النظرة التقليدية و الحديثة لظاهرة تعدد الجنسيات و انعدامها

أ/ موشعال فاطيمة جامعة تيارت.

الملخص:

تحتل الجنسية أهمية كبيرة في القانون الدولي الخاص، خصوصا على مستوى تنازع القوانين، بصفتها المعيار الذي بناء عليه يحدد القانون الواجب التطبيق على الأحوال الشخصية عند الدول العربية واللاتينية، إلا أنها رابطة قابلة للتغير أو الزوال، مما يجعل مشكلتي تعدد وانعدام الجنسية من المشكلات البارزة، التي ما فتئ الفقه الدولي يعالجها ويسعى لحلّها، فبدأً من الحلول التقليدية والمكرسة في غالبية القوانين الداخلية للدول، التي تنص على تطبيق قانون دولة القاضي متى كان من الجنسيات المتنازعة، وقانون الجنسية الفعلية متى لم يكن من بين هذه الجنسيات، في حالة التعدد، إلى تطبيق قانون الموطن أو محل الإقامة على عديم الجنسية، وإلى الحلول الحديثة القائمة على تطبيق فكرة الحل الوظيفي لتعيين القانون الواجب التطبيق على متعدد الجنسية و عديمها، القائم على عدم التقيد بمبدأ عام مسبق، وإنما تحديد الحل، وفق ما يتلاءم والغاية من قاعدة الإسناد.
هذا الأخير الذي بدوره وجّهت إليه عدة انتقادات، فلم ينص عليه صراحة إلا التشريع السويسري، بحيث ما زالت جميع التشريعات تأخذ بالحلول التقليدية، وهو ما يؤكّد على أهميتها التي لا يمكن أن توازيها فكرة الحل الوظيفي.

Résumé

La nationalité a une grande importance dans le droit international privé notamment au niveau du conflit des lois puisqu'elle est le critère suivant lequel on détermine la loi applicable au statut personnel dans les pays arabes et latins. Cependant, elle reste un lien susceptible à changer ou disparaitre faisant des problèmes de multiplicité de nationalité et d'apatridie parmi les principaux problèmes dont la jurisprudence internationale ne cesse de traiter en essayant de résoudre . En commençant par les solutions classiques définies dans la majorité des règlements intérieurs applicables dans les pays stipulant l'application du code de nationalité propre au pays du juge tant qu'il fait partie de celles de nationalités des parties en cause et le code de nationalité effective lorsqu'il n'était pas de ces nationalités en cas de dédoublement de nationalité, passant à l'application du code de domicile ou résidence sur l'apatride, outre les solutions modernes basant sur la mise en œuvre de la notion de solution fonctionnelle et la détermination de la solution selon l'objet de la règle d'attribution . La dernière solution a subit plusieurs critiques alors qu'elle n'est prévue expressément que par la loi suisse. Au moment où toutes les législations admettent les solutions classiques, ce qui confirme leur importance dont la notion de solution fonctionnelle ne peut jamais atteindre.

مقدمة:

إن الجنسية تلك الرابطة السياسية و القانونية التي تربط الفرد بمجتمع دولة معينة، فتجعله من مواطنيها، و من ثم مكتسبا لمشاعر الولاء اتجاهها، من أهم العناصر و الصفات المميزة للدولة الحديثة، و ذلك لأنه و إن كان مفهوم الانتماء قد تطور بحسب تطور المجتمعات الإنسانية من العائلة، العشيرة،القبيلة، المدينة،و غيرها، فإن الانتماء المسمى بالجنسية لم يظهر إلا بظهور الدولة بالمفهوم الحديث، المكونة من إقليم، شعب، سلطة، و حدود سياسية تفرقها عن جميع الدول، و بالضبط على يد الفقيه الإيطالي "مانشيني" الذي نادى بفكرة أن لكل قومية الحق في إنشاء دولة تحكمها، و المكرس لمبدأ شخصية القوانين في العلاقات الخاصة الدولية.

هذا ومادامت الجنسية رابطة سياسية تقوم على الولاء و الانتماء. فالتعدد فيها يبعثر هذا الولاء و يشتته، و بانعدامها ينعدم الولاء اتجاه أي دولة كذلك، أي أن تعدد الجنسية و انعدامها بهذا المفهوم له آثار سلبية و يثير مجموعة من المشاكل سواء على مستوى تحديد المركز القانوني للشخص أو تمتعه بالحقوق.

و هكذا فإن مشكلتي تعدد الجنسية و انعدامها، أو التنازع الإيجابي و السلبي للجنسية[1] ،هما ظاهرتين ملموستين ومنتشرتين في المجتمعات الحديثة، لأن حرية الدول في تحديد رعاياها و إضفاء جنسيتها هي حرية كبيرة، لا يحدها إلا بعض القيود الضئيلة في القانون الدولي العام، والتي تفتقر لعنصر الإلزام في معظمها. وأمام هذه الحقيقة لم يبق أمام المجتمع الدولي إلا البحث عن كيفية مواجهة المشاكل التي تثيرها هاتين الظاهرتين، ما دام أن إمكانية القضاء عليها هو شيء مستحيل.

و في هذا نجد أن الحلول كثرت و تعددت، إلا أن الملفت هو ظهور حلول جديدة، مغايرة تماما عن المناهج التقليدية، و هو الشيء الذي يجعل الكتابة في هذا الموضوع منتجة، خاصة مع قلة الكتابات فيها. و عليه فما هي الحلول التقليدية و الحديثة لمشكلة تعدد الجنسيات و انعدامها؟ و إلى أي مدى لاقت الحلول الجديدة قبولا من جانب التشريعات؟

المبحث الأول: الحلول التقليدية لمشكلة تعدد الجنسيات و انعدامها.

يعني تعدد الجنسيات أن يتمتع الفرد بأكثر من جنسية في الوقت نفسه، أما انعدامها فهو أن لا يكون للفرد أية جنسية، بأن لا يتبع أية دولة على الإطلاق. و نظرا للمشاكل التي يثيرانها سواء من ناحية تنازع القوانين، أو من حيث تحديد المركز القانوني للأجنبي، و الاختصاص القضائي الدولي، و التي يطول الحديث فيها، فإننا سنقتصر على الحلول الخاصة بمشكل تنازع القوانين، و التي تعني كيفية تعيين قانون الجنسية الواجب التطبيق على متعدد الجنسية و عديمها، عند الدول التي تأخذ بالجنسية كضابط إسناد في الأحوال الشخصية

[1]-هناك من يعبر عن تعدد الجنسية و انعدامها بالتنازع الإيجابي و السلبي للجنسية، إلا أنهما مصطلحين غير دقيقين، فالجنسية ليست محلا للتنازع باعتبارها من القانون العام، ووجهت لهما العديد من الانتقادات، لهذا لن أذكر هاتين التسميتين في هذا المقال.

