المشاكل المترتبة على اسس تعيين الجنسية:

يرافق تعيين جنسية الاشخاص سواء عن طريق اسس فرضها او منحها او فقدانها واستردادها جملة مشاكل تتوزع بين ظاهرة تنازع الجنسيات، ومسألة الاختصاص في مسائل الجنسية ويتطلب ذلك التعرض لكل منهما.

تنازع الجنسيات: تحصل ظاهرة تنازع الجنسيات نتيجة لاختلاف الاسس المعتمدة لمنح او فرض الجنسية بين دول العالم، فهذا الاختلاف يفضي الى تعدد الجنسية تارة، وانعدامها تارة اخرى، ويقع باثر التعدد التنازع الايجابي للجنسيات، اما باثر الانعدام فيقع التنازع السلبي للجنسيات وسنعرض التنازع بنوعيه وكالاتي:

1. التنازع الايجابي للجنسيات: في ظل هذا التنازع يقع الشخص تحت سيادة دولتين او اكثر لارتباطه بكل منهما من خلال حمله جنسيتها مما يعطي لكل دولة منها حق ان تدعي بالسيادة عليه، واعتباره من وطنييها وقد اعتمدت هذا الحكم اتفاقية لاهاي لعام 1930 في المادة (3) التي اكدت على انه اذا كان الشخص يحمل جنسية دولتين او اكثر فيمكن لكل دولة من هذه الدول ان تعتبره من رعاياها. وهناك مشاكل كثيرة تترتب على مزدوج الجنسية بعضها تتعلق بمركزه القانوني والبعض الاخر بالنظام القانوني الذي يخضع له.

المشاكل المترتبة على اسس تعيين الجنسية:

فمن حيث مركزه القانوني يواجه الشخص تعدد الدول التي يقع تحت سيادتها ومن ثم تعدد الحقوق التي يتمتع بها والالتزامات التي يكلف بها امام تلك الدول، وخاصة الالتزام بأداء الخدمة العسكرية في حالة ما اذا كانت الدولتان اللتين يحمل الشخص جنسيتهما في حالة حرب فان اداء ذلك الشخص الخدمة العسكرية في دولة الاولى ضد الثانية فيعد خائناً من قبل الدولة الثانية، وهذا ما واجهه المدعو (توميا كاواكيتا) الذي كان يحمل الجنسيتين الامريكية واليابانية فقد قضت المحكمة العليا في الولايات المتحدة في سنة 1954 بإدانته بتهمة الخيانة العظمى لمحاربته في صفوف الجيش الياباني بالرغم كونه امريكياً، ولم تعتد المحكمة بالجنسية اليابانية رغم ان البروتوكول الخاص بالالتزامات العسكرية الملحق باتفاقية لاهاي لعام 1930 في المادة الاولى وكذلك اتفاقية مجلس اوربا لعام 1962 اوجب على متعدد الجنسية اداء الخدمة العسكرية لحساب الدولة التي يقيم فيها ويرتبط بها بالفعل، وهذا يعني ان ادائه للخدمة العسكرية مبرء للذمة في مواجهة باقي الدول التي يحمل جنسيتها. وقد حسمت بعض الدول الخلاف في هذه المسألة كما حصل في قضية كارلييه بين فرنسا وبلجيكا عام 1860، كما يواجه الشخص مزدوج الجنسية في هذا الاطار مشاكل تتعلق بأداء الضرائب.

المشاكل المترتبة على اسس تعيين الجنسية:

