جامعة أكلي محند اولحاج – البويرة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

حالة الشخص الطبيعي

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: القانون الدولي الخاص

إعداد الطالبة: **إشراف الأستاذ:**

كرنان نجود وفاء **د/ حمزة قتال**

لجنة المناقشة:

أ/ قاسم حكيم.....رئيسا
د/حمزة قتال.....مشرفا ومقررا
أ- بلعزوز رابح.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2018/12/19

إهداء

إلى من قال فيهما الله تبارك و تعالى

﴿ فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلاً كَرِيمًا ﴾ سورة الإسراء..... الآية 23

إلى نبع الحنان إلى من جعل الله تعالى الجنة تحت أقدامها إلى التي سهرت على تربيتي إلى التي تفرح لفرحي و تحزن لحزني إلى التي أوصى رسول الله صلى الله عليه وسلم بصحبتها قبل كل الأصحاب و التي لو فديتها بعمري كلها ما وفيتها حقها إلى الغالية «أمي»، إلى منبع فخري و قدوتي إلى الذي كان سندي في الحياة و كان مصدر ثقتي إلى الذي تعب من اجل أن ارتاح و تعب من اجل أن أتفوق في المستقبل إلى الذي دعمني و لم يبخل علي بشيء إلى الذي غرس في القيم و الأخلاق الحميدة إليك "أبي" إلى من فرحوا لفرحي و حزنوا لحزني و كانوا خير الأصحاب و الأحباب، إلى خير الأخوة أخي محمد و زوجه و أبنتيه حفظهما الله نور اليقين و أنفال، إلى أخواني عبد الرؤوف و عبد الباسط و فؤاد أدامهم الله لي و أدامهم سندا اعتز به، إلى رفيقة دربي و بيت أسراري إلى من كانت أما ثانية و أختا عزيزة أختي و زوجها نبيل و قرة عينهما عمران حفظه الله، إلى صديقاتي منبع سعادتي رزيقة،نادية،أمينة،لميس،تركية، سهام، نور الهدى. إلى كل أعمامي و عماتي و أبنائهم، و إلى خالي الغالي عزتي وفخري،و خالاتي وكل أبنائهم و إلى جدتي رعاها الله وأدامها تاجا فوق رؤوسنا و إلى كل عائلة كرنان، وعائلة موساوي وكل زملائي و زميلاتي في الدراسة، و إلى كل أستاذ علمني و لو حرف من الطور الابتدائي إلى الجامعة.

- نجود -

شكر و تقدير

أحمدك سبحانك و أشكرك بإنعامك عليا و توفيقي لإتمام هذا البحث المتواضع .

و اقتداء بسنة نبينا محمد صلى الله عليه و سلم«من لم يشكر الناس لم يشكر الله»عرفانا و امتنانا، أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المحترم «حمزة قتال» الذي كان شرفا لي أن البحث تحت إشرافه فكان الموجه و المرشد و المشجع، ولم يبخل علي بمعلومة ، كما أتوجه بالشكر إلى كل من دعمني و ساندني من قريب ومن بعيد.

قائمة المختصرات :

ق.م.ج ..... القانون المدني الجزائري

ق.أ.ج..... قانون الأسرة الجزائري

ق.إ.م.إ.ج..... قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ق.ت.ج..... القانون التجاري الجزائري

ق.ع.ج..... قانون العقوبات الجزائري

ق.ج.ج..... قانون الجنسية الجزائري

ق. ح. م. ج.....قانون الحالة المدنية الجزائري

مقدمة

الشخص في لغة القانون هو كل من كان صالحا لأن يكون صاحب حق أو تحمل واجب، والمشرع الجزائري قد اعترف بالشخصية القانونية للشخص الطبيعي والذي نعنيه

من الناحية القانونية «الإنسان» باعتباره كائنا بشريا يصلح لاكتساب لحقوق وتحمل الالتزامات دون مراعاة لسنه أو حالته أو جنسيته أو مهنته.

وشخصية الإنسان تلازمه في وجوده ولا تفارقه مادام حيا، فتلازمه غالى حين مفارقته للحياة، وذلك ما تصرح به المادة 25 من ق.م التي تنص على : ***«تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا و تنتهي بموته».***

والشخص الطبيعي يتمتع بجملة من الصفات تميزه عن غيره كالاسم واللقب وكونه ذكرا أو أنثى، متزوجا أو أعزبا، أب أو ابن .....، وهذا ما تتضمنه حالة الشخص الطبيعي، ويقصد بها مجموعة الصفات التي تتوفر للشخص فيرتب القانون عليها آثار معينة تتمثل في تقرير ماله من حقوق وما عليه من واجبات[1]، ويعد اصطلاح الحالة من ابتكارات الرومان، وبالرجوع إلى القانون الروماني لوجدنا أصل مصطلح الحالة يعني مجموعة العناصر الواجب توافرها في الشخص القانوني المتمتع بالشخصية القانونية في نظر القانون الروماني، وهذه العناصر هي حالة الحرية، الحالة الوطنية والحالة العائلية[2]، وبالنسبة لحالة الحرية فالمجتمعات البشرية مرت بمراحل كانت الشخصية القانونية فيها قصر على الأحرار دون الرقيق، فالعبد كان ينظر إليه على أنه شيء قابل للتملك يباع ويشترى كما تباع البضاعة، وللسيد سلطة عليه يمارسها بكل مظاهر التصرف[3]، ولكن في الشرائع الحديثة لم يعد هناك أي وجود لنظام الر ق فضاق اصطلاح الحالة وأصبح مقصورا على الحالة السياسية والحالة العائلية.

---

[1] عزي نبيلة، القانون الواجب التطبيق على حالة الأشخاص وأهليتهم، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة، 2016، ص3.

[2] رمضان أبو السعود، النظري العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، مصر،2005، ص 81-82 .

[3] عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 30.

فالحالة مركز قانوني ملازم لشخصية الإنسان طوال حياته رغم إمكانية تغير العناصر المختلفة لهذا المركز، إلا أنه يتسمى بصفة دائمة بعدد معين من تلك الصفات التي يتأثر بها مركزه في الجماعة.

في ظل تقدم وسائل المواصلات والاتصالات، التي انعكست على ازدياد العلاقات بين الأفراد من دول مختلفة، واختصار المسافات في هذا العصر، أصبح الانتقال إلى أقصى الأرض بين أفراد المجتمع الدولي مسألة في غاية السرعة والسهولة، لهذا أصبحت الدولة في وقتنا هذا تضم عددا لا يستهان به من مواطني الدول الأخرى «الأجانب»، الذين قد يرتبطون مع مواطنيها بعلاقات قانونية، ومنه تتنوع القواعد التي تحكمها وأصبحت معرفة تلك القواعد ليس بالأمر اليسير في كل حين، مادام لكل مجتمع نظام قانوني خاص به، وله سلطته الخاصة التي تسهل على إدارة شؤونه، ويخضع أفراده في علاقاتهم المتعددة الجوانب لقواعد وأنظمة تتناسب مع هذه العلاقة وتختلف باختلافها.

وتختص قواعد تنازع القوانين بتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المنشوب بعنصر أجنبي، واتجه في ذلك الفقهاء لحل تنازع القوانين، باعتبار أن الإشكالية الرئيسية لهذا الأخير هي البحث عن أي من القوانين المتعارضة أفضل وأجدر بحكم النزاع، وهي تقنية لا تعطي الحل المباشر للنزاع، وإنما ترشد فقط للقانون الواجب التطبيق عن طريق ضابط الإسناد، ومن ذلك نجد تنازع القوانين يظهر خاصة في مسائل الأحوال الشخصية، نتيجة تواجد الأجانب في أرض الدولة، والاعتراف لهم بمجموعة من الحقوق.

والأحوال الشخصية هي مجموعة القواعد والأعراف التي تنظم المسائل المتعلقة بالأشخاص وتعتبر من الأحوال الشخصية الحالة و الأهلية وحماية عديمي الأهلية ..[4].

وعليه سوف ندرس في هذا الموضوع، مسألة من مسائل الأحوال الشخصية وهي حالة الشخص الطبيعي، بمعنييها الحالة العامة «السياسة»، والحالة الخاصة «المدنية»، كما

[4] عزي نبيلة، مرجع سابق، ص 3.

سندرس أو نتطرق إلى القانون الواجب التطبيق على الحالة المدنية للشخص الطبيعي باعتبار أن الحالة السياسية لا تعد مجال لتنازع القوانين ولا تضبطها قواعد إسناد.

ومن هذا يشوبنا غموض حول مفهوم حالة الشخص الطبيعي و أي حالة تتعرض فيها لتنازع القوانين، ومنه فان الإشكالية التي يدور موضوعنا حولها هي : **كيف يتم حل النزاعات المتعلقة بحالة الشخص الطبيعي ؟**

وللإجابة عن هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي والوصفي من خلال تحليل ما جاء به الفقه ومن خلال تحليل النصوص القانونية المرتبطة بالموضوع محل البحث، كما اعتمدنا على المنهج المقارن ، حيث درسنا بعض التشريعات و قارنا ببعض القوانين في مجال تنظيم مسائل الحالة وتنازع القوانين.

وانطلاقا من ذلك قسمنا هذا البحث إلى فصلين حيث تناولنا في «الفصل الأول» مفهوم حالة الشخص الطبيعي وفي «الفصل الثاني» القانون الواجب التطبيق على الحالة المدنية للشخص الطبيعي.

الفصل الأول

مفهوم حالة الشخص الطبيعي

باعتبار الإنسان شخص طبيعي يكتسب حقوقه بمجرد ولادته وتنتهي بموته، وهذا ما نصت عليه المادة 25 من ق.م.ج، وباعتبار حالة الشخص هي التي تحدد مركزه القانوني من دولته وأسرته، باعتبار أن مركزه القانوني في دولته هو حالته السياسية، ومركزه القانوني في أسرته هو حالته العائلية، سندرس هذه الحالتين بوضوح في هذا الفصل ومنه سنتطرق إلى التعرف على الحالة السياسية «المبحث الأول» والى الحالة المدنية «العائلية» في «المبحث الثاني».

المبحث الأول

الحالة السياسية

للتعرف على الحالة السياسية للشخص الطبيعي، باعتبارها هي التي تحدد وضعه ومركزه القانوني من دولته وتتأثر بها مجموعة الحقوق والواجبات المقررة له أو عليه[1]، فإننا سوف نقوم بدراسة المقصود بالحالة السياسية وأهميتها (المطلب الأول)، وباعتبار أن الحالة السياسية للشخص الطبيعي تعني الجنسية فسنتطرق إلى أنواع الجنسية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المقصود بالحالة السياسية وأهميتها

إن الحالة السياسية للشخص الطبيعي تعني جنسيته لذا سنتعرف على المقصود بها (الفرع الأول) وأهميتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول : المقصود بالحالة السياسية

يقصد بالحالة السياسية جنسية الشخص أي تحديد ولاءه السياسي وربطه بدولة معينة يدين لها بالتبعية السياسية[2]، فالجنسية رابطة تبعية سياسية بين الشخص والدولة أو هي وصف في الشخص يفيد انتسابه لدولة معينة، والجنسية هي معيار التمييز بين الوطنيين والأجانب في الدولة، فالوطني هو الذي يتمتع بجنسية الدولة، والأجنبي هو الذي لا يتمتع

[1] عزي نبيلة، مرجع سابق، ص 7.

[2] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 43.

بها[1]، وبالتالي يمكن تعريف الجنسية أيضا بأنها «فكرة قانونية وسياسية ينتمي الفرد بمقتضاها إلى دولة معينة»[2].

الفرع الثاني: أهمية الحالة السياسية

للحالة السياسية أهمية كبرى من حيث تحديد حقوق الشخص، وواجباته ونشاطه القانوني ولذلك فهناك تفرقة بين الوطنيين والأجانب من حقوق وواجبات[3]، فالأصل أن الأجانب يحرمون من التمتع ببعض الحقوق التي يتمتع بها الوطنيون، وذلك في الحقوق السياسية، فليس للأجنبي مثلا : حق الترشح أو الانتخاب للهيئات النيابية، وحق تولي الوظائف العامة، حيث لا يساهم في إدارة شؤون الدولة إلا من ينتمي إليها بجنسيته، ويضيق نطاق تمتع الأجانب بالحقوق المدنية كما يكون مسموحا به للوطنيين في شأنها، ففي كثير من الدول لا يجوز للأجانب تملك العقارات وممارسة مهن حرة معينة كالطب والمحاماة[4]، وبالمقابل يقع على عاتق الوطني دون الأجنبي بعض الواجبات كواجب أداء الخدمة العسكرية أو الوطنية، فلا يتصور خضوع الأجنبي إليها لأنه لا يحمل جنسية الدولة[5]، وللجنسية كذلك أهمية في المجال الدولي إذ أن المواطن له حقوق دون الأجنبي فلا يجوز للدولة أبعاده عن إقليمها ولا يجوز أيضا لها تسليم مواطنيها إلى دولة أجنبية لمحاكمته فيها إذا لم يكن سبب لذلك، كما يحق للدولة حماية مواطنيها في الخارج إذا ما أصابهم ضرر[6]، والحامل لجنسية الدولة دون الأجنبي هو وحده الذي لا يتعرض لعقوبة الأبعاد من الإقليم[7].

---

[1] محمد حسين منصور، نظرية الحق، د. ن، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 27.

[2] محمد طيبة، الجديد في قانون الجنسية الجزائرية والمركز القانوني لمتعدد الجنسيات، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 19.

