

المحاضرة التاسعة

إشكاليات الجنسية

نظراً لاختلاف التشريعات بين الدول في مجال الجنسية بسبب تعيين أسس فرضها ومنحها وفقدانها واستردادها ، باعتبار أن الأصل لكل دولة الحرية في تنظيم شؤون جنسيتها بما يلائم ظروفها ومصالحها العامة ، على الرغم من وجود بعض القيود التي تفرض على تلك الحريات هناك مجموعة من المشاكل العملية تفضي الى ظهور ظاهرتي (انعدام الجنسية) التي يصطلح عليها بعض الفقه بالتنازع السلبي ، على الرغم من عدم وجود نزاع بين الدول حول هذا الشخص عديم الجنسية ، الا ان البعض الآخر من الفقه يذكر بأن مركزه القانوني (سلبي) لتخلي جميع الدول عنه كونه لا ينتمي لأي منها لذلك يواجه مشكلة القانون الذي يخضع له عديم الجنسية ، و (تعدد الجنسية) التي يصطلح عليها بالتنازع الايجابي ، ويحصل هذا التنازع بنوعية (السلبي والايجابي) نتيجة لاختلاف قوانين تلك الدول في وضع أسس فرض ومنح الجنسية ، فضلاً عن مشكلتي إثبات الجنسية وتحديد الاختصاص القضائي في المنازعات التي تنشأ عن ذلك ، وفي ضوء ما تقدم سوف نعرض في هذه الدراسة عن تلك الاشكاليات وعلى النحو الاتي :

اولاً :- انعدام الجنسية

لا شك ان عديم الجنسية هو الشخص الذي لا ينتمي الى دولة معينة و لا يحمل جنسية اي دولة ، فهو أجنبي أمام جميع الدول ، ويواجه مشكلة في تحديد القانون الذي يحدد حقوقه والتزاماته ، والقانون الواجب التطبيق على حالته الشخصية في الدول التي تعتمد الجنسية ضابطاً لتحديد هذا القانون^(١) ، ولذلك سوف نبحث عن أسباب انعدام الجنسية والوسائل الفقهية والدولية التي تعالج تلك الظاهرة .

١- اسباب انعدام الجنسية : انعدام الجنسية يحصل لسببين الأول منذ ولادة الشخص والثاني قد يحصل في وقت لاحق على ولادة الشخص اي بعد تمتعه بجنسية معينة منذ ولادته ، وسوف نعرض عن ذلك من خلال الفقرتين الاتيتين :

أ :- انعدام الجنسية منذ الولادة

إن سبب انعدام الجنسية في هذه الحالة يعود الى اختلاف الاسس القانونية المعتمدة بين الدول في منح الجنسية ، لأن بعض التشريعات تأخذ بحق (الإقليم) باعتباره ضابطاً أساسياً في فرض الجنسية ، وبعضها الآخر يأخذ بحق (الدم) ، بحيث يؤدي هذا الاختلاف الى انعدام الجنسية في حالة ولادة طفل لأبوين تأخذ دولتهما بحق الإقليم على أرض دولة تأخذ بحق الدم فيصبح الطفل في هذه الحالة عديم الجنسية منذ ولادته ، ولا يحصل على جنسية الدولة المولود على إقليمها ، وكذلك لن يحصل على جنسية أبويه ، وأيضاً يحصل الانعدام في حالة تبني مولود غير شرعي في أغلب قوانين الدول الاسلامية ومنها القانون العراقي^(٢) .

ب :- انعدام الجنسية بعد الولادة

(١) د . عز الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص ٥٨٦ .

(٢) د . عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص ١٤٦ .

