Standard Functional Solution To The Problem Of Positive Conflict Of Nationalities

Patricia Suleiman *

(Received 6 / 4 / 2022. Accepted 14 / 9 / 2022)

□ ABSTRACT □

The study dealt with the research in the criterion of the functional solution as one of the non-traditional solutions in the problem of positive conflict of nationalities, as it is a modern theory that departs from the process of traditional legal treatment based on the traditional standards prevailing in jurisprudence and the judiciary, the most important of which is the criterion of the nationality of the judge and the criterion of actual nationality, where the study aimed to research the interaction of law Syrian with the problem of multiple nationalities, the definition and implementation of the theory of the functional solution and the most prominent criticisms leveled at him and the legal solutions that address these criticisms. This study reached many results, including: The problem of positive conflict of nationalities is one of the problems that creates negative effects that harm its owners, and the functional solution is one of the solutions that enjoy flexibility in finding a solution to this problem, and it is one of the modern theories in this field, by comparing it with the traditional theories related to Applying the law of the dispute judge when his nationality is among the conflicting nationalities, and applying the actual nationality law when the judge's nationality is not among the nationalities. But it faces many practical difficulties for its application. The functional solution criterion is based on dealing with each issue as a preliminary issue linked to an original issue, so each issue is dealt with separately according to a provision that is consistent with the nature of the original issue in which the conflict of nationalities was presented. The functional solution criterion is a relative solution that differs from one issue to another, in light of the purpose or the nature of the relationship to which the original issue is connected, and varies from one country to another according to social, religious and demographic conditions, and this discrepancy creates constant concern in the legal status of the multinational individual, so he cannot know What is the law that will apply to this individual if he is not presented before any court in the world.

Keywords: Positive Conflict of Nationalities, Nationality, Job Solution Criterion, Multinational Problems.

*Master, Faculty Of Law, Tishreen University, Lattakia, Syria.

معيار الحل الوظيفي لمشكلة التنازع الإيجابي للجنسيات

بتريسيا سليمان *

(تاريخ الإيداع 6 / 4 / 2022. قُبِل للنشر في 14 / 9 / 2022)

□ ملخّص □

تناولت الدراسة البحث في معيار الحل الوظيفي كأحد الحلول غير التقليدية في إشكالية التنازع الإيجابي للجنسيات، باعتباره نظرية حديثة تخرج عن عملية المعالجة القانونية التقليدية القائمة على المعايير التقليدية السائدة في الفقه والقضاء وأهمها معيار جنسية القاضي ومعيار الجنسية الفعلية، حيث هدفت الدراسة إلى البحث في تعامل القانون السوري مع مشكلة تعدد الجنسيات، والتعريف بنظرية الحل الوظيفي وإعماله وأبرز الانتقادات الموجهة إليه والحلول القانونية التي تعالج هذه الانتقادات. وتوصلت هذه الدراسة إلى العديد من النتائج ومنها: تعد مشكلة التنازع الإيجابي للجنسيات من المشكلات التي تخلق آثاراً سلبية تلحق الضرر بأصحابها ويعد الحل الوظيفي من الحلول التي تتمتع بالمرونة في إيجاد حل لهذه المشكلة وهي أحد النظريات الحديثة في هذا المجال، وذلك بمقارنتها بالنظريات التقليدية التي تتعلق بتطبيق قانون قاضي النزاع عندما تكون جنسيته من بين الجنسيات المتنازعة وتطبيق قانون الجنسية الفعلية عندما لا تكون جنسية القاضي من بين الجنسيات. ولكنها تواجه العديد من الصعوبات العملية لتطبيقها. ويقوم معيار الحل الوظيفي على أساس التعامل مع كل قضية على أنها مسألة أولية مرتبطة بمسألة أصلية، فيتم التعامل مع كل مسألة على حده بموجب حكم ينسجم مع طبيعة المسألة الأصلية ذاتها التي عرض تنازع الجنسيات بصددها. كما أن معيار الحل الوظيفي هو حل نسبي يختلف من مسألة إلى أخرى، على ضوء الغاية أو طبيعة العلاقة المرتبطة بها المسألة الأصلية، ويتباين من دولة لأخرى حسب الظروف الاجتماعية والدينية والسكانية، وهذا التباين يخلق قلقاً مستمرًا في المركز القانوني للفرد متعدد الجنسيات فلا يمكن أن يعلم هذا الفرد ما هو القانون الذي سوف يطبق عليه إذ ما عرض أمام أي قضاء في العالم.

الكلمات المفتاحية: التنازع الإيجابي للجنسيات، الجنسية، معيار الحل الوظيفي، مشكلات تعدد الجنسيات.

* **ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تشرين، اللاذقية، سورية.**

مقدمة:

إن الجنسية هي الوسيلة التي تقوي الصلة بين الدولة والفرد، وهي التي تقوم أيضاً برعاية الفرد وتحقيق الأمن له مقابل أدائه لواجباتها نحوها، كما أنها هي التي تجعل ثروات البلاد مخصصة للمواطنين دون الأجانب وتجعل كل شخص يحملها مطالباً بحماية الدولة والدفاع عنها في حالة الاعتداء. وبالتالي في حالة تعدد الجنسية ينتج عنها آثار ومشاكل، حيث يخضع متعدد الجنسية لأعباء وتكاليف تفرضها عليه الدولتين اللتان يحمل جنسيتهما، كما قد يواجه القاضي إشكالات في تحديد القانون الواجب التطبيق على الشخص متعدد الجنسية، ومن ثم ظهور مشكلة تنازع الاختصاص الإيجابي وإن موضوع تعدد الجنسيات يعد من المواضيع التي تثير جدلاً كبيراً في المجتمع الدولي وفي القانون الدولي الخاص، وذلك لما ينتج عنه من مشاكل تختلف حلولها من دولة لأخرى ومن وجهة نظر فقيه إلى آخر، مما جعلها في غاية الأهمية. وتعد أبرز الإشكاليات التي تثيرها ظاهرة تعدد الجنسية مسألة تعيين القانون الواجب التطبيق على النزاع المشوب بعنصر أجنبي عندما تشير قواعد الإسناد الوطنية فيه إلى تطبيق القانون الشخصي، الأمر الذي ترتب عليه اجتهاد الفقه والقضاء في هذا المجال إلى معايير عدة يمكن تطبيقها لترجيح إحدى الجنسيات التي يحملها متعدد الجنسية فضلاً عن موقف التشريعات الوطنية الحديثة التي تبنت بعض ما رجح من هذه المعايير، ويمكن تجسيدها في اتجاهين: تقليدي يمثله معياري قانون دولة القاضي وقانون الجنسية الفعلية، ويتمثل الاتجاه الحديث بمعيار الحل الوظيفي الذي تشوب إعماله العديد من الانتقادات باعتباره حل نسبي يتعامل مع كل حالة بشكل مستقل مما يجعل عملية تطبيقه صعبة ومتطلبة إلمام القاضي بقوانين الدول الأخرى بشكل عميق ودقيق.

مشكلة البحث:

تتمثل إشكالية البحث في البحث في معيار الحل الوظيفي لحل إشكالية التنازع الإيجابي للجنسيات، باعتباره نظرية حديثة تخرج عن عملية المعالجة القانونية التقليدية القائمة على المعايير التقليدية السائدة في الفقه والقضاء، وأهمها معيار جنسية القاضي ومعيار الجنسية الفعلية، حيث ستتناول الدراسة تعامل القانون السوري مع مشكلة تعدد الجنسيات، والتعريف بنظرية الحل الوظيفي وإعماله وأبرز الانتقادات الموجهة إليه والحلول القانونية التي تعالج هذه الانتقادات. وبالتالي تتركز إشكالية البحث في التساؤل الرئيس الآتي:

ما هو دور معيار الحل الوظيفي في إيجاد الحلول القانونية العادلة لمشكلة التنازع الإيجابي للجنسيات؟

أهمية البحث وأهدافه:

تظهر أهمية البحث من خلال أهمية موضوع الجنسية باعتبارها من العوامل المؤثرة في ظهور فرع القانون الدولي الخاص، حيث الجنسية تقع تحت تأثير قوانين مختلفة، تحدد طبيعة العلاقة التي تنطوي عليها ودور كل طرف فيها، لذا فهي علاقة متعددة القوانين الحاكمة فيها والاطراف المتعلقة بها، وبالتالي فإن موضوع الجنسية يحدد انتماء الشخص وواجباته وحقوقه تجاه الدولة التي ينتمي إليها، ومن هنا تبرز أهمية الحلول القانونية لمشكلات تنازع الجنسيات والتي سيركز البحث على مسألة تعدد الجنسيات، ومعيار الحل الوظيفي كأحد الحلول الحديثة التي يمكن أن توجد حلولاً عادلة لمشكلة التنازع الإيجابي للجنسيات.

أهداف البحث:

وتهدف الدراسة إلى تحقيق النقاط الآتية:

1-التعريف بمفهوم الجنسية وتعدد الجنسيات.

2-البحث في أسباب تعدد الجنسيات ومشكلاته.
3-البحث في موقف القانون السوري من مسألة تعدد الجنسيات.
4- البحث في النظام القانوني لمزدوجي الجنسية.
5-البحث في معيار الحل الوظيفي لمشكلة تعدد الجنسيات.

منهجية البحث:

اعتمد الباحث على المنهج الوصفي التحليلي للأدبيات السابقة التي تناولت موضوع تنازع الجنسيات، والبحث في ضوء ما توصل إليه الباحثون في موضوع الحل الوظيفي كأحد النظريات الحديثة في معالجة الآثار السلبية لمشكلة تعدد الجنسيات.

الدراسات السابقة

1-دراسة (شعت ،2018) بعنوان: القانون الواجب التطبيق على متعددي الجنسيات وإشكالياته

هدف البحث إلى معرفة مدى توافق الأحكام القانونية الخاصة التي عالج فيها المشرع الإماراتي القانون الواجب التطبيق على متعددي الجنسيات، والتطرق كذلك إلى متطلبات المجتمع الدولي في حالة محاربة تعدد الجنسيات، وبيان الأثر الذي يترتب على ذلك في العلاقات الدولية الخاصة وذلك يكون واضحاً من خلال تحديد أسباب تعدد الجنسيات، وإبراز آثار تعدد الجنسيات على العلاقات الدولية الخاصة من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق فيها، وآلية معالجة تشريعه وفق القانون الإماراتي و تشريعات القوانين الأخرى التي قيلت في هذا السياق، وكذلك كيفية معالجتها عن طريق ما قيل من الآراء الفقهيه التي اختصت في هذه الدراسة، واعتمد الباحث في هذا البحث على منهج وصفي، وتوصل الباحث من خلال هذه الدراسة إلى أن موقف المشرع الاماراتي لم يتوافق مع أحكام الجنسية في قوانينه الداخلية تماشياً مع متطلبات المجتمع الدولي التي عملت على محاربة حالات تعدد الجنسيات، وبالتالي يكون ذلك من السلبيات التي تنعكس على العلاقات الدولية الخاصة بين الدول التي تحصل نزاعات بصدد تحديد القانون الواجب التطبيق على متعددي الجنسيات.