كالدول العربية و اللاتينية، و ذلك لأن هذه المشكلة لن تثور عند الدول التي تأخذ بقانون الموطن كضابط إسناد مثل الدول الأنجلوساكسونية.

و على كل حال، فما يميز الحلول التقليدية أنها مطلقة و عامة تصلح للتطبيق على جميع المشاكل المترتبة عن ظاهرتي تعدد الجنسيات و انعدامها، باعتبارهما مشكلتين قائمتين بذاتهما، يرصد لكل واحد منهما حلا واحدا، يكون بمثابة المبدأ العام الذي يسري على كافة الفروض[1]. و هذا ما سيتم التطرق إليه وفق المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على متعدد الجنسيات وفقا للاتجاه التقليدي.

لتعيين قانون الجنسية الواجب التطبيق على متعدد الجنسيات، هناك اتجاهان، اتجاه قديم و شائع، و اتجاه حديث و نادر الانتشار، بالمقارنة بالأول.

الفرع الأول: الاتجاه الأول.

إن هذا الاتجاه و الذي تأخذ به غالبية الدول المعاصرة، يفرق بين الوضع الذي تكون فيه جنسية دولة القاضي إحدى الجنسيات المتنازعة، أي التي يتمتع بأحدها متعدد الجنسية، و بين الوضع الذي لا تكون فيه هذه الجنسية من الجنسيات المتنازعة.

1-جنسية دولة القاضي من بين الجنسيات المتنازعة:

إذا حدث تنازع بين جنسيات ثابتة، من بينها جنسية القاضي المطروح عليه النزاع، فهنا يكاد ينعقد الإجماع فقها و قضاء، في غالبية الدول إلى تطبيق قانون هذه الجنسية ، و صرف النظر عما سواها، سواء كان الشخص مرتبطا من الناحية الفعلية و الواقعية بإقليم هذه الدولة أم لا، و أيا كان موطنه أو محل إقامته، و سواء كانت هذه الجنسية أصلية أم طارئة ،[2]بل حتى لو كان الشخص يرتبط بالجنسية الأجنبية التي أستبعد تطبيقها، وتتركز مصالحه، فيها أكثر من ارتباطه بجنسية القاضي.ويجد هذا الحكم أساسه في أن القاضي يلزم بتطبيق تشريع بلده، ولو خالف ما يقضي- به النظام الدولي، لأن الدولة هي من حددت قواعد جنسيتها، وعنصر السكان المكوِن لها وفق ما يحقق ظروفها ومصالحها، مما يعني وجوب خضوع جميع السلطات الإدارية،

[1]-سعيد يوسف البستاني، إشكالية و آفاق تطور قانون الجنسية في لبنان و الدول العربية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 207.

[2]-مجد الدين طاهر خربوط، رسالة دكتوراه مشكلة تعدد الجنسيات و تحديد المعاملة القانونية لمتعدد الجنسية، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، ص 348- 349.

أو القضائية في الدولة لأوامر مشرعها، بل إن بعض الشرّاح،ذهب إلى أنه لا يوجد في هذه الصورة تنازع بين قانون جنسية القاضي، وقوانين الجنسية الأخرى، لأن هذه الأخيرة ليست بالنسبة له سوى وقائع[1].

ولقد أخذت المادة الثالثة من اتفاقية لاهاي المبرمة في عام 1930 بهذا الحلّ. كما اخذ به جميع القوانين العربية- بما فيها المشرع الجزائري[2] - و كرسته بعض التشريعات الأجنبية صراحة[3]، بينما تواترت أحكام القضاء والفقه على الأخذ به فقط، في تشريعات أخرى[4].و بهذا يمكن القول أن قاعدة ترجيح قانون القاضي في هذا الفرض، أصبحت قاعدة عالمية من قواعد القانون الدولي، و إن كان يرد عليها بعض الاستثناءات التي تجعل الدولة تطبق القانون الأجنبي بدلا من القانون الوطني على متعدد الجنسيات الوطني، و هذا احتراما لمعاهدة دولية قد تبرم بينها و بين دولة أخرى يتمتع أيضا بجنسيتها.

و بالرغم من شيوع هذا الاتجاه التقليدي القائم على فكرة السيادة بتطبيق القانون الإقليمي للقاضي، وكثرة أنصاره، إلا أنه وجهت إليه عدة انتقادات قد تنال من مكانته، و تدعو إلى ضرورة تجاوزه و البحث عن معيار آخر أنسب. فهو يقوم على اعتبار سياسي و ليس قانوني، لأن إعلاء الجنسية الوطنية، إنما يراد به تحقيق مصالح دولة القاضي، دونما نظر إلى مصالح الشخص المعني نفسه، أو مصالح الدولة الأخرى التي يحمل الشخص جنسيتها أيضا[5]، وهو ما يؤدي لعدم تطابق الجنسية القانونية مع الجنسية الواقعية، ما دام أن القاضي سيطبق في جميع الأحوال قانون جنسيته، بصرف النظر عن ارتباط متعدد الجنسية بها فعلا، و معيشته على إقليمها، و حمله لمشاعر الولاء لها أم لا،كما أن هذا الحل يؤدي لاختلاف الحلول من دولة لأخرى ، هو ما يؤدي غالبا لضعف احتمالات تنفيذ الحكم الصادر من دولة القاضي، خاصة متى كانت الدولة المراد تنفيذ هذاالحكم فيها، هي دولة جنسيته الفعلية التي يكون متوطنا أو مقيما بها.[6].

---

[1]- صوفي حسن أبو طالب ، الوجيز في القانون الدولي الخاص في القانونين المصري واللّبناني ، الجزء الأول، دار النهضة العربية للطباعة والنّشر، بيروت لبنان، 1976، ص 362.

[2]-تنص المادة 22 فقرة2 قانون مدني جزائري أنه :" غير أن القانون الجزائري هو الذي يطبق إذا كانت للشخص في وقت واحد بالنسبة للجزائر الجنسية الجزائرية ، وبالنسبة إلى دولة أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول."ويقابل هذه المادة في التشريعات العربية(م27مدني سوري)، (م26مدني أردني)، (م25مدني مصري)،ولها نظير في التشريع المغربي والتونسي، وغيرها.

[3]- نذكر القانون الإسباني، البولوني، البرتغالي، الروماني، المكسيكي، الكوري، و القانون الألماني.

[4]- كبلجيكا، إيطاليا، فرنسا، الدنمارك، تركيا، بوروندي، الصين.أنظر عكاشة محمد عبد العال، الاتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع الجنسيات، دراسة تحليلية وتأصيلية في القانون المصري والمقارن، دار الجامعة الجديدة للنّشر، الإسكندرية، 1996، ص 76 – 77.

[5]-هشام خالد، المركز القانوني لمتعدد الجنسية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 117.