في هذه الحالة يحصل انعدام الجنسية في وقت لاحق على ولادة الشخص وبعد تمتعه بجنسية الدولة التي حصلت فيها ولادته ، ومن ثم يفقد هذه الجنسية بأحد أسباب الفقدان التي سبق بيانها دون أن يكتسب جنسية دولة أخرى ، وكذلك عندما تقوم الدولة بإسقاط جنسيتها عن أحد رعاياها أو يتم سحب جنسيتها من أحد الذين اكتسب تلك الجنسية بطريق التجنس ولم يتمكن من استردادها ، وايضاً يحصل الانعدام في حالة الزواج المختلط الذي يكون سبباً في فقد الزوجة جنسيتها عندما تتزوج من زوج اجنبي ولم تكتسب جنسيته فتصبح عديمة الجنسية ، وقد يحصل الانعدام نتيجة حالة التجنس عندما يطلب شخص او زوجته أو أولاده الصغار الأذن لهم بتغيير جنسيتهم الأصلية لغرض الحصول على جنسية دولة اخرى ويصدر قرار الدولة بفقدان جنسيتهم الأصلية قبل اكتسابهم جنسية الدولة الأجنبية ، فيصبح في هذه الحالة عدد منهم عديم الجنسية ، ويحصل الانعدام أيضاً في حالة ترك الشخص لدولته لأسباب سياسية أو أمنية أو اقتصادية أو طائفية ويقيم في دولة أجنبية مدة طويلة من الزمن دون أن يكتسب جنسية تلك الدولة ، وهذا ما حصل لكثير من الأشخاص الذين هاجروا من دولتهم الأصلية الى دول كثيرة ولم تمنحهم هذه الدول جنسيتها .

ثانياً :- وسائل حل مشكلة انعدام الجنسية

لقد حاول كل من الفقه والقانون الوطني والدولي ايجاد الحلول المناسبة التي تعالج مشكلة انعدام الجنسية والحد منها ، فضلاً عن تدليل الصعوبات التي تواجه عديم الجنسية في مختلف شؤون حياته ، وسنبين تفاصيل تلك الحلول مع بيان موقف التشريعات منها وعلى النحو الآتي:-

١- اكتساب عديم الجنسية جنسية الدولة المقيم فيها على أساس فكرة التقادم المكسب التي وردت في القانون المدني متى أقام عديم الجنسية مدة لا تقل عن خمس سنوات في دولة معينة فإنه يكتسب جنسية تلك الدولة وهذه الفكرة تتعارض مع سلطة الدولة في تنظيم شؤون جنسيتها ولا يمكن الزامها بذلك .

٢- اعتماد قانون القاضي بديلاً عن قانون الجنسية ، وهناك من اعتمد قانون جنسية آخر دولة كان الشخص يحمل جنسيتها ، واعتمدت هذا الحل اتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠ في المادة (٦) اذا لم يسبق حمله لجنسية يعتمد قانون مكان ميلاده .

٣- تعليق العمل بزوال الجنسية عن الشخص الذي يرغب في اكتساب جنسية دولة أجنبية ودخوله فيها فعلاً ، وكذلك بالنسبة للمرأة المتزوجة من أجنبي ، وأخذت بذلك اتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠ في المادتين (٨ و ٩) ، حيث منعت هذه الاتفاقية الدول من تجريد جنسيتها عن أحد رعاياها لمجرد تقديمه طلب الأذن بالتجنس لجنسية دولة أجنبية ، وعلقت الأمر على تجنيسه فعلاً بجنسية تلك الدولة ، والمرأة التي تتزوج من أجنبي وكذلك التي يتجنس زوجها بجنسية أجنبية ، فإنهما لا يفقدان جنسيتهما إلا اذا تم دخولهن في جنسية الزوج . ونصت المادة (١٣) من الاتفاقية أعلاه على ضرورة احتفاظ الأولاد الصغار بالتجنس بجنسيتهم الأصلية اذا كان قانون جنسية الدولة التي تنسب بها الأب بجنسيتها لا يمنحهم هذه الجنسية تبعاً له وقد أمثل المشرع العراقي بقانون الجنسية النافذ للمعايير الدولية أعلاه كما سبق بيانه في المواد (١٠، ١٢، ١٤) من قانون الجنسية العراقي رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ تلافياً للوقوع في حالة اللاجنسية .

٤- منح الجنسية الى مجهول الأبوين واللقيط الذي يولد على إقليم الدولة حماية له من الوقوع في حالة اللاجنسية ، وأخذت بذلك اتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠ في المواد (١٤و١٥) ، حيث نظمت حالة اللقيط ومجهول الأب أو المولود لأبوين عديمي الجنسية ، فأوجب منحها جنسية الدولة التي حدثت فيها واقعة الميلاد ، وقد أخذ بهذا الحل المشرّع العراقي أيضاً في المادة (٣/ب) .

