**المحاضرة الاولى**

**الجنسية**

**تعد الجنسية من ابرز مواضيع القانون الدولي الخاص فهي اداة لتوزيع الافراد على شكل وحدات سياسية قانونية يطلق عليها الدول , ان الجنسية تتأثر بجملة من القواعد القانونية على الصعيد الدولي والوطني لذلك نجد ان بعض احكام الجنسية تتشابه بين الدول حيث يراعي المشرع الوطني هذه الاحكام عند وضع قانون الجنسية .**

**التأصيل التاريخي للجنسية**

**بدا مفهوم الجنسية بالظهور مع استقرار فكرة الدولة فهنالك تلازم بين وجود الدولة وبين ظهور الجنسية , فهي من المواضيع الحديثة نسبياً بالنسبة لباقي مواضيع القانون الدولي الخاص فظهرت لاول مرة سنة 1835 .**

**لم تكن الجنسية هي التي تحدد انتماء الفرد لان الافراد كانوا يعيشون بشكل جماعات دينية وبالتدريج استقرت بشكل جماعات اقليمية . فكان الدين هو معيار تمييز وتحديد انتماء الفرد , وبعدها استقرت الجماعات ضمن مواطن معينة فأصبح الموطن هو المعيار حيث تحدد الصفة الوطنية للفرد حسب الاقليم المتوطن فيه ويصبح تابعاً لهذا الاقليم.**

**وللجنسية طابعين الاول سياسي متمثل بكون الجنسية تحدد تابعيه الفرد سياسياً لدولة معينة والاشخاص المقيمين على اراضيها وهنا اخذت الجنسية صفة القانون الدولي العام ( كونها ترتب علاقة الفرد بالدولة ) اما الجانب الاخر يلحق الجنسية بالقانون الخاص ومتمثل بتحديد الحالة القانونية للافراد من حيث تحديد حقوقهم وواجباتهم ضمن اقليم الدولة وتحديد النظام القانوني الذي يحكم مسائل الاحوال الشخصية لهؤلاء الافراد في الخارج. (عليه تعتبر الجنسية مزيج من الاعتبارات السياسية والقانونية اي ذو طبيعة مركبة )**

**س/ ماهي طبيعة الجنسية ؟**

**ج/ هي نظام قانوني مركب من مجموعة اعتبارات قانونية وسياسية تتدخل في تنظيمها احكام القانون الدولي والداخلي والقانون العام والخاص ويبرز ارادة الدولة في تنظيمها من خلال قيام الدولة بوضع شروط فرض الجنسية الاصلية وشروط اكتسابها واسقاطها واستردادها .**

**تعريف الجنسية**

**تعرف الجنسية (الجانب الشكلي ) بأنها عبارة عن وثيقة منظمة بصيغة فنية من جانب السلطة المختصة في الدولة , تمنحها لمجموعة من الافراد بهدف اسباغ الصفة الوطنية عليهم .**

**وهي قرينة قابلة لاثبات العكس وذو اثر كاشف (الجنسية الاصلية) واثر منشئ (الجنسية المكتسبة) .**

**اما تعريف الجنسية من ( الجانب الموضوعي/ المعيار الداخلي) : هي رابطة او علاقة سياسية وقانونية وروحية بين الفرد والدولة تترتب عليها حقوق والتزامات متبادلة وتقوم الدولة بتنظيم شروط فرضها ومنحها وفقدانها واستردادها بموجب القانون , وهذا مااخذ به الفقه والقضاء ولايوجد تعريف تشريعي للجنسية .**

**تعرف الجنسية (الجانب الموضوعي/ المعيار الخارجي) : هي معيار او ضابط عالمي لتوزيع الافراد جغرافياً بين الدول فهي تحدد الصفة الوطنية لافراد كل دولة .**

**عناصر الجنسية**

**تقوم الجنسية على ثلاثة عناصر وهي الفرد والدولة والحقوق والالتزامات :**

1. **الفرد : لكل شخص شخصية قانونية لكي يتمكن من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وابرز هذه الحقوق هو التمتع بالجنسية وبموجبها يتم تحديد الحالة السياسية للفرد بانتماءه لدولة معينة تتولى حمايته وتحديد حقوقه وواجباته .**

