

***ترتيب مصادر القانون الدولي الخاص حسب قوتها الإلزامية:**

قد يجد القاضي المعروض أمامه النزاع في المصادر السابقة قواعد متباينة تنطبق على موضوع النزاع، فبأي القواعد يأخذ هل يأخذ بالقاعدة التشريعية أم بالقاعدة الاتفاقية في المعاهدة أم بالقاعدة المستمدة من العرف أم بمبادئ القانون الدولي الخاص أم باجتهاد القضاء أم بالقاعدة الفقهية؟

من الثابت أن المصادر الرسمية تتقدم على المصادر غير الرسمية، ويطبقها القاضي قبل غيرها، فهي تستمد قوتها الإلزامية من أمر المشرع الوطني الذي نص عليها وجعلها ذات صفة رسمية، كما أن المصادر الرسمية الأساسية تتقدم وتسمو على المصادر الرسمية التكميلية وذلك بحكم صفتها، فعند قيام تعارض بين نص في القانون أو المعاهدة، وبين قاعدة عرفية أو مبادئ القانون الدولي الخاص، يتوجب على القاضي إعمال النص أو المعاهدة وإهمال العرف ومبادئ القانون الدولي الخاص.

- ولكن كيف يحل التعارض الذي يمكن أن يقوم بين المصادر الرسمية الأساسية نفسها أي بين القانون الداخلي والمعاهدة، وكذلك التعارض بين المصادر الرسمية التكميلية أي بين العرف ومبادئ القانون الدولي الخاص؟

أولاً- التعارض بين المعاهدة والقانون الداخلي؟ من المبادئ المعروفة في القانون الدولي تفوق القواعد الاتفاقية الدولية على القواعد القانونية الداخلية وذلك على أساس مكانتها الدولية، فالمعاهدة، كما يقول الفقهاء، هي وليدة اتفاق إرادة عدة دول، وتصدر من عدة سيادات عدا كونها تتضمن، بالنسبة للدولة التي قبلت بها وأصبحت طرفاً فيها، التزاماً باحترام أحكامها وتطبيقها على الصعيد الوطني قبل الدول الأخرى المتعاقدة، وبالتالي لا يحق لإحدى الدول المتعاقدة مخالفتها بإصدار تشريع داخلي يتعارض مع أحكامها، ويؤكد هؤلاء الفقهاء في الوقت نفسه أن القواعد الاتفاقية الدولية والقواعد القانونية الداخلية تشكل مجموعة واحدة من القواعد القانونية، إلا أن القواعد الدولية تحتل ضمنها مرتبة أعلى من مرتبة القواعد الداخلية.

أ- التعارض بين معاهدة وقانون سابق لها:

في هذه الحالة استقر الفقه والقضاء على تغليب أحكام المعاهدة والأخذ بها دون القوانين السابقة والمخالفة لها، ولقد أخذ قسم من الفقهاء بهذا الحل على أساس المكانة الدولية للمعاهدات، في حين رفض بعضهم الآخر هذا الأساس لتغليب المعاهدة قائلاً أن القاضي الوطني لا يطبق المعاهدة تأسيساً على أن دولته قد التزمت قبل الدول الأخرى بتطبيقها داخلياً، بل يطبقها باعتبارها جزءاً من التشريع الداخلي، وتأتي في مرتبة واحدة مع القانون الوطني، فهي لا تصبح نافذة إلا إذا صدرت عن السلطة صاحبة السيادة التشريعية في الدولة (0)

جنسية- المحاضرة الثانية

- وبناءً على ذلك وعملاً بالقاعدة القائلة بأن القانون اللاحق ينسخ السابق، فإن المعاهدة باعتبارها جزءاً من التشريع الداخلي تنسخ ضمناً جميع ما يتعارض معها من نصوص قانونية سابقة، سواء أكان هذا التعارض صريحاً أم ضمناً.

ب- التعارض بين معاهدة وقانون لاحق لها: في هذه الحالة يختلف الحل حسب نوع التعارض، تعارض صريح أو ضمني.

1- التعارض الضمني: يكون التعارض ضمناً عندما يصدر المشرع قانوناً يخالف فيه أحكام معاهدة سابقة نافذة في بلاده دون أن ينص صراحة على إلغائها، في مثل هذه الحالة جرى القضاء على التوفيق بين أحكام المعاهدة وأحكام القوانين اللاحقة لها بغية توفير الاحترام للمعاهدة وعدم الإخلال بالتزامات المتولدة منها، لأنه يفترض في هذه الحالة عدم انصراف نية المشرع إلى مخالفة التزاماته الدولية الناجمة عن المعاهدة طالما أنه لم يعبر تعبيراً صريحاً عن نيته في التحلل من أحكامها.