كما تثار صعوبة حمايته دبلوماسيا وخاصة اذا كان الشخص يحمل جنسية الدولة المدعية والمدعى عليها، اذ لا يمكن هنا التدخل من جانب احدهما لحمايته دبلوماسيا. اما في اطار النظام القانوني فان الكثير من الدول تعتمد ضابط الجنسية لتحديد الاختصاص القانوني في مسائل الاحوال الشخصية ومنها العراق وسائر الدول العربية، فان تعدد الجنسية يصعب معه معرفة أي من الدول التي يحمل الشخص جنسيتها هي صاحبة الاختصاص في هذه المسائل هذه الصعوبات وغيرها تطرحها ظاهرة الازدواج في الجنسية. وقد اكدت اتفاقية لاهاي لعام 1930 في المادة (5) على ضرورة معاملة الشخص المزدوج الجنسية من قبل الدول الغير على انه يحمل جنسية واحدة. ولوضع حلول عملية للتنازع الايجابي في الجنسيات فلابد ان يحسب مزدوج الجنسية على حساب جنسية دولة واحدة يكون نظامها القانوني هو الواجب التطبيق في حقوقه والتزاماته وفي حكم مسائل احواله الشخصية وهذا ما يطرح المعيار الذي على اساسه يحدد جنسية هذه الدولة. ويختلف النظام القانوني لمزدوج الجنسية بين فرضين الاول اذا كان امام القضاء الوطني والثاني اذا كان امام القضاء الاجنبي.

المشاكل المترتبة على اسس تعيين الجنسية:

أ. المركز القانوني لمزدوج الجنسية امام القضاء الوطني: اذا كان مزدوج الجنسية يحمل من بين الجنسيات جنسية قاضي النزاع فهنا تعتمد جنسية قاضي النزاع ولا يعتد بباقي الجنسيات، فاذا كان الشخص يحمل الجنسية الفرنسية والايطالية والعراقية وطرح نزاع متعلق به امام القضاء العراقي فعلى القاضي هنا ان يعتد بالجنسية العراقية ويعامل الشخص هنا معاملة وطنية، ويبرر هذا الموقف كون الجنسية مسألة تتعلق بسيادة الدولة وان القاضي يأتمر بأوامر مشرعه ونواهيه، فحضور الجنسية الوطنية من بين الجنسيات تعد بمثابة حضور لقانونه الوطني الذي يوجب على القاضي تطبيقه. وهذا الاتجاه لا يهتم بدرجة ارتباط الشخص بدولة قاضي النزاع ومركز مصالحه وتأثير تلك الجنسية في حياته القانونية، فهو يدعو الى اعتمادها وان لم تكن جنسية قاضي النزاع من الجنسية التي يرتبط بها او تمثل مصالحه او تعكس ممارسة حقوقه المدنية والسياسية. مما يطرح ذلك اختلاف الصفة الوطنية لمزدوج الجنسية بحسب القاضي المعروض امامه النزاع فاذا كان عراقياً فمزدوج الجنسية يعتبر عراقي، واذا كان القاضي فرنسي فمزدوج الجنسية يعتبر فرنسي، وهكذا تختلف الصفة بحسب جهة طرح النزاع.

المشاكل المترتبة على اسس تعيين الجنسية:

وهناك اتجاه اخر في الفقه طرح رأياً بديلاً لجنسية قاضي النزاع يتمثل بالجنسية الواقعية او الفعلية، لما لهذه الجنسية من مفهوم واحد في جميع دول العالم فالصفة الوطنية لمزدوج الجنسية بحسب الجنسية الفعلية ستكون واحدة امام الدول التي يحمل الشخص جنسيتها فاذا كانت جنسيته الفعلية عراقية فهو عراقي امام القضاء الوطني والقضاء الاجنبي. ورغم ذلك فان اعتماد جنسية قاضي النزاع نال ذيوع وانتشار عالمي فأخذت به اتفاقيات دولية مثل اتفاقية لاهاي لعام 1930 في المادة (3) والاتفاقية الافرو اسيوية لعام 1964، كما اعتمدته الكثير من التشريعات، وطبقته محاكم اغلب الدول، وكما كان ضمن هذا الاتجاه المشرع العراقي حيث نصت المادة (33/ 2) من القانون المدني على «ان الاشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد بالنسبة للعراق الجنسية العراقية وبالنسبة الى دولة اجنبية او عدة دول اجنبية جنسية تلك الدول فالقانون العراقي هو الذي يجب تطبيقه» وفي نفس المعنى كانت المادة (10/ 2) من قانون الجنسية الجديد التي نصت على ان «تطبق المحاكم العراقية القانون العراقي بحق من يحمل الجنسية العراقية وجنسية دولة اجنبية»

المشاكل المترتبة على اسس تعيين الجنسية:

ولا يعتد القاضي بجنسيته الوطنية من بين الجنسيات المتعددة اذا كانت احدها جنسية دولة معادية، حيث لا يعامل حاملها معاملة الوطني انما معاملة الاجنبي، وكذلك الحال لا تمارس الدولة حمايتها الدبلوماسية ان كان الشخص يحمل جنسيتها من بين الجنسيات المتعددة وفي نفس الوقت كانت الدولة التي ارتكب الضرر على اراضيها يحمل ذلك الشخص جنسيتها فلا تستطيع الاولى التدخل لحمايته قبل الثانية. وهناك فرض اخر لا يعتمد فيه بجنسية قاضي النزاع اذا وجد اتفاق بين دولة الاخير ودولة اخرى يحمل الشخص جنسيتها يقضي باعتماد جنسية غير جنسية قاضي النزاع

ب. مركز مزدوج الجنسية امام قضاء لا علاقة له بالنزاع: ان تحديد جنسية دولة واحدة هنا ينطوي على صعوبة اكبر مما وجدناها في الحالة الاولى، ذلك لان قاضي النزاع لا علاقة له بمزدوج الجنسية ومن ثم لا يملك حق ترجيح جنسيته الوطنية لأنها لم تكن حاضرة من بين الجنسيات المتعددة فيقتضي ذلك من القاضي ان يعامل جميع الجنسيات التي يحملها الشخص معاملة متساوية استناداً الى مبدا تكافؤ السيادات. فلا يرجح او يهمل احدهما ولقد تعددت المواقف القانونية بشان حل هذه الاشكالية في عدة اتجاهات نذكر منها:

المشاكل المترتبة على اسس تعيين الجنسية:

*الاتجاه الاول يذهب نحو اعتماد اختيار الشخص: بحسب هذا الاتجاه يكون للشخص حق اختيار احد الجنسيات التي يحملها على ان يكون بالغ عاقل حر الارادة واذا كان غير بالغ فينتظر اختياره لحين بلوغه، وهذا الاتجاه يحترم حرية ورغبة الشخص وقد اكدت اتفاقية لاهاي لعام 1930 ذلك في المادة (6) حيث اعطت فرصة الاختيار لمزدوج الجنسية، الا ان هذا الاتجاه منتقد لأنه يترك الجنسية وهي من نظم القانون العام ومسالة تتعلق بالسيادة، لرغبة ومشيئة الافراد وهذا لا ينسجم مع المنطق السليم فكيف تترك الدولة تحديد وطنييها لإرادتهم.

*الاتجاه الثاني يذهب نحو الحل بالطرق الدبلوماسية: بحسب هذا الاتجاه يتم تحديد جنسية احد الدول التي يحمل الشخص جنسيتها بواسطة المفاوضات والاتفاقيات وهذا الاتجاه وان كان يحترم سيادة الدول فانه ينطوي على الاطالة والتعقيد وهو يستخدم لحل النزاعات السياسية في الغالب.

*الاتجاه الثالث نحو اعتماد القانون الاقرب لقانون قاضي النزاع: وهذا الاتجاه يمكن القاضي من اختيار الجنسية الاقرب قانونها لقانونه، ويؤخذ عليه انه يجعل من قانون قاضي النزاع نموذج للقوانين مما يخل بمبدأ تكافؤ السيادات.

المشاكل المترتبة على اسس تعيين الجنسية:

*الاتجاه الرابع يذهب نحو ترجيح الجنسية السابقة في الاكتساب: تعتمد هذه الجنسية احتراما للحقوق المكتسبة التي نشأت في ظلها وهي تمثل الجنسية الاقدم في الاكتساب، يؤخذ على هذا الاتجاه اهماله رغبة واختيار الشخص لجنسيته اللاحقة.

*الاتجاه الخامس يذهب نحو ترجيح جنسية دولة الموطن: بموجب هذا الاتجاه يتم اعتماد الدولة المتوطن فيها الشخص ويؤخذ عليه ان الشخص المزدوج الجنسية قد يقطن خارج الدول التي يحمل جنسيتها فدولة موطنه ليست من بين دول الجنسيات التي يحملها.

