الجانب المعقد لضابط الجنسية في مسائل الاختصاص القضائي الدولي

The complicated aspect of the Nationality Factor in International Jurisdiction Matters

د/عبد النور أحمد
المركز الجامعي نور البشير البيض، الجزائر
a.abdennour@cu-elbayadh.dz

ط/د عبد النور زينب (*)
جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس، الجزائر
zinebnourdroit@hotmail.fr

تاريخ الاستلام: 2021/04/25 تاريخ القبول للنشر: 2022/04/01

****

ملخص:

تمَكِّن الجنسية الفرد من الاستفادة من حماية الدولة في سياق النزاعات الدولية، لذلك فإنه في مجال القانون الدولي الخاص يعتبر معيار الجنسية الضابط الذي يحدد الاختصاص القضائي الدولي بامتياز، ومع ذلك فإنه أثناء تطبيقه تبرز بعض التعقيدات التي تجعل منه ضابطا معقدا للغاية ولا يتطابق دائمًا مع الواقع. تقييم ضابط الجنسية كمعيار للاختصاص القضائي الدولي يبين أنه وبالرغم من الجوانب المعقدة التي يتميز بها والانتقادات الموجه إليه، إلا أنه يبقى معيارًا موثوقًا به للربط خاصة في مسائل الأحوال الشخصية، يبقى فقط تدعيم ضابط الجنسية بضوابط أخرى كضابط الموطن من أجل تجاوز كل الصعوبات المتعلقة به.

الكلمات المفتاحية: الجنسية، الاختصاص القضائي الدولي، الأحوال الشخصية، ضابط الموطن؛ النزاعات الخاصة الدولية.

Abstract:

Citizenship enables the individual to benefit from the state protection in the context of international dispute, thus, the nationality criterion in the Private International Law is the factor which determines the International Jurisdiction with distinction, yet there are some complications while its application; what makes it a very complicated

*عبد النور زينب

and not always consonant with reality. The assessment of nationality criterion as a factor of International Jurisdiction shows that although its complications and criticisms against it, it still be a reliable factor specially to link between personal status matters. One of the things that help to overcome such complications is to support the nationality factor by other factors like domicile factor.
key words: Citizenship; international jurisdiction; personal status; domicile factor; private international disputes.

مقدّمة:

الجنسية هي الرابطة القانونية والسياسية التي تجمع بين الفرد والدولة وهي المعيار الذي يمكّن الفرد من المشاركة في حياة الدولة، سواء عند ممارسة الحقوق التي تمنح له بموجبها أو التزامه بالواجبات التي تفرضها عليه، كما يمكّنه من الاستفادة من حماية الدولة في سياق النزاعات الدولية، ولأن للجنسية بُعدًا سياسيًا فهذا يسمح للدولة بمواصلة ممارسة سيادتها من خلال رعاياها في مواجهة الدول الأخرى.

وفي القانون الدولي الخاص تحتل الجنسية مكانة هامَّة منذ القدم، حيث تظهر أهميتها خاصة في مجال تنازع الاختصاص القضائي الدولي، فالكثير من التشريعات تضعها معيارا لثبوت الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها في النزاعات المشتملة على عنصر أجنبي، غير أن هذا المعيار أصبح لا يلبي الغرض من الارتكاز عليه في تحديد الاختصاص القضائي الدولي في القانون المعاصر، وأصبحنا أمام مشكلة ما يعرف: "بأزمة الجنسية"، والتي دفعت بكثير من التشريعات إلى الحد من دور الجنسية كضابط لتحديد الاختصاص القضائي الدولي في مجال القانون الدولي الخاص، بالتوازي مع ذلك تم تعزيز دور ضوابط ربط أخرى تجمع بين الشخص والدولة والتي تمثل بديلا قويا للجنسية.

دراسة وتحليل أسباب التراجع في الاعتماد على ضابط الجنسية في تحديد الاختصاص القضائي الدولي يشكل أهمية بالغة في إعادة تقييم هذا الضابط، خاصة على مستوى التشريعات العربية ذات الخلفية الإسلامية، التي يلعب فيها ضابط الجنسية دورا محوريا في ضمان تطبيق القوانين التي تتخذ من الشريعة الإسلامية مصدرا لها.

فالتعقيدات التي يطرحها استعمال ضابط الجنسية في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، هي التي تؤدي إلى عدم ثقة بعض التشريعات تجاه معيار الجنسية، وإلى التشكيك في مستقبل معيار الجنسية في القانون الدولي الخاص، وتدعو إلى وضع تقييم جديد لهذا الضابط،

من خلال البحث عن مدى فعاليته في تحقيق الأغراض التي وضع من أجلها، وهنا تطرح الإشكالية التالية: ما مدى تأثير الجانب المعقد لضابط الجنسية في تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية؟

الإجابة على هذه الإشكالية يقتضي أولاً تحليل ضابط الجنسية من خلال فهم العلاقة التي تربطه بالقانون الدولي الخاص، وتحديد المبررات التي تدفع بالاحتفاظ به كضابط إسناد في مجال الاختصاص القضائي الدولي، ثم بعد ذلك البحث فيما إذا كان يمكن التخلي عن استخدام هذا الضابط في هذا المجال لصالح ضوابط أخرى يمكنها تجسيد وتحقيق كل الأهداف المرجوة منه.

المبحث الأول: ضابط الجنسية وعلاقته بالقانون الدولي الخاص

يهتم القانون الدولي الخاص بدراسة العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، من خلال تحديد القوانين الأنسب لحل النزاعات المتعلقة بها، وذلك باستعمال الروابط اللازمة التي يمكنها أن تجمع بين هذه العلاقة والنظام القانوني الأنسب لحكمها، وذلك من أجل ضمان الحلول العادلة لهذه النزاعات، لذلك هو يستعمل عدة روابط أهمها رابطة الجنسية، والاعتماد على ضابط الجنسية يزداد حدة عندما يتعلق الأمر بمسائل الأحوال الشخصية التي تشكل فيها الشريعة الإسلامية في الكثير من البلدان عاملا جوهريا (المطلب الأول)، هذه الثقة التي تمنحها الكثير من التشريعات لضابط الجنسية تجد لها عدة مبررات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: علاقة الجنسية بالقانون الدولي الخاص والشريعة الإسلامية

الأهمية التي يوليها القانون الدولي الخاص للجنسية تزداد بشكل كبير في مجال القانون الدولي الخاص المتعلق بمنازعات الأحوال الشخصية حيث يظهر بوضوح تأثير الشريعة الإسلامية على قواعده.

الفرع الأول: الجنسية والقانون الدولي الخاص

تسمح فكرة الجنسية بتوزيع الأشخاص الطبيعيين على مستوى العالم من أجل بيان مدى ما يتمتع به كل شخص من حقوق وما يفرض عليه من التزامات، فهي تمثل الطابع الذي من خلاله يمكن تحديد شعب الدولة وتمييزه عن غيره من الشعوب، حيث تمثل الجنسية الرابطة السياسية والقانونية والروحية التي تربط الفرد بدولة معينة (عبدالله، 1986، صفحة 14)، هذا المفهوم الخاص بالجنسية تبناه المشرع الجزائري من خلال تنظيم قانون الجنسية الجزائرية بالأمر رقم 70-86 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر سنة 1970

والمتضمن قانون الجنسية الجزائرية، المعدل والمتمم، فقانون الجنسية الجزائري يتبع القانون العام لأن الدولة بوصفها كيانا سياسيا هي من أنشأت هذا القانون، وهو أداة تمكن من تحديد الشعب الذي يمثل أحد عناصر الدولة، كما أن هذا القانون هو الذي يحدد الصفة القانونية التي يتمتع بها الفرد والتي تربطه بالدولة.

بدأ الاهتمام بفكرة الجنسية التي نعرفها اليوم منذ ظهور الثورة الفرنسية في القرن التاسع عشر، حيث تؤدي الجنسية دورا مهما في سيادة القانون وحل مسائل القانون الدولي الخاص (Walters, 2017, p. 327)، وهذا ما جعلها ترتبط بروابط وثيقة بالقانون الدولي الخاص (صادق، عكاشة، السيد الحداد، 2006، ص59) (حفيظة، 2006، صفحة 59)، سواء في مجال تحديد الاختصاص التشريعي أو في مجال تحديد الاختصاص القضائي الدولي، وحتى في تدويل النزاع في العلاقات القانونية الخاصة.

