مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٣) – العدد (١)، شتاء ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

الجنسية وأثر قيام الدولة فيها

Nationality and the effect of statehood

الأستاذ المساعد الدكتور محمد جلال حسن
كلية القانون والعلوم السياسية / الجامعة السليمانية

معلومات البحث

تاريخ البحث:
الاستلام: ٢٠١٨/١/٧
القبول: ٢٠١٨/٢/٤
النشر: **شتاء** ٢٠١٨

Doi:

10.25212/lfu.qzj.3.1.13

الكلمات المفتاحية:

Citizenship, independence, statehood, legal, political and spiritual ties, agreement, citizenship, right of choice, natural persons.

الملخص

الجنسية هي الرابطة القانونية والسياسية والروحية بين الفرد والدولة ، وترتب حقوق والتزامات متبادلة بينهما ، مستمدة من القانون الداخلي ، وتدفع الى وجودها ضرورات الأحوال، لتكوين الدولة وبقائها وأستمرارها ، كل ذلك يتضمن ضرورة وجود اشخاص تابعين لها، وتربطهم بها رابطة معينة . وبها يتم اثبات انتماء الفرد لشعب الدولة . وتعد الجنسية التأسيسية اول جنسية تمنح لمواطني الأصول المكونين لشعب الدولة التي استحدثت نتيجة خلافة الدو ل، بسبب الأستقلال وانفصالها عن دولة السلف. حيث تتمثل الأهمية البارزة للدراسة في تنظيم جنسية التأسيس لدولة كوردستان كحل لإشكالية حق الشعب الكوردي في تقرير المصير كأثر للإنفصال عن الدولة العراقية وقيام دولة كوردستان . لذا سنحاول فيها، التوقف على مدى توافق الا حكام القانونية الخاصة بالجنسية التأسيسية عند استقلال الدول وتأسيسها كصورة لخلافة الدول، والتي يجب على المشرع الوطني فيها ، معالجتها وتنظيمها بما يتوافق مع مصالح هذه الدولة وافراد شعبها ، اضافة لمراعاة متطلبات المجتمع الدولي ، الذي لابد وان يعترف بهذه الد ولة وفق مباديء حقوق الإنسان والاتفاقيات والمواثيق والإعلانات الدولية بهذا الشأن ، وخاصة ما يتعلق بجنسية الأشخاص الطبيعيين..

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٣) – العدد (١)، شتاء ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

مقدمة

قضت مشيئة الله تبارك وتعالى ان يعيش الناس على وجه البسيطة في دول متعددة ، فقال عز وجل (ولو شاء الله لجعلكم أمة واحدة ، ولكن ليبلوكم فيما آتاكم فأستبقوا الخيرات)[1]،وقال تعالى (ولو شاء ربك لجعل الناس أمة واحدة ولا يزالون مختلفين)[2]. وهكذا يتبين ان تعدد الدول على وجه المعمورة حقيقة كونية قائمة الى ان يرث الله الأرض ومن عليها، وأزاء ذلك كان لابد من معيار تميز به كل دولة رعاياها عن رعايا غيرها . فحياة الفرد القانونية لاتقوم في حقيقة الأمر ، مالم يكن منتميا منذ ميلاده وحتى وفاته لدولة ما ، ذلك ان حق الفرد في التعايش في أقليم الدولة مرتبط بأنتمائه لجنسية هذه الدولة ، وهو ما أتفقت عليه الدول بفكرة الجنسية . فالجنسية بأعتبارها رابطة قانونية سياسية روحية بين الفرد والدولة، تكفل لكل فرد التمتع بالحقوق والواجبات كفرد يحيا في المجتمع الدولي ، وتوفر لرعاياها الحماية خارج نطاق اقليمها .

ووفقا لما ذكر سوف نوضح مقدمة موضوع هذه الدراسة من خلال النقاط الآتية :

اولا: اهمية الموضوع :

للجنسية اهميتها الكبرى التي لايمكن اغفالها ، سواء بالنسبة للأفراد المكونين لعنصر الشعب او بالنسبة ل لدولة ، بأعتبارها المعيار الذي يتم من خلاله التفرقة بين الوطني والأجنبي ، والتي يترتب عليها جملة من الآثار القانونية في ظل القانون الداخلي والدولي ، خصوصا في ظل التطورات التي يمر بها الاقليم والدولة العراقية وما يترتب على الأمر من حق الشعب الكوردي في تقرير المصير ، والتوجه نحو الإستقلال ، وتنظيم جنسية التأسيس فيما لو تكونت الدولة الجديدة .

فالجنسية تعد الوسيلة المثلى التي تتمكن فيها غالبية الدول من تحديد الأفراد المكونين لعنصر السكان فيها ، ولقد بلغت مكانة مهمة وعظيمة في الوقت الحاضر في حياة الأفراد ، بوصفه ا حقا من حقوق الإنسان ، لايقل عن الحق في الحياة والحق في الحرية ، ونظرا لذلك ، فإن تشريعات الدول المعاصرة اهتمت بتنظيمها بدقة تامة ، لتكون ملائمة لظروف كل دولة، وتنسجم مع التطورات السريعة والتغيرات التي نادت بمراعاتها أحكام الأتفاقيات والأعراف الدولية ، لا سيما الأعتبارات الإنسانية التي نظمها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

كذلك تتجلى اهميته في المجال الدولي، اذ ان المواطن له حقوق تفوق حقوق الأجنبي، فلا يجوز للدولة إبعاده عن أقليمها او تسليم مواطنيها الى دولة أجنبية لمحاكمته فيها إذا لم يكن سببا لذلك، ولايجوز للدولة رفض قبول رعاياها لدى عودتهم الى اقليمها . فأهمية الجنسية لاتظهر بوصفها الاداة القانونية لتوزيع الافراد بين الدول فحسب، وانما تمتد الى ابعد من ذلك بحيث تمس النظام العام الدولي، لكونها الاساس الذي تستند اليه الدولة في ممارسة سيادتها ، وبموجبها تمنح الحماية لافرادها المنتمون اليها بجنسيتهم ، وتعد الجنسية بالنظر الى أهميتها الحيوية المزدوجة ، سواء بالنسبة الى الفرد او الدولة ، من اهم المسائل التي تحظى

[1] – سورة المائدة ، الآية (48) .