- ويتم التوفيق بين أحكام المعاهدة وأحكام القوانين اللاحقة لها على أساس اعتبار النصوص التي جاءت بها القوانين اللاحقة هي قواعد عامة وأحكام المعاهدة قواعد خاصة تعالج حالات معينة، بحيث تسري أحكام القوانين على جميع الحالات فيما عدا تلك الحالات التي خصتها المعاهدة بحكم خاص.

2- التعارض الصريح: ويكون التعارض صريحاً إذا نص المشرع في القانون على إلغاء المعاهدة صراحةً أو إذا نص على إعمال نصوصه بالرغم من أية معاهدة مخالفة سابقة له. في هذه الحالة التي نادراً ما تحصل، وخلافاً للمبادئ المقررة في المجتمع الدولي والفقهاء الدستوري، يجد القاضي نفسه مضطراً للانصياع لأوامر المشرع الوطني وتطبيق أحكام القانون دون أحكام المعاهدة، ويبقى أمر التحلل من المعاهدة أو مخالفة أحكامها خاضعاً لأحكام القانون الدولي العام المتعلقة بالمسؤولية الدولية.

ج- موقف المشرع السوري من حالة التعارض بين المعاهدة والتشريع الداخلي: عالج المشرع السوري هذه الحالة عند وضعه لقواعد تنازع القوانين وقواعد تنفيذ الأحكام والقرارات والاسناد الأجنبية. فلقد نصت المادة (25) من القانون المدني بأنه: "لا تسري أحكام المواد السابقة (المتعلقة بتنازع القوانين من حيث المكان) إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو معاهدة نافذة في سورية"

، وظاهر من هذا النص أن المشرع قد عالج حالة التعارض بين معاهدة وقانون لاحق لها آخذاً بمبدأ تقدم المعاهدة على القانون في هذه الحالة. ونصت المادة (311) من قانون أصول المحاكمات المدنية أن: "العمل بالقواعد المتقدمة (المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات والاسناد الأجنبية) لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة والتي تعقد بين سورية وغيرها من الدول في هذا الشأن". ويتبين من ذلك أن المشرع قد أخذ، بصدد هذه المسائل، بتفوق المعاهدات على القوانين المخالفة لها في الحالات كافة سواء أكانت هذه القوانين سابقة أم لاحقة لها.

ثانياً- التعارض بين العرف ومبادئ القانون الدولي الخاص: إن المشرّع قد أوجب إتباع مبادئ القانون الدولي الخاص في حال عدم وجود نص تشريعي بالنسبة لمسألة معينة من مسائل تنازع القوانين (م26). فهل يُستفاد من ذلك أنه يتوجب إعمال هذه المبادئ قبل القواعد العرفية في حال وجودها؟ لقد تبين لنا سابقاً أن مبادئ القانون الدولي الخاص هي ذلك الجزء المتخصص والتميز من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. فهي إذن تعد في مرتبة واحدة مع مبادئ القانون الطبيعي وتأتي في المرتبة الثالثة بعد التشريع والعرف وفقاً لأحكام المادة الأولى من القانون المدني السوري. وبناءً على ذلك فإنه لا يمكن إعمال القانون الدولي الخاص إلا في حالة عدم وجود نص تشريعي أو قاعدة عرفية. ولقد أكدت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري، الذي استمدت منه أحكام القانون المدني السوري، هذا الترتيب في إعمال المصادر التكميلية في حال غياب النص، عندما بيّنت بشكل صريح: "أن القاضي يرجع أولاً إلى العرف إن وجدت قاعدة عرفية تعين القانون الواجب تطبيقه في مسألة من مسائل تنازع القوانين لأن العرف يقوم مقام النص عند غيابه فإن لم يجد نصاً طبق مبادئ القانون الدولي الخاص".

- وبناءً على ما سبق يجب على القاضي من أجل حل المنازعات المعروضة أمامه والمشملة على عنصر أجنبي الرجوع أولاً إلى قواعد القانون الدولي الخاص التشريعية، وذلك دون إخلال بأحكام المعاهدات النافذة في سورية، فإن لم يجد نصاً مكتوباً رجع إلى القواعد العرفية فإن لم يكن ثمة عرف يحكم النزاع لجأ إلى مبادئ القانون الدولي الخاص.