[6]-عكاشة محمد عبد العال، أحكام الجنسية اللبنانية، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان 2007 ، ص 128.

2-جنسية دولة القاضي ليست من الجنسيات المتنازعة:

إذا لم تكن جنسية دولة القاضي ضمن الجنسيات المتنازعة، فمعناه أن القاضي لن يجد العون في قانونه، للترجيح بين قوانين الجنسية المتنازعة، لأنه من ناحية غريب عن العلاقة المعروضة ، ولأن قاعدة الإسناد في بلده، محايدة ، ولهذا ثار خلاف كبير، و ظهرت عدة معايير للمفاضلة بين هذه الجنسيات، والتي كانت جميعها منتقدة إلى أن استقر العمل في القانون المعاصر، على الأخذ بالجنسية الفعلية أو المهيمنة، و التي تعني الجنسية الأكثر اتفاقا مع الواقع، لأن الشخص يعيش في كنفها فعلا و يرتبط بها أكثر من غيرها من الجنسيات، بحيث يستدلّ عليها بمجموعة من القرائن، منها أن تكون المكان الذي اتخذه الشخص موطنا له ، وعاش في إقليمه، وتمتّع بحقوق المواطنين فيه، كمباشرته حقّ الانتخاب والترشيح للنّيابة، وأدائه الخدمة العسكرية به، أو التحاقه بالوظائف العامة فيه، وغيرها من العوامل التي يهتدي بها القاضي للتثبّت من اندماج الشخص بمجتمع ما، كأن يتحدث الشخص بلغة ذلك البلد ، وتتجمّع مصالحه التجارية فيه[1].

إن هذا الحل يتفق و الأصول المثالية في الجنسية، لأنه يستجيب لأساسها الاجتماعي، و مفهومها الوظيفي، بصفتها وسيلة التوزيع الموضوعي للأفراد بين الدول حسب انتمائهم الاجتماعي و ولائهم الحقيقي، ويتلاءم و تعلق الفرد بمجتمع معين دون غيره. كما أنه يجاوز الطفرة الاستثنائية التي خلقتها ظاهرة الازدواج، لأنه إن كان الفرد مرتبط بأكثر من دولة من الناحية القانونية، فهو لا يرتبط من الناحية الاجتماعية إلا بدولة واحدة، و المنطق يقتضي التطابق بين هاتين الجنسيتين.[2]

ولقد ترعرع هذا المعيار في كنف القضاء الدولي، الذي أرسى دعائمه في إطار نظرية متكاملة، أطلق عليها نظرية الرابطة الواقعية أو الجنسية الواقعية أو الفعلية، و من أشهر القضايا في هذا الشأن نذكر حكم محكمة التحكيم الدولية بلاهاي في 03 ماي 1912 في قضية كانيفارو[3]. هذا الأخير الذي كان يحمل الجنسيتين الإيطالية والبيروفية، الأولى بحكم رابطة الدم لأن أبوه إيطالي، و الثانية بحكم رابطة الإقليم لأنه ولد في البيرو. حدث وأن طالبته حكومة البيرو بدفع الضرائب المستحقة عليه، فرفض بحجة انه إيطالي الجنسية، واستنجد بالحماية الإيطالية، فعرض النزاع على المحكمة المذكورة ، فرجحت انتسابه للبيرو باعتباره قانون جنسيته الفعلية، لأنه عاش في كنفها ومارس بإقليمها حقوق المواطن، حتى أنه رشح نفسه للنيابة فيها[4].

---

[1] ــ علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2000،ص189.

[2] -الطيب زروتي، الوسيط في الجنسية الجزائرية، دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2002، ص 207.

[3] -من أشهر القضايا كذلك قضية"نوتبوهم"، و يوجد قضايا أخرى في القضاء الفرنسي، لزيادة الاطلاع على مرجع مجد الدين طاهر خربوط، المرجع السابق، ص 270 ، وص من 317 حتى 321.

[4] -علي علي سليمان،المرجع السابق،ص190.

ولقد ترسخ معيار الجنسية الفعلية في القانون المقارن، إذ تأخذ به غالبية التشريعات الأجنبية والعربية-بما فيها القانون الجزائري- الذي ينص في المادة 22/ 1 مدني أنه: "في حالة تعدد الجنسيات يطبق القاضي الجنسية الحقيقية"[1]. كما تبنّته المادة الخامسة من اتفاقية لاهاي لعام 1930، التي قضت بتفضيل جنسية الدولة التي اتخذها الشخص محلا لإقامته العادية، أو التي يظهر أنه أكثر ارتباطا بها من غيرها[2].

الفرع الثاني: الاتجاه الثاني.

إن هذا الاتجاه[3]،لا يفرق بين الوضع الذي تكون فيه جنسية دولة القاضي من بين الجنسيات المتنازعة، و الوضع الذي لا تكون فيه من ضمنها. فهم يرون أن الحل يجب أن يكون واحدا، و هو تطبيق معيار الجنسية الفعلية في جميع الفروض، لأنه من الضروري حسب وجهة نظرهم الاعتداد بمعيار لا يقوم على فكرة التبعية السياسية، كما كان سائدا في تطبيق قانون القاضي،[4] وإنما على أساس التبعية الواقعية، لما يكفله من استقرار المركز القانوني و وحدة المعاملة الدولية لمتعدد الجنسية، و لأنه يؤدي لتطابق الجنسية القانونية و الفعلية. و هذا الحل يفترض أن تقوم السلطات المطروح أمامها الأمر بالرقابة على فعلية كل من الجنسيات التي يتمتع بها الشخص لاستنتاج رابطة الولاء.

ولقد أخذت الكثير من الأحكام القضائية بهذا المعيار في ألمانيا، إيطاليا، الدنمارك، هولندا، سويسرا،فقد طبقت المحكمة الفدرالية السويسرية في 1934/11/04، الجنسية الفعلية بشأن الوصاية على القاصر، على الرغم من أن الجنسية السويسرية كانت من بين الجنسيات التي يحملها الشخص، بحجة أن الجنسية الأجنبية ، هي التي يرتبط بها الشخص فعلا، و يتوطن فيها و يعيش في كنفها.

كما أن المحكمة الإدارية العليا في سوريا، في قضية الطالب "محمد علي الكتانّي" الذي يحمل الجنسيتين المغربية و السورية. المغربية الأصلية التي اكتسبها بالتبعية لوالده على أساس حق الدّم، و الجنسية الثانية الطارئة التي حصل عليها بالتجنس، بفعل إقامته المستمرة في سوريا، قضت باعتبار الأفضلية للجنسية الأصلية، أي المغربية، و بأنه لا يجوز أصلا منح الجنسية لشخص يحمل جنسية معينة ، ما لم توافق الدولة التي يتبعها ذلك الشخص على إسقاط جنسيتها عنه.[5]

---

[1] ــ وإن كان قد انتقد المشرع من ناحية الصياغة الفنية لعبارة الجنسية الحقيقية،لأنها تعبر وكأن الجنسيات الأخر بل متعدد الجنسية غير حقيقية.