[2] – سورة هود ، الآية (118) .

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٣) – العدد (١)، شتاء ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

بإهتمام المجتمع الدولي المعاصر، للقضاء على أنواع التفرقة بين الرجل والمرأة والطفل ، وكل أشكال ال تمييز الأخرى، القائمة على أختلاف الجنس او السن او الدين ... .فالجنسية هي الأداة التي يعترف بها القانون الدولي لتحديد السيادة الشخصية للدولة .

فالاهمية البالغة في الموضوع هو لابد الاشارة هنا الى التمييز بين تاسيس الجنسية وتنظيمها في المستقبل، وان دراسة اسباب منح الجنسية وكسبها، لابد من بيان الأسس والضوابط التي بمقتضاها يكتسب الفرد الصفة الوطنية في دولة من الدول ، ويلاحظ ان هذه الدراسة تفترض اكتمال تشكيل الدولة ، فهي لاتعنى بتنظيم أحكام الجنسية في المستقبل، حيث ان الأمر يختلف بالنسبة للدولة الناشئة ، ذلك ا ن الدولة عند نشأتها حينما تتحدد معالمها الإقليمية ، وتكتسب شخصيتها الدولية ، يجب أيضا أن تضم شعبا يحمل أفراده الصفة الوطنية .

وعلى هذا النحو تعنى الدولة الناشئة بتأسيس الجنسية لتحديد الوطنيين الأصول ، وحينئذ يتيسر تنظيم الجنسية في المستقبل وكفالة أستمرارها. حيث يعتبر تحديد الأصل الوطني امرا ضروريا لتنظيم احكام الجنسية في المستقبل، والا كيف يمكن إعمال حق الدم الذي يمنح المولود جنسية الأب او الأم قبل تحديد جنسية الوطنيين الأصول في الدولة الناشئة .

ثانيا : أشكالية الموضوع :

يعتمد هذا البحث على إشكالية ، مؤداه ا، ان التشريع المتكامل هو الذي يمكن التوفيق في صياغته بين الاصول المثالية والمصلحة الوطنية ، ومن العسير توفر هذا الكمال، نظر لتنوع ظروف كل دولة ، مما يترتب عليه اختلافا في الاسس والمباديء التي يمكن ان تبنى عليها احكام الجنسية التأسيسية ، لذلك فمن الممكن ان تكون هنالك جملة من المشاكل تواجه الدولة الناشئة في هذا الأمر. حيث قد يواجه المشرع الوطني مشكلة تحديد الوطنيين الأصول ، ذلك فيما لو أنفصل أقليم كوردستان (أستقل)عن دولة العراق .

وقد يواجه مشكلة جنسية التأسيس عند اتحاد اجزاء اخرى من خارج الاقليم اليه ، اضافة الى فئات اخرى يرغبون في هذه الدولة الجديدة .

كذلك ان جنسية التاسيس في الدولة الناشئة يعتد في منحها عادة بقرائن وأدلة مادية تعبر عن ارتباط الفرد باقليم هذه الدولة الناشئة (كوردستان) ، وقد تعارفت الدول على ان الميلاد في اقليم الدولة او التوطن او استمرار الاقامة فيه يفصح عن توثق صلة الفرد بالدولة ، كذلك يمكن ان يواجه المشرع الوطني مشكلة جنسية التاسيس تجاه مايسمى بحق العود الى ارض الوطن تجاه كل كوردي يحق له الحضور الى كوردستان بوصفه مهاجرا ، وبذلك يحصل على تاشيرة الاستقرار ومن ثم الجنسية .

ثالثا : أسباب اختيار الموضوع :

تناولنا موضوع الدراسة في الجنسية بصفة عامة ، وجنسية تأسيس ا لدولة بصفة خاصة ، كأثر لقيام الدولة ، والتي تكتسي أهمية بالغة، لأرتباطها بركن أساسي من أركان الدولة ن وبالشخصية الكوردستانية ، والسيادة الوطنية لكوردستان ، كدولة جديدة، التي ظل الشعب الكوردي يقاوم بإصرار منذ اكثر من نصف قرن من اجلهما ، حيث لابد من قانون ل لجنسية ينظم مسائل الجنسية الكوردستانية للفرد ، واثر قيام الدولة فيها و تحديد ركن شعب الدولة هذه ، ومكسبة للمواطن الكوردي حقوقه كاملة، والحفاظ على كوردية الشخص وتعلقه ببلده وترسخ انتمائه اليه، لغرض صيانة الحقوق المتولدة من هذه الجنسية.

رابعا : نطاق البحث :

تتركز دراستنا على موضوع الجنسية وتأثير الاستقلال فيها في ظل تأسيس دولة كوردستان ، كحل لاشكالية حق تقرير المصير ، وذلك بمنح الجنسية التأسيسية لأفراد شعب الدولة الجديدة كأثر لإنفصال جزء من أقليم الدولة بأعتباره صورة محددة

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٣) – العدد (١)، شتاء ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

لخلافة الدول ، والتي التزمنا فيها بالقواعد المقررة دوليا في مواثيقها ، إضافة لمبادي القانون الدولي ، والتشريعات الوطنية الخاصة بالجنسية ، مع تقديم التصورات الجديدة ، عند معالجتنا لهذا الموضوع ، علما انه توسع البحث في استعراض مفردات العلاقة في ظل قانون الجنسية العراقي والقانون الدستوري وا لقانون المدني والقانون الدولي الخاص والقانون الدولي العام ، إضافة للإعلانات العالمية .

خامسا : منهجية البحث :

اتبعنا في كتابة موضوع الدراسة المنهج التحليلي والوصفي والأستنباطي ، نظرا لطبيعة الموضوع الذي يستدعي ذلك، وذلك بعرض الافكار والاراء الفقهية والنصوص القانونية واحكامها اضافة للصكوك الدولية واعلاناتها ثم تحليلها واعطائها الوصف القانوني الملائم وتوضيح أسسها ، مع التعليق عليها والترجيح بينها وابداء الرأي فيها قدر تعلقها بالموضوع ، مع بيان الدليل والحجة فيما نقول او اقتراح البديل للسند .