٥- عدم اسقاط الجنسية عن المواطن ، وقد ورد ذلك في الدستور العراقي بحسب المادة (١٨/ ثالثاً / أ) والتي مرّ بيانها ، حيث ورد فيها "يحظر اسقاط الجنسية العراقية عن العراقي بالولادة لأي سبب من الأسباب" .

٦- الحل الذي كان أكثر استقراراً على مستوى الفقه والقضاء والتشريع هو اعتماد فكرة الجنسية (الفعلية) المعتمدة بالنسبة للشخص متعدد الجنسيات ، وهذا يعني اعتماد المكان الفعلي للشخص عديم الجنسية ، وجنسية مكان تلك الدولة تعتبر الجنسية المفترضة للشخص عديم الجنسية وقانونها هو القانون الذي يجب تطبيقه على تحديد حقوقه والتزاماته ونظامه القانوني المتعلق بحالته الشخصية ، وهو الحل الذي اعتمدته اتفاقية جنيف لعام ١٩٥١ ، وأيضاً اعتمدته اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٤ بشأن وضع عديمي الجنسية حيث أكدت المادة (١/١٢) منها على أنه "تخضع الاحوال الشخصية لعديم الجنسية لقانون موطنه أو لقانون بلد إقامته إن لم يكن له موطن " ، وهو ما أخذ به المشرّع العراقي في القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المادة ١/٣٣ والتي جاء فيها " تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية أو تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد " ، وأيضاً أشارت لذات المعنى المادة (١/١٩) من قانون العقوبات العراقي النافذ رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل والتي جاء فيها " المواطن هو أحد رعايا جمهورية العراق ويعتبر في حكم المواطن من لا جنسية له اذا كان مقيماً في الجمهورية " .

وفي ضوء ما تقدم يمكن القول بأن جميع ما ذكر من حلول تعتبر وسائل لمعالجة ظاهرة انعدام الجنسية في المجتمعات الدولية ، وعلى الرغم من أنها خففت من تلك الظاهرة إلا أنها لا تزال موجودة في بعض الدول ، كذلك نجد بأن المشرّع العراقي قد أخذ بجميع الحلول الفقهية والدولية لمنع وقوع الشخص في حالة اللاجنسية .

ثانياً : مشكلة تعدد الجنسية (التنازع الايجابي)

للكلام عن مشكلة تعدد الجنسية او التنازع الايجابي للجنسيات يقتضي معرفة أسباب التعدد ومن ثم معرفة الحلول المعتمدة في حل تلك المشكلة وفقاً لما يأتي :

١- تُعد ظاهرة تعدد الجنسيات من أهم الظواهر التي تثير الكثير من المشاكل في الحياة العملية للفرد والدولة لما يترتب عليها من نتائج خطيرة ، منها ما يتمتع به من حقوق وما يقع على عاتقه من التزامات تجاه الدولة التي يحمل جنسيتها ، وتعدد الجنسية يعني ان يكتسب الشخص جنسية دولتين او أكثر ويُعد من رعايا كل دولة يحمل جنسيتها ، ويطلق على من يحمل جنسيتين بأنه (مزدوج الجنسية) ، ومن يحمل أكثر من جنسيتين (متعدد الجنسية) ، وهذا التعدد يظهر نتيجة اختلاف الأسس المعتمدة لكل دولة في فرض ومنح جنسيتها ، وهذا الاختلاف يؤدي الى تعدد الجنسية تارة والى انعدام الجنسية تارة اخرى ، وتعدد الجنسية

