گوڤارا ئەکادیمی یا زانکویا نەوروز (المجلة الأكاديمية لجامعة نوروز)، پ.١٢ ژ.٤، ٢٠٢٣
e-ISSN: 2520-789X ،CC BY-NC-ND 4. 0. المشاع الابداعي النسبي –
https://doi.org/10.25007/ajnu.v12n4a1840
حقوق الطبع والنشر ©2017. هذه مقالة الوصول اليها مفتوح موزعة تحت رخصة

دور فكرة الحل الوظيفي في حل مشكلة تنازع الجنسيات ((دراسة تحليلية))

ياسين إسماعيل عبدالله الهاجاني، جامعة دهوك، إقليم كوردستان العراق

المستخلص

يحتل موضوع تنازع الجنسيات أهمية كبيرة في القوانين الحديثة، من خلال محاولة ايجاد حلول مناسبة في حل مشكلة تعدد الجنسيات أو إنعدامها استجابة للتوجهات الجديدة بما يتوافق مع هدف وغاية قاعدة الاسناد، بعيدا عن التوجهات التقليدية في هذا المجال، والذي تعرض للكثير من الانتقادات. وعلى هذا الأساس ظهرت ملامح فكرة جديدة في إطار تنازع الجنسيات وهي فكرة الحل الوظيفي المبني على تحديد القانون الواجب التطبيق على مشكلة تعدد الجنسيات وانعدامها، إنطلاقاً من فكرة عدم التقيد بتطبيق قانون جنسية القاضي المعروض أمامه النزاع، والذي حددته قاعدة الاسناد الوطنية عندما تكون جنسيته من بينهم، أو الجنسية الفعلية في الحالات التي لا تكون جنسيته من بين الجنسيات الموجودة، بل تطبيق "جوهر وروح قاعدة التنازع".

تسعى الدراسة إلى التعرف على أهم التطبيقات التي ترتكز عليها فكرة الحل الوظيفي. وخرجت بمجموعة من النتائج أهمها أن فكرة الحل الوظيفي لها دور إرشادي في حل مشكلة تنازع الجنسيات من خلال ترك سلطة تقديرية للقاضي في حل مشكلة تعدد الجنسية أو إنعدامها على أساس تفضيل إحدى الجنسيات المتزاحمة التي يحملها الشخص في ضوء طبيعة قاعدة الإسناد والغرض منها، وعدم النظر إلى مشكلة تنازع الجنسيات على أنها مشكلة مستقلة بذاتها لها حل واحد في جميع الأحوال، بل يجب أن ينظر إليها كمشكلة مستقلة أو أساسية أو ثانوية يجب حلها عند حدوث المشكلة الأصلية، فمن الأفضل حلها بناءً على طبيعة المشكلة الأصلية نفسها، والغرض أو الأهداف، والروح الكامنة وراء وضعها.

الكلمات المفتاحية: الحل الوظيفي، قواعد الاسناد، تنازع الجنسيات.

مقدمة

أولا: مدخل تعريفي بالموضوع.

لا يخفى أن الاعتبارات التي تستأثر بها كل دولة في منح جنسيتها لأفراد من الدول الآخرى أو حرمانهم منها تأتي من حرصها على تنظيم أمور جنسيتها وفقاً لحريتها وسياستها ومصالحها، غير أن هذه المسألة تؤدي إلى خلق التعارض بين المصالح العامة للدول وتنازع قوانينها، مما يتطلب أن تعتمد الدول على الأسس المقبولة بما يتفق مع المبادئ الإنسانية والاتفاقيات الدولية التي تعقدها للحيلولة دون وقوع حالات تعدد الجنسية أو انعدامها. انطلاقاً من المبدأ العام الذي ورد في مقدمة اتفاقية لاهاي لعام 1930 لحل مشكلة تنازع الجنسيات أو انعدامها والقاضي بأنه "من الصالح العام للجماعة الدولية قبول أعضائها مبدأ أن يكون لكل شخص جنسية، وألا تكون له إلا جنسية واحدة، وإن المثل الأعلى الذي يجب أن تنشده الإنسانية في هذا الميدان هو إلغاء جميع حالات انعدام وازدواج وتعدد الجنسية"، نظراً لأن متعدد الجنسيات سيتحمل الأعباء والتكاليف المفروضة عليه من قبل الدولتين التي يحمل جنسيتها كما ان منعدم الجنسية قد يتعرض إلى مشكلة عدم الاستقرار في مكان معين، فضلاً عن عدم تمتعه بالحقوق التي يحصل عليها الوطني في دولته، كما قد يواجه القاضي المعروض عليه النزاع مشكلة تحديد القانون الواجب تطبيقه. عليه اتجهت الأنظار إلى البحث عن آليات جديدة لمعالجة هذه المشكلة دون التقيد بالتطبيق الحرفي لقاعدة الاسناد الوطنية، وذلك من خلال النظر إلى مشكلة تنازع الجنسيات أو انعدامها على أنها مسألة أولية تابعة وليست مسألة مستقلة، باعتبار أن الأفراد بحاجة الى قانون يشعرهم بالطمأنينة ولهم العلم المسبق بقواعده، ويفي بمتطلبات العدالة وحماية توقعاتهم المشروعة.

ثانياً: هدف البحث. يرمي البحث إلى تحقيق ما يأتي:

1- بيان مدى قدرة القاضي المعروض عليه النزاع الاعتماد على الحلول التي تطرحها فكرة الحل الوظيفي لحل مشكلة تعدد الجنسيات أو إنعدامها، وتجاهل حل هذه المشكلة في ضوء قواعد الاسناد الوطنية إذا تبين له أنها لا تفي بالغرض أو الوظيفة التي بدأت من أجلها.
2- تحديد الدور الذي تلعبه فكرة الحل الوظيفي في استقرار الوضع القانوني للأطراف لتحقيق أقصى فائدة لهم، وذلك من خلال اختيار أنسب القوانين المتزاحمة في حكم العلاقة القانونية، دون الالتزام بحل واحد في جميع الأحوال، والتوصل إلى حل يحقق مصالح الاشخاص، ويحمي توقعاتهم على أفضل وجه، من أجل استقرار المعاملات فيما بينهم، حتى لو أدت إلى تطبيق القانون الأجنبي.

ثالثا: مشكلة البحث.

تنحصر المشكلة الأساسية في هذه الدراسة في اعتماد المشرع الوطني على معايير محددة سلفاً لتحديد المركز القانوني للشخص متنازع الجنسيات بخصوص مسائل التي تتطلب بطبيعتها الاعتماد على جنسية دولة واحدة، فضلاً عن مراعاة المصالح العامة للدولة المبنية على فكرة السيادة والتبعية السياسية، خاصة عندما تكون جنسية القاضي من بين الجنسيات المتزاحمة، وبالتالي تتجاهل مصالح الاشخاص وتوقعاتهم المشروعة بشأن تحديد القانون الذي يحقق أفضل الحلول لهم، مما يجعل القاضي نفسه مقيداً عن الاجتهاد في التوصل إلى أنسب القوانين التي تحقق وظيفة قاعدة الإسناد، وهو ما يعني فقدان الحيادية والانصاف التي يجب ان تكون متوفرة لتحقيق

وظيفة قاعدة الإسناد، وهذا يدفعنا إلى طرح السؤال التالي... هل يجب أن ننظر إلى مشكلة تنازع الجنسيات بشكل مجرد ومن ثم صياغة حل عام باعتبار أنها مسألة مستقلة موجودة بمعزل عن المسألة الأصلية التي تحدد القانون الواجب التطبيق بشأنها، أم ينبغي النظر إليها بوصفها مسألة أولية تثور بمناسبة مسألة أو مسائل أصلية تتعلق بتنازع القوانين؟

رابعاً: فرضية البحث.

1- ينصرف الحل الوظيفي من فكرة مفادها ان تعيين المشرع للقانون واجب التطبيق على تنازع الجنسيات من خلال وضع قواعد الاسناد الوطنية، قد لا يتجنب الاخلال بتوقعات الافراد المشروعة فيما لو لم يقم القاضي المعروض عليه بتطبيق القانون الانسب والاكثر ملائمةً لحكم العلاقات القانونية الخاصة الدولية.
2- لم يعد دور القاضي مقيداً بالحل العام المقرر بتطبيق قواعد الاسناد حرفياً حينما يحدد القانون واجب التطبيق على تنازع الجنسيات، لأنه من الممكن ان لا يحقق تطبيق قواعد الاسناد بهذا الشكل الهدف أو الغاية المتوخاة من وراء صياغته، وان لا يراعي اختيار القانون الذي يلائم مع موضوع النزاع المعروض عليها.

خامساً: منهجية البحث.

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية الواردة في القانون المدني العراقي بشأن حل مشكلة تنازع الجنسيات مع الاخذ بنظر الاعتبار ما توصل إليه المشرع المصري وكذلك تحليل الآراء الفقهية. كما ستتم الإشارة إلى قوانين أخرى كلما أقتضى البحث ذلك مثلا القانون الدولي الخاص الألماني الجديد الصادر في 25 يوليه 1986، والقانون الدولي الخاص السويسري الجديد الصادر في 18 ديسمبر 1987، فضلا عن القرارات القضائية في القانون الفرنسي والألماني.

سابعاً: هيكلية البحث.

سنقسم هذا البحث الى مبحثين نتناول في المبحث الأول مفهوم تنازع الجنسيات وفكرة الحل الوظيفي، حيث يتضمن المبحث الاول مطلبين فالمطلب الأول نتناول فيه المقصود بتنازع الجنسيات، وفي المطلب الثاني نبين فيه المقصود بفكرة الحل الوظيفي، أما في المبحث الثاني سنتناول تطبيقات فكرة الحل الوظيفي في مجال تعدد الجنسيات وانعدامها، ونقسم هذا المبحث إلى مطلبين، في المطلب الاول سنتناول تطبيق فكرة الحل الوظيفي في مجال تعدد الجنسيات، وفي المطلب الثاني سنتناول تطبيق فكرة الحل الوظيفي في مجال إنعدام الجنسية.