2-دراسة (ريمة، 2018): التحديات القانونية للحد من ظاهرة تعدد الجنسيات في القانون الدولي الخاص

هدفت الدراسة إلى البحث في الحلول التي أوجدها فقهاء القانون الدولي الخاص والقانون الجزائي للحد من ظاهرة تعدد الجنسيات، وفيما إذا كانت هذه الحلول كافية للحد منها. والبحث في المشاكل المترتبة على ظاهرة تعدد الجنسيات، والحلول الوقائية والعلاجية لمكافحتها وموقف المشرع الجزائري منها. وتوصلت الدراسة إلى أن الحلول التي تقررها الاتفاقيات الدولية للحد من بعض المشاكل المترتبة عن ظاهرة تعدد الجنسية تعتبر حلولاً غير حاسمة، فقد اكتفت بإزالة بعض الإشكالات المترتبة عن هذه الظاهرة، دون أن يضع معياراً واضحاً للتفصيل بين الجنسيات لدى الشخص الواحد. وأوصت الدراسة إلى ضرورة أن تتضمن قوانين الجنسية العربية ومن بينها الجزائر نصوصاً ترتب فقد المواطن لجنسيته بمجرد تجنسه بجنسية دولة أجنبية أخرى.

3-دراسة (عبد وفانوس، 2021) بعنوان: معيار الحل الوظيفي في إطار تعدد الجنسية

هدف البحث إلى بيان أهمية اعتماد معيار الحل الوظيفي في حل إشكالية تنازع الجنسيات، وذلك من خلال المفاضلة بينه وبين المعايير التقليدية السائدة في الفقه والقضاء وأهمها معيار جنسية القاضي ومعيار الجنسية الفعلية، والبحث فيما ينبغي النظر إلى مشكلة تعدد الجنسيات بوصفها مسألة مستقلة لها خصوصيتها أم أنه يجب النظر إليها بوصفها

مسألة أولية مرتبطة بمسألة أخرى أصلية تتعلق بمسألة تنازع القوانين أو تحديد الاختصاص القضائي الدولي أو تحديد المركز القانوني للشخص، أو الاعتراف بالأحكام الأجنبية، وتوصلت الدراسة إلى عدة نتائج من أهمها: أن مشكلة تنازع الجنسيات أصبحت مسألة واقع ولا سبيل لاقتلاعها من جذورها، لذلك ينبغي البحث عن كيفية حلها والتصدي لآثارها في جميع المسائل الداخلة تحت مظلة القانون الدولي الخاص. وأن معيار الحل الوظيفي يجد سنده في بعض الأحكام القضائية الحديثة ويأخذ به بعض الفقه الحديث، فضلاً عن أن بعض التشريعات أشارت إليه في نصوص صريحة.

مقارنة الدراسة الحالية بالدراسات السابقة

تتشابه الدراسة الحالية مع الدراسات السابقة في تناولها لموضوع التنازع الإيجابي للجنسيات، وتختلف عنها في كونها ستركز على الحل الوظيفي كأحد الاتجاهات الحديثة التي تعد من الحلول غير التقليدية لمشكلة تعدد الجنسيات والبحث في إعمال هذا الحل وأبرز الانتقادات الموجهة إليه والثغرات القانونية التي يمكن من خلالها تلافي هذه الانتقادات وتطبيق هذه المعيار واعتماده من قبل القوانين الوطنية.

الجانب النظري للبحث:

الفصل الأول: مفهوم التنازع الإيجابي للجنسيات وأسبابها:

تعتبر الجنسية من الأنظمة القانونية التي لها وزنها وأهميتها الخاصة في حياة الأفراد على المستوى الداخلي والخارجي، سواء في علاقاتها مع الدول أو مع رعاياها ولذلك فقد خصها المشرع بقوانين نظمت مواضيعها وأفردت لها أحكاماً سواء فينا يتعلق بإسناد أو اكتساب الجنسية أو بالتخلي والتجريد منها، كما وتعتبر ظاهرة تنازع الجنسيات من أكثر المشاكل التي استحوذت على اهتمام الفقهاء ورجال القانون والقضاء نظراً لما لها من آثار سلبية فظهرت محاولات فقهية لإيجاد الحلول المناسبة كما أن المجتمع الدولي قد كرس عدة مؤتمرات دولية وتم عقد عدة معاهدات ركزت على هذه المشكلة.

المبحث الأول: مفهوم الجنسية:

قبل التطرق لظاهرة التنازع الإيجابي للجنسيات ينبغي توضيح مفهوم الجنسية والتي تعني انتماء الشخص إلى دولة معينة قانونياً وسياسياً، أو هي رابطة سياسية وقانونية تنشئها الدولة للشخص وتجعله رعيه لها، وتعتبر الجنسية من الأنظمة القانونية التي لها وزناً وأهمية في حياة الأفراد على المستوى الداخلي والخارجي وكذلك في علاقات الدول فيما بينها وبين رعاياها، إذ أن القوانين المنظمة للجنسية في مختلف الدول العربية تتضمن أحكاماً تنظم فيها كيفية اكتساب الجنسية وذلك سواء كانت جنسية أصلية أو مكتسبة ولكن يترتب على إعمال تلك الأحكام ظهور بعض المشكلات العملية المتمثلة إما في تعدد الجنسيات التي يحملها الفرد أو في انعدامها، مما تؤدي إلى اختلاف في المفهوم العام لفكرة الجنسية من حيث كونها تتأسس على وحدة الصلة بين الفرد والدولة (ريمة، 2018، 410).

وعرفت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان الجنسية بأنها: "الرباط السياسي والقانوني الذي يربط شخص ما بدولة معينة ويربطه بها روابط الولاء والإخلاص ويمنحه حق الحماية الدبلوماسية من جانب تلك الدولة"[11] (المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، 1999).

وتعرف الجنسية بأنها رابطة قانونية وسياسية ينتمي بمقتضاها الفرد إلى دولة معينة باعتبار أن الجنسية تعد معياراً للتوزيع القانوني للأفراد في المجتمع الدولي. وبالتالي تتحدد حصة كل دولة من الأفراد الذين يكونون ركن الشعب(عمارة، 2020، 1). وتقوم الجنسية على عناصر متعددة تتمثل في الآتي (شنيعه، 2019):

1-الدولة: يحق للدولة وحدها حق إنشاء الجنسية، ويقصد بالدولة كطرف منشئ لرابطة الجنسية الوحدة السياسية التي تتمتع بصفة الدولة وفقاً لمبادئ القانون الدولي العام، وهذا ما يعرف بالاختصاص القاصر.

وبالتالي فإن الوحدات السياسية التي تتركب منها بعض الدول الاتحادية التي لا تملك حق إنشاء الجنسية بمعناه المحدد أعلاه، كالولايات المكونة للولايات المتحدة الأمريكية.

ولا يشترط في الدولة كطرف منشئ لرابطة الجنسية أن تكون تامة السيادة. فالدول الخاضعة لنظام الوصاية أو الانتداب أو المرتبطة سياسياً بغيرها من الدول بشكل ينقص من سيادتها فإنها تملك حق إنشاء جنسية خاصة بها.

2-الفرد: بما أن الجنسية رابطة قانونية وسياسية بين فرد ودولة معينة يصبح الفرد بموجبها أحد السكان المكونين لها، وعليه فإن الجنسية لا يمكن أن تناط إلا بالشخص الطبيعي أي الإنسان، لأن الأشخاص الطبيعيين يؤلفون وحدهم عنصر السكان أي الشعب في الدولة. لكن يمكن إعطاء الجنسية للأشياء بهدف ربطها بدولة ما بغية إخضاعها لقوانين هذه الدولة.

3-**رابطة قانونية وسياسية:** تستمد الجنسية صفتها القانونية من كونها مستمدة من القانون تنشئها الدولة بالتشريع وتحدد شروط اكتسابها وفقدها، وتترتب عليها حقوق وواجبات متبادلة بين الدولة وكل فرد من رعاياها. فالفرد الذي يكتسب جنسية دولة ما يتمتع بحقوق خاصة في هذه الدولة كحق التملك وحقوق عامة كحق التصويت وتولي الوظائف وتقع عليه التزامات معينة كأداء الخدمة الإلزامية والإخلاص للدولة وبالمقابل يقع على عاتق الدولة الدفاع عنه وحماية نشاطه ومصالحه داخل البلاد وخارجها.

المبحث الثاني: مفهوم تعدد الجنسيات:

يعد الشعب أحد العناصر المكونة للدولة، فلا يتصور وجود دولة بدون هذا العنصر، ويتم تمييز الشعب في دولة ما عن غيره من شعوب الدول الأخرى الموجودة على الساحة الدولية عن طريق ما يعرف بالجنسية. ومن المقرر انفراد كل دولة بتنظيم جنسيتها، ومارست الدول ذلك دون مراعاة للتنظيم السليم لمادة الجنسية أو قوانين غيرها من الدول، حيث أن تحديد من يكون من رعايا الدولة يعود تقديره للدولة وحدها بالرغم من ورود استثناءات على هذه الحرية. واختلاف قوانين الجنسية من دولة إلى أخرى أو اختلاف أسس إسباغ الجنسية على الأفراد في تلك القوانين أدى إلى ظهور ما يعرف بتعدد الجنسيات أو تنازع الجنسيات الإيجابي (شعت، 2017، 428).

التنازع الإيجابي للجنسيات هو "وضع قانوني يكون فيه لنفس الشخص جنسية دولتين أو أكثر بحيث يعتبر قانونياً من رعايا كل دولة يتمتع بجنسيته (المرسي، 2012، 6069).

ولكي يتحقق مضمون المصطلح القانوني المعروف بتعدد الجنسيات لابد من توافر شرطان أساسيان (طيبة، 2010، 58):

1- ثبوت جنسيتان أو أكثر لنفس الشخص.

2- أن يكون الشخص قد اكتسبت الجنسية الثانية بصورة مشروعة تم من خلالها مراعاة جميع الإجراءات القانونية.

