ثانيا: موضوعات القانون الدولي الخاص

اختلفت آراء الفقهاء بشأن تحديد موضوعات القانون الدولي الخاص اختلافا كبيرا،[1]ولا نحاول في هذا المقام استعراض هذه الآراء، وإنما نحاول استعراض موضوعات القانون الدولي الخاص حسب الرأي الغالب في الفقه.وهذه الموضوعات، هي:

1. تنازع القوانين

عندما تنشأ علاقة قانونية مجاوزة حدود الدولة، أي متصلة بسلطان قانون أكثر من دولة، يكون قانون كل من هذه الدول مرشحا لحكمها لوقوعها تحت سلطان هذه القوانين،ولما كانت أي علاقة قانونية لا يمكن أن تنشأ، أو تنتج آثارها، أو تنقضي، إلا وفق أحكام قانون واحد، كان لا بد من تحديد أحد هذه القوانين المتزاحمة لحكمها الأمر الذي أدى، في كل دولة إلى وضع مجموعة من القواعد مهمتها التكفل بتحديد القانون الواجب التطبيق، يتم اختياره على أساس أنه الأفضل أو الأنسب من بين القوانين المتزاحمة لحكمها، وهي ما سميت بقواعد تنازع القوانين (قواعد الاسناد) والتي ما يعتبر الموضوع الأوحد للقانون الدولي

---

[1] يذهب جانب من الفقه إلى حصر موضوع القانون الدولي الخاص في مسألة تنازع القوانين كموضوع أو حل لهذا الفرع من فروع القانون الدولي الخاص في اضيق مفهوم له، ويذهب البعض الآخر إلى القول بأن موضوع هذا الفرع من فروع القانون يتمثل في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي والموطن، وعن فريق ثالث يدخل في الموضوع محل البحث كل من تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي ومركز الأجانب، وهو أي موضوع القانون الدولي الخاص يشمل عند فريق رابع تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي ومركز الأجانب والجنسية والموطن، وهذا هو الرأي الراجح في الفقه الذي يمثل القانون الدولي الخاص بمفهومه الواسع.

راجع في ذلك هشام خالد: المدخل للقانون الدولي الخاص العربي. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية. مصر. (د ط) سنة 2007. ص 35 وما يليها.

الخاص عند بعض الفقهاء،[2] وأحد الموضوعات الأصلية لهذا الفرع من فروع القانون بالإجماع[3].

والملاحظ أن هذا المصطلح (تنازع القوانين) لا يعني عراك هذه القوانين فيما بين بعضها البعض وتغلب أحدها على غيره واستئثاره بحكم العلاقة القانونية، وإنما يعني المفاضلة فيما بينها لتحديد الملائم منها لإخضاع العلاقة القانونية لأحكامه. هذه المفاضلة لا يجريها القاضي أثناء نظر الدعوى وإنما يجريها المشرع الوطني عند وضع النصوص القانونية الخاصة بحل مشكلة تنازع القوانين،أو تسابق القوانين، أوتنازع الاختصاص التشريعي، أوتنازع القوانين من حيث المكان، وهي التسمية التي اعتمدها المشرع الجزائري في القانون المدني الصادر في العام 1975 م (المواد 9 –24) والتعديلات التي أدخلت عليه في جوان 2005.

أ. شروط تنازع القوانين الذي يحل بواسطة قواعد التنازع، أو التنازع الذي يدخل في موضوع القانون الدولي الخاص.

يشترط في التنازع الذي يحل بواسطة قواعد الاسناد (قواعد التنازع) توافر شرطين هما: أن يكون التنازع بين قوانين خاصة، وأن يكون تنازعا دوليا. وهو ما نستعرضه فيما يأتي:

الشرط الأول: أن يكون التنازع بين قوانين خاصة

هناك إجماع عند الفقهاء على أن التنازع الذي يدخل في موضوع القانون الدولي الخاص أي التنازع الذي يحل بواسطة قواعد الاسناد، هو التنازع بين القوانين التي تحكم علاقات خاصة مشتملة على عنصر أجنبي (العلاقات الدولية الخاصة)، أي التنازع الذي يكون بين القوانين الخاصة كالقانون المدني والقانون التجاري وقانون الأحوال الشخصية... إلخ.