يتعارض مع ما تهدف له الاتفاقيات الدولية ومنها اتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠ التي تهدف بالقضاء على ظاهرتي تعدد وانعدام الجنسية ، لذلك نجد جميع فقهاء القانون الدولي الخاص يذهبون الى الحد من تلك الظاهرة لما لها من آثار مقلقة للمراكز القانونية للأشخاص أمام الجهات الادارية والقضائية وللنظام القانوني الذي يخضع له ، خاصة في مجال تنازع القوانين وفي مجالات اخرى كالولاء والميراث والزواج ودفع الضرائب وأداء الخدمة العسكرية ، مما يؤدي الى تراكم التزامات الشخص متعدد الجنسية لاسيما عندما تكون الدولتين التي يحمل جنسيتها الشخص في حالة حرب^(٣)، لان حالة التعدد تعطي الدولة التي يحمل جنسيتها الشرعية بحق السيادة عليه باعتباره من مواطنيها وهو الحكم الذي اعطته اتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠ بموجب المادة (٣) التي جاء فيها " اذا كان الشخص يحمل جنسية دولتين او اكثر فإنه يمكن لكل دولة من هذه الدول ان تعده من مواطنيها " ، أما اسباب تعدد الجنسية فهي لا تختلف عن الاسباب التي سبق بيانها عن حالة انعدام الجنسية ، وهذا يعني ان التعدد يحصل منذ ولادة الشخص ، وايضا يحصل التعدد في وقت لاحق على ولاته وتجدر الاشارة بأن بعض التشريعات لم تنظم حالة تعدد الجنسية للحد من هذه الظاهرة ومنها قانون الجنسية الملغي رقم (٤٣) لسنة ١٩٦٣ بحسب لمواد (١١ ، ١٢ ، ١٨) منه ، حيث أكد المشرع على فقد الشخص لجنسيته في حالة اكتسابه جنسية دولة اخرى ، الا ان المشرع العراقي عدل عن ذلك وسمح بتعدد الجنسية من خلال تأكيده على عدم فقدان العراقي جنسيته العراقية في حالة اكتسابه جنسية دولة اجنبية اخرى باختياره بحسب المواد (١٠ ، ١٢) سالفتي الذكر من قانون الجنسية النافذ رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ ، وأساس ذلك المادة (١٨/ رابعا) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ التي جاء فيها " يجوز تعدد الجنسية للعراقي ، وعلى من يتولى منصبا سياديا او أمنيا رفيعا التخلي عن أية جنسية أخرى مكتسبة ، وينظم ذلك بقانون " ، ولم يتحقق الشطر الثاني من هذه المادة كون الذين يحملون اكثر من جنسية لا زالوا يشغلون المناصب السيادية والامنية ، ولم يصدر قانون يحدد تلك المناصب ويلزم مزدوجي او متعددي الجنسية التخلي عن جنسيتهم الاجنبية في حالة توليه اي منصب سيادي وامني رفيع في الدولة العراقية وكذلك لم يتم تحديد تلك المناصب حتى يومنا هذا^(٤).

٢- الحلول المعتمدة في تحديد القانون الذي يحكم متعدد الجنسية (التنازع الايجابي للجنسيات) لا شك ان مشكلة تعدد الجنسية تظهر عندما يحصل تنازع بين قانون دولتين او كثر يمكن تطبيقه على حل مشكلة متعدد الجنسية ، وخاصة في مسائل الاحوال الشخصية ، لذلك سوف نعرض عن اهم الوسائل المعتمدة والتي استقر عليها الفقه والاخذ بها من قبل القضاء لحل مشكلة تنازع الجنسيات و كالاتي :

أ - اذا كانت جنسية القاضي من بين الجنسيات المتعددة : يخضع الشخص وطنيا كان أم أجنبيا لقانون دولة القاضي (القضاء الوطني) وهو ما اخذ به المشرع العراقي في المادة (٣٣) سالفة الذكر من القانون

(٣) لقد واجه المدعو تومي كواكيتا الذي يحمل الجنسية الامريكية واليابانية الادانة بتهمة الخيانة العظمى من قبل المحكمة العليا في الولايات المتحدة سنة ١٩٥٤ لمحاربته في صفوف الجيش الياباني ضد الجيش الامريكي بالرغم من كونه امريكي ولم تعتد المحكمة بالجنسية اليابانية ، الا ان البروتوكول الخاص بالالتزامات العسكرية الملحق باتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠ وبحسب مادته الاولى الى جانب اتفاقية مجلس أوربا لعام ١٩٦٢ اوجب على متعدد الجنسية اداء الخدمة العسكرية لحساب الدولة التي يقيم فيها ويرتبط معها ارتباط فعلي ، وهذا يعني ان ادائه للخدمة العسكرية يكون مبررا للذمة في مواجهة بقية الدول التي يحمل جنسيتها ، لذلك حسمت بعض الدول خلافتها في هذه المسألة كما حصل في قضية كارلييه بين فرنسا و بلجيكا ١٨٦٠ .