وقد منع المشرع السوري، بموجب نص المرسوم التشريعي رقم / 276/ لعام 1969 الازدواج في الجنسية ورتب على ذلك إمكانية فرض عقوبة جزائية على كل سوري يكتسب جنسية أجنبية دون اتباع الإجراءات القانونية اللازمة هذه العقوبة تبدأ بالغرامة ويمكن أن تنتهي بالتجريد من الجنسية بموجب المادة 21 من المرسوم التشريعي المذكور. (يجب ذكر نص المادة القانونية)

المطلب الأول: أسباب تعدد الجنسيات:

يمكن أن نفرّق ما بين حالات التعدد العادية (حالات لا إرادية) في الجنسية التي تحصل على الصعيد الفردي نتيجة لاختلاف تشريعات الدول الناظمة للجنسية، لأن مصالح الدول تختلف من دولة لأخرى، لابل إنها متناقضة أحياناً. كما يمكن أن يكون التعدد نتيجة لتصرفات يقوم بها الأفراد في أي دولة كانت كالتجنس أو الزواج المختلط (حالات إرادية)، وهنا يكون التعدد في الجنسية شبه عفوي، وليس هو المقصود كهدف أساسي، وإنما نتيجة قد تكون مجرد مصادفة تماماً كما هو الحال في التعدد الحاصل نتيجة الولادة العرضية على أرض دولة تعتمد حق الإقليم كأساس لاكتساب جنسيتها. (عبد العزيز، 2003، 11) وبشكل عام تقسم الأسباب التي تؤدي إلى تعدد الجنسيات على الأسباب المعاصرة للميلاد، والأسباب اللاحقة للميلاد والتي سيم توضيحها على النحو الآتي (عبيدي، 2017، 55):

الفرع الأول: الأسباب المعاصرة للميلاد:

إن اختلاف صياغة أحكام الجنسية، وتنوع الأسس التي تبنى عليها، يؤديان في كثير من الأحيان إلى تراكم أكثر من جنسية واحدة لدي شخص واحد. فهناك دول تأخذ بحق الدم؛ بمعنى أنها تفرض جنسيتها على كل من يولد من أبنائها لأب أو أم يحمل جنسيتها، وفي المقابل دول أخرى تأخذ بحق الإقليم؛ أي تفرض جنسيتها على كل من يولد في اقليمها. هنا نجد أن اختلاف الأساس على هذا النحو ينجم عنه أن المولود من أبناء الدولة الأولى على إقليم الدولة الأخرى تثبت له عند ولادته جنسية الدولتين في آن واحد، الأولى بحق الدم والأخرى بحق الإقليم (عبيدي، 2017، 55).

كما أن تعدد الجنسيات قد يحدث حتى ولو اتحدت التشريعات في أسس منح الجنسية الأصلية وفي الطريقة والإجراءات أي أنه إذا فرضنا جدلاً إمكانية توحيد القوانين الناظمة للجنسية فإن ذلك لن يقضي تماماً على ظاهرة تعدد الجنسية، وخير مثال على ذلك هو قضية كارلييه الشهيرة. تتلخص وقائع هذه القضية بأن كارلييه ولد في بلجيكا عام 1860 من أبويين فرنسيين وأقام فيها. وكانت المادة التاسعة من كل من القانونين البلجيكي والفرنسي تعد أن من يولد لأجنبيين (وبهذا يكون كارلييه قد ولد أجنبياً بموجب المادة التاسعة للقانون البلجيكي)، إلا أنه يستطيع أن يكتسب الجنسية الفرنسية أو البلجيكية إذا طلب ذلك خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد. أما المادة العاشرة من كل من القانونين كانت تعد وطنياً (فرنسياً أوبلجيكياً) من ولد لأب وطني (فرنسي أو بلجيكي) في الخارج. إذا يوجد تطابق تام بين النصين. مع ذلك عندما بلغ كارلييه سن الرشد وضمن الفترة المحددة في القانون، طلب اكتساب الجنسية البلجيكية ومنحت له بحكم القانون وأصبح يحمل الجنسية الفرنسية التي اكتسبها منذ الولادة بناء على حق الدم، والجنسية البلجيكية التي منحت خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد استناداً إلى الولادة على الإقليم والإقامة فيه حتى بلوغه سن الرشد وبناء على طلبه. أخيراً يمكن أن نذكر حالة أخرى لإمكانية تعدد الجنسية المعاصر للميلاد تكون نتيجة لميلاد طفل لأب متعدد الجنسية إذا كانت الدول التي يحمل جنسيتها تأخذ بحق الدم لجهة الأب (عبد العزيز، 2003، 12).

الفرع الثاني: الأسباب اللاحقة للميلاد

قد تتعدد الجنسيات في شخص ما في وقت لاحق للميلاد ويتحقق بعدة طرق من طرق كسب الجنسية مثل التجنس، الزواج، والضم، والانفصال، فتجنس شخص ما بجنسية دولة دون أن يفقد جنسيته الأصلية يترتب عنه دخوله في الجنسية الجديدة مع بقاء جنسيته الأصلية. وقد يمتد أثر هذا التجنس ويتعداه إلى أفراد عائلته كالزوجة والأولاد، هذا إذا كان قانون الدولة الأخرى يكسبهم جنسيتها أخذا بفكرة التبعية العائلية في التجنس، وبسبب الزواج نجد أن زواج امرأة من غير جنسيتها يدخلها في جنسية زوجها في حين يحتفظ لها قانونها بجنسيتها؛ فالزوجة في هذه الحالة ستحمل جنسيتين، وهذا سبب من أسباب ظهور الازدواج اللاحق للميلاد بسبب الزواج، أما الضم والانفصال أيضا يتحقق به الازدواج

اللاحق، كما لو استقطع جزء من إقليم دولة وضم إلى دولة أخرى وألحقت الدولة الضامة أهالي الإقليم المضموم بجنسيتها، في حين احتفظت الدولة التي فصل الاقليم عن أراضيها لرعاياها الساكنين بالإقليم المستقطع بجنسيتهم هنا يصبح أفراد هذا الإقليم ذوي ازدواج جنسية لاحقة للميلاد (مثل دولة جنوب السودان مع السودان ودولة إريتريا مع إثيوبيا) (عبيدي، 2017، 55). حيث أن العديد من التشريعات كالتشريع السوري مثلاً، لا تشترط لكي يتجنس الأجنبي بالجنسية السورية أن تزول عنه جنسيته التي يتمتع بها قبل الدخول في الجنسية السورية(حداد، 2010، 62). ومن أهم هذه الأسباب اللاحقة للميلاد مايلي (كوثر، 2018، 54):

1-حالة تجنس الشخص بجنسية دولة أجنبية دون فقده لجنسيته الأصلية: يتحقق ازدواج الجنسية وتعددها أحياناً بالنسبة لزوجة المتجنس وأولاده القصر إذا كان قانون دولتهم الأصلية يبقي على صفتهم الوطنية في الوقت الذي يكسبهم قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج بجنسيتها وفقاً لمبدأ التبعية العائلية في التجنس إذا أن جل التشريعات لا تعلق دخول الأجنبي في جنسيتها على فقد جنسيته الأصلية ولكنه يجوز له الاحتفاظ بجنسيته الأصلية عند تجنسه بجنسية دولة أخرى (عبير،2016، 10).

2-حالة الزواج المختلط: وهو الزواج الذي ينتمي أطرافه إلى جنسيتين مختلفتين، وهذا الاختلاف يتحقق ساعة إبرام الطرفين لعقد الزواج (العربي، 2012، 265) ، وبسبب هذا الزواج نجد أن زواج المرأة من غير جنسيتها يدخلها في جنسية زوجها في حين يحتفظ لها قانونها بجنسيتها، فالزوجة في هذه الحالة ستكون ذات جنسيتين.

3-حالة استرداد الجنسية: إن جل التشريعات تسمح لمن خرج من جنسيتها أن يعود إلى جنسيته التي فقدها لسبب من الأسباب، فيمكن أن يستردها بقوة القانون أو بناء على تقدير من قبل الدولة وطلب من المسترد، والغالب أن يعود الشخص إلى جنسيته القديمة دون اشتراط خروجه من جنسيته التي كان قد اكتسبها (عند خروجه من جنسيته الأولى) ففي هذه الحالة يصبح الشخص متعدد الجنسيات(كوثر، 2018، 54).

4-حالة التعدد الناجم عن ضم إقليم إلى دولة أخرى: في هذه الحالة لو استقطع جزء من إقليم دولة وضع إلى دولة أخرى وألحقت الدولة الضامنة أهالي الإقليم المضموم بجنسيتها في حين احتفظت الدولة التي فصلت الإقليم عن أراضيها لرعاياها الساكنين بالإقليم المستقطع بجنسيتهم، هنا يصبح أفراد هذا الإقليم متعددين للجنسية، بحيث تمنح الدولة الضامنة جنسيتها إلى سكان الإقليم المضموم بينما تبقي لهم دولة جنسيتهم الأصلية(العيون، 2009، 123).

5- التعدد الناجم على احتلال دولة لدولة أخرى: قد يكون ازدواج الجنسية أو تعددها سببه الاحتلال الدولي الذي عادة ما تقوم به الدولة المستعمِرة نحو الدولة المستعمَرة، حيث تقوم بمنح جنسيتها للأشخاص الذين ينتمون إلى الدولة المستعمرَة التي تعتبرها مستعمرة من مستعمراتها، ومثال ذلك فرنسا للجزائر فقد اعتبرت فرنسا الجزائر بلاد فرنسية وقد أصبح الجزائريين في نظر فرنسا يحملون الجنسية الفرنسية، غير أن فرنسا تظاهرت بأنها تترك للجزائريين المسلمين حرية البقاء على أحوالهم الشخصية الإسلامية. حيث تنص المادة الأولى من القانون الذي صدر تحت عنوان حالة الأشخاص بتاريخ 24 يونيو 1865 على أن: " الأهالي المسلمين هم فرنسيون ينطبق عليهم القانون الإسلامي"، وألحقت بهم حتى الجزائريين المهاجرين إلى فرنسا ودول أخرى(كوثر، 2018، 54).

المطلب الثاني: المشكلات الناجمة عن تعدد الجنسيات:

يعد قانون الجنسية من المواضيع المهمة في القانون، فهو الذي يحدد مواطني الدولة ويحدد من هم الأجانب، وكذلك يبين الاختصاص القضائي الذي يجب أن يتبع في حالة ازدواج الجنسية، ومن المتعارف عليه أن الدولة تمنح لكل شخص جنسية واحدة يتمتع بها، حيث يكون مرتبطاً بتلك الدولة من خلال جنسيته، فهذا الأصل العام، ولكل دولة

الحرية الكاملة والمطلقة في مجال تنظيم أحكام جنسيتها، فتضع ضوابط ومعايير لاكتساب الفرد تلك الجنسية، حيث تعطى الجنسية على أساس حق الدم في بعض الدول، في حين نجد في دول أخرى تعطى على أساس حق الإقليم وهنا نكون أمام الجنسية الأصلية. ويكون الشخص متعدد الجنسية عندما يكون مرتبطاً بأكثر من دولة في نفس الوقت، حيث في نظر كل منها، مبرراً إليها في آن واحد، إذ قد قدر المشرع في كل دولة من هذه الدول أن تلك الرابطة كافية لإضفاء الصفة الوطنية عليه (عبير، 2016، 4).

يترتب على ظاهرة تعدد الجنسيات مشاكل عدة منها (ريمة، 2018، 413):

1-المساس بحسن سير عملية تنظيم وتوزيع عنصر السكان داخل الدولة، وبالتالي المساس بحسن قيام الدولة بفرض سيادتها على أفرادها ورعاياها.

2-مشكلة المساس بأحد أركان رابطة الجنسية، وهو ركن الولاء والانتماء الذي يتوجب أن يكون أحادياً لدولة واحدة، حيث يصعب قسمته وتجزئته على أكثر من دولة.

