تنازع القوانين في موضوع الاسم

الدكتور حسن الهداوي
استاذ القانون الدولي الخاص

المقدمة :

من المسلم به أن من حق الشخص أن يتميز عن غيره من الناس باسم يعرف به . والاسم هذا يتكون عادة من عنصرين هما الاسم الشخصي Prénom واللقب nom Patronymique وهو اسم الاسرة التي ينتسب اليها الشخص وينحدر منها . وقد يطلق الشخص على نفسه احيانا اسما مستعارا Pseudonyme نسبة الى عمله الفني أو الادبي .

وقد افسح الاسم فى القانون الدولي الخاص فى البدء مجالا لمشاكل تتعلق بمركز الاجانب حيث ثار النقاش فيها حول قدرة الاجنبي على التمتع بهذا الحق. ايتعين الرجوع الى قانون الدولة التي يراد التمسك بها بهذا الحق لمعرفة ما اذا كان للاجنبي القدرة على التمتع به فى اقليمها ؟ أم أن الاجنبي كالوطني يملك القدرة على التمتع بهذا الحق دون حاجة الى أن يقرر له قانون الدولة التي يريد التمسك به فيها ، باعتبار أن هذا الحق يدخل فى طائفة من الحقوق تسمى حقوق الشخصية أو حقوق الانسان Droits de la personnalité والتي تستمد اصلها من شخصية الانسان وتثبت له لمجرد آدميته لا فرق في ذلك بين الوطنيين والاجانب .

هذه الحقوق (الحقوق الشخصية أو الملازمة للشخصية) والتي أخذ عددها يتزايد ، حاول الفقـــــه وما زال يسعى لضبط محتويات الحـــــد الادنى لها (١) .

ولكن وقبل استخلاص المبدأ الذي يتمتع بمقتضاه الاجانب فى دولة من الدول بالحقوق التي لا ترفض عليهم بصورة خاصة ، فقد تأكد في دول كثيرة ومنذ زمن بعيد حق الاجنبي فى التمتع باسم أسرته. (٢)

ان ثبوت أهلية الوجوب للاجنبي بالنسبة لحقه فى الاسم توصلنا بصورة حتمية الى بحث القواعد المنظمة لممارسة هذا الحق . اذ يتعين معرفة القانون الذي يحكم الحق من نشأته الى زواله . هذه القواعد مختلفة من دولة الى اخرى ، واختلاف كهذا يثير مشاكل هي بالضرورة مشاكل تنـــــازع القوانـــين لاتصالها بأكثر من قانون . قانون جنسية حامل الاسم وقانون جنسية الدولة التي يريد التمسك فيها بهذا الحق .... الخ . وان حل تنازع القوانين يكون باختيار القواعد الموضوعية الاكثر ملائمة التي تنظم هذا الحق .

ولتسهيل بحث هذه المشاكل يكون من المناسب لدراستها تمييز اســـم الاسرة (اللقب) من جهة وتوابع الاسم من جهة ثانية .

---

١ ــ هناك من الحقوق ما تثبت للانسان ولكل انسان وتلازمه ، كحق الشخص في تميز ذاتـــه وحقه في سلامة جسده وكيانه الادبي وحقه فى الحرية الشخصية كحرية الاعتقاد في الرأي وحرية النقل وحقه فى انتاجه الذهني ، وقد بذلت جهود فقهية لحصر هـــذه الحقـــوق . وحرصت كثير من الدول على تأكيد الحقوق الاساسية للانسان في دساتيرها وفي المواثيق الدولية . راجع في هذا الدكتور عبد المنعم البدراوي المدخل للعلوم القانونية دار النهضة ١٩٦٦ ص ٤٥٤ دكتور علي صادق أبو هيف حقوق الانسان ١٩٦٨ الدكتور عبد الحـــي حجازي المدخل لدراسة العلوم القانونية . الحق ، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٠ ص ١٩٦٢ .

٢ ــ راجع تقرير Rocher على حكم محكمة النقض ١١ تموز ١٨٤٨ D. 1848-1-142

الفصل الاول
اسم الاسرة (اللقب)
Le nom Pa Tronymique

نحاول فى هذا الفصل دراسة الحلول الخاصة بالمشاكل التي يثيرهـــا الاسم من اكتساب الاسم ومنحه وتغييره وما ينجم عنه مـــن حقوق وكذلك الدفاع ضد أي اعتداء يقع عليها وانتحال له . ويفرض علينا هذا أولا تحديد القانون الذي يحكم مختلف المسائل التي ترتبط بالاسم . ثانيا بيان نطاق تطبيق هذا القانون .

اولا : تحديد القانون المختص

الطبيعة القانونية للاسم :

لتحديد القانون الذي يحكم الحق في الاسم والعلاقات القانونية الناجمة عنه ينبغي باديء ذي بدء تحديد الطبيعة القانونية للحق فى الاسم (اللقب) .

وفى هذه النقطة بالذات معركة فقهية عنيفة ـــ فى القانون الداخلي ـــ بعـــد التمحيص والبلورة يمكن ردها الى ثلاثة آراء .

يتجه جانب من الفقه الى وصف حق الانسان على اسمه بحق ملكية (٣) ورتبوا على هذا الوصف ان مجرد الاعتداء على هذا الحق يتيح لصاحبه أن يلتجيء الى القضاء طالبا اليه وقف أي اعتداء يقع على اسمه ، دون ان يكون مطالبا لاثبات الضرر الذي يلحق به من جراء ذلك الاعتداء .

ويرد على هذا الرأي أن حق الملكية مقصور على صاحبه فى حين ان الاسم العائلي شائع بين افراد العائلة والاسم الشخصي لا يقتصر على احد بل في مقدور أي شخص ان يتسمى به ، ثم ان حق الاسم يختلف عن حق الملكية من

---

٣ ـــ وقد شارك الفقه القضاء في هذا الوصف تبنت المحاكم الفرنسية ذلك في قرارات متعددة راجع احدث قرار .D. H. 1935-525

حيث مفهومه لان للثاني طابع مالي وليس للاول هذا الطابع. (٤)

ويميل جانب آخر من الفقه الى اعتبار الاسم نظاما من انظمة البوليس المدني institution de police civile وينبني على ذلك انه طريقة ادارية لتمييز الاشخاص بعضهم عن بعض وتعريف كل منهم ، ولهذا فالاسم ليس حقا للفرد وانما واجب عليه ، وهذا يعني ان الشخص لا يتمتع بأي حق من الحقوق على اسمه وليس له ان يشكو من الاعتداء على اسمه الا على اساس المسئولية التقصيرية ، اي أن يثبت الضرر الذي يلحق به من جراء الاعتداء على اسمه .

ويعاب على هذا الرأي مغالاته فى تجريد الشخص من كل حق فى اسمه مما يتنافى مع الواقع المحسوس الذي يثبت لنا من أن كل شخص انما يحس بأن الاسم (اللقب) هو جزء من كيانه الشخصي .

ونجم عن الانتقادات التي وجهت للرأيين السابقين ظهور رأي ثالث يصور لنا الاسم بأنه مظهر لحياة الفرد العامة والخاصة ويعتبر جزءا منه فهو حق من حقوق الشخصية Droit de La personnalite (٥) . ويرى الدكتور هشام القاسم (٦) ان القانون السوري ينظر الى اللقب (الاسم العائلي) باعتباره حقا من الحقوق الشخصية مستندا فى هذا الى المادة (٥٢) من القانون المذكور التي قررت كمبدأ عام حماية الحقوق الملازمة للشخصية ، ومن هذه الحقوق التي تكفل المشرع بحمايتها بوصفها حقا من حقوق الشخصية بمقتضى المادة (٥٣) من هذا القانون هو حق الاسم .

---

٤ ــ هنري وليون وجان مازو ــ القانون المدني فقرة ٥٦١ . وراجع فى ذلك دكتور عبد الحي حجازي المدخل لدراسة العلوم القانونية ــ الحق ــ مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٠ ص ١٧٦ « دكتور هشام القاسم المدخل الى علم الحقوق المطبعة العلمية دمشق ١٩٧٢ ص ٣٣٩ . ودكتور عبدالمنعم البدراوي المدخل للعلوم القانونية دار النهضة العربية بيروت ١٩٦٦ ص ٥٥٥ .

٥ ــ أخذ بهذا الوصف القانون المدني الالماني في المادة (١٢) والقضاء الفرنسي Revue critique de législation 1900, p. 94 وشاركه الفقه الفرنسي فتبناه Rippert Boulauger Planiol واستاذنا الكبير R. Savatier في القانون الدولي سنة ١٩٤٧ ص ٢٥١ .

٦ ــ الدكتور هشام القاسم المدخل الى علم الحقوق ــ المطبعة العلمية بدمشق ١٩٧٢ ص٣٤٣ .

ويترتب على اعتبار الاسم من الحقوق اللصيقة بالشخصية من حيث كونه حقا فان لصاحبه أن يطلب الى القضاء حمايته من كل اعتداء ولا حاجة فى ذلك الى اثبات الضرر ، ومن حيث انه من الحقوق الشخصية فهو حق غير مالي ولا يجوز التعامل فيه ، ولا يخضع من حيث المبدأ للتقادم والتغيير .