* طبيعة القانون الدولي الخاص:

سؤال: هل القانون الدولي الخاص من القانون الدولي أم القانون الداخلي (الوطني)؟ يعد قسم من الفقهاء القانون الدولي الخاص قانوناً دولياً ويشكل في نظرهم فرعاً من القانون الدولي الذي يمكن تقسيمه بالتالي إلى فرعين، قانون دولي عام وقانون دولي خاص. سؤال: ما هي الحجج (المبررات) التي يستند إليها هؤلاء الفقهاء (الذين اعتبروه قانوناً دولياً)؟ يستند أصحاب هذا الاتجاه من الفقهاء التقليديين في ذلك إلى فكرة السيادة في تنازع القوانين، فالقانون في نظرهم ليس إلا تعبيراً عن السيادة السياسية للدولة، وبالتالي فإن تنازع القوانين يعني تنازع سيادات الدول المختلفة التي تتصل بها العلاقة القانونية، وهدف قواعد تنازع القوانين هو تحديد نطاق تطبيق هذه السيادات المختلفة عن طريق توزيع الاختصاص التشريعي بينها، فهي تُعنى بتنظيم علاقات الدول، من حيث تحديد نطاق سيادة قانون كل منها، أثناء تنظيمها لمصالح الأفراد من دول مختلفة. وطالما أن القانون الدولي الخاص يحكم علاقات الدول بصورة غير مباشرة فهو لا يمكن أن يكون إلا فرعاً من القانون الدولي الذي ينظم علاقات الدول بعضها ببعض.

- ولقد انتقد قسم كبير من الفقه الحديث وبخاصة في فرنسا ومصر هذا الاتجاه وقال على العكس بتبعية القانون الدولي الخاص إلى القانون الوطني مستنديين إلى عدة اعتبارات أهمها: اختلاف طبيعة العلاقات التي يحكمها عن

جنسية- المحاضرة الثانية

طبيعة العلاقات التي تخضع للقانون الدولي العام وأهمية مصادره الوطنية بالنسبة للمصادر الدولية وارتباط أحكامه بالدولة ككيان مستقل له خصائصه الوطنية المتميزة.

- فالعلاقات التي يحكمها القانون الدولي الخاص هي في حقيقة الأمر علاقات الأفراد وليست علاقات الدول، وأن القواعد النازمة لهذه العلاقات، بالرغم من أنها تأخذ بعين الاعتبار ضرورات النظام الدولي، تم الأفراد أولاً وأخيراً، كما أن مصادر القانون الدولي الخاص هي بأكثريتها مصادر وطنية وليست دولية مشتركة فيما بين الدول، والمشرع الوطني في كل دولة هو الذي ينظم بسلطانه وفي صلب تشريعاته الوطنية علاقات الأفراد ذات الطابع الدولي أي المشتملة على عنصر أجنبي.

- وكون المعاهدات الدولية أحد مصادر القانون الدولي الخاص لا يمكن أن يغير من طبيعة قواعده ويمحو عنها الصفة الوطنية. فالمعاهدات ليست المصدر الوحيد لهذا القانون، كما أنها لا تصبح نافذة إلا بعد إقرارها والتصديق عليها وفقاً للأصول الدستورية في كل بلد، ويؤكد أصحاب هذا الرأي قائلين: أن القانون لا يمكن أن يعد دولياً إلا إذا كان مصدره دولياً. غير أن ذلك يقتضي وجود منظمة دولية فوق الدول يعترف لها المجتمع الدولي بحق التشريع ووضع قواعد ملزمة للدول، وهذا ما لم يتوفر بعد بالنسبة للقانون الدولي الخاص.

سؤال: هل القانون الدولي الخاص من القانون العام أم الخاص؟ وكما يختلف الفقهاء في إلحاق القانون الدولي الخاص بالقانون الداخلي أو الدولي، فإنهم يختلفون أيضاً بشأن اعتباره من القانون العام أو القانون الخاص. والفقهاء الذين يعدونه جزءاً من القانون العام يبررون ذلك استناداً إلى طبيعة الموضوعات المختلفة التي تدخل في نطاق الموضوعي للقانون الدولي الخاص. فهي ألصق بالقانون العام منها بالقانون الخاص. فتنازع القوانين لا يقتصر في نظرهم على القانون الخاص بل يقع أيضاً بين فروع القانون العام المختلفة، كالقانون الجنائي والمالي والإداري... الخ. وأن محور التنازع في كل الحالات هو تحديد مجال سلطان القوانين الوطنية والأجنبية من حيث نطاق تطبيقها، أي تحديد مدى امتداد السيادة التشريعية الوطنية من حيث المكان والأشخاص بالنسبة للسيادات الأجنبية. وهذا الأمر يتعلق بالسلطة السياسية ويدخل بالتالي في نطاق القانون العام، وقواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي تهدف بدورها إلى تحديد نطاق اختصاص القضاء الوطني كمرفق عام وتنظيم ممارسة القضاء، وهو أمر من صميم القانون العام على غرار قواعد الاختصاص الداخلي. كما تعد علاقة الفرد الأجنبي بالدولة من حيث الحقوق التي يتمتع بها على إقليمها مسألة سياسية تنظمها الدولة وفق الاعتبارات الوطنية وبخاصة السياسية منها. وكذلك أيضاً موضوع الجنسية فهو من صميم القانون العام لأنه يتصل بكيان الدولة ذاتها، فالجنسية بالتعريف رابطة سياسية وقانونية بين الفرد والدولة يتحدد بمقتضاها ركن الشعب أحد العناصر المكونة للدولة.

