاختصاص الدولي لهذه المحاكم الدينية.
- إن المشرع الدستوري وقد تضمن سماحاً بتطبيق قانون بلاد أخرى في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب، وفي الأمور الحقوقية والتجارية، وفق ما يجري عليه العرف والعادة دولياً، توجب عليه أن يعترف للقانون العابر للحدود بمكانة أمام القضاء الوطني، وعلى الأخص في المواد التجارية.
- لكون الأردن دولة حديثة عهد بالقانون الدولي الخاص، فإن إعمال مبادئ القانون الدولي الخاص المحالة من المادة (25) من القانون المدني إلى المادة (103) من الدستور يستلزم من الفقه والقضاء في الأردن انفتاحاً واسعاً على الفقه والقانون والقضاء المقارن، وانتقاء ما يناسب المجتمع الوطني من قواعد وممارسات تعزز من حركة الأشخاص وتنوع العلاقات القانونية في المسائل المدنية والتجارية، وأنه من غير امتلاك أدوات الاندماج والتمكين سيبقى الفقه والقضاء متمسكين بالجمود وعدم الفاعلية في عالم تكاد تزول فيه الحدود التقليدية.

المراجع

أولاً- باللغة العربية

- أحمد مسلم، القانون الدولي الخاص - في الجنسية - مراكز الأجانب وتنازع القوانين، ج 1، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1956.
- أحمد صادق القشيري، النزول عن الاختصاص القضائي في منازعات المعاملات الدولية: معالم المرحلة الجديدة المرتقبة لقضاء محكمة النقض المصرية على ضوء حكمها الصادر بتاريخ 2014/3/25 وتعليق الأستاذ الدكتور عليه مع الاستهداء بمقررات مجمع القانون الدولي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016.
- ألفرد ديانت، الوجيز في أحكام الزواج والأسرة للطوائف المسيحية في الأردن، ط 1، المطبعة الاقتصادية، عمان، الأردن، 1985.
- هشام علي صادق،
 - دروس في القانون الدولي الخاص، منشورات دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014.
 - مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي بالمنازعات المدنية والتجارية - التعليق على حكم محكمة النقض المصرية الصادر في 2014/3/24.
- حسام أسامة شعبان، الاتجاهات الحديثة للتخلي عن الاختصاص القضائي الدولي في ضوء حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 2014/3/24 - دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، المجلة الدولية للقانون، كلية القانون، جامعة قطر، العدد 9، سنة 2017.
- حسن الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1967.
- عبد الله الضمور،
 - نظام أصدقاء المحكمة في القانون الدولي والمقارن وإمكانية إدخاله في النظام القضائي الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، العدد 46، ملحق 1، 2019.

. <https://journals.ju.edu.jo/DirasatLaw/article/view/103973>

- المركز الإجرائي للقانون الأجنبي في القانون الدولي الخاص على ضوء مبدأ التصرف في الدعوى وملكيته: دراسة مقارنة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مجلد 46، عدد 2، سنة 2019
<https://journals.ju.edu.jo/DirasatLaw/article/view/101349>
- فريد فتیان، تنازع القوانين من حيث المكان، مجلة القضاء، دون ناشر، بغداد، عدد رقم 1 لسنة 1953.
- غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص - النظرية العامة للموطن والمركز القانوني للأجانب وأحكامهما في القانون العراقي، دون ناشر، بغداد، 1976.

ثانياً - باللغة الأجنبية

- Andrea Bonomi, The regulation on the law applicable to contractual obligations – some remarks, Yearbook of Private International Law, De Gruyter, Swiss Institute of Comparative Law (SICL), vol 10, 2008.
- Berthold Goldman,
 - La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux: réalité et perspectives. In: Droit international privé: travaux du Comité français de droit international privé, 2e année, 1977-1980.
 - Frontières du Droit et Lex Mercatoria, 9 Archives de Philosophie du Droit, t.IX, 1964, at 177 et seq.
- Charles T. Kotuby Jr. & Luke A. Sobota, General Principles of Law and International Due Process - Principles and Norms Applicable in Transnational Disputes, New York, USA, 2017.
- Edvard. Hambro, The Relations between international law and conflict law, R.C.A.D.I., 1962.
- Essays in Honour of Lea Brilmayer, Brill, Nijhoff, Online Publication, 16 Dec. 2018.
- Fouchard, Philippe, L'Arbitrage Commercial International, Dalloz, Paris, 1965.

- Harith Al Dabbagh, Regards critiques sur les règles de conflit de lois en droit international privé irakien, Revue Internationale de Droit Comparé. Vol. 58 N°3, 2006.
- Hughes Richard, La place du président Bouhier dans l’histoire du droit international privé », in : Mémoire de la Société pour l’histoire du droit et des institutions des anciens pays bourguignons, Dijon, France, 1974.
- Jan Paulsson, La lex mercatoria dans l’arbitrage CCI , Revue de l’Arbitrage, Dalloz, Paris, 1990.
- Jürgen Basedow, The law of open societies: private ordering and public regulation in the conflict of laws, Brill Nijhoff, Leiden, Netherlands, 2015.
- Klaus Peter Berger, International Arbitral Practice and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, the American Journal of Comparative Law, Oxford University Press, vol. 46, No. 1, (Winter, 1998).
- Klaus Peter Berger, Berthold Goldman and the Dijon School, The Rebirth of the Lex Mercatoria” <https://www.trans-lex.org/1>.
- Mireille Delmas-Marty, La mondialisation du droit: vers une communauté de valeurs, 24 Janvier 2008. https://www.canalu.tv/video/ecole_normale_superieure_de_lyon/la_mondialisation_du_droit_vers_une_communaute_de_valeurs_mireille_delmas_marty.6766.
- P.S. Mancini, De l’utilité de rendre obligatoire pour tous les États, sous la forme d’un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales de Droit international privé pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles, Journal de droit international 1874, In Hans v a n Houtte, La réciprocité des règles de conflit dans les conventions de la haye, Revue Belge De Droit International 1991/1 — Éditions Bruylant, Bruxelles.
- Philippa Webb, Forum non conveniens: Recent Developments at the Intersection of Public and Private International Law, Resolving Conflicts in the Law.

- Pierre Gannagé, Regards sur le Droit international privé des États du Proche-Orient, RIDC, issue No 2, 2000.
- Pierre Lalive, Tendances et méthodes en droit international privé: cours général, (Volume 155), Collected Courses of the Hague Academy of International Law.
- Pierre Lalive, l'Ordre Public Transnational (ou Réellement International) Et Arbitrage International », Rev.d.Arb., Dalloz, Paris, 1986.
- Pierre Mayer, Le rôle du droit public en droit international privé, Revue internationale de droit comparé, Vol. 38, N°2, Avril-Juin 1986, Études de droit contemporain, Contributions françaises au 12e Congrès international de droit comparé -Sydney, Melbourne, 18-26 août 1986.
- Pierre Mayer et Vincent Heuzé, Droit international privé, 11 édition, LGDJ, Paris, 2014.
- Werner Goldschmidt, Droit international privé latino-américain, Journal du droit international, Juris-Classeur, Paris, 1973.

المحتوى

الصفحة	الموضوع
595	الملخص
596	المقدمة
598	المبحث الأول- المادة (103) تشكل تحديداً لطبيعة النظام القانوني في الأردن وتكريساً لفكرة السيادة
609	المبحث الثاني- في الأصل التاريخي للنص الدستوري وخصوصية الأحوال الشخصية للأجانب
620	المبحث الثالث- المادة (103) من الدستور والقانون العابر للحدود Transnational Law
633	الخاتمة
635	المراجع