[2] - حسن الهداوي،الجنسية وأحكامها في القانون الأردني ،الطبعة الأولى، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع،عمان الأردن،1993. ص 64.

[3] - في الفقه العربي هشام علي صادق، شمس الدين لوكيل، أحمد عبد الكريم سلامة، فؤاد رياض، حفيظة السيد حداد، و في الفقه الأجنبي J.Maury, j.Derruppé, jp. Laborde. و هذا نقلا عن مجد الدين طاهر خربوط، المرجع السابق، ص 370.

[4] -هشام علي صادق، الجنسية المصرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 220.

[5] -سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق ، ص 219، 220.

و بالرغم من هذا القبول لفكرة الجنسية الفعلية إلا أنها لن تلاقي الرواج الكافي، و هذا بالنظر للاعتبارات السياسية، التي تجذب القضاة لتطبيق قوانينهم الوطنية، متى كانت جنسيتهم من بين الجنسيات المتنازعة، و خير أمثلة على هذا أنه في فرنسا مثلا، لا يسمح للفرنسي- الذي يحمل الجنسية الجزائرية أيضا، أن يتمسك بحقه في إبرام زواج ثان، من غير أن ينحلّ زواجه الأول ، أو بحقه بإيقاع التطليق بالإرادة المنفردة، متذرعا بأن جنسيته الجزائرية هي الأكثر فعالية من الجنسية الفرنسية . وبالمثل فلن يقبل في الجزائر حرمان الجزائري المسلم، الذي يحمل في نفس الوقت الجنسية الفرنسية من حقّه في تعدد زوجاته في الحدود المشروعة، ولو كانت الجنسية الفرنسية هي الأكثر فعالية .

كما أن فكرة الجنسية الفعلية ليست فكرة قاطعة محددة المضمون، لاختلاف الدول في العناصر المكونة لها، ولاختلاف القضاة في حد ذاتهم في تجميع عناصر الولاء للقول بأن هذه هي الجنسية الفعلية، و هو ما سيؤدي لاختلاف الأحكام القضائية، و بالتالي صعوبة تنفيذها من الناحية الدولية. و لإعراض المشرعين عن الأخذ بالجنسية الفعلية إذ ما زالوا يأخذون بجنسية دولة القاضي، هو خير دليل على عدم إمكان تطبيقها في هذه الدول.

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على عديم الجنسية وفقا للاتجاه التقليدي:

إن عديم الجنسية لا يتمتع بأية جنسية على الإطلاق، مما يجعله كالسفينة التي تسير في البحر بدون علم، و هذا ما يجعل وضعه سيئا، لأنه لا يوجد أية دولة يحتمي برايتها أو تتكفل بحمايته دوليا. فمرتبته أدنى فلا هو باللاجئ السياسي و لا بالأجنبي العادي، و لهذا تثور المشكلة حتى في تحديد القانون الذي يحكم أحواله الشخصية في الدول التي تأخذ بالجنسية كضابط إسناد، ما دام أنه ليس له أية جنسية على الإطلاق.

وعليه يتجه الرأي الغالب فقها و قضاء[1]، في كثير من الدول، إلى تطبيق فكرة شبيهة بفكرة الجنسية الفعلية لتحديد مركز عديم الجنسية، و ذلك باعتباره ينتمي إلى الدولة التي يتصل بها من الناحية العملية أكثر من سواها، و هي تتمثل عادة في وجود موطنه ، أو محل إقامته، أو التي يرتبط بها على نحو أو آخر وفقا للمعايير المختلفة، التي أخذ بها القضاء الدولي لتحديد الجنسية الفعلية. وهذا الحلّ معمول به عند الكثير من التشريعات[2]، منها التشريع الجزائري، الذي نص عليه صراحة في المادة 22، في القانون المدني المعدل في 20 جوان 2005 بقوله: "و في حالة انعدام الجنسية يطبق القاضي قانون الموطن أو قانون محل الإقامة".

---

[1]- من الفقهاء الذين يؤيدون الأخذ بهذه الفكرة نذكر Batiffol et lagarde،Makarov ، عز الدين عبد الله، فؤاد عبد المنعم رياض، شمس الدين لوكيل، صوفي حسن أو طالب، وغيرهم ، نقلا عن عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان. ص725 ، هامش3.

[2]- كالقانون الإيطالي، القانون الدولي الخاص الإسباني، النمساوي، المجري، التركي، السويسري، الروماني، الفرنسي ، المغربي، والكوري،أنظر أحمد عبد الكريم سلامة ، القانون الدولي الخاص ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية - القاهرة – 2008،ص136.

و بهذا يكون المشرع الجزائري طبق أحكام اتفاقية نيويورك المبرمة في 28 سبتمبر 1954، المتعلقة بالحماية الدولية لعديمي الجنسية[1]، والتي اهتمت بوضع هؤلاء، وبالقانون الواجب التطبيق عليهم، بحيث تقضي في المادة 12منها بخضوع أحوالهم الشخصية لقانون بلد موطنهم، أو لقانون محل إقامتهم إذا لم يكن لهم موطن.ولقد اعتمد هذا الحل من قبل، المادة 12 من اتفاقية جنيف لعام 1951، المتعلقة بالحالة الدولية للاّجئين السياسيين.[2]

في حين تركت بعض التشريعات للقاضي أمر تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة انعدام الجنسية، و يأخذ بهذا الرأي معظم القوانين العربية[3]-كالقانون السوري، المصري، الليبي، الأردني، الكويتي، اليمني، و منها التشريع الجزائري، قبل تعديل القانون المدني سنة2005.

المبحث الثاني : الحلول الحديثة لمشكلة تعدد الجنسيات و انعدامها.

إن الحلول الحديثة لمشكلة تعدد الجنسيات و انعدامها، تختلف تماما عن الحلول التقليدية سواء من حيث المنهج أو المبدأ العام الذي تنطلق منه، بل هي تقترب من منهج القواعد المادية، و تبتعد عن الطابع الإسنادي السائد في تنازع القوانين، و لهذا فالباحث يسعى من خلالها إلى تحقيق العدالة المادية، على عكس العدالة الشكلية السائدة في منهج تنازع القوانين، و هي تظهر من خلال فكرة ما يسمى بالحل الوظيفي. لهذا فما هو مفهوم هذه الفكرة؟ و هل لاقت رواجا في التشريعات و القضاء؟ و كيف يتم إعمالها حسب طبيعتي تعدد الجنسيات و انعدامها؟

المطلب الأول: الحل الوظيفي كأساس لحل مشاكل تعدد الجنسيات وانعدامها.