الروابط الوثيقة التي تجمع الجنسية بالقانون الدولي الخاص تشكلت في ظل فقه مانشيني (RAITERI، 2014، صفحة 309) من خلال مبدأ شخصية القوانين، حيث يقضي هذا المبدأ بأن القوانين لم توضع لتطبق في إقليم معين وإنما تم وضعها لتحكم الأشخاص أينما ذهبوا، فالأشخاص يخضعون لقانون الأمة التي ينتمون إليها بجنسيتهم دون النظر للإقليم الذي يعيشون فيه، نظرية مانشيني هذه لاقت قبولا كبيرا في الكثير من الدول، تجسد في تقرير الجنسية كضابط للإسناد في مسائل القانون الدولي الخاص أهمها الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي (الكريم، 2000، صفحة 104).

الاعتماد على ضابط الجنسية كمعيار للاختصاص التشريعي والقضائي يؤدي إلى تعيين قانون الدولة التي يحمل الشخص جنسيتها في تنازع القوانين وإلى اختصاص محاكم الدولة التي يحمل الشخص جنسيتها في تنازع الاختصاص القضائي، فمثلا في مجال تنازع القوانين يخْضِعْ القانون الجزائري في المادة 10 من القانون المدني الجزائري المنازعات المتعلقة بأهلية الأشخاص باعتبارها أهم عنصر من عناصر حالة الأشخاص إلى قانون جنسيتهم، كون أن قانون الجنسية هو الضامن لسلامة المعاملات واستقرارها في المجال الدولي (عبدالرسول، 2011، صفحة 138) كما أن الزواج ولأنه من بين أهم المسائل بل أكثرها التي تتنازعها القوانين بسبب اختلاف مفهومه، وما يرتبه من آثار من دولة إلى أخرى، فقد أخضعته أغلب القوانين ومن بينها القانون الجزائري إلى قانون الجنسية، سواء من حيث انعقاده أو آثاره أو انحلاله، أما في مجال الاختصاص القضائي الدولي فيسند المشرع الجزائري الاختصاص إلى المحاكم الجزائرية كلما

كان أحد أطراف النزاع يحمل الجنسية الجزائرية، هذا ما تقرره المادة 41 و42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، حيث جاء في المادة 41 من هذا القانون: "يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي، حتى ولو لم يكن مقيما في الجزائر، أمام الجهات القضائية الجزائرية، لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري. كما يجوز أيضا تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي مع جزائريين"، أما المادة 42 من نفس القانون فتنص على أنه: "يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي، حتى ولو كان مع أجنبي."

الاعتماد على الجنسية التي تمثل رابطة بالغة الأهمية بين الفرد والدولة في تحديد الاختصاص التشريعي والقضائي من الكثير من التشريعات يرجع إلى كون أن الجنسية وثيقة الصلة بالقانون الدولي الخاص، حيث تمثل الجنسية أحد الضوابط المهمة التي تشكل قواعد الإسناد الخاصة بالقانون الدولي الخاص منذ نشأة هذا القانون، وتعتبر في مجال الاختصاص القضائي الدولي أحد القواعد الجوهرية المسلم بها في عقد الاختصاص للمحاكم الوطنية (سعيد، 2011، صفحة 709).

أهمية الجنسية تظهر أكثر وضوحا في مسائل الأحوال الشخصية التي يكثر الخلاف بشأن تنظيمها بين العديد من الدول، فعلى سبيل مثال تسمح الدول الإسلامية في مجال الزواج بتعدد الزوجات بينما ترفضه الدول الغربية، لذلك فإن ربط الاختصاص القضائي الدولي بالجنسية يرجع الى العلاقة التي تربط الجنسية بالشريعة الإسلامية وهذا ما سنبينه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: الجنسية والشريعة الإسلامية.

ينظر إلى الجنسية باعتبارها صفة في الشخص على أنها تقدم مفهوما ذا طبيعة قومية يظهر من خلال مراعاة التشريع المنظم لها لاعتبارات أدبية واجتماعية (RAITERI، 2014، صفحة 309)، ونحن هنا نشير إلى الأساس المعنوي للجنسية والذي يتمثل في الصلة الروحية بين الفرد والدولة التي تجعل الفرد يشعر بانتمائه إلى جماعة معينة (حفيظة، 2006، صفحة 47)وفي الجزائر تنص المادة الثانية من الدستور على أن الإسلام دين الدولة، وهذا يقدم عدة مَعَانٍ، صحيح أنه لا توجد هناك جنسية إسلامية بالمفهوم الحديث، لكن مفهوم الجنسية عرفته الأمة الإسلامية منذ نشأتها حيث كانت الرابطة التي تجمع بين الفرد والدولة الإسلامية تقوم على أساس الإيمان بعقيدة الإسلام، والانتماء إلى الدولة الإسلامية يعني التمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات ومن بين أهم هذه الواجبات هو الالتزام بقواعد الشريعة الإسلامية (رحيل،

2011، صفحة 125) هذا الالتزام لم يختلف اليوم رغم عدم وجود الجنسية الإسلامية، هذه العلاقة التي تربط بين الشريعة الإسلامية والجنسية رغم أنها خفية لكنها موجودة ضمن الجنسية التقليدية.

لذلك فإن ربط الإسلام بالجنسية لا يعني بالضرورة وجود جنسية إسلامية، وإنما يعني وجود جنسية تقليدية وهي التي نعرفها اليوم والتي تمثل المعيار الذي على أساسه يتم تحديد الاختصاص التشريعي والقضائي لدولة معينة بشكل عام، ومن خلال هذا المعيار يتم اعتماد الشريعة الإسلامية كمعيار ثان يليه في الترتيب لتحديد مدى صحة التصرفات التي يبرمها الأشخاص (عبدالرسول، 2011، صفحة 59)وفي البلدان الإسلامية يبدو أن معيار الجنسية ينطبق تماما مع الشريعة الإسلامية، ويظهر هذا التطابق بصفة واضحة وكاملة عندما يتعلق الأمر بمسائل الأحوال الشخصية التي تستمد أحكامها كاملة من الشريعة الإسلامية.

التطابق بين معيار الجنسية والشريعة الإسلامية يجعل الانتساب إلى جنسية دولة يكون فيها الدين الإسلامي هو المرجعية الأساسية كالجزائر مثلا، يفرض على مواطني هذه الدولة الالتزام باحترام قوانينها أينما كانوا عند إبرامهم لأي تصرف قانوني، وبالأخص التصرفات ذات العلاقة بالأحوال الشخصية، لأن هذه التصرفات ستخضع لرقابة قانون الدولة التي ينتمون اليها بجنسيتهم سواء عند تحديد الاختصاص القضائي أو عند تنازع القوانين، وفي هذا المجال سيكون لفكرة النظام العام الدولي تأثير كبير جدا في حلول التنازع القضائي والتشريعي بالنسبة للعلاقات القانونية التي يبرمها مواطنو الدولة، ذلك أن فكرة النظام العام الدولي ستكون مشبعة بالأحكام والقواعد الإسلامية.

مما تقدم يظهر أن هناك علاقة وطيدة تجمع بين الشريعة الإسلامية والجنسية خاصة عند ما يتعلق الأمر بالاعتماد على معيار الجنسية في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، ولذلك ينبغي الآن دراسة الأسباب التي تدفعنا لربط الجنسية بالاختصاص القضائي الدولي، هذا ما سنبينه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: مبررات استعمال ضابط الجنسية في الاختصاص القضائي الدولي

يمثل تحديد مجال تطبيق قاعدة القانون باستعمال ضابط الجنسية رمزا لفرض سيادة الدولة في مجال القانون الشخصي، وبعيدًا عن معناها السياسي الوطني، فإن الجنسية هي بالفعل علامة على وجود رابطة تقارب بين كائن ودولة، ولهذا السبب في مجال الاختصاص القضائي الدولي ومن أجل إقامة روابط قرب حقيقية بين النزاع والقضاء المختص يتم استعمال

ضابط الجنسية (Mojak، 2012، صفحة 57)، حيث يمثل الشعور بالهوية أحد أهم الأسباب الدافعة لاستعمال هذا الضابط، ولكون هذا الأخير يشكل كذلك معيارا عاما يسمح بربط مختلف النزاعات بمحاكم الدولة في مجال الاختصاص القضائي.