---

[2] عامر محمد الكسواني: تنازع القوانين. دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان. الأردن. (ط 1). سنة 2010. ص 19.

[3] علي علي سليمان: المرجع السابق. ص 5.

أما القوانين العامة، وهي التي تتصل بسيادة الدولة، أو بتنظيم السلطة العامة فيها، فالراجح أن سريانها لا يثير مشكلة تنازع القوانين وإنما يثير مسألة تحديد النطاق الجغرافي الذي تطبق فيه، فهذه القوانين (القانون الجزائي والقانون الإداري والقانون الضريبي)، تختص بحكم المسائل التي تقع في المجال الإقليمي الذي تطبق فيه، ولا تمتد إلى حكم المسائل التي تقع خارج هذا المجال [4]، بعكس القوانين الخاصة التي تثير مشكلة تنازع القوانين بشأن العلاقة الدولية الخاصة، وقاعدة الاسناد (قاعدة التنازع) هي التي تحدد القانون المختص بالبت فيها.

الشرط الثاني: أن يكون التنازع دوليا

إن تنازع القوانين الذي يعد من موضوعات القانون الدولي الخاص، أي الذي يحل بمقتضى قواعد التنازع فيما بين القوانين (قواعد الاسناد) يجب أن كون تنازعا بين قوانين دول. ويترتب على ذلك النتيجتين التاليين:

النتيجة الأولى: أن التنازع بين قوانين دولة وقانون أي كيان لا يشكل دولة حسب قواعد القانون الدولي العام، لا يعد من موضوعات القانون الدولي الخاص، أي لا يحل بواسطة قواعد الاسناد، بمعنى أنه في مثل هذا الفرض لا يوجد تنازع بين القوانينأصلا، لأن السيادة تكون لقانون الدولة وحده.

والجدير بالملاحظة في هذا السياق، أن عدم الاعتراف بحكومة دولة أجنبية لا يحول في الرأي السائد في الفقه [5] دون تطبيق قانونها من قبل دولة القاضي المطروح أمامه النزاع، إذا ما أشارت إلى تطبيقه قاعدة الاسناد في قانونه.

النتيجة الثانية: أن التنازع غير الدولي أو الداخلي، وهو التنازع الذي يكون بين قوانين تصدر عن سيادة واحدة يختص كل منها بحكم ما ينشأ داخل اقليم معين من علاقات، كما

---

[4] عز الدين عبد الله: المرجع السابق.جـ 1. ص 28.

[5] وقد كانت بعض الدول تعترض على تطبيق قانون الدولة غير المعترف بحكومتها في البداية، ثم تبنت فيما بعد وجهة النظر المشار إليها في المتن راجع في ذلك عز الدين عبد الله: المرجع السابق.جـ 1. ص 29 وما يليها.

هو الحال بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية، حيث توجد مجموعة من القوانين يطبق كل منها في ولاية معينة، أو يختص كل منها بحكم طائفة معينة من الأشخاص، مثلما هو الشأن بالنسبة للأحوال الشخصية في بعض دول الشرق الأوسط، كمصر وسوريا والعراق، حيث يوجد قانون للأحوال الشخصية لكل طائفة، وهو ما يعرف بالتنازع المحلي، وهو تنازع لا يدخل في موضوعات القانون الدولي الخاص.وبجانب هذا النوع من التنازع هناك تنازعا آخر، هو التنازع الاستعماري، وهو ذلك الذي يحدث بين قانون دولة مستعمَرة وقانون دولة مستعمِرة، كما هو الشأن بالنسبة للتنازع بين القانون الفرنسي وأحكام الشريعة الإسلامية في الجزائر قبل ضمها إلى فرنسا في سنة 1848 م.

إن أكثرية الفقهاء في غالبية الدول لا يدخلون هذا النوع من التنازع (التنازع غير الدولي) في موضوع القانون الدولي الخاص. أما في الولايات المتحدة الأمريكية، فإن الفقه يعتبر كل تنازع بين القوانين داخلا في موضوع الدولي الخاص، ويحل بواسطة قواعد الاسناد، سواء أكان تنازعا دوليا أو محليا [6].