**س/ هل من الممكن الدفاع عن الجنسية ؟**

**ج/ نعم يمكن الدفاع عنها امام القضاء وامام الادارة فهي حق وكل حق يمكن حمايته والدفاع عنه من قبل صاحب هذا الحق .**

**وبالتدريج اصبح حق التمتع بالجنسية من اهم حقوق الانسان الاساسية وهذا ما اكد عليه الاعلان العالمي لحقوق الانسان 1948 في المادة 15 .**

**س/ هل يحق للشخص المعنوي التمتع بالجنسية؟**

**ج/ هنالك اتجاهين :**

1. **الاتجاه الاول يذهب الى انكار حق الجنسية على الشخص المعنوي وذلك بسبب كون الشخص المعنوي يفتقر الى خصائص هذا الحق واهمها الولاء السياسي والانتماء الروحي الذي يعتبر من المقومات الاساسية للجنسية , فهو لا يدخل ضمن التعداد السكاني , ويتعذر عليه القيام ببعض الواجبات مثالها الخدمة العسكرية .**
2. **الاتجاه الثاني : يذهب الى منح الاشخاص المعنوية حق الجنسية ويعزز موقفه ب:**
* **الشخص المعنوي يقوم ببعض التكاليف التي تتناسب مع طبيعته فهو يساهم بالاعمال التي تخدم الشعب وتصب في مصلحة الاقتصاد الوطني وبهذا يمثل الولاء بين الشخص المعنوي والدولة .**
* **ان نشوء الشخص المعنوي يرتب جملة من الحقوق والالتزامات والعلاقات التجارية التي تتطلب منا معرفة القانون الواجب التطبيق الذي يعتمد على الجنسية كأساس لتحديده .**
* **لاتوجد علاقة حتمية بين اداء الخدمة العسكرية ومنح الجنسية والدليل انها تمنح للصغير وللمراة وكلاهما غير ملزم بالخدمة العسكرية .**
* **ان الاشخاص المعنوية تشكل قوة اقتصادية والسياسية للدولة وان كان بعض المنقولات كالسفن والطائرات يعترف لها بالجنسية فمن باب اولى تمتع الاشخاص المعنوية بالجنسية .**

**الاتجاه الراجح : هو الاعتراف للاشخاص المعنوية بالجنسية وذلك لما هو من اهمية في تحديد النظام القانوني و القانون الواجب التطبيق الذي يخضع له نظامه الداخلي وكافه تصرفاته القانونية وبالتالي** **تحديد المحكمة المختصة للفصل في المنازعات التي يكون طرفاً بها .**

1. **الدولة : هي شخص من اشخاص القانون العام وتتمتع بسلطه منح الجنسية لافراداها ولا يتأثر هذا الحق بصغر مساحة الدولة او قلة عدد شعبها او نقص سيادتها .**

**مثالها سوريا والعراق ومصر ولبنان التي كانت تحت الانتداب البريطاني والفرنسي ورغم ذلك قامت بمنح الجنسية لافراد.**

**س/ هل يحق للدولة الفاقدة سيادتها ان تمنح الجنسية ؟**

**ج/ لا يحق للدولة الفاقدة لسيادتها ان تقوم بمنح الجنسية كالدول المستعمرة او المضمومة الى دولة اخرى غير قادرة على منح شعبها الجنسية بل يعتبرون هؤلاء الافراد تابعين للدولة الجديدة او المستعمرة .**

**س/ هل يحق للمنظمات الدولية او الاقليمية كالجامعة الدول العربية منح الجنسية ؟**

**ج/ لا يحق للمنظمات الدولية او الاقليمية منح الجنسية وذلك بسبب طبيعة عمل تلك المنظمات التي تتنافى مع طبيعة الجنسية لان افراد المنظمة مكلفين باعمال انسانية حيادية فضلا على ان المنظمة ذاتها ليس لها جنسية , فضلا عن ان حق منح الجنسية من اختصاصات الحكومة الاتحادية وبالتالي الاقاليم داخل الدولة ليس لها حق منح الجنسية .**

1. **علاقة سياسية وقانونية :العلاقة التي تربط الفرد بالدولة هي علاقة سياسية وقانونية .**

**س/ ماهي النتائج المترتبة على العلاقة بين الفرد والدولة برابطة الجنسية ؟**

**ج/ بموجب هذه العلاقة يتمتع الفرد بانتسابه سياسياً الى الدولة , ومنحه مركز قانوني في النظام القانوني لتلك الدولة حيث تعتبر الجنسية عنصراً اساسياً تدخل ضمن الحالة الشخصية للفرد, وبموجبها يتم تحديد الحقوق والواجبات والنظام القانوني الذي يحكم مسائله الشخصية .**