3-مشكلة غموض وعدم وضوح المركز القانوني لمتعدد الجنسية من حيث تحديد الجنسية التي سوف يعامل بها منذ لحظة دخوله الدولة وحتى لحظة خروجه منها، مروراً بلحظة الإقامة فيها وممارسة الأعمال التجارية والاستثمار داخلها، أو شراء العقارات واستئجارها.

4-مشكلة ازدواج التكاليف العامة والوطنية التي تقع على عاتق الشخص المتعدد الجنسية، حيث يجد نفسه مكلف بأداء الخدمة الوطنية ودفع الضرائب في كلا الدولتين التي يحمل جنسيتهما باعتباره من مواطنيها، كذلك في حالة نشوب حرب بين الدولتين التي يتمتع الشخص بجنسيتهما، فإنه سيجد نفسه معتبراً من الأعداء في بلده ويعد خائناً.

وهذا ما واجهه المدعو Jomeya Kawokita الذي كان يحمل الجنسيتين الأمريكية واليابانية، فقد قضت المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية سنة 1954 بإدانته بتهمة الخيانة العظمى لمحاربته في صفوف الجيش الياباني، وبالرغم من كونه أمريكياً ويابانياً إلا أن المحكمة الأمريكية لم تعتد بالجنسية اليابانية (دغمش، 2018، 29).

5-مشكلة المساس بقاعدة ومبدأ الحماية الدبلوماسية الواجب أن توفرها الدولة لمواطنيها وهم بالخارج إذا كانوا مستحقين لها، بمعنى هل استحقاق المواطن لحماية دولته الدبلوماسية يتأثر تبعاً بحمله لجنسية الدولة المتواجد بداخلها، أم أن هذا الأمر لا يشكل بالنسبة للدولة الأولى عائق أمام رفض مواطنيها بحمايتها الدبلوماسية؟

6-مشكلة صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يحكم مسائل الأحوال الشخصية لمتعدد الجنسية، وذلك في النظم القانونية التي تجعل من الجنسية ضابطاً للإسناد يتحدد به القانون الواجب التطبيق، حيث يثار به التساؤل حول أي الجنسيات يعتد بها؟

المطلب الثالث: التنازع الإيجابي للجنسيات في القانون السوري

منع القانون السوري تعدد الجنسيات الإرادي ضمن ضوابط قانونية، ولكن في حال اكتساب السوري جنسية أجنبية دون اتباع الإجراءات القانونية اللازمة فقد رتب المشرع السوري نتيجتين أساسيتين وهما (عبد العزيز، 2003، 31):

النتيجة الأولى:

اعتبار الجنسية الأجنبية كأن لم تكن ويبقى الشخص، بنظر دولته سورية، سورياً من جميع الوجوه وفي جميع الأحوال، وقد جاء نص المادة العاشرة الفقرة الثانية من المرسوم التشريعي 69/276 واضحاً: كل عربي سوري تجنس بجنسية أجنبية بناء على طلبه قبل السماح له بالتخلي عن الجنسية يظل متمتعاً بها من جميع الوجوه وفي جميع الأحوال." إذاً تجاهل المشرع السوري الجنسية الأجنبية المكتسبة دون مراعاة الإجراءات المطلوبة، وتشمل هذه الحالة الحصول على

الجنسية الأجنبية بإرادة الشخص بناء على طلبه ومن ثم لا تنطبق هذه الحالة على الجنسية المفروضة أو التي لم يكتسبها فعلاً وقبل الحصول على إذن بالتخلي بمرسوم عن جنسيته السورية. ومن ثم يحتفظ بحقوقه وواجباته كعربي سوري سواء بقي في القطر أم غادره وأقام في البلد التي اكتسب جنسيتها.

النتيجة الثانية:

فرض العقوبة القانونية على المتجنس: إما بإحالته على القضاء بجرم جزائي جنحوي الوصف ومعاقبته بالحبس وبالغرامة بموجب المادة 10 فـ2 :" ويعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبالغرامة من خمسمئة ليرة إلى ألفي ليرة أو بإحدى هاتين العقوبتين" وهنا ننوه إلى أن الإحالة على القضاء جوازية وليست وجوبية، بعكس التشريع السابق للجنسية بموجب المرسوم 67 لعام 1961 والذي كان يوجب فرض العقوبة على كل سوري اكتسب جنسية أجنبية دون اتباع الإجراءات التي نص عليها القانون. لكن المرسوم الحالي الناظم للجنسية وجد أنه لا داعي للقسوة تجاه العرب السوريين المقيمين في الخارج والذين قد يضطرون لاكتساب جنسية أجنبية دون ان يعني ذلك إطلاقاً أن ولاءهم لبلدهم سورية قد ضعف أو ما هنالك من معنى لاكتساب جنسية أجنبية. وقد جاء في الأسباب الموجبة للمرسوم التشريعي رقم 276 لعام 1969 أن: " تحتيم فرض العقوبة على المواطنين السوريين المنتشرين في كثير من بلاد العالم بقصد العمل وكسب الرزق دون ان تكون لديهم نية للتوطن النهائي في البلاد التي يقيمون فيها، والذين تقضي مصالحهم الخاصة أحياناً أن يكتسبوا جنسية هذه البلاد كي يستفيدوا من هذه الميزات التي تترتب على اكتسابها، قد يحملهم على طلب التخلي عن جنسيتهم والبقاء في البلاد الأجنبية حيث يقيمون. مما يحرم الدولة من طاقاتهم وإمكانياتهم وخبراتهم.

أو تجريد المتجنس السوري بجنسية أجنبية من جنسيته السورية. وهذا يعني أن عقوبة المتجنس بجنسية أجنبية ربما تبدأ بعقوبة بسيطة: مجرد الغرامة بمبلغ بسيط وقد تنتهي بأقسى العقوبات: التجريد من الجنسية، مع الإشارة إلى أن هذه العقوبة جوازية أيضاً حيث نصت المادة 21 من المرسوم التشريعي الناظم للجنسية السورية رقم 276: " يجوز أن يجرد المواطن من الجنسية بمرسوم بناء على اقتراح معلل من الوزير في الحالات التالية(عبد العزيز، 2003، 21):

أ-إذا اكتسب جنسية أجنبية خلافاً لأحكام الفقرة 1 من المادة 10 من هذا المرسوم التشريعي."

فمتى تحققت الشروط التي ذكرت يجوز لوزير الداخلية حصراً أن يباشر بحق ذلك الشخص دعوى الحق العام، ويمكن أن يصدر مرسوماً بتجريده من الجنسية بناء على اقتراح معلل من الوزير.

فهنا المشرع لم يوجب التجريد فوراً بحق السوري المتجنس بجنسية أجنبية، بل جعله أمراً جوازياً إذا كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك، لأن فرض عقوبة التجريد وجوباً قد يحمل السوريين على " طلب التخلي عن جنسيتهم والبقاء في البلاد الأجنبية حيث يقيمون، مما يحرم الدولة من طاقاتهم وإمكانياتهم وخبراتهم.(ديب، 1998، 180)" وهنا لا بد من تعليق حول فرض عقوبة التجريد بسبب اكتساب جنسية أجنبية دون مراعاة أحكام الفقرة 1 من المادة 10 بأن فرض مثل هذا النوع من العقوبات غالباً ما يكون ذا طابع سياسي، ومثال ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر تاريخ 2001/8/28 وهو أحدث قرار بهذا الخصوص بإلغاء قرار وزير الداخلية بفوز المرشح رامي لكح بمقعد الفئات بدائرة الظاهر وذلك بسبب تمتعه بالجنسية الفرنسية إلى جانب الجنسية المصرية. وحسناً فعل المشرع بجعلها جوازية بعد أن كانت وجوبية في التشريع السابق، ولو بقيت وجوبية لوجدنا الكثير من السوريين مجردين من الجنسية السورية وخاصة الكثير من المسؤولين الذين اكتسبوا جنسية أجنبية خلال دراستهم في الخارج(عبد العزيز، 2003، 33).

الذي نريده من شرح النتائج المترتبة على التجنس بجنسية أجنبية قبل الحصول على إذن بالتخلي عن الجنسية السورية هو تبيان المعادلة التالية: (عبد العزيز، 2003، 34).

–التجنس بجنسية أجنبية بعد الحصول على إذن يؤدي إلى فقدان الجنسية السورية حكماً: إذاً لا يجوز الازدواج في الجنسية، أي الجمع بين الجنسية السورية وجنسية أجنبية أخرى.

–التجنس بجنسية أجنبية قبل الحصول على الإذن المسبق قد يؤدي إلى عقوبة ربما تصل إلى التجريد من الجنسية السورية، وهذا معناه أيضاً أن القانون منع ازدواج الجنسية وإلا لما رتب عقوبة على ذلك. إذا في الحالتين حرص المشرع واضح بمنع الازدواج لأن الجنسية ولاء، والولاء لا يتجرأ (عبد العزيز، 2003، 34).

وقد يبدو للوهلة الأولى أن القانون السوري الناظم للجنسية قد راعى بامتياز الأصول المثالية في الجنسية، وحرص على ألا يكون للإنسان أكثر من جنسية واحدة، وهذا أمر جميل جداً ومنطقي، لكن الدراس لهذا القانون سرعان ما يفاجأ بالعديد من الثغرات القانونية التي تؤدي في الواقع إلى السماح بازدواج الجنسية من خلال تلك الثغرات(عبد العزيز، 2003، 34).

الفصل الثاني: مفهوم الحل الوظيفي والانتقادات الموجهة إليه

المبحث الأول: الخلفية التاريخية لفكرة الحل الوظيفي:

إن أول إشارة إلى فكرة الحل الوظيفي كانت من وفد الولايات المتحدة الأمريكية خلال الأعمال التحضيرية لاتفاقية لاهاي بتاريخ 12 نيسان 1930، إذ أكد الوفد أن الحل المقرر في الولايات المتحدة فيما يخص مسألة تنازع الجنسيات يتعلق بالمسألة الأساسية المطروحة، في إشارة واضحة إلى اعتماد الحل الوظيفي. وعلى أثر صدور قرار Dujaque عن محكمة التمييز الفرنسية بتاريخ 22 تموز 1987، أطلق pual Lagarde نظرية تطبيق الحل الوظيفي في حالة تنازع الجنسيات. وتتلخص وقائع قضية Dujaque في أن زوجين تزوجا في بولندا ثم هاجرا إلى فرنسا واكتسبا الجنسية الفرنسية فصارا مزدوجي الجنسية ثم انفصل الزوجان وعادت الزوجة ومعها طفل مزدوج الجنسية إلى بولندا، إذ صدر الحكم بالطلاق لصالح الزوج المقيم في فرنسا فاعترف القضاء البولندي بهذا الحكم الصادر في فرنسا والمتعلق بحضانة الطفل، بعد ذلك بمدة وجيزة خلصت الزوجة على حكم من المحاكم البولندية بحضانة الطفل (بخلاف الحكم الصادر من المحاكم الفرنسية) وقد طلبت الزوجة الاعتراف بالحكم الأخير وتنفيذه في فرنسا. وقد أثير النزاع أمام محكمة استئناف باريس، إذ أسس الأب دعواه على البند التاسع من الاتفاقية الفرنسية البولندية التي تعد أن الأحكام المتعلقة بمسائل الزواج يسري عليها قانون آخر موطن مشترك للزوجين (فرنسا في هذه الحالة) بينما أسست الأم دعواها على البندين العاشر والحادي عشر من الاتفاقية نفسها اللذين ينظمان مسائل انفصال الرابطة الزوجية إذ يسري على المسألة المتعلقة بحضانة الطفل قانون موطنه (البند العاشر الفقرة الثانية) من الاتفاقية.