إن هذا المطلب يقتضي التطرق إلى مفهوم فكرة الحل الوظيفي (الفرع الأول)، و كيف يساهم في تعيين القانون الواجب التطبيق على متعدد الجنسية و عديمها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم فكرة الحل الوظيفي.

إن الحل الوظيفي La solution fonctionnel، كما يظهر من اسمه، يعني التحرر من المبادئ العامة المسبقة التي تسري في كافة الفروض، كما يعمل القاضي في النظرية التقليدية، و الذي ينظر إلى تعدد الجنسيات و انعدامها بصفتها مسألة مستقلة قائمة بذاتها، لها حل واحد و أوحد في جميع الأحوال، و إنما النظر إلى مسألة التعدد و الانعدام بأنها مسألة تابعة أو أولية تثور بمناسبة مسألة أو مسائل أصلية، و لذا يجب حلها

[1] -لقد صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بمرسوم 64-173، المؤرخ في 08-06-1964،الجريدة الرسمية،عدد15 لسنة 1964، المؤرّخ في 25 جويلية 1963.

[2]- انضمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية بموجب المرسوم المؤرخ في 07 فيفري 1963.

[3] ــإن ترك أمر تعيين القانون الواجب التطبيق للقاضي ، يعني وجوب تقيده بالأخذ بفكرة الموطن أ و محل الإقامة حسب الفقه الغالب، أنظر حسن الهداوي ، المرجع السابق، ص67.

على ضوء طبيعة المسألة الأصلية ذاتها، بحسب ما إذا كانت تحديد مركز الأجنبي، تحديد الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، أو تحديد القانون الواجب التطبيق على الأحوال الشخصية في العلاقات الخاصة الدولية.[1]

و الحل الوظيفي بهذا الشكل لا ينفي ضرورة تماسك النظام القانوني، بل يحفظ للمسائل الداخلة تحت دراسة فرع القانون الدولي الخاص و حدتها و تماسكها، و يحافظ على المجرى الطبيعي للعلاقات الخاصة الدولية عبر الحدود، و يعمل على تنميتها، و هذا ما يؤكده الأستاذ "H.Batiffol"بقوله: "التناقض يقوم بفعل التأكيد على أن الشيء يكون و لا يكون تحت نفس العلاقة، و في مسألة تحديد المعاملة لمتعدد الجنسيات، لا يكون هناك تناقض، إذا ما قمنا بترجيح الجنسية الفرنسية، لمزدوج الجنسية الفرنسية والأجنبية، بخصوص التمتع بالحقوق، و تفضيل الجنسية الأخرى بصدد الاعتراف بحكم أجنبي لأن هذا الوضع لمزدوج الجنسية لا يكون في الافتراضين تحت ذات العلاقة".[2]

إن الحل الوظيفي وفقا لأنصاره، من شأنه تحقيق الأمان القانوني، على عكس فكرة الجنسية الفعلية، التي لم تتحرر من الغموض، بعدم وضوح عناصرها، و على عكس تطبيق قانون القاضي القائم على اعتبارات سياسية و ليس قانونية، و إن كان سند هذا الرأي في تطبيق قانون القاضي هو اتفاقية لاهاي لعام 1930 التي تنص في المادة 03 منها أنه: "مع مراعاة أحكام هذه الاتفاقية، فإن الشخص الذي تكون له جنسيتان أو أكثر، يمكن أن تعتبره كل دولة ينتمي إليها كأحد رعاياها". فإن أنصار الحل الوظيفي يركزون على أن النص جاء بعبارة "يمكن" و لم يقل "يجب" فهذا دليل أن الاتفاقية أرادت فتح الباب للتشريعات الداخلية للاجتهاد وتقرير حلول أخرى قد تكون أكثر ملاءمة كفكرة الحل الوظيفي.[3]

الفرع الثاني:كيفية تعيين القانون الواجب التطبيق على متعدد الجنسيات وعديمها، وفقا للحل الوظيفي.

سيتم التطرق إلى كيفية إعمال فكرة الحل الوظيفي، حسب طبيعة مفهومي كل من تعدد الجنسية و انعدامها، لأن الحل الوظيفي فكرة مبهمة و تحتاج لشرح معمق، و لأنها ستختلف في التعدد الذي يفرض المفاضلة بين قوانين الجنسية الموجودة، و في الانعدام الذي لا يوجد فيه أي قانون جنسية للمفاضلة. إذن فكيف سيكون الحل في الحالتين، تعدد الجنسية (أولا)، و انعدامها (ثانيا).

---

[1]-في هذا المعنى عكاشة محمد عبد العال، الاتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع الجنسيات، مرجع سابق، ص 87-89.

[2]-مجد الدين طاهر خربوط، المرجع السابق، ص 391.

[3]-إن هذه نظرة أنصار الحل الوظيفي و التي قد لا تكون صائبة، لأن عبارة "يمكن" أو الجوازية قد تكون جاءت لتدل على الاستثناءات من تطبيق قانون جنسية دولة القاضي كما في الاتفاقيات الدولية، و يمكن أن تدل كذلك على معيار الجنسية الفعلية، أنظر في هذا مجد الدين طاهر خربوط، المرجع السابق، ص 392.

أولا: تعدد الجنسيات.

لما كانت فكرة الحل الوظيفي لا تنطلق من مبدأ عام مسبق، و إنما تقوم على اختيار القانون الذي يحقق و يتلاءم مع الغاية التي ابتغاها المشرع من وضع قاعدة الإسناد، أي أن طبيعة المسألة هي التي ستفرض الحل، و الذي لن يتأتّى إلا من خلال تحليل قاعدة الإسناد التي تنطبق على النزاع ، و معرفة الغاية التي رصدت لتحقيقها، فلن يؤثر بهذا كون جنسية دولة القاضي من الجنسيات المتنازعة في اختيار هذا القانون، و لن يؤثر كذلك أن لا تكون جنسية دولة القاضي من الجنسيات المتنازعة، في اختيار قانون الجنسية الفعلية، و هكذا لن يبقى أمام القاضي سوى ترجيح الحل، الذي يكون أكثر تناسبا و الغاية و المصلحة المرجوة من وضع قاعدة الإسناد تلك دون غيرها، دون التقيد بأي فرضيات مسبقة كما في الحلول التقليدية، و هذا ما سيتم توضيحه من خلال الأمثلة التالية.[1]

أ_إذا كانت جنسية دولة القاضي من الجنسيات المتنازعة.

إذا تبين متى كانت جنسية دولة القاضي من الجنسيات المتنازعة، بعد تحليل قاعدة الإسناد التي تنطبق على النزاع، أن غرض الدولة من وضع تلك القاعدة، هو تكريس سيادتها على رعاياها، فهنا يجب تطبيق قانون القاضي[2]، فمثلا لا يتصور أن يمنع جزائري مسلم يحمل في نفس الوقت الجنسية الفرنسية من حقه في تعدد الزوجات، أو طلاق زوجته بالإرادة المنفردة، لأن مبنى تطبيق سيادة الدولة على رعاياها يقف للحيلولة دون منع هذا الشخص من التمتع بهذين الحقين في التراب الجزائري.

