اشكاليات تطبيق قانون الجنسية:

رغم الاعتبارات التي يقوم عليها الاتجاه الثاني، الا ان قاضي النزاع قد يواجه في ظل تطبيقه بعض الصعوبات التي تتعلق بضابط الجنسية ذاته لا بالقانون المسند اليه الاختصاص، وهي تتمثل بتعدد الجنسية، وانعدامها، وتغيرها.

الا ان الفقه ومن ثم التشريع وضع حلول لكل منها، وعليه سنبحث هذه المواضيع تباعاً.

أولاً: تعدد الجنسية: ان اعتماد الجنسية كضابط للإسناد في تحديد القانون الواجب التطبيق في مسائل الاحوال الشخصية يثير التساؤل حول الجنسية المعتمدة من بين الجنسيات المتعددة للشخص؟

تعدد الجنسية :

الفرض الاول: اذا كان الشخص المتعدد الجنسيات طرفا في النزاع في علاقة تتعلق بالأحوال الشخصية امام قاضي عراقي، ويحمل من بين الجنسيات المتعددة الجنسية العراقية. فعلى القاضي العراقي ان يعتمد جنسيته ويطبق قانونه الوطني في كل مسألة من مسائل الاحوال الشخصية ومنها الاهلية والزواج وقد اكدت هذا الحكم جميع التشريعات العربية، ومنها التشريع العراقي في المادة (33/ 2) مدني التي نصت (على ان الاشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد بالنسبة الى العراق الجنسية العراقية وبالنسبة الى دولة أجنبة او عدة دول أجنبة جنسية تلك الدول فالقانون العراقي هو الذي يجب تطبيقه) كما اشارت الى ذلك المادة (10/ 3) من قانون الجنسية العراقية النافذ، وهذا الحكم يقوم على اعتبار ان الجنسية مسألة ترتبط بالسيادة وعلى قاضي النزاع اذا كانت جنسيته من بين الجنسيات المتعددة ان يختارها ويطبق قانونه بوصفها المرجحة على باقي الجنسيات لأنها اقرب جنسية اليه.

تعدد الجنسية :

الفرض الثاني: اذا لم تكون جنسية قاضي النزاع من بين الجنسيات المتعددة بالنسبة لشخص الطرف في علاقة من مسائل الاحوال الشخصية، فهنا لا يملك القاضي حق ترجيح جنسيته، ومن ثم قانونه، كونها لم تكن حاضرة من بين الجنسيات، واستناداً لمبدأ تكافؤ السيادات لا يملك ترجيح احداها على الاخرى، الا اذا كانت تلك الجنسية يرتبط بها الشخص اكثر من غيرها أي الجنسية الفعلية او الواقعية ويكون لها التفوق والهيمنة على باقي الجنسيات وعلى قاضي النزاع ان يطبق قانون الدولة التي يحمل الشخص جنسيتها الفعلية، وكثير من الوقائع والظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية تشير الى هذه الجنسية وارتباط الشخص بدولة معينة كزواجه في دولتها، او اشتراكه في الانتخابات فيها، او ممارسته لبعض الوظائف، واداء الضرائب، والخدمة العسكرية وغيرها من الظروف التي تكشف عن ذلك الارتباط.

تعدد الجنسية :

ويدعو بعض الفقهاء الى اعتماد قانون الجنسية الفعلية حتى في ظل الفرض الاول نظراً لما يحققه هذا المبدأ من فوائد عملية اهمها تحقيق العدالة، والكشف عن القانون الاكثر صلة بالعلاقة والملائم لها، كما يحقق حل عالمي للمسالة، وقد اخذت بحكم الفرض الثاني جميع التشريعات العربية ومنها التشريع العراقي في المادة (33/ 1) مدني التي نصت على ان (تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الاشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية او تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد).

انعدام الجنسية :

ان انعدام الجنسية يفضي إلى غياب لأي رابطة معلومة للشخص بدولة معينة، فهو شخص بلا وطن، وعليه فان نظامه القانوني مجهول، وتأخذ نفس الحكم الاثار المترتبة على الانعدام، وعليه فان المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية لعديم الجنسية مجهولة النظام القانوني ابتداءً، الا ان الفقه والقضاء والتشريع يميل الى حل هذه الاشكالية عبر اعتماد ضابط اسناد احتياطي بديل عن ضابط الاسناد الاصلي (الجنسية) الا وهو الموطن. أي ان الضابط البديل عند انعدام جنسية الانسان هو الموطن، واذا لم يكن للشخص موطن معلوم فيصار الى اعتماد محل اقامته، وفي ظل انعدام الاخير يطبق القاضي قانونه الوطني بوصفة صاحب الاختصاص الاحتياطي. وهذا يعني مثلما تحل اشكالية تعدد الجنسية عبر الية جنسية قاضي النزاع، او الجنسية الفعلية فان اشكالية انعدام الجنسية تحل عبر آلية جنسية الدولة المفترضة، وتأخذ ثلاثة صيغ وهي اما دولة الموطن، او دولة محل الاقامة، او دولة قاضي النزاع.

انعدام الجنسية :

وهذه الصيغ تطبق على سبيل التدرج لا الاختيار، أي اذا حضر الموطن لا يصار الى محل الاقامة، وهكذا، واعتمدت هذا الحل جميع التشريعات العربية ومنها التشريع العراقي في المادة (33/ 1) مدني التي نصت على ان (تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الاشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية...) وهذا يعني مثلما منح القاضي العراقي سلطة تعيين القانون الذي يجب تطبيقه في ظل تعدد الجنسية في الفرض الثاني السالف الذكر باعتماد الجنسية الفعلية بوصفه مبدأ تمليه المبادئ العامة في القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعاً بحسب المادة (30) مدني، فكذلك يكون للمحكمة نفس السلطة في تعيين القانون الذي يجب تطبيقه في ظل انعدام جنسية الشخص، وهذا يعني ان كل شخص في ظل تعدد جنسيته او انعدامها يفترض ان له جنسية واحدة هي اما جنسية قاضي النزاع، او الجنسية الفعلية، او الجنسية المفترضة بحسب كل حالة كما تقدم.