

أبعاد تغليب ضابط الجنسية في تنازع قوانين الأحوال الشخصية

- دراسة في السياسة التشريعية الجزائرية -

The considerations For Prioritizing The Nationality Criterion In Conflicts Of Personal Status Laws:- A Study of The Algerian Legislative Policy-

رحمة بريق

جامعة محمد الشريف مساعديّة - سوق أهراس - (الجزائر)

r.berrig@univ-soukahras.dz

ملخص:

تتناول هذه الدراسة فلسفة المشرع الجزائري في صياغة قواعد الإسناد المنظمة للأحوال الشخصية، وتحذف إلى إبراز تفضيله وتغلبه لضابط الجنسية كمعيار أساسي يوجه القاضي عند تحديد القانون الواجب التطبيق في تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية، على عكس ضابط الموطن، الذي اعتمده فقط بصورة استثنائية في حالات معينة.

خلصت هذه الدراسة أن تفضيل ضابط الجنسية على حساب ضابط الموطن ليس وليد الصدفة، بل يعود لأبعاد دينية، اجتماعية وظيفية وحمائية، تهدف في مجملها لحفظ حقوق الأفراد ومنع خضوعهم لقوانين أجنبية قد تضر بمصالحهم، لا سيما في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية. كلمات مفتاحية: قواعد الإسناد، الأحوال الشخصية، تنازع القوانين، الجنسية، الموطن.

Abstract:

This study discusses the philosophy of the Algerian legislator in formulating the attribution rules governing personal status, and aims to demonstrate its preference for and primacy of the nationality criterion as the principal standard guiding the judge in determining the applicable law in conflicts of personal status, in contrast to the domicile criterion, which is applied only exceptionally in certain cases.

The study concluded that the preference for the nationality criterion over the domicile criterion, is not coincidental, but stems from religious, social, functional, and protective considerations, all aimed at safeguarding individuals' rights and preventing their subjection to foreign laws that could harm their interests, particularly in matters relating to personal status.

Keywords: Rules of Conflict of laws, Personal status, Conflict of laws, Nationality, Domicile.

مقدمة:

تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية يعد من المواضيع المهمة والمعقدة في مجال القانون الدولي الخاص، يرمي إلى معالجة الإشكاليات القانونية التي تنشأ عند وجود علاقة قانونية ذات عنصر أجنبي، فكل ما يتعلق بشؤون الأسرة يعد المجال الخصب لتنازع القوانين لاسيما ما يتعلق بمسائل الزواج، وآثاره وكذا انحلال الرابطة الزوجية والآثار المترتبة عليها، بالإضافة إلى التركات العابرة للحدود التي تعد من أعقد المسائل في تنازع القوانين.

تبرز أهمية هذا الموضوع خاصة مع تطور وسائل النقل، وازدياد تنقل الأفراد بين الدول وتعدد الجنسيات، حيث أصبحت الدول تضم إلى جانب مواطنيها عددا كبيرا من الأجانب الذين يرتبطون فيما بينهم أو فيما بين مواطني الدولة بعلاقات قانونية، وعليه فأصبح ممن الضروري تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يحكم هذه العلاقات القانونية لضمان العدالة، وحماية حقوق الأطراف المعنية في حالة ما إذا ثار نزاع حول القانون الذي ستخضع له العلاقة القانونية التي تنطوي على عنصر أجنبي.

نجد أن المشرع الجزائري قد وضع مجموعة من قواعد إسناد، نص عليها من المادة 9 إلى المادة 24 من القانون المدني، هدفها إرشاد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على المسألة القانونية المشتملة على العنصر الأجنبي، بما فيها الأحوال الشخصية، التي خصص لها قواعد الإسناد تحكمها في حالة تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية.

والجدير بالذكر عند استقراء قواعد الإسناد، لاسيما تلك التي تحكم مسائل الأحوال الشخصية نجد المشرع الجزائري انحاز بشكل كبير لتغليب ضابط الجنسية كضابط أساسي، لتحديد القانون الواجب التطبيق عليها في حالة تنازع القوانين رغم الإشكالات القانونية التي يثيرها هذا الأخير، عكس ضابط الموطن الذين اعتمده بشكل استثنائي في حالات معينة، وتفضيل المشرع لضابط الجنسية على حساب ضابط الموطن ليس وليد الصدفة، بل كان وراءه أبعاد وخلفيات جعلته يسلك هذا التوجه.