[3] نبيل ابراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2010، ص 151.

[4] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 27 و 28.

[5] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 44.

[6] محمد طيبة، مرجع سابق، ص 20 .

[7] أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، ج2 : تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية، الطبعة الخامسة، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2008، ص 92.

المطلب الثاني

أنواع الجنسية

للتعرف على أنواع الجنسية سنتطرق إلى الجنسية الأصلية (الفرع الأول) والجنسية المكتسبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الجنسية الأصلية

إن منح الجنسية الأصلية للفرد يكون إما بناء على الأصل العائلي الذي ينحدر منه ويسمى بحق الدم، وإما بناء على مولده في إقليم الدولة، ويسمى بحق الإقليم[1].

أولا : حق الدم

تثبت الجنسية للإنسان عند مولده على أساس رابطة النسب أو حق الدم، لذا يسميها البعض جنسية البنوة، حيث يأخذ الولد جنسية أبيه، ويقصد بحق الدم حق الشخص في اكتساب جنسية أبائه بمجرد ميلاده[2]، ويعتد أيضا بالبنوة من جهة الأم، فتثبت للطفل جنسيتها[3]، وبالرجوع إلى المادة 30 من ق.م نجدها قد نصت على أنه ينظم الجنسية الجزائرية قانون الجنسية الخاص بها[4]، وهذا ما جاءت به المادة 6 من قانون الجنسية الصادر في 1970/12/14 تضمنت ثلاث حالات للجنسية الجزائرية الأصلية بالنسب أو رابطة الدم وهي :

1- الولد المولود من أب جزائري.

2- الولد المولود من أم جزائرية وأب مجهول.

---

(1) أعراب بلقاسم -ج2- مرجع سابق، ص 19.

(2) محمد حسين منصور،مرجع سابق، ص 28.

(3) أعراب بلقاسم –ج2- مرجع سابق، ص 109.

(4) عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 44 .

3- الولد المولود من أم جزائرية وأب عديم الجنسية[1].

ومنه تثبت للطفل جنسية الأم فقط في الحالات التي يتعذر فيها معرفة جنسية الأب لكونه مجهول الجنسية، أو أن يكون الأب أصلا مجهول[2]، وقد جاءت المادة 6 بعد التعديل بموجب الأمر 05-01 مؤرخ في 2005/02/27 بأنه «يعتبر جزائري الولد المولود من أب جزائري وأم جزائرية»، وذلك لأن الواقع كشف خلال هذه الفترة نوع من الأفراد المولودين من أم جزائرية وأب أجنبي الذي غادر التراب الجزائري ولم يسعى إلى تسوية وضعية ابنه على جنسيته[3].

وبموجب هذا التعديل ساوى المشرع في مجال منح الجنسية الأصلية للمولود بين الرجل والمرأة ويعود سبب هذا التعديل لانضمام الجزائر إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة، وهذا ما جاءت به المادة 9 من المرسوم الرئاسي 69-51 المؤرخ في 22 يناير 1996 بأن تمنح الدول الأطراف المرأة حقا مساويا للرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها[4]، ويستخدم فقه القانون الدولي الخاص المؤيد لحق الأم في نقل الجنسية إلى أبنائها أسوة بحق الأب في هذا المجال مجموعة من الحجج و الأسباب أهمها :

1- ضرورة تماشي قانون الجنسية مع التطورات الاجتماعية والاقتصادية المعاصرة في المجتمع الجزائري.

2- حق الولد في الجنسية الأصلية المستمدة من الأم احتراما لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة.

3- تعديل نصوص قانون الجنسية احتراما لالتزامات الجزائر الدولية [5].

---

[1] محمد طيبة، مرجع سابق، ص 27.

[2] أعراب بلقاسم –ج2- ، المرجع نفسه، ص 109.

[3] محمد طيبة، المرجع نفسه، ص 27 و 28.

[4] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 45.

[5] محمد طيبة، مرجع سابق، ص 28 و 29 .

ثانيا : حق الإقليم

تثبت الجنسية للإنسان عند مولده على أساس محل ميلاده، وهو ما يقال له حق الإقليم، بمعنى إعطاء جنسية الدولة لمن يولد على إقليمها[1]، بغض النظر عن أصله أو الدم الذي ينحدر منه أي جنسية أبيه أو أمه، فالدولة وهي تأخذ بهذا المعيار تؤسس الرابطة بينها وبين الولد على اتصال الولد بإقليمها اتصالا وثيق قوامه استقرار أسرته على هذا الإقليم، وانفصالها عن دولتها الأصلية[2]، وهناك قيدا على حرية اتخاذ بعض الدول الإقليم أساسا لمنح جنسيتها،وهذا القيد من القانون الدولي الوضعي مفاده عدم تطبيق على أولاد الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية حق الإقليم كأساس للجنسية الأصلية.

وامتثالا لذلك نجد الكثير من الدول التي بنت جنسيتها الأصلية على حق الإقليم قد نصت في دساتيرها على هذا القيد مثل : البرازيل و بوليفيا، و شيلي .... وغيرها[3]، أما المادة 7 من ق.ج.ج فقد بينت حالات منح الجنسية الجزائرية بناء على حق الإقليم وحصرتها في حالتين هما : حالة الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين وحالة الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة الميلاد دون بيانات أخرى تمكن من اثبات جنسيتها[4].

1-الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين:

وهي حسب مفهوم المادة 05 من ق.ج.ج حالة اللقيط الذي وجد بالجزائر وهو حديث عهد الولادة، فتفاديا لانعدام الجنسية تعطى له الجنسية الجزائرية الأصلية، ومسايرة للمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والطفل وكذلك القانون الدولي الذي ينص أن تمنح الدولة جنسيتها لمن يولد في إقليمها من أبوين مجهولين[5]، ولكن في حالة ثبوت

---

(1) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 28 .

(2) محمد طيبة، مرجع سابق، ص 31.

(3) أعراب بلقاسم، ج2، مرجع سابق، ص 110.

(4) عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 45.

(5) محمد طيبة، مرجع سابق، ص 33.

انتمائه أثناء مرحلة قصوره إلى أجنبي أو أجنبية وكان قانون الأب أو الأم يمنحه الجنسية فان النص اشترط أنه يعد كأن لم يكن جزائريا،فطالما كان أساس الاعتراف له بالجنسية الجزائرية أنه مجهول النسب من الأم والأب، وعد كأن لم يكن جزائريا ان ثبت النسب والانتماء وامتدت له جنسية الأب والأم[1]، أي بمعنى أنه يفقد جنسيته الجزائرية بأثر رجعي، وهذا الاستثناء نجده في أغلب قوانين الجنسية في العالم[2].

2- الولد المولود في الجزائر من أب مجهول و أم مسماة في شهادة الميلاد دون بيانات أخرى تمكن من اثبات جنسيتها:

فالمعني بهذه الحالة هو الولد المولود من أم معروفة اسمها موجود في شهادة ميلاد الولد جنسيتها غير مثبتة بينما أبوه مجهول، فنظرا للانحلال الخلقي وعدم التقيد بمبادئ الأخلاق والشرع فقد أصبحت هذه الحالات منتشرة في مجتمعنا، واستفادة هذه الفئة بالجنسية الجزائرية لا يعني الاعتراف بشرعية ولد الزنا كما يعتقد البعض بل بجنسيته[3].

فمراعاة لحق الإقليم الذي ولد فيه وحماية له تمنح الجنسية الجزائرية لهذا المولود لتعذر التحاقه بجنسية الأب أو الأم[4]، فهذه الحالة المنصوص عليها في مادة 07 من ق.ج الصادر في 2005/02/27 جاءت معدلة للفقرة 2 من المادة 07 من ق.ج الصادر في 1970/12/17 التي منحت الجنسية الجزائرية على أساس حق الإقليم لحالة المولود بالجزائر من أم جزائرية ومن أب أجنبي هو نفسه مولود بالجزائر فهذه الحالة قائمة على مبدأ الميلاد المضاعف إذ أن هناك مزج قاعدة الدم بقاعدة الإقليم، وما يلاحظ أن هذه الحالة حذفت لأن المادة 06 من ق.ج.ج الصادر في 2005/02/27 اعتبرت الولد المولود من أم جزائرية جزائريا، فأصبحت الفقرة 2 من المادة 07 من ق.ج الصادر في 1970/12/17 دون جدوى[5].

---

(1) عمار بوضياف، مرجع سابق، ص45.

(2) محمد طيبة، مرجع سابق، ص 33.

(3) محمد طيبة، المرجع نفسه، ص 34.

(4) عمار بوضياف، مرجع سابق، ص45.

(5) محمد بوطيبة، مرجع سابق، ص 33 و 34

الفرع الثاني: الجنسية المكتسبة

هي الجنسية التي يكتسبها الشخص أثناء حياته وبعد ميلاده لأسباب معينة[1]، وعادة ما تكتسب عن طريق الزواج فهذا الأخير يؤدي في كثير من الدول إلى اكتساب الجنسية بشروط معينة، وقد تكتسب بالتجنس وهو يعني منح الأجنبي جنسية الدولة بناءا على طلبه في حالة توافر شروط معينة[2].

أولا: اكتساب الجنسية بفضل الزواج

لقد جاءت المادة 09 من قانون الجنسية الصادر في 1970/12/15 بخمسة شروط لاكتساب الجنسية الجزائرية بفضل القانون وهي:

1- يشترط ميلاد الولد بالجزائر.

2- يشترط أن يكون الولد المولود من أم جزائرية و أب أجنبي.

3-يشترط أن تكون للمولود بالجزائر إقامة معتادة و منتظمة عند إعلان الرغبة في اكتساب الجنسية الجزائرية.

4- يشترط أن يعلن القاصر رغبته في اكتساب الجنسية الجزائرية خلال السنة السابقة لبلوغه سن الرشد.

5- يشترط عدم معارضة وزير العدل حافظ الأختام في منحه الجنسية الجزائرية[3].

ولكن هذه المادة ألغيت بموجب المادة 09 من الأمر 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005 حيث جاء فيها بأنه يمكن اكتساب الجنسية الجزائرية بفضل الزواج من جزائري أو من جزائرية بموجب مرسوم بعد توافر الشروط التالية:

1- أن يكون الزواج قانونيا وقائما فعليا منذ 3 سنوات على الأقل من تقديم طلب التجنس.

2- الإقامة المنتظمة في الجزائر منذ عامين على الأقل.

3- التمتع بحسن السيرة والسلوك.

---

(1) أعراب بلقاسم، ج،2 مرجع سابق، ص 114.

(2) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص29.

(3) محمد طيبة، المرجع نفسه، ص 34-35.

4- إثبات الوسائل الكافية للعيش[1].

ومنه فالمشرع الجزائري أعاد إدراج إمكانية اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية بموجب مرسوم وذلك وفق شروط[2].

ثانيا : اكتساب الجنسية بالتجنس

التجنس كقاعدة عامة لا يمكن فرضه على شخص ما، كما قد ترفض الدولة طلب المتقدم إليها دون تقديم مسببات، فقد تناولت المادة 10 من ق.ج.ج حالة اكتساب الجنسية الجزائرية بالتجنس حيث نصت على: «يمكن للأجنبي الذي يقدم طلبا لاكتساب الجنسية الجزائرية أن يحصل عليها بشرط :

1- أن يكون مقيما في الجزائر منذ 7 سنوات على الأقل بتاريخ تقديم الطلب.

2- أن يكون مقيما في الجزائر وقت التوقيع على المرسوم الذي يمنح التجنس.

3- أن يكون بالغا سن الرشد.

4- أن تكون سيرته حسنه ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة تخل بالشرف.

5- أن يثبت الوسائل الكافية للمعيشة.

6- أن يكون سليم الجسد والعقل.

7- أن يثبت اندماجه في المجتمع الجزائري ويقدم الطلب إلى وزير العدل الذي يستطيع دائما رفضه ضمن شروط المادة 26 بعده»[3].

ومن اللازم وضع هذه الشروط بضبط بها إدخال الأجنبي في جنسية الدولة، كما أن هذه الشروط ليست محل إجمال من طرف الدول، فالدول المستوردة للسكان من مصلحتها

---

(1) محمد طيبة، المرجع نفسه، ص 36.

(2) أعراب بلقاسم، ج،2 مرجع سابق، ص 117.

(3) محمد طيبة، المرجع نفسه، ص 38 و39.

التخفيف من شروط التجنس، على عكس الدول المصدرة للسكان التي تعرف نموا ديمغرافيا كبيرا، فمن مصلحتها التشديد في شروطه[1].

المبحث الثاني

الحالة المدنية

يقصد بالحالة المدنية الحالة العائلية ويقصد بها تحديد مركز الشخص من حيث انتمائه إلى أسرة معينة، إذ نصت المادة 32 من ق.م.ج على أن :«تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد»[2]، فتتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه، فهي مجموع الأشخاص الذين تربطهم به رابطة القرابة، والقرابة أما أن تكون قرابة نسب أو قرابة مصاهرة[3]، وسنتطرق إلى التعرف على أنواعها (المطلب الأول)، والى عناصر الحالة المدنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أنواع القرابة

للقرابة نوعان : قرابة النسب (الفرع الأول)، و قرابة المصاهرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : قرابة النسب

يقصد بها الصلة القائمة بين الأشخاص بناء على الدم وأصل مشترك، وقرابة النسب قد تكون قرابة مباشرة أو قرابة الحواشي[4].