الفرع الأول: الجنسية والشعور بالهوية في تحديد الاختصاص القضائي الدولي

إن افتراض استعمال ضابط الجنسية في مجال القانون الدولي الخاص كرمز لبسط سيادة الدولة يرجع لعدة أسباب، فالجنسية هي الوسيلة التي بها تحدد الدولة أفراد شعبها ومن ثم يكون لها سيادة واختصاص قانوني عليهم، يتمثل في الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي، ويتجسد ذلك في إطار العلاقات الدولية الخاصة في تطبيق قانون الدولة تطبيقا شخصيا على الأفراد أينما ذهبوا (عبدالرسول، 2011، صفحة 41)في هذا الإطار تمثل الجنسية التي تربط بين الشخص والدولة جسرا لامتداد سيادة هذه الأخيرة خارج الحدود وتأكيدا لها (الكريم، 2000، صفحة 106).

وإن كان بسط سيادة الدولة يبرر استعمال ضابط الجنسية في مجال الاختصاص الدولي، فهو يضمن كذلك خاصة في مسائل الأحوال الشخصية مبدأ الاستدامة والاستقرار لهذه الأخيرة، هذا المبدأ يجد له جذورا في التاريخ، حيث يعتبر الفقيه "مانشيني" أن القانون وضع للأشخاص ولذلك يجب أن يتبع القانون الشخص أينما كان (عبدالله، 1986، صفحة 581)ما يهم أيضا في تبرير استعمال ضابط الجنسية هو مبدأ اليقين القانوني الذي يضمنه استعمال ضابط الجنسية في تحديد الاختصاص الدولي، إضافة إلى حماية الغير ضد المخاطر التي يسببها تغيير الجنسية (ليلو، 2019، صفحة 08)حيث يسمح استعمال هذا الضابط احترام الهوية الثقافية والدينية للأفراد، من خلال تطبيق قانون الدولة التي ينتمي إليها الأفراد بجنسيتهم (عبدالرسول، 2011، صفحة 43)

العلاقة التي تجمع بين احترام الهوية الثقافية والدينية للأفراد والجنسية تظهر أيضا من خلال الشعور بالهوية، ففي العلاقات الدولية تمثل مسائل الأحوال الشخصية مجالا واسعا لتزاحم القوانين المختلفة ذات الخلفيات المتباينة، وفي هذا المجال يبرز التفكير في الأهمية التي يعزوها القانون الدولي الخاص لمعيار الجنسية كضابط للاختصاص القضائي في المجال الدولي، في هذا الإطار ينظر إلى الجنسية على أنها صلة ثقافية تكرس الشعور بالهوية، بل يمكن القول حتى أنها صلة تنطوي على خلفية دينية (Gaudemet-Tallon، 1989، صفحة 180)، بل هناك من يرى بأن الجنسية ترتبط بالممارسات الدينية (Dionisi-Peyrusse, 2020, p. 284)، فالأفراد

دائما وأينما كانوا يحرصون على تطبيق الأحكام القانونية التي تتوافق مع معتقداتهم الدينية هذه الأحكام لن يجدوها إلا في قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم، فالقاعدة الخاصة بالميراث مثلا: لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ، تطبق فقط في الدولة ذات الخلفية الإسلامية، تطبيق هذه القاعدة بالنسبة للمسلم المقيم في الدول الغربية لن يتحقق إلا إذا تم تطبيق الجنسية كمعيار للاختصاص، لأن ربط الاختصاص بضوابط أخرى كضابط الموطن مثلا سيؤدي إلى تطبيق قانون الدولة التي يقيم فيها المسلم وهذه القوانين لا تعترف بالقاعدة الخاصة بالميراث.

الشعور بالهوية الذي يبرر احترام الهوية الثقافية والدينية للأفراد من خلال الاعتماد على معيار الجنسية في تحديد الاختصاص الدولي، يظهر من خلال طبيعة الجنسية في حد ذاتها، صحيح أن الجنسية رابطة سياسية وقانونية تربط الفرد بوحدة سياسية وهي الدولة، إلا أن وراء هاتين الصفتين فكرة اجتماعية أو ما يعرف "بالجنسية الاجتماعية"، وفي هذا السياق نُذَكِّرْ بأن الجنسية هي ترجمة اصطلاحية للكلمة الفرنسية nationalité التي تجد أصلها في كلمة nation والتي تعني الأمة، فالجانب الاجتماعي في الجنسية يمثل الأساس الذي تقوم عليه الجنسية، حيث ينظر إلى الجنسية بأنها علاقة تقوم على أساس الشعور القومي الذي يجسد فكرة الشعور برابطة عائلية روحية بين الأفراد والدولة (عبدالله، 1986، صفحة 124) ولذلك فإن احترام هوية الأفراد الثقافية والدينة تصبح مسألة في غاية الأهمية، تبرر بشكل واضح (رغم أنه غير حاسم كما سنبين ذلك لاحقا) ربط الاختصاص بالجنسية، من خلال الاعتماد على الجنسية كمعيار عام في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، الذي سيسمح بربط مختلف النزاعات التي يكون الوطنيون طرفا فيها بمحاكم الدولة، وهذا ما سنبينه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: الجنسية كمعيارعام في تحديد الاختصاص القضائي الدولي.

ينظر إلى ضابط الجنسية على أنه يصلح كمعيار عام في تحديد الاختصاص القضائي الدولي لكل المنازعات، تبرير ربط الجنسية بالاختصاص القضائي الدولي يرجع إلى عدة أسباب، فالجنسية عنصر أساسي في حالة الشخص، وبالجنسية تتحدد سيادة الدولة، كما أن لها أهمية خاصة في تعريف الشخص، وبالتالي لا عجب أن تؤدي بالنتيجة إلى اختصاص القاضي الوطني (Gaudemet-Tallon، 1989، صفحة 179)، كذلك فإن سعي الدول إلى إقامة العدل بين رعاياها مهما اختلفت أماكن تواجدهم سواء داخل الدولة أو في الخارج، يتطلب أن تختص المحاكم الوطنية بكل النزاعات التي يكون أحد أطرافها وطنيا (عبدالرسول، 2011، صفحة 222)

استخدام ضابط الجنسية في تحديد الاختصاص القضائي تمليه أيضا اعتبارات عملية، فتقرير اختصاص المحاكم الوطنية بشأن المنازعات التي يكون أحد أطرافها من رعايا الدولة يهدف إلى التيسير على هؤلاء في إيجاد محكمة يقاضون فيها المدعى عليهم عندما يتعذر عليهم ذلك في البلدان الأجنبية، وهذا يضمن الحماية القضائية التي توفرها الدولة لمواطنيها، كما أن هناك من يرى أن أداء العدالة يمثل مصلحة عامة تجعل محاكم الدولة التي يتبع لها الشخص مختصة لتحقيق هذه المصلحة (الكريم، 2000، صفحة 105) تقرير ضابط الجنسية في مسائل الاختصاص القضائي يبرره أيضا منح امتياز التقاضي للمواطنين، حيث يمنح المتقاضي الوطني دون الأخذ بعين الاعتبار مكان تواجده امتياز اللجوء إلى المحاكم الوطنية سواء كان مدعيا أو مدعى عليه في المنازعات التي يكون أحد أطرافها أجنبيا، وهنا يعبر مبدأ امتياز التقاضي على رابطة الولاء التي تجمع بين الشخص والدولة والتي تبرر تمتع المواطنين بهذه الحماية الاستثنائية، ومصلحة الدولة الخاصة في حماية مواطنيها.

من بين الاعتبارات العملية أيضا التي تبرر استخدام ضابط الجنسية كمعيار لتحديد الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية هو احترام مبدأ تلافي إنكار العدالة (الحداد،، 2010، صفحة 114) فقد يتحقق إنكار العدالة حين يحرم الوطني من اللجوء إلى القضاء في بلد أجنبي، بينما لا يستطيع رفع دعواه أمام قضائه الوطني لعدة أسباب، كما يمكن أن يتحقق إنكار العدالة بإصدار أحكام ظالمة في حق الأجنبي تحت تأثير النزعة العدائية ضد الأجانب، وبصفة عامة فإن إنكار العدالة يتحقق عند عدم قدرة الأفراد الأجانب على الحصول على حقوقهم من قضاء الدول الأجنبية وقضاء الدولة التي يتبعونها بجنسيتهم، لهذا ولتلافي إنكار العدالة يتم تقرير الاختصاص القضائي الدولي على أساس جنسية الوطني سواء كان مدعيا أو مدعى عليه (توفيق، 2011، صفحة 174)

في الأخير يمكن القول أن المبررات التي تسمح بالاعتماد على ضابط الجنسية في تحديد الاختصاص القضائي هي مبررات كافية، مع ذلك فهي غير حاسمة بسبب التعقيدات التي يطرحها هذا الضابط، هذا ما سنبينه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: تعقيدات معيار الجنسية وإمكانية التخلي عنه كضابط للاختصاص الدولي

