القانون الواجب التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية.

يقصد بالأحوال الشخصية المسائل المتعلقة بالأشخاص والتي يطبق عليها القانون الشخصي، وهي مجموعة العناصر المتعلقة بالوضع القانوني للشخص بصفته الخاصة وبالعلاقته بأسرته، والتي يحكمها قانون الدولة التي يرتبط بها الشخص برابطة الموطن أو الجنسية، وهي: الحالة، الأهلية، الزواج، الطلاق، الولادة، النسب، الحضانة، النفقة، الوصية والميراث.

وإن تحديد ما يدخل في الأحوال الشخصية يختلف من دولة لأخرى، فيقتصر هذا الاصطلاح في بعض الدول على الحالة والأهلية، في حين يشمل في دول أخرى إلى جانب ذلك الوصية والميراث والنسب والنفقة، فقد عرفت محكمة النقض المصرية، بقولها: "أن المقصود بالأحوال الشخصية هو مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية والعائلية التي رتب القانون عليها أثرا قانونيا في حياته الاجتماعية، كون الإنسان ذكر أو أنثى، وكونه زوجا أو أرملًا، أو مطلقًا، أو أبًا، أو ابنا شرعيا، أو كونه تام الأهلية أو ناقصا لصغر السن أو عته أو جنون، أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من الأسباب القانونية" (1).

كما تختلف الدول فيما بينها في تحديد القانون الذي يحكم الأحوال الشخصية، فمنهم من يحيل هذه الأخيرة إلى قانون الجنسية مثل: القانون الجزائري وقوانين مختلف الدول العربية وبعض الدول الأوروبية، وبعضها يحيلها إلى قانون الموطن مثل القانون الإنجليزي والأمريكي وأما عن موقف الفقه، فبعضه قد انتصر لقانون الجنسية، وبعضه الآخر قد انتصر لقانون الموطن، ولكل فريق حججه.

(1) - أمحمدي بوزينة أمنة، محاضرات قواعد الإسناد في الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشلف، 2019-2020، ص. 07..

1- المفاضلة بين قانون الجنسية وقانون المواطن:

اختلف الفقه والتشريع في ضابط الإسناد الخاص بالقانون الشخصي فانقسموا إلى فريقين: أحدهما يدعو لإسناد الأحوال الشخصية إلى قانون الجنسية، والآخر يدعو لإسنادها إلى قانون المواطن، ولكل منهما حجج اعتمد عليها لتبرير موقفه.

أ- حجج أنصار قانون الجنسية:

الجنسية هي رابطة قانونية سياسية وروحية تربط الشخص بالدولة وتحدد الحقوق والالتزامات المترتبة عليه، فهي رابطة سياسية لأنها أداة لتوزيع الأفراد جغرافيا بين الدول وعلى أساسها يعتبر الفرد وطني أم أجنبي، وهي رابطة قانونية لأنها تترتب عليها حقوق والتزامات متبادلة بينهما، و تعتبر الجنسية مقدمة ضرورية في تحديد القانون الواجب التطبيق بالنسبة للقاضي، وكذلك تحديد الاختصاص القضائي، لهذا أورد بعض الفقهاء مجموعة من الحجج والأسانيد التي تتادي باعتماد ضابط الجنسية كمعيار للتوصل إلى القانون الواجب التطبيق، وهي على التوالي:

1- إن ضرورة استقرار الأحوال الشخصية وثباتها يقتضي إسنادها إلى قانون الجنسية،

لأن عنصر الجنسية عنصر دائم ومتميز للفرد وليس من السهل تغييرها، بينما علاقة المواطن مؤقتة وخاضعة لإدارة الشخص وتغيير المواطن محتمل كثيرا لأسباب مختلفة.

2- إن الدولة تضع قوانين الأحوال الشخصية لرعاياها وحدهم دون الأجانب لأن الرعايا

هم كيانها وأحد أركانها الأساسية، لذا فالدولة تضع قوانين الأحوال الشخصية لهم وحدهم دون الأجانب، وهذه القوانين يجب أن تتبعهم لأي مكان ينتقلون إليه، وعلى حد تعبير الفقيه مانشيني زعيم مدرسة شخصية القوانين، الذي يرى أن القوانين يجب أن تكون مرآة عاكسة لأخلاق الرعايا وتقاليدهم ومشاعرهم أينما كانوا وأنها تمثل الثياب التي فصلت عليهم بالتمام⁽¹⁾.