ويميل كل من Colin et Capitant الى اعتبار الحق فى الاسم من الحقوق التي تتصل بحالة الشخص المدنية والتي تدخل في مجموعة حقوقه العائلية. (٧)

ليس من السهل الحاق الاسم وبصورة تامة بأي تصور من التصورات السالفة الذكر ، اذ من المسلم انه حق من الحقوق غير المالية وله طابعه المزدوج فله مظهره الفردي باعتباره حقا من الحقوق الملازمة للشخصية وله بالوقت ذاته مظهره العائلي لاتصاله الوثيق بالحقوق العائلية لاندماج حامله في العائلة التي يشترك واياها في الاسم (٨) . وبهذا فهو مظهر لحياة الفرد الخاصة والعائلية وهو فى الوقت نفسه واجب لان التسمية باسم معين واجب يحتمه القانون لان من مصلحة الدولة تمييز افرادها بعضهم عن بعض .

الغموض الذي ظهر في القانون الداخلي حول الطبيعة القانونية للاسم كمظهر للشخصية او كنظام امن مدني لم يكن له سوى صدى قليل في القانون الدولي الخاص . لقد كان من المسلم به دائما ان الاسم يشكل عنصرا من حالة الشخص ، ويكون واضحا ان أولى ما يجب أن يتصف به هو الثبات ، ويدخل بهذه الصفة في القانون الشخصي (٩) (قانون الجنسية) .

---

٧ — Capitant Introduction a l'etude du droit civil André Ponsard, et Pierre Blonduel. Non, prénom Encyloédie Dalloz III page 23.

٨ — Batiffol. Droit International privé 1959 n 399,

٩ — Savatier R. Cours de Droit International prive 1947 N360, "le non des persomes est regi comme tout leur état par leur loi nationale" D. H. 1937. 72.

اخضاع الاسم للقانون الشخصي (الجنسية) :

وفى الحقيقة ان مثل هذا الحل قد لا يشكل صعوبـــة ، لان الاسم ، فى الواقع ــ لا يمكن ان ينظر اليه على انه مجرد طريقة لتحديد هوية تنسب الى الفرد يراد منها تحقيق منفعة اجتماعية فى الادارة الحسنة والانضباط كأي رقم من أرقام التسجيل . فالاسم يرتبط بالضرورة بحالة الاشخاص وهو يميز الفرد فى مركزه القانوني ، لانه العلامة لهويته القانونية ويعبر بصورة طبيعية عن وجود علاقة بالاسرة يكون الاسم احد الآثار الدالة عليها .

والاسم يظهر من جهة اخرى كأحد خصائص الشخصية ، فالشخصيـــة المدنية للفرد لا يمكن أن تظهر الا في الحدود التي يستفيد منها صاحب العلاقة بهذه التسمية . وهذا الوجه للشخصية يجب أن يكون محميا وبذلك يكون الحق في الاسم هو أحد حقوق الشخصية . واذا اعتبر استقرار الاسم هو الصفة الاساسية لنظام الاسرة كما هو الحال في أكثر القوانين ــ فان قانون الجنسية مؤهل اكثر من أي قانون آخر لتأمين استمرار التطبيق ودوام تفريد الشخص عن غيره ، أي تمييزه عن الاخرين (١٠) . وهذا هو الاتجاه الفقهي السائد فى اغلبية الدول اذ انه يخضع الاسم (اللقب) الى قانون جنسية الشخـــص (١١) وبهذا الاتجاه أخذ القضاء الفرنسي . فأحكام القضاء قد أكدت بشكل ثابت تعلق الاسم بالحالة الشخصية وبناء على ذلك اخضعته للقانون الشخصـــي (قانون جنسية الشخص) . ويجري القضاء الايطالي على ما يجري عليـــه القضاء الفرنسي . (١٢)

وهناك تشريعات عديدة أجنبية كالتعليمات العامة للاحوال الشخصية الفرنسية لعام ١٩٥٥ اعتبرت الاسم جزءا من الحالة الشخصية وبالتالـــي يخضع لقانون جنسية من يحمله . وهذا هو الحل الذي أخذ به القضاءالبلجيكي

---

١٠ ــ Roger Davant. Juris — Classeur de Droit International Porivé Fascicule 542. P. 2.

١١ ــ دكتور جابر جاد عبد الرحمن تنازع القوانين دار النهضـــة العربية ١٩٦٦ ص ٢٨٦
دكتور هشام علي صادق تنازع القوانين منشأة المعارف بالاسكندرية١٩٧٤ ص ٩٧٧
دكتور عز الدين عبدالله تنازع القوانين الطبعة السابعة ص ٢٠٩ .

١٢ ــ راجع Batiffol المذكور صفحة ٤٥٢ مع الهامش .

والقضاء الالماني وفى تونس . أما القانون الانكليزي فله موقف آخر ، فالنظام القانوني الانكليزي يتميز بحرية كبيرة جدا فيما يتعلق بتحديد وتغيير الاسم ، لا يرى في هذه التسمية الا عادة جرى عليها الناس وبذلك لا يؤلف حقا وغير جدير بأية حماية . (١٣)

ويتعين قانون الجنسية بقانون الدولة التي ينتمي اليها المرء بجنسيته غير ان عملية التحديد هذه تتعرض فى العمل لمشاكل مردها اما تعدد الجنسيات أو انعدامها أو تغيير الجنسية او الاحالة . وهي ما تتطلب منا ايضاحات معينة.

١ ــ انعدام الجنسية : ــ

هناك بعض الاشخاص ليس لهم قانون وطني كالمشردين واللاجئين وعديمي الجنسية ، الحل المتبع هو اخضاعهم لقانون موطنهم أو لقانون محل اقامتهم المعتاد ان لم يوجد لهم موطن وهذا هو المعمول به في كل من الكويت والعراق ومصر ، فمشرعو هذه الدول قد خولوا القاضي سلطة تعيين القانون الذي يجب تطبيقه على الاشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية (١٤) . والقضاء يتقيد بالطبع بالاتجاه الفقهي الراجح الذي يعطي الاختصاص في المسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية لعديمي الجنسية لقانون موطنهم أو لقانون محل اقامتهم المعتاد ان لم يوجد لهم موطن . (١٥)

٢ ــ تعدد الجنسيات : ــ

من حيث المبدأ ان تسمية تعدد الجنسيات تطلق على حالة ازدواج الجنسية في شخص من الاشخاص ، وبما يتعلق بموضوع بحثنا هذا يمكن ان يوسع في مدلول هذا الاصطلاح ليشمل حالة تعدد الجنسيات في العائلة نتيجة لانتماء الاشخاص الذين يحملون الاسم العائلي (اللقب) الى دول متعددة . ففي كلتا الحالتين (تعدد الجنسيات فى ذات الشخص أو تعددها فى العائلة الواحدة)

---

١٣ ــ راجع هامش Batiffol. ص ٤٥٢ "les pays anglo-saxons ne voyant dons le nom qu' un simple usage."

١٤ ــ المادة ٧٠ من قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الاجنبي رقم ٥ لسنة ١٩٦١ .

١٥ ــ راجع مؤلفنا الجنسية ومركز الاجانب الكويت ١٩٧٢ ص ٧٣ وتنازع القوانين ١٩٧٤ ص ٢٣٩ والدكتور هشام علي صادق تنازع القوانين الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٤ ص ٤٠٦ .

تنهض صعوبة في تعيين قانون الجنسية نتيجة لتعدد القوانين لتعـــدد الجنسيات ــ صعوبة كهذه يلزم تذليلها ابتداء بتعيين الجنسية التي يعتد بها، وهذا يتم على النحو الاتي : ــ

ففي الافتراض الاول وهو الذي يكون التعدد فيه نتيجة لتراكم الجنسيات في ذات الشخص فتطبق القواعد العامة والمتفق عليها ــ فقها وقضاء ــ لتحديد مركز الشخص وذلك على الوجه الاتي :

اذا كانت جنسية القاضي المرفوع امامه النزاع احدى الجنسيات المتنازعة فيكون التفضيل لها ويطبق القاضي قانونه الوطني (١٦) . أما اذا كان النزاع قد رفع أمام قضاء أو سلطة دولة أجنبية لم تكن جنسيتها طرفا في النزاع فيفض النزاع بأعطاء التفضيل للجنسية الفعلية (١٧) أي يحكم هذا الاسم بمقتضـــى أحكام قانون الدولة التي يرتبط بها حامل الاسم بصورة فعلية .

أما بالنسبة للافتراض الثاني وهو تعدد الجنسيات في افراد الاسرة التي تحمل الاسم موضوع النزاع فالامر على غير ذلك وهو ما يثير صعوبات أكثر .

ففي ما عدا حالة منح الاسم من قبل الادارة وهو منح ذو صفة استثنائية: فان الاسم يظهر كامتداد لوضع عائلي معين، بنوة أو زواج، فمسألة الاختيار بين القوانين الشخصية تطرح اذن في مجال البنوة أو في مجـــال الـــزواج وفسخه . حين يكون الاطراف المعنيون فى هذه العلاقة من جنسيات مختلفة . ولكل وضع حكم خاص به ولهذا لا بد من أن نواجه كل من التعدد الناجم عن البنوة والتعدد الناجم عن الزواج كل على انفراد .