- وعلى العكس من ذلك يرى قسم كبير من الفقهاء أن القانون الدولي الخاص هو من القانون الخاص اعتماداً على الصفة الخاصة لتنازع القوانين، فالتنازع يقوم على الغالب الأعم بصدد علاقات الأفراد التي يحكمها أصلاً

جنسية- المحاضرة الثانية

القانون الخاص لو لم تتطرق الصفة الأجنبية إلى أحد عناصرها، كنتنازع القوانين المتعلقة بالزواج والروابط الأسرية الأخرى، وتنازع القوانين المدنية والتجارية. والتنازع لا يعني في نظرهم على الإطلاق تنازع السيادة الوطنية. وينطلق هؤلاء من التأكيد على الصفة الخاصة لتنازع القوانين كأساس لربط القانون الدولي الخاص ككل بالقانون الخاص باعتبار موضوع تنازع القوانين هو الموضوع الأساسي والأصيل لهذا القانون وذلك من باب تسمية الكل باسم الجزء الأكبر والأهم.

وفي ضوء ذلك يبدو لنا من الصعوبة بمكان حشر القانون الدولي الخاص ضمن التقسيمات التقليدية للقانون، وذلك لأسباب تتعلق من جهة بتخلف هذه التقسيمات نفسها عن استيعاب فروع القانون المختلفة ومن جهة أخرى بالخصائص الذاتية لهذا الفرع من القانون.

الخلاصة: إن القانون الدولي الخاص هو واحد من القوانين ذات الطبيعة المختلطة. فهو يتصل في وقت واحد بالقانون الداخلي بحكم غلبة مصادره الوطنية، وبالقانون الدولي استناداً إلى غرضه، وليس ما قاله أحد الفقهاء في وصفه القانون الدولي الخاص بأنه: "حقوق وطنية للحياة الدولية" إلا تعبيراً عن الطبيعة المختلطة لهذا الفرع من القانون.

سؤال: عدد الأسباب المتعلقة بالخصائص الذاتية للقانون الدولي الخاص؟ فترجع إلى:

أولاً- تعدد مصادره: فبالإضافة إلى مصادره الوطنية هناك مصادر دولية كالمعاهدات ومبادئ القانون الدولي الخاص واجتهادات المحاكم الدولية،

وثانياً- إلى تنوع موضوعاته وتباين طبيعة القواعد النازمة لها: فلقد رأينا سابقاً أن النطاق الموضوعي للقانون الدولي الخاص يتناول بمفهومه الواسع مسائل ذات طبيعة مختلفة يعد بعضها ألصق بالقانون الخاص منه بالقانون العام كنتنازع القوانين، ويتصل بعضها الآخر بالقانون العام دون القانون الخاص كالجنسية كما أن القواعد النازمة لهذه المسائل تتوزعها قواعد متناثرة بين القانون المدني وقانون أصول المحاكمات المدنية وبعض القوانين الخاصة كما هو شأنها في بلادنا.

بالإضافة إلى ذلك ليست جميع قواعد القانون الدولي الخاص ذات طبيعة متماثلة فقواعد تنازع القوانين على خلاف بقية القواعد النازمة للمسائل الأخرى هي قواعد إسنادية أي تنظيمية غير مباشرة تبين القانون الواجب التطبيق دون أن تفصل في النزاع مباشرة، في حين أن القواعد الأخرى هي قواعد موضوعية أي مادية تفصل مباشرة في موضوع النزاع.

-ولهذا نرى أن القانون الدولي الخاص يشكل فرعاً مستقلاً قائماً بذاته، ذو طبيعة مختلطة لا تسمح بإلحاقه بالتقسيمات التقليدية المعروفة للقانون، وهذه الطبيعة المختلطة تتجلى بوضوح في تسميته التي تقوم على صفتين، هما الصفة الدولية (دولي) والصفة الخاصة (خاص).