تهدف هذه الدراسة إلى تحديد، وتحليل الأبعاد والخلفيات التشريعية التي دفعت بالمشرع الجزائري إلى اعتماد ضابط الجنسية كمعيار أساسي في تنازع القوانين المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية

ومن هذا المنطلق يمكن طرح الإشكالية التالية: ما هي الأبعاد والخلفيات التي جعلت المشرع الجزائري يميل إلى تغليب ضابط الجنسية على حساب ضابط الموطن، لتحديد القانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية المشتملة على عنصر أجنبي؟ وللإجابة على هذه الإشكالية، اعتمدنا النهج الوصفي والتحليلي، يظهر الأول من خلال تبيان أهم مظاهر انحياز المشرع لضابط الجنسية في مسائل الأحوال الشخصية، أما الثاني فيتجسد من خلال تحليل الأبعاد والخلفيات التي دفعت المشرع الجزائري لتفضيل ضابط الجنسية على حساب ضابط الموطن في تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة ارتأينا تقسيم الدراسة إلى مبحثين، تناولنا في الأول تكريس ضابط الجنسية كمعيار أساسي في تنازع قوانين الأحوال الشخصية، وخصصنا المبحث الثاني لتوضيح أبعاد وخلفيات انحياز المشرع الجزائري لضابط الجنسية في مسائل الأحوال الشخصية ذات على عنصر أجنبي.

المبحث الأول: تكريس ضابط الجنسية كمعيار أساسي في تنازع قوانين الأحوال الشخصية

يقصد بضابط الإسناد كعنصر من عناصر قاعدة الإسناد، والذي يسمى أيضا ظرف الإسناد، بأنه الوسيلة التي تصل فكرة الإسناد بالقانون المسند إليه، ويعرف أيضا على أنه المعيار الذي يرشد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على المركز القانوني محل النزاع، ويستمد ضابط الإسناد من عناصر العلاقة القانونية كأطرافها أو محلها، أو سببها وذلك حسب طبيعة المسألة محل النزاع، فمثلا نجد في العلاقات القانونية المتصلة بالأحوال الشخصية ضابط الإسناد يكون محصورا بين جنسية أحد الأطراف، أو كليهما أو الموطن أو الإقامة المعتادة، فمثلا في الدول التي تكثر فيها الهجرة نجدتها تعتمد الموطن كضابط إسناد في الأحوال الشخصية.

وتجدر الإشارة أن المشرع قد يلجأ إلى الإكثار من ضوابط الإسناد ضمن نفس قواعد الإسناد ليفسح المجال لطرفي العلاقة في اختيار القانون الأكثر ملائمة لهما، مثلا في شكل التصرفات أخضعها المشرع إلى قانون محل الإبرام، أو لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو لقانونهما الوطني المشترك أو للقانون الذي يسري على الأحكام الموضوعية للتصرف القانوني.

المطلب الأول: المفاضلة الفقهية بين ضابط الجنسية وضابط الموطن

قبل التطرق إلى تكريس المشرع الجزائي لضابط الجنسية في مسائل الأحوال الشخصية يجب أن نوضح فكرة إن دول العالم تختلف حول القانون الواجب التطبيق في هذه المسائل بين اتجاهين:

الفرع الأول: الاتجاه الفقهي الرافض لضابط الجنسية كمعيار أساسي لتحديد القانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية

نجد الدول التي تأخذ بالنظام الأنجلوسكسوني، ومنها بريطانيا، أمريكا، الدانمارك تقرر الاختصاص في مسائل الأحوال الشخصية لقانون الموطن، أي قانون الدولة التي يتخذها الشخص موطنا له وهو مقر الأعمال بحسب التصوير الحكمي ومحل الإقامة بحسب التصوير الحقيقي¹.

وقد برر هذا الاتجاه وجهة نظره أن العرف استقر على تقديس علاقة الإنسان بالأرض، والموطن يجعل للإنسان الصلة الأقوى بالدولة، كما ذكروا أن تطبيق قانون الموطن فيه مصلحة للفرد² والغير والدولة.

إن الاتجاه الحديث في أوروبا يتجه أيضا نحو الأخذ بالموطن كضابط للإسناد وهو أمر ثابت في الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية لاهاي لسنة 1956 المتعلقة بنفقة الأولاد والتي استندت على محل إقامة الولد الصغير كضابط للإسناد، وينطلق أنصار قانون الموطن من خلال الرد على الحجج السابقة بحجج مضادة³، تتمثل في الآتي:

أ - إن مصلحة الأسرة تقتضي توحيد القانون الذي يحكم أحوالها الشخصية، وأنه من السهل توحيد موطن الأسرة ومن العسير توحيد جنسيتها.