حيث تم شرح الاح كام التي اشتمل عليها موضوع الدراسة مع بيان الاسباب التي دفعتنا لتبني هذه الحلول ، ومدى اتساقها مع ماجرى عليه عمل الدول في هذا الصدد .

سادسا : هيكلية البحث :

لغرض الاحاطة بكل تفاصيل وجوانب موضوع الدراسة ، ولكي تشمل اكبر قدر ممكن من المسائل والافكار التي تتعلق بها ، وتقديم معالجة متكاملة المعالم لما نود بيانه ، ارتأينا ان نوزع هذه الدراسة على مبحثين :

المبحث الاول : ماهية الجنسية ، والذي من خلاله يتم بيان مفهومها كأداة لتحديد شعب الدولة وبيان أساسها وتحديد اركانها ، ومدى سلطان الدولة في امرها ، إضافة لبيان المصطلحات المشابهة والمتداخلة معها .

وفي المبحث الثاني : جنسية التأسيس وحق تقرير المصير بعد الانفصال ، والذي من خلاله يتم بيان جنسية التأسيس وأحكامها ، كأثر لإنفصال جزء من أقليم الدولة ، وتأثير قيام دولة كوردستان فيها بأعتباره صورة محددة لخلافة ال دول ، إضافة الى المشاكل القانونية الناجمة عن خلافة الدول في شأنها .

وننهي الدراسة بخاتمة تتضمن اهم الاستنتاجات التي نتوصل اليها مع بعض المقترحات ، التي نرجو ان تسهم في تطوير العمل الاكاديمي ودراسات الباحثين والمختصين في هذا المجال .

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٣) – العدد (١)، شتاء ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

المبحث الاول

ماهية الجنسية

ان ظاهرة توزيع الافراد مسألة جديرة بالعناية من اجل تحديد العنصر الاساسي المكون لكل دولة، الا هو عنصر الشعب ، فواقع الحياة يبين لنا كيفية توزيع هؤلاء في مجتمعات متعددة ، فعندما تحدد الدولة وطنييها، فأنها تكون قد حددت في الوقت ذاته الاجانب عنها ، فأصبحت الجنسية الضابط الفاصل مابين الوطني والاجنبي من ناحية انتسابه للدولة، وذلك باضفاء الصفة الوطنية عليه التي تنسبه لتلك الدولة وتميزه عمن لاينتمي اليها، والتي بموجبها يتمتع بالحقوق والتقيد بالالتزامات التي تقع على عاتقه[3] .

لذا لابد ان يكون لكل شخص جنسية تنسبه لدولة معينة ، ولابد من نظام قانوني يحكم الجنسية ويتكفل فيه مشرع الدولة ببيان اسباب منحها وكسبها وفقا لمقتضيات مصلحة الافراد والدولة[4].

وعليه فإن للجنسية مباديء عامة يستمد منها القانون الوطني بعض احامه في كل دولة خاصة عند تأسيسها ، ولغرض بيان ذلك ، لابد من تعريف الجنسية ومعرفة اركانها واساسها ومدى سلطان الدولة في امر منحها ، ثم بيان ما يشابهها من مصطلحات متداخلة ، وذلك من خلال المطلبين الآتيين :

المطلب الاول: تعريف الجنسية

ان متابعة الدولة في نشأتها وتأسيسها وتطورها ، تعين على تفهم نوع الرابطة بين الفرد والدولة ، والتي تعد اداة التعريف بشعب الدولة الذي يكون احد عناصرها، والذي يطلق عليهم الوطنيون بأعتبارهم يتمتعون بجنسية الدولة[5].

فليس من اليسير على الفقيه ان يضع تعريفا يضبط به المدلول العلمي للجنسية دون ارساء الاسس التي يستمد منها هذا التعريف، وبيان التباين في مركز الجنسية، للوصول الى العناصر (الاركان) التي يعتمد عليها لغرض انشاء الجنسية ومن ثم مدى سلطان الدولة في امر منحها ، لذا سوف يتم بيان هذه المسائل من خلال النقاط الآتية:

اولا : مفهوم الجنسية:

تعددت التعريفات الفقهية الواردة بشأن مفهوم الجنسية مع اختلاف الصياغة فيها ، والتي تؤكد انها رابطة سياسية قانونية روحية بين فرد ودولة يترتب عليها حقوق والتزامات متبادل، حيث عرفها البعض بأنها: (انتماء الفرد قانونا للشعب المكون

---

[3]– د . حسن محمد الهداوي ، الجنسية ومركز الاجانب واحكامها في القانون العراقي ، مطبعة الرشاد ، بغداد ، 1972 ، ص 11.

[4]– د . عكاشة محمد عبد العال، الوسيط في احكام الجنسية اللبنانية ، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2001 ، ص19.

[5]– لابد من مراعاة التفرقة بين اصطلاح المواطن والوطني ، لأنه المواطن هو الفرد الذي يتمتع فوق تمتعه بجنسية الدولة ، بكافة الحقوق السياسية، اما الوطني فهو يتمتع بجنسية الدولة ، ولكن يتفاوت في التمتع بالحقوق السياسية ، وهذا يؤدي الى التفاوت فيمابينهم في الحياة القانونية الداخلية ، لذا فالمواطنون وطنيون ، وليس كل الوطنيين مواطنين . ينظر د. حامد سلطان ، القانون الدولي العام في وقت السلم ، 1962منشأة المعارف ، الأسكندرية ، 1962 ، ص111 .

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٣) – العدد (١)، شتاء ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

للدولة)[6]. وعرفها آخر بأنها : (الأداة التي يتم على اساسها التوزيع الجغرافي للافراد بين سائر الدول ، بأعتبارها الوسيلة التي بمقتضاها يتحدد ركن الشعب في الدولة)[7]. وعرفتها محكمة العدل الدولية بأنها : (علاقة قانونية تقوم في اساسها على رابطة اجتماعية وعلى تضامن فعلي في المعيشة والمصالح والمشاعر)[8].