سؤال: بالنسبة للقانون السوري هل اعتبر القانون الدولي الخاص هو قانون دولي أم قانون وطني ؟ بالنسبة لكليات الحقوق في الجمهورية العربية السورية يدرس القانون الدولي الخاص على انه فرع من فروع القانون الدولي ، ولكن على أرض الواقع خاصة في اجتهاد محكمة النقض السورية ممكن أن يأخذ هذا القانون طابع خاص .
طبعاً أغلب دول أوربا اعتبرت القانون الدولي الخاص ليس بالضرورة أن يندرج تحت نطاق القانون الدولي حيث أن الإشكالية تثار حول تسمية هذا القانون يعني لو قلنا : (القانون الخاص الدولي) لا يوجد لدينا أي مشكلة ، لكن الاشكالية حوا إسناد الصفة الدولية لهذا القانون .

- تعريف القانون الدولي الخاص: في ضوء كل ما تقدم يمكن تعريف القانون الدولي الخاص بأنه: فرع من فروع القانون ذو طبيعة مختلطة التي تهدف إلى تنظيم علاقات الأفراد المشتملة على عنصر أجنبي عن طريق قواعد موضوعية (مادية)، تحدد جنسية الأشخاص التابعين للدولة ومركز الأجانب القانوني فيها، وتعين حالات اختصاص المحاكم الوطنية بنظر المنازعات المتعلقة بها وتبين آثار الأحكام والقرارات والاسناد الأجنبية، وقواعد اسنادية (تنظيمية) تُعنى بتحديد القانون الواجب التطبيق على هذه العلاقات .

* **الجنسية:** وتعني انتماء الفرد إلى دولة معينة، فعلى صعيد حياة الفرد، يتم على أساس الجنسية تحديد حالته السياسية، وبالتالي يتم على أساس ذلك التمييز بين الوطنيين والأجانب بالنسبة لدولة معينة، فمن اكتسب صفة وطني أو أجنبي يتم تحديد مدى الحقوق التي يتمتع بها والالتزامات التي تترتب عليه تجاه دولته، فللوطنيين على إقليم دولتهم من الحقوق المدنية والسياسية ما لا يتمتع به الأجانب في هذا الإقليم .

-وعلى صعيد المجتمع الوطني، يتكون ركن الشعب، وهو أحد الأركان الأساسية التي تقوم عليها الدولة، من مجموع الأفراد الذين ينتمون إلى الدولة عن طريق جنسيتهم، لذا كانت الجنسية من الأمور التي يتصل تنظيمها بكيان الدولة وتأمين استمرار وجودها، ولهذا تحرص الدول على وضع تشريع ينظم جنسيتها ويضمن لها تحقيق مصالحها الوطنية عن طريق تحديد اكتساب جنسيتها وفقدانها .

-وعلى صعيد المجتمع الدولي، القائم على تعدد الدول واحترام هذه الدول لسيادات بعضها بعضاً، يتم بمقتضى صفة الجنسية توزيع الأفراد في الوحدات السياسية "الدول" التي يتألف منها هذا المجتمع وتنظيم ممارسة الدولة لسيادتها على الأفراد الذين يشكلون عنصر سيادتها الشخصية، كما يشكل الإقليم الذي تقوم عليه عنصر سيادتها الإقليمية، فهي إذن أداة لتوزيع الأفراد دولياً وتنظيم ممارسة الدول لسيادتها على هؤلاء الأفراد .

1- تعريف الجنسية: تعريف الجنسية بشكل عام بأنها رابطة قانونية وسياسية بين فرد ودولة معينة يصبح الفرد بموجبها أحد السكان المكونين لها، يتبين من هذا التعريف أن رابطة الجنسية تقوم على ثلاثة أركان هي: الدولة، والفرد، ورابطة قانونية وسياسية بين طرفيها الدولة والفرد .

2 - أركان الجنسية: 1- الدولة: يعود للدول وحدها حق إنشاء الجنسية، ويُقصد بالدولة، كطرف منشئ لرابطة الجنسية، الوحدة السياسية التي تتمتع بصفة الدولة وفقاً لمبادئ القانون الدولي العام، أي الوحدة السياسية التي تتمتع بالشخصية القانونية الدولية وبصفة الدولة بأن واحد.