يعترض ضابط الجنسية صعوبات حقيقية عند عملية تحديد الاختصاص القضائي الدولي (المطلب الأول)، هذه الصعوبات تدعونا إلى إمكانية التخلي عن هذا الضابط في تحديد الاختصاص القضائي الدولي واستبداله بضوابط أخرى أكثر مرونة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الصعوبات المطروحة في مسائل الاختصاص القضائي

رغم أن ضابط الجنسية يعد من بين الضوابط التي تسمح بربط حقيقي وواقعي بين النزاع والمحاكم الأكثر ملائمة للفصل في النزاع، إلا أن تطبيقه يخلق بعض الصعوبات تتركز خاصة في عدم ملائمة فكرة امتياز التقاضي التي يؤسس عليها هذا الضابط في كثير من الأحيان (الفرع الأول)، واصطدامه بمشكلة تعدد الجنسيات التي تؤدي إلى حلول غير مرغوب فيها عند تطبيقه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عدم ملائمة فكرة امتياز التقاضي

تعد قاعدة امتياز التقاضي التي تستعملها الكثير من الدول من بين أهم القواعد التي تبرر ربط الاختصاص القضائي بالجنسية، لكننا نلاحظ كيف أن هذا الامتياز ينافس قاعدة: الدعوى ترفع أمام محكمة المدعى عليه، فالأصل براءة ذمة المدعى عليه، والمدعي الذي يرفع دعواه يدعي فيها حقا اتجاه آخر عليه أن يطلبه في محكمة المدعى عليه (الكريم، 2000، صفحة 114) وليس في محكمة الدولة التي يتبعها المدعي بجنسيته.

قاعدة "الدعوى ترفع أمام محكمة المدعى عليه" يتم تجاوزها باستعمال قاعدة امتياز التقاضي التي تسمح للمدعي والمدعى عليه اللذان يحملان جنسية دولة ما من المطالبة باختصاص محاكم هذه الدولة حتى لو كان النزاع لا يرتبط بروابط وثيقة مع هذه المحاكم، غير أن استعمال هذا الامتياز في ظل عدم وجود روابط وثيقة مع محاكم الدولة، سيعيق تنفيذ الحكم الصادر بموجبه، فالمحاكم الوطنية التي تصدر حكما في نزاع اختصت به بموجب قاعدة امتياز التقاضي سيتم رفض تنفيذه في الدولة التي من المفروض أن لها الاختصاص الأصيل والحقيقي بهذا النزاع، وهنا يظهر أن هذا الاختصاص يكتسي طابعا غير مألوف (موحند، 1989، صفحة 33)أو يمكن القول أنه مفرط، لذلك فإن هذا الطابع الذي تتميز به قاعدة امتياز التقاضي تم انتقاده من طرف الفقه والقضاء، حيث يرى الفقه بأن هذه القاعدة تهدف إلى

الدفاع عن سيادة الدولة أكثر مما تهدف إلى الدفاع عن مصلحة المتقاضي الوطني (Gaudemet-Tallon، 1989، صفحة 17)

الطابع المفرط والاستثنائي لقاعدة امتياز التقاضي الذي يؤدي الى عدم ملائمة هذه القاعدة والربط الحقيقي والواقعي بين النزاع والمحكمة سببه التفسير الذي منحه الاجتهاد القضائي الفرنسي لقاعدة امتياز التقاضي، فهذه القاعدة كانت تمنح الفرنسيين حقوقًا أكثر مما ينص عليه القانون المدني الفرنسي في حد ذاته، وعلى هذا الأساس كان الاجتهاد القضائي في فرنسا يمنح المحاكم الفرنسية اختصاصا إلزاميا وحصريا في الحالة التي لا يتخلى فيها الفرنسي عن هذا الامتياز، وقد أكدت محكمة النقض الطبيعة الحصرية لاختصاص المحاكم حيث كان القضاء الفرنسي يرفض منح الحكم الأجنبي الصيغة التنفيذية لمجرد أن النظام الفرنسي كان مختصا بالفصل في النزاع بسبب الجنسية الفرنسية لأحد أطراف النزاع (موحند، 1989، صفحة 33)هذا التوجه ظهر في الكثير من الأحكام الصادرة عنه آنذاك، في هذا السياق هناك من اقترح اللجوء صراحة إلى استعمال فكرة النظام العام بدلاً من الحفاظ على الطابع الحصري للاختصاص القضائي (Gaudemet-Tallon، 1989، صفحة 175)، وذلك من أجل التخفيف من الطابع الاستثنائي لهذه القاعدة.

الانتقادات العديدة الموجهة للقضاء الفرنسي بخصوص تطبيق فكرة امتياز التقاضي والآثار غير المألوفة التي تحدثها جعلته يتخلى عن الصرامة التي كان يطبقها بخصوص هذه القاعدة، ففي إحدى القرارات التي أصدرها القضاء الفرنسي أكد على أن المادة 15 من القانون المدني الفرنسي تنص على اختصاص قضائي اختياري وليس حصري للولاية القضائية الفرنسية، وأن هذا الاختصاص لا يمكنه استبعاد الاختصاص غير المباشر لمحكمة أجنبية، مادام أن النزاع يرتبط بطريقة مميزة وواضحة بالدولة التي فصل قضاؤها فيه، وأن اللجوء إلى هذا القضاء لم يكن احتيالياً "Arrêt Prieur"، وهكذا قرر الاجتهاد القضائي الفرنسي بأنه إذا كان النزاع يرتبط بصفة واضحة بالمحكمة الأجنبية (موطن الأطراف موجود هناك، الأموال موجودة هناك....) فإن مجرد كون أحد الأطراف فرنسي الجنسية لا يجب أن يغير أي شيء بخصوص الاختصاص الموضوعي للقاضي الأجنبي.

تحليل قاعدة امتياز التقاضي والانتقادات الموجهة إليها يثبت بأن تطبيق هذه القاعدة ينطلق من فكرة عدم الثقة في القضاء الأجنبي، لكن الحقيقة أن قاعدة امتياز التقاضي تضر بمصالح المواطنين أكثر مما تخدمهم خاصة أولئك المقيمين في الخارج الذين يجدون أنفسهم في

بعض الحالات مجبرين للعودة لأوطانهم من أجل التقاضي عندما ترفع الدعوى ضدهم وهذا سيكون له تأثير عليهم خاصة من الناحية المادية، وقد لاحظنا كيف كانت هذه الانتقادات من بين أهم الأسباب التي أدت إلى التخلي عن هذا الامتياز في القانون الدولي الخاص لبعض الدول مثل تونس (مبروك، 2003، صفحة 127)

ليست قاعدة امتياز التقاضي هي وحدها التي تشكل صعوبة بالنسبة لاعتماد ضابط الجنسية كمعيار للاختصاص القضائي، هناك صعوبات أخرى تؤثر بشكل واضح على هذا الاعتماد أهمها تعدد الجنسيات، لذلك سنخصص الفرع التالي لدراسة العوائق التي يمكن أن يشكلها تعدد جنسية الشخص الواحد عند تطبيق معيار الجنسية باعتباره ضابطا للاختصاص القضائي الدولي.

الفرع الثاني: صعوبة تطبيق ضابط الجنسية عند تعدد الجنسيات

اعتماد الجنسية كضابط لتحديد الاختصاص القضائي الدولي قد يخلق جملة من الصعوبات، كأن يكون أحد أطراف العلاقة القانونية عديم الجنسية، أو أنه غيَّرَ جنسيته ما بين نشوء العلاقة القانونية ووقت النزاع بشأنها، وإن كانت هذه الصعوبات يمكن تجاوزها بوضع حلول مناسبة لها، منها استبدال معيار الجنسية بضابط الموطن أو محل الإقامة عندما يكون الشخص لا يحمل أي جنسية، هذا هو الحال مثلا في تنازع القوانين، حيث تنص مثلا المادة 22 من القانون المدني الجزائري على أنه: "... وفي حالة انعدام الجنسية يطبق القاضي قانون الموطن أو قانون محل الإقامة."، وتحديد وقت الاعتداد بالجنسية لحل مشكلة التنازع المتحرك عند تغير الجنسية ما بين نشوء العلاقة القانونية ووقت النزاع بشأنها.