المبحث الاول

مفهوم تنازع الجنسيات وفكرة الحل الوظيفي

تعتبر مشكلة تعدد الجنسيات وإنعدامها من المواضيع المهمة التي يحاول الفقهاء والتشريعات الوطنية إلى إيجاد حل مناسب لها، نظراً لما يترتب عليه من مشاكل عدة في مجال تنازع القوانين وأهمها تحديد القانون الواجب تطبيقه، وأن المعيار الذي يعتمده الاتجاه التقليدي لحل مشكلة تنازع الجنسيات يقوم على حلول موحدة ومحددة سلفاً، وهو ما يتمثل في تطبيق قانون جنسية القاضي المعروض عليه النزاع إذا كانت جنسيته من بين الجنسيات المتزاحمة، أو الجنسية الفعلية عندما لا تكون جنسيته بين الجنسيات المتنازعة.

على العكس من ذلك، فإن فكرة الحل الوظيفي تعتمد على المعيار القائم على عدم التقيد بحل عام مسبقاً، والبحث عن الحل الملائم للنزاع بناء على تحديد القانون الذي يحقق مصالح الأفراد، أي أن هذه الفكر يتم التعامل مع كل مسألة على حدة وفق حكم يتفق مع طبيعة المسألة الأصلية ذاتها التي عرض تنازع الجنسيات بصددها، ويتعامل مع كل قضية بشكل مختلف، وبموجب ذلك يختلف الحل من 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 الغاية من قاعدة التنازع[i].

عليه لغرض الإحاطة بمفهوم تنازع الجنسيات وفكرة الحل الوظيفي سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين سنخصص المطلب الأول لبيان المقصود بتنازع الجنسيات، وفي المطلب الثاني سنتناول المقصود بفكرة الحل الوظيفي.

المطلب الأول

المقصود بتنازع الجنسيات

من المعروف أن ظاهرة تنازع الجنسيات تحدث نتيجة استقلال كل دولة في تحديد طرق اكتساب الجنسية وفقدها حسب مصالحها العامة. وهذا التنازع له صورتان، إيجابي وسلبي، ففي الأولى يكون للشخص واحد جنسيتان أو كثر، أما في الثانية، يكون الفرد محروماً من أية جنسية حيث يتواجد في وضع تنكر عليه فيه سائر الدول انتسابه إليها[ii].

عليه عرف جانب من الفقه التنازع الإيجابي للجنسيات بأنه ((ذلك التنازع عندما تدعي دولتان أو أكثر السيادة على شخص واحد وتصر كل واحد منها على اعتباره من جنسيتها مما يؤدي إلى حصول حالة تعدد الجنسية))[iii]، وفي تعريف مماثل لهذا التعريف ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول ((بأنه ذلك التنازع الذي 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))[iv]. ويعرف جانب من الفقه أن المقصود بالتنازع الإيجابي للجنسيات هو وضع قانوني يكون فيه، لنفس الشخص، جنسية دولتين أو أكثر، بحيث يعتبر قانوناً من رعايا كل دولة يتمتع بجنسيتها، وذلك بصرف

النظر عما إذا كانت الجنسيات قد تعددت دون إرادة الشخص أو كان لإرادته دوراً في ذلك[v]. عليه فإن يحصل التنازع الإيجابي للجنسيات يحصل عندما تدعى دولتان أو أكثر السيادة على شخص واحد، وتصر كل واحدة منها على إنه يعتبر من حملة جنسيتها (بمعنى من وطنييها) ، وبذلك يكون للشخص أكثر من جنسية ، حيث يكون وطنيا لأكثر من دولة ، مما يؤدى إلى حصول حالة ازدواج الجنسية التي تعد نشازا الحياة العملية كما لها من أضرار ومساوئ عديدة بالنسبة للفرد والدولة ، لاسيما عندما يتحمل الشخص أعباء والتزامات متعددة متولدة من قوانين عدة دول في آن واحد بشكل متناقض ومتضارب كخدمة العلم أو دفع الضرائب[vi].

ويلاحظ من هذه التعاريف بأن التنازع الايجابي للجنسيات يحدث نتيجة ادعاء دولتين أو أكثر بالسيادة على شخص واحد في نفس الوقت، بغض النظر عما إذا كانت إرادته قد لعبت دوراً في ذلك أم لا.

أما بالنسبة للاتفاقيات الدولية فقد عرفت الاتفاقية الأوروبية بشأن الجنسية لسنة 1997 م تعدد الجنسيات في المادة (2 / ب) بأنه: "الحيازة المتزامنة لجنسيتين أو أكثر من قبل نفس الشخص".[vii] أما بالنسبة للمشرع العراقي فلم يذكر صراحة مفهوم التنازع الإيجابي للجنسيات، بل أعطى للقاضي صلاحية اختيار الجنسية الفعلية إضافة إلى تحديد القانون الواجب تطبيقه على النزاع عندما لاتكون الجنسية العراقية من بين الجنسيات المتزاحمة، وعليه في هذه الحالة أن يحدد الجنسية التي تظهر من الظروف بأن الشخص يرتبط بها أكثر من غيره. ولذلك نصت المادة (33) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 على أنه ((1- تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الأشخاص الذي لا تعرف لهم الجنسية أو الذي تثبت لهم جنسيات متعدد في وقت واحد. 2– على ان الاشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد بالنسبة الى العراق الجنسية العراقية وبالنسبة الى دولة اجنبية او عدة دول اجنبية جنسية تلك الدول فالقانون العراقي هو الذي يجب تطبيقه))[viii].

وتتحقق ظاهرة التنازع الإيجابي للجنسيات نتيجة لأسباب مختلفة، منها ما قد يحدث عند الولادة، كأن يولد طفل لأب ينتمى إلى دولة تأخذ بحق الدم في إقليم دولة أخرى تأخذ بحق الإقليم، ففى هذا الفرض تتعدد جنسية الطفل فور ميلاده، إذ تثبت له جنسية الأب بناء على حق الدم، كما تثبت له في نفس الوقت جنسية الدولة التى ولد فيها بناء على حق الإقليم[ix]. ومنها قد يتحقق بعد الولادة، كأثر للتجنس، فقد يتجنس الفرد بجنسية دولة أجنبية ويظل في الوقت ذاته محتفظاً بجنسيته الأولى، كذلك قد يتحقق التعدد كأثر للزواج، فقد يترتب على الزواج دخول الزوجة فى جنسية زوجها كأثر للزواج دون أن تفقد جنسيتها الأولى، وقد تتعدد جنسية الفرد نتيجة لتصرف ارادى من جانب الدولة، فقد تسعى الدولة تحقيقاً لأغراض سياسية إلى تشجيع اكتساب رعاياها جنسية أجنبية دون أن يفقدوا بذلك جنسيتهم الأصلية[x]. وبهذه المثابة يرى جانب من الفقه أن تعدد الجنسيات يتنافى مع الفكرة الاجتماعية في الجنسية التي تقتضي اندماج الفرد فى الجماعة الوطنية للدولة إذ لا يتصور اندماج الفرد فى الجماعة الوطنية لأكثر من دولة في وقت واحد "[xi]. ويطلق جانب من الفقه الألماني الشخص الذي يحمل جنسية أكثر من دولة واحدة اسم ((الرعية المختلط)) sujet mixte، وهو وضع شاذ تنفر منه الجنسية بطبيعتها ويتناقض مع أساسها، ذلك أن الجنسية تستند إلى الشعور بالولاء نحو جماعة سياسية معينة، وهي بهذه المثابة لا تقبل التجزئة أو الانقسام[xii].

أما التنازع السلبي للجنسيات فإن جانب من الفقه يعرفه بأنه ذلك التنازع الذي يحصل عندما تتخلى عنه قوانين الجنسية في جميع الدول عن شخص معين، فلا يعد من وطنيي أية دولة ويقع في اللاجنسية[xiii]. بينما جانب آخر من الفقه يعرفه بأنه ذلك التنازع الذي لا تعتبره أي دولة من رعاياها أي في الحالة التي يكون فيها عديم الجنسية[xiv]. وقريباً من هذا التعريف ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه ذلك التنازع الذي يحدث عندما يجد الشخص نفسه محروماً من الجنسية لأن الدول جميعاً تتخلى عنه وفقاً لقوانينها، كما لو ولد شخص من أب يتمتع بجنسية دولة تأخذ بحق الإقليم، على إقليم دولة ثانية تأخذ بحق الدم، إذ يكون الولد في هذه الحالة مجرداً من جنسية كل من الدولتين وهو ما يطلق عليه انعدام الجنسية (apatridie) وهي كلمة يونانية الأصل معناها (بلا وطن) كما يطلق عليه أيضاً (heimatlosat)، وهي كلمة ألمانية الأصل معناها (من ليس له وطن)[xv].

أما بالنسبة للإتفاقيات الدولية فإن المادة 1/1 من اتفاقية نيويورك المبرمة في 28 سبتمبر سنة 1954 تعرف عديم الجنسية بأنه شخص" لا تعتبره أية دولة رعية لها بالتطبيق لتشريعها". أو هو شخص لا ينتمى إلى دولة معينة بجنسيته ومحروم قانونا من حمايتها"[xvi]. أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فإنه لم يتطرق صراحة إلى مفهوم التنازع السلبي للجنسيات بل أعطى الحرية للمحكمة في تحديد القانون الواجب تطبيقه على عديمي الجنسية، وهذا ما نصت عليه في المادة (1/33) من القانون المدني العراقي على أنه ((تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الأشخاص الذي لا تعرف لهم الجنسية...))[xvii].