- واستناداً إلى ذلك فإن الوحدات السياسية التي تتركب منها بعض الدول الاتحادية، كما هو الحال بالنسبة للدول أو الولايات التي تؤلف باتحادها الولايات المتحدة الأمريكية أو الجمهوريات التي تؤلف باتحادها الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية، لا تملك حق إنشاء جنسية بالمعنى المحدد أعلاه، وبالتالي فإن الرابطة التي يمكن أن تقوم بين إحدى هذه الولايات أو الدول وبين كل شخص من الأشخاص المكونين لها ليست رابطة الجنسية لأن هذه الولايات أو الجمهوريات لا تتمتع بوصف دولة بالمعنى الدولي بالرغم من أنها تملك نوعاً من الاستقلال تجاه الدولة الاتحادية التي تؤلف جزءاً منها من جهة، وتجاه الولايات أو الجمهوريات الأخرى المكونة لهذه الدولة من جهة أخرى، ويطلق بعضهم على هذه الرابطة اسم الرعوية المحلية، تنحصر أهميتها داخل الدولة نفسها ولا يُعتد بها على الصعيد الدولي. ويمكن أن نخلص إلى القول أن مواطني الولايات أو الجمهوريات كافة في الدول الاتحادية يتمتعون بجنسية أو تابعة واحدة تشمل الاتحاد كله هي الجنسية الاتحادية، فلا يجوز دولياً أن تتعدد الجنسيات في الدولة الاتحادية ولو تعددت الدول المؤلفة لها، وبتعبير آخر نقول أن الدولة سواء أكانت بسيطة أم مركبة لا تملك سوى إنشاء جنسية واحدة. - وكذلك الأمر بالنسبة للاتحاد الدولي، الذي يُعترف له بالشخصية القانونية الدولية دون أن يُعترف له بصفة الدولة، لا تعد الرابطة التي تربط فرداً من دولة عضو في الاتحاد الدولي بهذا الاتحاد رابطة جنسية كما هو شأن الرابطة القائمة بين رعايا الجمهورية العربية السورية واتحاد الجمهوريات العربية. ومن المعروف أن قيام الاتحاد الدولي لا يؤدي إلى ذوبان الشخصية الدولية للدول الأعضاء في هذا الاتحاد، إذ يبقى لكل دولة عضو فيه جنسيتها لأنه يحفظ لها صفتها كدولة وشخصيتها القانونية الدولية.

سؤال: هل المنظمات الدولية تستطيع منح الجنسية؟ لا، لأنه وإن كانت تتمتع بالشخصية القانونية إلا أنها لا تتمتع بصفة الدولة، فلا تعد الرابطة الوظيفية التي تنشئها بعض المنظمات الدولية والإقليمية، كالأمم المتحدة وجامعة الدول العربية، بينها وبين العاملين لديها وتوثقها بجوازات سفر خاصة بها جنسية بالمعنى الحقيقي، وإن سماها بعضهم كذلك، لأن هذه المنظمات وإن كانت تتمتع بالشخصية القانونية الدولية إلا أنها ليست بدول.

سؤال: هل تستطيع الدولة ناقصة السيادة منح الجنسية؟ لا يشترط في الدولة كطرف منشئ لرابطة الجنسية أن تكون تامة السيادة. فللدول الخاضعة لنظام الوصاية أو الانتداب أو المرتبطة سياسياً بغيرها بشكل ينقص من سيادتها تملك حق إنشاء جنسية خاصة بها، كما كان الحال بالنسبة لسورية قبل الاستقلال عندما كانت خاضعة للانتداب

الفرنسي، فبالرغم من صك الانتداب على سورية قد أنقص من سيادتها كدولة مستقلة إلا أنه حفظ لها حقها في إنشاء جنسية سورية.

سؤال: هل تستطيع الأمة منح الجنسية؟ استناداً إلى تعريف الدولة بالمعنى المحدد أعلاه فإن العلاقة التي تقوم بين شخص ما وأمة معينة لا تعد من الناحية القانونية علاقة جنسية، لأن الأمة وحدة اجتماعية طبيعية تفتقر إلى الشخصية القانونية الدولية، وإنما هي رابطة اجتماعية تحدد انتماء القومي، إلا أنه لا بد من الإشارة إلى أن بعض الأمم قد تحقق وحدتها السياسية وتتحول إلى دولة، وعندها يحصل التطابق بين الأمة والدولة وتصبح الدولة هي الأمة في وضعها القانوني على النحو الذي قال به الفقيه الايطالي مانشيني وفقاً لمبدأ الجنسيات، غير أن التلازم بين الأمة والدولة لم يصبح بعد حقيقة واقعية مطلقة، لأن واقع الأمر يظهر انقسام الأمة الواحدة إلى عدة دول كما هو شأن الأمة العربية حالياً، كما يظهر قيام بعض الدول المكونة من عدة أمم كدولة سويسرا والاتحاد السوفياتي.

