

المحاضرة الثانية

الجنسية

تعد الجنسية من العوامل المؤثرة في ظهور فرع القانون الدولي الخاص، فهي الاداة التي وزعت البشرية على وحدات سياسية قانونية يصطلح عليها الدول، فأخذت بعدين الأول افقي يتمثل بتوزيع الأفراد على دول العالم والثاني رئيسي يتمثل بالتمييز بين الوطنيين والأجانب داخل الدولة.

اولا: تعريف الجنسية:

تقع الجنسية تحت تأثير قوانين مختلفة، تحدد طبيعة العلاقة التي تنطوي عليها ودور كل طرف فيها، لذا فهي علاقة متعددة القوانين الحاكمة فيها والاطراف المتعلقة بها، لذا يقتضي ان يراعى في تعريف الجنسية تلك الاعتبارات فيمكن ان نفرق في تعريفها بين جانبين الأول شكلي والآخر موضوعي فالجنسية تعرف على وفن الجانب الأول: بانها عبارة عن وثيقة منظمة بصيغة قنية من جانب السلطة المختصة في دولة ما تمنحها لمجموعة من الأفراد بهدف أسباغ الصفة الوطنية عليهم، وتعد قرينته قانونية قابلة لإثبات العكس، ويمكن ان نقول ان هذا هو المظهر الخارجي المادي للجنسية ويكون له اثر كاشف في اطار الجنسية الأصلية واثر منشأ في اطار الجنسية المكتسبة، اما في اطار الجانب الثاني فينظر للجنسية من ناحيتين الداخلية والخارجية فتعرف من الناحية الداخلية، بانها رابطة أو علاقة سيامية وقانونية وروحية بين الفرد والدولة تترتب عليها حقوق والتزامات متبادلة بينهم وتنظم شروط فرضها ومنحها وفقدانها واستردادها بقانون. وهذا هو المعنى التقليدي المتعارف عليه لدى الفقه بصفة عامة اما من الناحية الخارجية فتعد الجنسية معيارا أو ضابطا عالميا لتوزيع الأفراد جغرافيا بين الدول تحدد بواسطته كل دولة حصتها" البشرية من مجموع الأفراد على سطح الكرة الارضية.

ثانيا: عناصر الجنسية:

وعلى وفق ما تقدم نجد الجنسية تقوم على عناصر متعددة تتوزع بين الفرد المتلقي لها والدولة المناحة إياها فضلا عن الحقوق والالتزامات المترتبة عليها بين الفرد والدولة وعليه فان هناك مثلثاً من العناصر يتمثل بما يأتي:

١ - الفرد:

بعد زوال نظام الرق في العالم، أصبح لكل انسان شخصيته القانونية لتلقي الحقوق وتحمل الالتزامات، وبعد التمتع بالجنسية من اهم الحقوق، فالإنسان بحسب هذا الحق يتحقق له نسب سياسي معلوم إلى دولة معينة تتكفل حمايته وضمان ماله من حقوق وتحديد ما عليه من التزامات فتكون الجنسية بالنسبة للفرد بمثابة حماية قانونية اتجاه الأفراد والدول، وان التمتع بالجنسية حق يتعلق بالشخص يستطيع الدفاع عنه أمام القضاء أو الادارة، الاصل ان جميع الأفراد يتمتعون بحق حمل الجنسية الأصلية عند الميلاد ولهم حق حمل الجنسية المكتسبة ما بعد الميلاد ويفترض في الجنسية في جميع الاحوال ان تعبر عن الانتماء الروحي والولاء السياسي للفرد.

كذلك بالنسبة للشخص المعنوي انتهى الاتجاه الفقهي والتشريعي والقضائي المعاصر إلى الاعتراف للأشخاص المعنوية بحق حمل الجنسية لما لذلك من اهمية في تحديد النظام القانوني الذي يخضع له الشخص المعنوي من حيث الحقوق والالتزامات، والقانون الواجب تطبيقه على نظامه الداخلي وتصرفاته القانونية وان للمحكمة المختصة حق الفصل في المنازعات التي يكون طرفا فيها.

وقد كانت التشريعات العربية والأجنبية في هذا الاتجاه ومنها التشريع العراقي في قانون الشركات الملغي رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ وقانون الشركات النافذ رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل، وكذلك قانون الشركات العامة رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧.

٢ - الدولة:

تتمتع الدولة دون سائر اشخاص القانون الدولي العام بحق منح الجنسية للأفراد وهي تملك هذا الحق بها لها من شخصية دولية ولا يؤثر سلبا في هذا الحق صغر، مساحتها أو قلة عدد أفراد شعبها أو تبعيتها أو نقص سيادتها لذا نجد ان سوريا اصدرت أول قانون جنسية في عام ١٩٢٥ أبان خضوعها للانتداب الفرنسي وكذلك العراق اصدر أول قانون وهو قانون الجنسية رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٤ ابان خضوعه للاحتلال البريطاني، غير أنه إذا وصل نقصان السيادة حدا فقدت معه الدولة شخصيتها القانونية كليا، كما هو الحال بالنسبة للدول المستعمرة أو المضمومة كليا

إلى دولة أخرى فإن الأفراد التابعين لهذه الأقاليم لا تثبت لهم جنسية مستقلة بل ينظر إليهم بوصفهم منتمين للدول التي تضم هذه الأقاليم أو تستعمرها.