غير أن المشكلة الأكثر تعقيدا هي مشكلة تعدد جنسيات الشخص الواحد التي تبرز كإحدى المشكلات الأكثر تأثيرا، حيث يطرح السؤال كيف يمكن للقاضي تطبيق قاعدة الاختصاص التي تعتمد على الجنسية في تحديد الاختصاص القضائي الدولي عندما يكون أحد طرفي العلاقة القانونية أو كلاهما يحمل أكثر من جنسية واحدة.

مشكلة تعدد الجنسيات يتم حلها مبدئيا باستعمال معيار الجنسية الفعلية أو كما يسميها القانون الجزائري في المادة 22 من القانون المدني الجزائري بالجنسية الحقيقية، والتي جاء فيها: " في حالة تعدد الجنسيات يطبق القاضي الجنسية الحقيقية..."، وهي تعني أنه بالنسبة للشخص المتعدد الجنسيات يجب اعتماد الجنسية الأكثر واقعية والتي يعيش في كنفها الشخص قانونا وواقعا، واستعمل هذا المعيار لكي يكفل الأمن القانوني للأفراد، وعندما تكون

إحدى جنسيات الشخص المتعدد الجنسيات هي جنسية القاضي فإن على القاضي معاملة هذا الشخص معاملة الوطنيين دون الاعتداد بالجنسية الثانية، على أساس أنه لا توجد هنا مفاضلة بين الجنسية الوطنية والجنسية الأجنبية، مع ذلك فإن استعمال معيار الجنسية الفعلية يبدو أنه عادة ما يكون غير دقيق لعدم وجود مفهوم خاص به على المستوى الدولي (عبدالرسول، 2011، صفحة 269) فكل دولة تفسر هذا المفهوم حسب ما تعتمده من محددات.

عدم الدقة التي يتميز بها مبدأ الجنسية الحقيقية الذي يعتمد على تطبيق فكرة الجنسية الفعلية عندما لا تكون جنسية القاضي هي إحدى جنسيات الأطراف المتنازعة، والأخذ بجنسية القاضي في الحالة العكسية (Basedow، 2010، صفحة 434) جعل هذا المبدأ مرفوضا من طرف القضاء، فقد أكدت محكمة العدل الأوروبية في حكم صادر لها سنة 16 جويلية 2009، بشأن قضية حدادي "Hadadi c/ Mesko"، على أن مفهوم الجنسية الفعلية ينطوي على مفهوم غير دقيق مما يتوجب رفض استخدام هذا المبدأ.

عدم كفاية الحل الذي يعتمد على تطبيق مبدأ الجنسية الحقيقية لتجاوز مشكلة تعدد الجنسيات أثناء تطبيق معيار الجنسية كضابط للاختصاص القضائي الدولي، وعدم ملائمة فكرة امتياز التقاضي التي تعتمد على ضابط الجنسية في تقرير الاختصاص للمحاكم الوطنية دفعت البعض إلى التفكير في إمكانية التخلي عن استعمال هذا الضابط في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، والبحث عن معايير أخرى أكثر ملائمة، وهذا ما سنبينه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: إمكانية التخلي عن ضابط الجنسية بالنسبة للاختصاص القضائي

الصعوبات التي تعترض استخدام ضابط الجنسية والتي تتركز في عدم ملائمة امتياز التقاضي وتعدد الجنسيات، وحِّدة الانتقادات الموجهة لهذا الضابط أدى إلى التفكير في إمكانية التخلي عن هذا الضابط (الفرع الأول) لصالح ضوابط أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التخلي عن ضابط الجنسية بالنسبة للاختصاص القضائي

بسبب الصعوبات التي تواجه استخدام ضابط الجنسية كمعيار لتحديد الاختصاص القضائي الدولي، يرى البعض أن إمكانية التخلي عن هذا الضابط بشكل عام جد منطقية لصالح ضوابط أخرى أكثر تعبيرا على ارتباط النزاع بالمحكمة الفاصلة فيه (Mills، 2014، صفحة 189)، حيث يرتكز هذا الطرح على ضرورة إسناد النزاع للمحكمة الأكثر ملائمة لحل النزاع، هذ هو الحال مثلا عندما يتعلق الأمر بنزاع بين زوجين حول تغيير إقامة طفل يحمل

جنسية دولة ما لكنه لا يرتبط بها واقعيا حيث يعيش في دولة أخرى ويزاول دراسته هناك ويتقن لغتها، فيكون الاختصاص لصالح الدولة التي يتوطن بها لأن قاضيها هو الأنسب لمعرفة ظروف معيشة الطفل وإمكانية تغيير إقامته (Chalas, 2020, p125 et s)، ورغم قوة هذا الطرح إلا أن الواقع يبين أنه يمكن الاحتفاظ بجنسية المتقاضين كضابط موضوعي للاختصاص في مسائل الأحوال الشخصية، هذه المسألة تبررها اعتبارات معينة تتمثل في أن فكرة امتياز التقاضي ليست غير ملائمة بشكل مطلق كما يرى البعض، كما أن هناك رابطة قوية بين الجنسية والأحوال الشخصية تسمح بالاحتفاظ بالجنسية كمعيار للاختصاص.

فبشكل عام فإن فكرة امتياز التقاضي التي يتم انتقادها تظل باقِّية وتبدو طبيعية تمامًا لأن القانون الدولي العام يمنح الدول الاختصاص العام على مواطنيها من خلال الوظيفة القضائية، فالقاضي يمثل شكلا من أشكال سيادة الدولة، وهذا هو السبب في أنه يجوز ربط ممارسة السلطة القضائية بمعيار الجنسية، مما يؤدي إلى اختصاص المحاكم الوطنية إذا كان أحد الطرفين وطنيا، التخلي عن ضابط الجنسية بسبب فكرة امتياز التقاضي لا يبدو ملحا، وإنما يجب فقط التطبيق السليم لفكرة امتياز التقاضي، حيث يجب عدم الاعتداد بحصرية وإلزامية قاعدة امتياز التقاضي بشكل مطلق في كل النزاعات، كما أن هذه الحصرية والإلزامية لا يجب الاعتداد بها إلا في الحالة التي يطلب فيها صاحب هذا الحق الامتياز، حيث لا يمكن اعتبار الدعوى التي يخضع عملها لإرادة الفرد على أنها مظهر من مظاهر السيادة، ويظهر هنا أن الهدف المنشود من تقرير قاعدة امتياز التقاضي هو حماية الدولة لمواطنيها بدلاً من مقاضاتهم أمام محاكمها، وإذا رأى المتقاضون الوطنيون على أن مصالحهم يمكن أن يوفرها لهم التقاضي أمام محاكم أجنبية، فلن يكون هناك اعتداء على سيادة الدول (Mojak، 2012، صفحة 69).

الاحتفاظ بضابط الجنسية كمعيار موضوعي لتحديد الاختصاص القضائي في مسائل الأحوال الشخصية تبرره أيضا الرابطة الوثيقة بين الجنسية والأحوال الشخصية، خاصة بالنسبة للبلدان التي تُخضِع الأحوال الشخصية للقواعد الدينية، وهذا ما يؤكد في الأخير الاختصاص الإلزامي والحصري للقاضي الوطني، لأن القاضي الوطني هو الأفضل لتطبيق قانون الأحوال الشخصية، فالصلة الموجودة بين القاضي الوطني والأحوال الشخصية قوية، لأن الجنسية على الرغم من أنها ليست جزءًا من الأحوال الشخصية بالمعنى المقصود في القانون الدولي الخاص، إلا أنها عنصر أساسي في حالة الشخص؛ فهي التي تحددها سيادة الدولة، كما

أن لها أهمية خاصة في تعريف الشخص، وبالتالي ليس هناك من شك في أن تؤدي إلى اختصاص القاضي الوطني في مسائل الأحوال الشخصية.