---

(1) أعراب بلقاسم، ج2، مرجع سابق، ص 119 و120.

(2) محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2006، ص141.

(3) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 30.

(4) نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 152.

أولا: القرابة المباشرة

وقد عرفتها المادة 33 من ق.م.جفي فقرتها الأولى :«القرابة المباشرة هي الصلة بين الأصول والفروع...»، بمعنى أنها الصلة بين الأصول والفروع كقرابة الشخص بأبيه وأمه وجده وجدته للأب والأم وغيرها[1]، فهي تقوم على تسلسل عمودي بين من تجمعهم وحدة الأصل، أي من نزل بعضهم عن بعض مباشرة، وذلك كالصلة بين الجد والأب والابن، والأصل هو من نزل عنه الشخص سواء من ناحية أبيه أو أمه[2]، والفرع هو من انحدر من الأصل كالابن والبنت بالنسبة للأب أو الأم[3].

ويستوي في ذلك أن يكون التفرع عن طريق الذكور أو عن طريق الإناث، إذ تقوم القرابة بين الجد وفروعه وبين الجدة وفروعها[4].

ثانيا: قرابة الحواشي

وورد تعريفها أيضا في المادة 33 من نفس القانون «... وقرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر» ويدخل تحت هذا النوع من القرابة علاقة الشخص بأخيه أو أخته أو عمه أو عمته أو خاله أو خالته[5]، فلا يوجد تسلسل عمودي بين أحد القريبين والأخر وان كانا يشتركان في أصل واحد[6]، فسميت بقرابة الحواشي أو بالقرابة غير المباشرة لأن الأقارب فيها لا ينحدرون بعضهم عن بعض على خط مستقيم، وإنما هم يوزعون على عمودين مستقلين للنسب يلتقيان معا عند الأصل المشترك[7].

---

(1) عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 50.

(2) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 30.

(3) نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 152.

(4) محمد حسين منصور،مرجع سابق، ص 30.

(5) عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 50

(6) محمد حسين منصور،مرجع سابق، ص 31

(7) حميد بن شنيتي، مدخل لدراسة العلوم القانونية، ج2، نظرية الحق، د-ن، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص 107.

ثالثا: كيفية حساب درجة القرابة

بينت المادة 34 منق.م.ج كيفية حساب درجة القرابة بقولها «يراعى في ترتيب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل درجة عند الصعود للأصل ماعدا هذا الأصل، وعند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك ثم نزولا منه إلى الفرع الأخر وكل فرع في ماعدا الأصل لمشترك يعتبر درجة»[1].

أ- كيفية حساب درجة القرابة المباشرة :

لقد بين القانون كيفية احتساب درجات القرابة و ذلك لما له من أهمية في بعض الأحوال في تعيين الحقوق[2]، ويراعي في حساب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل، وتكون صاعدة اذا كانت بين الابن وأبيه أو ابن الابن والجد وان علا[3]، وعلى ذلك يعتبر الابن في الدرجة الأولى من القرابة لأبيه أو أمه، لأن الابن فرع وهذه درجة ويعتبر الأب أو الأم أصلا فلا يحسب درجة[4]، وكذلك ابن الابن يعتبر في الدرجة الثانية من القرابة لجده(أو جدته) اذ يحسب ابن الابن والابن درجة باعتبارهما فرعين فتلك درجتين، ولا يحسب الجد (أو الجدة) باعتباره أصلا[5].

- تطبيقات عملية لكيفية حساب درجة القرابة المباشرة :
- علاقة الشخص بأبيه أو أمه :

الأب أو الأم أصل مشترك لا يحسب

↑ صعود

الشخص(الفرع) درجة أولى

(1) عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 51.

(2) نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 153.

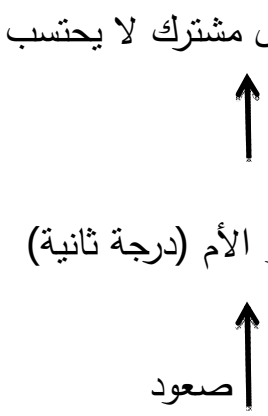
(3) محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 141.

(4) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 30.

(5) نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 153.

النتيجة : هي قرابة نسب مباشرة من الدرجة الأولى

- علاقة الشخص بالجد من جهة الأب أو الأم أو الجدة من الجهتين :



النتيجة : هي قرابة نسب مباشرة من الدرجة الثانية [1].

ب- كيفية حساب درجة القرابة غير المباشرة «الحواشي» :

بالنسبة لقرابة الحواشي فان الدرجات تعد صعودا من الفرع للأصل المشترك ثم نزولا منه إلى الفرع الأخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة[2]، فقرابة الأخ بأخيه مثلا هي قرابة غير مباشرة من الدرجة الثانية لأننا إذا صعدنا من الأخ الأول إلى الأب وهو الأصل المشترك تكون لدينا درجة واحدة هي الدرجة التي نعطيها للأخ الأول، ثم إذا نزلنا من الأب إلى الأخ الثاني تكون لدينا درجة ثانية هي الدرجة التي نعطيها للأخ الثاني[3]،

(1) عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 51 و52.

(2) نبيل ابراهيم سعيد، مرجع سابق، ص153.

(3) حميد بن شنيتي، مرجع سابق، ص110.

وتكون القرابة ثلاث درجات بين الولد وكل من عمه وخاله وخالته، وتكون القرابة أربع درجات بين أولاد العمومة وبين أولاد الخؤولة[1].

- تطبيقات عملية لكيفية حساب درجة القرابة غير المباشرة أو قرابة الحواشي :

ذكرت المادة 34 ق.م.ج أنه لابد من الصعود للأصل المشترك ثم النزول واعتبار كل فرع درجة ماعدا الأصل المشترك.

أمثلة:

- علاقة الشخص بأخيه وأخته:

الأب أصل مشترك لا يحسب

الشخص (الفرع) درجة أولى نزولا للفرع (الأخ أو الأخت) درجة ثانية

النتيجة: قرابة حواشي من الدرجة الثانية، الفرع (الأخ و الأخت) درجة ثانية

- درجة قرابة الشخص بابن العم و بنت العم و ابن العمة و بنت العمة :

الجد لأب أصل مشترك لا يحسب

الأب درجة ثانية نزولا : العم و العمة درجة ثالثة

الشخص اعتباره درجة أولى ابن و بنت العمة درجة رابعة

النتيجة : قرابة نسب غير مباشرة من الدرجة الرابعة[2].

(1) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص31.

(2) عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 53 و45.

الفرع الثاني : قرابة المصاهرة

هي القرابة التي تنشأ عن قيام رابطة الزوجية بين شخصين، فتقوم بين كل من الزوجين وأقارب الزوج الأخر[1]، ويقضي القانون بأن أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الأخر[2]، ولا تنشأ هذه القرابة بين أحد أفراد عائلة الزوج وأحد أفراد عائلة الزوجة، بل وجب أن يدخل في الاعتبار للحديث عن قرابة المصاهرة أحد أطراف عقد الزواج[3].

أ- كيفية حساب قرابة المصاهرة:

بينت المادة 35 منق.م.ج كيفية حساب درجة قرابة أحد الزوجين لأقارب الزوج الأخر فجاء فيها «يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الأخر»[4].

وعلى حسب هذه المادة فان درجة قرابة المصاهرة التي تكون بين أحد الزوجين وأفراد أسرة الزوج الأخر هي نفس الدرجة التي تكون على قرابة هذا الزوج الأخر بأفراد أسرته[5]، فوالد الزوج يعد قريبا بالمصاهرة من الدرجة الأولى للزوجة لأنه قريب بالنسب لابنه (زوجها) من الدرجة الأولى[6]، وشقيق الزوجة قريب الزوج من الدرجة الثانية لأن شقيق الزوجة قريب لها قرابة نسب من الدرجة الثانية[7]، ولكن هذه القرابة قرابة مصاهرة و ليست قرابة نسب أو الدم[8].

الفرع الثالث: آثار القرابة

تترتب على القرابة اثار قانونية متعددة تتحدد بحسب القرابة ودرجتها[9]، وهي :

---

(1) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 31.

(2) نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص153.

(3) عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 54.

(4) عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 55.

(5) حميد بن شنيتي، مرجع سابق، ص31.

(6) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص31.

(7) نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص153.

(8) عمار بوضياف، مرجع سابق، ص55.

(9) نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص154.

1- تلعب القرابة دورا هاما في تحديد المركز القانوني للشخص، حيث تحدد الكثير من حقوقه والتزاماته وفق لحالته العائلية أي تبعا لمركز الشخص في الأسرة[1]، وعلى ذلك فانه يتولد عن القرابة حقوق للآباء على الأبناء وحقوق للأبناء على الآباء، وكذلك يترتب على الزواج حقوق للزوج على زوجته و حقوق للزوجة على زوجها[2]، ومثال ذلك إذا كان الشخص أبا وجب عليه الإنفاق على أسرته، وإذا كان ابنا وجبت عليه الطاعة[3]، كما أن حق كل زوج أن يرث الأخر من الآثار التي تنشأ عن رابطة الزوجية[4].

2- قد تعتبر القرابة مانع من موانع الزواج، إذ تحرم على الشخص الزواج من أقاربه إلى درجات معينة[5]، وخير مثال على ذلك ما تم النص عليه في المادة 24 من ق.أ.ج والتي حددت موانع الزواج فلم تجز للمعني إبرام عقد زواج بمن تم تحديدهم في المادة، حيث جاء في المادة :«موانع النكاح المؤبدة هي :

- القرابة
- المصاهرة
- الرضاعة».

كما لم تجز وضمن إطار الموانع المادة 189 من ق.أ.ج للشخص أن كان وارثا حق الاستفادة من وصية تطبيق للقاعدة المعروفة لا وصية لوارث[6].

3- بالنسبة للشهادة فالحالة العائلية تمنع الشخص من الإدلاء بها أن كان للمدلي أو المصرح علاقة عائلية بمن كانت الشهادة لصالحه أو في خدمته، وهذا ما جاءت به المادة 153 من ق.إ.م.إ

---

(1) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 32.

(2) نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص154.

(3) محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص143.

(4) حميد بن شنيتي، مرجع سابق، ص111.

(5) نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص154.

(6) عمار بوضياف، مرجع سابق، ص47.

4- رد القضاة عن النظر في خصومة أو منازعة في الحالات المنصوص عليها في المادة 241 ق.إ.م.إ وهي :

- إذا كان له أو لزوجة مصلحة شخصية في النزاع.
- إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجه و بين أحد الخصوم أو المحامين أو وكلاء الخصوم حتى الدرجة الرابعة.
- إذا كان له أو لزوجه أو أصولها أو فروعها خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم.
- إذا كان هو أو زوجه أو أحد أصوله أو أحد فروعه دائنا أو مدينا لأحد الخصوم.

كما قد جاءت المادة 133 من ق.إ.م.إ في نفس السياق والتوجه محددة حالات رد الخبير عن القيام بأعمال الخبرة التي تضم أقاربه حتى الدرجة الرابعة، كما جاءت المادة 337 ق.ع على تشديد العقوبة بسبب الحالة العائلية للشخص فيما يخص جريمة الفعل المخل بالحياء وهتك العرض[1].

المطلب الثاني

عناصر الحالة المدنية

للحالة عدة عناصر سنتطرق إلى التعرف على بعضها، بداية بالاسم (الفرع الأول)، والموطن(الفرع الثاني)، والغيبة والفقد(الفرع الثالث)، وحماية الحياة الخاصة وحرمة الجسد(الفرع الرابع).

[1] عمار بوضياف المرجع نفسه، ص 48 و49.

الفرع الأول: الاسم

ان المجتمع يقضي بالضرورة أن يتميز الشخص عن غيره من الأشخاص، حتى لا يتم الخلط بينهم، والوسيلة التي يمكنان يتحقق بها هذا التمييز هي الاسم[1].

أولا : تعريف الاسم

الاسم هو ذلك العنصر الذي ينادى ويعرف به الشخص، وكل أفراد عائلته الذي يحملون الاسم نفسه[2]، فهو يعني تسمية محددة لتعيين شخص في الحياة الاجتماعية والقانونية من أجل ممارسة حقوقه وأداء التزاماته وواجباته، ومن العناصر الأساسية المكونة للاسم: الاسم الشخصي، والاسم العائلي أو اللقب[3]، فلكل شخص اسم يعرف به ويميزه عن غيره من الناس،وهذا ما نصت عليه المادة 28 من ق.م «يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر و لقب الشخص يلحق أولاده.

يجب أن تكون الأسماء جزائرية وقد يكون خلاف ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين»[4].

1- الاسم العائلي «اللقب» :

و يقصد به اسم الأسرة التي ينتمي إليها الشخص، وهو اسم يشترك في حمله كل أفراد الأسرة[5]، كما يساعد استعمال اللقب أو الاسم العائلي على تمييز الأشخاص بعضهم عن بعض تمييزا يتصف بالدقة والوضوح، خاصة الأسماء الفردية حيث لا يمكن استيعاب جميع

---

(1) عبد القادر القار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار الثقافة، عمان، 1993، ص 165.

(2) صفية بشتان، الحماية القانونية للحياة الخاصة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، التخصص : قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 254.

(3) عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، دار هومة، الجزائر،2011، ص 100.

(4) محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 144.

(5) رمضان أبو السعود، مرجع سابق ، ص 71.