(1) زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنة بالقوانين العربية (الجزء الأول) ، مطبعة الكاهنة، 2000، ص.127.

3- الجنسية هي رابطة روحية بين الأفراد والدولة وهي أهم من رابطة الموطن المادية المؤقتة، لذا فالأخذ بها كضابط إسناد يغرس في نفوس رعايا الدولة التي يتبعونها بجنسيتهم الشعور بقوميتهم، ويجعلهم يتعلقون بوطنهم الذي يحملون قانونه أينما ذهبوا.

4- يساعد الدولة في حماية مواطنيها المقيمين في الخارج بالطرق الدبلوماسية. لما توفره سفارات الدولة وقنصلياتها من حماية قانونية للتصرفات التي سيجرونها وفق قانون جنسيتهم⁽¹⁾.

ب- حجج أنصار قانون الموطن:

يعتبر الموطن المكان المعين الذي تكون للشخص صلة فيه بحكم استقراره فيه أو بحكم اتخاذ مركزا لأعماله ومصالحه وصلاته العائلية وهو بذلك أداة لتوزيع الأفراد جغرافيا، ويبرر هذا الاتجاه وجهة نظره أن على التقليد التاريخي والعرف استقرار على تقديس علاقة الإنسان بالأرض، إضافة إلى أن تطبيق قانون الموطن فيه مصلحة للفرد والغير والدولة، وينطلق أنصار قانون الموطن من خلال الرد على الحجج السابقة بحجج مضادة، تتمثل في الآتي:

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

2- موطن الشخص هو مركز مصالحه ومقره القانوني وهو المكان الذي يباشر فيه حقوقه ومصالحه، والأكثر ارتباطا به، لذا فقانون الموطن يضمن مصلحة الفرد ويجنبه الخضوع لقانون يختلف عن نظامه القانوني، لاسيما أن بعض المهاجرين تتقطع صلتهم بوطنهم ويندمجون مع الأهالي في الموطن الجديد، لذا وأحسن وسيلة حتى لا يبقوا مهمشين هي أن تطبق عليهم قوانين دولة الإقامة في أحوالهم الشخصية.

3- الرأي الراجح المستقر عليه فقها وقضاء على اعتماد قانون الموطن فيما يخص عديمي الجنسية وهي ظاهرة منتشرة كثيرا حاليا ولا يستقيم اعتماد قانون الجنسية بالنسبة لهذه الفئة، فضلا عن صعوبة تحديد قانون الجنسية الواجب التطبيق في حالة تعددها⁽¹⁾.

(1) صفو نرجس، محاضرات في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2021-2022، ص. 59.

4- إن قانون الموطن يمثل النظام التقليدي وقد جرب كثيرا وظهر أنه أكثر تماشيا مع حاجات الأفراد، وقد كان مأخوذاً به سابقاً خلال العصور الوسطى.

5- قد يرتبط قانون الموطن في الغالب بقانون القاضي، فيصبح تطبيقه أسهل مقارنة مع قانون الجنسية الذي يعد أجنبياً، كما قد يخطئ القاضي في تفسيره ويجد صعوبة في تحديده لا سيما إذا كان أطراف الدعوى ينتمون إلى دول مختلفة.

6- يحافظ على المصالح العليا لدول الهجرة، لأن الاحتكام إلى قانون الجنسية في البلد التي يكثر فيها الأجانب، يؤدي لتكوين جاليات أجنبية تضر بسيادة الدولة وتقلل من مجال تطبيق قوانينها على إقليمها، مثل فرنسا التي تتجه سياستها لإدماج المهاجرين.

7- إن تطبيق قانون الموطن يؤدي إلى المحافظة على حقوق المواطنين الذين يتعاملون مع الأجانب المقيمين معهم، ذلك أن الغير المتعامل مع المتوطن يجد نفسه أمام ظاهرة مادية هي علاقة الموطن، فإذا كان على علم مسبقاً بأن العلاقة بينهما يحكمها قانون الموطن يكون على بينة من الأمر ويتعامل معه على ضوء قواعد هذا القانون الذي بإمكانه أن يعرف أحكامه بخلاف قانون الجنسية، الذي قد يترتب عن تطبيقه الوقوع في خلاف بالتكليف ومما ينجم عنه قيام النزاع نتيجة لجهل القانون.