ب - موطن الشخص هو مركز مصالحه ومقره القانوني وهو المكان الذي يباشر فيه حقوقه ومصالحه، والأكثر ارتباطاً به، لذا فقانون الموطن يضمن مصلحة الفرد ويجنبه الخضوع لقانون يختلف عن نظامه القانوني، لاسيما أن بعض المهاجرين تنقطع صلتهم بوطنهم

ويندمجون مع الأهالي في الوطن الجديد، لذا وأحسن وسيلة حتى لا يبقوا مهمشين هي أن تطبق عليهم قوانين دولة الإقامة في أحوالهم الشخصية⁴.

ت- الرأي الراجح مستقر فقهاً وقضاءً على اعتماد قانون الوطن فيما يخص عديمي الجنسية وهي ظاهرة منتشرة كثيراً حالياً ولا يستقيم اعتماد قانون الجنسية بالنسبة لهذه الفئة فضلاً عن صعوبة تحديد قانون الجنسية الواجب التطبيق في حالة تعددها.

ث- يعتبر قانون الوطن في الغالب قانون القاضي، فتطبيقه أسهل مقارنة مع قانون الجنسية الذي يعد أجنبياً، وقد يخطئ القاضي في تفسيره وتحديد فضلاً عن صعوبة تحديده إذا كان أطراف الدعوى ينتمون إلى دول مختلفة.

ج- اعتماد قانون الجنسية في البلد التي يكثر فيها الأجانب، يؤدي لتكوين جاليات أجنبية تضر بسيادة الدولة وتقلل من مجال تطبيق قوانينها على إقليمها، في حين أن قانون الوطن يحافظ على المصالح العليا لدول الهجرة كفرنسا، حيث تتجه سياستها لإدماج المهاجرين، لو طبق مثلاً في دولة يكثر فيها الأجانب كالولايات المتحدة الأمريكية، قانون جنسيتهم لضاق مجال تطبيق القانون الوطني إلى حد كبير، وفي ذلك إهدار لسيادة الدولة وسيادة قانونها⁵.

الفرع الثاني : الاتجاه الفقهي المؤيد لضابط الجنسية كمعيار أساسي لتحديد القانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية

الاتجاه الفقهي الذي يأخذ بضابط الجنسية فيتعلق الأمر بغالبية الدول العربية منها الجزائر، حيث أخضعت مسائل الأحوال الشخصية لقانون الجنسية كأصل، حيث يبرر هذا الاتجاه وجهة نظره على أساس أن قانون الجنسية هو قانون الوسط الاجتماعي للشخص، الذي يعكس أخلاقه وعاداته وثقافته، وبالتالي هذا القانون سيكون أقرب قانون للشخص من أي قانون آخر⁶.

المطلب الثاني: انحياز المشرع الجزائري لضابط الجنسية في تنازع قوانين الأحوال الشخصية

بالرجوع للمشرع الجزائري نجد اعتماد على ضابط الجنسية لتحديد القانون الواجب التطبيق على الأحوال الشخصية بصفة أساسية وهو الأصح، خاصة وأن مسائل الأحوال الشخصية مستمدة من الشريعة الإسلامية، وبذلك يسمح بتطبيق القوانين الإسلامية على المسلمين المقيمين في الخارج⁷.

الفرع الأول: مظاهر انحياز المشرع لضابط الجنسية على حساب ضابط الموطن في تنازع قوانين الأحوال الشخصية :

ويظهر تكريس المشرع لضابط الجنسية وتغليبها على ضابط الموطن في مسائل الأحوال الشخصية، من خلال ذكر بعض الأمثلة على قواعد الإسناد التي نظمها المشرع الجزائري في القانون المدني، والمتعلقة بالأحوال الشخصية ندر منها ما يلي:

- الأهلية أخضعها المشرع الجزائري لضابط الجنسية، ويظهر ذلك من خلال نص المادة 10 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري التي نصت: " يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم".
- تطبيق قانون الجنسية لكل من الزوجين على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج⁸.
- تطبيق قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يربتها عقد الزواج.
- وتطبيق قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى، فيما يخص انحلال الزواج والانفصال الجسماني⁹.