الأشخاص الذي تطلق عليهم، بحيث يستقل كل منهم باسم خاص به، فكثيرا ما تتشابه تلك الأسماء، فبالتالي تدعو الضرورة إلى التمييز فيما بينهم بإضافة أسمائهم العائلية أو ألقابهم، وهذا الاسم يعزز أواصر القرابة وشعور التضامن بين أفراد العائلة الذين يحملون نفس الاسم، ووفقا للمادة 28 ق.م.ج فقد دعا القانون المدني إلى الأخذ به وفرض استعماله بالإضافة إلى الاسم الشخصي، ويكتسب الأبناء حتما لقب الأب بمجرد ولادتهم [1]، وقد جرى استعمال اللقب في الجزائر بعد تأسيس الحالة المدنية في بلادنا وفقا للقانون الفرنسي، كما هو الحال عند الفرنسيين[2].

2- الاسم الشخصي

هو ذلك الاسم يضاف إلى لقب الشخص الذي يميزه عن غيره من أفراد الأسرة[3]، فاللقب وحده لا يكفي لتمييز الشخص تمييزا صحيحا، والاسم الشخصي يختار للمولود من قبل أبيه من غير أن تحد من حريته في هذا الاختيار أية قيود[4]، ولكن لا نؤيد المشرع فيما نص عليه في المادة 28 ق.م.ج باشتراطه أن تكون الأسماء جزائرية، فلا يمكن بأي حال أن يستقل أي بلد عربي بأسماء خاصة به تميزه عن غيره من البلدان فهناك عدة أسماء نجدها في كل الدول العربية و ليست قصرا على الجزائر فلا يصح وصفها بالأسماء الجزائرية، فلعل المشرع قصد بها الأسماء المتداولة في الجزائر أي أنه ألزم الأفراد باختيار أسماء لا تتعارض مع ما هو معروف في المجتمع الجزائري[5].

ثانيا: الطبيعة القانونية للاسم

لقد ثار خلاف بين رجال الفقه القانوني حول الطبيعة القانونية للاسم.

---

[1] حميد بن شنيتي، مرجع سابق، ص 97 و 98.

[2] عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 101.

[3] رمضان ابو السعود، مرجع سابق، ص71.

[4] حميد بن شيتي، مرجع سابق، ص 103 و104.

[5] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص38.

فذهب البعض للقول بأنه حق ملكية، وهذا الرأي منتقد لأن حق الملكية يمكن التصرف فيه والتنازل عنه على عكس الاسم[1].

بينما ذهب البعض الأخر إلى القول بأنه ذو طبيعة مزدوجة فهو واجب من جهة، لأن الشخص ملزم على حمله ولا يستطيع التخلي عنهما لم يقم بتصحيحه أو تغييره وفقا للقانون، كما هو حق من جهة أخرى لأن للشخص مصلحة مشروعة في استعمال اسمه وحمله كما له مصلحة في التمتع به بكافة السلطات المخولة له، فالقانون يعترف له بهذه المصلحة كما يحميه من كل اعتداء[2].

ثالثا: خصائص الاسم

للاسم خصائص تتمثل في :

1- عدم قابلية الاسم للتصرف

2- عدم خضوع الاسم لنظام التقادم

3- عدم جواز الحجز على الحق في الاسم[3]

4- عدم قابلية الاسم للتغير،الا في حالات استثنائية بشرط أن يصدر في ذلك حكم قضائي[4].

رابعا: أنواع الاسم

للاسم عدة أنواع تتمثل في :

---

[1] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص144.

[2] حميد بن شيتي، مرجع سابق، ص 101.

[3] رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 76.

[4] حميد بن شنيتي، مرجع سابق، ص 103.

1- **اسم الشهرة :** هو الاسم الذي يشتهر به الشخص بين الناس والذي يطلقه عليه الجمهور غير اسمه الحقيقي.

2- **الاسم المستعار:** هو اسم يطلقه الشخص على نفسه بقصد تحقيق غرض معين في بعض نواحي نشاطه مثل النشاط الأدبي أو الفني[1].

3- **الاسم التجاري** : يستخدم التاجر في الكثير من الأحيان اسما يمارس تحته تجارته ويكون مميزا لمحله التجاري وهو الاسم التجاري[2]، كما قد يستعمل اسمه المدني في تجارته، ويدخل الاسم المدني كعنصر أساسي في تكوين الاسم التجاري إذا كانت التجارة ذات عنصر فردي أو أسري[3]، والاسم التجاري يعتبر حق مالي، يصح التصرف فيه والتنازل عنه إلى الغير، كما يصح له أن يكتسب بالتقادم، وهذا يميزه عن الاسم المدني الذي يعتبر لصيقا بالشخصية[4]، كما أن التشريع التجاري الجزائري يجيز خضوع الاسم التجاري للمعاملة التجارية وهذا ما نصت عليه المادتين 78 و 96 ق.ت.ج[5].

خامسا: الحماية القانونية للاسم

إذ اعتبر الاسم حق من الحقوق الملازمة للشخصية، فان وسائل وطرق حمايته هي نفس وسائل وطرق حماية حقوق الشخصية والتي نصت عليها المادة 47 ق.م.ج صراحة والتي تقضي بأن «لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وفق هذا الاعتداء والتعويض كما يكون قد لحقه من ضرر»، كما أن المشرع قد رتب حماية خاصة للاسم نصت عليها المادة 48 ق.م.ج على أن «لكل من

(1) محمد حسين منصور، مرجع سابق،ص22.

(2) رمضان أبو السعود،مرجع سابق، ص 80.

(3) محمد حسين منصور،مرجع سابق، ص 24.

(4) نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 156.

(5) عمار بوضياف، مرجع سابق، ص42.

نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر، ومن انتحل الغير اسمه أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر[1]»، وبالتالي إذا تعدى الغير على اسم الشخص فينازعه في استعماله دون مبرر وأن ينتحل هذا الاسم على نحو يلحق الضرر بصاحبه، يعتبر تعديا يستوجب الوقف والتعويض[2].

إن تقدير ما إذا كان هناك ضرر، وتحديد التعويض إلى قاضي الموضوع فله أن يوقف الاعتداء فقط لعدم وجود ضرر يعوض عليه المصاب به، كما له أن يوقف الاعتداء ويرتب التعويض إذا قدر أن هناك مبررا ينزع صفة الاعتداء على ما وقع يرفض طلب وقف الاعتداء[3].

بالإضافة إلى هذه الحماية المدنية التي يتمتع بها الاسم، يتمتع كذلك بالحماية الجزائية بحيث قررتها مواد كثيرة من قانون العقوبات من ذلك المواد 248، 249 و250[4].

كما أن هناك نظام المسؤولية التقصيرية الذي يمكن اللجوء اليه عند الاقتضاء، فيمكن يمكن للمعتدي على اسمه أن يؤسس طلبه من أجل وقف الاعتداء والتعويض على المادة 124 من ق.م.ج ولكن لابد من إثبات وقوع ضرر وكذلك الخطأ في هذه الحالة[5].

الفرع الثاني : الموطن

يعتبر الموطن عنصرا هاما من عناصر الشخصية ولذلك سنتطرق إلى معرفته وذلك بتعريفه، وإظهار أهميته، والتعرف على أنواعه.

---

(1) عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 107.

(2) عصام أنور سليم،نظرية الحق،د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 193.

(3) عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 108.

(4) عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 42.

(5) عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 108.

أولا : تعريف الموطن

هناك معاني واستعمالات كثيرة للموطن في علم القانون، ففي القانون الدستوري يقصد به المكان الذي يباشر فيه الشخص الطبيعي حقوقه السياسية، كما يستعمل في القانون الدولي الخاص مصطلح الموطن كثيرا ويقصد به المكان الذي يقيم فيه الشخص بصفة مستقرة وبنية البقاء فيه[1].

ولا تبتعد كثيرا عن المفهومين السابقين في القانون المدني بحيث يقصد به المكان المحدد الذي يسند إليه الشخص بمقتضى القانون، باعتباره المقر القانوني له، المعتد به لمخاطبته فيما يتعلق بعلاقاته القانونية، وموطن الشخص لا يتأثر بتنقلات هذا الأخير التي تدخل في إطار ممارسة حريته في التنقل التي تؤدي به غالبا إلى أن يقيم في أماكن مختلفة لأغراض سياحية أو عملية أو من أجل العمل أو غير ذلك[2]، فكما قلنا سابقا موطن الشخص القانوني يشترط عدة شروط لاعتباره موطنه :

أ- إقامة الشخص فعلا في مكان معين بصفة مستقرة

ب- نية الشخص في الاستمرار بنفس المكان، فإذا تركه وانتقل لموطن أخر بنفس الشروط السابقة حينها فقط ينشأ موطنا جديدا.

فقد نصت المادة 36 من ق.م.ج على أن« موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي وعند عدم وجود سكن يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن.

ولا يجوز أن تكون للشخص أكثر من موطن واحد في نفس الوقت»[3].

ثانيا: أهمية الموطن

للموطن فائدة وأهمية من الناحية العملية يمكن حصرها فيما يلي :

---

(1) عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 72.

(2) عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص109.

(3) محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص147.

1- الموطن أداة لتوزيع الاختصاص الإقليمي بين جهات القضاء:

للموطن أهمية بالغة في توزيع الاختصاص الإقليمي بين جهات القضاء، فإذا عرفنا موطن المدعي عليه سنعرف المحكمة المختصة إقليميا بالنظر في النزاع ولهذا نصت المادة 37 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن «يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه و ان لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك»[1].

ومنه فالمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه هي المحكمة المختصة في النظر في الدعاوى المتعلقة بالمنقولات أو الحقوق الشخصية[2].

2- الموطن هو المكان القانوني للتبليغ :

تبلغ عادة التبليغات القانونية كالمذكرات والإنذارات في موطن الشخص الموجهة له فيعتبر عالما و لو لم تسلم إليه بالذات[3].

لذا وجب تحديد موطن طالب التبليغ، و موطن الشخص الذي تلقى التبليغ، وهذا ما جاءت به المادة 407 ق.إ.م.إ التي جاءت تحت عنوان في عقود التبليغ الرسمي[4].

والى جانب ذلك هناك جوانب أخرى للموطن منها مثلا استيفاء الديون تكون في الأصل في الموطن[5]، وكقاعدة عامة لا يمكن للشخص أن يسجل بالقائمة الانتخابية بالبلدية إلا إذا كان موطنه بها[6].

---

(1) عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 73 و74.

(2) حميد بن شيتي، مرجع سابق، ص122.

(3) حميد بن شيتي، المرجع نفسه، ص123.

(4) عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 75.

(5) حميد بن شيتي، مرجع سابق، ص123.

(6) محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 149.

ثالثا: أنواع الموطن

للموطن عدة أنواع نذكرها فيما يلي :

1- **الموطن القانوني:** وهو موطن إجباري للأشخاص حدده القانون لهم كما أن الأشخاص الذين تفرض عليهم مواطن لا يستطيعون تغييرها من تلقاء أنفسهم، بل تفرض القوانين المختلفة على الأشخاص مواطن قانونية استنادا لعدة اعتبارات ومنها ارتباط الشخص بمكان معين، كارتباط القاصر بنائبه الشرعي وهذا ما جاءت به المادة 38 ق.م.ج[1].

2- **الموطن الخاص:** يجوز اختيار موطن خاص لتنفيذ تصرف قانوني معين.

أ- موطن الأعمال: عرفته المادة 37 ق.م.ج بأنه «يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة.» ومنه لا يصلح أن يكون للموظف موطن أعمال لأن هذا الموطن لمن تجارة أو حرفة.

ب- **موطن القاصر المأذون له بالتجارة :** وهذا ما جاءت به المادة 38 ق.م.جفي فقرتها الأخيرة «غير أنه يكون للقاصر المرشد موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها»[2].

ج- الموطن المختار: وهو ما نصت عليه المادة 39 ق.م.ج أنه «يجوز اختيار موطن لتنفيذ عمل قانوني معين».

فهو عبارة عن موطن خاص يتعلق بعمل معين، فهو شبيه بموطن الأعمال غير أنه يختلف عنه في أن صاحبه هو الذي يختاره بمحض إرادته.

والموطن المختار يعتبر الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل، بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري و كافة الإجراءات القانونية والتبليغات[3].

---

(1) حميد بن شيتي، مرجع سابق، ص124.

(2) محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 147 و148..

(3) حميد بن شيتي، مرجع سابق، ص125.

الفرع الثالث : الغيبة و الفقد

الغيبة هي حالة شخص هجر موطنه، مختارا أو مكروها، وحالت ظروف قهرية دون إدارته شؤونه بنفسه أو بواسطة وكيل، وترتب على ذلك تعطل مصالحه أو مصالح غيره، وانقطعت أخباره مدة تزيد عن سنة، والأصل أنه في النظام القانوني المصري لا يجوز الحكم بموت الغائب، وتنتهي الغيبة بزوال سببها أو بالحكم باعتباره ميتا من القضاء المختص، أو بموته[1].

أما الفقد فهو حالة الشخص الذي لا يعلم أحي هو أم ميت، فيختفي في ظروف يغلب عليها الهلاك كمن يشترك في حرب ولا يعود أو يختفي اثر وقوع زلزال في محله[2]، ويمكن لكل ذي شأن أو وارث أو غير هؤلاء من أصحاب المصلحة الحصول على حكم من القضاء في إثبات فقده، وتثبت لهذا الشخص حالة المفقود متى صدر الحكم بذلك[3].