**الطبيعة القانونية للجنسية :**

**اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للجنسية :**

**الاتجاه الاول : يذهب هذا الاتجاه الى وصف الجنسية بانها عقد (علاقة عقدية ) بين الفرد والدولة ومن انصار هذا الاتجاه( جان جاك روسو) رائد نظرية العقد الاجتماعي وتتلخص ب(تلاقي ارادة الفرد بأرادة الدولة )من خلال ايجاب عام توجهه الدولة للافراد فنكون امام جنسية اصلية وقد يكون ايجاب خاص موجه الى فئة محددة من الشعب تكون جنسية مكتسبة .**

**س/ ماهي الانتقادات الموجه الى تفسير الطبيعة القانونية للجنسية بانها عقد؟**

**ج/ ان هذه النظرية تنتقد كونها ليس لها اساس قانوني سليم وتنقصه اهم متطلبات العقد ابرزها الاهليه ومن هذه الانتقادات :**

1. **الجنسية تمنح فور ولادة الطفل وليس لديه اهلية كاملة وكذلك لاتتوقف منح الجنسية على الاهلية فهي تمنح للمجنون والمعتوه .**
2. **تمنح الجنسية للزوجة في الزواج المختلط تلقائيا في بعض التشريعات الحاقاً بجنسية زوجها دون ارادتها .**
3. **العقد يحتاج الى تكافؤ وتوازن بين ارادة الطرفين ولايوجد هذا الامر في العلاقة العقدية بين الفرد والدولة حيث تغلب ارادة الدولة على ارادة الفرد.**

**الاتجاه الثاني : يذهب الى القول ان طبيعة الجنسية هي شركة والافراد هم اعضاء بهذه الشركة وهذا الاتجاه لايقوم على اساس قانوني سليم لان الشركة بطبيعتها تخضع للقانون الخاص بخلاف الجنسية التي تخضع للقانون العام .**

**الاتجاه الثالث : يذهب الى القول ان الجنسية هي علاقة تنظيمية بين الفرد والدولة وتتولى الدولة بوضع تنظيم قانوني لآلية فرض الجنسية وفقدها واستردادها ولاتظهر ارادة الفرد الا في حدود ضيقة مثالها تقديم طلب للحصول على الجنسية .**

**عليه يمكن القول ان الجنسية هي علاقة قانونية تنظم بموجب قانون يحدد شروط فرضها ومنحها وفقدانها واستردادها وتغلب ارادة الدولة على ارادة الفرد.**

**اساس الجنسية**

**يذهب الاتجاه الانكلو امريكي الى القول ان اساس الجنسية هي المنفعة المتبادلة بين طرفيها (الفرد والدولة ) وتفرض سيادتها وولايتها على الافراد , اما الفقه االاتيني فيقول ان اساس الجنسية هو روحي وقوام الجنسية هو الولاء السياسي والانتماء الروحي للدولة , ويمكن القول ان اساس الجنسية هو رابط مادي (نفعي) ورابط روحي(معنوي) لا يمكن الفصل بينهما .**

**وظائف الجنسية**

**للجنسية وظيفتان : وظيفة داخلية (عندما يكون الفرد داخل الدولة ) ووظيفة دولية (عندما يكون الفرد خارج الدولة ).**

1. **الوظيفة الداخلية : تتمثل هذه الوظيفة بمنح الحقوق والالتزامات اذ يتميز الوطني عن الاجنبي حيث توفر الدولة حقوق اكثر للوطنيين الاصليين عن المواطنيين الطارئيين , وكذلك للجنسية وظيفة داخلية اخرى تتمثل بتحديد النظام القانوني الذي يحكم مسائل الاحوال الشخصية فبموجب الجنسية التي تعتبر معياراً لتحديد النظام القانوني وكذلك الحال بالنسبة للشخص المعنوي من خلال جنسيته يتم تحديد النظام القانوني الذي يحكم الشركة .**
2. **الوظيفة الدولية : تقوم الجنسية بالزام الدولة بقبول دخول مواطنيها الى اراضيها في حالة تم ابعادهم من دولة اجنبية او عودتهم بعد انتهاء اقامتهم في الخارج , فهو يعتبر التزام على عاتق الدولة , كذلك تلتزم الدولة بحماية مواطنيها دبلوماسياً اذا ما لحقهم ضرراً في حالة لم يكن لاراداتهم دخل في حدوث الضرر .**