*الاتجاه السادس يذهب نحو ترجيح الجنسية اللاحقة في الاكتساب: تعتمد هذه الجنسية لأنها تعبر عن احترام ارادة الشخص وحريته في امر جنسيته وحقه في تغييرها، وقد اخذ بهذا الحل بعض الاتفاقيات الدولية وطبقته بعض احكام القضاء الوطني، ويؤخذ على هذا الاتجاه بأن دولة الجنسية اللاحقة قد لا تمثل مركز صلاته ومصالحة ولا يرتبط بها برابطة قوية. كما انه يهمل ايضاً الجنسية السابقة في الاكتساب التي كان يتمتع بها الشخص.

المشاكل المترتبة على اسس تعيين الجنسية:

*الاتجاه السابع يذهب نحو اعتماد الجنسية الفعلية او الواقعية: يصطلح على هذه الجنسية بالجنسية المهيمنة او الغالبة، وهي التي يرتبط بها الشخص اكثر من غيرها، وتتركز فيها اغلب مصالحه وصلاته، وتسود حياته القانونية ويمارس بها اغلب حقوقه المدنية والسياسية، ويستدل عليها من خلال جملة وقائع وظروف تعكس وجودها ومنها: اداء الخدمة العسكرية، ودفع الضرائب، والاقامة فيها، وممارسة حق الانتخاب والترشيح، وتملك العقارات، والتوظيف، والزواج وتكوين عائلة مع الاشتراك في خط الهاتف والبريد وسائر الخدمات، وتكلمه اللغة الرسمية للدولة. فاين ما يكون تركيز هذه الوقائع أو الغالب فيها فهي دولة الجنسية الفعلية. فالجنسية التي تحصد اكبر قدر من الوقائع المتقدمة تكون هي الجنسية الفعلية وقد اخذت بهذا الاتجاه المادة (3) من النظام الاساس لمحكمة العدل الدولية التي نصت على أن «تتألف المحكمة من خمسة عشر عضوا ولا يجوز ان يكون فيها اكثر من عضو واحد من رعايا دولة واحدة واذا كان من الممكن عد احد الاعضاء متمتعا بعضوية اكثر من دولة واحدة فانه يعتبر من رعايا الدولة التي يباشر فيها عادة حقوقه المدنية والسياسية».

المشاكل المترتبة على اسس تعيين الجنسية:

كما اعتمدت اغلب التشريعات هذا الاتجاه ومنها التشريع والايطالي والتركي والاسباني والسوري والمصري واغلب الدول العربية كما اخذ به المشرع العراقي في المادة (33/ 1) التي نصت على أن «تعيين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الاشخاص الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد» ولم يصرح المشرع العراقي باعتماد الجنسية الفعلية كما فعل المشرع الجزائري في القانون المدني لعام 1975 وكذلك المشرع التونسي في مجلة القانون الدولي الخاص لعام 1998 في المادة (39) منها، الا اننا يمكن ان نستدل على اعتماده لهذه الجنسية من خلال اعتماده مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعاً التي يلزم اتباعها اذا لم يوجد نص صريح يقضي بها بحسب نص المادة (30) من القانون المدني التي جاء فيها «يتبع في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص من احوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعا» والجنسية الفعلية يمكن ان تكون احد وسائل حل تنازع القوانين الشائعة الاستعمال عالمياً.

المشاكل المترتبة على اسس تعيين الجنسية:

كما اعتمد هذا الاتجاه القضاء الوطني في بعض الدول كالقضاء الفرنسي في قضية (مارتينللي)، وكذلك القضاء اللبناني. كما اعتمد القضاء الدولي هذا التوجه في عدة قضايا نذكر منها قضية (كانيفارو) بين البيرو وايطاليا التي نظرتها محكمة التحكيم الدائمة في لاهاي عام 1912 حيث انتهت المحكمة الى اعتماد الجنسية البيروئية بوصفها الجنسية الفعلية لتوافر مواصفات الجنسية الفعلية فيها من حيث الزواج والتملك والترشيح والانتخاب. كما ذهبت محكمة التحكيم في قضية اخرى تعرف باسم (ماثيسون) عام 1903 بين بريطانيا وفنزويلا حيث انتهت المحكمة الى اعتماد الجنسية الفنزولية بوصفها الجنسية الفعلية لما تنطوي عليه من مواصفات الجنسية الفعلية. كما ذهبت محكمة التحكيم الامريكية الايرانية عام 1981 في قضية (ناصر الاصفهاني) الى اعتماد الجنسية الامريكية بوصفها جنسيته الفعلية الا ان القضاء الدولي شكك في الجنسية الفعلية في قضية (جورج سالم) عام 1932 بين مصر والولايات المتحدة.