وقد جاء تعريف الغائب من طرف المشرع الجزائري في المادة 110 من ق.أ.ج على النحو التالي «الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة وكيل مدة سنة و تسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود.»، و كما جاءت المادة 109 منق.أ.ج بتعريف المفقود بأنه «المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته و لا يعتبر مفقودا إلا بحكم».

والأصل أنه لا يجوز الحكم بموت الغائب غير المفقود، وأنه يجوز الحكم بموت الغائب المفقود[4].

---

(1) أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين،دراسة مقارنة،د.ط، دار النهضة العربية،القاهرة، مصر، 2008، ص 665.

(2) عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 767.

(3) أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 666.

(4) عليوش قربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول : تنازع القوانين، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 195 و 196.

الفرع الرابع : حماية الحياة الخاصة و حرمة الجسد

أولا :حماية الحياة الخاصة

لكل شخص حياته الخاصة التي تحتاج إلى حماية، وتجري التشريعات المقارنة على توفير هذا الحق وحمايته، فهي تحمي حق الشخص في الصورة والسمعة والاتصال بغيره وحقه في الحياة والسكينة والقرار آمنا في مستودع خصوصيته، في بيته أو غيره[1].

غير أن تقدم وسائل الاتصال والإعلام أصبح يهدد جانب الحياة الخاصة للإنسان[2].

ثانيا: حرمة الجسد

تقرر التشريعات أنه لجسد الإنسان حرمة وحماية في الحياة وبعد الممات[3]، و حق الإنسان في جسده يدخل ضمن الحقوق الملازمة للشخص[4].

(1) عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، 2004، ص 771.

(2) أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 664.

(3) عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 774.

(4) محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، 2011، ص 118.

الفصل الثاني

القانون الواجب التطبيق على الحالة المدنية للشخص الطبيعي

لقد تطرقت سابق إلى المعرفة أنواع حالة الشخص الطبيعي وهي حالة العامة «السياسية»، والحالة المدنية «العائلية»، وتمثل الحالة المدنية أحد المجالات المخصبة لحالة تنازع القوانين على عكس الحالة السياسية وذلك لاعتبارها أمرا لا يثور بشأنه تنازع القوانين فكل دولة تحدد مواطنيها بحرية دون الرجوع إلى أي قانون أخر عدا قانونها، فلا مجال لقبول تنازع بين القوانين في مسألة الجنسية، إما الحالة المدنية فمعرفة القانون الواجب التطبيق عليها هو محور دراستنا في هذا الفصل وذلك بالتطرق إلى دراسة نطاق القانون الواجب التطبيق على بعض المسائل المتعلقة بحالة الشخص الطبيعي(المبحث الأول)، وتحديد القانون الواجب التطبيق على حالة الشخص الطبيعي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الفئة المستندة

سنتطرق في هذا المبحث بمعرفة نطاق القانون الواجب التطبيق على بعض المسائل المتعلقة بحالة الشخص الطبيعي أي الحالة المدنية بما أننا استبعدنا الحالة السياسية لأنها ليست محل لتنازع القوانين، وذلك بالتعرف على نطاق القانون الواجب التطبيق على اسم والموطن (المطلب الأول)، وبعض المسائل الأخرى المتعلقة بحالة الشخص الطبيعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الاسم و الموطن

سنفرع هذا المطلب إلى فرعين، بحيث سندرس الاسم (الفرع الأول) والموطن (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الاسم

لتمييز الشخص وتحقيق شخصيته تقرر النظم القانونية لمختلف الدول ضرورة أن يكون لكل شخص اسم ولقب[1] ، وبذلك اختلفت الآراء حول القانون الواجب التطبيق عليه بحسب اعتباره من عناصر وبذلك اختلفت الآراء حول القانون الواجب التطبيق عليه بحسب اعتباره من عناصر الحالة وبالتالي من الأحوال الشخصية أولا[2])، ومن ذلك اتجه الرأي في القانون المقارن إلى القول بأن الاسم واللقب يتصلان اتصالا وثيقا بتحديد وضع الشخص على الإقليم، فالقانون يفرض على الشخص أن يكون له اسما وذلك لأنه يرمي إلى فرض نظام ضروري لسيادة الأمن المدني فهو بتلك المثابة، من مسائل البوليسية، التي

---

(1) أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص659.

(2) صلاح الدين جمال الدين، القانون الدولي الخاص، الجنسية وتنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 379.

تخضع لقانون الدولة المتواجد الشخص على إقليمها، أي ليس القانون الشخصي وإنما هو القانون الإقليمي، ومنه يخرج الاسم من نطاق القانون المختص بحكم حالة الشخص[1].

غير أن الرأي الراجع استقر على إخضاع اسم الشخص ولقيه لقانونه الشخصي، أي قانونه جنسيته بالتحديد، وهذا الحل يبرر على أن اسم الشخص ولقبه يرتبطان ارتباطا شديدا بالشخصية وما لهما من اثر في تمييز الشخص عمن سواه[2]، ويشتمل خضوع الاسم للقانون الشخصي تحديد الاسم وتعيينه، وحق الشخص في اسم ما، وحقه في تغييره[3].

موقف المشرع الجزائري:

بحسب ما جاء في المدتين 28 و29 ق.م.ج فان اللقب والاسم لصيقان بالشخص، فانه يدخل في نطاق الأحوال الشخصية[4].

وبحكم أن الاسم هو العلامة المميزة للشخصية والحد الفاصل بينهما وبين غيرها من الشخصيات الأخرى، فان انسب القوانين التي يجب ان يخضع لها هو القانون الشخصي وهو قانون الجنسية بالنسبة للجزائر[5].

الفرع الثاني : الموطن

إن الأنظمة القانونية المختلفة لا تعطي للمواطن نفس التعريف كما انه حتى في القانون الداخلي لنفس الدولة نجده ينقسم إلى عدة تقسيمات، فمثلا ينقسم الموطن إلى مواطن عام و مواطن خاص كما هو الحال في الجزائر، وان هذا الاختلاف في مفهوم الموطن داخليا وعلى الصعيد الدولي يطرح مشكلة اختيار القانون الذي يحدد موطن الشخص[6]،

---

(1) أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص660.

(2) عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق ،ص 735.

(3) محمد وليد المصري، مرجع سابق، ص115.

(4) عليوش قربوع كمال، مرجع سابق، ص191ص192.

(5) اعراب بلقاسم ، القانون الدولي الخاص الجزائري ، الجزء الأول ، تنازع القوانين ، الطبعة 11 ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 ، ص211 .

(6) اعراب بلقاسم ، ج1 ، المرجع نفسه ، ص211 و 212 .

فلهذه المسالة أهميته فقد يدعي شخص انه له موطنا، أو انه فقده في دولة معينة، بينما يدعي خصمه عكس ذلك[1]، وقد اختلفت حلول الدول و توزعت على عدة اتجاهات :

الاتجاه الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الموطن عنصر من عناصر الحالة، ومنه فان تحديده يخضع للقانون الذي ينظم الحالة وهو القانون الشخصي .

إلا انه هذا الرأي انتقد، باعتبار أن المقصود بالموطن ليس لونه عنصر من عناصر الحالة، وإنما هو واقعة إقليمية، تحدد علاقة الفرد بإقليم معين يبني عليها القانون أثار في الحياة القانونية الداخلية وأثار في الحياة القانونية الدولية ، لان الموطن ليس فقط من القانون الخاص، وإنما هو من القانون العام أيضا[2].

الاتجاه الثاني: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن تحديد مفهوم الموطن يتم بالرجوع إلى قانون القاضي اعتقادا منهم أن الأمر يثير مسألة التكييف «التصنيف»[3]، وان مسالة التكييف تخضع لقانون القاضي، إذ أن الموطن فكرة مختلطة تتعلق بالقانون العام، ولا تتحدد بالقانون الخاص، لأنها تمس سيادة الدولة، باعتبار الموطن رابطة بين الشخص والإقليم.

انتقد هذا الرأي على أن قانون القاضي قد يجدد موطن شخص في إقليم غير إقليم دولة القاضي، في الوقت الذي لا يعد قانون هذا الإقليم هذا الشخص متوطنا فيه [4].

الاتجاه الثالث: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن مفهوم الموطن يتحدد بالرجوع إلى قانون الدولة التي يدعي الشخص المقام فيها وسند القائلين بذلك ما يأتي من قياس الموطن على الجنسية، فإذا كان تحديد مدى تمتع شخص بجنسية دولة معينة أو عدم تمتعه بها إنما يتعين بالرجوع إلى قانون الجنسية في هذه الدولة، وأن المسلم به أن كل دولة حرة في تحديد وطنييها، فان الحل كذلك بالنسبة لمفهوم الموطن حيث يدخل تحديد مدلوله في الإطار

---

(1) عكاشة محمد عبد العال ، مرجع سابق ، ص753 .

(2) سهيل حيش الفتلاوي، القانون الدولي الخاص ،د.ط، المكتب المصري لتوزيع المطبوعات ، القاهرة ، مصر ، 2002 ، ص136 .

(3) عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق،ص757

(4) سهيل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص136و 137

المحفوظ للدولة التي يدعي الشخص التوطن أو المقام في إقليمها، وللوقوف على ما إذا كان للشخص موطن في الدولة أم لا يتعين الرجوع آل قانون هذه الدولة.

ولقد لقي هذا الرأي رواجا في الفقه الألماني، وأخذت له مجموعة «يوستا منت» وله أنصار في الفقه المصري المعتمد.

غير أن هذا الرأي يبدو لنا غير مقبول على الأقل في الأنظمة التي لا تتقرب بين قواعد الجنسية وقواعد الموطن، فلا يصح تشبيه الموطن بالجنسية[1].

الاتجاه الرابع : يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى التوقيف بين تطبيق قانون القاضي والقانون الإقليمي، وذلك بوجوب تطبيق قانون القاضي أولا لمعرفة ما إذا كان للشخص موطن في بلد القاضي أولا، فإذا تبين انه متوطن فيه انتهى الأمر عند هذا الحد،إما إذا تبين عكس ذلك ترك القاضي قانونه و لجأ إلى قانون الدولة التي توطن الشخص في إقليمها[2].

تتوجه إلى هذا الرأي كافة الانتقادات التي قيلت في حق الاتجاهين القائلين- كل من جانبه- أن تحدد مفهوم الموطن يتعين بالرجوع إلى القانون الإقليمي أو إلى قانون القاضي[3].

موقف المشرع الجزائري :

إن الموطن من العناصر المميزة لشخصية الشخص لأنه هو الذي يتيح لنا العثور على مكانته، فيعتبر متعلقا بحالة الشخص ومنه يخضع تحديده لقانون الجنسية وفقا لما جاء في المادة 10 من ق.م.ج التي تنص على يسري علي الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم.....» وهذا ما أخذته به بعض الأحكام القضائية فيم يتعلق بموطن القصر وموطن النساء المتزوجات.

---

(1) عكاشة محمد عبد العال ، مرجع سابق ، ص758.

(2) سهيل حسين الفتلاوي،مرجع سابق،ص137

(3) عكاشة محمد عبد العال ، مرجع سابق ، ص760

ان الفقه الغالب يرى بان الموطن إذا كان من مميزات الشخصية فهو كذلك له دور مهم في القانون الدولي الخاص من جانب أخر، يتحدد الاختصاص القضائي على أساسه، كما قد يتخذ كضابط للإسناد، ومن ذلك ينبغي إخضاع تحديده بمقتضاه، أو لقانون الدولة التي اتخذته كضابط للإسناد، وقد أخذت بهذا الحل الكثير من الأحكام القضائية الفرنسية[1].

المطلب الثاني

بعض المسائل المتعلقة بحالة الشخص الطبيعي

إلى جانب الاسم والموطن هناك مسائل أخرى تدخل في نطاق القانون الواجب التطبيق على حالة الشخص الطبيعي وهي حماية الحياة الخاصة (الفرع الأول)، حومة الجسد(الفرع الثاني)، الغيبة والفقد (الفرع الثالث).

الفرع الأول : حماية الحياة الخاصة

لكل شخص حياته الخاصة التي تحتاج إلى حماية، والتشريعات المقارنة تسعى إلى توفير هذا الحق وحمايته، فهي تحمي حق الشخص في الحياة وحقه في الصورة والسمعة والسكينة والقرار أمنا في مستودع خصوصيته، في بيته أو غيره، والاتصال بغيره [2].

ولكن بفعل التطور التقني للآلة الذي بات يطارد الناس حتى في منازلهم وأماكنهم الخاصة، مما يهدد سكينتهم ويعرض خصوصياتهم وسمعتهم لخطر التشهير بهم، أصبحت مسألة حماية الحياة الخاصة تطرح بصورة ملحة في وقتنا المعاصر[3].

إن تحديد القانون الذي يحكم الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان ومن بينها حماية الحياة الخاصة[4]، حيث يتجه الرأي إلى التفرقة بين جانبين :

---

(1) اعراب بلقاسم، ج1، مرجع سابق، ص212 و 213.

(2) عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص771.

(3) محمد وليد المصري، مرجع سابق، ص119.

(4) عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص771.

أولا: وجود الحق في الحياة الخاصة، ونطاقه أو مداه ولاتصال ذلك بجوهر حالة الشخص، فان هذا الجانب يخضع للقانون الشخصي .