ب.خصائص قاعدة الاسناد وعناصرها

تتسم قاعدة الاسناد بمجموعة من الخصائص وتتكون من جملة من العناصر. يحسن أن نتناولها فيما يأتي:

- **خصائص قاعدة الاسناد**

تتمثل خصائص قاعدة الاسناد في كونها قاعدة إرشادية (توجيهية) ومزدوجة وحيادية. وهو ما نستعرضه في الصحائف الآتية:

- **<u>الخاصية الأولى</u>: خاصية الإرشاد**

إن إحدى أهم الخصائص التي تتسم بها قاعدة الاسناد، هي خاصية التوجيه والإرشاد إلى القانون الواجب التطبيق، أي القانون الذي يحكم المسألة القانونية التي تتزاحم القوانين

---

[6] عز الدين عبد الله: المرجع نفسه. جـ 1. ص 35.

لحكمها، بمعنى أن وظيفة قاعدة الاسناد هي إرشاد القاضي إلى القانون الذي يجب أن يستند إلى أحكامه لحل النزاع المعروض أمامه، فمثلا قاعدة التنازع التي تقضي بأن الوصية (الجانب الموضوعي فيها، أي شروطها الموضوعية) تخضع لقانون جنسية الموصي وقت الوفاة، يقتصر دورها على تحديد القانون الذي يحكم الوصية فقط. فإذا كان الموصي جزائريا، أو فرنسيا، أو مغربيا رجع القاضي إلى أحكام الوصية المنصوص عليها في قانون المعني للفصل في النزاع المرفوع إليه، وذلك بالتعرفعلى ما إذا كانهذاالقانون يجيز التصرف بطريق الإيصاء من عدمه، ومعرفة القدر الجائز الإيصاء به والقدر اللازم ابقاؤه للورثة، إذا ما كان يجيز التصرف بطريقة الوصية، وهكذا[7].

- **<u>الخاصية الثانية</u>: خاصية الإزدواج**

إن وظيفة قاعدة الاسناد، كما أسلفنا، هي إرشاد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق للفصل في النزاع المنظور أمامه (القانون المختص بحكم المسألة) من بين القوانين المتزاحمة لحكمه، دون إعارة أي إهتمام لما إذا كان هو قانون القاضي (القانون الوطني) أو قانون أجنبي. وهذا ما يعبر عنه بكونها قاعدة مزدوجة، أي تبين حالات تطبيق القانون الوطني وحالات تطبيق القانون الأجنبي إلا أن بعض الفقهاء الأوروبيين يرفضون خلع هذه الخاصية على قاعدة الاسناد، و يفضلون أن تكون قاعدة مفردة تبين حالات تطبيق القانون الوطني دون حالات تطبيق القانون الأجنبي تأسيسا على أنه لا يجوز لأي دولة أن تحدد اختصاص قانون دولة أخرى[8].

ويجدر بنا هنا أن نشير إلى أنه لا تلازم بين الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي، بمعنى أنه إذا كانت المحكمة الوطنية هي المختصة بنظر النزاع فلا يقتضي ذلك

---

[7] عبده جميل غضوب: محاضرات في القانون الدولي الخاص. منشورات زين الحقوقية (د م).جـ 3. (د ت). ص 23.

[8] محمد وليد المصري: الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. الأردن.جـ 2. ص 64.

وجوب اختصاص القانون الوطني للفصل فيه. فقد تكون المحكمة الوطنية هي المختصة ويكون القانون الأجنبي هو الواجب التطبيق[9].

- **الخاصية الثالثة: خاصية الحياد**

تتمثل الخاصية الأخيرة لقاعدة الاسناد في أنها وهي ترشح القانون المختص لحكم العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي، فإنها لا تفاضل بين القانون الوطني والقانون الأجنبي، ولا بين قانون أجنبي وآخر، ولذلك وسمت بأنها قاعدة حيادية في بيانها للقانون المختص بالفصل في النزاع[10].