كل ما قلناه سابقا تؤكده إحدى قرارات القضاء الفرنسي حيث أصدرت محكمة باريس في 24 مايو 1983، بشأن نزاع يتعلق بإجراءات الطلاق يحمل طرفاه الجنسية الجزائرية قرارا يقضي بقبول الدفع بالإحالة لوحدة الموضوع لصالح المحاكم الجزائرية (Gaudemet-Tallon، 1989، صفحة 17)، حيث قدرت المحكمة بأن المحاكم الجزائرية هي المحاكم الأكثر قدرة وملائمة للفصل في النزاع بسبب الجنسية الجزائرية للأطراف المتنازعة عندما يتعلق الأمر بمسائل الأحوال الشخصية، نصوص اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي تؤكد أيضا طرحنا المتعلق بالاحتفاظ بضابط الجنسية كرابط للاختصاص القضائي الدولي، حيث تنص في المادة 26 منها على أن ضابط الجنسية هو الضابط الذي على أساسه يتقرر الاختصاص القضائي في مسائل الأحوال الشخصية، في حين تخضع في المادة 28 منها الاختصاص في غير مسائل الأحوال الشخصية إلى ضوابط أخرى، (موطن، مكان وقوع الفعل، الاتفاق على الاختصاص)، كذلك الاتفاقية المعقودة بين دول اتحاد المغرب العربي التي تنص في المادة 34 الفقرة "ز" منها على أنه: "في غير الأمور المنصوص عليها في المادة السابقة تعتبر محاكم الطرف المتعاقد مختصة في الحالات التالية: ...ز) إذا تعلقت الدعوى بالأهلية أو الأحوال الشخصية لمواطني الطرف المتعاقد المنتسبين إليه بجنسيتهم وقت رفع الدعوى.

الحجج التي قدمناها آنِفاً تبين بأن استبدال ضابط الجنسية بضوابط أخرى خاصة في مسائل الأحوال الشخصية يمكن أن يؤدي إلى أوضاع غير مرغوب فيها، فمثلا استبدال ضابط الجنسية بضابط الموطن سيؤدي إلى نشوء وضع مستحيل بالنسبة للمهاجرين الذين سيجبرون على التخلي عن قانونهم الوطني لصالح قانون موطنهم الذي لا يتوافق وثقافتهم الأصلية وعقائدهم الدينية مثل ما هو الحال بالنسبة للمسلمين في البلدان غير الإسلامية، لذلك فإن ربط الأحوال الشخصية بضابط الجنسية في تحديد الاختصاص القضائي الدولي يفرضه مفهوما أكثر تحفظًا بخصوص العلاقات الزوجية، حيث تفرض الدول التي تعتنق هذا المفهوم الاختصاص المباشر على المنازعات التي يكون أحد طرفيها وطنيا، لأنها لا تطبق غير قانونها عندما يتعلق الأمر بالأحوال الشخصية.

استبدال ضابط الجنسية بضوابط أخرى لا يؤدي فقط إلى أوضاع غير مرغوب فيها لكنه قد يؤدي أيضا إلى ما يعرف بالتسوق الإجرائي أو فكرة الغش نحو الاختصاص، حيث سيتمكن

الأطراف من اللجوء إلى محاكم الدول التي يريدون التقاضي أمامها بمجرد تغيير مكان إقامتهم عندما يكون ضابط الإسناد هو موطن أحد الزوجين مثلا في الأحوال الشخصية، هذا ما كان يحدث بالنسبة للمحاكم البريطانية التي تميزت بسخاء وكرم قضاتها في حساب التعويضات الممنوحة للزوجات (الحداد،، 2010، صفحة 334)

يبقى فقط أن نشير إلى أن استعمال ضابط الجنسية في تحديد الاختصاص القضائي الدولي في مسائل الأحوال الشخصية، يجب أن يقتصر على بعض المسائل فقط خاصة المسائل غير المادية، لأن الفصل في منازعات المسائل المادية في كثير من الأحيان يتطلب اختصاص محكمة إقامة الأطراف لأنها الأكثر ملائمة للفصل فيه، فالنزاع المتعلق مثلا بنفقة الإهمال أو بالنفقة المعيشية، أو بدل الإيجار يكون قاضي المحكمة التي يتواجد بها مسكن الزوجين هو الأقدر بالفصل فيه، وليس قاضي محكمة الدولة التي يتبعها الزوجان بجنسيتهم التي عادة ما تبعد آلاف الكيلومترات عن مسكن الزوجين، اعتماد هذا الحل يمكن أن يتم من خلال تحديد الحالات التي يخضع فيها الاختصاص في مسائل الأحوال الشخصية للقضاء الوطني والحالات التي لا يمكن أن تخضع له والأمثلة هنا كثيرة، فبالنسبة للمسائل التي يجب أن تخضع لقانون الجنسية نذكر مسألة الميراث مثلا، فاستعمال ضابط الجنسية لتحديد الاختصاص القضائي في مسائل الميراث سيمكن محكمة واحدة من الفصل في منازعات الميراث، وهكذا سنتمكن من توحيد كل المنازعات المتعلقة بالميراث عندما تكون التركة مشتتة بين دولتين أو أكثر.

الفرع الثاني: إمكانية استبدال ضابط الجنسية بضابط الموطن

بسبب الضعف الذي يتميز به ضابط الجنسية في ميدان الاختصاص القضائي الدولي (الكريم، 2000، صفحة 111) بدأت ضوابط أخرى أهمها ضابط الموطن تزاحم ضابط الجنسية في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، هذا ما نلاحظه في عدة تشريعات مقارنة (Župan، 2014، صفحة 69)، فمثلا لائحة بروكسل رقم 2003/2201 الصادرة عن المجلس الأوروبي والخاصة بالاختصاص والاعتراف وتنفيذ الأحكام في المسائل الزوجية ومسائل المسؤولية الأبوية (1- Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000, Journal offic) تؤسس في مادتها الثالثة الاختصاص القضائي بشكل عام في مسائل الطلاق والانفصال الجسماني على ضابط محل الإقامة المعتادة للزوجين إضافة إلى

ضابط الجنسية، وكذلك اتفاقية لاهاي المؤرخة في 5 أكتوبر 1961 المتعلقة بالاختصاص والقانون المطبق في مجال حماية القُصَّر، التي بدأت بتعزيز معيار الإقامة المعتادة (Conférence de La Haye de droit international privé, 1961).

اتفاقية الرياض أيضا تستعمل ضابط الموطن في غير مسائل الأحوال الشخصية وهذا ما نصت عليه المادة 28 منها: "في غير المسائل المنصوص عليها في المادتين 26 و27 من هذه الاتفاقية تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي صدر فيه الحكم مختصة في الحالات الآتية: أ- إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته وقت النظر في الدعوى (افتتاح الدعوى) في إقليم ذلك الطرف المتعاقد...".

اللجوء الى استعمال ضابط الموطن أو محل الإقامة المعتاد من طرف العديد من التشريعات يرجع إلى كون أن هذا الضابط يمثل الرابط الأكثر تأثيرًا من بين الروابط الأخرى خاصة ضابط الجنسية حسب رأي البعض، ولأن ربط الأحوال الشخصية بالجنسية سيجعل أطراف النزاع يخضعون لقانون وطني لم يعد يتوافق مع واقع حياتهم الذي يجسده مكان إقامتهم، لذلك فإن ضابط الموطن يتميز بطابعه الخاص، فهو يضمن تقديرًا واقعيا وحقيقيا للروابط الفعلية بين الشخص المعني وبالبيئة الاجتماعية لدولة المحكمة، وهذا ما يسمح باستخدامه كعامل ربط في الاختصاص القضائي الدولي (Mojak، 2012، صفحة 75)فمثلا الاختصاص في مسائل النفقة الزوجية يجب أن يرتبط بمحاكم البلد الذي يتوطن فيه الزوجان وليس بالمحاكم الوطنية، بمعنى أن المحاكم الوطنية لا تختص بالجوانب المادية للزواج، هذا ما أكده قرار صادر عن المحكمة العليا الجزائرية حيث جاء فيه :"...وحيث ثبت أن الطاعن والمطعون ضدها يقيمان خارج التراب الوطني، لذلك فإن القضاء الوطني (بالجزائر) غير مختص بالفصل في نفقة الإهمال، والنفقة المعيشية، والمتاع، وبدل الإيجار لأن هذه العناصر ملازمة لإقامة الأطراف، ومكان تواجدهم..." (المحكمة الع ملف رقم 402333 ، 2008، صفحة 257)

ويبرز مفهوم "الإقامة المعتادة" أو الموطن كمعيار جيد للاختصاص القضائي الدولي عندما يمنح للزوجين مختلفي الجنسية اختيار مكان رفع الدعوى، خاصة للزوجين اللذين يقيمان في بلد أجنبي ويتوطنان فيه منذ مدة طويلة، أين تكون لهم المفاضلة بين اللجوء إلى محاكمهم الوطنية على أساس الجنسية أو إلى المحاكم الأجنبية على أساس الموطن، حسب ما تقتضيه مصلحة الأسرة، كذلك يظهر معيار الموطن كمعيار جيد للاختصاص القضائي الدولي في بعض المسائل الخاصة، مثلا كمنح الولاية القضائية لمحاكم الدولة التي يقيم فيها القاصر

إقامة معتادة عندما يتعلق الأمر بحماية القُصَّر، حيث يكون هدفها حماية الطفل وأخذ مصالحه بعين الاعتبار خاصة المصالح ذات الطابع المالي، فمحكمة مكان الإقامة المعتادة للطفل هي أفضل محكمة يمكن أن يسند لها الاختصاص القضائي، لأنها تعرف البيئة الاجتماعية والأسرية للطفل وبالتالي يمكنها تحديد التدابير بشكل أفضل ومناسب لحالة الطفل، وهذا ما يمكن أيضا استخلاصه من المادة 15 من القانون المدني الجزائري فإذا كان القانون الجزائري هو المطبق استثناءً عندما يكون القُصَّر موجودين في الجزائر فمن باب أولى أن تكون المحاكم الجزائرية هي المختصة عند وجودهم بالجزائر.

