المحاضرة العاشرة

المشاكل المترتبة على أسس تعيين الجنسية

يرافق تعيين جنسية الأشخاص سواء عن طريق أسس فرضها او منحها أو فقدانها واستردادها مجموعة مشاكل تتوزع، بين ظاهرة تنازع الجنسيات ومسالة الاختصاص في مسائل الجنسية، ويتطلب ذلك التعرض لكل منهما.

- تنازع الجنسيات:

تحصل ظاهرة تنازع الجنسيات نتيجة اختلاف الأسس المعتمدة لمنح الجنسية أو فرضها وذلك بين دول العالم فهذا الاختلاف يفضي إلى تعدد الجنسية تارة وانعدامها تارة أخرى، ويقع بأثر التعدد التنازع الايجابي للجنسيات اما بأثر الانعدام فيقع التنازع السلبي للجنسيات، وللوقوف على ذلك سنعرض التنازع بنوعيه.

اولاً: التنازع الايجابي للجنسيات:

في ظل هذا التنازع يقع الشخص تحت سيادة دولتين أو أكثر لارتباطه بكل منهما من خلال حمله جنسيتها مما يعطي لكل دولة منها حق ادعاء السيادة عليه واعتباره من وطنييها، وقد اعتمدت هذا الحكم اتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠ في المادة (٣) التي أكدت على أنه إذا كان الشخص يحمل جنسية دولتين أو أكثر فانه يمكن لكل دولة من هذه الدول ان تعده من وطنييها وقد ذكرنا أسباب التعدد والوسائل الكفيلة بمعالجته في الصفحات السابقة. ولنا ان نذكر في هذا الاطار المشاكل التي تترتب على مزدوج الجنسية التي بعضها تتعلق بمركزه القانوني وبعضهم الاخر يتعلق بالنظام القانوني الذي يخضع له.

في اطار النظام القانوني فان كثيراً 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 يجمل الشخص جنسيتها هي صاحبة الاختصاص في هذه المسائل هذه الصعوبات وغيرها تنشاعن ظاهرة الازدواج في الجنسية.

ولوضع حلول عملية للتنازع الايجابي في الجنسيات لابد ان يحسب مزدوج الجنسية على حساب جنسية دولة واحدة يكون نظامها القانوني هو الواجب تطبيقه في حقوقه والتزاماته وفي حكم مسائل احواله الشخصية وهذا ما يقدم المعيار الذي على اساسه تحدد جنسية هذه الدولة.

ويختلف النظام القانوني لمزدوج الجنسية بين فرضين الأول إذا كان أمام القضاء الوطني والثاني إذا كان أمام القضاء الأجنبي.

١- المركز القانوني لمزدوج الجنسية أمام قاض النزاع (القضاء الوطني):

إذا كان مزدوج الجنسية يحمل من بين الجنسيات جنسية قاضي النزاع فهنا تعتمد جنسية قاض النزاع ولا يعتد ببقية الجنسيات فإذا كان الشخص يحمل الجنسية الفرنسية والايطالية والعراقية ونشا نزاع متعلق به أمام القضاء العراقي فعلى القاضي هنا ان يعتد بالجنسية العراقية ويعامل الشخص هنا معاملة وطنية ويسوغ هذا الموقف كون الجنسية مسالة 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.

وعلى الرغم من ذلك فان اعتماد جنسية قاضي النزاع نال ذيوعًا وانتشارًا عالميًا فأخذت به اتفاقيات دولية مثل اتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠ في المادة (٣) واتفاقية الافرواسيوية لعام ١٩٦٤ كما اعتمدته كثير من التشريعات، وطبقته المحاكم في أكثر الدول، وكما كان ضمن هذا الاتجاه المشرع العراقي حيث نصت المادة (٢/٣٣) من القانون المدني على (ان الأشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد بالنسبة للعراق الجنسية العراقية وبالنسبة إلى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول فالقانون العراقي هو الذي يجب تطبيقه) وفي المعنى نفسه كانت المادة (٤/١٠) من قانون الجنسية الجديد التي نصت على (تطبق المحاكم العراقية القانون العراقي بحق من يحمل الجنسية العراقية وجنسية دولة أجنبية).