(٤) تجدر الاشارة بأن قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٠٧٧)

المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ ، كذلك فإن المحاكم العراقية تطبق القانون العراقي بحق من يحمل الجنسية العراقية وجنسية دولة أجنبية^(٥)، وهذا يعني ان قانون القاضي هو الذي يحكم النزاع بحق من يحمل الجنسية العراقية والاجنبية .

ب - اذا لم تكن جنسية القاضي من بين الجنسيات المتعددة : الفرض في هذه الحالة عندما لا يكون لجنسية دولة القاضي علاقة بتحديد القانون الذي يحكم الجنسية ، ويجب على القاضي حل النزاع بالطرق الدبلوماسية او بترجيح الجنسية السابقة على غيرها او الاخذ بجنسية الدولة التي يكون فيها موطن المتنازع لتحديد القانون الذي يحكم جنسيته ، الا ان الرأي الراجح هو الاخذ بالجنسية الفعلية ، وهي الجنسية الحقيقية للشخص التي يمكن معرفتها عن طريق البحث عن ظروف وواقع كل حالة يستدل عليها من خلال جملة وقائع تعكس وجودها منها إداء الخدمة العسكرية ، دفع الضرائب والرسوم ، الإقامة ، ممارسة حقوقه المدنية والسياسية ، توظيف ، زواج ، تحدّث اللغة الرسمية للدولة ، الاشتراك في خدمة الهاتف وغيرها من الامور والوقائع التي يمكن اعتبارها الجنسية الفعلية او الواقعية للشخص^(٦). وهذا الحكم في المادة (٣٣ / ١) من القانون المدني العراقي والتي نصت على " تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الاشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية او الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد " ، واعتمدت ذلك اغلب التشريعات العربية والاجنبية .

ج - اذا كان النزاع معروض امام محكمة دولية : نجد ان المحاكم الدولية تأخذ بفكرة الجنسية الفعلية عندما تعرض عليها المنازعات للأشخاص الذين يحملون اكثر من جنسية ، لذلك نجد ان القضاء الدولي قد استجاب لهذا الاتجاه من خلال عدة قضايا عرضت على المحاكم الدولية ومنها محكمة العدل الدولية بحسب المادة (٣) من نظامها الاساسي ، وكذلك محكمة التحكيم الدولي في لاهاي ، كذلك المحاكم الدولية الاخرى في امريكا وبريطانيا^(٧).

ووفقا لما تقدم نلخص القول الى نتيجة هي اعتماد مبدأ الجنسية الفعلية في ظل ظهور نزاع يتعلق بشخص مزدوج او متعدد الجنسية مطروح أمام القضاء الدولي او الوطني لدولة ليس لها علاقة بهذا النزاع كونها الجنسية التي تحقق أهداف القواعد القانونية التي وضعت من اجل ذلك، فضلا عن ذلك فإن هذا المبدأ (الجنسية الفعلية) يحقق الامن القانوني لحماية الافراد ومصالحهم.

(٥) راجع الفقرة ثانياً من المادة العاشرة من قانون الجنسية العراقي النافذ رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ ، كذلك المادة ثانياً من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠ .

(٦) ينظر د. عبد الرسول عبد الرضا ، مصدر سابق ، ص ١٤٣ ، كذلك د. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص ١٥٥ وما بعدها .

(٧) لمعرفة المزيد من القضايا التي عرضت على المحاكم الدولية ... انظر د. حفيظة السيد الحداد ، مدخل الى الجنسية ومركز الاجانب ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ٦٨ وما بعدها . د. عبد الرسول عبد الرضا المصدر نفسه ، ص ١٤٥ ، د. عباس العبودي ، المصدر نفسه ، ص ١٥٥ وما بعدها .