**س/ ماهو المقصود بحق القرار ؟**

**ج/ يقصد به هو حق الوطني بالعودة الى اراضي الدولة المانحة الجنسية له وهذا الحق يكون للمواطنين الاصليين .**

**المبادئ المثالية في الجنسية**

**تنظم هذه المبادئ سلطة الدولة الواسعة فيما يتعلق بالجنسية وتحسن من علاقتها مع بقية الدول من جهه ومع وافراد شعبها من جهه اخرى , الاصل ان للدولة الحرية في تنظيم امور الجنسية لانها صاحبة السلطة على اقليمها الامر الذي يجعل قواعد الجنسية وطنية التي تنظم بموجب تشريع خاص الا ان هذه السلطة تتقيد بجملة من المبادئ التي وردت في الاتفاقيات والاعراف الدولية .**

**س/ ماهي القيود المفروضة على سلطة الدولة في تنظيم الجنسية ؟**

1. **القيود العرفية : وهي القيود العرفية التي تفرضها الاعراف الدولية التي تقضي بضرورة وجود علاقة جدية حقيقية بين الفرد والدولة عند فرض او منح الجنسية , فلا يجوز للدولة منح الجنسية او فرضها عند مخالفة الدولة لهذه القيود .**

**س/ ماهو الجزاء المترتب عند مخالفة الدولة للقيود العرفية ومنحت الجنسية للافراد؟**

**ج/ عدم الاعتراف بهذه الجنسية المفروضة او الممنوحة من الناحية الدولية .**

**ابرز هذه القيود ( حرية الفرد في اختيار الجنسية – حق الفرد بتغيير جنسيته – عدم جواز تجريد الفرد من جنسيته ) .**

1. **القواعد الاتفاقية : وهي القواعد المسجلة في الاتفاقيات والمواثيق الدولية حيث اعطت اتفاقية لاهاي الحق لكل دولة ان تحدد مواطنيها بمنحهم الجنسية وترتب التزام على الدول بعدم التعدي على الحدود البشرية التي وضعتها قوانين الجنسية في الدول الاخرى , حيث تقلل هذه الاتفاقيات ظاهرة انعدام الجنسية او ازدواج الجنسية .**
2. **القيود المقررة للمصلحة العامة : وردت هذه القيود الاعلان العالمي لحقوق الانسان 1948 المادة 15 وهي :**
* **حق الانسان بالتمتع بجنسية :الاصل ان لكل فرد الحق في اكتساب جنسية ويعترف له فور ولادته وفي بعض الحالات يقع الفرد حالة اللاجنسية مثل البدو الرحل – الغجر , المسقط عنهم الجنسية ويعود السبب في انعدام الجنسية هو اختلاف الدول في اسس اسقاط الجنسية .**
* **حق الانسان في جنسية واحدة : يحق لكل فرد جنسية واحدة ويرتبط بالدولة وولائها وهنالك حالات تؤدي الى تعدد الجنسية (ازدواج الجنسية) الا وهو اختلاف اسس فرض الجنسية من دولة لاخرى.**
* **حق الانسان في تغيير جنسيته والاحتفاظ بها : كان مبدا الولاء الدائم والمطلق بين الدولة والفرد التي يرتبط بها الفرد ولا يجوز له تغييرها او الانفكاك عنها واكتساب جنسية اخرى , لكن بعد تطور الفكر القانوني وشيوع افكار حقوق الانسان وحرياته اصبح من حق الانسان ان يغير جنسيته بشكل مطلق مث ( القانون البحريني – العراقي الملغي) والبعض قيد هذا الحق وقرنتها بموافقة رئيس الدولة (مصر) او موافقة مجلس الوزراء(السعودية) .**

**وبالمقابل يكون للفرد حق الاحتفاظ بالجنسية ولا يجوز للدولة تجريده من الجنسية دون مسوغ قانوني , وللدولة حق اجبار الفرد بالتخلي عن جنسياته المتعددة مع حق الاحتفاظ بواحدة فقط لتجنب ازدواج الجنسية مثالها القانون البريطاني والفرنسي .**