8- إذا كان من السهل تطبيق قانون الجنسية في البلاد التي تتوحد فيها القانون فإنه من الصعب تطبيقه في الدول التي لم تقن قوانينها كإنجلترا مثلاً، أو تكون قوانينها غير موحدة كالولايات المتحدة الأمريكية⁽²⁾.

ج- تقييم الحجج والمفاضلة بين قانون الجنسية والموطن⁽³⁾:

سبق التعرض لأهم حجج أنصار قانون الجنسية وقانون الموطن، وهي حجج لا تتمتع بقيمة مطلقة، لكل منها محاسنها ومساوئها، لذلك، فإن القول بالاستناد إلى أحد القانونين بصفة

(1) - أمحمدي بوزينة أمنة، المرجع السابق، ص. 12.

(2) - زروتي الطيب، المرجع السابق، ص. 128..

(3) - أمحمدي بوزينة أمنة، المرجع السابق، ص. 13، - صفو نرجس، المرجع السابق، ص. 60.

مطلقة غير ممكن، فهو نسبي، يرجع إلى عوامل وظروف تاريخية واجتماعية واقتصادية تؤثر فيه وفقا لكل دولة، وبالتالي يترك الأمر للدولة وفقا لسياستها التشريعية لاختيار الضابط الأنسب وتبعاً لما تريد أن تحققه، فلا تزال الجزائر والدول الإسلامية تربط عقد الزواج فيها بالدين ولا تستطيع أن تأخذ بقانون الموطن.

فقانون الجنسية يفرض نفسه عليها لأنه من غير المعقول أن يخضع في الخارج أفرادها إلى قانون آخر يربط الأحوال الشخصية بقانون ليس له صبغة دينية ، لذلك أسندت الجزائر الأحوال الشخصية إلى قانون الجنسية وهو الأسلم، وعلى أساس ذلك رأى المشرع بأنه أحسن قانون يكرس حماية للجزائريين والنظام العام الجزائري وفق المتطلبات المختلفة للدولة الجزائرية خاصة أن الأحوال الشخصية مستمدة من الشريعة الإسلامية، لذا يسمح اعتماد ضابط الجنسية بتطبيق القوانين الإسلامية على المسلمين المقيمين في الخارج.

فالدول العربية بما فيها الجزائر من الأفضل لها أن تسند الأحوال الشخصية إلى قانون الجنسية حتى يظل رعاياها مرتبطين بها وهم في الخارج لأن هذه الدول لا يضرها أن تطبق على الأجانب المقيمين في إقليمها قانون جنسيتهم ما داموا أقلية.

كذلك أن سهولة تغيير الموطن وصعوبة تحديده ترتبان نتيجة خطيرة، هي عدم ثبات القانون الذي يحكم الأحوال الشخصية للفرد، وصعوبة التعرف عليه، لذلك يفضل إعطاء الاختصاص في الأحوال الشخصية لقانون الجنسية وبه يتحقق الاستقرار في العلاقات العائلية، وأن تبني أحد هذين المبدأين (قانون الموطن وقانون الجنسية) في حكم الأحوال الشخصية يتوقف على الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية لكل دولة، وبخاصة ما إذا كانت دولة مصدرة أو مستوردة للسكان.

2- الصعوبات التي تعترض تطبيق قانون الجنسية:

إن الجنسية هي تلك العلاقة التي تربط الفرد بدولة معينة، أو هي الأداة لحل مشاكل تنازع القوانين، لأنها ضابط الإسناد الذي يتحدد بواسطته القانون الواجب التطبيق على جميع علاقات

الأحوال الشخصية، لكن رغم كل هذه المبررات القوية التي تجعل اعتماد معيار الجنسية أفضل من غيره، إلا أنه من حيث التطبيق يثير بعض الإشكالات القانونية ويواجه بعض الصعوبات، فقاضي قد يواجه في ظل تطبيقه بعض الصعوبات التي تتعلق بضابط الجنسية في حد ذاته لا بالقانون المسند إليه الاختصاص، وهي تتمثل بتعدد الجنسية وانعدامها وتغيرها، ونضيف صعوبة أخرى تظهر في الحالة التي تكون الدولة التي يحمل الشخص جنسيتها من الدول التي تتعد فيها الشرائع تعددا شخصيا أو إقليميا، الأمر الذي يطرح مشكلة تحديد القانون الداخلي الواجب التطبيق، وهذه النقطة قمنا بمعالجتها لما تناولنا قواعد الإسناد (القانون المسند إليه)، لذلك لا داعي لمعالجتها من جديد.