اعترفت محكمة الاستئناف بباريس بالحكم الصادر من المحاكم البولندية وفيما يتعلق بجنسية الطفل، حيث قررت المحكمة بما أن الطفل يحمل الجنسيتين البولندية والفرنسية فليس بوسع القاضي البولندي إلا أن يطبق قانونه وهو ما سيفعله القاضي الفرنسي لو عرض النزاع أمامه، وفي تأكيدها لحكم محكمة الاستئناف انتهت محكمة النقض الفرنسية إلى أن من شأن رفض الاعتراف بالحكم الأجنبي منع تطبيق الاتفاقية الفرنسية البولندية في كل مرة يتعلق فيها الأمر بشخص مزدوج الجنسية. وقد أيدت محكمة النقض في حكمها تطبيق المعاهدة من دون تحفظ، ذلك أن قضاة الموضوع حين طرح أمامهم النزاع وكان سائر أطرافه يحملون الجنسية الفرنسية، لكنهم وجدوا أن التطبيق الأصيل للاتفاقية الفرنسية البولندية المنعقدة بتاريخ 5 نيسان 1967 يستقيم بوضع الجنسية الأخرى المزدوجة لأطراف النزاع وهي الجنسية البولندية محل الاعتبار وذلك حرصاً على العلاقات الدولية التي تتوخاها الاتفاقية، ومن ثم تكون المحكمة قد أثارت الروح الجوهرية للاتفاقية، فلم تعد تفرض حلاً موحداً في جميع الفروض وإنما استندت إلى الدور الذي تؤديه

الجنسية في القضية المذكورة، ذلك أن مهمة الجنسية هنا فرنسية كانت أو بولندية هي إدخال تقرير الحقوق العائدة للأشخاص أو حقوق العائلة في العلاقات الدولية الفرنسية البولندية، وهو جوهر فكرة الحل الوظيفي. فضلاً عما تقدم فإن الحكم السابق يضع حكماً عاماً جديداً في نطاق القانون الدولي الخاص الفرنسي، فيما يتعلق بفض التنازع بين الجنسيات المتراكمة على المواطن الفرنسي، إذ يخرج من فكرة الترجيح المطلق لجنسية القاضي أو الترجيح المطلق للجنسية الفعلية، مع ما يتسمان به من جمود، ويتمثل هذا المبدأ بفكرة الحل الوظيفي (عبد وسالم، 2021، 367)

المبحث الثاني: النظام القانوني لمزدوجي الجنسية:

ويختلف النظام القانوني لمزدوج الجنسية بين فرضين الأول إذا كان أمام القضاء الوطني والثاني إذا كان أمام القضاء الأجنبي (شوكة، 2018):

المطلب الأول: المركز القانوني لمزدوج الجنسية أمام قاضي النزاع (القضاء الوطني):

إذا كان مزدوج الجنسية يحمل من بين الجنسيات جنسية قاضي النزاع فهنا تعتمد جنسية قاضي النزاع ولا يعتد بباقي الجنسيات فاذا كان الشخص يحمل الجنسية الفرنسية والايطالية والعراقية وطرح نزاع متعلق به أمام القضاء العراقي فعلى القاضي هنا أن يعتد بالجنسية العراقية ويعامل الشخص هنا معاملة وطنية. وهذا الاتجاه لا يهتم بدرجة ارتباط الشخص بدولة قاضي النزاع ومركز مصالحه وتأثير تلك الجنسية في حياته القانونية فهو يدعو الى اعتمادها وان لم تكن جنسية قاضي النزاع من الجنسية التي يرتبط بها او تمثل مصالحه او تعكس ممارسة حقوقه المدنية والسياسية . مما يطرح ذلك اختلاف الصفة الوطنية لمزدوج الجنسية بحسب القاضي المعروض أمامه النزاع فإذا كان عراقياً فمزدوج الجنسية يعتبر عراقي وإذا كان القاضي فرنسي فمزدوج الجنسية يعتبر فرنسي وهكذا تختلف الصفة بحسب جهة طرح النزاع ومقابل هذا الاتجاه طرح البعض بديل عن جنسية قاضي النزاع، يتمثل بالجنسية الواقعية او الفعلية لما لهذه الجنسية من مفهوم واحد في جميع دول العالم فالصفة الوطنية لمزدوج الجنسية بحسب الجنسية الفعلية ستكون واحدة أمام الدول التي يحمل الشخص جنسيتها فاذا كانت جنسيته الفعلية عراقية فهو عراقي أمام القضاء الوطني والقضاء الاجنبي . ورغم ذلك فان اعتماد جنسية قاضي النزاع نال ذيوع وانتشار عالمي فأخذت به اتفاقيات دولية مثل اتفاقية لاهاي لعام 1930 في المادة (3) واتفاقية الافرواسيوية لعام 1964 كما اعتمدته الكثير من التشريعات، وطبقته محاكم أغلب الدول، وكما كان ضمن هذا الاتجاه المشرع العراقي حيث نصت المادة (1/33) من القانون المدني على (ان الاشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد بالنسبة للعراق الجنسية العراقية وبالنسبة الى دولة اجنبية او عدة دول اجنبية جنسية تلك الدول فالقانون العراقي هو الذي يجب تطبيقه) وفي نفس المعنى كانت المادة (4/10) من قانون الجنسية الجديد التي نصت على (تطبق المحاكم العراقية القانون العراقي بحق من يحمل الجنسية العراقية وجنسية دولة اجنبية) ولا يعتد القاضي بجنسيته الوطنية من بين الجنسيات المتعددة اذا كانت احدها جنسية دولة معادية حيث لا يعامل حاملها معاملة الوطني انما معاملة الاجنبي وكذلك الحال لا تمارس الدولة حمايتها الدبلوماسية ان كان الشخص يحمل جنسيتها من بين الجنسيات المتعددة وفي نفس الوقت كانت الدولة التي ارتكب الضرر على اراضيها يحمل ذلك الشخص جنسيتها فلا تستطيع الاولى التدخل لحمايته قبل الثانية .

وهناك فرض آخر لا يعتمد فيه بجنسية قاضي النزاع إذا وجد اتفاق بين دولة الاخير ودولة اخرى يحمل الشخص جنسيتها يقضي باعتماد جنسية غير جنسية قاضي النزاع.

المطلب الثاني: مركز مزدوج الجنسية امام قضاء لا علاقة له بالنزاع:

إن تحديد جنسية دولة واحدة ينطوي على صعوبة أكبر مما وجدنها في الحالة الاولى ذلك لأن قاضي النزاع لا علاقة له بمزدوج الجنسية ومن ثم لا يملك حق ترجيح جنسيته الوطنية لأنها لم تكن حاضرة من بين الجنسيات المتعددة فيقتضي ذلك من القاضي أن يعامل جميع الجنسيات التي يحملها الشخص معاملة متساوية استناداً لمبدأ تكافؤ السيادات. فلا يرجح أو يهمل أحدهما ولقد تعددت المواقف القانونية بشأن حل هذه الاشكالية في عدة اتجاهات نذكر منها (شوكة، 2018) :

1-الاتجاه نحو اعتماد اختيار الشخص:بحسب هذا الاتجاه يكون للشخص حق اختيار أحد الجنسيات التي يحملها على ان يكون بالغ عاقل حر الارادة واذا كان غير بالغ فينتظر اختياره لحين بلوغه وهذا الاتجاه يحترم حرية ورغبة الشخص وقد اكدت اتفاقية لاهاي لعام 1930 ذلك في المادة (6) حيث أعطت فرصة الاختيار لمزدوج الجنسية إلا أن هذا الاتجاه ينتقد لأنه يترك الجنسية وهي من نظم القانون العام ومسالة تتعلق بالسيادة لرغبة ومشيئة الافراد وهذا لا ينسجم مع المنطق السليم فكيف تترك الدولة تحديد وطنيها لإرادتهم.

2-الاتجاه نحو الحل بالطرق الدبلوماسية: بحسب هذا الاتجاه يتم تحديد جنسية أحد 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 .

3-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 نموذج للقوانين مما يخل بمبدأ تكافؤ السيادات .

4-الاتجاه نحو ترجيح الجنسية السابقة في الاكتساب: تعتمد هذه الجنسية احتراما للحقوق المكتسبة التي نشأت في ظلها وهي تمثل الجنسية الأقدم في الاكتساب، يؤخذ على هذا الاتجاه إهماله رغبة واختيار الشخص الذي تعاكسه الجنسية اللاحقة .

5-الاتجاه نحو ترجيح جنسية دولة الموطن: بموجب هذا الاتجاه يتم اعتماد الدولة المتوطن فيها الشخص ويؤخذ عليه ان الشخص المزدوج الجنسية قد يقطن خارج الدول التي يحمل جنسيتها فدولة موطنه ليست من بين دول الجنسيات التي يحملها.

6-الاتجاه نحو ترجيح الجنسية اللاحقة في الاكتساب: تعتمد هذه الجنسية لأنها تعبر عن احترام إرادة الشخص وحريته في أمر جنسيته وحقه في تغييرها، وقد أخذ بهذا الحل بعض الاتفاقيات الدولية وطبقته بعض أحكام القضاء الوطني، ويؤخذ على هذا الاتجاه لان دولة الجنسية اللاحقة لا تمثل مركز صلاته ومصالحة ولا يرتبط بها برابطة قوية .