- **عناصر قاعدة الاسناد**

تتكون قاعدة الاسناد من ثلاثة عناصر، هي: موضوع قاعدة الاسناد أو ما يسند، وضابط الاسناد، والقانون المسند إليه. فمثلا إذا أخذنا قاعدة الاسناد التي تقضي بإخضاع الوصية (الشروط الموضوعية) لقانون جنسية الموصي بتاريخ الوفاة، وجدنا أن موضوع قاعدة الاسناد هو الوصية، وأن ضابط الاسناد هو الجنسية التي يحملها الموصي عند وفاته، وأن القانون المسند إليه (القانون الواجب التطبيق) هو قانون الدولة التي يحمل الموصي جنسيتها وقت الوفاة. وإليك هذه العناصر فيما يأتي:

- **العنصر الأول: موضوع قاعدة الاسناد**

إن الصعوبة في تحديد عناصر قاعدة الاسناد تكمن في تحديد موضوع قاعدة الاسناد أو ما يسند، وهو ما أثار اختلافا في وجهات النظر لدى الفقهاء بشأن ما إذا كان مركزا واقعيا، أو علاقة واقعية، أو علاقة قانونية، أو مسألة قانونية. ولعل أصوب وجهات النظر

---

[9] عبده جميل غضوب: المرجع السابق. ص 24.

[10] عبده جميل غضوب: المرجع نفسه. ص 24، 25.

هذه تلك التي تقضي بأن موضوع قاعدة الاسناد هو "**مسألة قانونية**" يثيرها مركز واقعي. ويدلل أصحابها على ذلك بالقول: أن قاعدة الاسناد التي تخضع حكم الأهلية، اللازم توافرها لإبرام الزواج، لقانون الجنسية، لا تعتبر الأهلية فيها، وهي موضوع هذه القاعدة، مسألة واقعية، أو علاقة قانونية، وإنما تعتبر مسألة قانونية ناتجة عن رابطة بين رجل وامرأة تستدعي البحث فيما إذا كانت تشكل زواجا صحيحا أو لا تشكله. وكذلك الحال بالنسبة لقاعدة الاسناد التي تنص على إخضاع الوصية لقانون جنسية الموصي بتاريخ الوفاة، فإن الوصية، وهي موضوع قاعدة الاسناد، لا تعتبر علاقة واقعية، أو علاقة قانونية، وإنما هي مسألة قانونية ناتجة عن واقعة الوفاة (وفاة الموصي)[11].

والملاحظ أن موضوع قاعدة الاسناد قد يكون مسألة قانونية واحدة، كالقاعدة التي توجب إخضاع المال لقانون موقعه، فموضوع هذه القاعدة كما هو واضح، هو مسألة قانونية واحدة هي المال.

وقد يكون موضوع القاعدة الواحدة أكثر من مسألة قانونية، كما هو الشأن بالنسبة لقاعدة التنازع التي تخضع الحالة المدنية للشخص وأهليته لقانون الجنسية،فموضوع هذه القاعدةيتألف من مسألتين، هما: الحالة المدنية والأهلية. وقد تخصص أكثر من قاعدة اسناد لمسألة قانونية واحدة، كما هو الحال بالنسبة للزواج في القانون الجزائري، الذي تحكمه عدة قواعد، إحداها خاصة بشروطه الموضوعية (م 11/ 2 م ج)، وثانيتها تتعلق بآثاره الشخصية والمالية (م 12/ 1 م ج)، وثالثتها تنظم إنحلاله (م 12/ 2 م ج)[12].

- **العنصر الثاني: ضابط الاسناد**

ضابط الاسناد هو وسيلة الوصل بين موضوع قاعدة الاسناد والقانون الواجب التطبيق (القانون المسند إليه)، مثل الجنسية والموطن في مسائل الأحوال الشخصية، ومثل موقع

---

[11] عز الدين عبد الله: المرجع السابق. جـ 2. ص 165 وما يليها.

[12]عامر محمد الكسواني: تنازع القوانين. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. الأردن.جـ 1. ص 34. وعبده حميل غضوب: المرجع السابق. ص 27 وما يليها.