فما هو أولا القانون الذي يطبق لو كان الولد وأبواه من جنسيات مختلفة؟

اذا نظرنا الى الاسم على انه حق عائلي ونتيجة للبنوة فيكون الاختصاص في هذا الى القانون الذي يحكم هذه البنوة ، وبيان ذلك فبالنسبة للولد الشرعي فانه بموجب قوانين بعض الدول يخضع للقانون الوطني المشترك للزوجين أو لقانون الموطن في حالة اختلاف الجنسية بينهما (١٨) أما قوانين الدول العربية

---

١٦ ــ الفقرة الثانية من المادة (٧٠) من قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الاجنبي رقم ٥ لسنة ١٩٦١ .

١٧ ــ راجع مؤلفنا الجنسية ومركز الاجانب الكويت ١٩٧٢ . ص ٧١ .

١٨ ــ من ذلك القانون الفرنسي .

فانها تخضع المسائل التي تتعلق بفكرة النسب لقانون جنسية الاب وقت الميلاد (١٩) وهذا ما قررته المادة (٤١) من القانون الكويتي رقم ٥ لسنة ١٩٦١ حيث جاء فيها ما يلي « يسري قانون جنسية الاب وقت الميلاد على المسائل الخاصة بالبنوة وانكارها واذا مات الاب قبل الميلاد سرى قانون جنسيته وقت الوفاة » أما الولد الطبيعي : فطالما لا توجد عائلة منظمة ، فيرى الفقه والقضاء في فرنسا اعطاء الاختصاص في الاسم لقانون جنسية الطفل الطبيعي وقد يكون هذا القانون أنسب القوانين لان الامر يتعلق بحالة الولد والتي تخضعها اكثر القوانين الى قانون جنسيته .

وازاء خلو القوانين العربية من نص بحكم النسب الطبيعي يذهب الشراح الى اعطاء الاختصاص الى قانون الولد . وفي اعتقادنا ان هذا القانون هو انسب القوانين لحكم المسائل المتعلقة بالاسم لانها من الامور التي تتعلق بحالة الولد الطبيعي والتي يعطى فيها الاختصاص الى قانون جنسيته .

أما في التبني وحق المتبنّى في حمل اسم طالب التبني ، يذهب بعض الشراح الى ترجيح قانون جنسية المتبني L'adoptant باعتباره رب الاسرة . وبهذا الاتجاه اخذت محكمة القاهرة الابتدائية الصادر في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٨ فقد طبقت قانون المتبني L'adoptant على آثار التبنى ومنها حمل المتبنّى لاسم المتبني . (٢٠)

وبما ان القانون الكويتي قد اخضع في المادة ٤٤ من قانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ اثار التبنى لقانون المتبني نعتقد أن تحديد اسم المتبنّى وانتمائه العائلي يكون محكوما بقانون المتبني بأعتبار ان الاسم أثر من اثار التبني . كل هذا اذا نظرنا الى الاسم على انه ملك للعائلة .

وبالمقابل ، في المفهوم الذي يكون الاسم بمقتضاه حقا من حقوق الشخصية يعبر عنه بطريقة خاصة ، مستقلا عن الاطار العائلي ، فان القانون

---

١٩ ــ الفقرة الرابعة من المادة التاسعة عشرة في القانون المدني العراقي . القانون المصري . راجع في هذا الصدد يقول دكتور منصور مصطفى منصور ــ تنازع القوانين ٥٦ ــ ٥٧ ص ٢٣٩ . « ونفضل تطبيق قانون جنسية الاب وقت الميلاد » .

٢٠ ــ راجع دكتور هشام علي صادق تنازع القوانين ــ الطبعة الثالثة منشاة المعارف الاسكندرية ١٩٧٤ ص ٥٧٨ .

الشخصي للطفل هو الذي يطبق دائما وفي جميع الحالات السالفة الذكر . وبهذا المفهوم يكون الاسم بلا ريب اثرا للبنوة واثرا للتبني ولكن يشكل على اقل تقدير تنظيما متميزا بحيث يلزم اخضاعه لقواعد اسناد خاصة . (٢١)

يقف المؤلفون بصورة عامة الى جانب القانون الوطني للشخص الذي يعنيه الاسم (٢٢) . ولكن احكام القضاء غامضة في هذا الشأن ، فهناك حكم قديم صدر من المحاكم الفرنسية قضى بأن اثار الاعتراف بولد طبيعي انما تحكم من ناحية اسم هذا الولد بالقانون الفرنسي بمقتضى قانون الاب . غير انه لم يوضح في هذه القضية ان الطفل يتمتع بجنسية تختلف عن جنسية ابيه (٢٣) وهناك قرار احدث في قضية اتخذ بمناسبة تبني وقد اثار مسألة تنازع القوانين دون ان يحدد القضاء الفرنسي موقفه منها واقتصر على التقرير بأن القوانين الشخصية للمتبنّى والمتبني في القانون الفرنسي والبلجيكي غير متنازعين بشأن الاثار التي تترتب على اسم المتبنّى القاصر . (٢٤)

وتطرح نفس المسائل بمناسبة الزواج وفسخه كلما كان الزوجان من جنسيتين مختلفتين . فهل يخضع اسم المراة المتزوجة لقانونها الشخصي او للقانون الذي يحكم آثار الزواج ؟

اختلفت وجهات النظر . فاتجه القضاء في بعض الدول الى تطبيق قانون الزوجة وبهذا اخذت المحكمة الاتحادية السويسرية اذ قضت بأن اسم الزوجة يتحدد وفقا لما يقضي به قانون جنسيتها وفي دول اخرى يطبق قانون الزوج وهذا هو اتجاه القضاء الالماني فهو يقضي بأن اسم المراة يتحدد بمقتضى قانون زوجها بوصفه القانون الذي يحكم حالة الزوجية . (٢٥)

---

٢١ — Roger Dayant — Juris — classeur De droit International F. 542 p. 3

٢٢ — Jean Yves Cheraltur Fliation Naturelle Simple Fliation Alementaire paris 19670 page 150. Ph. Malaurie D. E. ncycl. dr. int. nom, prénom moblesse no. 8.

٢٣ — Trib Cir. Seime 30 mai 1879 Clunet 1879. 391

٢٤ — S. 1944. 3. 23.

٢٥ — راجع دكتور عز الدين عبدالله المذكور هامش صفحة ٢٠٩ .

ويبدو أنه لا يمكن في هذه الحالة أن نطبق الحلول المقترحة عندما ينجم الاسم عن البنوة بأعطاء الاختصاص لقانون واحد وهـو القانون الشخصي لصاحب العلاقة وهو حامل الاسم . لان اسم المراة المتزوجة انما هو اثر عن الزواج والذي لا يمكن فصلهعن هذا التنظيم وله(للاسم) دور اساسي في ان يظهر للاخرين الرابطة التي انشأها الزواج دون أن يشكل بحد ذاته وسيلة تمييـز ذات الفرد . أي ان دور الاسم هنا هو اظهار صفة المراة المتزوجة ، وقـد تحتفظ المراة المتزوجة باسمها العائلي . وبهذا المفهوم أخذ القانون الفرنسي. اذ للمراة فقط حق استعمال اسم زوجها وليس فى مقدورها أن تفرض على من سبق لهم التعامل معها قبل الزواج ان يسموها باسم زوجها . وهذا واضح من حكم محكمة السين المدنية تاريخ ١٩ كانون أول سنة ١٩٤٨ اذ جاء فيه ، ان فى مقدور المؤجر أن يستمر على تحرير الوصولات للمراة التي استأجرت منه الشقة قبل زواجها باسمها قبل الزواج . (٢٦)

وينبنى على اعتبار اسم المراة المتزوجة اثرا من آثار الزواج أن يصبـح القانون الذي يحكم آثار الزواج مختصا فى حكم المسائل المتعلقة باسم المـراة المتزوجة . (٢٧)

ويجب أن يمتد هذا الاستنتاج الى مشكلة اسم الزوجة المطلقة والمنفصلة جسمانيا ، اذا اعتبر حق المراة في الاحتفاظ باسم الزوجية بعد حل الرابطة الزوجية اثرا من آثار الزواج . لان تحديد اسم الزوجة المطلقة او المنفصلـة جسمانيا يهم علاقة الزوجين لهذا يلزم اخضاعه لقانون واحد والذي لا يمكن الا ان يكون هو ذلك الذي يحكم آثار الزواج ولهذا يرى الاستاذ باتيفول أن القانون الذي يحكم آثار الزواج لا بد وأن يمتد اختصاصه الى مسألة اسـم الزوجة المطلقة او المنفصلة جسمانيا . (٢٨)

---

٢٦ — A. Ponsard et Pierre Blondel. Répertoire de droit Civil de L'Encyclopédie Dalloz III N. 52.