المشاكل المترتبة على اسس تعيين الجنسية:

لذا نخلص الى نتيجة مفادها استقرار مبدأ الجنسية الفعلية في ظل طرح النزاع المتعلق بشخص مزدوج الجنسية امام القضاء الدولي او القضاء الوطني لدولة لا علاقة لها بالنزاع نظراً لما يحققه هذا المبدأ من امن قانوني للأفراد، وقد طرح الفقه بديل عن هذا المبدأ يتمثل بفكرة الحل الوظيفي والتي تتلخص بان مزدوج الجنسية سواء حضر امام دولة لها علاقة بالنزاع او امام دولة لا علاقة لها بالنزاع او امام القضاء الدولي فيصار الى اعتماد الجنسية التي تحقق هدف القواعد القانونية في حمايته وتحقيق مصلحته فهذا الاتجاه يركز على قصد المشرع من وضع القاعدة.

المشاكل المترتبة على اسس تعيين الجنسية:

2. التنازع السلبي للجنسيات: ينشأ هذا التنازع عن وجود شخص عديم الجنسية حيث يقع في مركز سلبي فتتخلى عنه جميع الدول لأنه لا ينتمي الى أي منها، ومن ثم يواجه مشكلة تتعلق بالقانون الذي يحدد حقوقه والتزاماته، والقانون الواجب التطبيق على حالته الشخصية في الدول التي تعتمد الجنسية ضابطاً لتحديد هذا القانون، اذ يكون اجنبيا عن الدولة التي يقيم فيها، واجنبياً عن سائر الدول. وقد وجه الفقه ازاء هذا الوضع حلول متعددة منها ما اعتمد قانون القاضي بديلاً عن قانون الجنسية، وهناك من اعتمد قانون جنسية اخر دولة كان يحمل الشخص جنسيتها، واعتمدت هذا الحل اتفاقية لاهاي لعام 1930 في المادة (1) منها، واذا لم يسبق حمله لجنسية يعتمد قانون مكان ميلاده، الا ان الحل الاكثر استقرار على مستوى الفقه والقضاء والتشريع هو القائل باعتماد الصلة الاقوى للشخص عديم الجنسية، فالدولة التي يحتفظ معها الشخص عديم الجنسية بالصلة الاقوى والاكثر هي دولة جنسيته المفترضة وهي تشبه دولة الجنسية الفعلية بالنسبة للشخص متعدد الجنسيات، فأينما كانت اقامته او موطنه ومارس في ذلك المكان مختلف شؤون حياته وحقوقه، فان جنسية مكان تلك الدولة هي جنسيته المفترضة، وقانونها هو القانون الواجب التطبيق في حقوقه والتزاماته ونظامه القانوني المتعلق بحالته الشخصية.

المشاكل المترتبة على اسس تعيين الجنسية:

وقد اعتمدت هذا الحل اتفاقية جنيف لعام 1951، كما اعتنقته اتفاقية نيويورك المبرمة في عام 1954 بشأن وضع عديمي الجنسية فقضت في المادة (12/ 1) منها على «ان تخضع الاحوال الشخصية لعديم الجنسية لقانون موطنه او لقانون بلد اقامته ان لم يكن له موطن» كما اعتمدته بعض القوانين الاوربية كما كان القانون المدني المصري في هذا الاتجاه في المادة (25/ 1) التي نصت على أن «تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الاشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية او تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد». كما ذهب المشرع العراقي الى هذا الحل في المادة (33/ 1) من القانون المدني والتي نصت على أن «تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الاشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية او تثبت لهم جنسيات متعددة واحد» كما اكدت المادة(19/ 1) من قانون العقوبات العراقي على وصف عديم الجنسية بالمواطن العراقي اذا كان مقيما في العراق لأغراض تطبيق قانون العقوبات.