وجود المال ومحل تنفيذ الالتزامات التعاقدية في مسائل الأحوال العينية، ومحل وقوع الفعل المنشئ للالتزام في الالتزامات غير التعاقدية[13]. ففيما يتعلق بالوصية مثلا، وقد ورد النص عليها في قاعدة الاسناد المودعة في المادة 16 م ج،فإن المشرع جعل "**الجنسية**" هي الوسيلة أو الأداة لتحديد القانون الواجب التطبيق على شروطها الموضوعية، وهو قانون جنسية الموصي وقت وفاته. لذا فهي تعتبر ضابط الاسناد في هذه المسألة، أي تسند حكم الوصية (الشروط الموضوعية فيها) لقانون جنسية الموصي وقت وفاته.

والغالب أن تتضمن قاعدة الاسناد ضابط اسناد واحد، يتحدد بموجبه القانون المختص بحكم العلاقة ذات العنصر الأجنبي، ولكن قد يحدث أن تشتمل على أكثر من ضابط، كما هو وضع قاعدة الاسناد الواردة في المادة 18 م ج التي تقضي بإخضاع الالتزامات التعاقدية لقانون إرادة المتعاقدين المشتركة، أو لقانون موطنهما المشترك، أو لقانون جنسيتها المشتركة[14].

- **العنصر الثالث: القانون المسند إليه**

إن القانون المسند إليه هو القانون الذي تحدده قاعدة الاسناد من بين القوانين المتزاحمة لحكم العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي، والتي هي موضوع قاعدة الاسناد أو ما يسند. فمثلا القانون المسند إليه حكم الأهلية والحالة المدنية (القانون الواجب التطبيق)، هو قانون جنسية الشخص (المادة 10 م ج). والقانون المسند إليه حكم المال هو قانون مكان وجود المال (المادة 2/17). والقانون المسند إليه حكم الالتزامات التعاقدية، هو قانون الإرادة، أو القوانين الأخرى المذكورة في النص (المادة 18 م ج) وهكذا.

ويجدر بنا في هذا المقام أن نشير إلى أن القانون المسند إليه (القانون الواجب التطبيق) عندما يكون قانونا أجنبيا فإنه يثير مسألتين، الأولى: مسألة ما إذا كان يجب الرجوع إلى القواعد الموضوعية فيه، ونطبق أحكامها للفصل في النزاع، أم يتعين الرجوع إلى

---

[13] عز الدين عبد الله: المرجع السابق. ج 2. ص 169.

[14] عبده جميل غضوب: المرجع السابق. ص 28.

قواعد الاسناد فيه وتطبيق القانون الذي ترشحه للفصل في النزاع، وهذا ما يعرف بتنازع قواعد الاسناد[15]. والمسألة الثانية، هي: مسألة كيفية تطبيق القانون الأجنبي، وعلى من يقع عبء إثباته[16] وليس هذا هو الموضع المناسب لاستعراضهما.

2. تنازع الاختصاص القضائي الدولي

يذهب بعض الفقهاء إلى عدم اعتبار مسألة تحديد الاختصاص القضائي بنظر العلاقة الدولية الخاصة (العلاقة القانونية المنطوية على عنصر أجنبي) من بين موضوعات القانون الدولي الخاص. وحجتهم في ذلكأنه لا يوجد تنازع في الاختصاص في المسألة محل البحث (تحديد المحكمة المؤهلة لنظر النزاع)، لأن القاضي هو من يحدد ما إذا كانت المحكمة مختصة أو غير مختصة بنظر النزاع المثار بشأن علاقة مشتملة على عنصر أجنبي، طبقا لقواعد قانونية داخلية (وطنية) يوردها المشرع في قانون الاجراءات المدنية (قانون المرافعات). وتقتصر مهمة هذه القواعد على تحديد اختصاص المحاكم الوطنية بنظر المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي دون التعرض إلى تحديد اختصاص المحاكم الأجنبية[17]،وهو ما لا يثير تنازع الاختصاص. الأمر الذي لا يمكن معه اعتبار ما تتناوله أحكام هذه القواعد من موضوعات القانون الدولي الخاص.