٢٧ — Dalloz 1927 72

٢٨ —
Batiffol Dr. int. pr. 1959 page 525 "la loi qui determine les éffects de mariage devrait avoir également compétence paur dire si la femme Divorcée peut conserver l'usage de nom de son mari comme certaimes legisxations l'ademettent"

الا ان القرارات المتخذة في هذا الصدد غير واضحة ، فقد ذهب القضاء في فرنسا الى ان قانون الزوجة الوطني المنفصلة عن زوجها جسمانيا قابل للتطبيق على تحديد اسما (٢٩) وذهب ايضا في قرارات اخرى الى ان تحديد اسم الزوجة المطلقة يخضع لقانونها الوطني . (٣٠)

ولكن في هذه الحالات المختلفة كان الزوجان من جنسية واحدة وعليه فانه من الصعب ان يعرف ما اذا كانت هذه القرارات بقصد تطبيق القانون الشخصي للمراة أو القانون الذي يحكم آثار الزواج (٣١) . ان كليهما فى مثل هذه الحالات واحد حسبما تقرره قواعد الاسناد للقانون الفرنسي .

ويعد حق الزوجة ــ وفقا لوجهة نظر اخرى ــ فى الاحتفاظ باسم الزوج اثرا من آثار انفصال الزواج ولهذا يجب اخضاعه للقانون الذي يحكم الطلاق والتطليق والانفصال الجسماني . (٣٢)

ونحن نقف الى جانب الراي الاول الذي يعتبر هذا الحق اثرا من آثار الزواج ويعطى فيه الاختصاص الى القانون الذي يحكم آثار الزواج لان اساسه الرابطة الزوجية وغرضه اظهار هذه الرابطة . ولهذا نرى أن القانون الشخصي الذي يحكم آثار هذه الرابطة هو الجدير بتنظيم الوسيلة المميزة والدالة على بقاء أو انفصال هذه الرابطة .

ونود أن نشير هنا الى اختلاف المناحي التشريعية في اختيار القانون الذي يحكم آثار الزواج . ففي بعض الدول تخضع هذه الاثار لقانون محل الاقامة (٣٣) وفي دول اخرى تخضع آثار الزواج الى قانون موطن الزوجية (٣٤) وتخضع غالبية الدول آثار الزواج لقانون جنسية الزوج وهذا ما أخذ به

---

٢٩ — Rev. crit dr. int. pr. 1924 394.

٣٠ — Rev. crit. dr. int. pr. 1 937 690.

٣١ — Roger Doyant. page 4.

٣٢ — Foyer. Rep. de droit int 1968 -1-624 Dalloz 1927
الدكتور منصور مصطفى منصور المذكور ص ٢٢٨ .

٣٣ ــ الولايات المتحدة الامريكية الارجنتين انكلترة .

٣٤ ــ الدنمارك البرازيل .

المشرع الكويتي في المادة ١٩ في قانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بقوله « يرجع في الاثار التي يرتبها الزواج الى قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج » .

وهو ما اخذ به كذلك القانون المدني في العراق ومصر وسوريا . (٣٥)

وينبني على اعتبار حق الزوجة في استعمال اسم زوجها بعد الانفصال اثرا من آثار الزواج — حسبما هو مقرر في غالبية الشرائع — أن يحكم هذا الحق من حيث وجوده ونطاقه بما هو مقرر بقانون جنسية الزوج وقت الزواج . (٣٦)

٣ — تغيير الجنسية (التنازع المتغير)

من المعلوم ان صاحب الشأن حين يبدل جنسيته يتبدل تبعا لذلك عنصر الاسناد . فهل أن القواعد التي تحكم الاسم تدخل عندئذ في نطاق قانون الجنسية الجديدة أم تبقى خاضعة الى قانون الجنسية الاصلي ؟.

ولقد ظهرت في صدد حل التنازع المتغير وجهات نظر مختلفة نعرضها بايجاز :

تقوم الاولى على أساس وجوب احترام الحقوق المكتسبة في ظل القانون الشخصي قبل تغيير ظرف الاسناد ومؤدى الاخذ بوجهة النظر هذه أن القواعد التي تحكم الاسم المقررة بقانون الجنسية الاصلية تبقى ذاتها مختصة .

أما الثانية فترى حل التنازع المتغير على أساس تطبيق قواعد تنازع القوانين من حيث الزمان بتوزيع الاختصاص بين قانون الجنسية القديم وقانون الجنسية الجديد ، عن طريق الاخذ بفكرة الاثر الفوري للقانون الجديد . فالقانون الجديد يسري من تاريخ نفاذه وهو ما يستتبع بقاء الحق وكونه محكوما بالقانون القديم ، أما اثار الحق اللاحقة لتغيير ظرف الاسناد فيحكمها القانون الجديد .

---

٣٥ — ١٢/١٩٢ عراقي م ١/١٤ مصر م ١/١٢ سوري .

٣٦ — دكتور محمد كمال فهمي اصول القانون الدولي الخاص الاسكندرية ١٩٥٥ . يرى — اعتبار هذه المسألة من آثار الزواج فقرة ٢٨٤ .

وقد عالجت تشريعات بعض الدول مشكلة التنازع المتغير في بعض الحالات بتثبيت الاسناد الى قانون يرتبط بوقت محدد . فالقانون الكويتي ـ مثلا ـ قرر تحديد قانون وقت انعقاد الزواج لبيان القانون الذي يحكم آثار الزواج (م ٣٩ قانون ٥ لسنة ١٩٦١) ووقت الولادة لتعيين قانون جنسية الاب الذي تخضع له المسائل الخاصة بالبنوة (م ٤١ قانون ٥ لسنة ١٩٦١) .

وعلى ذلك يمكن الاستعانة بمثل هذه النصوص لحل التنازع المتغير الخاص بالاسم ، فاعتبار ، حق الزوجة في حمل اسم زوجها بعد انفصال الزواج ، أثرا من آثار الزواج يقودنا الى أعمال قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج . وهذا يعني بقاء اسم الزوجة خاضعا للقانون الشخصي للزوج وقت انعقاد الزواج .

وظهرت في فرنسا في صدد التنازع المتغير المتعلق بالاسم

اتجاهات وقرارات مختلفة اذ ارتأى بعض الفقهاء بأنه من الملائم فى هذا المجال استبعاد الحلول التقليدية المستمدة من موضوع التنازع المتغير (المتحرك) وقرروا بناء على ذلك بقاء اسم صاحب الشأن خاضعا للقانون الشخصي القديم ، ويعتمدون في دعم رأيهم بتمسكهم بما يجب أن يتصف به الاسم من ثبات واستقرار وضرورة ضمان دوام هوية الفرد . (٣٧)

ويرفض آخرون هذا الراي بقولهم أن التمسك بعنصر (ثبات الاسم) يوجب أن يطرح من ساحة التنازع المتغير جميع ما يتعلق بالحالة الشخصية(٣٨) اذ أن تبرير الاسناد فى هذا الموضوع يقوم أيضا على مبدأ الاستقرار (٣٩) ويبدو الامر أكثر منطقيا لـ Malaurie (٤٠) باخضاع الاسم الى القانون الوطني الجديد لصاحب العلاقة وبناء على ذلك فهو يرى أن الولد الطبيعي السويسري الذي يحمل اسم أبيه ، رغم اعترافه به بعد الام ، لان المادة ٣٢٥ من القانون السويسري تقضي بذلك ، لا بد وأن يتغير

---

٣٧ — J. Foyer راجع بهذا Malurie Encyel Dr Int 467

٣٨ — Roger Davant le nom en droit int. priv page 4.

٣٩ — Batiffol. Traite de droit International privé traisieme edition N 399

٤٠ — Malaurie المذكور

اسمه ليحمل اسم امه بمجرد تجنسه بالجنسية الفرنسية لان المادة الاولى من القانون الفرنسي لـ٢٥ تموز سنة ١٩٢٥ (قانون الجنسية الجديد) تقضي بأن يحمل الولد اسم من سبق الاعتراف به من والديه وهو هنا الام .

وقد صدر قرار قديم من المحاكم الفرنسية تضمن هذا المعنى بخصوص اسم طفل اعترف به شخص اجنبي تجنس بالجنسية الفرنسية اذ جاء في ذلك الحكم أن القانون الفرنسي هو الذي يطبق ، مع العلم أن الاعتراف قد تم بعد التجنس . (٤١)

٤ ــ الاخذ بالاحالة يؤدي الى تغيير الاختصاص

وفي حالة ما اذا كان القانون الاجنبي الذي اشارت اليه قواعد الاسناد يحيل الاختصاص فى موضوع الاحوال الشخصية الى قانون الموطن وكان قانون القاضي المرفوع امامه النزاع يأخذ بالاحالة ، فأن التطبيق القضائي لقواعد الاحالة يؤدي الى اخضاع الاسم الى قانون موطن ذي العلاقة لا لقانونه الوطني . (٤٢)

ولا يخفى بأن الموطن كعنصر اسناد للحالة الشخصية قد أخذ به فى دول متعددة وخاصة في الدول الانكلوسكسونية . وعليه فان اسم مواطن هذه الدول يخضع لقانون موطنه وينبني على ذلك اذا اقام فى فرنسا زوجان امريكيان فرق الطلاق بينهما ، فأن اسم الزوجة المطلقة يخضع للقانون الفرنسي بأعتباره قانون الموطن (لان القانون الفرنسي يأخذ بالاحالة) وعندئذ يحق للزوج أن يمنع زوجته السابقة من أن تحمل اسمه بعد طلاقها منه عملا بالمادة ٢٩٩ من القانون المدني الفرنسي دون أن تستطيع أن تتمسك بما يقرره لها قانونها الوطني الذي يمنحها الحق في ان تضم الى اسمها اسم زوجها السابق عندما يقع الطلاق لصالحها (كما هو مقرر فى قانون جنسيتها) . (٤٣)

---

٤١ ــ Trilciv. Seime 30 mai Clunet 1879 — 391

٤٢ ــ E. H. Perreau. Du droit des étrangers en. Frauce sur les noms et leurs titres nobiliaires.