- الكفالة اعتمد فيها المشرع الجزائري ضابط الجنسية، ويظهر ذلك من خلال نص المادة 13 مكرر 1 من القانون المدني التي نصت على أنه: " يسري على صحة الكفالة قانون جنسية كل من الكفيل والمكفول وقت إجراءها ويسري على آثارها قانون جنسية الكفيل.....
 - الميراث، الوصية، وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت يسري عليها قانون جنسية المالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته¹⁰.
 - اعتمد المشرع الجزائري على ضابط الجنسية فيما يتعلق بالاعتراف بالنسب أو إنكاره، حيث أخضع هذه الحالة إلى قانون جنسية الأب وقت ميلاد الطفل، وفي حالة وفاة الأب قبل ميلاد الطفل فنطبق في هذه الحالة قانون جنسية الأب وقت الوفاة¹¹.
- ويظهر بشكل واضح تغليب المشرع لضابط الجنسية على حساب ضابط موطن، وانحيازه لقانونه الوطني من خلال المادة 13 من القانون المدني الجزائري: التي جاء فيها: " يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و12، إذا كان أحد الزوجين جزائرياً وقت انعقاد الزواج ، إلا فيما يخص أهلية الزواج".
- فهنا بمجرد أن يكون أحد الزوجين جزائرياً وقت انعقاد الزواج في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و12 من القانون المدني يصبح القانون الوطني (الجزائري) وحده الواجب التطبيق، و يتوقف مباشرة البحث عن أي قانون أجنبي، كما يظهر جليا انحياز المشرع لتطبيق قانونه الوطني في حالة ما إذا كان القانون الأجنبي الذي انعقد له الاختصاص مخالفا للنظام العام والآداب العامة في الجزائر ، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون، فيؤول الاختصاص في هذه الحالة مباشرة للقانون الجزائري ويطبق هذا الأخير محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام والآداب العامة.
- وعليه من خلال استقراءنا لقواعد الإسناد التي وضعها المشرع الجزائري في القانون المدني المنظمة لمسائل الأحوال الشخصية، نلاحظ تغليب وتفضيل المشرع لضابط الجنسية،.
- وتجدر الإشارة أن اعتماد المشرع لضابط الجنسية في مسائل الأحوال الشخصية قد يثير إشكالات قانونية في حالة انعدام الجنسية، وحالة تعدد الجنسية، وحالة تغيير الجنسية.
- **حالة تعدد الجنسية** بغض النظر عن أسباب تعدد الجنسية، فإن اعتمادها كضابط لتحديد الاختصاص التشريعي في مسائل الأحوال الشخصية يثير التساؤل حول الجنسية المعتمدة في حال تعدد الجنسيات لدى الشخص فهل هي جنسية قاضي النزاع أم جنسية أخرى؟ المعمول به في التشريع الجزائري في حالة تعدد الجنسيات يطبق القاضي الجنسية الحقيقية، غير أن القانون الجزائري هو الذي يطبق إذا كانت للشخص في وقت واحد بالنسبة إلى الجزائر الجنسية الجزائرية، وبالنسبة إلى الدولة أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول¹².
- **حالة انعدام الجنسية** يطبق القاضي قانون الموطن أو قانون محل الإقامة¹³.
- **حالة تغيير الجنسية**: مثلما يحصل تعدد الجنسية وانعدامها، يمكن أن يحصل أيضا تغيير الجنسية بفعل فقدانها على أثر اكتساب غيرها¹⁴، مثالها جزائري تزوج جزائرية ثم سافر إلى بريطانيا وهناك اكتسب الجنسية البريطانية ويتخلى على الجنسية الجزائرية، فستتغير الجنسية الأخيرة إثر فقدانها، فإذا أراد أن يطلق زوجته أمام القضاء الجزائري فهل تعتمد جنسيته السابقة وقت الزواج أم جنسيته اللاحقة وقت الطلاق؟ بالرجوع لقاعدة الإسناد في القانون المدني الجزائري، والخاصة بالطلاق فقد نصت على أنه: يسري على الطلاق والتطليق والانفصال قانون الزوج وقت رفع الدعوى، وعليه ففي المثال السابق فعلى القاضي تطبيق القانون البريطاني.