فالواقع أن انعدام الجنسية لا يثير تنازعاً بين القوانين، بل على النقيض من ذلك يفترض أن جميع قوانين الجنسية لا تصدق أحكامها على الشخص، وعلى هذا النحو يمتنع عليه التمتع بجنسية أي دولة[xviii]. وفي حالة انعدام الجنسية قد يفلت الفرد من التحمل بالالتزامات نحو الدولة التي يتحملها الوطني، كما قد يحرم من الحقوق التي يتمتع بها الوطني، وخصوصاً الحماية الدبلوماسية وهي حالة تجعل الفرد كما يقول الأستاذ (Oppenheim) كالباخرة تجرى في عرض البحار من غير علم، وهي على العموم تخالف المبدأ الهام الذي يقضى بأنه يجب أن يكون لكل فرد جنسية[xix].

ويتحقق التنازع السلبي للجنسيات بصفة عامة في الحالة التي يفقدها الشخص جنسيته دون أن يتمكن من اكتساب جنسية دولة أخرى، كأن تقوم الدولة بتجريد الشخص من جنسيته، فإذا صدر قرار بإسقاط هذه الجنسية أو سحبها وكان مواطن طارئ دون أن يتمكن من استرداد جنسيته الأولى ترتب على ذلك انعدام جنسية هذا الشخص، ويتحقق كذلك عند زواج المرأة الوطنية بأجنبي متى كان قانونها الوطني يقضي بفقدها جنسيتها كأثر مباشر للزواج، في الوقت الذي لا يُكسبها قانون دولة الزوج جنسيته، كما يحصل انعدام الجنسية عندما يتقدم الشخص بطلب التخلي عن جنسيته لاكتساب جنسية دولة أخرى ثم يخفق في اكتساب هذه الجنسية الجديدة، في الوقت الذي يقضي فيه قانون دولته الأصلية بفقده الجنسية بمجرد ابداء الرغبة في التخلي عنها[xx].

المطلب الثاني

المقصود بفكرة الحل الوظيفي

إن فكرة الحل الوظيفي تم تكريسها بشكل أكثر تحديداً في القانون الدولي الخاص الفرنسي والألماني[xxi]. وتقوم على تعيين القانون الذي يتفق مع الغاية التي هدف إليها المشرع عند وضع قاعدة الإسناد لحكم مسألة قانونية معينة دون غيرها، حيث تستند هذه الفكرة على التغليب والتفضيل بين الجنسيات التي يحملها متعدد الجنسية. يكون فيها تطبيق قانون الجنسية- وهو سيادة الدولة على رعاياها وتبعيتهم لها- ليس محل شك، ومعرفة ذلك الأمر يستوجب القيام بتحليل قاعدة الاسناد ذاتها للوقوف على طبيعتها والغاية منها والتفتيش عن "روحها" Son esprit [xxii].

فضلاً عن ذلك تستند فكرة نظرية الحل الوظيفي على تحقيق التعايش المشترك بين النظم القانونية المختلفة والوصول الى أكثر الحلول تلبية لمقتضيات الافراد المتعاملين على المستوى الدولي، وذلك دون الاخلال بمصالح الدولة الخاصة. ولكي تتحقق هذه الوظيفة على خير وجه يسعى المشرع عند وضعه قاعدة الاسناد الى اخضاع العلاقات القانونية ذات الطابع الدولي الى أكثر القوانين قبولا من الدول المتصلة بالعلاقة، وذلك حتى يتسنى أن يكون للعلاقة أثر في كافة هذه الدول، كما يحرص من جهة أخرى على إخضاع العلاقة إلى أكثر القوانين توقعا بالنسبة للأفراد لكي لا يفاجأوا بتطبيق قانون لم يكن من السهل التنبه إلى امكان الخضوع له[xxiii]. وهو منهج يقوم على استبعاد الفكرة القائلة بوضع قاعدة عامة تحكم العلاقات الدولية الخاصة وتمكن القاضي من إعطاء الحلول للحالات المختلفة المعروضة عليه مراعياً في ذلك خصائص كل حالة على حدة[xxiv].

عليه عرف جانب من الفقه الحل الوظيفي بأنه عدم التقييد بحل عام ومسبق، بل يجب الارتكاز والركون الى تحليل طبيعة المسألة المتعلق بها النزاع وغاية قاعدة النزاع وروحها[xxv]. في حين يعرف جانب آخر من الفقه بأنه منع القاضي من الاستناد في الفصل في حالة التنازع الإيجابي، من أجل إسناد الاختصاص التشريعي لقانون الجنسية، إلى قواعد قاطعة محددة مسبقًا، سواءً أكانت جنسية قاضي النزاع من بين الجنسيات المتعددة أم لا، بملاحظة أن تنازع الجنسيات مسألة أولية، على القاضي تحديد القانون الواجب التطبيق، في ضوء طبيعة المسألة الأصلية والهدف والغاية منها؛ لأن اعتماد هذه الوسيلة، يؤدي إلى تجاوز المشكلات التي تعترض اعتماد جنسية قاضي النزاع، عند حضورها من بين الجنسيات المتعددة، واعتماد الجنسية الفعلية، عند عدم حضور جنسية قاضي النزاع، ضمن الجنسيات المتعددة، فهو يتجاوز مشكلة تحديد معنى الجنسية الفعلية، بالمعنى العالمي وصعوبة تنفيذ الحكم عبر الحدود[xxvi].

يتضح من خلال التعاريف المتقدمة لفكرة الحل الوظيفي، حيث لم يعد القاضي المعروض عليه النزاع ملزماً بحل عام في تطبيق قاعدة الإسناد، بل يجب عليه التوصل إلى حل يتفق مع روح وطبيعة قاعدة الإسناد حتى في الحالة التي تكون فيه جنسية القاضي من بين الجنسيات التي يتمتع بها الشخص، فضلاً عن مراعاة مصالح اطراف العلاقات الخاصة الدولية عبر الحدود، لا سيما وان القاضي في ظل المنهج التقليدي قد يجد نفسه مقيداً في اختيار القانون الذي يحقق مصلحة الافراد المتعاملين على المستوى الدولي من خلال حماية التوقعات المشروعة للأفراد المتعاملين على المستوى الدولي، وتحقيقاً لمبدأ العدالة المادية في نطاق القانون الدولي الخاص، وهذا ما ادى إلى البحث عن اتجاه جديد يحقق مصلحة هؤلاء الافراد من خلال اختيار القانون الانسب والاقدر إليهم.

المبحث الثاني

تطبيقات الحل الوظيفي في مجال تنازع الجنسيات

أدى ازدياد الحاجة للتعامل بين الدول أو الأفراد وتعذر بقاء المجتمعات الوطنية في معزل عن بعضها البعض من الناحية الاقتصادية والاجتماعية، إلى استحالة استمرار التلازم بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي كما كان من قبل- حينها كان تعيين المحكمة المختصة يتضمن بصفة آلية تعيين القانون الذي يحكم العلاقة – وأصبح من الضروري السماح أحيانا بتطبيق القاضي الوطني لقانون غير قانون دولته، لأنه في حالة الامتناع عن ذلك ستترتب عليه إمكانية عدم اعتراف النظم القانونية الأخرى بهذه العلاقات، ما يؤدي بدوره إلى إرباك المعاملات التجارية الدولية وشل الحياة الاقتصادية في المجتمع الدولي[xxvii].

ولايخفى أن مشكلة تنازع الجنسيات كانت من المشاكل التي تواجه القضاء منذ نشوء فكرة الجنسية، ويعود السبب في ذلك إلى إختلاف الدول على اسس منح الجنسية، لذا يتفق الفقه الحديث على إيجاد الحلول المناسبة لمشكلة تعدد الجنسيات أو إنعدامها، بشكل مختلف تماماً عما اتجه إليه الاتجاه التقليدي السائد في تنازع القوانين، وهذا كله من خلال البحث عن القانون الأنسب لأطراف العلاقة القانونية وفقاً لما تستند إليه فكرة الحل الوظيفي القائم على العدالة المادية وحماية توقعات المشروعة، على عكس الاتجاه التقليدي الذي يحقق العدالة الشكلية من خلال التطبيق الحرفي لقواعد تنازع القوانين. عليه من أجل التعرف على دور فكرة الحل الوظيفي في حل مشكلة تنازع الجنسيات، تقتضي الدراسة تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين نتناول في المطلب الأول تطبيق فكرة الحل الوظيفي في مجال تعدد الجنسيات، وفي المطلب الثاني سنتناول تطبيق فكرة الحل الوظيفي في مجال انعدام الجنسيات وعلى النحو الآتي:

المطلب الاول

تطبيق فكرة الحل الوظيفي في مجال تعدد الجنسيات

على الرغم من تعدد المعايير التي اعتنقها المنهج التقليدي لحل مشكلة تنازع الجنسيات الا معظمها تعرض للنقد باعتبار أنها تقوم على اعتناق حل مسبق لهذه المشكلة، عليه تفادياً لهذه المشكلة جاءت فكرة الحل الوظيفي La Solution Fonctionnelle والتي تستند على أمرين رئيسيين: أولاً، إذا تم عرض مشكلة " تنازع الجنسيات" أمام

القاضي الوطني وكانت الجنسية الوطنية من بين هذه الجنسيات، وطبق القاضي قانون الجنسية الأجنبية (في مسألة كان فيها قانون الجنسية هو واجب تطبيقه)، فإن ذلك لا يعني منه إنكاراً للصفة الوطنية لهذا الشخص حيث يستحيل على أي سلطة وطنية أن تنكر على الوطني وطنيته الثابتة له بمقتضى قوانين الجنسية فيها[xxviii]. ثانياً، أن على القاضي- أو جهة الإدارة- إذا ثار أمامه مسألة تنازع الجنسيات، أن لا يتقيد بحل عام واجب تطبيقه في كل الفروض، وإن عليه أن لا ينظر إلى هذه المسألة بصفتها مسألة مستقلة قائمة بذاتها لها حل واحد في جميع الحالات، بل عليه أن ينظر إليها بإعتبارها مسألة تابعة أو أولية تثور بمناسبة مسألة أو مسائل أصلية، ويكون من الأنسب حلها في ضوء النظر إلى المسألة الأصلية نفسها من حيث طبيعتها، والغاية أو الهدف منها، والروح الكامنة وراء رصدها[xxix].