وجدير بالذكر ان المشرع العراقي لم يعرف الجنسية في قانون الجنسية النافذ [9]. الا انه عرف العراقي بأنه : (الشخص الذي يتمتع بالجنسية العراقية) [10] .

ان تعدد التعاريف في شأن الجنسية يرتد في اصله الى تعارض الفقه في مركز الجنسية بين القانون الخاص والقانون العام، فمن يؤيد عن وجوبها ضمن نطاق القانون الخاص يغفل في تعريفه الاشارة الى المعنى السياسي للجنسية، ويهمل طبيعتها كرابطة سياسية بين الفرد والدولة، وبالتالي يبرز فقط طبيع تها كعلاقة قانونية تلحق الفرد بشعب الدولة . ومن يرى بأنها من نظم القانون العام ، يفسح في تعريفه مكانا ظاهرا لجانبها السياسي ، والدور الرئيسي الذي تلعبه الدولة في انشاء الجنسية وتنظيم احكامها [11].

ويبدولنا انه من العسير اغفال الجانب السياسي في الجنسية، لكونه من هذه الناحية، هو نظام قانوني يكمل التوزيع الدولي للأفراد بين مختلف دول العالم، وتحديد عنصر الشعب في كل دولة وفقا لقانون جنسيتها، وهذا التوزيع السياسي تنعكس اثاره على الحياة القانونية للفرد، فتمس قدرته على كسب الحقوق وتحدد مركزه القانوني في علاقته بالدول ة التي ينتمي اليها وسائر الدول الأخرى . كذلك نجد ان اختلاف الفقهاء حول مفهوم الجنسية لم يكن جوهريا بقدر ما كانت اختلافات حول توضيح وتوسيع مفهومها، لذا وجدنا انهم جمعوا على انها رابطة او علاقة بين شخص ودولة لها اثارها ونتائجها وانعكاساتها المتبادلة بين الطرفين، وبالتالي فانها لاتخلو من كونها علاقة نفعية تحكمها اعتبارات قانونية وسياسية واجتماعية وروحية تحددها الدولة المنشئة والمنظمة لها .

وعليه فقد ذهب الفقه السائد (كأتجاه توفيقي) في تعريف الجنسية ، بأنها : (رابطة قانونية وسياسية وروحية بين الفرد والدولة ينتج عنها حقوق والتزامات متبادلة)[12]. بمعنى :

- رابطة قانونية : لانها ترتب حقوق والتزامات متبادلة بين الفرد والدولة، بأعتبار ماهو حق للفرد واجب على الدولة، وما هو حق للدولة واجب على الفرد .

---

[6]– الفقيه الفرنسي باتيفول ، اشار اليه د . ممدوح عبد الكريم حافظ ، القانون الدولي الخاص وفق القانون العراقي والمقارن ، ط 1 ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، 1977 ، ص37 .

[7]– د . سعيد يوسف البستاني، الجنسية والقومية في تشريعات الدول العربية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2003، ص23.

[8]– د . شمس الدين الوكيل ، الجنسية ومركز الاجانب ، ط2 ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، 1960، ص 34 .

[9]– قانون الجنسية العراقي (النافذ) ذي الرقم (26) لسنة 2006 ، والمنشور في جريدة الوقائع العراقية (الرسمية) ذي العدد (4019) المؤرخ في 7 / 3 / 2006 .

[10]– المادة (1 / ب) من قانون الجنسية النافذ .

[11]– د . محمد عبد المنعم رياض بك ، مباديء القانون الدولي الخاص ، ط 2 ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، 1943 ، ص 23 .

[12]– د. عبد الحميد عمر وشاحي ، القانون الدولي الخاص في العراق ، ج 1، مطبعة التفيض الاهلية ، بغداد ، 1941 ، ص 554 . د . غالب علي الداوودي ، القانون الدولي الخاص ، ج 1 ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، 1982 ، ص31 . د . ممدوح عبد الكريم حافظ ، مصدر سابق ، ص 38 . د. عزالدين عبدالله ، القانون الدولي ، ج 1 ، ط11 ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، 1986 ، ص 123. د. محمد الروبي ، الجنسية ومركز الاجانب في القانون المقارن ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2005 ، ص 19 .

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٣) – العدد (١)، شتاء ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

- رابطة سياسية : لانها أداة لتوزيع الافراد جغرافيا بين الدول، وتجعل الشخص احد اعضاء شعب الدولة التي هو ركن فيها.
- رابطة روحية : اي غير مادية، لانها لاتستلزم وجود الشخص دائما في الدولة ، بل ان هذه الصفة باقية سواء كان داخل الدولة ام خارجها، وهي روحية بمعنى تقديس واحترام الروح الوطنية السائدة بين الامة والمكونين لعنص ر الشعب في الدولة والمستندة على الترابط الاجتماعي اساسا [13].

وعليه فان الجنسية ليست مجرد وثيقة تمنح للشخص او تسحب منه، وانما هي رابطة ثلاثية الابعاد اقوى من ذلك. ووفقا لما تقدم ان تحديد مركز الجنسية ومكانها يكون ضمن نطاق القانون الخاص والعام (مختلط) ، لذا نؤثر تعريف الجنسية وفقا للاتجاه السائد الذي يعتمد كافة جوانبه ، بأنها : (تبعية قانونية سياسية تحددها الدولة بأضفاء الصفة الوطنية على الفرد).

ثانيا : اساس الجنسية :

ان فكرة الجنسية استقرت بمعناها الحديث ، كفكرة قانونية و سياسية تعبر عن انتساب الفرد لدولة معينة .

و ذهب الفقه لينفذ الى الاساس الذي يكمن وراء هذه الدلالة الظاهرة للفكرة القانونية والسياسية ، للوصول الى الفكرة الاجتماعية والادبية التي يمكن ان تبرز بها علاقة الفرد بالدولة [14]. بمعنى توجه الفقه الى الاساس الذي يصلح سندا لتحديد مضمون هذه الرابطة ، لغرض تفسير مسلك المشرع في كل دولة في الصياغة الوضعية لاحكام الجنسية ، وذلك من خلال توجهين :

1- توجه مادي يغلب في الدول الانكلوسكسونية ، والذي قوامه ، ان الجنسية صلة تستند الى فكرة النفع التبادلي بين الفرد والدولة ، وعلى هذا النحو تتمثل الجنسية في تبادل النفع المشترك بين الطرفين ، والتي لاتتوافر الا حيث توجد سلطة عامة تكفل للفرد الحماية ، وحيث يوجد افراد يخضعون لطاعتها وفقا لنظرة واقعية .

