جامعة محمد بوضياف المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات القانون الدولي الخاص"الجنسية

عنوان الدرس:

مشاكل الجنسية

أستاذ الدرس: الدكتور عمارة عمارة أستاذ محاضر قسم "ب"

الفئة المستهدفة: طلبة السنة الثالثة قانون خاص

الحجم الساعي: 01 ساعة و 30 دقيقة في الأسبوع

أهداف الدرس: تتمثل أهداف الدرس فيما يلي:

1- تعريف الطلبة على مشاكل الجنسية

2- تعريف الطلبة على انعدام الجنسية

3- تعريف الطلبة على تعدد الجنسية

السنة الجامعية: 2020- 2021

مشاكل الجنسية:

يترتب على حرية الدول في تنظيم الجنسية وإنفرادها بذلك تأكيدا لسيادتها، اختلاف الأسس التي تبنى عليها الجنسية من دولة لأخرى وهذا ماأدى إلى ظهور مشكلتهم الأساسيتين أو ظاهرتين هما : ظاهرة تعدد الجنسية، وظاهرة انعدام الجنسية.

وتأثر كل من المشكلتين (التعدد .والانعدام) في المفهوم العام لفكرة الجنسية. لأنه مادامت الجنسية هي رابطة سياسية وقانونية بين الفرد والدولة فإنه لايستقيم تعدد هذه الروابط أي الجنسيات بين فرد واحد وعدة دول وبالنسبة لفقد الجنسية أو انعدامها فلا يستقيم عدم ثبوت هذه الروابط بين الفرد وأية دولة معينة .

ويطلق الفقه على ظاهرة تعدد الجنسية بالتنازع الإيجابي .وعلى ظاهرة انعدام الجنسية بالتنازع السلبي للجنسية .

1- التنازع الإيجابي:(تعدد الجنسية)

يتحقق تعدد الجنسية إذا ثبت للشخص في وقت واحد جنسيتان أو أكثر وفقا لقوانين الدولة التي اكتسبت جنسيتها وهذا مايعبر عنها بازدواج الجنسية.

ويكون تعدد الجنسية إما معاصرا للحظة الميلاد، كما يمكن أن يكون التعدد لاحقا للميلاد عند احتفاظ الفرد بجنسيته الأولى مع اكتسابه في نفس الوقت جنسية دولة أجنبية دون أن يفقد جنسيته السابقة .

وكمثال على التعدد المعاصر للميلاد أن يولد شخص في دولة تقيم جنسيتها على أساس حق الإقليم وينتمي في نفس الوقت إلى دولة تمنح الجنسية على أساس حق الدم، فتثبت له جنسية أصلية على أساس حق الدم وعلى أساس حق الإقليم.

ويتحقق التعدد كذلك في الزواج المختلط إذ قد يحصل على جنسية دولة أمه تأخذ بحق الإقليم، وتأخذ دولة أبيه بحق الدم فيكون لهذا الولد في نفس الوقت جنسيتان أو أكثر.

ولقد ترتب على هذا التعدد في الجنسية كثرة الأعباء والواجبات التي تفرض على هذا الفرد من طرف تلك الدول التي يحمل جنسيتها.

فالفرد قد لا يتحمل هذه الأعباء مجتمعة، بل قد تتعارض مع بعضها البعض مثل الضرائب.

وأهم صعوبة تواجه الفرد متعدد الجنسية هي مسألة تحديد القانون الشخصي الذي يخضع له متى كان هذا القانون هو قانون الجنسية.

الوسائل العلاجية لحل مشاكل تعدد الجنسية:

وهنا يجب التفرقة بين فرضين أساسيين :

1/ حالة تعدد الجنسية أمام دولة يحمل الفرد جنسيتها :

وهذه الحالة تفترض أن تكون جنسية دولة القاضي إحدى الجنسيات المتعددة وهنا القاضي يعتد بجنسية دولته دون النظر إلى الجنسيات الأخرى، باعتبار أن القاضي يطبق قانون دولته قبل أي قانون آخر لذا فهو ملزم باحترام سيادة دولته ولا يعقل أن يفضل القاضي جنسية أجنبية على جنسية دولته وهذا الرأي أخذت به اتفاقية لاهاي لسنة 1930

موقف المشرع الجزائري:

نص المشرع الجزائري في نص المادة 22 من قانون رقم 05_10 من القانون المدني على :"في حالة تعدد الجنسيات يطبق القاضي الجنسية الحقيقية غير أن القانون الجزائري هو الذي يطبق إذا كانت للشخص في وقت واحد بالنسبة إلى الجزائر الجنسية الجزائريةوبالنسبة إلى الدولة أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول ..."