يتعزز كذلك اللجوء إلى ضابط الموطن حسب فقهاء آخرين عندما يضمن هذا الضابط تحقيق المبادئ الهامة المقررة في الاختصاص القضائي الدولي وهي أولا مراعاة مصلحة المدعى عليه، حيث أن الأصل هو براءة ذمة المدعى عليه؛ وضمان الفعالية الدولية للأحكام، حيث أن محكمة موطن المدعى عليه هي الأقدر على تنفيذ الحكم الصادر ضده مادام مقيما في دائرة اختصاصها وقد يملك أموالا يمكن التنفيذ عليها (الكريم، 2000، صفحة 114)

في الأخير يمكن القول أن أهمية ضابط الموطن كبديل لضابط الجنسية في مجال الاختصاص القضائي الدولي تبدو واضحة، إلا أن هذا الضابط لا يوفر وحده صلة كافية بين المنازعة ومحاكم الدولة التي يتوطن فيها الشخص، فهذا الضابط لا يخلو من بعض مواطن الضعف، أهمها اختلاف مفهومه من دولة إلى أخرى، حيث أن وظيفة الموطن هي تحديد مكان وجود الشخص، وعادة ما يتم ذلك باستخدام عناصر مادية كمحل الإقامة المعتاد للشخص، أو مكان ممارسة نشاطه، امتلاك عقار أو محل تجاري، مكان إبرام الزواج، مسكن الزوجية، مكان دفع الضرائب، مكان التصويت...الخ؛ وعنصر معنوي وهو نية الاستقرار لفترة غير محدودة في مكان معين، لذلك نعتقد أن إعطاء تعريف واضح للموطن سيساعد في الاستخدام الفعال لهذا الضابط في مسائل الاختصاص القضائي.

ورغم الأهمية التي يكتسيها ضابط الموطن إلا أننا نرى وبسبب نقاط الضعف التي تعتريه، أنه من الضروري عدم إخضاع المسائل غير المادية المتعلقة بالزواج والطلاق لضابط الموطن، لأنها مسائل ترتبط ارتباطا وثيقا بالشريعة الإسلامية، كما بيناه لاحقا، فمثلا لا يمكن التسامح في مسألة الموانع الشرعية للزواج والسماح بالزواج بالمحرمات، لذلك يجب بسط اختصاص المحاكم الوطنية للدول الإسلامية على هذا النوع من المنازعات من خلال الإبقاء على قاعدة امتياز التقاضي.

خاتمة:

يهدف القانون الدولي الخاص عند تحديد قواعد الاختصاص القضائي الدولي إلى البحث عن الرابطة التي تسمح بربط النزاع بالمحاكم التي تفصل فيه بما يتوافق مع مركز ثقل العلاقة القانونية، هذا سيضمن وضع طريق يؤدي إلى حلول عادلة للنزاع، في هذا السياق يبرز ضابط الجنسية كمعيار هام يؤدي هذا الدور، غير أن تطبيق هذا الضابط تواجهه العديد من الصعوبات جعلت بعض التشريعات تتجه إلى اعتماد ضوابط أخرى أكثر مرونة، دراسة هذه الصعوبات وتحليلها سمحت لنا بإجراء تقييم خاص بضابط الجنسية حيث توصلنا إلى النتائج التالية:

-هناك علاقة واضحة بين الجنسية بمفهومها التقليدي والدين الإسلامي في الدول التي يكون فيها دين الدولة هو الإسلام، وهذا ما يجعل معيار الجنسية ينطبق تماما مع معيار الشريعة الإسلامية، حيث ستكون قواعد الشريعة الإسلامية هي المطبقة على من يحمل جنسية الدولة خاصة عندما يتعلق الأمر بمسائل الأحوال الشخصية، الأمر الذي يجب مراعاته عند تحديد قواعد الاختصاص القضائي الدولي.

-استعمال ضابط الجنسية في مجال الاختصاص الدولي سيضمن في مسائل الأحوال الشخصية الاستدامة والاستقرار لهذه الأخيرة حيث لا يمكن تغيير الجنسية بسهولة عكس الضوابط الأخرى.

-إن تقرير الاختصاص التشريعي لدولة ما يؤدي إلى عقد الاختصاص القضائي إلى محاكمها في بعض المسائل الخاصة، وإسناد الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة التي يحمل الشخص جنسيتها يضمن احترام الهوية الثقافية والدينية للوطنيين من خلال تطبيق قانون الدولة التي ينتمي إليها الأفراد بجنسيتهم، حيث يعبر هذا القانون عن الوسط الاجتماعي الحقيقي لهؤلاء الأفراد خاصة عندما يتعلق بمجال الأحوال الشخصية.

-ينظر إلى الجنسية على أنها عنصر أساسي في حالة الشخص وهي صلة ثقافية تكرس الشعور بالهوية، هذه الصلة تنطوي على خلفية دينية، وهي رابطة شبه عاطفية بين القاضي ومواطنه، وهذا ما يجعلها المعيار الملائم لإسناد الاختصاص القضائي الدولي.

-سعي الدول إلى إقامة العدل بين رعاياها مهما اختلفت أماكن تواجدهم في العالم، والتيسير عليهم في إيجاد محكمة يقاضون فيها غيرهم عندما يتعذر عليهم ذلك في البلدان

الأخرى، وتطبيق مبدأ تلافي إنكار العدالة يضمن الحماية القضائية التي توفرها الدولة لمواطنيها، وهذا يتطلب أن تختص المحاكم الوطنية بكل النزاعات التي يكون أحد أطرافها وطنيا عن طريق استعمال ضابط الجنسية.

-استعمال ضابط الجنسية كمعيار للاختصاص القضائي من خلال فكرة امتياز التقاضي سيسمح بتطبيق نظرية "القاضي الطبيعي" والمبدأ الذي ينص على أن الشخص يجب أن يحاكم من قبل قاضيه الذاتي، إلا أن هذه الفكرة تكتسي طابعا مفرطا، حيث ستجعل المحاكم الوطنية مختصة حتى ولو كان النزاع لا يرتبط بروابط وثيقة بمحاكمها، وحتى ولو أن الحكم الصادر بموجبه لن يتم تنفيذه في أي دولة أجنبية.

-استعمال معيار الجنسية الفعلية ومعيار جنسية القاضي لحل مشكلة تعدد الجنسيات عند إسناد الاختصاص القضائي الدولي غير دقيق لعدم وجود مفهوم خاص بالجنسية الفعلية على المستوى الدولي، ويؤدي إلى نتائج غير مرغوب فيها عند الاعتماد على جنسية القاضي.

-رغم الجوانب المعقدة التي يتميز بها ضابط الجنسية والانتقادات الموجه إليه، إلا أن الواقع يبين أنه يمكن الاحتفاظ بجنسية المتقاضين كضابط موضوعي للاختصاص خاصة في مسائل الأحوال الشخصية، فالتخلي عن ضابط الجنسية بسبب فكرة امتياز التقاضي لا يبدو مطلبا ضروريا، وإنما يجب فقط التطبيق السليم لفكرة امتياز التقاضي عن طريق حصر إلزامية وحصرية هذا الامتياز في بعض مسائل الأحوال الشخصية، فالصلة الموجودة بين القاضي الوطني والأحوال الشخصية قوية وبالتالي ليس هناك من شك في أن معيار الجنسية سيكون الضابط الأمثل لاختصاص القاضي الوطني في مسائل الأحوال الشخصية.

- أهمية ضابط الموطن كبديل لضابط الجنسية في مجال الاختصاص القضائي الدولي يمكن القبول بها، إلا أن هذا الضابط لا يوفر وحده صلة كافية بين النزاع ومحاكم الدولة التي يتوطن فيها الشخص فحتى عند استعمال هذا الضابط الذي يتقرر وفق عناصر مادية تكون الجنسية إحداها.