إلا أن أكثرية الفقهاء يعتبرون أن قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي موضوعا من موضوعات القانون الدولي الخاص، لأنها تدور وجوداوعدما مع مسألة الفصل في العلاقة الأجنبية الخاصة المثيرة لمشكلة تنازع القوانين، وهو ما يجعلها مراعاة لهذا الاعتبار، من موضوعات القانون الدولي الخاص[18]. وعلى ذلك فإن القاضيالوطني عندما يعرض أمامه منازعة في علاقة دولية خاصة، عليه أن يستوثق من اختصاصه بالفصل فيها بالاستناد إلى تلك القواعد،وهي (قواعد وطنية)، لكون محاكم الدول الأخرى، بالاستناد إلى

---

[15] عبده جميل غضوب: المرجع نفسه. ص 29. ومحمد وليد المصري. المرجع السابق. ص 61.

[16] محمد وليد المصري: المرجع نفسه. ص 61.

[17] علي علي سليمان: المرجع السابق. ص7.

[18] علي علي سليمان: المرجع نفسه. ص 7.

أحكام قواعد الاختصاص القضائي الوطنية فيها، غالبا ما تنازعه الاختصاص بالفصل في هذه المنازعة، وهو ما يعتبر عند غالبية الفقهاء تنازعا في الاختصاص القضائي الدولييعالج بواسطة قواعد تسمى قواعد الاختصاص القضائي الدولي[19]. وعلى القاضي عند رجوعه إلى هذه القواعد، إذا ما تأكد من عدم اختصاصه بالفصل في المنازعة المرفوعة إليه تطبيقا لأحكام تلك القواعد، أن يقضي بعدم اختصاصه وإلا كان قضاؤه معرضا للنقض. أما إذا وجد أنه مختص طبق قواعد تنازع القوانين (قواعد الاسناد) التي تبين القانون الواجب التطبيق (المختص بالفصل في النزاع) بموجب قواعده الموضوعية [20].

3. مركز الأجانب أو حالة الأجانب

يعتبر مركز الأجانب (حالة الأجانب)، وهو الموضوع الذي يُعنى بالبحث في مدى تمتع الأجانب بالحقوق في الحياة الدولية الخاصة، أحد الموضوعات الذي أدخله أغلبية الفقهاء ضمن موضوعات القانون الدولي الخاص، بالنظر إلى أن مسألة تنازع القوانين لا تثار إلا إذا كانت العلاقة المتنازع بشأنها أجنبية في أحد عناصرها. ويستلزم الحديث عن مركز الأجانب وجود شخص أجنبي على الأقل في هذه العلاقة، وهو ما يجعله أحد موضوعات القانون الدولي الخاص الذي لا يعنى إلا بالعلاقات المنطوية على عنصر أجنبي.

إن اعتبار مركز الأجانب موضوعا من موضوعات القانون الدولي الخاص متأت من كون العلاقة الأجنبية يمكن أن يكون أحد طرفيها، على الأقل،شخصا أجنبيا.قد يكون متوطنا في غير دولته وقد يكون مقيما فحسب، ويتمتع كل منهما (المتوطن والمقيم) بقدر معين من الحقوق قد تختلف من دولة إلى أخرى في الغالب. وبحث مسألة مدى تمتع الأجنبي بالحقوق في الدولة التي يوجد بها، يستتبع بالضرورة تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة التي

---

[19] عز الدين عبد الله: المرجع السابق.جـ 1. ص 44.

[20] علي علي سليمان: المرجع السابق. ص 8.

يكون طرفا فيها إذا ما أثير بشأنها نزاع. لذا يعتبر مركز الأجانب، أي مدى ما يتمتعون به من حقوق موضوعا من موضوعات القانون الدولي الخاص ([21]).

4. الجنسية

يرى فريق من الفقهاء وهم الأغلبية أن رابطة الجنسية، باعتبارها رابطة سياسية بين الفرد والدولة، فإنها تتعلق بسيادة الدولة، ومن ثم فليس لها أي علاقة بالقانون الدولي الخاص، الذي يهتم بتنظيم العلاقات الخاصة الأجنبية. كما أن قانون الجنسية وهو من أنظمة القانون العام داخل الدولة، يعتبر قانونا وطنيا لا يتأثر بالاعتبارات الدولية، ومن ثم فليس له أي علاقة بموضوعات القانون الدولي الخاص[22].