ويتضح من خلال هذه الفقرة أن المشرع الجزائري قد واجه تعدد الجنسية خاصة الحالة التي نحن بصددها وهي حالة انتماء متعدد الجنسية إلى دولة القاضي بجنسيته وطبقا لهذا الفرض توجب الفقرة الثانية من المادة 22السابقة الاعتداد بالجنسية الجزائرية دون الجنسيات الأخرى.

ويمكن تبرير ذالك على أساس أن القاضي يتلقى الأوامر من مشرعه وحده غير أن **الملاحظ**في هذا الصدد أن اتفاقية لاهاي لسنة 1930 قيدت من هذه الحرية فنصت في المادة 4: "لا يصوغ للدولة التي تعتبر جنسيتها وحدها أن تمارس حمايتها على الشخص الذي تدعي أنه من رعياها على إقليم الدولة الأخرى التي يحمل جنسيتها".

2_حالة تعدد الجنسية أمام محكمة دولة لا يحمل جنسيتها :

أتجه غالبية الفقه والقضاء في التصدي لهذا التعدد بالأخذ بعين الاعتبار الجنسية الفعلية أو الفعالة أو الحقيقية، وهي التي يرتبط بها الشخص المتعدد الجنسية سواء بإقامته في إقليم دولتها إقامة عادية، أو يتخذ هذا الإقليم مكانا لممارسة نشاطه أوبتقلده لإحدى الوظائف العامة في هذا الإقليم...

وهنا المسألة متروكة للقاضي لترجيح احدي الجنسيات انطلاقا من العناصر السابقة وقد أخذت اتفاقية لاهاي لسنة 1930 بفكرة الجنسية الفعلية.

غير أن هناك أقلية من الفقه تعتد بالجنسية التي اكتسبها الفرد أولا باعتبارها حقا مكتسبا للدولة الأولى.

ويرى آخرون ضرورة أن يعطي القاضي الأولوية للجنسية التي تكون أقرب إلى قانونه ويعاب على ذلك أن هذه الفكرة تتيح للقاضي أن يتصرف بهواه.

والرأي الراجح الذي أخذ به القضاء الدولي هو الرأي الأول وهذا ماأخذت به المحكمة الدائمة للتحكيم الدولي بلاهاي1912 في قضية كانيفارو

موقف المشرع الجزائري:

في حالة انتماء الشخص إلى عدة جنسيات أجنبية عن دولة القاضي، فإن المعيار المعتمد من المشرع الجزائري هو الأخذ بالجنسية الفعلية أو الحقيقية وهذا مانصت عليه الفقرة الأولى من المادة 22 من القانون المدني (قانون 10/05) " في حالة تعدد الجنسيات يطبق القاضي الجنسية الحقيقية "

فالقاضي هنا مقيد باختيار الجنسية الفعلية أو الحقيقية من بين الجنسيات المتعددة.

غير أن الملاحظ على هذا النص أن المشرع الجزائري قد أغفل تبيان المعايير التي يمكن الاعتماد عليها لتحديد الجنسية الحقيقية، كالإقامة المعتادة أو ممارسة النشاط أو تقلد الوظائف الهامة في دولة معينة ينتمي إليها بجنسيته.

ولا شك أن إهمال المشرع لهذه المسألة يتيح الحرية للقضاة اختيار الجنسية الفعلية وفقا لأهوائهم دون الأخذ بالاعتبار المسائل الهامة والعناصر التي يمكن أن تبين الجنسية الحقيقية.

الوسائل الوقائية لحل مشكلة تعدد الجنسيات:

يرى البعض أنه يجب توحيد الأسس التي يقوم عليها اكتساب الجنسية الأصلية في دول العالم أي اقتصار الجنسية الأصلية المبنية على حق الدم فقط أو حق الإقليم فقط دون الأسس الأخرى لدى جميع دول العالم. وهذا الرأي بعيد عن الصواب بل هو مجرد فكرة بعيدة عن الواقع .

ويرى جانب آخر بضرورة ترسيم أسس اكتساب الجنسية حسب أهميتها كأن تعتمد الدولة على حق الدم أكثر من أساس الإقليم وهذا الرأي أيضا بعيدا عن الصواب .