٢- مركز مزدوج الجنسية أمام قضاء لا علاقة له بالنزاع:

إن تحديد جنسية دولة واحدة ينطوي على صعوبة اكبر مما وجدناها في الحالة الأولى ذلك لان قاضي النزاع لا علاقة له بمزدوج الجنسية ومن ثَمَّ 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 استنادا لمبدا تكافؤ السيادات، فلا يرجح أو يهمل أحدهما ولقد تعددت المواقف القانونية بشان حل هذه الاشكالية في عدة اتجاهات تذكر منها:

أ- الاتجاه نحو اعتماد اختيار الشخص:

بحسب هذا الاتجاه يكون للشخص حق اختيار إحدى الجنسيات التي يجملها على أن يكون بالغًا عاقلًا حرًا في الارادة وإذا كان غير بالغ فينتظر اختياره لحين بلوغه وهذا الاتجاه يحترم حرية الشخص ورغبته وقد أكدت اتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠ ذلك في المادة (٦) إذ اعطت فرصة الاختيار لمزدوج الجنسية إلا أن هذا الاتجاه ينتقد لأنه يترك الجنسية وهي من نظم القانون العام ومسالة تتعلق بالسيادة لرغبة الأفراد ومشيئتهم وهذا لا ينسجم مع المنطق السليم فكيف تترك الدولة تحديد وطنييها لأرادتهم.

ب- الاتجاه نحو الحل بالطرق الدبلوماسية:

بحسب هذا الاتجاه يتم تحديد جنسية احدى 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.

ج- الاتجاه 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 نموذجًا للقوانين مما يخل بمبدأ تكافؤ السيادات.

ح- الاتجاه 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 الشخص واختياره الذي تعكسه الجنسية اللاحقة.

خ- الاتجاه نحو ترجيح جنسية دولة الموطن:

بموجب هذا الاتجاه يتم اعتماد الدولة المتوطن فيها الشخص ويؤخذ عليه ان الشخص المزدوج الجنسية قد يقطن خارج الدولة التي يحمل جنسيتها، فدولة موطنه ليست من بين دول الجنسيات التي يحملها.

ر- الاتجاه نحو ترجيح الجنسية اللاحقة في الاكتساب:

تعتمد هذه الجنسية لأنها تعبر عن احترام ارادة الشخص وحريته في أمر جنسيته وحقه في تغييرها، وقد أخذت بهذا الاتجاه بعض الاتفاقيات الدولية وطبقته بعض حكام القضاء الوطني، ويؤخذ على هذا الاتجاه ان دولة الجنسية اللاحقة لا تمثل مركز صلاته ومصالحة ولا يرتبط بها برابطة قوية.

ز- الاتجاه نحو اعتماد الجنسية الفعلية او الواقعية:

اخذ به لمشرع العراقي في المادة (١/٣٣) التي نصت على أن (تعيين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية، أو تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد) ولم يصرح المشرع العراقي باعتماد الجنسية الفعلية كما فعل المشرع الجزائري في القانون المدني لعام ١٩٧٥ وكذلك المشرع التونسي في مجلة القانون الدولي الخاص لعام ١٩٩٨ في المادة (٣٩) منها، إلاّ أننا يمكن ان نستدل على اعتماده لهذه الجنسية من خلال اعتماده مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعا التي يلزم اتباعها إذا لم يوجد نص صريح يقضي بها بحسب نص المادة (٣٠) من القانون المدني التي جاء فيها أنه (يتبع في كل ما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من احوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعا) والجنسية الفعلية يمكن ان تكون احدى وسائل حل تنازع القوانين الشائعة الاستعمال عالمياً.

- التنازع السلبي للجنسيات:

ينشا هذا التنازع عن وجود شخص عديم الجنسية إذ يقع في مركز سلبي فتتخلى عنه جميع الدول لأنه لا ينتمي إلى أي منها، ومن ثَمَّ يواجه مشكلة تتعلق بالقانون الذي يحدد حقوقه والتزاماته والقانون الواجب تطبيقه على حالته الشخصية في الدول التي تعتمد الجنسية ضابطا لتحديد هذا القانون وهذا يأتي من انه ليس أجنبيا عن الدولة التي يقيم فيها فقط، بل هو أجنبي عن سائر الدول.

ذهب المشرع العراقي إلى هذا الحل في المادة (١/٣٣) من القانون المدني والتي نصت على أن (تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية أو تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد).

- الضمانات القانونية لحامل الجنسية:

لما كانت الجنسية علاقة ما بين فرد ودولة فهي من هذه الناحية من نظم القانون العام، وهذا يعني ان الدولة تستائر بوضع احكام فرضها ومنحها وفقدانها واستردادها بقانون يصدر عن السلطة المختصة في الدولة ولا يملك أحد الأفراد أو الدول التدخل في هذه المسالة لأنها متعلقة بعمل سيادي، ولكن السؤال هنا من يملك الاختصاص في تطبيق قانون الجنسية؟ ومن له الاختصاص في النظر في الاعتراض والطعن بالقرارات المتعلقة بتطبيق قانون الجنسية؟ وإذا كان للفرد حق حمل الجنسية فلكل حق دعوى تحميه فما هي الوسائل المفيدة لإثبات هذا الحق؟ وإذا تمكن الفرد من إثبات حقه في الجنسية أو نفيه فهل تكون للقرارات والاحكام الصادرة هل تكون لها حجية نسبية أم مطلقة؟ هذه التساؤلات وما يتفرع عنها سنحاول الاجابة عليها.