الفرع الثاني : تكريس المشرع الجزائري لضابط الموطن كاستثناء في تنازع قوانين الأحوال الشخصية:

هناك ظاهرة كثيرة الحدوث وهي حالة انعدام الجنسية¹⁵، وهو الشخص الذي ليس له جنسية أي لا ينتمي إلى دولة معينة، فمثلا قد يولد طفل في إقليم دولة تقيم جنسيتها على أساس حق الدم في حين تأخذ دولة أبيه بحق الإقليم، كما أنه نجد دول كثيرة تقضي بإسقاط جنسيتها عن شخص ترى أنه غير جدير بها، ففي هذه الأمثلة يصبح الشخص عديم الجنسية¹⁶ ، فمثلا لو كنا أمام حالة تطبيق قانون الجنسية على أحواله الشخصية فماذا يكون الحل؟

تجدر الإشارة هنا أن أغلبية الفقه والقضاء يرون أنه يطبق في هذه الحالة قانون الموطن، وفي حاله أنه لا يكون له موطن فيطبق قانون المحل الذي يقيم فيه، لكن السؤال المطروح هنا ما موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة في حالة انعدام الجنسية، على اعتبار أنه اعتمد ضابط الجنسية في مسائل الأحوال الشخصية؟

يظهر موقف المشرع الجزائري هنا من خلال نص المادة 2/22 من القانون المدني التي تنص: وفي حالة انعدام الجنسية يطبق القاضي قانون الموطن أو قانون محل الإقامة ."

وعليه نستنتج أن المشرع الجزائري اعترف بضابط الموطن في مسائل الأحوال الشخصية في حالة واحدة هي حالة عدم تمتع الشخص بجنسية معينة، فيطبق القاضي قانون موطن الشخص¹⁷.

المبحث الثاني: أبعاد وخلفيات انحياز المشرع الجزائري لضابط الجنسية في مسائل الأحوال الشخصية ذات على عنصر أجنبي:
يعد ضابط الجنسية من الضوابط المهمة التي اعتمدها المشرع الجزائري بصفة أساسية وغلبها في قواعد الإسناد¹⁸، المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية، مقارنة بضابط الموطن الذي تبناه أيضا لكن بصفة استثنائية، فهذا الانحياز الصريح من قبل المشرع لضابط الجنسية يعبر عن إرادة تشريعية واعية تسعى لتحقيق جملة من الغايات، يمكن حصرها في أربعة أبعاد أساسية، تبرر دوافع هذا التوجه وتكشف غاياته ومقاصده.

المطلب الأول: الأبعاد الدينية و الاجتماعية لترجيح ضابط الجنسية على حساب ضابط الموطن :

اعتماد المشرع الجزائري لضابط الجنسية في تنازع قوانين الأحوال الشخصية ليس وليد الصدفة ، بل كان يرمي من خلاله إلى جعل الأفراد المقيمين في الخارج خاضعين للأحكام الشريعة الإسلامية ، عندما يتعلق الأمر بالمسائل الأسرية، مثل الميراث ، أو مثلا مسألة التبني ، على اعتبار أن هناك اختلاف بين الدول العربية والأجنبية في مسألة التبني ، فهو محرم في الشريعة الإسلامية وممنوع قانونا، لأن في الإسلام لدينا نظام الكفالة وليس التبني ، كما أن ضابط الجنسية يجعل الفرد مرتبطا دائما بعاداته وتقاليده وبيئته ومجتمعه .

الفرع الأول : البعد الديني

إن مسائل الأحوال الشخصية تكون دائما مرتبطة بالبعد الديني، فعند صياغة المشرع الجزائري لقواعد الإسناد التي تحكم الأحوال الشخصية، يضع في عين الاعتبار قانون الأسرة وما يشتمله من أحكام تعد جميعها من النظام العام، على اعتبار أن قانون الأسرة الجزائري يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية، وكل ما لم يرد النص عليه في قانون الأسرة يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية.

فاعتماد ضابط الجنسية من شأنه أن يسمح بتطبيق الأحكام الشريعة الإسلامية على المسلمين المقيمين في الخارج ، على عكس قانون الموطن الذي من شأنه أن يؤدي إلى تطبيق أحكام مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية على المسلمين¹⁹، بما فيها الجزائريين المقيمين في

الخارج. ومن بين المسائل المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية مسألة التوارث بين المسلم وغير المسلم: فبالرجوع للمادة 135 من قانون الأسرة الجزائري، نجد أنها تنص على أنه: "يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم:

1- قاتل المورث عمدا وعدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شركا،

2- شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه،

3- العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية."

والملاحظ على المادة سالفة الذكر أنها لم تتطرق إلى اختلاف الدين كمانع للإرث بين المسلم وغير المسلم، لكن المادة 138 من نفس القانون، جعلت الردة مانعا للإرث حيث نصت: "يمنع من الإرث اللعان والردة". وهو ما يفهم منه ضمنا من باب أولى امتناع التوارث بين المسلم وغير المسلم، فضلا عن ذلك نجد المادة 222 من قانون الأسرة، تنص على أنه "كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية".