7-الاتجاه نحو اعتماد الجنسية الفعلية أو الواقعية: يصطلح على هذه الجنسية الجنسية المهيمنة أو الغالبة وهي التي يرتبط بها الشخص أكثر من غيرها وتتركز فيها أغلب مصالحه وصلاته وتسود حياته القانونية ومارس بها اغلب حقوقه المدنية والسياسية ويستدل عليها من خلال جملة وقائع وظروف تعكس وجودها ومنها أداء الخدمة العسكرية ودفع الضرائب والاقامة فيها وممارسة حق الانتخاب والترشيح وتملك العقارات والتوظيف والزواج وتكوين عائلة مع الاشتراك في خط الهاتف والبريد وسائر الخدمات وتكلمه اللغة الرسمية للدولة. فهذه الوقائع لتركيز القسم الغالب منها فاين ما يكون تركيزها فهي دولة الجنسية الفعلية فالجنسية التي تحصد أكبر قدر من الوقائع المتقدمة تكون هي الجنسية الفعلية وقد اخذت بهذا الاتجاه المادة (3) من النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية التي نصت على (تتألف المحكمة من خمسة عشر عضوا ولا يجوز ان يكون فيها اكثر من عضو واحد من رعايا دولة واحدة واذا كان من الممكن عد احد

الاعضاء متمتعا بعضوية اكثر من دولة واحدة فانه يعتبر من رعايا الدولة التي يباشر فيها عادة حقوقه المدنية و السياسية). كما اعتمدت أغلب التشريعات هذا الاتجاه ومنها التشريع اليوناني والايطالي والتركي والاسباني والسوري والليبي والجزائري والمغربي و المصري كما اخذ به المشرع العراقي في المادة (1/33) التي نصت على (تعيين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الاشخاص الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد) ولم يصرح المشرع العراقي باعتماد الجنسية الفعلية كما فعل المشرع الجزائري في القانون المدني لعام 1975 وكذلك المشرع التونسي في مجلة القانون الدولي الخاص لعام 1998 في المادة (39) منها الا اننا يمكن ان نستدل على اعتماده لهذه الجنسية من خلال اعتماده مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعا التي يلزم اتباعها اذا لم يوجد نص صريح يقضي بها بحسب نص المادة (30) من القانون المدني التي جاء فيها (يتبع في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص من احوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعا) والجنسية الفعلية يمكن ان تكون احد وسائل حل تنازع القوانين الشائعة الاستعمال عالمياً. كما اعتمد هذا الاتجاه القضاء الوطني في بعض الدول كالقضاء الفرنسي ،وكذلك القضاء اللبناني كما اعتمد القضاء الدولي هذا التوجه في عدة قضايا نذكر منها قضية كانيفارو بين البيرو و ايطاليا التي نظرتها محكمة التحكيم الدائمة في لاهاي عام 1912 حيث انتهت المحكمة الى اعتمد الجنسية البيروئية بوصفها الجنسية الفعلية لتوافر مواصفات الجنسية الفعلية فيها من حيث الزواج و التملك و الترشيح و الانتخاب . كما ذهبت محكمة التحكيم في قضية اخرى تعرف باسم (ماثيسون) عام 1903 بين بريطانيا وفنزويلا حيث انتهت المحكمة الى اعتماد الجنسية الفنزولية بوصفها الجنسية الفعلية لما تنطوي عليه من مواصفات الجنسية الفعلية . كما ذهبت محكمة التحكيم الامريكية الايرانية عام 1981 في قضية ناصر الاصفهاني الى اعتماد الجنسية الامريكية بوصفها جنسيته الفعلية الا ان القضاء الدولي شكك في الجنسية الفعلية في قضية جورج سالم عام 1932 بين مصر لولايات المتحدة . لذا نخلص الى نتيجة مفادها استقرار مبدأ الجنسية الفعلية في ظل طرح النزاع المتعلق بشخص مزدوج الجنسية أمام القضاء الدولي أو القضاء الوطني لدولة لا علاقة لها بالنزاع نظراً لما يحققه هذا المبدأ من أمن قانوني للأفراد وقد طرح الفقه بديل عن هذا المبدأ يتمثل بفكرة الحل الوظيفي والتي تتلخص بأن مزدوج الجنسية سواء حضر أمام دولة لها علاقة بالنزاع او أمام دولة لا علاقة لها بالنزاع او أمام القضاء الدولي فيصار الى اعتماد الجنسية التي تحقق هدف القواعد القانونية في حمايته وتحقيق مصلحته فهذا الاتجاه يركز على قصد المشرع من وضع القاعدة .

المبحث الثالث: نظرية الحل الوظيفي:

وهي النظرية الحديثة لمعاملة متنازع الجنسيات وتقوم هذه النظرية على أساس معاملة الفرد متنازع الجنسية الفعلية معاملة مختلفة عن معاملته على أساس الجنسية الفعلية، فيتم التعامل مع كل قضية على أنها مسألة أولية مرتبطة بمسألة أصلية، فيتم التعامل مع كل مسألة على حده بموجب حكم ينسجم مع طبيعة المسألة الأصلية ذاتها التي عرض تنازع الجنسيات بصددها، بمعنى أن الحل الوظيفي يتعامل مع كل قضية بشكل نسبي وبموجب ذلك يختلف الحل مسألة إلى أخرى على ضوء طبيعة العلاقة المرتبطة بها مشكلة تعدد الجنسيات. فمثلاً لا يتم تطبيق قانون الجنسية دولة القاضي على حكم العلاقة في حالة حمل الفرد دولة القاضي، وكذلك لا يتم تطبيق الجنسية الفعلية، وإنما يتم إعمال الروح الجوهرية والمعمقة لقاعدة النزاع فترجيح جنسية ما بين الجنسيات المتواجدة يكون من خلال المؤسسة القانونية التي تطرح من خلالها أو التي تستعمل بها، فيجب أن يكون الحل الذي يتم إعماله متوجهاً بالمسألة الأصلية التي تفرض مناسبتها من حيث طبيعتها أو الغاية أو الهدف منها أو الروح الكامنة وراء رصدها فالحل الوظيفي لا

يرتكز على قواعد محددة وإنما يتعامل مع كل حالة منفردة عن غيرها، وبموجب هذه النظرية تختلف معاملة متنازع الجنسيات الوطني عن معاملة متنازع الجنسيات الأجنبي (شعت، 2017، 438).

إن فكرة الحل الوظيفي تقوم على اختيار القانون الذي يتلاءم مع الغاية التي ابتغاها المشرع في وضع قاعدة الإسناد لحكم مسألة قانونية معينة دون غيرها، حيث تقوم هذه الفكرة على الترجيح والمفاضلة بين ضوابط الشخصية لمتعدد الجنسية، لكن على أسس مختلفة ومغايرة للأسس التقليدية القائمة على مبدأ عام مسبق للحل، وهذا ليس معناه إهمال تام لقانون القاضي أو قانون الجنسية الفعلية، بل يجب الأخذ به متى تبين أن هذا القانون هو الأصلح للتطبيق على متعدد الجنسية دون غيره (ريمة، 2018، 422)

ويمكن القول أن فكرة الحل الوظيفي تنطلق من أمرين أساسيين (عبد وفانوس، 2021، 366)

الأول: أنه إذا طرحت مسألة تنازع الجنسيات أمام القاضي الوطني وطبق قانون الجنسية الأجنبية التي يحملها الفرد متعدد الجنسية، فذلك لا يعد إنكاراً للصفة الوطنية للفرد متعدد الجنسية.

الثاني: على القاضي المعروض أمامه مسألة تنازع الجنسيات أم لا يتقيد بحل عام يطبقه في جميع الحالات، وإنما ينظر إلى المسألة بوصفها مسألة تابعة تثور بشأن مسألة أصلية.

ومن ثم فإن المعيار القائم على الحل الوظيفي ينطلق من فكرة مفادها أنه عند تنازع الجنسيات ليس الهدف هو المحافظة على جنسية دولة قاضي النزاع عندما تكون من بين الجنسيات المتنازعة ولا الجنسية الفعلية عندما لا تكون جنسيته من بين الجنسيات المتنازعة، وإنما المطلوب هو إعمال الروح الجوهرية والمعمقة لقاعدة النزاع، وذلك في إطار النظرة الوظيفية للمسألة.

المطلب الأول: إعمال الحل الوظيفي:

وعلى صعيد تحديد مركز متعدد الجنسيات الأجنبي تقوم هذه النظرية على أساس معاملته على أنه أجنبي ما دام أنه غير متمتع بالجنسية الوطنية، وذلك سواء كان يحمل جنسية واحدة أو أكثر، فلا يؤثر ارتباطه الفعلي بإحدى هذه الجنسيات أكثر من غيرها فهو من الناحية القانونية يخضع لمركز الأجانب، ويرد استثناءان على ذلك وهي حالة وجود معاهدة دولية تحدد مركز متعدد الجنسيات، فيجب إعمال إحكام هذه المعاهدة. هذا هو الاستثناء الأول، أم الاستثناء الثاني فهو كان الفرد متعدد الجنسيات يحمل جنسية دولة معادية في زمن الحرب ويكون هناك ارتباط بدرجة أو بأخرى بين هذا الفرد وتلك الدولة المعادية فيتم معاملته على أنه من رعايا الأعداء. أما على صعيد تحديد القانون الشخصي الواجب التطبيق عندما تكون الجنسية ضابطاً للإسناد فإنه –وحسب رأي أصحاب هذه النظرية إذا أشارت قاعدة الإسناد إلى تطبيق جنسية دولة معينة من بين جنسيات الدول التي يحوزها ذلك الفرد فإنه والحالة كذلك يتم تطبيق قانون جنسية الدولة التي يرتبط بها ذلك الفرد بدرجة أكبر من الدول الأخرى بمعنى تطبيق قانون الجنسية الفعلية (شعت، 2018، 439).

وفي فروض أخرى يرى أنصار هذه النظرية أنه يجب أن يتم البحث عن الغاية أو الهدف من قاعدة الإسناد فإن كان الهدف من قاعدة الإسناد التي –مثلاً– تحدد الهدف من نفقة الأقارب هي حماية القريب الفقير المحتاج، فإنه والحالة كذلك يطبق القاضي قانون الدولة التي يوجب النفقة إذا كان قانون الدولة الأخرى ينفيها بصرف النظر عما إذا كان قانون إحدى هذه الجنسيات هو الأكثر ارتباطاً بها من غيرها أم لا. كذلك وبموجب هذه النظرية يرجح القانون الذي يأخذ بالحسبان مصلحة الطفل المتبني إذا لم يكن هناك ما يخالف النظام العام في الدولة المطروح أمامها النزاع بصرف النظر عما إذا كان قانون الجنسية الواجب إعماله هو الأكثر فاعلية وارتباطاً أم لا. كذلك يرى أنصار هذه النظرية، إن هناك بعض الظروف توجب هجر قانون الجنسية نهائياً وتطبيق قانون آخر أكثر ملائمة، فمثلاً فيما يخص

مسألة الأهلية بالأوراق التجارية يتم ترجيح قانون محل نشوء الالتزام الصرفي على القانون الشخصي للملتزم بالورقة التجارية لما في ذلك من تحقيق لاستقرار التعامل وسلامة التجارة الدولية. أما على صعيد الاعتراف بالأحكام الأجنبية، فأن أصحاب هذا الحل يقررون بأنه إذا كان الحكم متعلقاً بمسألة الأحوال الشخصية فإذا أصدر الحكم من محكمتين لدولتين أجنبيتين فيرجح الحكم الأسبق صدوراً «وذلك أن الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية فإذا صدر الحكم من محكمتين لدولتين أجنبيتين فيرجح الحكم الأسبق صدوراً: «ذلك أن الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية لا تخضع عادة لإجراءات الصيغة التنفيذية » مما يجعل الحكم الأسبق صدوراً هو الأولى بالتطبيق . (شعت، 2018، 439).