- الخلاصة: إذا تحولت الأمة إلى دولة فإنها تستطيع منح الجنسية أما إذا لم تتحول إلى دولة فإنها لا تستطيع منح الجنسية. **2- الفرد:** إن القول بأن الجنسية هي رابطة قانونية وسياسية بين فرد ودولة معينة يصبح الفرد بموجبها أحد السكان المكونين لها، يعني أن الجنسية بمعناها الحقيقي لا يمكن أن تناط إلا بالشخص الطبيعي أي بالإنسان؟ لأن الأشخاص الطبيعيين يؤلفون وحدهم عنصر السكان أي الشعب في الدولة، وتلحق الجنسية الفرد بصفته الشخصية سواء أكان كامل الأهلية أم ناقصها أم فاقداً لها بشرط أن يكون متمتعاً بالشخصية القانونية.

-ولكن نلاحظ أن التعامل الحقوقي، سواء في لغة المشرع أم في لغة الفقه، قد جرى على إطلاق صفة الجنسية على بعض الأشياء كالطائرات والسفن، وعلى الأشخاص الاعتبارية كالشركات، فيقال مثلاً عن سفينة أنها يونانية أو يابانية ويقال عن شركة أنها سورية أو ألمانية، ومثال ذلك ما جاء في المادة (99) من قانون التجارة السوري لعام 1949 التي نصت على أن جميع الشركات المغفلة المؤسسة في سورية تكون جنسيتها سورية حكماً، فما هو حكم جنسية هذه الأشياء والأشخاص الاعتبارية؟ إن جنسية الأشياء والأشخاص الاعتبارية هي نوع من المجاز الحقوقي لجأ إليه المشرعون والفقهاء بقصد ربط الشخص الاعتباري أو الشيء بدولة معينة من أجل إخضاعه إلى قوانينها أي من أجل تحديد الحقوق التي يتمتع بها والالتزامات التي تترتب عليه، وإذا كانت جنسية الأشياء وجنسية الأشخاص الاعتبارية تتشابه مع جنسية الأشخاص الطبيعيين من حيث أنها تعد شرطاً للتمتع ببعض الحقوق إلا أنها تختلف عنها من حيث مضمونها وشروطها وآثارها.

- فالجنسية بمعناها الحقيقي تُعنى بتحديد الأعضاء المكونين لعنصر الشعب في الدولة، أما جنسية الأشياء التي تكتسب نتيجة قيد هذه الأشياء في دولة معينة فالغرض منها هو تحديد الأشياء التي تعد جزءاً من إقليم الدولة وتشكل الإطار المادي لسيادتها الإقليمية وتمتع بحمايتها.

جنسية- المحاضرة الثانية

- وهكذا فإن جنسية الأشخاص الاعتبارية لا تقوم على أساس ارتباط هذه الأشخاص بعنصر الشعب في الدولة وإنما على اعتبارات اقتصادية مادية لا بشرية، لأنه لا بد عملياً من ربط الشخص الاعتباري بدولة معينة نظراً لأهميته بالنسبة لكيان الدولة الاقتصادي، وطالما أن الشخص الاعتباري لا يعد جزءاً من شعب الدولة فإنه لا يمكن بالتالي أن يكون له جنسية بالمعنى الحقيقي. ولكن بالرغم من هذا التباين في مفهوم الجنسية الحقيقية وجنسية الأشياء والأشخاص الاعتبارية وكون هذه الأخيرة نوعاً من المجاز الحقوقي إلا أنه لا يمكن تجاهل وجودها واستقرارها في تشريعات الدول كمؤسسة حقوقية مستقلة.

3- رابطة قانونية وسياسية: تستمد الجنسية صفتها القانونية من كونها مستمدة من القانون تنشئها الدولة بالتشريع وتحدد شروط اكتسابها وفقدائها، وتترتب عليها حقوق وواجبات متبادلة بين الدولة وكل فرد من رعاياها. فالفرد الذي تثبت له جنسية دولة معينة يتمتع بحقوق خاصة كحق التملك وحقوق عامة كحق التصويت وتولي الوظائف العامة والإقامة وغيرها وتقع عليه التزامات معينة كأداة الخدمة الإلزامية والإخلاص للدولة، لا يتمتع ولا يُلزم بها الأجنبي، وبالمقابل يقع على عاتق الدولة الدفاع عنه وحماية نشاطه ومصالحه المشروعة داخل البلاد وخارجها، والجنسية على خلاف غيرها من الروابط القانونية تقوم على اعتبارات عامة سياسية واجتماعية، فمدلول رابطة قانونية لا يعني قيام ارتباط قانوني بين شخصين مستقلين لهما مصالح متنافرة ومتضاربة، بل على العكس من ذلك أن فكرة الارتباط هذه تقوم على أساس فكرة الولاء للدولة، وتقتضي ذوبان سائر الأفراد الذين تجمعهم هذه الرابطة واندماجهم في مجموعة واحدة متضامنة لها مصالح مشتركة وكيان سياسي يتمثل في وجود الدولة. فهي ليست رابطة تعاقدية كما صورها بعضهم. أما صفتها السياسية فتستند إلى كونها تقوم على اعتبارات سياسية فهي تتصل بالدولة كوحدة سياسية يتحدد على أساسها عنصر الشعب، تتولى الدولة إنشائها وتنظيم أحكامها، وهي بالإضافة إلى ذلك أداة سياسية لتوزيع الأفراد دولياً.