لا سيما انه في ظل المنهج التقليدي إذا كانت جنسية القاضي الذي ينظر في النزاع من بين الجنسيات المتزاحمة وجب تطبيق قانون جنسية دولة القاضي، بغض النظر إذا كان هذا الشخص مرتبطًا من الناحية الفعلية بإقليم هذه الدولة أم لا، وما إذا كانت له مصالح على إقليمها أم لم تكن له مثل تلك المصالح، وفيما إذا كان يعيش هذه الجنسية فعلًا، أم كان بينه وبينها حالة هجر طويل[xxx]. وهذا الحل بلا شك لا ينسجم مع مصالح الافراد المتعاملين على المستوى الدولي.
لذلك فإن فكرة الحل الوظيفي تعطي للقاضي سلطة تقديرية في اختيار الجنسية التي يعتمدها، في ظل المعطيات التي يعتمد عليها في الفلسفة التشريعية لقاعدة الإسناد، التي تحكم المسألة الأصلية، والتي تثور مسألة تنازع الجنسيات بمناسبتها، فهذا المنهج لا يرصد حكمًا عامًا في الفروض التي تكون الجنسية الوطنية من بين الجنسيات التي يحملها الفرد؛ إذ على القاضي أن لا ينظر إلى مسألة تنازع الجنسيات، على أنها مسألة مستقلة قائمة بذاتها، بل مسألة تابعة تثار بمناسبة مسألة متبوعة ويكون من الأنسب حلها بالنظر إلى طبيعة تلك المسألة والروح الكامنة وراءها[xxxi]. وبذلك يجب أن يكون الحل المقضي به حلاً وظيفياً يراعي غاية وطبيعة قاعدة التنازع أو معيار الإختصاص القضائي[xxxii].

يتضح مما تقدم ان الحل الوظيفي يستند إلى حقيقة أنه في حالات تعدد الجنسيات، فإن الحل المطلوب لا يتمثل في الحفاظ على تطبيق قانون جنسية القاضي المعروض عليه النزاع عندما تكون جنسيته من بين الجنسيات الموجودة، أو الجنسية الفعلية عندما لا تكون جنسيته من بين الجنسيات الموجودة، ولكن المطلوب هو تنفيذ "جوهر وروح قاعدة النزاع" والتي تنتمي إلى فكرة الحل الوظيفي للمسألة. بحيث يتم تفضيل جنسية ما من بين الجنسيات الموجودة من خلال النظام القانوني للدولة التي تحمل تلك الجنسية، فلا يوجد ما يمنع من تطبيق قانون الجنسية الوطنية أو جنسية دولة أخرى إذا كانت القاعدة التقليدية تعتمد الجنسية الوطنية عندما يتعلق الامر بحقوق وامتيازات التي نص عليها المشرع الوطني على أساس الجنسية الوطنية، إلا في الحالة التي تكون فيها محاكم الدولة الأجنبية التي قد يحمل الفرد جنسيتها هي أقدر على فصل النزاع ويكون الحكم الذي سيصدر أكثر قابلية للتنفيذ في الخارج، يمكن التخلي عن هذه القاعدة[xxxiii].

أما إذا كان النزاع المطروح هو تعدد الجنسيات الأجنبية وليس من بينها جنسية القاضي فإنه عند عدم وجود نص تشريعي يحسم مسألة الترجيح أو المفاضلة بين الجنسيات الأجنبية التي يحملها الفرد المتعدد، فإنه يبقى للمحكمة في هذه الحالة عدم إتباع قاعدة عامة مجردة، والأخذ بالحل الوظيفي للجنسية كمسألة تبعية تعرض من خلال البحث في مسألة أصلية، وبالتالي سوف يكون الحل مختلفاً بحسب طبيعة المسألة الأصلية[xxxiv]. بمعنى يجب على القاضي ان يبحث عن غاية وهدف قاعدة الإسناد على النحو الذي اراده المشرع الوطني، فإذا كان احد القوانين يسعى الى هذا الهدف من دون بقية قوانين الجنسية الأخرى فيطبق هنا قانون تلك الجنسية، دون النظر فيما إذا كانت هي الجنسية الفعلية أم لا.[xxxv] لذلك فإن تطبيق فكرة الحل الوظيفي لا يعني بالضرورة تطبيق قانون الجنسية الفعلية، فهو قد يؤدي إلى تطبيق هذا القانون، كما قد يؤدي إلى هجره وتفضيل قانون الجنسية الأخرى عليها، وفي بعض الحالات الاستثنائية قد يتم هجر قانون الجنسية تماماً، والبحث عن قانون آخر أكثر ملاءمة لحكم المسألة المعروضة، وكل هذا يتوقف على طبيعة الهدف والغاية من قاعدة الإسناد[xxxvi]. كل ما تقدم يمكن القول في حالة تنازع الجنسيات وليس من بينها جنسية دولة القاضي ولا الجنسية الفعلية، يبقى للمحكمة في هذه الحالة عدم إتباع قاعدة عامة مجردة والاخذ بالحل الوظيفي للجنسية كمسألة تابعة تعرض من خلال البحث في مسألة أصلية، وبالتالي يكون الحل مختلفاً بحسب طبيعة المسألة الأصلية[xxxvii].

وبهذه المثابة فإن الحل الذي سيتم اعتماده لن يكون موحداً وقابلاً للتطبيق على جميع الحالات المقدمة بمناسبة "تنازع " الجنسيات، وإنما يتعلق الأمر عندئذ بحل نسبي يختلف من مسألة لأخرى على ضوء طبيعة وغاية المسألة الأصلية المرتبطة بها " تنازع الجنسيات". ولهذا الحل الأخير، فوق ما له من مرونة، فضل تحقيق الإنسجام والتناسق في الحلول، فالبحث عن حل يتفق وطبيعة المسألة التي تثور مشكلة تنازع الجنسيات بمناسبتها يمثل جوهر ما يسمى بالحل الوظيفي " Solution Fonctionnelle"، وهو حل لا يعدم من الأنصار في وقتنا الحالي[xxxviii].

وهناك تطبيقات قضائية عديدة التي تجسد فكرة الحل الوظيفى في فرنسا. حيث أخذ القضاء الفرنسي بالجنسية الأجنبية التى يحملها الشخص ولم يأخذ في الاعتبار قانون الجنسية الفرنسية التي كان يحملها في نفس الوقت وصولا لترتيب بعض الاثار يفرضها الواقع في حالات محددة، ففي قضية تتلخص وقائعها في أن امرأة من أرغواى تزوجت من فرنسى فدخلت بسبب هذا الزواج في الجنسية الفرنسية. لم يدم الزواج بينهما طويلا إذ سرعان ما عادت الزوجة إلى مسقط رأسها وحصلت على الطلاق من محاكم أرغواى تطبيقاً لأحكام قانون الجنسية الأرجوانية وبمخالفة احكام القانون الدولي الخاص الفرنسي. وعندما تزوجت مرة أخرى - على أثر طلاقها – قدمت للمحاكمة بتهمة اقترافها جريمة الـ Bigamie . لكونها قد تزوجت من آخر على الرغم من أن رابطة الزوجية التي تربطها بزوجها الفرنسي ما تزال قائمة من منظور القانون الفرنسي. ولقد قضت محكمة استئناف باريس (الغرفة العاشرة) ما ذهبت إليه محكمة جنح السين في حكمها الصادر في 29 شباط 1964 – بأنه لا محل لمتابعتها قضائيا، فهي بريئة ساحتها بحسبان أنها حسنة النية الأمر الذي ينفي قيام الركن المعنوي لديها. فلما كانت الزوجة قد بقيت، في نظر قانونها الأرغوائي، محتفظة بجنسيتها لم تنفك عنها أبدا، وأنها قد اعتقدت

في صحة الطلاق الذي حصلت عليه بمقتضى الحكم الصادر من قضاء دولتها وبالتطبيق لقانون جنسيتها، واعتقدت كذلك في صحة زواجها الثاني بعد هذا الطلاق، فإنه لا محل – والحال كذلك - لملاحقتها جنائيا عن الجرم المنسوب إليها اقترافه[xxxix].

كذلك الأمر برزت ملامح فكرة الحل الوظيفي بوضوح حديثاً ويعود إلى سنة 1985 في حكم لمحكمة استئناف باريس بالغ الشهرة وهو حكم Dujaque أقرتها عليه محكمة النقض في 22/ 7/ 1987)، في منازعة متعلقة بحضانة طفل بعد طلاق أبويه إعمالاً لأحكام الاتفاقية البولندية ـ الفرنسية المبرمة في 5 نيسان 1967، والمتعلقة بالقانون الواجب التطبيق وقواعد الاختصاص وتنفيذ الأحكام في المسائل الخاصة بحقوق الأشخاص والأسرة، وتتحصل وقائع قضية Dujaque في أن زوجين بولونيين كانا قد تزوجا في بولونيا، ثم نزحا معاً إلى فرنسا حيث أقاما فيها وحصلا على الجنسية الفرنسية من غير أن يفقدا جنسيتهما البولونية. حدث أن انفصل الزوجان، فعادت الزوجة للإقامة في بولونيا وفي معيتها ابنها، الذي كان بدوره يحمل الجنسيتين الفرنسية والبولونية، بينما ظل الزوج (الأب) مقيماً في فرنسا. استحصل الزوج على حكم بالطلاق من المحاكم الفرنسية أعطاه الحق في حضانة الطفل، واعترف بهذا الحكم في بولونيا. بعد ذلك بفترة وجيزة صدر حكم من المحاكم البولونية بناء على طلب الزوجة خولها ـ على خلاف الحكم الفرنسي - حق حضانة الطفل. طلبت الزوجة الاعتراف بهذا الحكم الأخير وتنفيذه في فرنسا[xl].