اولاً: الاختصاص في مسائل الجنسية:

موقف دستور العراق لعام ٢٠٠٥ في المادة (٦/١٨) التي نصت على أن (تنظم احكام الجنسية بقانون وينظر في الدعاوى الناشئة عنها من قبل المحاكم المختصة) كما أكدت المعنى نفسه المادة (١٠٠) من الدستور إذ نصت على أن (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار اداري من الطعن).

كما حدد قانون الجنسية الجديد النافذ القضاء المختص للفصل في مسائل الجنسية بحسب المادة (١٩) التي نصت على أن (تختص المحاكم الادارية في الدعاوى الناشئة عن تطبيق احكام هذا القانون) كما أكدت المادة (٢٠) على أنه (يحق لكل من طالبي التجنس والوزير اضافة إلى وظيفته الطعن في القرار الصادر عن المحاكم الادارية لدى المحكمة الاتحادية).

ثانياً: اثبات الجنسية:

طرق إثبات الجنسية فهناك طريقان للإثبات، الطريق المباشر والطريق غير المباشر الطريق الأول يصلح لإثبات الجنسية المكتسبة من خلال انه يقيم الدليل على توافر شروط منح الجنسية من خلال إثبات إقامة الشخص للمدة المطلوبة لمنح لجنسية وحصوله على وثيقة الإقامة أو إثبات زواج الأجنبية من وطني للحصول على جنسية زوجها من خلال تقديم وثيقة الزواج اما الطريق غير المباشر في إثبات الجنسية فهو يصلح لإثبات الجنسية الأصلية لان إثبات هذه

الجنسية يتم عن طريق إثبات الأساس الذي فرضت عليه، فإذا فرضت على أساس حق الدم فالشخص يثبت هنا جنسيته من خلال إثبات جنسية الأصول التي انحدر منها فإثبات الجنسية في الوضع الأخير يفيد بشكل غير مباشر لإثبات جنسية الشخص، وبالنظر للصعوبات الجمة التي يثيرها إثبات الجنسية، إذ يتوجب على من يدعي أنه يتمتع بالجنسية الوطنية على وفق ذلك الأساس أن يثبت أن والده وطني ووالد والده كذلك نزولاً مع تسلسل الأجيال السالفة إلى ما لا نهاية وهو أمر لا يطيقه المدعي ويزداد الفرض صعوبة كلما قدم الزمان بالدولة التي يدعي الشخص الانتماء إليها مما دعا بعض القوانين الوضعية إلى النص صراحة على قرينة الجنسية الظاهرة في تلك الحالة محيلاً إياها إلى قرينة قانونية.

في العراق فلم ينظم قانون الجنسية السابق الملغى ولا الحالي إلى الية إثبات الجنسية العراقية وهذا ما يقودنا إلى اعتماد القواعد العامة في الإثبات والتي وردت في قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل بقانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٠ في المادة (٢/٢٢) منه، التي نصت على أن (تعتبر من قبيل السندات الرسمية، شهادات الجنسية وبراءات الاختراع واحكام المحاكم وسجلات التسجيل العقاري وما هو في حكم ذلك).

ثالثاً: حجية الاحكام الصادرة في مسائل الجنسية:

المشرع العراقي فلم ينص صراحة على ذلك والحقيقة ان القاعدة العامة تقضي بالحجية المطلقة لأحكام الجنسية مع وحدة الاطراف والسبب والموضوع فأحكام الجنسية لها حجية مطلقة بالصفة الوطنية للشخص المتعلقة به ولا يمكن إقامة دعوى أخرى وانكار الصفة الوطنية عن السبب نفسه الذي اقيمت عليه الدعوى الأولى.

فإذا ثبتت صفته الوطنية على أساس الولادة من أب وطني فلا يمكن إقامة الدعوى عليه انكار صفته الوطنية على الأساس نفسه مثلا.

كما ان المشرع العراقي أمر هنا بفرض جزاء على كل من يقوم بالأدلاء بشهادات أو بيانات كاذبة تتعلق بصفته الوطنية أو عن عائلته لإثبات جنسيته العراقية تتمثل بالغرامة أو الحبس بحسب المادة (٢٣) من القانون السابق مقابل ذلك لم يفرض المشرع العراقي في القانون النافذ أي عقوبة مالية أو مدنية على من استعمل طرق احتيالية لإثبات الجنسية العراقية وانها عاقبه بالسحب بحسب المادة (١٥) من القانون النافذ.