2- توجه روحي يغلب في الدول اللاتينية ، والذي قوامه، ان الجنسية صلة روحية تربط الفرد بالدولة، مستندا في تبعية الفرد للاسرة والقبيلة ثم الأمة وأخيرا الدولة، وبذلك يظهر هذا التصور ملائما مع مبدأ القوميات الذي دعا الى حق كل أمة في تكوين دولة ، فهو يراعي الشعور القومي، ويفترض توافر الرغبة لدى الفرد في الانتماء الى وحدة سياسية معينة، لانه يرتبط بها بأواصر روحية معينة تبرز هذا الانتماء[15].

ويبدولنا ان هذا التصوير الروحي يرمي الى التوفيق بين الأمة والدولة والى التوحيد بين الجنسية بالمعنى الأجتماعي والجنسية بالمعنى القانوني والسياسي، ووفقا للتطورات الحاصلة في العالم في ظل نظام العولمة، يمكن ان نقول ان الشعور القومي مهما بلغت اهميته، وكذلك السلطة العامة لايصلحان منفردين كأساس للجنسية، لان هذا التصور الروحي، انه مؤقت، ليس له صفة الدوام، لكونه يتيسر بمقتضاه التسليم بمبدأ تغيير الجنسية، تجاه من انقطعت صلته بدولته وتوثقت رابطته بدولة اخرى .

وايا كان الامر في تقدير كل من الاتجاهين ، فلاشك ان كلا منهما يمثل جانبا من الصحة، لانه لايمكن الاخذ باتجاه منها على اطلاقه ، فالصياغة المعاصرة لاحكام الجنسية تستمد من اختلاط كل منها بالآخر . فالجنسية تقوم من ناحية على فكرة النفع المتبادل بين الفرد والدولة، وتسندها فكرة روحية تعبر عن احساس الفرد برغبته في الانتماء الى جماعة سياسية معينة .

ثالثا: اركان الجنسية :

---

[13]– د. محمد جلال حسن ، الوجيز في الجنسية ، دراسة في ضوء احكام قانون الجنسية العراقي النافذ رقم (26) لسنة 2006 ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي لاقليم كوردستان – العراق ، جامعة السليمانية ، 2013، ص 17 .

[14]– د. شمس الدين الوكيل ، مصدر سابق ، ص 34 .

[15]– د. جابر جاد عبد الرحمن ، شرح القانون الدولي الخاص ، مطبعة التفيض الاهلية ، بغداد ، 1944 ، ص71 .

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٣) – العدد (١)، شتاء ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

بعد بيان التعريفات الواردة بشأن الجنسية وبيان أساسها ، يستنتج بأن هناك ثلاثة اركان (عناصر)، لابد من توافرها لقيام الجنسية ، وعلى النحو الآتي :

1- الدولة : الدولة هي ركن اساسي من أركان الجنسية ، حيث لايعترف القانون الدولي لغير الدول بالحق في منح الجنسية وتنظيم أحكامها ، لذلك لايجوز لأي جهة او هيئة لا ينطبق عليها وصف الدولة ان تمنح الجنسية [16] . ولكي يتسنى للدولة ان تنشيء الجنسية وتمنحها ، يشترط ان يتوافر لهذه الدولة الشخصية القانونية الدول ية بأعتبارها مناط احتفاظها بهذا الحق[17]، ومن ثم لايهم اتساع مساحة هذه الدولة او ضيقها او كثرة او قلة عدد سكانها [18]. اضافة لذلك ، فانه لايشترط ان تكون هذه الدولة تامة السيادة حتى يثبت لها هذا الحق في انشاء الجنسية ومنحها للافراد ، نظرا لأستمرار تمتعها بالشخصية القانونية الدولية تجاه المجتمع الدولي والتي تخولها حق إنشاء الجنسية وتنظيم احكامها [19]. كما هو الحال بالنسبة للعراق، إذ أصدر قانون الجنسية العراقية ذي الرقم (42) لسنة 1924 وهو تحت الأنتداب البريطاني، لذا فالدول ناقصة السيادة لها جنسيتها الخاصة بها ، لكون ذلك لايؤثر في منح الجنسية، ولها وضعها المعين الناشيء عن ميثاق دولي يعترف لها بهذا الحق[20]. واستنادا لما تقدم : يمكن إثارة التساؤلين الآتيين :

<u>التساؤل الاول</u>: هل يلزم الأعتراف الدولي بالدولة حتى يثبت لها الحق في تنظيم احكام الجنسية ؟

بالرغم من انقسام تصورات الفقه الدولي بين من يذهب (الاتجاه الاول) الى ضرورة الاعتراف بالدولة الناشئة حديثا ، بأعتبار ركن الاعتراف هذا اساسي وقانوني لقيام الدولة ، بأعتباره مبعث الحياة فيها .

و(الاتجاه الثاني) الذي لايشترط الأعتراف الدولي لقيام الدولة .

وللاجابة : نقول ان مدى لزوم اعتراف المجتمع الدولي بهذه الدولة المتأسسة حديثا، لكي يعتد بتصرفاتها القانونية، ولكي يتسنى لها انشاء الجنسية، بتنظيم احكامها ومنحها للافراد لغرض تحديد ركن الشعب في الدولة ، فأنه بالرجوع الى اراء فقهاء القانون الدولي، فقد يرى الغالب منهم [21]، الى عد م أشتراط الأعتراف، لأن الاعتراف لاينشيء الشخصية الدولية ، بل يقتصر اثره على الكشف عن تلك الشخصية لوجود الدولة وإقرارها ، وليس منشئا لها، ومن ثم يؤيد بأن عدم الاعتراف بالدولة لايزول عنها الشخصية الدولية، طالما اجتمع لها العناصر الثلاثة من اقليم وشعب وسيادة ، فالدولة تكون قائمة رغم عدم حصولها على الاعتراف

16– كالأمم المتحدة وجامعة الدول العربية والامر بالنسبة للدول التي تدخل في اتحادات شخصية مع احتفاظها بشخصيتها الدولية ، كما في الا تحاد الاوربي ، وكذلك الحال بالنسبة للدول الاتحادية ، كما هو عليه الحال في العراق ، اذ لاتستطيع الأقاليم ان تمنح جنسية واحدة للولايات او الأقاليم داخل الأتحاد كل ه . ينظر : د . غازي حسن صباريني ، الوجيز في مباديء القانون الدولي العام ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، 2007 ، ص112 .