ثانيا: الاعتداء على ذلك الحق وآثاره، ونكون هنا بصدد تنازع في المسؤولية الخطيئة، ويكون القانون المحلي هو واجب التطبيق أي قانون الدولة التي تم فيها الاعتداء، ولما كان من المتصور اختلاف مكان ارتكاب السلوك الخاطئ أو العدواني، عن مكان تحقق الضرر، وكان الغالب أن يرتكب ذلك السلوك بوسائل غير حدودية كالصحف ...، فان ضرورات تحقيق حماية الحياة الخاصة للمضرور توجب الاعتداد بقانون الدولة التي ترتب فيها الضرر[1].

الفرع الثاني: حرمة الجسد

تطرح مسألة القانون الذي يحكم حقوق الإنسان على جسده باعتبار أن لجسد الإنسان حرمة و حماية في الحياة وكذلك بعد الممات.

تأتي صعوبة المسألة من أن البحث فيها متشعب وتختلط فيها فكرة الحياة الخاصة بفكرة الحريات العامة، ومنه نواجه بأمور من القانون العام وأخرى من القانون الخاص، فنحن أمام مسائل ترتبط بما يسمى بحقوق الشخصية في جانب كبير، ومنه يمكن التفرقة بين وضعين:

الأول: في حالة ما إذا تعلق الأمر بمسألة مرتبطة بالحياة الخاصة للفرد فانه يطبق قانون جنسية الشخص بخصوص وجود الحق فيها و نطاقه.

الثاني: في حالة ما إذا تعلق الأمر بحق من حقوق الإنسان التي تدخل في إطار ما يصنف بأنه من الحريات العامة التي تدعو الدساتير الحديثة إلى الحفاظ عليها و صيانتها، و منه يتعين تطبيق قانون دولة القاضي بوصفه من قوانيننا الأمن والبوليس المدني التي تطبق تطبيق مباشر[2].

---

(1) أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص664 و665.

(2) عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 774 و775.

الفرع الثالث : الغيبة و الفقد

من الصفات التي تتكون منها حالة الشخص الغياب والفقد، ويترتب عليهما آثار بالنسبة للشخص وأسرته وأمواله، فثمة مصالح عديدة تصبح مهددة وتحتاج إلى حماية في حالة ما إذا انقطعت أخبار الشخص ،منها ما يتعلق بحقوق الأسرة، وما يتعلق بحقوق الورثة والدائنين، ومنها ما يخص الشخص ذاته[1].

فالغيبة ترتبط بحالة الشخص، وعدت من بين مسائل الأحوال الشخصية ويبنى على ذلك أن الغيبة، كنظام قانوني، تخضع للقانون الشخصي، أي قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته، وهذا المستقر عليه في القانون المصري فقها وقضاء، وكذلك القانون الدولي الخاص التركي الجديد، يأخذ بذات الحل، والقانون الدولي الخاص المجري الجديد، وفي النظم القانونية التي تعتبر قانون الموطن هو القانون الشخصي تطبيق القانون الشخصي للغائب هو الثابت، ومنها القانون الدولي الخاص البيروئي الجديد والسويسري لعام 1987.

وبالنسبة للنظم القانونية التي تجيز الحكم بموت الغائب، كالقانون الألماني، يختص بحكم حالة الغائب قانون الدولة التي كان ينتمي إليها بجنسيته في اللحظة التي كان فيها حي.

والفقد يرتبط كذلك بحالة الشخص، ومنه يخضع النظام القانوني للفقد للقانون الشخصي أي قانون الدولة التي ينتمي إليها قبل فقده، فإذا كان المفقود مصري مثلا سرى القانون المصري وهذا هو الحال السائد في القانون المقارن.

وفي شأن الغيبة أو الفقد ذهب اتجاه إلى القول بأن كلا النظامين يتصلان بنظم الحفاظ على المال، على هذا يسري قانون موقع أموال الغائب أو المفقود على إعلان الغيبة أو الفقد.

---

[1] عكاشة محمد عبد العال، المرجع نفسه، ص 668.

إلا أن هذا القول ضعيف ويكفي القول فيه أنه يؤدي إلى تعدد القوانين واجبة التطبيق، في حالة ما إذا وجدت أموال الغائب في أكثر من دولة[1].

فتطبيق قانون جنسية الغائب أو المفقود يحقق وحدة القانون الذي ينظم الأحكام الموضوعية الخاصة بهما، وآثار الغياب على مال الغائب وتوارثها، وهنا يتعين ملاحظة أن الإجراءات الوقتية والتحفظية التي يلزم اتخاذها مثل إثبات الغيبة، وجرد أموال الغائب ....، تخضع لقانون موقع المال [2].

موقف المشرع الجزائري

يتضح لنا من المادة 15 منق.م.ج أن الغائب يخضع للقانون الوطني وهذا ما جاءت به هذه المادة« يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم المقررة لحماية القصر وعديمي الأهلية والغائبين قانون الشخص الذي تجب حمايته .....»، إن الغياب من الصفات التي ترتكب منها الحالة وقد تنتهي به الشخصية، ومنه فإن للموطن علاقة بالغياب، فإذا كان الموطن يستعمل لتحديد الشخص، فإن الغيبة تكمن بالتحديد في عدم إمكانية تحديد موطن الشخص وعدم التأكد من وفاته.

فالغياب لا يخص فقط حالة الشخص وإنما يخص أمواله كذلك فإذا كانت حالة الشخص تخضع للقانون الوطني، فقد لا تخضع مسألة موقع المال للقانون الشخصي وقانون موقع المال[3].

فالصعوبة هنا تنبع من حالة الشك بمصير الغائب غير موجود، وفترة أخرى يعتبر الغائب انطلاقا منها بمثابة المتوفي دون التوصل إلى إثبات وفاته، ويتعلق الأمر في حالة اعتبار الغائب غير موجود بالمحافظة على أمواله بواسطة تدابير وقتية تستهدف تنظيم إدارة أمواله، وهذه التدابير تدخل ضمن اختصاص القانون العيني .

---

(1) احمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 665، 667.

(2) عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 768.

(3) عليوش قربوع كمال ، مرجع سابق،ص197،195.

وعلى الرغم من أن الأمر يتعلق بالدرجة الأولى بإدارة أموال الغائب التي يجب أن ترجع كفة اختصاص القانون العيني يبدو أن إعلان الغياب يدخل ضمن اختصاص القانون الشخصي له، والذي يبرر بأن حالة الغائب تمس بصورة وثيقة الحالة العامة للشخص وإذا كان إعلان الغياب لا يضع حدا نهائيا ل شخصية الغائب القانونية فإنه مع ذلك ينال منها الكثير ومنه اختصاص القانون الشخصي يبدو أكثر ملاءمة[1].

أما بالنسبة للآثار المترتبة عن الغيبة أي صدور حكم بموت الغائب فإنها بالنسبة للحالة تخضع إلى القانون الشخصي[2]، وبشأن الآثار المتعلقة بالأموال تختلف الأنظمة فيها، حيث تخضع حسب النظام للقانوني الشخصي تارة ولقانون مكان تواجد الأموال تارة أخرى، وتارة أخيرة لقانون التركة والمادة 15 ق- م-ج تخضع مجمل القضايا التي تخص الغائبين للقانون الوطني[3]، فهذه المادة أخضعت الأحكام الموضوعية للغيبة وآثارها لقانون جنسية الغائب، تماشيا مع نزعة المشرع في نطاق الأحوال الشخصية[4].

---

[1] موحند إسعاد ، القانون الدولي الخاص ، الجزء الأول: قواعد التنازل ترجمة: فائز أنجق، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، د- س، ص 284 .

[2] عليوش قربوع كمال ، مرجع سابق،ص 197.

[3] موحند اسعاد ، مرجع سابق،ص284 و285.

[4] عليوش قربوع كمال ، مرجع سابق،ص197.

المبحث الثاني

تحديد القانون الواجب التطبيق على الحالة المدنية للشخص الطبيعي

بعد تطرقنا سابقا إلى معرفة نطاق القانون الواجب التطبيق على حالة الشخص الطبيعي، خصصنا هذا المبحث إلى تحديد هذا القانون وهذا بالتطرق إلى معرفة رأي الفقهاء وأي الآراء اعتمد المشرع الجزائري في سن قوانينه وذلك بدراسة التطور التاريخي للقانون الواجب التطبيق على هذه الحالة (المطلب الأول)، والقانون الواجب التطبيق على حالة عديم ومتعدد الجنسية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التطور التاريخي للقانون الواجب التطبيق على حالة الشخص الطبيعي

مر القانون الواجب التطبيق على حالة الشخص الطبيعي بعدة مراحل ، بدأ بمرحلة الأخذ بقانون الموطن (الفرع الأول)، إلى التحول إلى قانون الجنسية (الفرع الثاني)، ونحن بدورنا قمنا بالمفاضلة بينهما (الفرع الثالث)، ثم بعد ذلك تطرقنا إلى معرفة موقف المشرع الجزائري من ذلك (الفرع الرابع).

الفرع الأول: الأخذ بقانون الموطن

منذ نشأة قواعد تنازع القوانين على بعد المدرسة الإيطالية القديمة، اتجه الفقهاء إلى إخضاع حالة الشخص لقانون موطنه، إذ قدر هؤلاء الفقهاء أن العدالة والمنطق يقضيان بوجوب تمتع المراكز القانونية المرتبطة بالشخص بنوع من الاستقرار، وبما أن التنازع الذي اهتموا بحله لم يكن تنازعا دوليا بحيث يمكن بعدده أن تثور فكرة الجنسية بوصفها ضابطا للإسناد، وجدوا أن ضابط الموطن هو الضابط الوحيد الذي يكفل تحقق هذا الاستقرار.

وعلى هذا فقد ارتبط مفهوم القانون الشخصي للفرد بفكرة الموطن في ذلك الوقت، باعتبارها الفكرة الوحيدة التي تكفل استمرار تطبيق القانون على الشخص أينما ذهب[1]، بمعنى أنه يمتد عبر الحدود ويتبع الشخص أينما ذهب ليحكم حالته الفردية والأسرية، وهذا بالمقابل للقانون العيني الذي يحكم الأشياء والأموال، وهو إقليمي التطبيق[2].

وقد ظلت حالة الشخص في فقه المدرسة الفرنسية في القرن السادس عشر (16)، خاضعة لقانون الموطن أيضا، فقد أخذ الفقيه «دار جنتريه» بقانون الموطن فيما يتعلق بحالة الشخص على سبيل الاستثناء .تأسيس على أن العدالة وطبيعة الأشياء يقضيان ذلك، بالرغم من أنه قد أخذ أساس بمبدأ عينية القوانين أي إقليميها ولم يكن يقر كمبدأ امتداد القانون خارج إقليم الدولة بسبب نزعته الإقطاعية، ولم يختلف الأمر في ذلك بالنسبة للفقيه «ديمولان».

وقد تمسك فقهاء المدرسة الهولندية بضابط الموطن بالنسبة لمسائل الحالة، في القرن السابع عشر (17)، فقد كانت هولندا تعتبر الإقليمية أمرا أساسيا للمحافظة على استقلالها في مواجهة الدول الأجنبية، وبالرغم من مواجهة فقهاء هذه المدرسة لمشكلة تنازع القوانين في المجال الدولي وعلى خلاف المدارس الفقهية التي سبقتهم، لم يفكر فقهاؤها في العدل عن الأخذ بضابط الموطن.

وفي القرن الثامن عشر (18)، ومع انتقال فقه المدرسة الهولندية إلى إنجلترا وتأثر الفقه الإنجليزي به، ثم الأخذ بمبدأ تطبيق قانون الموطن على المسائل المتعلقة بالأشخاص ومنها الحالة .

---

[1] جمال محمود الكردي ، تنازع القوانين ، د- ط ، منشأة الناشر للمعارف،السكندرية ، مصر، 2005،ص 250.

[2] أحمد عبد الكريم سلامة ، مرجع سابق ، ص 647.

أخضع الفقيه «ساقيني»حالة الشخص لقانون موطنه، وذلك في القرن التاسع عشر (19)، باعتبار أن الموطن لصيق بالفرد،و بالتالي يتعين تركيز العلاقات المتعلقة بالشخص ذاته و التي تحدد مركزه القانوني، في موطن الشخص[1].

الفرع الثاني : التحول إلى قانون الجنسية في بداية القرن 19

في منتصف القرن التاسع عشر (19)، ظهر اتجاه آخر، نادى به الفقيه الإيطالي «مانشيني»، حيث ركزوا أنصاره، على الأخذ بضابط الجنسية على خلاف المدارس الفقهية العديدة، التي اعتدت بضابط الموطن في تحديد القانون الواجب التطبيق على حالة الشخص[2]، وهذا لبدأ الدول بالمعنى المعاصر في الظهور مع نهاية القرن الثامن عشر (18)، وتهيأ الظروف للبحث عن أداة فنية تحدد الانتماء إلى الدول، وترسم حدود السيادة الشخصية لها[3]، فقد دعا الفقيه «مانشيني» إلى الأخذ بمبدأ شخصية القوانين، أي امتداد قانون الجنسية وراء الشخص ليحكم جميع العلاقات القانونية الخاصة به، وأن الاستثناء هو إقليميها[4]، بمعنى أن القوانين وضعت أصلا للأشخاص، ويجب أن تتبعهم أينما ذهبوا، وأنه مما يمس سيادة الدولة أن يفرض على رعاياها في الخارج، خلاف قوانينها، وعلى ذلك تخضع حالة الشخص لقانون دولة الجنسية [5].