٤٣ ــ Trib. Civ Seine 22 Fev 1902

ثانيا نطاق تطبيق القانون المختص

بعد ان عرفنا ، من استعراض وجهات النظر المختلفة ، بأن المسائل المتعلقة بالاسم هي من اختصاص القانون الشخصي (قانون الجنسية) يبقى بعد ذلك ايضاح نطاق هذا القانون ومن ثم بيان الاستثناءات التي يستبعد فيها القانون الشخصي لصالح القانون المحلي اما بمقتضى فكرة النظام العام أو بوصفه قانون خدمة (انضباط) .

ـ أ ـ

مدى تطبيق القانون الشخصي :

يحكم القانون الشخصي مختلف المسائل التي يطرحها الموضوع من اكتساب للاسم او تغيير له وما ينجم عنه من حقوق . وهذا ما سنتناوله في الفقرتين التاليتين :

١ ـ اكتساب ومنح الاسم :

يتأتى اكتساب الاسم أما عن الوضع العائلي لصاحب العلاقة . أو بمقتضى قرار اداري أو قضائي .

الاكتساب الناجم عن الوضع العائلي لصاحب العلاقة :

يحكم القانون المختص كافة طرق وأسباب اكتساب الاسم وهذا القانون كما سبق القول هو قانون حامل الاسم فى حالة اكتساب الاسم بالبنوة ، وهو قانون الرابطة الزوجية فى حالة ما اذا كان الحصول على الاسم قد تمبالزواج (وقانون الرابطة الزوجية هو وفقا للقانون الكويتي قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج) .

وعليه فأن القانونالوطني هو الذي يحدد ما هو اسم الطفل الشرعي وبصورة عامة هو اسم عائلة الاب . هذا ما أخذ به فى الكويت فقرار وزير الصحة العامة رقم ٥٥ لسنة ٧٧ تنظيم قيد أسماء المواليد يقضي بتسجيل اسم المولود في سجلات المواليد وشهادات الميلاد ثلاثيا مع لقب العائلة (عائلة

الاب بالطبع (٤٤) . وهو مقرر في المادة (٤٠) من القانون المدني العراقي والمادة (٣٢) من القانون المدني السوري والمادة (٣٨) من القانون المصري اذ أوجبت هذه النصوص الحاق لقب الشخص بأولاده . وهذا يعني ان الاسم العائلي ما هو الا نتيجة للبنوة الشرعية ، ويتوقف اكتسابه ، بطبيعة الحال، على اثبات البنوة .

ومما ينبغي الاشارة اليه هو ان الاكتساب وان تم هنا حسبما يمليه قانون جنسية الاب فأن هذا لا يخرجنا عن قاعدة اخضاع الاسم للقانون الوطني لحامل الاسم ، ذلك لان القانون الوطني للاب هو ذاته القانون الوطني للولد ، اذ بمقتضى قوانين هذه الدول ، يدخل الولد في جنسية الاب لمجرد ثبوت نسبه اليه .

ويتحدد أحيانا اسم الولد بأسم الاب والام كما هو عليه الحال في التشريع الاسباني . والقانون الشخصي يحدد ايضا اسم الولد الطبيعي وهو وفقا للقانون الفرنسي اسم من سبق الى الاعتراف به من أبويه . في حين أن القانون السويسري مثلا يسميه باسم الاب حتى لو كان اعترافه به لاحقا لاعتراف الام .

والقانون الشخصي هو الذي يحدد ايضا ما اذا كان المتبنّى يحتفظ باسمه الاصلي ام يستبدله باسم الشخص الذي تبناه (٤٥) . ويعمل ايضا بالقانون الشخصي بطبيعة الحال لمعرفة ما اذا كانت المرأة تكتسب اسم زوجها أم لا . وبهذا الشأن تختلف الانظمة المتعلقة بأثر الزواج على الاسم . ففي بعض البلدان تستطيع المرأة أن تضيف اسم زوجها الى اسمها الذي كانت تحمله عندما كانت فتاة (كما هو عليه الحال في هولندا والسويد والصين) . وفي بلدان اخرى يكون للمرأة فقط حق استعمال اسم زوجها (فرنسا وانكلتره) وهناك دول تلزم المرأة بحمل هذا الاسم (اسبانيا) وفي بلدان اخرى يسلمون بحرية أوسع اذ يستطيع الزوج أن يحمل اسم زوجته (الاتحاد السوفيتي)

---

٤٤ ــ وهذا واضح من المادة الثانية من قانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٦ في شأن تنظيم قيد المواليد والوفيات ففي الفقرة الثالثة منها اشترط قيد اسم الوالد ولقبه .

٤٥ ــ راجع Tyan القانون الدولي الخاص وقرار محكمة بيروت المختلطة ١٩٢٧/١/٢٠ .

أما عندنا تظل المراة محتفظة باسمها الاصلي وقد يكون ذلك أكثر تمشيا مع استقلال شخصية الزوجة واموالها عن الزوج . (٤٦)

ويرجع الى القانون الشخصي في حالة انحلال الرابطة الزوجية او الانفصال الجسماني لمعرفة ما اذا كان للمراة آن تحتفظ باسم زوجها ، او ليس لها ذلك وما اذا كان للزوج ان يمنعها من حمله . وينبني على هذا أن العمل بالقانون الشخصي لولاية نيويورك يكون في مقدور الامريكية المطلقة الاستمرار بحمل اسم زوجها . وتطبيقا للقانون الايطالي ، قانون جنسية المراة ، تلزم المراة المنفصلة جسديا بالاحتفاظ باسم زوجها . (٤٧)

اكتساب الاسم اداريا او قضائيا

يمكن ان نتصور تدخل السلطة الادارية او القضائية في منح اللقب فى حالتين ، ما اذا كان المولود مجهول النسب اذ يلقى على عاتق السلطة المختصة تحديد لقبلهذا المولود (٤٨) ففي الكويت مثلا تقوم لجنة الحضانة بوزارة الشؤون الاجتماعية باختيار اسم للطفل كما تختار لوالديه أسمين وهميين ، وكذلك يمكن ان تتدخل السلطة الادارية آو القضائية في تصحيح الغلط المادي اذا ما وقع في اسم الشخص عند قيده في السجلات ، كما يجوز ضمن حدود رسمها القانون ان تتدخل السلطة في تغيير أسم الشخص . اما بناء علىطلبه لاعتبارات خاصة به او تطبيقا لاحكام القانون . والقانون الكويتي رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٩ في شأن تنظيم قيد المواليد والوفيات قد اجازت المادة ١٦ منه لكل ذي صفة ان يقدم طلب اجراء تغيير اسمه ولقبه الى وزارة الصحة العامة . وتقوم لجنة المواليد والوفيات بفحص الطلب فاذا اقرت اسبابه ينشر عنه فى الجريدة الرسمية في عددين متتاليين فاذا لم تقدم معارضة خلال الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ النشر الاخير او قدمت معارضة وقد رات اللجنة انها لا اساس لها ، اصدرت اللجنة قرارا باجراء التغيير المطلوب .

الاجراءات التي يقررها القانون الكويتي والاسباب التي تجيز للسلطة تغيير اللقب او الاسم ، والسلطة التي في مقدورها البت في الطلب مختلفة عما فى

---

٤٦ ــ الدكتور عبد المنعم البدراوي المدخل للعلوم القانونية دار النهضة بيروت ١٩٦٦ .

٤٧ ــ Rev Dr. int pr. 1924. 394.

٤٨ ــ Jean Carbonier Droit Cevil Thémis (1) P. 199.

الدول الاخرى . (٤٩)

لهذا ولما كان الاسم (اللقب) يتعلق بحالة الشخص فيكون من الانسب اعطاء الاختصاص في ذلك للقانون الشخصي (قانون جنسية الشخص ذاته) وان يطبق هذا القانون في الخارج في كل ما يتعلق بالمسائل الموضوعية لتغيير الاســـم .