17– الشخصية القانونية الدولية تتحدد بأجتماع وصفين، الاول : ان تكون الوحدة (الأقليم) قادرة على انشاء قواعد قانونية دولية . والثاني: ان تكون الوحدة (الأقليم) من المخاطبين بأحكام القواعد القانونية الدولية ، بمعنى ان تكون لها اهلية الوجوب واهلية الأداء . د. حامد سلطان ود .عائشة راتب و د . صلاح الدين عامر ،القانون الدولي العام، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص79.

18– كما هو الحال في دولة النيبال وجيبوتي وإمارة موناكو ودولة الفاتيكان وتيمور الشرقية وصربيا وكرواتيا . د. غازي حسن صباريني ، مصدر سابق ، ص115 .

19– كالدول التي كانت تحت الحماية والوصاية والإنتداب ، د . احمد مسلم ، القانون الدولي الخاص ، ط1 ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، 1954 ، ص77 .

20– د. ابراهيم احمد ابراهيم ، الوجيز في الجنسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994 ، ص10 .

21– د.احمد عبد الكريم سلامة ، القانون الدولي الخاص ، ج1 ، الجنسية والمعاملة الدولية للاجانب ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 ، ص32. كذلك ينظر : د . عكاشة محمد عبد العال ، احكام الجنسية في دولة الإمارات العربية المتحدة ، مطبوعات أكادمية شرطة دبي ، دبي ، 2004 ، ص 28 كذلك : د. ابراهيم احمد ابراهيم ، مصدر سابق ، ص 25 .

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٣) – العدد (١)، شتاء ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

الدولي، والذي لايعد ركنا لقيامها، وبذلك تصبح اهلا لتنظيم احكام الجنسية، لتحدد بها ركن الشعب فيها، ورغم وجاهة الأعتبارات هنا، الا انه يبدو لنا انه ليس سليما بصورة مطلقة هذا التوجه ، وانما في مسألة الاعتراف با لدولة واثره على حقها في تنظيم احكام الجنسية لأبد ان نفرق بين امرين:

أ- حالة عدم الأعتراف بالدولة من جانب غالبية دول العالم ، فان الدولة لايتوفر لها صفة الشخصية القانونية الدولية التي تمكنها من هذا الأمر في الجنسية [22].

ب-حالة الاعتراف بالدولة من قبل اكثرية دول العالم ، ففي هذه الحالة تكتسب الدولة الشخصية الدولية التي تمكنها من تنظيم احكام الجنسية لها ولو لم يعترف بها من قبل بعض الدول[23].

وعليه فانه نتفق مع ما يقرره الفقه الدولي الغالب من ان الأعتراف أثره كاشف للشخصية الدولية وليس منشئا او مقررا لها ، وان الشخصية القانونية الدولية ، هي وصف يلحق الدولة بمجرد نشوئها وتحقق عناصر وجودها، وهذا راي مرجوح ينتمي الى فكرة القانون الطبيعي ويبتعد كثيرا عن واقع العلاقات الدولية[24].

كذلك كما هو معلوم ان مسألة الاعتراف بدولة جديدة ، ضمن قواعد القانون الدولي ليس هناك مايفرض هذا الاعتراف على الدول ، لكونه يعد من التصرفات التي تصدر عن حرية تامة ودون اي الزام قانوني، ولاتجبر عليه أية دولة اذا لم تكن راغبة فيه، فلكل دولة حق تقدير الظروف التي نشأت فيها الدولة الجديدة، لتحدد على اساسها موقفها منها ، فتعترف بها فورا او ترجأ الأعتراف او تمتنع عنه وفق مقتضيات سياستها الخاصة، ولكن دون ان تسيء استعمال حريتها هذه وتمتنع لمجرد التعنت ودون مبرر وبالتالي تكون عرضة لأستهجان الرأي العام الدولي، لهذا يندر الأعتراف بدولة جديدة من جانب كافة الدول في وقت واحد، حيث يعتمد الأمر على مدى توافر الثقة التي توحيها الدولة الجديدة من ناحية، وتبعا للمصالح الخاصة والأعتبارات السياسية والمباديء الاجتماعية لكل دولة ، كذلك انه من الممكن لدولة ان تسحب اعترافها لسبب ما من دولة جديدة سبق وان اعترفت بها ، بالرغم من بقاء كل مقومات الدولة فيها [25].

لذا نرى ان مسألة الاعتراف، أمر لاينشي الشخصية الدولية للدولة ، وحرمانها من قيامها .

<u>والتساؤل الثاني</u> : يكمن في أثر عدم الأعتراف بالحكومة على حق الدولة في انشاء الجنسية ومنحا للافراد ؟

22– من الأمثلة على هذه الحالة ، عندما أعلن عام 1991 عن انفصال جزء من اقليم دولة الصومال واستقلاله عنها وقيام دولة تحت مسمى (جمهورية أرض الصومال) والتي عدلت عن هذا الأمر وعادت وأنضمت لدولة الصومال عام 2004 ، لكونها لم تحظ بأي أعتراف دولي بأستقلالها ، كما لم يعامل هذا الأقليم من قبل أية دولة على أنه دولة مستقلة طوال فترة الإنفصال . وكذلك الحال عندما أعلنت مجموعة أنفصالية عام 1997 عن قيام دولة مستقلة على جزيرة (أنجوان) إحدى الجزر المكونة لدولة جزر القمر ، والتي كان حالها ليس بأسوء من ماورد في المثال الأول ، مما أدى الأمر بها الى قبول الأنضمام مرة أخرى الى دولة جزر القمر بموجب أتفاقية المصالحة عام 2000 . د. عكاشة محمد عبد العال ، الوسيط في أحكام الجنسية اللبنانية ، مصدر سابق ، ص 34.