الفرع الثالث: المفاضلة بين قانون الموطن وقانون الجنسية

يثور الجدل في الفقه حول مدى صلاحية كل من قانوني الجنسية والموطن لحكم حالة الأشخاص، فيذهب فريق من الفقه إلى وجوب تفضيل قانون الجنسية ، ويذهب فريق آخر إلى وجوب تفضيل قانون الموطن، و لكل منهم حجج مستندين بها[6] :

---

(1) جمال محمود الكردي ، مرجع سابق ، ص 250 و 251.

(2) جمال محمود الكردي ، المرجع نفسه ، ص 251.

(3) أحمد عبد الكريم سلامة ، مرجع سابق ، ص 648.

(4) جمال محمود الكردي ، مرجع سابق ، ص 251.

(5) أحمد عبد الكريم سلامة ، مرجع سابق ، ص 648.

(6) جمال محمود الكردي ، مرجع سابق ، ص 252

أولا : حجج مناصري قانون الجنسية

يرى هذا الفريق أن سيادة الدولة سيادة شخصية تنصب على الأفراد التابعين لهذه الدولة، وليست بالسيادة الإقليمية تنصب على إقليم معين فقط، وكما أن إقليم الدولة يخضع للقوانين التي تصدرها هذه الدولة، فيتعين كذلك خضوع الأشخاص المنتمين لهذه الدولة بجنسيتهم لقوانينها[1].

- الأخذ بقانون الجنسية يغرس في نفوس رعايا الدولة التي ينتمون لها بجنسيتهم الشعور بقوميتهم[2]، وهو الأكثر تكيف من غيره مع مزاج الرعايا الذين وضع من أجلهم[3]، ومن الأفضل تطبيقه على الأفراد المنتمين إلى هذه الدولة، لأنه الأقرب إليهم والأكثر تعبيرا عن مشاعرهم[4].
- قانون الجنسية يضمن الاستقرار بالنسبة للقانون المطبق ولا يثير صعوبة في تحديده، فإذا كان القانون الشخصي هو القانون الذي يتبع الشخص بصفة مستمرة، فالجنسية تعتبر أحسن عامل للإسناد من الموطن،لأنه على خلاف الجنسية فالموطن يمكن تغييره بسهولة ، فالتغير المستمر له من شأنه خلق صعوبات في تحديده، وذلك نادر الوقوع بالنسبة للجنسية[5].

ثانيا: حجج مناصري قانون الموطن

إن قانون الموطن يضمن مصلحة الأفراد ذلك أنه يجنبهم من جهة الخضوع لنظام قانوني يختلف عن النظام القانوني الذي يعيشون في وسطه، كما يتجنبهم من جهة أخرى

---

(1) جمال محمود الكردي، المرجع نفسه ،ص 252.

(2) علي علي سليمان ، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ن الجزائر ، 2003، ص 57.

(3) أعراب بلقاسم ،ج، مرجع سابق ، ص 203.

(4) جمال محمود الكردي ، مرجع سابق ، ص 252.

(5) أعراب بلقاسم ، ج1، مرجع سابق ، ص 203.

مفاجأة تطبيق عليهم قانون أجنبي لم يخطر ببالهم اختصاصه، بالإضافة إلى جهلهم بمحتواه[1]، فبالنسبة للمهاجرين الذين توطنوا في إقليم آخر، قانون الموطن هو الأصلح لهم، إذ يكون من مصلحتهم أن يسري عليهم قانون الموطن الذي يعرفونه دون قانون جنسيتهم فربما كانوا يجهلونه ببعدهم عن إقليم دولتهم[2].

يرى أنصار هذا الرأي من الناحية السياسية أن سيادة الدولة بوصفها شاملة لكل إقليم الدولة، تتطلب تطبيق قوانين الدولة على كافة الأفراد المستقرين به[3]، فلو طبق قانون الجنسية على كل أجنبي في بلد يكثر فيه الأجانب مثل الولايات المتحدة الأمريكية، لضاق مجال تطبيق القانون الوطني إلى حد كبير، وفي ذلك ضرر لسيادة الدولة وسيادة قانونها في إقليمها[4].

بالنسبة لتطبيق قانون الموطن يرى أنصاره بأنه من اليسير توحيد موطن الأسرة ، ولكن من العسير توحيد جنسية جميع من ينتمون إليها[5]، إذ أن موطن الزوج أو الأب هو موطن الزوجة والأولاد القصر، في حين أن جنسيته قد لا تكون هي نفسها جنسيتهم وحينما يكون هناك شخص بلا جنسية وهذا يحدث كثيرا فإن قانون الموطن هو الواجب التطبيق[6].

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري

جاء في المادة 10 من ق- م- ج أنه «يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم...»، وبهذا قد أخضع المشرع الجزائري حالة الأشخاص لقانون الجنسية، وحالة الأشخاص تشمل مجموعة الصفات المتعلقة بالتعريف بالشخص نفسه، وبمركزه من أسرته، كما تشمل أيضا الصفات المتعلقة ببيان مركزه من

(1) أعراب بلقاسم،ج1، مرجع سابق، ص 203.

(2) علي علي سليمان ،مرجع سابق ، ص58.

(3) جمال محمود الكردي ، مرجع سابق ، ص 253.

(4) علي علي سليمان، مرجع سابق، ص59.

(5) جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص254.

(6) علي علي سليمان، مرجع سابق، ص58.

دولته والتي تتحدد عن طريق الجنسية، وتسمى بالحالة العامة والتي تخرج من نطاق حكم المادة 10 من ق- م-ج، لأن كل دولة تنفرد ببيان من هم وطنيوها بموجب قانون جنسيتها، وبذلك ليست مجالا لتنازع القوانين، ومنه تبقى الحالة المدنية وحدها التي تخضع لقانون الجنسية، وقد خص المشرع الجزائري الجانب المتعلق بتحديد مركز الشخص من أسرته بقواعد إسناد خاصة ضبط فيها قانون الجنسية من حيث الزمان ومن حيث أطراف العلاقة[1].

جاء نص المادة 10 ق- م- ج بقاعدة تنازع فردية كما فعلت المادة الثالثة الفقرة 2 من القانون المدني الفرنسي، فاقتصر على إخضاع حالة الجزائريين للقانون الجزائري، وبمفهوم المخالفة يفهم أن الأجانب يطبق على أحوالهم الشخصية قانون جنسيتهم ولسنا ندري لما لم يحذوا المشرع الجزائري حذو القانون المصري والقانون الليبي وغيرهما من القوانين العربية في جعل قاعدة الشارع ازدواجية فيما يتعلق بالأحوال الشخصية لا سيما وأنه قد سار على جعل قاعدة التنازع ازدواجية في المواد التالية الخاصة ببقية الأحوال الشخصية وغيرها، وقد نصت القوانين الحديثة كلها على قواعد تنازع ازدواجية تحدد القانون الواجب التطبيق على الوطنيين والأجانب في وقت واحد [2].

إن إخضاع الأحوال الشخصية لقانون الجنسية في الجزائر راجع إلى أسباب تاريخية ودينية، فالدين الإسلامي هو الذي كان يشكل الرابطة بين المسلمين والدولة الإسلامية، فقد أصبحت الشريعة الإسلامية هي القانون الوطني بعد أن عرفت البلدان الإسلامية الشكل الحديث للدولة [3].

---

[1] أعراب بلقاسم،ج1، مرجع سابق،ص 210.

[2] علي علي سليمان، مرجع سابق، ص61.

[3] عليوش قربوع كمال، مرجع سابق، ص 189 و190.

المطلب الثاني

القانون الواجب التطبيق على حالة عديم ومتعدد الجنسية

يصعب أحيانا تحديد قانون الجنسية، وذلك في حالة تعدد الجنسية وازدواجها وانعدامها، وكذلك بسبب تغييرها، ولتوصل إلى معرفة الحلول التي جاءت بها قواعد الإسناد في معرفة القانون الواجب التطبيق في هذه الحالات سندرس القانون الواجب التطبيق على عديم الجنسية (الفرع الأول)، والقانون الواجب التطبيق على متعدد الجنسية (الفرع الثاني)، كما سنتطرق إلى معرفة موقف المشرع الجزائري في ذلك (الفرع الثالث).

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على حالة عديم الجنسية

اختلف الفقه في كيفية تعيين القانون الواجب التطبيق في حالة انعدام الجنسية للشخص، فذهب البعض إلى القول بأن القاضي يطبق قانون الدولة التي كان الشخص يحمل جنسيتها قبل انعدام الجنسية، ولكن انتقد هذا الرأي على أساس أنه من الممكن أن يكون هذا الشخص عديم الجنسية منذ ولادته.

وذهب رأي آخر إلى القول بأن القاضي يطبق قانون الدولة التي ولد عديم الجنسية فيها، ولكن أنتقد كذلك هذا الرأي على أساس أن الولادة في دولة معينة قد تكون بصفة عرضية، كما يمكن أن تكون هذه الدولة هي التي حرمته من جنسيتها[1].

واستقر الرأي على أن قانون الدولة التي يتوطن بها عديم الجنسية، هي التي تعتبر قانونه الشخصي البديل لقانون الجنسية، ويعتد بالإقامة والسكن في حالة انعدام الموطن، ويكون قانون دولة الإقامة أو السكن قانونه الشخصي[2]، وإذا تعذر ذلك يطبق عليه قانون القاضي الذي ينظر في النزاع[3].

---

(1) أعراب بلقاسم، ج1، مرجع سابق، ص 207 و 208.

(2) أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 653 و 654.

(3) أعراب بلقاسم، ج1، مرجع سابق، ص 208.

اعتنقت الاتفاقيات الدولية هذا الحل، ومنها اتفاقية نيويورك المبرمة في 28 سبتمبر 1954 بشأن الحالة الدولية لعديمي الجنسية.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على حالة متعدد الجنسية

متعدد الجنسية هو الذي يتمتع بجنسية ثلاث دول فأكثر، حيث يصعب تحديد القانون الواجب تطبيقه في مسائل الأحوال الشخصية عندما تشير قواعد الإسناد في قانون القاضي إلى تطبيق قانون الدولة التي يتمتع بجنسيتها، وفي حالة ما أشارت قواعد الإسناد إلى تطبيق قانون الجنسية في نزاع مشوب بعنصر أجنبي متعلق بمسائل الأحوال الشخصية لمتعدد الجنسية [1]، فهنا نكون أمام فرضين: الفرض الأول، إذا كانت إحدى الجنسيات التي يتمتع بهامتعدد الجنسية، هي جنسية دولة القاضي، الذي ينظر في النزاع الخاص، تكون هنا الأفضلية لجنسية دولة القاضي، ويضحى قانون دولة القاضي القانون الشخصي المعتبر.

أما الفرض الثاني: يتعلق بحالة شخص يتمتع بجنسيته عدة دول، وليس من بينها جنسية دولة السلطة التي تنظر في المسألة المعروضة، وفي هذا الخصوص القاعدة هي الاعتداد بالجنسية الواقعية، أي الجنسية التي تكون أكثر توافقا مع الواقع الفعلي لحياة الشخص، وهو واقع يقوم على عناصر ذات طابع شخصي، قوامها شعوره، وانتمائه النفسي...إلخ، كما يقوم على عناصر ذات طابع موضوعي كمحل الميلاد ومحل إقامته، وممارسته لحقوق المدنية والعامة...، وأخذت بهذا الحل محاكم التحكيم المختلط ومحكمة العدل الدولية في قضية «نوتايوم» عام 1955... وغيرها[2].

---

[1] غالب علي الداوودي، القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، د- ط، دار وائل، الأردن، عمان، د- س، ص 143 .

[2] أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص656 و 657.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري

لقد أناط المشرع الجزائري الأحوال الشخصية بقانون الجنسية، غير أن هذا القانون قد تعترفه عدة صعوبات منها أن يكون الشخص متمتعا بأكثر من جنسية أو أن يكون بلا جنسية أي عديم الجنسية .

أولا: حالة تعدد الجنسيات

قد تثبت للشخص عدة جنسيات في وقت واحد، وهذا يؤدي إلى مشكلة تحديد الجنسية التي يعتد بها القاضي الوطني من بين هذه الجنسيات عند تعيينه للقانون الواجب التطبيق[1].

فقد تناولت المادة 22 من ق.م.ج الحل بقولها «في حالة تعدد الجنسيات يطبق القاضي الجنسية الحقيقية .

غير أن القانون الجزائري هو الذي يطبق إذا كانت للشخص في وقت واحد، بالنسبة إلى الجزائر الجنسية الجزائرية، وبالنسبة إلى دولة أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول ....»، فطبقا لهذا النص إذا كان النزاع متعلقا بحالة شخص متعدد الجنسيات ففي حالة أن تكون الجنسية الجزائرية هي إحدى الجنسيات المتنازعة، في هذه الحالة يطبق القاضي الجزائري قانون الأحوال الشخصية الجزائري، أما في حالة تنازع جنسيات أجنبية ليست الجنسية الجزائرية من بينها فإن القاضي الجزائري هو الذي يعين القانون الواجب التطبيق[2].

ثانيا : حالة عديم الجنسية

لقد ترك المشرع الجزائري أمر تحديد القانون الواجب التطبيق على عديم الجنسية لتقدير القاضي وهذا ما جاءت به الفترة 3 من المادة 22 ق.م.ج التي نصت على«....و في حالة انعدام الجنسية يطبق القاضي قانون الموطن أو قانون محل الإقامة »[3].

---

(1) أعراب بلقاسم، ج1، مرجع سابق، ص 205 و206.