ويقصد به الرجوع إلى أرجح الأقوال الفقهية والمذاهب الإسلامية، والأهم من ذلك ما ثبت في السنة النبوية،، وقد بينا أن أرجح الآراء هو عدم التوارث بين المسلم والكافر،²⁰ وبالتالي إذا عرضت على القضاء الجزائري مسألة تتعلق بالميراث بين مسلم من كافر فإنه سيحكم بعدم جواز التوارث انطلاقا من الأسانيد السابق ذكرها، وسيستبعد القاضي الجزائري تطبيق القانون الأجنبي الذي يبيح التوارث بين المسلم وغير المسلم لمخالفة النظام العام الجزائري تطبيقا لأحكام المادة 24 من قانون مدني جزائري، ويحل محله القانون الجزائري²¹.

الفرع الثاني: البعد الاجتماعي

الفرع الثاني : البعد الاجتماعي لضابط الجنسية

يعتبر البعد الاجتماعي من أهم الأبعاد التي تعكس فلسفة المشرع الجزائري في تفضيله لضابط الجنسية على حساب ضابط الموطن، ومن من مبررات انحياز المشرع الجزائري لهذا الضابط في مسائل الأحوال الشخصية المشتملة على العنصر الأجنبي، تظهر من خلال أن قانون جنسية الشخص هو قانون وسطه الاجتماعي، يعكس أخلاقه، وعاداته وثقافته وقيمه، ويعد القانون الأقرب له من أي قانون آخر²².

المطلب الثاني: الأبعاد الوظيفية و الحماية لتغليب لضابط الجنسية على حساب ضابط الموطن

إن انحياز المشرع الجزائري لضابط الجنسية على حساب ضابط الموطن في تنازع قوانين الأحوال الشخصية، لم يتوقف عند الاعتبارات الدينية والاجتماعية فحسب، بل امتد أيضا ليشمل أبعادا حمائية، ترمي إلى حماية مصالح الجزائريين الموجودين في الخارج وأخرى وظيفية على اعتبار أن ضابط الجنسية ضابط ثابت ومستقر، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

الفرع الأول : البعد الوظيفي (تأمين الاستقرار والأمن القانوني)

تبرز أهمية هذا البعد في كون الجنسية هي انتماء الشخص إلى دولة معينة سياسيا وقانونيا²³، وهذه الرابطة تتميز بالاستقرار كونها لا تتغير بتغير الإقامة أو الموطن، فقانون جنسية الشخص يتصف بأنه قانون متحرك مع الشخص يخضع له بالنسبة لمسائل أحواله الشخصية، فالجنسية رابطة تتميز بالاستقرار ويظهر ذلك من خلال صعوبة تغييرها كونها تحتاج إجراءات فنية، على عكس الموطن الذي

يسهل تغييره بمجرد تغيير الشخص لمكان إقامته، فاعتبار أن ضابط الجنسية ضابط ثابت يمنح الأفراد شعور بالاستقرار والأمن القانوني عندما يتعلق الأمر بمسائل الأحوال الشخصية لأنه سيكون تابعا دائما لقانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته.

الفرع الثاني : البعد الحمائي لضابط الجنسية (حماية مصالح الجزائريين المقيمين في الخارج)

انحاز المشرع الجزائري لضابط الجنسية كضابط إسناد في مسائل الأحوال الشخصية المشتعلة على عنصر أجنبي، على أساس بقاء الجزائريين أطراف العلاقة التنازع محكومين بقوانين الجزائرية تنظم أحوالهم الشخصية²⁴، خاصة على اعتبار الجزائر من الدول التي يهاجر منها الأشخاص وليست من الدول التي يهاجر إليها²⁵.

وفي هذا الصدد نجد المشرع الجزائري اختار هذا الضابط من أجل تطبيق القانون الجزائري على الجزائريين أينما ذهبوا، وعلى أساس أنه القانون الأفضل والأكثر عدالة والذي يحمي مصالح الجزائريين²⁶.

والملاحظ أن المشرع الجزائري أخضع حتى المسائل التي لها طبيعة مالية واضحة مثل الميراث أو الوصية الهبة والوقف إلى ضابط الجنسية، وهو ما يظهر جليا من خلال المادة 16 من القانون المدني الجزائري، كونها في دول أخرى مثلا في فرنسا تخضع للأحوال العينية (الأموال) ولا تدخل في طائفة الأحوال الشخصية.