3- الطبيعة القانونية للجنسية: سؤال: هل تنتمي الجنسية إلى القانون العام أم القانون الخاص؟ هناك جدل كبير قام بين الفقهاء حول تحديد مركز الجنسية بين القانون العام والقانون الخاص. إن الرأي السائد في فرنسا فقهاً واجتهاداً يعد الجنسية من القانون العام، ولكن من الملاحظ في الفترة الأخيرة أن اتجاهاً متنامياً في الفقه الفرنسي يميل إلى إلحاقها بالقانون الخاص. وذلك على أساس أن الجنسية نظام قانوني لا تخاطب الدولة بأحكامها، ولكونها تشكل عنصراً من عناصر الحالة للشخص الطبيعي.

- أما في سورية فإننا نجد أن المشرع قد تصدى لموضوع الجنسية السورية في المادة (35) من القانون المدني في الفصل الثاني المتعلق بالأشخاص من الباب التمهيدي وقرر بشأنها أن تنظم بقانون خاص، مما يسمح بالقول أن المشرع قد نظر إلى الجنسية باعتبارها عنصراً من جملة العناصر المكونة لحالة الشخص والتي نظمها المشرع في الفصل المتعلق

جنسية- المحاضرة الثانية

بالأشخاص، أي باعتبارها رابطة من روابط القانون الخاص لا العام. ولكن نلاحظ أيضاً أنه قد عدّها صراحةً، في الأسباب الموجبة للمرسوم التشريعي (276) للعام 1969 النافذ حالياً: "من روابط القانون العام وتخضع بالتالي للضوابط التي تحكم هذا القانون".

- والاجتهاد السائد في قضاء مجلس الدولة يؤكد بدوره أيضاً أن الجنسية من نظم القانون العام. فلقد جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا في سورية ذي الرقم (118) في الطعن /131/ لعام 1974: "إن قواعد الجنسية وأحكامها ذات صلة بالقانون العام وبالحقوق السياسية والتي تخضع لرقابة القضاء الإداري طبقاً لقانون مجلس الدولة رقم /55/ لسنة 1959 ولأحكام المرسوم التشريعي (276) لسنة 1969 تخرج من نطاق الأحوال المدنية والسجل المدني الذي تحكمه نصوص مستقلة رسمت إجراءات خاصة بشأن ترقيين قيود الخارجين على أحكامه وجعلت القضاء العادي حكماً يتولى الفصل في المنازعات التي تثور حول صحة هذه القيود، فلكل مجاله ولكل نطاقه ومداه".

- وبهذا الرأي أخذ الفقه وقضاء مجلس الدولة في مصر.

- ويبدو لنا أن الجنسية بالرغم من ارتباطها بالقانون العام نظراً لاتصالها بكيان الدولة وسيادتها إلا أنه لا يمكن إنكار صلتها بالقانون الخاص، فالجنسية هي أيضاً عنصر من عناصر حالة الشخص، وهي على غرار الأهلية يتوقف عليها تحديد الوضع القانوني للفرد سواء على صعيد المجتمع الوطني أم على صعيد المجتمع الدولي وهي بحكم طبيعتها المختلطة هذه ترتبط بالقانون الدولي الخاص أكثر من ارتباطها بأي فرع من فروع القانون.

وتتجلى أهمية هذا الجدل الأكاديمي من الناحية العملية في تحديد صفة المنازعات المتعلقة بالجنسية، وبالتالي في تحديد اختصاص القضاء الإداري والعادي بالنسبة لهذه المنازعات، ففي الأحوال التي تتدخل فيها الدولة كسلطة عامة في تحديد الجنسية، كما في حال إصدار مرسوم بمنح الجنسية عن طريق التجنس أو بالتجريد منها أو فقدها، نكون أمام قضية إدارية تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية.

- أما في الحالات المتعلقة بتحديد الجنسية وإثباتها وفقاً للنصوص العامة وبالاستناد إلى وقائع الأحوال المدنية وسجلاتها نكون، وكما أشارت المحكمة الإدارية العليا في قرارها السابق، أمام قضية مدنية تدخل في اختصاص القضاء العادي.

المحاضرة الثانية
الجنسية
د. محمد عبد الله
المرسي