أما في حالة صدور حكمين من محكمتين مختلفتين في مسألة ليست من مسائل الأحوال الشخصية فيتم تنفيذ حكم المحكمة الأقدر إلى الفصل في النزاع، وذلك بالنظر إلى كل حالة على حدة كأن تكون الدولة هي الأكثر ارتباطاً بالعلاقة مثل، تركز مصالح هذا الفرد في إقليم هذه الدولة أو الإقامة على إقليمها ففي هذه الحالة يكون الحكم الصادر من محكمة الدولة التي بها الفرد أكثر من غيرها هي الواجبة التفضيل أي قانون الجنسية الفعلية أما إذا كان الفرد يرتبط بالدولتين اللتين أصدرتا محاكمهما الحكمين وذلك بنفس درجة الارتباط فإنه في هذه الحالة يتم تنفيذ الحكم الأسبق صدوراً على الحكم الآخر. إلا أن الحل الوظيفي لم يسلم من الانتقادات التي وجهت إليه من قبل أنصاره أنفسهم. (شعت، 2018، 440).

المطلب الثاني: انتقاد الحل الوظيفي:

ولم يصل هذا المعيار بعد إلى درجة من العموم والثبات والاستقرار تكفل له الانتشار والذيوع، وتسوغ بالتالي اعتبار الاتجاه الجديد اتجاهاً عاماً في القضاء كونه يتضمن بعض المخاطر الجلية: فمن الناحية القانونية يعتبر التعقيد الشديد الذي يتميز به المعيار مصدراً للإزعاج وعدم الطمأنينة، كما أنه من الناحية السياسية يتضمن إنكاراً لمفهوم الجنسية، فالمعيار الوظيفي الذي يراد من ورائه ضمان استمرار معاملة المراكز القانونية، لا يمكن أن يصل إلى هذه الغاية إلا أذا تم المس بمفهوم الجنسية بالنسبة للأفراد متعددي الانتماء الوطني، تقتضي أن تكون قابلة للتغيير حسب تصرفات الأشخاص ومزاج القاضي، الأمر الذي يؤدي إلى الاعتراف بوجود جنسية خاصة بالطلاق، وجنسية خاصة بالنسب، وجنسية خاصة بحضانة الأطفال...الخ وبالتالي فإن فكرة الحل الوظيفي تظل فكرة مثالية الطرح إلا أنها تواجه صعوبة في إعمالها من الناحية العملية، إذ أنه لا يخفى ما يتطلب من القاضي الذي سيتحمل عبء إعمالها من دراية وإلمام بغاية كل قاعدة من قواعد الاختصاص وكذلك الإسناد ليس فقط فيما يتعلق بالقانون المحلي بل حتى بالنظم القانونية الأجنبية ومؤسساتها (مازي، 2020). وعلى الرغم من اتصاف هذا المعيار بكونه معياراً مرناً إلا أنه لم يسلم من سهام النقد، فقد وجهت إليه بعض الانتقادات، ومنها:

1- إن الحل الوظيفي وكما ذكر أنصاره هو حل نسبي فهو حل يختلف من مسألة إلى أخرى، على ضوء الغاية أو طبيعة العلاقة المرتبطة بها المسألة الأصلية. كما وأن هذا الحل يتباين من دولة لأخرى حسب الظروف الاجتماعية والدينية والسكانية، وهذا التباين يخلق قلقاً مستمرًا في المركز القانوني للفرد متعدد الجنسيات فلا يمكن أن يعلم هذا الفرد ما هو القانون الذي سوف يطبق عليه إذ ما عرض أمام أي قضاء في العالم (شعت، 2017، 440).

2يمكن الرد على هذه الانتقاد بالعودة إلى مضمون فكرة الأمان القانوني، إذ عرفها الفقه بأنها: معرفة الأفراد لمراكزهم القانونية على نحو دقيق ومؤكد وواضح إذ يمكنهم ذلك من معرفة ما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات، وهو ما يتيح لهم التصرف باطمئنان استناداً إليها دون خوف وقلق من نتائج هذه التصرف في المستقبل، بمعنى أن قواعد

الإسناد ينبغي أن تتسم بشيء من المرونة اللازمة لاحترام توقعات الأفراد ولتحقيق العدالة التي تتفق مع ظروف كل حالة على حدة للتقليل من الآثار غير الملائمة التي تنتج عن تطبيق قاعدة الإسناد الجامدة(ليندة، 2019، 130-132).

ومن ثم فتوقع الفرد للقاعدة القانونية المطبقة عليه والتي تحمي مصالحه وقناعته بها يقتضي الأخذ بفكرة الحل الوظيفي كونها تقرر تطبيق القانون الذي يتناسب مع الهدف من قاعدة الإسناد من خلال تحليلها للوصول إلى غاية المشرع من اختيار قانون الجنسية دون غيره لحكم المسألة بما يتلاءم مع موضوع النزاع، وبذلك تكون فكرة الحل الوظيفي هي التي تحقق الأمان القانوني للفرد(عبد وفانوس، 2021، 372).

2-إنها فكرة صعبة الإعمال والتطبيق كونها تتطلب أن يكون القاضي على دراية تامة بهدف كل قاعدة من قواعد الإسناد، ليس في قانونه فحسب، بل في قوانين الدول الأخرى التي يحمل الفرد جنسيتها، ومن الصعوبة أن يدرك القاضي ذلك (الشافعي، 2007، 171).

ويمكن القول في مواجهة ذلك، إن هذا المعيار وإن كان يتطلب من القاضي بذل جهد أكبر للبحث عن هدف وغاية قاعدة الإسناد والبحث في موضوع النزاع الذي يثار بشأنه تنازع الجنسيات، إلا أنه في النهاية يعطي الحل الذي يتلاءم مع هذه المشرع من وضع قاعدة إسناد معينة لحكم النزاع دون غيرها، إذ يطبق القانون الأصلح لمتعدد الجنسية مع الأخذ بالحسبان أن هذا القانون من الممكن أن يكون قانون القاضي نفسه، فهو غير محدد بقانون معين وفقاً لهذه النظرية(عبد وفانوس، 2021، 372).

3- إن فكرة الحل الوظيفي تتضمن تكريساً لعدم واقعية الجنسية، ولا تولي مبدأ الجنسية الفعلية الاهتمام المطلوب، نظراً لكونها تقوم على البحث عن هدف وغاية قاعدة الإسناد(الشافعي، 2007، 171).

يمكن الرد على هذا الانتقاد بأن جوهر الحل الوظيفي هو البحث عن القانون الواجب التطبيق على الفرد متعدد الجنسية من خلال البحث عن هدف قاعدة الإسناد بالنظر إلى المسألة الأصلية موضوع النزاع، ومن خلال ذلك قد يتوصل القاضي إلى أن القانون الأنسب لحكم النزاع هو قانونه الوطني أو قانون الجنسية الفعلية، وعلى أي حال لا يتضمن معيار الحل الوظيفي أي خروج على مبدأ الفعلية بل أنه يعد تكريساً لمفهوم متطور لمبدأ الفعلية، عن طريق البحث عن هذه الرابطة الفعلية بين موضوع النزاع الأصلي وبين قانون إحدى الجنسيات المتنازعة وصولاً إلى اختيار القانون الأنسب لمصلحة الفرد متعدد الجنسية وهو القانون الأكثر تحقيقاً لغاية قاعدة الإسناد، والذي قد يكون قانون القاضي أو قانون الجنسية الفعلية(عبد وفانوس، 2021، 372).

4-صعوبة تطبيق معيار الحل الوظيفي أمام القضاء الدولي المستقر على مبدأ الجنسية الفعلية، ذلك أن طبيعة البناء القانوني للقانون الدولي تحول دون تطبيق القضاء الدولي لفكرة الحل الوظيفي كما هو الحال في القانون الداخلي، وإن تم إعمال الحل الوظيفي من القضاء الدولي لأدى ذلك إلى خروجه عن مقتضى القانون الدولي وهو ما لا يمكن تصوره(شعت، 2017، 440).

يرد بعض الفقه من مؤيدي الحل الوظيفي بأن محكمة التحكيم الإيرانية – الأمريكية في قضية الحكومة الإيرانية ضد الولايات المتحدة الأمريكية فيما يخص ممارسة الدولة لحمايتها الدبلوماسية لمصلحة أحد رعاياها في مواجهة دولة يحمل الفرد جنسيتها أيضاً، وإن كانت قد اعتمدت ما جرى عليه العمل من ترجيح الجنسية الفعلية بعد أن استجمعت العناصر الموضوعية والشخصية للوصول إليها، إلا أنه يلاحظ في هذا الصدد أن المحكمة اعتمدت الحل الوظيفي بهدف التخلص من حكم المادة الرابعة من اتفاقية لاهاي لعام 1930 التي تقتضي بعدم جواز ممارسة الدولة الحماية

الدبلوماسية لمصلحة أحد وطنييها في مواجهة دولة أخرى يحمل جنسيتها، بالقول أن الفرد نفسه هو المضرور وليس دولته، وتارة بالقول ان هدف الاتفاقية وموضوعها لا يفصح هذا الأمر ولكن يقره (عبد العال، 2012، 176).

5-يذهب البعض إلى أن اعتماد معيار الحل الوظيفي في إطار تحديد القانون الواجب التطبيق على متعدد الجنسية، يؤدي إلى تزايد حالات ظهور فكرة النظام العام، ذلك لأنها تسمح بامتداد القوانين الأجنبية التي تحقق الغاية من قاعدة الإسناد، والتي يظهر تطبيقها أنها لا تتوافق مع النظام العام في دولة قاضي النزاع (الأسدي ، 2007، 237).

يمكن القول في مواجهة ذلك، إن فكرة النظام العام لا يبرز دورها في صدد إعمال معيار الحل الوظيفي فحسب ذلك أنها فكرة لها دور رئيس في مختلف مجالات تنازع القوانين لذلك لا يمكن أن تحول دون اعتماد الحل الوظيفي بوصفه معياراً للترجيح بين الجنسيات المتنازعة، كما أن دور فكرة النظام العام يمكن أن يبرز في إطار معيار الجنسية الفعلية، عندما تكون الجنسية الفعلية لمتعدد الجنسية لا تتفق مع النظام العام لدولة القاضي الذي يفصل في النزاع فيعمد إلى استبعادها (عبد وفانوس، 2021، 373).

النتائج و المناقشة:

1-تعد مشكلة التنازع الإيجابي للجنسيات من المشكلات التي تخلق آثاراً سلبية تلحق الضرر بأصحابها ويعد الحل الوظيفي من الحلول التي تتمتع بالمرونة في إيجاد حل لهذه المشكلة وهي أحد النظريات الحديثة في هذا المجال، وذلك بمقارنتها بالنظريات التقليدية التي تتعلق بتطبيق قانون قاضي النزاع عندما تكون جنسيته من بين الجنسيات المتنازعة وتطبيق قانون الجنسية الفعلية عندما لا تكون جنسية القاضي من بين الجنسيات. ولكنها تواجه العديد من الصعوبات العملية لتطبيقها.