وان ما يجري عليه العمل في بعض الدول هو قصر تغيـــير الاسم على الوطنيين . وهذا ما هو متبع لدي وزارة العدل الفرنسية ، لان القانون الحادي عشر للثورة الفرنسية يمنع اجراء أي تغيير في آسم شخص اجنبي حتى لو كان قانونه الشخصي يسمح بذلك . (٥٠) ولا تطرح في فرنسا ، مسألة تطبيق القانون الشخصي (قانون الجنسية) الا في نطاق القيمة التي تعطيهـــا فرنسا في حالة تغيير الاسم المكتسب في بلد اجنبي . فاذا استطاع الاجنبي طبقـــا لقانونه الوطني وحسب اجراءات تغيير الاسم المطبقة في بلده الحصول على قرار او حكم (وفقا لما يقرره ذلك القانون بتغيير او باستعادة اسمه فان هذا نافذ في فرنسا . (٥١)

ان صحة هذه التغييرات في الاسم انما يجب تقديرها بمقتضى القانون الذي خضع اليه صاحب العلاقة وقت التغيير . فاذا غـــير الاجنبي جنسيته بعد ان اكتسب أو فقد اسما اخر ، فانه يجب الرجوع في هذه الحالة الى قانونه الوطني المطبق وقت هذا الاكتساب (٥٢) او الفقد .

ولكن هل يعترف للحكم الاجنبي — القاضي بتغيير الاسم — بنفس الاثار التي تنتجها الاحكام الوطنية دون حاجة بشمولها بالامر بالتنفيذ ؟

---

٤٩ — فبعض الدول تشترط مثلا بتصحيح الاسم أو تغيره صدور حكم نهائي من المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها دائرة تسجيل النفوس في حين تكتفي اخرى بمجرد الالتماس الاداري، ويعطى بعض القوانين للنيابة العامة حق تغيير الاسماء المضحكة او المخلة بالحياء او النظام وتلك التي ترد الى المقاطعة او تنسب الى المدينة .

٥٠ — Ph. Malaurie D. Encycl Dr. Int. Nom Prenom noblesse page 458. Dayant. Juris-Classeur Fas 542

٥١ — J. P. Niblayet Traite International privé Tome, page 254.

٥٢ — R. Dayant المذكور .

قد استقر العمل في معظم الدول علـــى عدم شمول طائفة من الاحكـــام الاجنبية بالامر بالتنفيذ . وهذه هي الاحكام الصادرة في مواد الحالة والاهلية ولو كانت مقررة (٥٣) . فطبقا لهذا المبدأ فان الشخص الذي حصل على حكم من قبل محكمة اجنبية لتصحيح الاسم يمكنه الاحتجاج به في دولة ثانية دون الحاجة الى امر بالتنفيذ لان مثل هذا الحكم ينشىء حالة واقعية لا سبيل الى انكارها . ولكن اذا كان من شأن الاحتجاج بمثل هذا الحكم اجراء تنفيذ مادي على الاموال او اتخاذ وسائل قسر نحو الاشخاص فانها بحاجة الى امر بالتنفيذ وهذه هي على وجه الخصوص حالة طلب تدوين آشارة في هامش سجلات الحالة المدنية لحكم اجنبي يتضمن تعديل اسم . وكذلك حالة تنفيذ حكم يقضي بمنع المراة المطلقة من استعمال اسم زوجها .

ويقتصر اجراء امر التنفيذ على الاحكام القضائية ، اما اذا كان تغيير الاسم فى الخارج قد تم بقرار اداري فلا بد من الاشارة اليه في سجلات الاحوال المدنية وفقا للاجراء المنصوص عليه في قانون الدولة المطلوب اليها التسجيل ويتم ذلك بطلب من صاحب العلاقة مرفقا بالوثائق التي تثبت جنسيته الاجنبية والمحال بالطريق الدبلوماسي .

ان اتفاقية اسطنبول المؤرخة ٤ ابريل عام ١٩٥٨ المتعلقـــة بتغييرات الاسماء والالقاب والمبرمة بين اعضاء اللجنة الدولية للاحوال المدنية (المانيا الاتحادية بلجيكا فرنسا لوكسمبرج هولندا سويسرا تركيا) والمنشورة في فرنسا (٥٤) قد خففت من شدة ما يتطلبه الامر بالتنفيذ حين يجب تأسيس الحكم الاجنبي من وثائق الاحوال المدنية . فبعد أن تعهدت كل دولة بمقتضى المادة الثانية في هذه الاتفاقية بعدم السماح في تغيير الاسماء والالقاب الشخصية لمواطني دولة آخرى متعاقدة ، عادت واجازت في المادة الثالثة من هذه الاتفاقية

---

٥٣ ــ دكتور عز الدين عبدالله محاضرات فى اتفاقية جامعة الدول العربية الخاصة بتنفيذ الاحكام الكويت سنة ٧٣ ــ ١٩٧٢ ص ١٢٢ دكتور فؤاد عبد المنعم رياض مبادىء القانون الدولي الخاص بيروت ١٩٦٩ ص ٥٠٥ وقد اخذ القانون اللبناني بهذا صراحة في المادة ٤ من القانون رقم ١٩٦٧/٧٣ « تنتج الاحكام الاجنبية المتعلقة بالاهلية والاحوال الشخصية ... مفاعليها حكما في لبنان دون اقترانها بالصيغة التنفيذية شرط الا تكون موضوع نزاع » .

٥٤ ــ Rev. dr. int pr 1959 — 732.

لتعطي للقرارات النهائية الصادرة مي احدى هذه الدول قوة النفاذ وذلك على الشكل الاتي « تكون الاحكام النهائية الصادرة عن احدى هذه الدول المتضمنة الموافقة على تبديل اسم مواطنيها نافذة بقوة القانون على ارض كل دولة من الدول المتعاقدة شريطة أن لا تمس بنظامها العام ، سواء اكان لاحد مواطنيها وسواء كان من المتشردين او اللاجئين بمفهوم اتفاقية جنيف المؤرخة ٢٨ تموز عام ١٩٥٦ وتدون هذه القرارات ــ بدون اية شكليات اخرى ــ في هامش وثائق الحالة المدنية للاشخاص الذين تخصهم هذه الحالة وتطبق هذه النصوص على جميع الاحكام التي تقضي بابطال او الغاء او تغيير اسم او لقب .»(٥٥)

الحقوق الخاصة بالاسم :

يعترف الفقه لصاحب الاسم (اللقب) بصورة رئيسية بامتيازين . فلصاحب الاسم من جهة الحق في حمل اللقب وله من جهة اخرى حق منع الاخرين من حمل اللقب الخاص به بدون حق .

فيجوز للشخص ان يستعمل اللقب الذي اطلق عليه ليتميز به عن غيره في مجالات حياته ، ويكون هذا في روابطه الاجتماعية وعلاقاته المهنية فيجوز له ان يتخذ من اسمه المدني اسما تجاريا مميزا للمنشأة التي يباشر استغلالها وله ان يستعمله كبراءة اختراع . ومن حق صاحب الاسم أن يستعمل اسمه فيما يبرمه من تصرفات قانونية (٥٦) وفي مقدور صاحب الاسم ايضا الزام الاشخاص الذين يتعامل معهم بان يسموه باسمه الحقيقي (٥٧) ومن حقه ايضا ان يطلب تصحيح الوثائق التي ذكر فيها اسمه بصورة غير صحيحة كشهادة الميلاد او الهوية الشخصية او الشهادات المدرسية وتنظم قوانين الدول شروط اجراءات هذا التصحيح .

ومن جهة اخرى فان لصاحب الاسم الحق في حماية اسمه فيطلب منع

---

٥٥ ــ Roger Dayant — Juris classeur Fasicule 542 page 6

٥٦ ــ راجع في هذا الشأن دكتور حسني عباس الملكية الصناعية دار النهضة العربية ١٩٧١ ص ٤١٤ دكتور عبد الحي حجازي ــ الحق ــ مطبوعات جامعة الكويت (١٩٧٠) ص ١٧٦ .

٥٧ ــ Dolloze 1970 3 eme portie 25

اي اعتداء على اسمه عن طريق استعمال الغير له او انتحاله له بدون حق واستخدامه بصورة غير مشروعة في القصص والمسرحيات . ويكتفي القضاء الفرنسي بقبول مثل هذه الدعوى مجرد وجود تشابه بين الاسم الحقيقي والاسم المستخدم (٥٨) . وقد اكدت قوانين بعض الدول اعتبار الحق في الاسم حقا من حقوق الشخصية واقرت لصاحبه ان يطلب الى القضاء حماية اسمه في كل اعتداء يقع عليه فالمادة (٤١) من القانون المدني العراقي مثلا نصت بان « لكل من نازعه الغير في استعمال لقبه بلا مبرر ولكل من انتحل لقبه ان يطلب وقف هذا التعرض وان يطلب التعويض اذا لحقه ضرر من ذلك » (٥٩) . ويقابل هذا النص ويطابقه المادة (٥١) من القانون المدني المصري .