ومن هنا يمكن القول إن المشرع الجزائري من خلال تبنيه وتغليبه لضابط الجنسية قد انحاز إلى قانونه الوطني من جهة، وحقق حماية قصوى للجالية الجزائرية المقيمة في الخارج، ليضمن بقاء روابطهم الأسرية من زواج طلاق ميراث خاضعة لمنظومته القانونية، والتي لا تمس بجوهر المبادئ المستمدة من الشريعة الإسلامية ومقوماته الثابتة.

خاتمة:

إن انحياز المشرع الجزائري وتغليبه لضابط الجنسية في مسائل الأحوال الشخصية، يعكس في جوهره رغبته في تطبيق القانون الجزائري على الجالية الجزائرية المقيمة في الخارج، على اعتبار إن قانون جنسية الشخص يعد القانون الأكثر عدلا والذي يحمي مصالحهم ويحفظ حقوقهم من أي تغير مفاجئ تفرضه القوانين الأجنبية.

وبناء على ما سبق ذكره نخلص للنتائج التالية:

- حماية استقرار المراكز القانونية للجزائريين المتواجدين في الخارج، ومنع خضوعهم لقوانين أجنبية قد تضر بمصالحهم.
- اعتماد المشرع الجزائري على ضابط الجنسية بشكل أساسي في مسائل الأحوال الشخصية ذات العنصر الأجنبي، وتبنيه لضابط الموطن بشكل استثنائي كما هو الحال في حالة انعدام الجنسية.
- إمكانية استبعاد القاضي الجزائري للقانون الأجنبي المخالف للنظام العام والآداب العامة، وتطبيق القانون الجزائري محله.

على ضوء النتائج المتوصل إليها، نتقدم بالتوصيات التالية:

- ✓ ضرورة مراجعة قواعد الإسناد المنظمة للأحوال الشخصية لتشمل مسائل تم إغفالها مثل الميراث والحضانة، وصياغة قاعدة إسناد خاصة بها توضح القانون الواجب التطبيق عليها.
- ✓ ضرورة ضبط بعض المصطلحات القانونية التي تضمنتها بعض قواعد الإسناد المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية، لاسيما مصطلح المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص المذكورة في المادة 23 مكرر 2 ق م ج، من خلال توضيح ماهية المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص وكذلك مصطلح الجنسية الحقيقية المذكورة في المادة 22 من القانون المدني الجزائري من خلال تحديد مفهومها تفاديا لأي لغموض أو لبس عند تطبيقها من طرف القاضي.

الهوامش:

- ¹-حسين نواره، الإشكالات القانونية التي تواجه تطبيق الجنسية كضابط إسناد في الأحوال الشخصية، ملتقى وطني حول تنازع القوانين في مجال الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 23 و 24 أبريل 2014، ص 33.
- ²-حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني)، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1997، ص 84.
- ³-أحمدي بوزينة أمنة، إشكاليات تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية - مدعم بالاجتهاد القضائي وحلول القضايا، د. ط، دار الجامعة الجديدة، للنشر، الإسكندرية، 2019، ص 199.
- ⁴المرجع نفسه، ص 199.
- ⁵المرجع نفسه، ص 200.
- ⁶-حسين نواره، المرجع السابق، ص 34.
- ⁷-جبار أمال، مفهوم الأحوال الشخصية وتحديد القانون الواجب التطبيق عليها، مجلة تنوير للدراسات الأدبية والإنسانية، جامعة زيان عشور الجلفة، العدد 3، 2017، ص 188.
- ⁸-أنظر المادة 11 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.
- ⁹-أنظر المادة 12 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.
- ¹⁰-أنظر المادة 16 من القانون المدني، المرجع السابق.
- ¹¹-طبقا للمادة 13 مكرر من القانون المدني، المرجع السابق.
- ¹²-طبقا للمادة 2/22 من القانون المدني الجزائري.
- ¹³طبقا للمادة 3/22 من القانون المدني الجزائري.
- ¹⁴-حسين نواره، المرجع السابق، ص 38.
- ¹⁵-عبد النور أحمد، الجانب المعقد لضابط الجنسية في مسائل الاختصاص القضائي الدولي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي أفلو، المجلد 05، العدد 02، 2022، ص 422.
- ¹⁶-موري سفيان، إشكالية الاختلاف حول ضابط الإسناد في الأحوال الشخصية وإمكانية تحقيق التوفيق، ملتقى وطني حول تنازع القوانين فب مجال الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 23 و 24 أبريل 2014، ص 20.
- ¹⁷-على سبيل المقارنة نجد التشريع العراقي في المادة 1/33 من القانون المدني عاجلت حالة انعدام الجنسية حيث أكدت على: " تعيين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية "، نقلا عن حسين نواره، المرجع السابق، ص 38.
- ¹⁸-يعرفها الدكتور جابر جاد عبد الرحمن بأنها: " قواعد وطنية يضعها المشرع الوطني تشير إلى القانون الواجب التطبيق في العلاقات القانونية التي يتخللها عنصرا أجنبيا أو أكثر، حيث تهدف إلى تحقيق المنفعة والعدالة ولا تصدم بمقتضيات لنظام العام، نقلا محمد قرايع، المرجع السابق، ص 75.
- ¹⁹-أحمدي بوزينة أمنة، المرجع السابق، ص 204.
- ²⁰-محمد زكريا محمود صاري، الوجيز في علم المواريث، ط1، دار التراث الذهبي بالرياض - مكتبة الإمام الذهبي للنشر والتوزيع بالكويت، 2020، ص 23.
- ²¹-تنص المادة 24 من القانون المدني الجزائري على أنه: " لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون. يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام والآداب العامة ".
- ²²-أحمدي بوزينة أمنة، المرجع سابق، ص 204.
- ²³-بليور عبد الكريم، الجنسية الأصلية الجزائرية على ضوء التعديل الجديد لقانون الجنسية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 48، العدد 1، 2011، ص 127.