وعندما أحيل الأمر أمام محكمة استئناف باريس، أختارت الحل الثاني، حيث قررت الاعتراف بالحكم الأجنبى الصادر من المحاكم البولندية. عند النظر في مسألة قانون جنسية الطفل الواجب تطبيقه، قدرت المحكمة أنه بما أن الأمر يتعلق بطفل مزدوج الجنسية يحمل الجنسيتين الفرنسية والبولندية، فإنه لم يكن فى وسع القاضى البولندى إلا أن يأخذ بقانونه هو بحسبان أن جنسيته كانت من بين الجنسيتين اللتين يحملها الطفل في نفس الوقت وهو ما كان سيفعله القاضى الفرنسي فيما لو رفعت أمامه الدعوى ابتداءً حيث كان سيطبق قانون جنسيته. لكي يتمكن القاضي الفرنسي من تطبيق أحكام الاتفاقية المبرمة بين دولته وبولندا، وهو بصدد اعترافه بالحكم الأجنبى، لم يكن أمامه إلا أن يمارس على المسألة الخاصة بتطبيق القانون الذي اعمله القاضي الأجنبي(البلوني)، وهو ما يعني في نهاية المطاف أن القاضي البلوني قد احترم قاعدة التنازع الواجبة التطبيق بمقتضى قانونه الوطني في خصوص المسألة المطروحة[xli]. لذلك فإن هذا الحكم يفتح بلا شك منظوراً جديداً بالنسبة للمسألة الخاصة بتنازع الجنسيات حيث لم يعد المبدأ القائل بتطبيق قانون جنسية القاضي بصفة مطلقة متى كانت جنسيته من بين الجنسيات المتزاحمة على عاتق الشخص، حكماً عاماً مجردا. وقد تأكد هذا المعنى من قبل محكمة النقض، حين بلغت المنازعة إليها نتيجة للطعن، فأكدت من جديد في عبارات حاسمة ما انتهت إليه محكمة الاستئناف في حكمها الصادر في 22 يوليه 1987، وقد رأت محكمة النقض أن من شأن رفض الاعتراف بالحكم الأجنبي، في هذا الموطن منع تطبيق الاتفاقية، في كل مرة يتعلق الأمر فيها بشخص مزدوج الجنسية، أي يحمل الجنسيتين الفرنسية والبولونية، تنشأ مشكلة كهذه من شأنها أن تعيق تطبيق الاتفاقية فيما تخصصت له، إذ جاء في تبرير محكمة النقض لحكمها أنها " إذ لما كانت روح هذه الاتفاقية، تكمن في تنظيم مجموع العلاقات القانونية ذات الطبيعة الدولية، في المسائل المتعلقة بحقوق الأشخاص والأسرة، فإنه يجب إعمالها حيث يتعلق النزاع بالأشخاص الذين تكون لهم الجنسية البولونية، حتى ولو كانوا يحوزون أيضًا الجنسية الفرنسية"[xlii].

نؤيد ماذهب إليه جانب من الفقه إلى أنه يمكن أن نلاحظ أن القضاء الفرنسي، لم يتبع حكم الحل التقليدي القاضي بتطبيق قانون الجنسية الفرنسية، متى كانت الجنسية الفرنسية من بين الجنسيات المتزاحمة التي يحملها الشخص، مع صرف النظر تمامًا عن حكم قانون أي جنسية أخرى، ولو فعل القاضي الفرنسي ذلك في خصوص المسألة المتقدمة، لانتهى إلى رفض الاعتراف بالحكم الأجنبي؛ لأنه لم يقم وزنًا للجنسية الفرنسية التي يتمتع بها الأب والأم والطفل في نفس الوقت، معنى ذلك أن القاضي الفرنسي لم ينظر إلى تنازع الجنسيات، على أنها مسألة مستقلة قائمة بذاتها، وإنما نظر إليها باعتبارها مسألة تابعة إلى مسألة أصلية، وهي تحديد القانون الواجب التطبيق على حضانة الطفل، والمحكمة المختصة بنظر هذا النزاع[xliii].

اما بالنسبة للقانون الدولي الخاص الألماني، فعلى الرغم من أن نص 1/5 من القانون الدولي الخاص الألماني الجديد الصادر في 25 يوليه أعطى الاختصاص للقانون الألماني في الفرض الذي تكون فيه الجنسية الألمانية من بين الجنسيات المتزاحمة من خلال 1986 [xliv]، الا أن محكمة إستئناف "Hamm" الألمانية فقد لعبت دوراً مهماً في ترسيخ فكرة الحل الوظيفي عندما قررت عدم تطبيق قانون الجنسية الألمانية باعتبارها جنسية دولة القاضي، ورأت تطبيق القانون الأمريكي بوصفه قانون الجنسية التي يحملها الشخص رغم أن الجنسية الألمانية كانت من بين الجنسيات المتزاحمة، وذلك على إثر قضية تتلخص وقائعها بحضانة طفل يحمل في وقت واحد، الجنسيتين الأمريكية والألمانية، وهو إبن شرعي لأب أمريكي وأم ألمانية، يعيشون قبل الإنفصال في ولاية نيوجيرسي بامريكا، وفي إطار سلسلة النزاعات التي دارت بين الأبوين بشأن حضانة الطفل، إلى أن حدث الإنفصال بين الزوجين، وقرر القضاء الأمريكي بأحقية الأب في حضانة إبنه، ولكن نظراً لتعدد حالات خطف الإبن من قبل الأم، التي عادت للعيش في ألمانيا، طالب الاب من القضاء الالماني الاعتراف بالحكم الصادر من محكمة نيوجيرسي والذي أفاد أحقيته في حضانة الطفل، وقد حكمت محكمة Hamma الاعتراف بهذا الحكم وتنفيذه في ألمانيا على أساس صدور الحكم من المحكمة المختصة على الرغم من أن الابن ألماني الجنسية، غير أنه يحوز الجنسية الأمريكية أيضاً، وكانت هذه الجنسية هي الواقعية أو الفعلية على أساس أن الطفل قد ولد في أمريكا ويعيش في ربوعها ومايزال، الأمر الذي يعني أن روابطه بالجنسية الامريكية أقوى من الجنسية الألمانية[xlv].

إضافة إلى ذلك فإن فكرة الحل الوظيفي تتجسد في بعض التشريعات الحديثة لبعض الدول. وهذا ما أخذه المشرع السويسري في المادة 2/23 من القانون الدولى الخاص السويسرى الجديد الصادر في 18 ديسمبر 1987، والتي نصت على أنه إذا كان للشخص جنسية أجنبية وأكثر بالإضافة إلى الجنسية السويسرية وتعلق الأمر بمسألة كان القانون الواجب التطبيق فيها هو قانون الجنسية، فإنه يجب التركيز عليها في هذا المقام أن المشرع السويسري لم يأخذ في الاعتبار قانون الجنسية الوطنية- كقاعدة عامة مجردة- متى كانت جنسية الشخص السويسري من بين الجنسيات المتزاحمة، وإنما البادي- وهذه هي نقطة البداية في الحل الوظيفي- أنه نظر إلى مسألة تنازع الجنسيات من زاوية المسألة الأصلية المرتبط بها التنازع[xlvi].

وفيما يتعلق بموقف المشرع العراقي من فكرة الحل الوظيفي لحل مشكلة تنازع الجنسيات فلم يتطرق التشريع والقضاء إلى إمكانية الأخذ به، وإنما ترك الأمر إلى قاضي الذي يثار النزاع أمامه أي أنه لم يصرح بالاخذ به أو عدم الاخذ به بالنسبة للحالات التي لا يكون جنسية القاضي من بينها، هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (33) من القانون المدني العراقي على أنه ((تعين المحكمة المختصة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية، أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقتٍ واحدٍ))[xlvii]. يبدو إن المشرع العراقي ترك الأمر للقاضي بالنسبة لحل مشكلة تنازع الجنسيات ولم يصرحوا مطلقاً على أختيار الجنسية الفعلية، وهكذا ترك المشرع الباب مفتوحاً امام اجتهادات الفقهاء بما في ذلك الاعتماد على فكرة الحل الوظيفي، وهذا هو مفهوم فكرة الحل الوظيفي، التي لا تستند على حلٍ عامٍ مقدم في شأن حل مشكلة تنازع الجنسيات رغبة منه في اعتبار أنها مسألة أولية تابعة لمسألة أصلية.