النتائج السابقة سمحت بوضع التوصيات التالية:

-من الضروري عدم الاستغناء عن استعمال ضابط الجنسية كضابط للاختصاص القضائي الدولي، بسبب قدرته على إسناد الاختصاص القضائي للمحاكم المؤهلة للفصل في النزاع في كثير من الحالات.

-من المهم تدعيم استعمال ضابط الجنسية كضابط للاختصاص القضائي الدولي بضابط الموطن، حيث يتم استعمال هذين الضابطين من أجل معالجة النقائص التي تعتري كليهما بطريقة تسمح بتجاوز الصعوبات التي يطرحها كل ضابط.

-وضع قواعد خاصة بالاختصاص القضائي الدولي مثل ما هو عليه الحال في القانون التونسي سيسمح بضبط مسألة تحديد الاختصاص القضائي الدولي باستعمال ضابطي الجنسية والموطن.

-عقد اتفاقيات دولية في مجال الاختصاص القضائي ستسمح بتجاوز الصعوبات التي يطرحها ضابط الجنسية وضابط الموطن.

-تشجيع الباحثين على تبني البحوث العلمية الخاصة بمعايير تحديد الاختصاص القضائي الدولي بسبب قلتها والصعوبات التي تطرحها، من أجل المساهمة في إجاد الحلول المناسبة التي تطرحها قواعد الاختصاص القضائي الدولي.

في الأخير وبشكل عام يمكن القول أن تحديد الاختصاص القضائي الدولي يرتكز على مفهوم واحد وهو قدرة ضابط الاختصاص على التعبير عن الروابط الحقيقية بين النزاع والمحكمة التي ستفصل فيه، ما سيمكن من تطبيق حلول عادلة للنزاع من جهة ومن جهة أخرى إمكانية تنفيذ هذه الحلول على أرض الواقع ونحن هنا نقصد تنفيذ الأحكام الأجنبية، ولذلك نرى أن الجمع ما بين ضابط الجنسية وضابط الموطن سيمكن من تطبيق هذا المفهوم، وهنا لا يمكن الدخول في نقاش حول ما هو الضابط الذي يشكل الأصل في تحديد الاختصاص القضائي الدولي ضابط الجنسية أم ضابط الموطن؟ ما يهم أكثر هو اعتماد الضابط الذي يربط النزاع بالمحكمة الملائمة للفصل فيه، وفق العناصر التي بيناها في صلب الموضوع.

قائمة المراجع:

أولا: باللغة العربية:

أ- المؤلفات:

1- إسعاد، موحند، (1989)، القانون الدولي الخاص -القواعد المادية (فائز أنجق، مترجم)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر .

2- اعراب، بلقاسم، (2006)، القانون الدولي الخاص الجزائري (الطبعة الرابعة، الجزء الثاني)، دار هومه، الجزائر .

3- الأسدي، عبد الرسول، (2011)، الجنسية والعلاقات الدولية (الطبعة الثانية)، منشورات زين الحقوقية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان .

4- السيد الحداد، حفيظة، (2010)، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي (الكتاب الثاني)، لبنان .

5- الكتبي، وسام توفيق عبد الله، (2011)، اعتبارات العدالة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية .

6- بن موسى، مبروك، (2003)، شرح المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص، دار الميزان للنشر، تونس .

7- راضي، مازن ليلو، (2019)، اليقين القانوني من خلال الوضوح وسهولة الوصول إلى القانون، مجلة العلوم القانونية، 34(01)، 35-1.

8- سلامة، أحمد عبد الكريم، (2000)، فقه المرافعات المدنية الدولية-دراسة مقارنة (الطبعة الأولى). دار النهضة العربية، القاهرة .

9- صادق، هشام على، (2014)، المطول في القانون الدولي الخاص-تنازع القوانين (المجلد الأول، الجزء الأول)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.

10- صادق، هشام، عكاشة، محمد عبد العال. والسيد الحداد، حفيظة، (2006)، الجنسية ومركز الأجانب-دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر.

11- عز الدين، عبد الله، (1986)، القانون الدولي الخاص (الطبعة الحادية عشرة، الجزء الأول)، الهيئة المصرية العامة للكتب. مصر .

12- غرايبة، رحيل، (2011)، الجنسية في الشريعة الإسلامية (الطبعة الأولى)، بيروت الشبكة العربية للأبحاث والنشر، لبنان.

ب- المقالات:

1- العلاوين، كمال عبد الرحيم، وقطيشات، خلدون سعيد، (2011)، دور الموطن كضابط للاختصاص القضائي الدولي في القانون الأردني: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، 38(02)، 720-702 .

ت- القرارات القضائية:

1- المحكمة العليا، (2008)، ملف رقم 402333 قرار بتاريخ 2008/03/12 قضية (ع-ح) ضد (ع-ف)، مجلة المحكمة العليا، (01)، 261-257.

ث- القوانين والمراسيم:

1- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع. 21، سنة 2008.

2- القانون رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدّل والمتمّم.

3- اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة في الرياض المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 01-47 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1421 الموافق 11 فبراير سنة 2001، يتضمن التصديق على اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة في الرياض بتاريخ 23 جمادي الثانية عام 1403 الموافق 06 ابريل سنة 1983م، وكذا تعديل المادة 69 من الاتفاقية الموافق عليه في 26 نوفمبر سنة 1997م من طرف مجلس وزراء العدل العرب في دورة انعقاده العادي الثالث عشر، الجريدة الرسمية، ع. 11، سنة 2001م.

4- اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 94-181 مؤرخ في 17 محرم عام 1415ه الموافق 27 يونيو سنة 1994، يتضمن المصادقة على اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي، الموقعة بمدينة لانوف (ليبيا) في 23 و24 شعبان عام 1411 الموافق 09 و10 مارس سنة 1991م، الجريدة الرسمية، ع. 43، سنة 1994م، ص 06.

ثانيا: باللغة الأجنبية:

I.Articles:

1- Basedow, J. (2010). Le rattachement à la nationalité et les conflits de nationalité en droit de l'Union européenne. Revue critique de droit international privé, 3(3), 427-456.

2- Chalas, C. (2020). Renvoi à une juridiction mieux placée selon l'article 15 du règlement Bruxelles II bis : les risques de la comparaison : (CJUE, 8e ch., ord., 10 juillet 2019, aff. C-530/18, EP c/ FO, JurisData n° 2019-014717, Rev. fam. 2019, comm.259, A. Devers; Europe 2019, comm. 407, L. Idot). Revue critique de droit international privé, 1(1), 120-129.

3- Dionisi-Peyrusse, A. (2021). Nationalité et souveraineté, par Jules Lepoutre, préf. Xavier Vandendriessche, avant-propos Patrick Weil, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 196, 2020, 810 pages. Revue critique de droit international privé, 1(1), 278-285.

4- Gaudemet-Tallon, H. (1986-1988). Nationalisme et compétence judiciaire : déclin ou renouveau ? Droit international privé : travaux du Comité français de droit international privé, 8e année, 1989, pp. 171-199.

5- Mills, A. (2014). Rethinking Jurisdiction in International Law, British Yearbook of International Law, Volume 84(1), 187–239.

6- Mojak, K. (2012). Le critère de la nationalité en droit international privé. Ses perspectives, Zeszyty Naukowe WSEI seria: ADMINISTRACJA, 2(1), 55-82.

7- RAITERI, M. (2014). Citizenship as a Connecting Factor in Private International Law for Family Matters. Journal of Private International Law, 10(2), 309–334.

8- Walters, R., & Zeller, B. (2017). A Comparative Study of Australia and Slovenia's Private International Laws and the Application of Citizenship and Residence. Liverpool Law Review, 38(3), 325–338.

9- Župan, M., & Ledić, S. (2014). Cross-Border Family Matters - Croatian Experience Prior to Eu Accession and Future Expectations. Pravni Vjesnik,

II.Règlements et Conventions :

1- Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000, Journal officiel n° L 338 du 23/12/2003 p. 1-29.

2- Conférence de La Haye de droit international privé, Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, https://assets.hcch.net/docs/fd683a46-3cf1-4460-ad90-29398b80d5c7.pdf (consulté le 11/06/2021).

III.Jurisprudence :

1- Cass. civ. 1re, 23 mai 2006, Prieur, Grands arrêts de la jurisprudence de droit international privé, B. Ancel et Y. Lequette, Dalloz, 5e éd., 2006, n° 87