(2) علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 61 و62.

(3) اعراب بلقاسم، ج1، مرجع سابق، ص208.

أي يطبق قانون الموطن بالنسبة إلى عديم الجنسية فإن لم يكن له موطنا يطبق عليه قانون محل إقامته[1].

غير أن المادة 12 من معاهدة نيويورك المنعقدة في 28 سبتمبر 1954 المتعلقة بمركز عديمي الجنسية، تجعل الاختصاص لقانون الموطن، علما أن الجزائر قد صادقت عليها في 8 جوان 1964[2].

(1) علي علي سليمان، مرجع سابق، ص62.

(2) اعراب بلقاسم، ج1، مرجع سابق، ص208.

خاتمة

تبين مما سبق ودرسناه على حالة الشخص الطبيعي باعتبارها مجموعة الصفات التي يتصف بها الشخص فتحدد مركزه القانوني وتؤثر فيما يكون له من حقوق وما عليه من واجبات، أن النظم والتشريعات القانونية قد قسمتها إلى حالة سياسية وهي الحالة العامة، وحالة مدنية وهي الحالة العائلية وهناك من قسمها إلى حالة دينية أيضا، وهي خارجة عن إطار دراستنا هذه حيث درسنا هذا الموضوع من الناحية القانونية فقط .

فتطرقنا إلى معرفة ما يدخل ضمن الحالة السياسية أي الجنسية وما يدخل ضمن الحالة المدنية أو العائلية فتعرفنا إلى أهميتها في تكوين المجتمع وعرفنا من هم الأقارب في المنظور القانوني، وما هي أهم عناصر الحالة المدنية .

ونظرا لتطور وسائل الإعلام والمواصلات والاتصال أي التطور التكنولوجي أصبح التنقل بين الدول سهلا وسريعا وأصبح التعارف بين الشعوب أسهل مما كان عليه سابق فأصبحت تقام علاقات بين الأشخاص من دول مختلفة، وأصبحت ظاهرة الهجرة منتشرة بشكل كبير، مما يخلق ظهور تنازعات عديدة أهمها في مجال الأحوال الشخصية، ومنه تطرح مشكلة القانون الواجب التطبيق على هذه النزاعات، فتطرقنا في دراستنا السابقة لهذا الموضوع على إظهار أبرز الحلول لهذه النزاعات، ولكن في الحالة المدنية فقط، لأن الحالة السياسية استبعدناها في تنازع القوانين باعتبارها هي التي تحدد مركز الشخص في دولته أي أن كل دولة مستقلة في تحديد مواطنيها والمساس بها يمس بسيادة الدولة.

واستنتجنا من دراستنا لهذا الموضوع أن القانون الواجب التطبيق على الحالة المدينة للأشخاص مر بعدة مراحل بدأ بقانون الموطن قبل القرن التاسع عشر (19)، واخذ به عدة فقهاء منهم المدرسة الهولندي في القرن السابع عشر(17)، والفقه الإنجليزي في القرن الثامن عشر(18) وغيرهم، لكن مع بداية القرن التاسع عشر وبداية ظهور الدول بالمعنى المعاصر مع نهاية القرن الثامن عشر تحول إلى قانون الجنسية ونادى به الفقيه الإيطالي«مانشيني» وأنصاره، كما اخذ به المشرع الجزائري وهذا ما جاءت به المادة(10) ق،م،ج واستنتجنا أن

المشرع الجزائري وضع عدة حلول بالنسبة لعديم ومتعدد الجنسية فيما يخص حالته المدينة في المادة (22) في ق.م.ج .

وتبعا لهذا نستنتج أن قانون الجنسية هو القانون الواجب التطبيق على حالة الأشخاص في التشريع الجزائري، وأن القانون الشخصي يتبع أصحابه حتى خارج الدول.

كما أن كل الصفات المتعلقة بحالة الشخص الطبيعي تخضع إلى قانونه الشخصي أي قانون الجنسية، وهذا القانون هو الذي يربط الشخص بدولته لأنه يعزز فيه الشعور بالانتماء وهو القانون الذي يجنبه من مفاجأة تطبيق على حالته المدنية قانون أخر من الممكن أن يكون لا يعرفه، أو تكون قواعده مخالفة لمبادئه الدينية فإذا كان الشخص مسلما مثلا وقانونه الشخصي ينص على أحكام الزواج مستمدة من إحكام الشريعة الإسلامية، فلا يمكنه أن يطبق عليه قانون دولة مستمدة أحكامه من دين أخر.

ونفس الشيء بالنسبة إلى شخص ينتمي إلى دين ما أو طائفة ما غير الدين الإسلامي، فلن يكون من السهل عليه تقبل تطبيق على حالته المدنية أو العائلية خاصة في موضوع الزواج والإرث..... وغيرها، قانون مستمد من إحكام الشريعة الإسلامية.

كما بينا من بحثنا هذا انه ليست كل الدول في وقتنا الحالي تطبق قانون الجنسية على حالة الشخص الطبيعي ونقصد الحالة المدنية دائما، بل هناك دول تطبق قانون الموطن باعتبار انه إذا طبق القانون الشخصي على كل فرد سيضيق تطبيق قانون الموطن، وهذه الدول تمثل الدول المستوردة للسكان، أي الدول ذات كثافة سكانية منخفضة، على عكس الدول المصدرة للسكان أي الدول ذات كثافة سكانية مرتفعة، فإنها ترى انه من الأصلح تطبيق قانون الجنسية على حالة الأشخاص.

ومن كل ما سبق نستنتج أن القانون قد قسم حالة الشخص الطبيعي إلى حالة عامة أي الحالة السياسية وجعلها خاصة بيه فقط، أي أخرجها من إطار تنازع القوانين وجعلها ضمن سيادة الدولة، كما قسمها إلى حالة مدنية أي الحالة العائلية وجعلها ضمن إطار تنازع القوانين باعتبارها لصيقة بشخصية الإنسان الذي هو أكثر عرضة للاختلاط بالشعوب

الأخرى في عصرنا الحالي أي عصر العولمة نظرا للتطور التكنولوجي وتطور المواصلات، واستبعد القانون الحالة الدينية لان القاعدة العامة أن الحالة الدينية للشخص الطبيعي لا يرتب عليها القانون أي اثر وهذا منطلق أن للشخص حرية في اختيار المعتقد الذي يريده.

فإذا أرادا أن يكون مسلما أو مسيحيا أو أي دين أخر فلا يعاقبه القانون إذا خالف دينه دين الدولة وهذا استنادا إلى المادة 18 من الإعلان العالمي للحقوق الإنسان والتي نصت على " لكل شخص حق في حرية الفكر والضمير والدين " .

كما جاءت المادة 36 من دستور 1996 مكرسة الحق في حرية المعتقد فقط هناك استثناءا من القاعدة قد يرتب القانون على الحالة الدينية أثرا، وقد يفرض حالة دينية للتمتع بحق معين مثل اشتراط الدين الإسلامي في الدولة الجزائرية للترشح للانتخابات الرئاسية المنصوص عليه في المادة 73 من دستور 1996 كما فرضت المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري أن يكون الكافل مسلما، حيث نصت هذه المادة على " يشترط أن يكون الكافل مسلما، عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته ".

وكخلاصة للقول استنتجنا بان المشرع الجزائري اخذ بالرأي الذي ينص على الأخذ بتطبيق قانون الجنسية على الحالة المدنية للأشخاص وكرس هذه القاعدة ضمن قواعد الإسناد، وجعلها قاعدة فردية على خلاف بعض الدول العربية الأخرى مثل مصر.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

1- أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، د- ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.

2- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، تنازع القوانين، الطبعة 11، دار هومة، الجزائر، 2009

3- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الثاني، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية، الطبعة 5، دار هومة، بوزريعة الجزائر، 2008

4- جمال محمود الكردي،تنازع القوانين،د- ط، منشأة الناشر للمعارف، الإسكندرية، مصر، 2005

5- حميد بن شنيتي، مدخل لدراسة العلوم القانونية، الجزء الثاني، نظرية الحق،د-ن، بن عكنون، الجزائر، 2008

6- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005

7- سهيل حسين الفتلاوي، القانون الدولي الخاص، د- ط، المكتب المصري لتوزيع المطبوعات، القاهرة، مصر، 2002

8- صلاح الدين جمال الدين، القانون الدولي الخاص، الجنسية وتنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.

9- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، طبعة ثانية، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، د- س-ن.

10- عبد القادر الغار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار الثقافة، عمان، 1993

11- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، دار هومة، الجزائر، 2011.

12- عصام أنور سليم، نظرية الحق، د_ط، دار المطبوعات الجامعة الإسكندرية، مصر، 2010.

13- عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت_لبنان 2004.

14- علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون_ الجزائر 2003.

15- عليوش قربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الاول، تنازع القوانين، الطبعة الثالثة دار هومة، الجزائر 2011.

16- عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2010.

17- غالب على الداوودي، القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، د_ط، دار وائل، الأردن _عمان د_س.

18- محمد حسين منصور، نظرية، الحق د_ن، الإسكندرية_ مصر 2004.

19- محمد الصغير بعلي، مدخل العلوم القانونية، دار العلوم، عنابة_ الجزائر 2006.

20- محمد طيبة، الجديد في قانون الجنسية الجزائرية والمركز القانوني لمتعدد الجنسيات، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر2006.

21- محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار الثقافه، عمان 2011.

22- موحند إسعاد، للقانون الدولي الخاص، قواعد التنازع، ترجمة فايز أنجق، ديوان المطبوعات الجامعية بالجزائر د_س.

23- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت_ لبنان، 2010.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

1- صفية بشتان، الحماية القانونية للحياة الخاصة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، التخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

2- نبيلة عزي، القانون الواجب التطبيق على حالة الأشخاص وأهليتهم، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص: قانون دولي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2016.

ثالثا : النصوص القانونية

1- أمر رقم 70-20 مؤرخ في 1 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية.

2- أمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يوليو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

3- أمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

4- قانون 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم .

5- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

6- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج، 21 مؤرخة في 23-04-2008).

6- أمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 سبتمبر 1970 يتضمن قانون الجنسية المعدل والمتمم.

الفهرس

الفهرس

إهداء	
شكر وتقدير	
قائمة المختصرات	
المقدمة.....	**01**
الفصل الأول **مفهوم حالة الشخص الطبيعي**	
المبحث الأول: الحالة السياسية.....	**06**
المطلب الأول: المقصود بالحالة السياسية وأهميتها.....	**06**
الفرع الأول: المقصود بالحالة السياسية.....	**06**
الفرع الثاني: أهمية الحالة السياسية.....	**07**
المطلب الثاني: أنواع الجنسية	**08**
الفرع الأول: الجنسية الأصلية	**08**
أولا: حق الدم.....	**08**
ثانيا: حق الإقليم	**10**
الفرع الثاني: الجنسية المكتسبة	**12**
أولا: اكتساب الجنسية عن طريق الزواج.....	**12**
ثانيا: اكتساب الجنسية عن طريق التجنس.....	**13**
المبحث الثاني: الحالة المدنية.....	**14**
المطلب الأول: أنواع القرابة	**14**
الفرع الأول : قرابة النسب.....	**14**
أولا: قرابة مباشرة.....	**15**
ثانيا: قرابة الحواشي	**15**
ثالثا: كيفية حساب درجة القرابة	**16**
الفرع الثاني: قرابة المصاهرة	**19**

الفرع الثالث: آثار القرابة	19
المطلب الثاني: عناصر الحالة المدنية	21
الفرع الأول: الإسم	22
أولا: الاسم	22
ثانيا: الطبيعة القانونية الإسم	23
ثالثا: خصائص الاسم	24
رابعا: أنواع الإسم	24
خامسا: الحماية القانونية للاسم	25
الفرع الثاني: الموطن	26
أولا : تعريف الموطن	27
ثانيا: أهمية الموطن	27
ثالثا : أنواع الموطن.....	29
الفرع الثالث: الغيبة والفقد	30
الفرع الرابع: حماية الحياة الخاصة وحرمة الجسد.....	31
أولا: حماية الحياة الخاصة	31
ثانيا: حرمة الجسد	31
الفصل الثاني **القانون الواجب التطبيق على الحالة المدنية للشخص الطبيعي**	
المبحث الأول: الفئة المسندة	34
المطلب الأول: الاسم والموطن	34
الفرع الأول : الاسم	34
الفرع الثاني: الموطن	35
المطلب الثاني: بعض المسائل المتعلقة بحالة الشخص الطبيعي	38
الفرع الأول: حماية الحياة الخاصة	38
الفرع الثاني: حرمة الجسد	39

الفرع الثالث: الغيبة والفقد	40
المبحث الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق على الحالة المدنية للشخص الطبيعي	43
المطلب الأول: التطور التاريخي	43
الفرع الأول: الأخذ بقانون المواطن	43
الفرع الثاني: التحول الى قانون الجنسية في بداية القرن 19	45
الفرع الثالث: المفاضلة بين قانون الموطن وقانون الجنسية	45
أولا : حجج مناصري قانون الجنسية	46
ثانيا: حجج مناصري قانون الموطن	46
الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري	47
المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على حالة عديم ومتعدد الجنسية	49
الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على عديم الجنسية	49
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على متعدد الجنسية	50
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري	51
أولا : حالة تعدد الجنسيات	51
ثانيا : حالة عديم الجنسية	51
الخاتمة.....	54
قائمة المراجع.....	58
الفهرس	62