والى جانب هذا هناك دول لم تعترف قوانينها لصاحب الاسم بحق على اسمه ولهذا فان وجود مثل هذه الامتيازات بالنسبة للاجنبي ستحدد بمقتضى

قانونه الوطني . فقانون الاجنبي — لا قانون الدولة التي رفع فيها النزاع — هو الذي يقرروبنوع خاص فيما اذا يملك ملاحقة المنتحلين لاسمه . (٦٠)

وبناء على ذلك اذا كان القانون الوطني للاجنبي لا يمنح صاحب العلاقة اي حق على اسمه ، فان حامل الاسم لا يستطيع ان يعترض على من يتجاوز على اسمه وينتحله حتى في ظل قانون بلد يمنح صاحب الاسم العائلي القدرة على حماية حقه في الاسم من التعرض ، من ذلك القانون الانكليزي ، حيث يرى ان حامل الاسم لا يتمتع بحق على اسمه وليس له ان يحمي اسمه اذا ما استعمل في عمل ادبي ، وعلى هذا فليس للانكليزي ان يدعي اغتصاب اسمه اذا ما استعمل في فرنسا ويدعي اغتصابه وليس امامه في هذا الشأن الا التمسك بتطبيق قواعد المسئولية اذا اثبت بأن هذا الاستعمال من قبل الغير يؤلف خطأ ليتسبب عنه ضرر . وهنا يحق لهذا الانكليزي أن يقاضي (يخاصم) المغتصب على اساس المسؤولية التقصيرية . وكما نعلم أن المسؤولية التقصيرية

---

٥٨ — فالقانون المدني الفرنسي مثلا خصص دعوى خاصة بهذا الشان في المواد ٩٩ — ١٠١ .

٥٩ — Rev. Trim Dr. civ. 1963 p 63

٦٠ — راجع Batiffol المذكور ص ٤٥٢ .

تخضع الى قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشىء للالتزام ويكلف المدعي ان يثبت نشوء ضرر من هذا الاستعمال (٦١) لكي يستحق التعويض عما لحقه من ضرر .

ومن الملائم ان نبين من جهة اخرى بان الدعوى المقامة من صاحب الاسم ضد مغتصبه والتي يطلب فيها منع المغتصب في استعمال الاسم (اللقب) تنطوي على اجبار الشخص الذي يصدر الحكم ضده بالامتناع عن التعرض لحق صاحب (اللقب) او استعماله ولهذا فان الحكم الصادر من محكمة اجنبية بمنع هذا الاستعمال يلزم اقترانه بامر بالتنفيذ حتى يمكن تنفيذه في الخارج ، فلو صدر حكم اجنبي بمنع امراة مطلقة من استعمال اسم (لقب) زوجها ، فان تنفيذ هذا الحكم في الخارج لا بد وان يقترن بامر التنفيذ ، من السلطة المختصة في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم على اقليمها .

— ب —
الاستثناءات

● تدخل النظام العام

وان قاعدة اعطاء الاختصاص عند تنازع القوانين في الاسم الى القانون الشخصي للاجنبي لا تنال التطبيق متى ما كان القانون الاجنبي متعارض بمفهومه مع فكرة النظام العام للقانون المحلي ، ومبدأ كهذا قد استقر عليه الفقه والقضاء وتبنته التشريعات في كافة الدول واكدت المادة (٣٧) من قانون الكويتي رقم ٥لسنة ١٩٦١ التمسك به بقولها « لا يجوز تطبيق احكام قانون اجنبي عينته النصوص الواردة في هذا الباب اذا كانت هذه الاحكام مخالفة للنظام العام والاداب في الكويت ويتعين في هذه الحالة تطبيق القانون الكويتي » .

واعمالا لهذه الفكرة يمكن القول ان القانون الشخصي لصاحب الاسم يمكن استبعاده عن حكم المسائل المتعلقة بالاسم كلما كان مفهوم ذلك القانون يتنافى مع الفكرة السائدة في مجتمع القاضي . وهذا مسلم به ولا يثير خلافا من حيث المبدأ ولكن تطبيق هذه الفكرة يثير اشكالات مبعثها صعوبة تحديد فكرة

---

٦١ ــ راجع في هذا الشان المادة ٦٦ من قانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ من القانون الكويتي وشرح ذلك في مؤلفنا تنازع القوانين ص ١٩٥ .

النظام العام لانها مسألة نسبية متطورة تتأثر بالمكان والزمان ولهذا فان تقدير ما اذا كانت احكام القانون الاجنبي المختص مخالفة للنظام العام السائد في بلد القاضي ام لا مسألة لا مفر منها يلزم مواجهتها بادىء ذي بدء .

ولتبديد الغموض الذي يسود مفهوم فكرة النظام العام فقد وضعت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ ١٥ كانون الثاني سنة ١٩٣٤ تعريفا واسعا للنظام العام ، فقد جعلت من هذا النظام القواعد المقررة لتحقيق مصلحة اجتماعية سواء تعلقت بفرض الاسم او تنظيم ثباته او انتقاله او التعديلات التي يمكن ان تطرأ عليه .

والتفسير الحرفي لهذه الصيغة يؤدي الى اعتبار جميع القواعد المتعلقة بالاسم هي من النظام العام لان النص يشمل جميع القواعد المتعلقة بتعيين الاسم وثباته . والمراد من النظام العام في موضوع الاسم هو مجمل القواعد التي لا يعتبرها المشرع ضرورية فحسب لحماية المصالح الخاصة لكل فرد وانما ايضا تلك التي يسنها المشرع من اجل مصلحة جماعية للدولة نفسها (٦٢) . ان التحتيم بأن يكون لكل شخص اسم يدل عليه هو من النظام العام لارتباطه بضرورات يفرضها النظام الاجتماعي ، ضرورات مقررة من اجل المصالح الجماعية للدولة ومن اجل ذلك يجب استبعاد تطبيق قانون اجنبي يسمح للشخص بان لا يحمل اسما او يحمل عدة اسماء (٦٣) وكذلك فان القاعدة التي تقضي بثبات الاسم وعدم تغييره Immutabilité تعتبر من النظام العام لارتباطها بضرورات انضباطية (٦٤) وعلى ذلك يخضع الاجانب كالمواطنين لهذه القاعدة الالزامية وليس في مقدور الاجنبي التمسك بقانونه الشخصي الذي يخوله حرية تعديل الاسم واللقب . وبناء على ذلك ليس في مقدور الامريكي ان يغير في فرنسا لقبه بمحض ارادته كما يجيز له ذلك قانونه الوطني بغية قلب اسمه بشكل فرنسي . لتعارض مثل هذا القانون مع فكرة النظام العام في فرنسا .

---

٦٢ — E. N. Perreau, Du droit des étrangers en France sur leurs noms et leurs litres nobliaires 1970 p. 1030.

٦٣ — J. P. Niboyet traité International privé Francais Tome page 253.

٦٤ — ولهذا تعاقب على انتهاكها قوانين بعض الدول كقانون العقوبات الفرنسي راجع Jean Carbonier Droit civil p. 202.

ويرى استاذنا الكبير R. Savatier ان تغيير اللقب الذي تم في امريكا بمحض ارادة المرء عملا بالقواعدالمعمول بها هنا يعتد به كحق مكتسب ضمن الحدود التي لا تسبب غموضا أو ينشأ عنها ضرر ما للمصلحة الوطنية (٦٥)

ومع ذلك فأن قاعدة ثبات الاسم يجب أن تتلاءم مع قرارات السلطات الاجنبية التي تسمح بتغيير الاسم . لان قاعدة ثبات الاسم العائلي ليست مطلقة . فقوانين الدول تقرر امكانية اجراء التغيير عند توفر شروط معينة وبمقتضى قرار من السلطة المختصة . وعلى ذلك عندما يكون تغيير الاسم للاجنبي قد تم من قبل سلطة مختصة وطبقا للقانون الوطني لصاحب العلاقة ، فان هذا القانون يأخذ اثاره الكاملة ولا يقال ان الامر يتعلق بالنظام العام وان القانون المحلي يستبعد جميع آثاره . وما رقابة السلطة المحلية المختصة لاجازة مثل هذه التغييرات للاسم من شأنها أن تسمح بأحترام ضرورات النظام الاجتماعي ، وهي الضرورات التي تتفق مع قاعدة ثبات الاسم قد اخذت بعين الاعتبار .

وهنا قاعدة ثالثة من الضروري الاعتراف بها بصفة النظام العام وهي عدم خضوع الاسم لفكرة التقادم المسقط أو المكسب Imprescriptibibté وهي تعني عدم سقوط حق صاحب الاسم فيه مهما مر من الزمن على توقفه عن حمله واستعماله وليس فى مقدور الغير اكتسابه بمجرد حمله مدة من الزمن وينبني على ذلك ان من حق القاضي الوطني أن يرفض تطبيق قانون أجنبي يقبل اكتساب الحق فى الاسم أو فقده بالتقادم لمخالفة ذلك للنظام العام .وهكذا فقد حكم بأن الاجنبي لا يستطيع ان يدعي بأنه اكتسب بالتقادم بمقتضى قانونه الحق في اسم جديد (٦٦) ولكن هذا لا يمنع من الحصول عليه بالتقادم كاسم مستعار Pseudonyme (٦٧) .

---

٦٥ — R. Savatier cours de Droit International privé p. 251.

وما هذا الا تلطيف لمفعول النظام العام عند التمسك بحق اكتسب في الخارج .