و في المقابل، إذا كانت قاعدة الإسناد الواجبة التطبيق على النزاع، لا ترتكز على فكرة السيادة، و التبعية السياسية لقانون القاضي، كالمادة 17/311 قانون مدني فرنسي- التي تهدف لتحقيق مصلحة الطفل، بالاعتراف بنبوته الطبيعية، و التي تنص أن "الاعتراف بالبنوّة الطبيعية يكون صحيحا متى تم طبقا لقانون جنسية المعترف (أي الوالد)، أو قانون جنسية الطفل. فهنا يتم الانحياز لقانون الجنسية الذي يقر بصحة الاعتراف بالبنوة، ولو أدى لعدم تطبيق قانون الجنسية الفرنسي- الذي هو من الجنسيات المتنازعة، وغلّب قانون جنسية الدولة الأجنبية للوالد أو للابن ، ما دام هو الذي يكفل حماية الطفل"[3].

---

[1]-سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 224، و يرى هذا الدكتور أن الاتجاه الحديث الذي يدعو إلى الأخذ بالحل الوظيفي في تنازع الجنسيات، يشبه الاتجاهات السائدة حديثا في الفقه و القانون المقارن على مستوى تنازع القوانين، وهذا ما يشبه العودة إلى نفس أفكار المدرسة الإيطالية القديمة.

[2]-عكاشة محمد عبد العال، الاتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع الجنسيات، ص 91.

[3]_عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، مرجع سابق،ص 685.

و من ذلك أيضا الزواج الظّني[1]، الذي يحكمه القانون الذي يحكم آثار الزواج، أي قانون جنسية الزوج عند انعقاد الزواج، و إذا كان الغرض من الزواج الظّني طبعا، هو حماية الرابطة الزوجية و الأسرية، وبصفة خاصة إقرار ثبوت النسب الشرعي للأبناء، في الفترة ما بين إبرام الزواج و قبل الحكم ببطلانه. فعلى فرض أن هذا الزوج يحمل جنسيتين إحداهما جنسية دولة القاضي، و الأخرى أجنبية، فهنا يجب الأخذ بالقانون الذي يقر بالآثار الأكثر تحقيقا لمصلحة الأبناء في ثبوت النسب، و لو أدى لتطبيق القانون الأجنبي.

ب-إذا لم تكن جنسية دولة القاضي من الجنسيات المتنازعة:

في هذه الحالة، يجب عدم التقيد بتطبيق قانون الجنسية الفعلية، إلا إذا كان ترجيحه قائما على أساس تلاؤمه و غاية قاعدة الإسناد، و من ذلك مثلا إذا طرحت مسألة مدى صحة رابطة التبني في دولة يجيز قانونها إنشاء هذه الرابطة[2]، وكان كل من المتبنّي والمتبنَّى يحملان جنسيتين أجنبيتين مختلفتين، فيجب هنا وفقا لمقتضيات الحل الوظيفي، تطبيق قانون الجنسية الذي من شأنه تحقيق مصلحة الطفل المتبنّى، دون النظر إلى كون هذه الجنسية هي الفعلية أو لا.

وكذلك لو تعلق الأمر بمسألة إسناد الحضانة، فإن غالبية الدول تجمع أن قاعدة الإسناد يجب أن تراعي مصلحة الطفل، و توفير أعلى درجة حماية له كالتشريع الجزائري الذي نص على هذا المبدأ صراحة في المواد 65، 66، 69 قانون الأسرة الجزائري، المعدل و المتمم بالأمر 05-02.ونظرا أن الحضانة من آثار انحلال الزواج، و من ثم تخضع في التشريع الجزائري لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى. فإذا كان للأب في هذا الوقت جنسيتان أجنبيتان، إحداهما تثبت الحضانة للأم التي تصلح لها من وجهة نظر القاضي الجزائري، لأن في هذا تحقيق لمصلحة المحضون، بينما يسقطها عنها قانون الجنسية الأخرى، فهنا يجب تطبيق قانون الجنسية الأول، لأنه يتلاءم مع روح وغاية قاعدة الإسناد الوطنية، حتى ولو لم تكن هي الجنسية الفعلية.

هذا، و هناك حالات تستوجب هجر قانون الجنسية الفعلية بالمرة و تطبيق قانون آخر أكثر ملاءمة لحكم المسألة المعروضة كما في مسألة الأهلية في الأوراق التجارية، إذ يرجح قانون محل نشوء الالتزام الصرفي على قانون جنسية الملتزم بالورقة التجارية، متى كان الأول يقضي- بصحة الالتزام الصرفي لأن الشخص كامل

[1]-الأصل أن الزواج الذي تخلف فيه احد الشروط الشكلية، أو الموضوعية، يعتبر باطلا وينسحب هذا الأثر للماضي، إلا أن الزواج الظني على خلاف ذلك، بحيث بالرغم من ذلك التخلف لأحد الشروط، إلا أن آثار البطلان لا تنسحب للماضي، بشروط معينة أهمها حسن نية احد الزوجين، رعاية له وللأولاد، ولذلك يعتبر الزواج قائما من الوجهة الفعلية، من انعقاده إلى أن يتقرّر بطلانه، باعتباره كان ظنيا أو وهميا، ويرتب آثاره في تلك الفترة، ومن أهمها ثبوت العدة، ونسب الأولاد، وهذا هو الزواج المسمى في القانون الجزائري، بالنكاح الفاسد.

[2] ــ وفي هذا نجد أن تونس تعتبر الدولة العربية الوحيدة التي تسمح بإنشاء رابطة التبني.

الأهلية، بينما يعتبره الثاني باطلا لأن الشخص ناقص الأهلية، و لما في هذا الحل من تحقيق لاستقرار التعامل و سلامة التجارة الدولية.[1]

ثانيا: انعدام الجنسية.

إن فكرة الحل الوظيفي فيما يخص انعدام الجنسية تقوم كذلك، على عدم التقيد بمبدأ عام مسبق، كما في النظرية التقليدية التي ترجح تطبيق قانون الموطن أو محل الإقامة، على الأحوال الشخصية لعديم الجنسية، و إنما تحليل قاعدة الإسناد و معرفة الغاية منها، و هي بدورها التي تحدد إن كان قانون الموطن هو الأصلح أم قانون آخر.