أ- حالة تعدد الجنسيات:

قد تثبت للشخص عدة جنسيات في وقت واحد مما يطرح مشكلة تحديد من بين هذه الجنسيات التي يعتد القاضي الوطني عند تعيينه للقانون الواجب التطبيق.

ميز المشرع الجزائري في المادة 22 الفقرة 01 من القانون المدني بين فرضين:

●1- إذا كان التنازع بين جنسيتين أجنبيتين فأكثر ليس من بينهما جنسية دولة القاضي، أي عندما تكون كل الجنسيات التي يحملها الشخص أجنبية وليس من بينها الجنسية الجزائرية، مما يطرح مشكلة الاختيار من بين الجنسيات التي يعتد بها دون غيرها لأن هذا الاختيار ضروري لتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع.

في هذه الحالة يؤخذ بعين الاعتبار الجنسية الفعلية، و الجنسية الفعلية هي الجنسية التي تكشف الوقائع والظروف أن الشخص كان أكثر ارتباطا بها، وهي الجنسية التي يرتبط بها أكثر من غيرها وتتجلى في جميع جوانب حياة الشخص بحيث تكون لها الهيمنة فيها على غيرها، فيبحث القاضي عن محل إقامته في إقليم دولة أو اتخاذ إقليمها موطنًا لممارسة جميع نشاطاته العامة والسياسية دون غيرها من الدول الأخرى التي يحمل جنسيتها، كذلك اللغة التي يتكلم بها هذا الشخص أو تلك التي أدى فيها الخدمة الوطنية، ودفع الضرائب أو تلك التي يمارس فيها حقوقه السياسية مثل حق الانتخاب والترشح، أو تلك التي يمتلك فيها عقارات أو

تلك التي كون فيها عائلة، بالإضافة إلى المكان الذي يمارس فيه الشخص وظيفته، فهذه كلها معايير تؤكد انتمائه لدولة أكثر من الأخرى.

● 2- عندما توجد جنسية القاضي (الجنسية الجزائرية) بين الجنسيات المتنازعة، فإنه لا يعدد بغيرها مهما كانت علاقة الشخص بالدول الأخرى التي يحمل جنسيتها، فعلى القاضي تطبيق قانونه، فإذا كان مثلاً من بين الجنسيات التي يحملها الشخص توجد الجنسية الجزائرية، فإنه لا يعدد في الجزائر إلا بها سواء فيما يتعلق بتحديد مركزه داخل إقليم الدولة أو بتحديد القانون الواجب التطبيق على أحواله الشخصية أو من حيث عقد الاختصاص للمحاكم الوطنية، وبالتالي يطبق القانون الجزائري. حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 22 من القانون المدني الجزائري «غير أن القانون الجزائري هو الذي يطبق إذا كانت للشخص في وقت واحد بالنسبة إلى الجزائر الجنسية الجزائرية».

ب- حالة انعدام الجنسية:

يعني مصطلح "عديمي الجنسية"، الشخص الذي لا تعتبره أية دولة مواطناً فيها بمقتضى تشريعها، وهو أن تتخلى جميع قوانين الدول عن شخص معين ، فيقع في حالة انعدام الجنسية، ولذلك لا يوجد تنازع بين القوانين من الناحية القانونية، وإنما يجب تعيين قانون جنسية واحدة تحكم نشاط ذلك الشخص، ولاسيما في قضايا الأحوال الشخصية، وتحل هذه القضية بالرجوع إلى أحكام القانون الوطني وفقاً لقانون موطن أو مكان الإقامة بوصفه أقرب القوانين إلى الشخص.

وقد اختلف الفقه حول تعيين القانون الواجب التطبيق على الشخص عديم الجنسية،

فأسنده البعض لقانون الموطن، وهذا هو الرأي الراجح.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الرأي الراجح، فقد نصت المادة 22 الفقرة 03 ق.م.ج أنه

في حالة انعدام الجنسية يطبق القاضي قانون الموطن أو قانون محل الإقامة، وهذا ما أخذت

به اتفاقية جنيف عام 1951 الخاصة بحالة اللاجئين، وهو التوجه الذي تبنته المادة 12 من

اتفاقية نيويورك بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية المعتمدة في 28 سبتمبر 1954، حيث نصت صراحة على أنه تخضع الأحوال الشخصية لعديم الجنسية لقانون الموطن⁽¹⁾.

(1) أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري (تنازع القوانين)، الزيتونة للإعلام والنشر، الجزائر، ص.192.