كما تجدر الإشارة أنه يجب تكثيف التعاون الدولي لحل مثل هذا المشكل وكذا وضوح وصرامة القوانين الداخلية لكل دولة .

2/التنازع السلبي (انعدام الجنسية) :

يكون الفرد عديم الجنسية في الحالة التي لاتنطبق عليه قوانين الجنسية جميعها فلا يصبح وطنيا طبقا لأحدها وهذه الظاهرة كثيرة الحدوث

وقد يكون انعدام الجنسية عند الولادة، كأن يولد طفل في إقليم دولة تقيم جنسيتها على حق الدم في حين تأخذ دولة أبيه بحق الإقليم، وبالتالي لا تكون له جنسية الدولة التي ولد بها ولا جنسية أبيه.

وقد يكون انعدام الجنسية في الحالة التي يغير فيها الفرد الجنسية الأصلية ولا يتمكن من اكتساب جنسية الدولة التي طلبها لسبب ما .

ولا شك أن هذه الحالة تخلق للفرد عديم الجنسية بعض الصعوبات والعراقيل القانونية مثل: حرمانه من بعض الحقوق السياسية ومراكز المسؤولية في الدولة التي يقيم بها فضلا عن ذلك يحق لكل دولة رفض إقامته بها. وتظهر الصعوبة في القوانين التي تأخذ بقانون الجنسية بالنسبة للأحوال الشخصية .

وأمام هذه الوضعية اختلفت التشريعات في الحل المقدم فترى أغلبية الفقه تطبيق عليه قانون الموطن وفي حالة عدم وجود الموطن يطبق عليه قانون المحل الذي يقيم فيه، وهناك تشريعات تقضي بتطبيق قانون آخر دولة كان يتمتع بجنسيتها .فإن لم تكن له جنسية أصلا يطبق عليه قانون الموطن الفعلي

الوسائل الوقائية لانعدام الشخصية :

ترى بعض الدول :

- منع رعاياها من التنازل عن جنسيتها قبل الحصول على جنسية أخرى.
- احتفاظ الزوجة بجنسيتها إذا لم يكن قانون جنسية زوجها يمنحها جنسيته وهذا ماأخذ به المشرع الجزائري في المادة 18 قانون 3 من قانون الجنسية.
- منح الجنسية لمن يولد على إقليم الدولة لأبوين مجهولين وكذا للقيط.

– ترى بعض الدول أن تفرض جنسيتها على كل من يقيم على إقليمها ويكون عديم الجنسية.
– وترى بعض الدول ألا تستعمل العقوبات لإسقاط الجنسية بل يجب استبدلها بعقوبات أخرى.

موقف المشرع الجزائري:

حرص المشرع على محاربة هذه الظاهرة وهي انعدام الجنسية يظهر ذالك في نص المادة 32 من الأمر 05_01 المعدل لقانون الجنسية وذلك عند إدعاء شخص الجنسية الجزائرية يمكن ثباتها بكل الوسائل.

كما تمنح الجنسية الجزائرية للمولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسمات في شهادة الميلاد من غير بيانات أخرى.

وكذلك أعطى الجنسية للقيط بنص المادة 07 من الأمر 05_01 وهذه دلالة واضحة من المشرع يؤكد استجابته للنداءات الدولية والمؤتمرات المنعقدة في هذا الصدد.

أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق في حالة ثبوت انعدام الجنسية فقد نصت المادة 22 ف 3 قبل تعديلها بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2008 المعدل للقانون المدني على أنه " في حالة انعدام الجنسية يعين القاضي القانون الواجب التطبيق " وبذلك لم يحدد المشرع القانون الواجب التطبيق بل خول السلطة التقديرية للقاضي غير أن النص المعدل بموجب القانون 10/05 نجده أكثر وضوحا فتنص المادة 22 ف 3 " وفي حالة انعدام الجنسية يطبق القاضي قانون الموطن أو قانون محل الإقامة ".

مما يدل دلالة واضحة على قطع الطريق أمام السلطة التقديرية للقاضي التي تؤدي إلى خطئه أو تعسفه من جهة، ومن جهة ثانية يكون قد ساير المشرع التشريعات الحديثة التي اعتنقت مثل هذا الحل وهو الأقرب للعدل والصواب .

فيطبق قانون الموطن وفي حالة انعدام الموطن يطبق بالضرورة قانون المحل الذي يقيم فيه عديم الجنسية ولاشك أن أحد هذين الضابطين يتحقق في غياب الآخر.