أ-نماذج لحالات عدم تطبيق قانون الموطن على عديم الجنسية، وفقا للحل الوظيفي:

بالرغم من أهمية الموطن إلا أنه يجب استبعاده، و تطبيق القانون الأكثر ملاءمة، وفق ما تحققه غاية قاعدة الإسناد، و هذا ما يظهر بصفة جلية في مجال الأهلية، التي سيختلف ضابط الإسناد الخاص بها،حسب طبيعة الفكرة المسندة التي تتعلق بها، وأكثر القوانين أصلح لحكمها، وهذا وفق ما يلي:

_قانون محل نشوء الالتزام الصرفي، أصلح لحكم أهلية عديم الجنسية الخاصة بصحة هذا الالتزام، بدلا من قانون موطنه، لأنه يتلاءم مع طبيعة الورقة التجارية التي تعتمد على الثقة والسرعة في التداول، ولأنه يؤدي إلى توحيد القانون الواجب التطبيق على شكل الورقة، والأهلية اللازمة لصحتها[2].

_يجب أن تخضع أهلية التصرف في العقار لقانون موقعه بدلا من موطن عديم الجنسية.

_يجب تطبيق قانون دولة تنفيذ العمل على الأهلية اللازمة لإبرام عقد العمل، وهذا بدلا من قانون موطن العامل وقت إبرام العقد، لأنه يؤدي لتوحيد القانون المطبق على أكثر من جانب في العقد بدلا من تشتيته بين أكثر من قانون[3].

ب_حالات تعدد موطن عديم الجنسية، وكيفية الترجيح بينها وفقا للحل الوظيفي

إن أنصار فكرة الحل الوظيفي[4] يقرون أنه غالبا ما يتم تطبيق قانون الموطن على عديم الجنسية. ولهذا فقد عالجوا كذلك طريقة الترجيح إذا تعدد موطن عديم الجنسية، لأنه يثير مشكلة في تحديد القانون الواجب

---

[1]-عكاشة محمد عبد العال، الاتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع الجنسيات، مرجع سابق، ص 155-156.

[2] _وهو ما يأخذ به القانون الانجليزي، الأمريكي، واتفاقيات جنيف 1930_1931، الخاصة بالأوراق التجارية، انظر عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين،مرجع سابق، ص726.

[3] _هذه الرؤية لعكاشة محمد عبد العال، الاتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع الجنسيات، مرجع سابق، ص199 ،200 .

[4] _من أنصار فكرة الحل الوظيفي نذكر الفقيه ,J .P Lagarde Rigaux , ، وفي الفقه العربي عكاشة محمد عبد العال ، أنظر مرجعه السابق في تنازع القوانين، ص597، تهميش1.

التطبيق مثله مثل الجنسية، وفي هذا فقد ذهبوا إلى أن أساس التفضيل بين مواطن عديم الجنسية التي تحوي جميعها درجة من الارتباط والفاعلية التي ترشّحها لحكم النزاع، هو اختيار أنسبها وأكثرها تحقيقا للغاية من قاعدة الإسناد المخصصة لتلك المسائل ، وفق المثالين الآتيين:

_ إذا تعلق الأمر بميراث أو وصية لعديم الجنسية الذي له موطنين، احدهما بإقليم القاضي المنظور أمامه المنازعة، و الموجودة أموال التركة فيه، وموطن بإقليم آخر. فالمرجّح هنا تطبيق القانون الأول لأنها لأكثر ملاءمة و ارتباطا بالمنازعة.

_تخضع البنوة الطبيعية في فرنسا لقانون جنسية الأم(أو قانون موطنها، إذا كانت عديمة الجنسية) وقت ولادة الابن، أو لقانون جنسية الولد (أو قانون موطنه إذا كان عديم الجنسية). لنفترض أن الأم عديمة الجنسية ولها أكثر من موطن، فالأنسب هنا ترجيح قانون الموطن الذي يحقق مصلحة الولد ، و هو القانون الذي يمكن الولد من إثبات بنوته الشرعية وتصحيح نسبه، وهذا هو الغرض من قاعدة الإسناد الفرنسية التي تعتمد التطبيق البدلي بين عدة قوانين[1].

المطلب الثاني: مدى رواج فكرة الحل الوظيفي قضائيا و تشريعيا:

إذا لاقت فكرة الحل الوظيفي استحسانا من طرف العديد من الفقهاء، فقد لاقت رواجا كذلك في التطبيقات القضائية، حسب ما يقول أنصارها،فمثلا اخذ بها القضاء الفرنسي-، فالحكم الذي ابرز فكرة الحل الوظيفي بوضوح ،هو لمحكمة النقض الفرنسية في 1987/07/22، في قضية شهيرة تسمى "Dujaque"[2]،والتي تتلخص وقائعها في أن زوجين بولونيين حصلا على الجنسية الفرنسية، بفعل إقامتهما في فرنسا، دون أن يفقدا جنسيتهما الأصلية، حدث أن انفصلا فعادت الزوجة للإقامة في بلدها الأصلي بولونيا، مع ابنها الذي بدوره يحمل الجنسيتين الفرنسية والبولونية معا، بينما ظل الزوج مقيما في فرنسا، حيث حصل على حكم بالطلاق فيها مقررا له الحق في حضانة الطفل.

بعد فترة قصيرة، صدر حكم آخر من المحاكم البولونية بناء على طلب الزوجة، أعطاها هي الأخرى الحق في الحضانة، وحصلت على الاعتراف به من المحاكم الفرنسية، و لكن الزوج الذي لم يرضه الحكم أعاد الطعن بالنقض ، إلا أن محكمة استئناف باريس، قدرت سلامة الموقف البولوني حينما طبّق قانونه ، باعتباره قانون إحدى الجنسيتين التي يحملها الطفل ، على أساس أن القاضي الفرنسي-كان سيفعل نفس الشيء، ويطبق قانون جنسيته، لو قدّر و ورفع النزاع أمامه من البداية. و هو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية ، بحيث صرحت أن من شان عدم الاعتداد بالحكم المتقدم في فرنسا، إهدار أحكام الاتفاقية البولندية الفرنسية،

[1] _عكاشة محمد عبد العال،الاتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع الجنسيات،مرجع سابق،ص202.

[2] -هشام خالد، المرجع السابق ، ص133، 134 .

كلّما تعلق الأمر بشخص مزدوج الجنسية، مع أن الواجب هو تفعيل الاتفاقية السابقة بأقصى درجة ممكنة لتحقيق سبب وجودها[1].