23– كما هو الحال بالنسبة لدولة أسرائيل التي أعترفت بها غالبية الدول ، وقبولها على أثر ذلك عضوا في المنظمة الدولية ، والذي أكسبها الشخصية القانونية الدولية التي تمكنها من إنشاء جنسية خاصة بها . د. محمد الروبي ، مصدر سابق ، ص 24 .

24– في تفصيل ذلك ينظر : د . حامد سلطان و د. عائشة راتب و د. صلاح الدين عامر ، مصدر سابق ، ص93 ومابعدها .

25– د. علي صادق ابو هيف ، القانون الدولي العام ، ط12 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بلا سنة نشر ، ص 149 .

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٣) – العدد (١)، شتاء ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

للاجابة نقول : ان الرأي المستقر عليه في الفقه القانوني في هذا الصدد هو ان عدم الأعتراف بالحكومة لا تأثير له على حق الدولة في انشاء الجنسية والأختصاص بمنحها للأفراد، أستنادا الى ان عدم الاعتراف هذا بالحكومة لايؤثر في وجود الدولة وحقها في تحديد ركن الشعب بها[26].

اذا مما تقدم يتبين لنا، كقاعدة عامة ، ان القانون الدولي يعترف للدول المتمتعة بالشخصي ة القانونية الدولية بالحق في تنظيم أحكام الجنسية والاختصاص بمنحها، فالذي يميز الدولة، هو وجودها كشخص من أشخاص القانون الدولي ، لها أسمها واقليمها وشعبها وسيادتها التي يستدل بها عليها .

2- الفرد :

ويقصد به اساسا الشخص الطبيعي، لانه كأصل هو الذي يتمتع وحده بالجنسية حيث انه لكل شخص اهلية التمتع بجنسية دولة معينة ، ولايمكن انكار حقه فيها ، بأعتبار الانسان يعد من اشخاص القانون لا من موضوعاته، ويتمتع بالشخصية القانونية [27].

والافراد بمجموعهم يشكلون الشعب، باعتباره الركن الاساسي للدولة، فلايمكن تصور دولة دونه، لذا فإن وصف الجنسية يلحق الشخص بصفة فردية ، وبموجبه يتمتع بها وما ينشأ عنها من حقوق والتزامات، واكتساب حقه الوطني [28] .

ولكن قد لايصلح الفرد طرفا في هذه الرابطة عندما لا تثبت له الشخصية القانونية، الا انه قد يصلح الفرد طرفا في رابطة الجنسية بالرغم من عدم وجود فعلي للجنسية له، كعديم الجنسية [29]. وعلى ذلك فان عنصر الشعب في الدولة يتكون من الافراد لا من جماعات الافراد (كالأسرة) ، وبهذا المعنى ان الجنسية لاتمنح للاسرة بصفتها و حدة اجتماعية وانما تمنح للفرد ، لانه بمجموعهم (الافراد) يكونون ركن الشعب في الدولة [30] .

---

[26]– د.فؤاد عبد المنعم رياض بك ، مباديء الجنسية في القانون المصري والمقارن، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص7. د. احمد عبد الكريم سلامة ، مصدر سابق ، ص32. د. ابراهيم احمد ابراهيم ، مصدر سابق ، ص 27. ومن الأمثلة على ذلك : ان حكومة طالبان في أفغانستان لم يكن معترف بها إلا من جانب باكستان ، ثم أعترفت بها السعودية والامارات لاحقا ، وعلى الرغم من ذلك لم يشكك احد في ح ق دولة أفغانستان من تنظيم أحكام الجنسية التي تحدد بها ركن الشعب فيها . كذلك حكومة إيران بعد الثورة الإسلامية عام 1979 لم يعترف بها حينئذ من جانب غالبية دول العالم ، ومع ذلك لم ينكر احد على إيران حقها في تنظيم احكام جنسيتها والأختصاص بمنحها . د. محمد الروبي ، مصدر سابق ، ص57.

[27]– بالنسبة للشخص المعنوي ، فأنه كأستثناء يمكن له التمتع بجنسية دولة معينة وفقا لمعايير منح الجنسية له ، حيث ان المشرع العراقي اع تمد معيار محل التأسيس والتكوين لذلك استنادا للمادة (23) من قانون الشركات العراقي ذي الرقم (21) لسنة 1997 المعدل د. محمد جلال حسن ، مصدر سابق ، ص 18 .

[28]– الفرد نقصد به الشخص الطبيعي ، لكن الى جانبه هناك الشخص المعنوي (الاعتباري) كالشركات والمؤسسات والجمعيات ، لاحظ المواد (47 و50 و51) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1952 ، وهناك الاشياء التي تكون لها جنسية دولة معينة (لاحظ المادة 61 من القانون المدني العراقي بشأن تعريفها). وهنا تحديدا نقصد بالأشياء، السفن والطائرات .. د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، في الجنسية والموطن ومركز الأجانب وتنازع القوانين، مؤسسة الثقافة الجامعية،الأسكندرية، 1978، ص83 .

[29]– د. عزالدين عبدالله ، مصدر سابق ، ص 150.

[30]– القصد هنا ، ان مجموعة الأفراد (كالأسرة) لايكون لها جنسية واحدة تشمل مجموعهم تحت مسمى جنسية الأسرة ، ولو اتحدت جنسية أفرادها . د. عبد الحميد عمر وشاحي ، مصدر سابق ، ص 554

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٣) – العدد (١)، شتاء ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

3- رابطة قانونية سياسية :

بما ان الجنسية هي الصفة القانونية لعضوية الشخص في جماعة الدولة، فأنه يحتم الأمر بوجود رابطة (علاقة) قانونية سياسية بين الفرد والدولة التي يتمتع بجنسيتها، كالولادة من وطنييها او الولادة والاقامة في اقليمها[31].