٦٦ — Cluent 1878, 378

٦٧ — راجع كاربونيه المذكور ص ٢٠٢ .

وخاصية اخرى من خصائص الاسم ترقى لمرتبة النظام العام وهي عدم قابلية اللقب للتعامل Inalienabilité وبمقتضاها ان الاسم حق غير قابل للتصرف ولا يمكن المتاجرة به لذلك يجب على القاضي استبعاد القانون الاخير المختص اذا كانت أحكامه تخرج عن هذا المعنى . ولكن الامر على غير ذلك اذ ما استعمل الاسم بمثابة اسم تجاري اذ يصبح عندئذ عنصرا من عناصر المتجر ويجوز التعامل فيه ويكون خاضعا بهذا الوصف لا للقانون الشخصي وانما لقانون البلد الذي تعمل فيه المؤسسة التجارية (٦٨) .

ومن جهة اخرى فان القواعد الاخرى في هذا الموضوع لا تمس فيما يبدو سوى المصالح الخاصة لاصحاب العلاقة ويسرى عليها القانون الشخصي سريانا كاملا ومن ذلك على وجه الخصوص حق المرأة الاجنبية المطلقة في الاستمرار بحمل اسم زوجها حسبما هو مقرر في القانون الاجنبي المختص رغم أن قانون القاضي لا يعترف لها بمثل هذا الحق ، فاختلاف كهذا لا يعتبر من النظام العام.

ويبدو للبعض (٦٩) أن القاعدة التي توجب على الطفل أن يحمل اسم ابيه ليست قاعدة مطلقة لا يمكن الخروج عنها ، وبهذا فيمكن للاجنبي ان يحمل اسما غير اسم ابيه اذا خوله قانونه الوطني بذلك .

ونحن نرى أن كان هذا يصح فهو يصح فقط بالنسبة للاسماء التي تم اكتسابها في الخارج في ظل القانون الاجنبي الذي يجيز للشخص أن يحمل اسما غير اسم أبيه . ولكن لا يصح اذا ما اريد تسجيل المولود لأول مرة في دولة يستلزم قانونها تسجيل المولود باسم أبيه ، فان القانون المحلي يفرض نفسه بوصفه قانون خدمة عامة ، ويطبق كما سنرى ادناه دون منازعة .

تدخل القانون المحلي بوصفه قانون خدمة عامة :

وهناك قواعد تقضي اهمية الاعتبارات التي تقوم عليها أن تطبق تطبيقا اقليميا فيخضع لها الوطني والاجنبي وبناء على ذلك فالقانون المحلي وهو القانون

---

٦٨ ــ راجع هامش Niboyet المذكور ص ٢٥٢ .

٦٩ــ H. Pe'rreau راجع Dayant المذكور ص ٧ .

الذي يدخل فى اختصاصه سير الخدمة للحالة المدنية مدعو لكي يحكم بهـذه الصفة بعض أوجه الموضوع عندما يتم في البلد الوقائع والقرارات التي تحدد تخصيص الاسم بالولادة او الزواج فشهادات الميلاد أو الزواج لاجنبيالمحررة فى الكويت مثلا تخضع فعلا وبالضرورة للقانون الكويتي فيما يتعلق بشروط تحريرها وان قواعد الشكل المتبعة هنا قد تؤثر على اسم الاجنبي .

من بين قواعد الشكل التي تخضع للقانون المحلي والتي يمكن أن تنعكس على الاسم القاعدة التي تفرض تحرير شهادات الحالة المدنية باللغة العربية.

وبالاضافة الى الشكل فالقانون المحلي يفرض نفسه ويطبق على الاجنبي كما يطبق على الوطني مثال ذلك أن المادة الثانية من قانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٩ فى شأن قيد المواليد والوفيات تقضي بأن يسجل اسم الطفل واسم الوالد ولقبه ، والعمل بمثل هذا النص يحول دون العمل بالقانون الاجنبي الذي يجيز تسجيل الولد باسم اخر غير اسم ابيه وكذلك ذلك القانون الذي يمنح الولد لقب الاب والام معا .

الفصل الثاني

ملحقات الاسم

Accessoires du nom

اولا الاسم الشخصي Prénom

لا يكفي الاسم العائلي لتمييز الشخص وخصوصا ممن يحملون معه نفس الاسم من افراد عائلته لهذا يطلق على الفرد اسم خاص به يسمى الاسم الشخصي .

والاسم الشخصي كاللقب عنصر فى حالة الاشخاص وبهذا يخضع الى القانون الذي يحكم الحالة اي الى القانون الشخصي ، وقد ايد الفقه بالاجماع هذا الاتجاه . وكما هو عليه الحال بالنسبة للاسم العائلي فان تحديد القانون الشخصي ينطوي على بعض الصعوبات عندما يختلف قانون الولد وقانون والديه ، فهناك اتجاه يجعل الاختصاص لقانون العائلة لان تحديد الاسم الشخصي واختياره منوط بسلطة رب العائلة على اولاده .

وعلى ما نعتقد فأن التنازع في حالة اختلاف الجنسية بين قانون الولـد وقانون الوالدين يبرز بشكل واضح حول طرق اكتساب الاسم وسلطة اختياره فلو ولد الولد فى اقليم دولة اجنبية يقضي قانونها فرض الجنسية على كل من يولد في اقليمها عندئذ يثور التنازع بخصوص القانون الذي يحكم الاكتساب ؛ أهو قانون الولد باعتبار الاسم من الحقوق الشخصية ؛ أم قانون الوالدين على اساس أن السلطة الابوية مناطة بهم ؛ ومن حقهم دون غيرهم وبالشكل المقرر بقانونهم اختيار اسم مولودهم ؟

على ما يبدو ان الفقه يتجه الى تطبيق القانون الشخصي لذات الشخص فى مختلف المسائل التي يطرحها الاسم من اكتساب وتغيير وما ينجم عنـه من حقوق لان الاسم مرتبط بالشخصية (٧٠) وهكذا فان اختيار الاسماء الشخصية يعود للقانون الوطني لذات الشخص .

ومع ذلك فان للقانون المحلي دوره فى هذا الشأن لان قوانين بعض الدول تعطي للسلطة المختصة حق الامتناع عن تسجيل الاسماء التي تعرض الاشخاص للسخرية او انها تتعارض مع العقيدة الدينية السائدة فى البلاد او فيها مـا يمس الشعور الوطني .

ورغم عدم وجود نص صريح في الكويت يخول الموظف المختص سلطـة الامتناع هذه لكننا على ما نعلم انه من الناحية العملية لا توافق الدائرة المختصة على تسجيل مثل هذه الاسماء . اذ لا يعقل ان يكون فى استطاعـة الدائـرة المختصة قبول طلب تسجيل تسمية (عدو العروبة) او (عدو الاسلام).

وفيما عدا ذلك فان للافراد الحرية فى اختيار الاسم الذي يريدونه مـن الاسماء وينطبق على الاسم الشخصي ما ينطبق على اللقب من حيث طبيعتـه وحمايته وخصائصه وتصحيحه وتغييره . ومع ذلك يختلف عنه بانه حق غير مطلق ولهذا فان دعوى منع اغتصاب الاسم الشخصي تستلزم اثبات وجود المصلحة والمصلحة تظهر بوجود تضليل او خلط بين شخص واخر ويتم هـذا خصوصا لو كان الشخصان يحملان اسما عائليا واحدا .

---

٧٠ ــ تعليق Ponsard راجع Dayant المذكور ص ٨ .

ثانيا الاســـم المستعار Pseudonyme

الاسم المستعار هو الاسم المفترض الذي يعطيه شخص الى نفسه لكي يخفي اسمه الحقيقي عن الجمهور . ويشكل ايضا احد عناصر تسمية الشخص ويشترك في طبيعتها بوصفه من الحقوق اللصيقة بالشخصية ، الا انه يختلف عن الاسم بانتفاء الصفة الرسمية عنه فليس بمقدور صاحبه أن يتعامل في علاقاته مع الدولة ودوائرها باسمه المستعار الا انه من الجائز استعماله في علاقاته مع الاشخاص الاخرين .

وبصدد الاعتراف بهذا الحق وحمايته تثور مشكلة مركز الاجانب وهي مشكلة تجعل من العبث عمليا البحث عن القانون المختص قبل معرفة قـــدرة الاجنبي على التمتع بهذا الحق . ففي بعض الدول توضـــع قواعـــد خاصة في اختيار الاسماء المستعارة وقد تقصر هذا الحق على الوطنيين وتحرم الاجانب من ان يستعملوا اسماء مستعارة ففي فرنسا مثلا المادة العاشرة من قانون ١٠ شباط عام ١٩٤٢ والتي ايدت بالامر الصادر في ٩ آب ١٩٤٤ ، يمنع كـــل شخص ذي جنسية اجنبية ان يستعمل اسما مستعارا في فرنسا .

ولهذا فان حماية هذا الحق فيالخارج واخضاعه لقانون ما يتوقف على امكانية الاعتراف به في الدولة المطلوب التمسك بهذا الحق والدفاع عنه .