بناء على ماتقدم يضرب أنصار الحل الوظيفي بعض الأمثلة، والتي لا تعني بالضرورة تطبيق قانون الجنسية الفعلية، وإنما قد يؤدي إلى تطبيق هذا القانون الأخير او هجره، وكل ذلك يتوقف على الهدف والغاية من طبيعة قاعدة الإسناد، فمثلاً إذا أخضع الالتزام بالنفقة بين الاقارب لقانون جنسية المطالب بها- وفي القانون العراقي استنادًا لنص المادة (21) من القانون المدني العراقي التي تنصّ على أن " الالتزام بالنفقة يسري عليه قانون المدين بها"[xlviii]، وكان هذا الفرد يحمل جنسيتين أجنبيتين، قانون أحدهما يوجب النفقة والآخر ينفيها، فإذا كان الأمر كذلك وعرفنا غاية النصّ وهي حماية الزوجة، أو القريب المحتاج، أو المعوز، فإنّه يبدو من الملائم على القاضي أن يطبق قانون الجنسية الذي يوجب النفقة، بصرف النظر عمّا إذا كانت هي الجنسية الواقعية أو لا، وفي ميدان البنوة الشرعية- فقد جاء في الفقرة الرابعة من المادة (19) من القانون المدني العراقي أن " المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية والولاية وسائر الواجبات ما بين الآباء والأولاد يسري عليها قانون الأب"- وكان الاب وقت الزواج يحمل جنسيتين قانون أحدهما ينفي البنوة والآخر يثبتها، يرجح القاضي القانون الذي يثبتها دون الذي ينفيها لأنه يحقق مصلحة الابن وبصرف النظر عما إذا كانت هذه الجنسية الفعلية أم لا، كذلك بالنسبة للقانون الذي يحكم التبني متى لم يكن في ذلك ما يخالف النظام العام في الدولة التي يقع النزاع أمام قضائها. ويتم ذلك بصرف النظر عما إذا كانت الجنسيات الواجب إعماله قانونها هي جنسية فعلية أم لا[xlix].

وهذا يعني إذا كان وظيفة قاعدة الإسناد يتحقق في القانون الذي يقر بحقوق أفضل لأطراف النزاع ومن ثم يضمن استمرار سيادة الدولة عليهم عبر الحدود فإن كانت هذه الغاية توفرها الجنسية الوطنية فيعتمد قانونها أما إذا كان ذلك يتحقق في الجنسية الأجنبية فيصار إلى إعتماد قانونها وهذا يعني البحث عن أفضل القوانين طالما كانت جميعاً تقف على قدم المساواة في المعاملة وشبه البعض هذا القانون في مناسبة ممارسة الدولة لسيادتها (بقانون الذراع الطويلة)[l].

المطلب الثاني

تطبيق فكرة الحل الوظيفي في مجال إنعدام الجنسية

يبدو إن الاتجاه السائد لحل مشكلة انعدام الجنسية في الفقه والتشريعات الوطنية محل المقارنة ضمن المنهج التقليدي تأخذ بقانون الجنسية الفعلية أي قانون الموطن والمتمثل بالإقامة. غير إن فكرة الحل الوظيفي فيما يخص مشكلة انعدام الجنسية تستند على فكرتين أساسيتين. من جهة، ينبغي على القاضي عدم إنكار دور قانون موطن الشخص، أو محل إقامته، باعتباره إنه ضابط إسناد رئيسي لفصل مسائل الأحوال الشخصية لعديم الجنسية، كقاعدة إسناد احتياطية والتي يتم اعتمادها عندما يستحيل تطبيق ضابط الإسناد الأصلي، والذي هو الجنسية، باعتبار أن الموطن من أكثر القوانين ملاءمة، لان ارتباط الشخص به يدل على درجة من القوة والفعالية، يوازي فيها مكان الجنسية، وما يؤكد أهميته كذلك، هو أن الكثير من التشريعات تعتبره ضابط الإسناد الرئيسي للأحوال الشخصية، دون قانون الجنسية كالدول الأنجلوساكسونية[li].

ومن جهة أخرى يرى جانب من الفقه أنه في الحالة التي يتبين بأنه هناك قوانين اخرى اكثر ملاءمة لطبيعة العلاقة القانونية من القانون الموطن، خاصة في مجال أهلية عديم الجنسية وجب إهمال هذا القانون الأخير على الرغم من أهميته السابقة الذكر- على العكس من المنهج التقليدي الذي يرى وجوب اخضاع الأهلية لقانون الموطن- والافضل أن تخضع لقانون محل نشوء الالتزام الصرفي وليس لقانون الموطن، نظراً للأهمية البالغة التي تتمتع بها الاوراق التجارية، بوصفها أوراق معدة بطبيعتها للتداول وتعتمد على السرعة والثقة في انتقالها، ولأن هذا القانون يجد سنده في اعتبار عملي له وجاهته ويتطابق مع الهدف من قاعدة الاسناد وهو التيسير على المتعاملين في الورقة من حيث سهولة الوقوف بيسر على صحة الالتزام الصرفي من جهة صلاحية الملتزم للقيام به، فضلاً عن ذلك فإن هذا القانون يؤدي إلى توحيد القانون الواجب التطبيق على شكل الورقة وعلى الأهلية اللازمة للالتزام، وهذا الحل هو المعمول به في القانون الانكليزي والأمريكي، واتفاقيات جنيف (1930 و1931) الخاصة بالاوراق التجارية[lii]. ويدعم هذا التحليل جانب من الفقه بقوله إنّ من الأفضل أن تحل مسألة الأهلية في مجال الأوراق التجارية، على أساس اختيار القانون الأنسب لحكمها، ليس فقط بالنظر إلى شخص العاقد، بل بالنظر إلى سلامة المعاملات أيضًا وهذا من الأمور التي تختلف باختلاف التصرفات القانونية وتنوعها[liii].

كما يرى جانب من الفقه إلى أن فكرة الحل الوظيفي كافية في هذا الشأن لإعطاء الأفضلية لإحدى ن مواطن عديم الجنسية في الحالة التي يمتلك عديم الجنسية أكثر من موطن، وهو وضع مشابه للوضع عند التصدي لتعدد الجنسيات، باعتبار إن كل موطن يحد بذاته له درجة من الإرتباط والفاعلية يمكن تخصيصها للفصل في النزاع، وهو اختيار أنسب القوانين وأكثرها ملاءمة لحكم المسألة المطروحة، بالنظر الى الهدف والغاية من قاعدة الإسناد [liv].

تطبيقاً على ذلك فلو أخذنا على سبيل الفرض، خضوع البنوة في القانون الفرنسي بمقتضى المادة (14/311) من القانون المدني إلى قانون جنسية الأم، أو(قانون موطنها إذا كانت عديمة الجنسية)، وقت ولادة الابن، أو لقانون جنسية الولد أو (قانون موطنه أن كان عديم الجنسية) عند عدم معرفة جنسية الأم.- ولنفترض أن الأم وهي عديمة الجنسية- كان لها أكثر من موطن فأيّ موطن سيعتمد، وهنا وبالنظر إلى غاية قاعدة الإسناد ليكشف القاضي عن تلك الوظيفة المطلوب الوصول إليها، نجد أن المشرّع أراد

أن يحقق مصلحة المولود من خلال هذا النص ذو الإسناد البديل، بناء على نظرية الحل الوظيفي فهنا يكون من الأفضل للمحكمة من وجهة نظر غاية قاعدة الإسناد التي تحكمها، تطبيق قانون الموطن الذي يحقق أكبر قدر من المصلحة الممكنة، بالنظر إلى أهداف القانون الدولي الخاص في هذا الصدد، هي تمكين الولد من إثبات بنوته الشرعية وتصحيح نسبه بين العديد من القوانين المتنازعة، وهكذا فإن الحل الوظيفي تساير قاعدة الإسناد حتى يتم الوصول إلى غرض المشرّع[lv].

ولكن هذا الحل أيضاً قد يثير مشاكل كما لو لم يكن لعديم الجنسية موطن معين، أو محل إقامة معروفة، فضلاً عما إذا كان لعديم الجنسية أكثر من موطن. عليه فإن التساؤل الذي يطرح نفسه يتعلق بالحل الذي يجب إتباعه عندما يتعذر على القاضي تحديد قانون الموطن أو محل الإقامة لعديم الجنسية؟ للاجابة على هذه السؤال يفضل جانب من الفقه نؤيده -مراعياً في ذلك فكرة الحل الوظيفي - تطبيق قانون القاضي في الحالة التي لم يكن لعديم الجنسية موطن أو محل الإقامة أو إذا كان له أكثر من موطن بشرط أن يكون على صلة بالعلاقة محل البحث أما إذا كان هناك قانون آخر أكثر ملائمة لطبيعة العلاقة فإن هذا القانون وليس قانون القاضي هو الذي يتعين تطبيقه[lvi].

والتساؤل في هذه الحالة يتعلق بمعرفة القانون الواجب التطبيق اذا كان الشخص عديم الجنسية ليس لديه موطن معين. وللتصدي لهذه المشكلة نص المشرع العراقي فقد نصّت الفقرة الأولى من المادة (33) من القانون المدني العراقي على أنه ((تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية، أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد)). يبدو إن المشرّع قد منح القاضي صلاحية حل مشكلة إنعدام الجنسية، من خلال قاعدة الإسناد الاحتياطية، ولم يقيده على إتباع حل معين كما فعل في الحالات الاخرى، وجوهر الأمر هو أنه بالنظر إلى النص لا نجد فيه ما يوجب إعمال قانون موطن الشخص أو قانون محل إقامته، وليس فيه كذلك ما يلزمه إلى منع استخدام هذا الضابط لحل المشكلة، غاية ما في الأمر أن المشرّع جعل المسألة اجتهادية، يستوحيها القاضي متمثلاً في ذلك غاية قاعدة الإسناد وهدفها من الوجهة الوطنية، باعتبار أن المشرّع الوطني يهدف من وراء وضعه لقواعد الإسناد إلى إخضاع العلاقات القانونية المشوبة بعنصر أجنبي إلى أنسب القوانين وأكثرها ارتباطًا به، وأقدرها على تحقيق العدالة من وجهة نظره. فإن تعذر الكشف عن مضمون هذا القانون، فإن الأقرب إلى حكمه التشريع هو تطبيق أكثر القوانين ارتباطاً بالنزاع[lvii].