²⁴-معزوز علي، الانحياز للقانون الوطني من خلال المفاضلة بين الجنسية والموطن في تنازع قوانين الأحوال الشخصية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، المجلد 08، العدد 03، 2023، ص 58.

²⁵-المرجع نفسه، ص 59.

²⁶-موري سفيان، المرجع السابق، ص 19.

قائمة المراجع:

1. أعرب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري - تنازع القوانين-، د.ت، دار هوم، الجزائر، 2002
2. أمحمدي بوزينة أمنة، إشكاليات تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية - مدعم بالاجتهاد القضائي وحلول القضايا، د. ط ، دار الجامعة الجديدة، للنشر ، الإسكندرية ، 2019.
3. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، آخر تعديل ب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر رقم 44، سنة 2005.
4. بليور عبد الكريم، الجنسية الأصلية الجزائرية على ضوء التعديل الجديد لقانون الجنسية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 48، العدد 1، 2011.
5. حبار أمال، مفهوم الأحوال الشخصية وتحديد القانون الواجب التطبيق عليها، مجلة تنوير للدراسات الأدبية والإنسانية ، جامعة زيان عشور الجلفة، العدد 3، 2017.
6. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني)، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1997.
7. حسين نواره، الإشكالات القانونية التي تواجه تطبيق الجنسية كضابط إسناد في الأحوال الشخصية، ملتقى وطني حول تنازع القوانين فب مجال الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 23 و 24 أبريل 2014.
8. حمد زكريا محمود صاري، الوجيز في علم الموارث، ط1، دار التراث الذهبي بالرياض - مكتبة الإمام الذهبي للنشر والتوزيع بالكويت، 2020.
9. محمد ضو فضيل، قاعدة الإسناد والقانون الإقليمي في القانون الدولي الخاص، مجلة روح القوانين، جامعة طنطا، العدد 95، 2021.
10. سهام قواسمية، إعمال قانون الإرادة للحد من تنازع القوانين في سائل الأحوال الشخصية في التشريعات المقارنة، مجلة الباحث في العلوم القانونية و السياسية ، جامعة سوق أهراس، المجلد 2، العدد 2، 2020.
11. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص (الجنسية، الموطن، مركز الأجانب ن التنازع الدولي للقوانين، تنازع الاختصاصي القضائي الدولي)، د.ط، مكتبة السنهوري، لبنان - بيروت- 2017.
12. عبد النور أحمد، الجانب المعقد لضابط الجنسية في مسائل بالاختصاص القضائي الدولي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي أفلو، المجلد 05، العدد 02، 2022.

13. محمد قرايع ، قاعدة الإسناد كوسيلة فنية لحل مشكل التنازع الذي تثيره العلاقات الخاصة الدولية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي شلف، المجلد 10، العدد 1، 2024.
14. معزوز علي، الانحياز للقانون الوطني من خلال المفاضلة بين الجنسية والموطن في تنازع قوانين الأحوال الشخصية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، المجلد 08، العدد 03، 2023.
15. موري سفيان، إشكالية الاختلاف حول ضابط الإسناد في الأحوال الشخصية وإمكانية تحقيق التوفيق، ملتقى وطني حول تنازع القوانين في مجال الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 23 و 24 أبريل، 2014.