2-يعود التنازع الإيجابي للجنسيات إلى سببين أساسيين وهما إما معاصراً للميلاد أو لاحقاً له، فالتعدد المعاصر للميلاد يكون نتيجة لاختلاف أسس اكتساب الجنسية، فهناك دول تأخذ بحق الدم ودول تأخذ بحق الإقليم ودول تأخذ بهما معاً، أما التعدد الاحق للميلاد فإنه يتحقق بعدة طرق من طرق كسب الجنسية مثل التجنس والزواج.

3-يقوم معيار الحل الوظيفي على أساس التعامل مع كل قضية على أنها مسألة أولية مرتبطة بمسألة أصلية، فيتم التعامل مع كل مسألة على حده بموجب حكم ينسجم مع طبيعة المسألة الأصلية ذاتها التي عرض تنازع الجنسيات بصددها.

4- إن معيار الحل الوظيفي هو حل نسبي يختلف من مسألة إلى أخرى، على ضوء الغاية أو طبيعة العلاقة المرتبطة بها المسألة الأصلية

5-يتباين الحل الوظيفي من دولة لأخرى حسب الظروف الاجتماعية والدينية والسكانية، وهذا التباين يخلق قلقاً مستمرًا في المركز القانوني للفرد متعدد الجنسيات فلا يمكن أن يعلم هذا الفرد ما هو القانون الذي سوف يطبق عليه إذ ما عرض أمام أي قضاء في العالم.

6- إن فكرة الحل الوظيفي تتضمن تكريساً لعدم واقعية الجنسية، ولا تولي مبدأ الجنسية الفعلية الاهتمام المطلوب، نظراً لكونها تقوم على البحث عن هدف وغاية قاعدة الإسناد.

الاستنتاجات والتوصيات:

1-البحث المستمر عن حلول غير تقليدية حديثة يمكن أن تكون أكثر عدالة لمشكلة تنازع الجنسيات باعتبارها ظاهرة خطيرة على نطاق المجتمع الدولي.

2-تعديل النصوص القانونية بما ينسجم مع الحل الوظيفي باعتباره يعطي مرونة للنص القانوني في معالجة القضايا المختلفة بما يحقق عدالة أكثر للأطراف المتنازعة وذلك مع مراعاة خصوصية كل قضية.

3-إن الحلول التي أقرتها الاتفاقيات الدولية للحد من مشكلات تعدد الجنسية تعد حلولاً غير حاسمة، وبالتالي لابد من تطوير النصوص القانونية والبحث عن الحلول الأكثر عدالة.

4-مراجعة المادة الأولى من معاهدة لاهاي التي تعطي الحرية لكل دولة في تحديد رعاياها بواسطة تشريعاتها الداخلية.

References:

1-Al-Asadi, Abdul-Rasoul Abdul-Ridha Jaber (2007) **Nationality in Relationships with Special International Dimensions, "A Comparative Study**", PhD thesis submitted to the Council of the College of Law, University of Baghdad, 237.

2-Belhadj Al-Arabi (2012). **Marriage Provisions in the Light of the New Family Law**, Part One, First Edition, House of Culture for Publishing and Distribution, Jordan, p. 265.

3- Haddad, Hafiza (2010) **Lebanese Nationality**. Beirut, Faculty of Law, p. 62

4- Dughmush, Mohamed Samer (2018). **Judicial Control and Specific Jurisdiction over Nationality Issues**, Center for Arab Studies for Publishing and Distribution, Egypt First Edition, 29.

5- Deeb, Fouad (1998) **Private International Law, Nationality**, Sixth Edition, Damascus Press, Faculty of Law, Damascus University, p. 180.

6- Rima, Sheker (2018). Legal challenges to reduce the phenomenon of multinationality in private international law. Al-Manar *Journal of Legal and Political Research and Studies*, **No. 5**, June, Faculty of Law and Political Science, Yahya Fares University, Medea, 409-426.

7- Al-Shafei, Thamer Daoud Abboud (2007). **Multiple nationality of the individual and its legal effects - a comparative study - in international and comparative law**, Master's thesis, submitted to the Council of the College of Law, University of Baghdad, 171.

8- Sha'at, Ashraf (2017). The law applicable to multinationals and its problems. *Journal of Law and Human Sciences*, **Volume 10, Number 2**, Al Ghurair University, United Arab Emirates, 427-445.

9- Taiba, Mohamed (2010) **The New in the Law of Algerian Nationality and the Legal Center of Multinationality**, second edition, Homa House, Algeria, p. 58.

10 -Abeer, Qadadra (2016) **Conflict of nationalities in private international l**aw. Master's thesis, Larbi Ben M'hidi University, Algeria, p. 4-12.

11- Obeidi, Shawqi Abdul Majeed (2017). The phenomenon of dual nationality and addressing the problems arising from it. Jill *Journal of In-depth Legal Research*, **No. 15**, Faculty of Law, University of Dongola, 55.

12 -Abdel Aziz, Ahmed (2003) The issue of multiple nationalities and the position of Syrian law on it. *Damascus University Journal* - **Volume Nineteen, Issue One**, pp. 11, 12.

13- Al-Ayoun, Qusai Muhammad (2009) **Explanation of the provisions of nationality in addition to the rulings of the Supreme Court of Justice in matters of nationality**, first edition, House of Culture for Publishing and Distribution, Amman, Jordan, p. 123.

14- Abdullah Maarouf Shaniah (2019). **Acquisition of Syrian citizenship for a child born to a Syrian mother**. Syrian Legal Forum.
15-Abdel-Aal, Okasha Mohamed (2012) **Modern trends in solving the problem of conflict of nationalities, an analytical and original study in Egyptian law and comparative law**, Dar Al-Jamaiya Al-Jadida, Alexandria, 176.
16-Fork, Abdel Rasoul Abdel Reda Jaber (2018). **Nationality problems**. Babylon University Network, College of Law, Iraq.
17 -Abd, Mustafa Salem, Hawra Qassem Fanous (2021) The criterion of employment solution in the context of multiple nationality. *Special Issue for Teaching Research with Graduate Students* / **Part One, Volume 36** / August / 2021, 363 - 392.
18- Kawthar, Marwani (2018). **Nationality and its Problems in the Diplomatic Protection System**, Master's Thesis, University of Larbi Ben M'hidi - Oum El Bouaghi, Faculty of Law, Algeria, p. 54.
19 -Linda, Blush (2019). Attribution rules: between their automatic nature and the achievement of legal security. Academic Journal of Legal Research, *Abdel Rahman Mira University*, Bejaia**, No. 1**, 130-132.
20-Mazi, Mohamed (2020) The Legal Status of Individuals and the Problem of Nationality Conflict, *Maghreb Law Magazine***, October 30**, Private Law.
21- Al-Mursi, Khaled Al-Sayed Mahmoud (2012) **Diplomatic Protection for Citizens Abroad**, First Edition, Wafaa Law Library, Alexandria, p. 606.
22- Inter-American Court of Human Rights, Castillo-Petruzzi and Colleagues v. Peru, Judgment of May 1999.

1–الأسدي، عبد الرسول عبد الرضا جابر (2007) **الجنسية في العلاقات ذات الأبعاد الدولية الخاصة " دراسة مقارنة"**، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، 237.

2–بلحاج العربي (2012). **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص 265.

3–حداد، حفيظة (2010) **الجنسية اللبنانية**. بيروت، كلية الحقوق، ص62.

4–دغمش، محمد سامر (2018). **الرقابة القضائية والاختصاص النوعي على مسائل الجنسية**، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر الطبعة الأولى، 29.

5–ديب،فؤاد (1998) **القانون الدولي الخاص، الجنسية**، الطبعة السادسة، مطبعة دمشق، كلية الحقوق، جامعة دمشق، ص 180.

6–ريمة، شيكر (2018). التحديات القانونية للحد من ظاهرة تعدد الجنسيات في القانون الدولي الخاص. *مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية*، **العدد الخامس**، جوان، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة يحي فارس بالمدية، 409– 426.

7–الشافعي، ثامر داوود عبود (2007). **تعدد جنسية الفرد وآثاره القانونية – دراسة مقارنة– في القانون الدولي والمقارن**، رسالة ماجستير، مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد، 171.

8–شعت، أشرف(2017). القانون الواجب التطبيق على متعددي الجنسيات وإشكالياته. *مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية*، **المجلد 10، العدد2**، جامعة الغرير، الإمارات العربية المتحدة ، 427–445.

9-طيبة، محمد (2010) **الجديد في قانون الجنسية الجزائرية والمركز القانوني التعدد الجنسيات**، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، ص 58.

10-عبير، قدادرة (2016) **تنازع الجنسيات في القانون الدولي الخاص**. رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، ص4-12.

11-عبيدي، شوقي عبد المجيد(2017).ظاهرة ازدواج الجنسية ومعالجة المشكلات المترتبة عليها. *مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة*، **العدد 15**، كلية الحقوق، جامعة دنقلا ، 55.

12-عبد العزيز، أحمد (2003) مسألة تعدد الجنسيات وموقف القانون السوري منها. *مجلة جامعة دمشق* – **المجلد التاسع عشر، العدد الأول**، ص11، 12.

13-العيون، قصي محمد (2009) **شرح أحكام الجنسية بالإضافة إلى أحكام محكمة العدل العليا في مسائل الجنسية**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 123.

14-عبدالله معروف شنيعه (2019). **اكتساب الجنسية السورية للمولود من أم سورية**. المنتدى القانوني السوري.

15-عبد العال، عكاشة محمد (2012) **الاتجاهات الحديثة في حل مشكلة تنازع الجنسيات دراسة تحليلية وتأصيلية في القانون المصري والقانون المقارن**، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 176.

16-شوكة، عبد الرسول عبد الرضا جابر (2018). **المشاكل المترتبة على الجنسية**. شبكة جامعة بابل ، كلية القانون، العراق.

17-عبد، مصطفى سالم، حوراء قاسم فانوس (2021) معيار الحل الوظيفي في إطار تعدد الجنسية. عدد *خاص لبحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات العليا* / **الجزء الأول، المجلد 36** / آب / 2021، 363 – 392.

18-كوثر، مرواني (2018). **الجنسية وإشكالاتها في نظام الحماية الدبلوماسية**، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي- أم البواقي، كلية الحقوق، الجزائر، ص 54.

19-ليندة، بلاش (2019). قواعد الإسناد: بين طابعها الآلي وتحقيق الأمن القانوني. المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، *جامعة عبد الرحمن ميرة*، بجاية، **العدد الأول**،130- 132.

20-مازي، محمد (2020) الوضعية القانونية للأفراد وإشكالية تنازع الجنسيات، *مجلة مغرب القانون*، **30 أكتوبر**، القانون الخاص.

21-المرسي، خالد السيد محمود (2012) **الحماية الدبلوماسية للمواطنين في الخارج**، الطبعة الأولى، مكتبة وفاء القانونية، الإسكندرية، ص606.

22-المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، كاستيلو- بيتروتزي وزملاؤه ضد البيرو، حكم صادر في أيار1999 متاح على الموقع الإلكتروني:
http://www.cortedh.or.cr/docs/communicados/cp-05-98-ing1.pdf.