إلا أن الرأي السائد في الفقه اللاتيني، يذهب إلى أن الجنسية باعتبارها الأداة التي تربط الفرد بدولة معينة، هي من تحدد من يعتبر وطنيا ومن يعتبر أجنبيا، وهذه المسألة يتوقف عليها تحديد القانون الواجب التطبيق للفصل في النزاع المثار بشأن العلاقة الدولية الخاصة. لذا تعتبر عندهم موضوعا من موضوعات القانون الدولي الخاص[23].

والجنسية كما يعرفها فقهاء القانون العام، هي رابطة سياسية وقانونية وروحية بين الفرد والدولة. فهي رابطة سياسية لأنها تربط الفرد بوحدة سياسية معينة هي الدولة.

وهي رابطة قانونية لأنها محكومة بمجموعة من القواعد القانونية.

وهي رابطة روحيةلأن استمرار تمتع الفرد بها لا يتوقف على وجوده داخل إقليم الدولة، بل هي تتبع الفرد أينما حل باعتبار أن قوامها الشعور العاطفي للفرد نحو جماعة الدولة التي يحمل جنسيتها[24].

والجنسية بالإضافة إلى كونها رابطة بين الفرد والدولة، فهي وسيلة لتحديد القانون الواجب التطبيق على الحالة الأهلية في الدول اللاتينية، بمعنى أن أي نزاع يتعلق بإحدى

---

[21] عز الدين عبد الله: المرجع السابق. جـ 1. ص 16 وما بعدها.

[22] علي علي سليمان: المرجع السابق. جـ 1. ص 8.

[23]علي علي سليمان: المرجع نفسه.جـ 1. ص 8.

[24] عز الدين عبد الله: المرجع السابق. جـ 1. ص 15.

هاتين المسألتين في العلاقات الدولية الخاصة يحكمه، كما تقضى بذلك تشريعات تلك الدول، قانون الدولة التي يحمل الشخص جنسيتها. وهي أيضا الأداة التي يتحدد بالنظر إليها الاختصاص القضائي الدولي، إذ قد يعقد المشرع الوطني الاختصاص بنظر المنازعة الدولية الخاصة لمحاكم الدولة التي يرتبط بها المدعى عليه بجنسيته.

5. الموطن

يقصد بالموطن –بصفة عامة– "المكان الذي يعتد فيه بالنسبة إلى جميع معاملات الشخص ونشاطه بوجع عام[25]". ويراد بالموطن في العلاقات الدولية الخاصة: "الرابطة الموجودة بين الفرد واقليم الدولة[26]". وصلة الفرد بالدولة عن طريق الموطن هي صلة مادية إقليمية وليست صلة روحية عاطفية كما في رابطة الجنسية.

ويعتبر الموطن وسيلة لبيان القانون الواجب التطبيق وتحديد الاختصاص القضائي في العلاقات المشتملة على عنصر أجنبي، حيث يعقد الاختصاص التشريعي لقانون الموطن في قسم من تشريعات دول العالم (الدول الانكلوسكسونية)، وكذا الحال بالنسبة للاختصاص القضائي الدولي، حيث يعقد في تشريعات هذه الدول أيضا لقانون دولة الموطن[27].

وكما أن الجنسية كمناط لبيان القانون الواجب التطبيق وتحديد الاختصاص القضائي في العلاقات الدولية الخاصة بالنسبة لبعض المسائل في بعض الدول (الدول اللاتينية)،تعتبر موضوعا من موضوعات القانون الدولي الخاص.ينبغي كذلك أن يعتبر الموطن بوصفه مناطا لتحديد الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي في العلاقات

---

[25] حسن كره: أصول القانون. دار المعارف. القاهرة. مصر. ط 2، سنة 1958، ص 77.

[26] عز الدين عبد الله: المرجع السابق. جـ 1. ص 15.

[27] عز الدين عبد الله: المرجع نفسه. جـ 1. ص 15، 16.

المشتملة على عنصر أجنبي في دول أخرى (الدول الانكلوسكسونية)، موضوعا من موضوعات القانون الدولي الخاص[28].

تِلكم هي موضوعات القانون الدولي الخاصفي الرأي الغالب في الفقه في العديد من الدول. فمن أين تستقى القواعد التي تنظمها يا ترى؟ وبتعبير آخر ما هي مصادر القانون الدولي الخاص؟

[28] علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 10.