٣ - علاقة قانونية وسياسية:

إن ارتباط الفرد بدولة معينة عن طريق الجنسية تتوقف عليه جملة نتائج تتوزع بين الفرد والدولة وهي تتمثل في أن الفرد سيكون منسوباً سياسياً إلى دولة معينة ومركزاً قانونياً في النظام القانوني لتلك الدولة فالجنسية ستكون هنا عنصراً من العناصر القانونية التي تدخل في الحالة الشخصية للفرد فتؤدي غرضاً مزدوجاً فهي تبين مقدار الحقوق والالتزامات بين الفرد والدولة من ناحية وتحدد النظام القانوني الواجب تطبيقه في مسائل الأحوال الشخصية من ناحية أخرى كما سنلاحظ.

ثالثاً: الطبيعة القانونية للجنسية:

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للجنسية في اتجاهين رئيسيين لتحديد تلك الطبيعة، الاتجاه الأول: يذهب إلى وصف الجنسية بالعقد وبأنها علاقة عقدية بين الفرد والدولة وتمتد جذور هذا الاتجاه إلى أفكار الفقيه الفرنسي جان جاك روسو رائد نظرية العقد الاجتماعي وشبه هذا الاتجاه تلاقي ارادتي الفرد والدولة بانعقاد ارادي الايجاب والقبول إذ تظهرا بمظاهر مختلفة وبحسب نوع الجنسية، ففي الجنسية الأصلية يكون ايجاب الدولة عام موجه للجميع في حين في اطار الجنسية المكتتب تك الايجاب خاصة موجهة لفئة معينة وهي فئة الأجنبي في الغالب.

رابعاً: أساس الجنسية:

توزع الفقه في البحث عن هذا الأساس على اتجاهين، الأول: يمثلته الفقه الانكلو أمريكي ويذهب إلى القول بان أساس الجنسية هي المنفعة المتبادلة بين طرفيها الفرد والدولة. فالفرد يستفيد من الجنسية بما ترتبه من حقوق وحماية في داخل الدولة وخارجها، ومقابل ذلك تتمكن الدولة بواسطة الجنسية من ممارسة ولايتها وسيادتها الشخصية على الذين يحملون جنسيتها في الداخل والخارج وهذا يضمن لها سيطرة مادية وقانونية على مواطنيها.

اما الاتجاه الثاني الذي يمثلته الفقه اللاتيني فيذهب إلى قيام الجنسية على أساس روحي فيوصف الجنسية بانها رابطة روحية قوامها الولاء السياسي والانتماء الروحي بين الفرد والدولة.

في حقيقة الأمر ان الجنسية تقوم على أساسين مادي (نفعي) ومعنوي (روحي) لا يمكن الفصل بينهما لانهما متداخلان أحدهما يقوم على الآخر فلا إمكانية لتجزئتهما أكدت هذه الحقيقة محكمة العدل الدولية في قضية نوتباوم(١٩٥٥).

خامساً: وظائف الجنسية:

تختلف وظيفة الجنسية بحسب مكان وجود الفرد فتكون للجنسية وظيفة داخلية إذا كان الفرد داخل الدولة، ووظيفة دولية إذا كان خارجها وعليه فلا بد من عرض الوظيفتين.

الوظيفة الداخلية

١- الحقوق والالتزامات اذ تميز الوطنين عن الاجانب.

٢- النظام القانوني اذ تعتمد الجنسية في هذه الناحية لدى أكثر دول العالم بوصفها معياراً لتحديد الاختصاص القانوني في مسائل الاحوال الشخصية.

الوظيفة الدولية:

١- قبول الدولة دخول مواطنيها أراضيها في حالة ابعادهم من دولة أجنبية أو عودتهم بعد انتهاء اقامتهم في الخارج وهذا الالتزام يقع على عاتق كل دولة اتجاه وطنيها، وبالمقابل تلتزم الدولة بعدم ابعاد وطنيها عن أراضيها وخاصة الأصليين منهم والسبب وراء ذلك يعود إلى ان كل من يحمل جنسية دولة ما يتمتع بحق القرار على أراضيها الوطنية.

٢- تلتزم كل دولة اتجاه وطنيها بحمايتهم دبلوماسياً إذا لحقهم ضرر ولم يستطيعوا بواسطة الإجراءات القضائية الداخلية في دولة اقامتهم الحصول على حقوقهم ولم يكن لإرادتهم دخل في حصول الضرر.