بمعنى أن المشرع العراقي والمصري لم يمنع القاضي من الاجتهاد، بل فتح باب الاجتهاد أمامه لاختيار ضابط الإسناد الملائم والأنسب، ولم يقتصر الأمر على ضوابط صارمة محددة سلفا كما في المنهج التقليدي لتحقيق الغرض من العلاقة القانونية الأصلية.

فضلاً عن ذلك فإن فكرة الحل الوظيفي لم تخلو من سهام النقد وذهب جانب من الفقه إلى أنها فكرة ذات طابع نسبي ولا تعطي حلاً موحداً في جميع الفروض لأنه حل يختلف من مسألة لأخرى على ضوء طبيعة أو غاية المسألة الأصلية أو الأساسية المرتبطة بها مسألة تنازع الجنسيات، ولما كانت غاية هذه المسألة ووظيفتها وطبيعتها تختلف أو تتباين من دولة لأخرى بحسب الفلسفة الاجتماعية والسياسية والسكانية وحتى الدينية فيها، فهذا يعني ان يكون هناك تباين في نتائج الحل الوظيفي من دولة لأخرى وهذا ما أقر به أصحاب هذا الحل إضافة إلى أقرارهم بعدم إمكانية إعمال هذه الفكرة أمام القضاء الدولي.[lviii]

مما تقدم، يمكننا القول أن فكرة الحل الوظيفي لا تعتنق فكرة المصلحة العامة للدولة لحل مشكلة تنازع الجنسيات، وإنما تهدف إلى تحقيق مصلحة الافراد المتعاملين على المستوى الدولي وهم التجار ورجال الاعمال، من خلال اختيار القاضي للقانون الانسب والاكثر ارتباطاً بالنزاع والذي يحقق الهدف والغاية من قاعدة الاسناد، من خلال حماية توقعاتهم المشروعة بغض النظر عن طبيعة العلاقة موضوع النزاع سواء أكانت جنسية الفرد من بين الجنسيات التي يحملها القاضي أم لا.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من هذا البحث توصلنا الى جملة من النتائج كما ان هناك جملة من التوصيات وكالاتي:

أولا: الاستنتاجات

1. تبين لنا أن الحل الوظيفي يقوم على حقيقة أنه في حالات تعدد الجنسيات، فإن الحل المطلوب هو عدم الإبقاء على تطبيق قانون جنسية القاضي المعروض عليه النزاع متى كانت جنسيته من بينها، أو الجنسية الفعلية في الحالات التي لا تكون جنسيته من بين الجنسيات الموجودة، ولكن المطلوب هو تطبيق "جوهر وروح قاعدة النزاع"، والتي تنتمي إلى فكرة حل الوظيفي للمسألة. متى ما تبين بأن قانون إحدى الجنسيات المتزاحمة أكثر قدرة على الفصل في النزاع.
2. يفضل فكرة الحل الوظيفي في الفرض إذا لم يكن لعديم الجنسية موطن أو محل إقامة، أو إذا كان لديه أكثر من موطن، تطبيق القانون الانسب والاكثر إرتباطاً بالعلاقة محل النزاع وهو القانون الذي يتحقق العدالة والامان القانوني ويعبر عن توقعات الأفراد المشروعة.
3. إن المشرّع في التشريعات المقارنة محل البحث ترك للقاضي السلطة المطلقة لحل مشكلة تعدد الجنسية أو إنعدامها، بالنظر إلى فهم طبيعة قاعدة الإسناد والهدف منه الذي يتفق مع الاتجاه الحديث لتطبيق فكرة الحل الوظيفي، ولم يقصره على إتباع حل معين، وجوهر الأمر هو أنه بالنظر إلى النص لا نجد فيه ما يوجب تطبيق ضابط الإسناد الأصلي، كما ليس فيه ما يوحي إلى منع استخدام هذا الضابط لحل المشكلة.
4. إن فكرة الحل الوظيفي لها دور توجيهي لحل مشكلة تنازع الجنسيات أو إنعدامها، بحيث توجه القضاء المعروضة أمامه هذه المشكلة، أن يتحرر من التقيد بحلٍ عامٍ لقواعد الإسناد التقليدية التي تحتوي على جنسيات متعددة حتى وان كانت جنسية القاضي من بين الجنسيات التي يتمتع بها الفرد، إن عليه ألا ينظر إلى المشكلة الخاصة بتنازع الجنسيات أو إنعدامها على أنها مشكلة مستقلة بذاتها لها حل واحد في جميع الاحوال، بل عليه أن ينظر إليها على أنها مشكلة ثانوية أو أولية تنشأ عند حدوث مشكلة أصلية يكون من الافضل حلها في ضوء النظر إلى المشكلة الأصلية ذاتها من حيث طبيعتها والغاية او الهدف منها والروح الكامنة وراء وضعها. ومع ذلك فإن هذا لا يعني إهمال تام لتطبيق قانون القاضي، بل يجب الاخذ به متى ما تبين إن هذا القانون هو الأصلح لحل مشكلة تنازع الجنسيات.

5. هناك عدة تشريعات حديثة تبنت فكرة الحل الوظيفى لحل مشكلة تنازع الجنسيات، مثل القانون الألماني والقانون الفرنسي الذي اعتمد قانون الجنسية الأجنبية التى يحملها الشخص ولم يأخذ بقانون الجنسية الوطنية التي كان يحوزها في ذات الوقت وصولا لترتيب بعض الاثار يفرضها الواقع في حالات محددة، باعتباره أكثر القوانين ملائمة وأكثرها ارتباطاً بالنزاع.
6. خلصت الدراسة إلى أن فكرة الحل الوظيفي لا يخلو من مساوئ كالمنهج التقليدي لأنه في غياب رؤية عالمية لمعرفة غاية وهدف قاعدة الإسناد، فإن تعيين قانون واجب التطبيق على مسألة تنازع الجنسيات يختلف باختلاف النظم القانونية، حسب السياسة التشريعية والاجتماعية والاقتصادية التي سلكها المشروعون في الدول. وستؤدي هذه الاختلافات في الحلول بين الدول إلى صعوبات في تطبيق هذه الأحكام، وبالتالي فإنه سيسمح للقضاة بالتعامل مع مشكلة تنازع الجنسيات لكل حالة على حدة، نظراً لأن فكرة المصلحة فكرة مرنة تختلف باختلاف الزمان والمكان، فإنه ليس بمقدور القضاة السيطرة عليها.

ثانياً: التوصيات.

1. نوصي القاضي المعروض عليه النزاع بضرورة الاعتماد على فكرة الحل الوظيفي لحل مشكلة تنازع الجنسيات، نظراً لاعتماد هذة الفكرة على تحقيق مصلحة الافراد الخاصة الدولية بعيداً عن مراعاة المصلحة العامة للدولة وسيادتها، وذلك من خلال تطبيق القانون الانسب والاقدر لحل تنازع الجنسيات أو إنعدامها بغض النظر عن مضمونه، اي سواء كان جنسية القاضي من بين الجنسيات التي يحملها الشخص أم لا.
2. ندعو المشرع العراقي إلى الاخذ بفكرة الحل الوظيفي بنظر الاعتبار في حل مشكلة تنازع الجنسيات نظراً لما تحققه هذه الفكرة من الحماية القانونية لتوقعات الافراد المشروعة، أو ما يسمى في فقه القانون الدولي الخاص بالأمان القانوني في تنظيم العلاقات القانونية الخاصة الدولية، واخضاع هذه العلاقات إلى أكثر القوانين توقعًا بالنسبة للأفراد، لكي لا يفاجأوا بتطبيق قانون لا يلاحظونه بسهولة، وهذا يعد من وظائف قاعدة الإسناد وفقًا لمنهج الحل الوظيفي والتي يسعى قاضي النزاع إلى تحقيقها.
3. نوصي المشرع العراقي بإعادة النظر في نص الفقرة (1) من المادة (33) من القانون المدني العراقي مع الاخذ بنظر الإعتبار فكرة نظرية الحل الوظيفي على ان تكون الصياغة بالشكل الآتي ((تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الاشخاص الذين لا تعرف فهم جنسية او الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد، دون الاعتماد على الحلول القاطعة المحددة مسبقاً بطريقة معزولة عن الحالة الواقعية المعبر عنها بالارتباط، من خلال النظرة الوظيفية لمسألة تنازع الجنسيات أو إنعدامها على أنها مسألة أولية تابعة لمسألة أصلية وليست مسألة مستقلة وذلك في ضوء وظيفة قاعدة التنازع والهدف والغاية منها)).

قائمة المصادر

القرآن الكريم

اولا: الكتب القانونية

1. د.بلاق محمد، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2016.
2. د.ثامر داود عبود الشافعي، تعدد جنسية الفرد واثاره القانونية، ط1، المركز العربي، القاهرة، 2020.
3. د.حسام الدين فتحي ناصف، مشكلات الجنسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
4. د. سامي بديع منصور، د. عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، 1995.
5. د.سامي بديع منصور، د.نصري انطوان دياب، د.عبده جميل غصوب، القانون الدولي الخاص تنازع الاختصاص التشريعي، ج 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009.
6. د.شمس الدين الوكيل، الجنسية ومركز الأجانب، ط 1، دار المعارف، مصر، 1958.
7. د.عبدالرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص الجنسية الموطن مركز الاجانب التنازع الدولي للقوانين تنازع الاختصاص القضائي الدولي، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2015.
8. د.عبدالرسول الأسدي، الجنسية والعلاقات الدولية، منشورات زين الحقوقية، بدون مكان النشر، 2010.
9. د.عبدوه جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008.
10. د.عزالدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول في الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق (مركز الأجانب)، ط5، مطبعة جامعة عين شمس، بدون مكان النشر، 1960.
11. د.عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
12. د.عكاشة محمد عبدالعال، أحكام الجنسية اللبنانية ومركز الأجانب، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1999.
13. د.عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، ط1، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.
14. د.عكاشة محمد عبدالعال، الاتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع الجنسيات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
15. د.غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص الجنسية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
16. د. فؤاد عبدالمنعم رياض، الوسيط في الجنسية ومركز الأجانب، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
17. د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. سامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي (النظرية العامة وأحكام القانون الوضعي المصري)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.
18. د.محمد جلال حسن المزوري، القانون الدولي الخاص في الجنسية والموطن ومركز الأجانب، مكتبة يادكار، اقليم كوردستان العراق، السليمانية، 2018.
19. د. هشام علي صادق، الجنسية المصرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
20. د.هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2004.