ولقد توصلت محكمة باريس في 1990/09/27إلى نفس الحكم في قرار "دوجاك" السابق وهذا في قضية "ناجي عبد المجيد" ، والتي تتلخص وقائعها في أن شخصين مغربيين مقيمين في فرنسا ، أبرما زواجهما عام 1982، أمام القنصلية المغربية في ستراسبورغ ، ثم اكتسبا الجنسية الفرنسية عام 1985، ليحصل طلاق بإرادة الزوج المنفردة عام 1987 في المغرب ، وقد طالب الزوج الاعتراف بآثار هذا الحكم في فرنسا ، وفقا لنصوص الاتفاقية الفرنسية المغربية المتعلقة بمسائل حقوق الأشخاص والأسرة والتعاون القضائي الموقعة في 1981/8/10، وهو ما لم تعارضه الزوجة ، وإنما طالبت فقط بتحديد النفقة لصالح ابنها، ومكنت الزوج من حقه في الزيارة، ولقد وافقت محكمة باريس على تنفيذ هذا الحكم في فرنسا ، مبرّرة ذلك بأن هذا الطلاق حصل وفق القانون المختص حسب قواعد تنازع القوانين الفرنسية، لذلك وإن كان الطلاق بإرادة الزوج المنفردة يصطدم مع النظام العام الفرنسي ، فإن المحكمة تعلن قابلية تنفيذه في فرنسا ، متيحة للزوج القيام بزيارات دورية لابنه [2].

وفي الأخير، فقد بدأ الحل الوظيفي، يتجسد صراحة في التشريعات الحديثة لبعض الدول، وهذا ما فعله المشرّع السويسري في المادة 23من القانون الدولي الخاص الجديد الصادر في 18 ديسمبر 1987 التي ترجّح بالنسبة لتحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم السويسرية، الجنسية السويسرية وحدها ، إذا تعلق الأمر بمتعدد الجنسية، الحامل للجنسية السويسرية. أما إذا تعلّق الأمر بمسألة كان القانون الواجب التطبيق فيها هو قانون الجنسية،فتوجب الاعتداد بالجنسية الواقعية أو الفعلية،سواء وقع التزاحم بين جنسيات أجنبية،أم بين الجنسية السويسرية وجنسيات أجنبية أخرى.وبالنسبة للاعتراف بالأحكام الأجنبية المتعلقة بمزدوجي الجنسية،فانه يستوي للاعتراف بهذا الحكم أن يكون الاختصاص قد انعقد صحيحا للمحكمة الأجنبية، وفقا لقانون أي من الجنسيات التي يحملها الشخص، إذ الغاية هي العمل على الاعتراف بالحكم الأجنبي"[3]

الخاتمة:

[1] ـ لو حلّنا هذه القضية يظهر أن هذا الحكم لا يعد سوى استثناء من تطبيق جنسية دولة القاضي، وهذا لوجود اتفاقية دولية، وليس كما يزعم أنصار فكرة الحل الوظيفي ، وأنا أؤيد هذا الرأي الذي يؤيده الأستاذ محمد الدين طاهر خربوط، المرجع السابق، ص397.

[2] ـ لقد تعرض هذا الحكم للعديد من الانتقادات ، من جهة في إمكانية سريان الاتفاقية الفرنسية المغربية، ومن جهة أخرى في سلامة فكرة الحل الوظيفي في هذا الشأن ، خاصة أن محكمة النقض الفرنسية في عدة قرارات مماثلة خالفت هذا الحل نذكر منها قرار 1993/05/17 الذي قضت فيه بأن زواج مغربيين اكتسبا الجنسية الفرنسية ، وبقيا في فرنسا لا يمكن أن يحل إلا وفقا للقانون الفرنسي ، وأن الاعتراف بالطلاق الحاصل من الزوج في المغرب ، خارج الحالة المنصوص عليها في المادة 2/13 من اتفاقية 1981/01/10،هو مخالف للنظام العام في فرنسا ، مادام أن الزوجان اختارا أن يكونا فيها مواطنين. انظر هذا والعديد من التعليقات في المرجع السابق لمحمد الدين طاهر خربوط، ص399،398.

[3] ـ عكاشة محمد عبد العال،الإتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع الجنسيات، مرجع سابق،ص122.

بالرغم من أن فكرة الحل الوظيفي حاولت تجاوز بعض الانتقادات الموجّهة للفقه التقليدي، القائم على التقيد بمبدأ عام مسبق يطبق على جميع الفروض، وذلك بتطبيق قانون جنسية القاضي متى كان من الجنسيات المتنازعة، والجنسية الفعلية، متى لم يكن من بينها، على حالة متعدد الجنسيات، وبتطبيق قانون الموطن أو محل الإقامة على عديم الجنسية ، إلا أنها لم تكن أفضل من سابقيها، بل يمكن أن توجّه إليها انتقادات أكثر من الحلول التقليدية، لأنها كذلك ليست بالفكرة المحددة المضمون، بحيث لم تتحرر من كل غموض، ولا تحقّق الأمان القانوني للمتعاملين لأن الحل الوظيفي لا يرصد حلا موحّدا، كما أنه نسبي لأن فكرة المصلحة أو الغاية من قاعدة الإسناد هي مسألة مرنة ومتغيرة ، فهي تختلف من دولة لأخرى حسب الفلسفة الاجتماعية، السياسية، والسكانية ، بل والدينية في الدولة، مما يؤدي لسيطرة القضاة وتحكّمهم، ومن شأن هذا الاختلاف في الحلول بين الدول أن يؤدي لصعوبة تنفيذ الأحكام. ومن جهة أخرى، فما هو الضامن انه من خلال تحقيق الغاية من قاعدة الإسناد نكون قد حققنا فعلا العدالة الواقعية.

وفي الأخير، لأنني لا أؤيّد فكرة الحل الوظيفي، أشير لمقولة لأحد معارضي هذه الفكرة بقوله: "أن هذا المفهوم يؤدي لسحق مفهوم الجنسية، نظرا للتغيرات التي تحصل على حالة مزدوج الجنسية، واختلاف نظر القضاة بهذا الشأن".

المراجع المعتمدة:

1_الطيب زروتي، الوسيط في الجنسية الجزائرية، دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2002.

2_أحمد عبد الكريم سلامة ، القانون الدولي الخاص ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية - القاهرة – 2008.

3_حسن الهداوي، الجنسية وأحكامها في القانون الأردني ، الطبعة الأولى، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان الأردن،1993.

4_سعيد يوسف البستاني، إشكالية و آفاق تطور قانون الجنسية في لبنان و الدول العربية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.

5_ صوفي حسن أبو طالب ، الوجيز في القانون الدولي الخاص في القانونين المصري واللّبناني ، الجزء الأول، دار النهضة العربية للطباعة والنّشر، بيروت لبنان، 1976،

6_علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2000.

7_عكاشة محمد عبد العال، الاتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع الجنسيات، دراسة تحليلية وتأصيلية في القانون المصري والمقارن، دار الجامعة الجديدة للنّشر، الإسكندرية، 1996.

8_عكاشة محمد عبد العال، أحكام الجنسية اللبنانية، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2007.

9_عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان.

10_مجد الدين طاهر خربوط، رسالة دكتوراه مشكلة تعدد الجنسيات و تحديد المعاملة القانونية لمتعدد الجنسية، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر.

11_هشام خالد، المركز القانوني لمتعدد الجنسية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.

12_هشام علي صادق، الجنسية المصرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.