ثانياً: الرسائل والاطروحات الجامعية

1. زيدون بختة، التطبيق الإستثنائي، للقانون الجزائري في العلاقات الخاصة الدولية، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، جزائر، 2010.
2. د.مجد الدين طاهر خربوط، مشكلة تعدد الجنسيات وتحديد المعاملة القانونية لمتعدد الجنسية، أطروحة مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق- جامعة عين شمس، .
3. موشعال فاطيمة، دور الجنسية في حل مشاكل تنازع القوانين، رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، الجزائر، 2012.

ثالثاً: البحوث والمقالات.

1. د.أشرف شعت، القانون الواجب التطبيق على متعددي الجنسيات وإشكالياته، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الغرير، الإمارات العربية المتحدة، المجلد العاشر، العدد الثاني، الجزء الثاني، 2017.
2. د.أياد مطشر صهيود، د.محمد جاسم محمد، تعدد الجنسيات، مجلة رسالة الحقوق، جامعة ذي قار، كلية الحقوق، السنة السادسة العدد الثالث، 2014.
3. - د.محمد حسين القضاة، تعدد الجنسيات وحق ممارسة، الحقوق السياسية في التشريع الاردني، بحث منشور في المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد(12) العدد (3)، 2020.

رابعاً: القوانين

1. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
2. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
3. القانون الدولي الخاص الألماني الجديد الصادر في 25 يوليه 1986.
4. القانون الدولى الخاص السويسرى الجديد الصادر في 18 ديسمبر 1987

---

i - د.أشرف شعت، القانون الواجب التطبيق على متعددي الجنسيات وإشكالياته، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الغرير، الإمارات العربية المتحدة، المجلد العاشر، العدد الثاني، الجزء الثاني، 2017، ص 438. متاح على الموقع الالكتروني : https://www.asjp.cerist.dz/en/article/31434 تاريخ آخر الزيارة 2023/8/26.

ii - د.عكاشة محمد عبدالعال، الاتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع القوانين، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012، ص52.

iii - د.غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص الجنسية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 272.

iv - د.عبدالرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص الجنسية الموطن مركز الاجانب التنازع الدولي للقوانين تنازع الاختصاص القضائي الدولي، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2015، ص 117.

v - نقلا عن د.هشام خالد، المركز القانوني لمتعدد الجنسية، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، 2001،، ص 30.

vi - نقلاً عن د.محمد جلال حسن المزوري، القانون الدولي الخاص في الجنسية والموطن ومركز الأجانب، مكتبة يادكار، اقليم كوردستان العراق، السليمانية، 2018، ص 134.

vii - د.محمد حسين القضاة، تعدد الجنسيات وحق ممارسة، الحقوق السياسية في التشريع الاردني، بحث منشور في المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد(12) العدد (3)، 2020، ص 321. متاح على الموقع الالكتروني : https://dsr.mutah.edu.jo/index.php/jjlps/article/view/175/160 تاريخ آخر زيارة، 27-8-2023.

viii - ويقابله نص المادة 1/25 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

ix - د.هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2004، ص382.

x - د. فؤاد عبدالمنعم رياض، الوسيط في الجنسية ومركز الأجانب، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 81.

xi - د.حسام الدين فتحي ناصف، مشكلات الجنسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 9.

xii - د.شمس الدين الوكيل، الجنسية ومركز الأجانب، ط 1، دار المعارف، مصر، 1958، ص 142-143.

xiii - د.غالب علي الداودي، مصدر سابق، ص 278.

xiv - د.عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص112.

xv - د.عزالدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول في الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق (مركز الأجانب)، ط5، مطبعة جامعة عين شمس، بدون مكان النشر، 1960، ص 139.

xvi - د.حسام الدين فتحي ناصف، مشكلات الجنسية، مصدر سابق، ص 31.

xvii - ويقابله نص المادة (1/25) من القانون المدني المصري.

xviii - د.شمس الدين الوكيل، مصدر سابق، ص 132.

xix - د.عزالدين عبدالله، مصدر سابق، ص 140.

xx - د.عوض الله شيبة الحمد السيد، مصدر سابق، ص 113.

xxi - د.عكاشة محمد عبدالعال، أحكام الجنسية اللبنانية ومركز الأجانب، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1999، ص335 ومابعده.

xxii - د.عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، ط1، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص 683-682.

xxiii - د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. سامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي (النظرية العامة وأحكام القانون الوضعي المصري)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص 118.

xxiv - د.بلاق محمد، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2016، ص101.

xxv- د.عبدوه جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008، ص138.

xxvi - د. سامي بديع منصور، د.عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، 1995، ص370.

xxvii - د.بلاق محمد، مصدر سابق، ص 41.

xxviii - د.عكاشة محمد عبدالعال، تنازع القوانين، مصدر سابق، ص 677.

xxix - د.عكاشة محمد عبدالعال، الإتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع الجنسيات، مصدر سابق، ص 87.

xxx - د. هشام علي صادق، الجنسية المصرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص394 وما بعدها.

xxxi- د. محمد الدين طاهر خربوط، مشكلة تعدد الجنسيات وتحديد المعاملة القانونية لمتعدد الجنسية، أطروحة مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق- جامعة عين شمس، 1997، ص378 وما بعدها.

xxxii - د.عكاشة محمد عبدالعال، تنازع القوانين، مصدر سابق، ص 685.

xxxiii - د.أياد مطشر صهيود، د.محمد جاسم محمد، تعدد الجنسيات، مجلة رسالة الحقوق، جامعة ذي قار، كلية الحقوق، السنة السادسة العدد الثالث، 2014، ص 245 ; د.عبدوه جميل غصوب، مصدر سابق، ص737.

xxxiv - د.ثامر داود عبود الشافعي، تعدد جنسية الفرد واثاره القانونية، ط1، المركز العربي، القاهرة، 2020، ص 220.

xxxv - د.ثامر داود عبود الشافعي، مصدر سابق، ص 221.

xxxvi - موشعال فاطمة، دور الجنسية في حل مشاكل تنازع القوانين، رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، الجزائر، 2012، ص 105.

xxxvii د.عبدوه جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، ص 742.

xxxviii - المصدر نفسه، ص 660؛ د.ثامر داود عبود الشافعي، مصدر سابق، ص 215.

xxxix - د.عكاشة محمد عبدالعال، الاتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع القوانين، مصدر سابق، ص115-116؛ زيدون بختة، التطبيق الإستثنائي، للقانون الجزائري في العلاقات الخاصة الدولية، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، جزائر، 2010، ص 77.

xl - د.عكاشة محمد عبدالعال، تنازع القوانين، مصدر سابق، ص 689-690.

xli - د.عكاشة محمد عبدالعال، الاتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع الجنسيات، مصدر سابق، ص 118-119.

xlii - المصدر والصفحة نفسها.

xliii - د.هشام خالد، مصدر سابق، ص 139.

xliv - نصّت الفقرة الأولى من المادة (5) من القانون الدولي الخاص الألماني على أنه والتي نصّت على أنه " إذا كان تعيين القانون الواجب التطبيق وفقًا لأحكام هذا التشريع يقوم على الجنسية وجب تطبيقه، بالنسبة للأشخاص الذين لهم جنسيات متعددة ولهم في الوقت ذاته الجنسية الألمانية". للمزيد ينظر د.هشام خالد، مصدر سابق، ص 142.

xlv - د. هشام خالد، مصدر سابق، ص 140-141، د.عكاشة محمد عبدالعال، الاتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع الجنسيات، مصدر سابق، ص 122-123.

xlvi - د.عكاشة محمد عبدالعال، الاتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع القوانين، مصدر سابق، ص123-124.

xlvii تقابلها الفقرة الأولى من المادة (25) من القانون المدني المصري.

xlviii تقابلها المادة (15) من القانون المدني المصري.

xlix د.هشام خالد، مصدر سابق، ص 168.

l - د.عبدالرسول الأسدي، الجنسية والعلاقات الدولية، منشورات زين الحقوقية، بدون مكان النشر، 2010، ص 285-286.

li - د.عكاشة محمد عبدالعال، تنازع القوانين، مصدر سابق، ص 726.

lii - د. عكاشة محمد عبدالعال، الاتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع الجنسيات، مصدر سابق، ص 196 وما بعده.

liii - د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج2، ط9، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1986، ص 240.

liv - د. عكاشة محمد عبدالعال، الاتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع الجنسيات، مصدر سابق، ص 199 وما بعده.

lv - د. عكاشة محمد عبدالعال، الاتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع الجنسيات، مصدر سابق، ، ص 201-202.

lvi - د.عبدالرسول الأسدي، الجنسية والعلاقات الدولية، مصدر سابق، ص 267.

lvii - د.عكاشة محمد عبدالعال، الإتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع الجنسيات، مصدر سابق، ص 195.

lviii - د.عكاشة محمد عبد العال، الاتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع الجنسيات، مصدر سابق، ص 158.