فهذه العلاقة او الرابطة القانونية التي تربط الشخص بالدولة تحكمها قاعدة قانونية بأعتبار ان القانون هو الذي ينظم احكام اصدارها وفقدها واستردادها والآثار المترتبة عليها، واستنادا لهذه ال علاقة القانونية تترتب حقوق والتزامات متبادلة بين الفرد والدولة [32].

ويجب فهم هذه الرابطة، بأنها الصفة القانونية لعضو في دولة تجعله من رعاياها ومنسوبا اليها، ومعروفا بأسمها، كالقول انه عراقي، او كوردي فيما لو اقيمت دولة كوردستان ، وهي ايضا رابطة سياسية، لان ها اداة لتوزيع الافراد جغرافيا، وبموجب هذه الرابطة يقع على عاتق الدولة الدفاع عن افرادها وحماية مصالحهم، سواء اكان ذلك في داخل او خارج اقليم الدولة، والفرد من جانبه يلزم بالأنصياع لأوامرها والإخلاص لها، وأحترام قوانينها والتفاني في سبيلها، وتمكنه من التمتع بكافة الحقوق والحريات الأساسية في المجتمع، كحق إشغال الوظائف العامة وحق الأنتخاب والتصويت والقيام بأداء الالتزامات العامة أستنادا لهذه العلاقة او الرابطة مع الدولة [33].

اذا : الرابطة القانونية والسياسية التي تنشأ بين الفرد والدولة في الجنسية، ليس الهدف منها ترتيب الحقوق والالتزامات فحسب، وانما يتوسع الأمر الى درجة بحيث يتمثل في أندماج عدة أشخاص في مجموعة واحدة لها هدفها المشترك، وهو الأستقلال السياسي للدولة، والذي تنظمه ب وسائل شتى، منها الأستفتاء الشعبي والإتفاقيات والمعاهدات الدولية، وذلك لتميز مواطني دولتها أبتداء عن مواطني الدول الاخرى، وذلك بمنحهم جنسية تأسيس الدولة . فالدولة عندما تنظم موضوع الجنسية ، تأخذ في اعتباراتها مصالحها السياسية والأجتماعية واهدافها العامة التي تسعى اليها دون ان تستأذن افرادها في ذلك ، والذي يقتصر دورهم على الدخول في هذه العلاقة مع الدولة ، بوجود الشروط المنصوص عليها ضمن أحكام الجنسية التي أنشئتها أستنادا لمبدأ (حرية الدولة في أمر جنسيتها) وهو المسلم به فقها [34] وقضاءا [35].

وهنا نرى: انه لايمكن التصور بان دور الفرد هو سلبيا في هذه العلاقة ، بل على العكس له اهميته القصوى في ذلك ، لكون أستقلال الدولة واستمرارها يعتمد اساسا على الافراد المكونين لعنصر الشعب المكون لها ودوام بقائها.

---

[31]– د. غالب علي الداوودي و د. حسن محمد الهداوي ، القانون الدولي الخاص ، ج1 ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد، 1986 ، ص22 .

[32]– د . عباس العبودي ، شرح احكام قانون الجنسية العراقية رقم (26) لسنة 2006 والموطن ومركز الاجانب ، مكتبة السنهوري للنشر ، بيروت ، 2012، ص52.

[33]– د. محمد جلال حسن ، مصدر سابق ، ص 20 .

[34]– د. مصطفى كامل ياسين ، مذكرات في القانون الدولي الخاص ، بلا دار نشر ، بغداد ، 1956 ، ص28 كذلك ينظر كل من : د. غالب علي الداوودي ، النظرية العامة واحكام الجنسية العراقية ، ط 2 ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، 1978 ، ص64 .. د. محمد كمال فهمي ، مصدر سابق ، ص 85 . د. سعيد يوسف البستاني ، مصدر سابق ، ص63 . د. حفيظة السيد الحداد ، دروس في الجنسية المصرية ، بلا دار نشر ، القاهرة ، 1994 ، ص34 .

[35]– ان هذا المبدأ تم اقراره لاول مرة سنة 1923 في الحكم الصادر من محكمة العدل الدولية الد ائمة بشأن الخلاف الفرنسي الانكليزي حول مراسيم الجنسية التي اصدرتها في تونس ومراكش ، وتضمن الحكم عد الجنسية ضمن الاختصاص الداخلي المقرر لكل دولة . د. عكاشة محمد عبد العال ، الوسيط في احكام الجنسية اللبنانية ، ص 69 د. ابراهيم احمد ابراهيم ، مصدر سابق ، ص 28 ، د.غازي حسن صباريني ، مصدر سابق ، ص 100 .

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٣) – العدد (١)، شتاء ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

رابعا : سلطان الدولة في امر جنسيتها :

ان دخول قوانين الجنسية في المجال المحفوظ للدول، والتي تشكل إحدى اهم المسائل المتعلقة بالاختصاص الداخلى للدولة، وتعد من الأفكار التقليدية المستقرة فقهيا، و ترتكز على احترام سيادة الدولة والتأكيد على ذاتيتها، والتي ترسخت بوضوح في عهد عصبة الأمم ثم في ميثاق الأمم المتحدة، نتيجة لتطور اختصاص القانون الدولي في حكم العلاقات الدولية وإحداث التناسب بين المصالح الوطنية للدول من جانب وحكم القانون الدولي من جانب أخر في حدود عدم تجاوز المسائل التي تدخل في النطاق المحفوظ للدول [36].

فحرية الدول في ممارسة سلطتها في امور جنسيتها باتت غير مطلقة ، فهي تتقيد ببعض الاعتبارات المستمدة ، اما من مصالح الدول الاخرى او من مصالح الافراد ، والتي عموما تستمد قوانين الجنسية في كافة دول العالم اسسها المث الية من هذه الاعتبارات ، وهذا ماسنوضحه من خلال نقطتين :

1- القيود التي تفرضها مصالح الدول : وهي على نوعين : قيود اتفاقية وقيود عرفية .

أ- القيود الاتفاقية :

ان ارتباط دولة ما باتفاق دولي يتعلق بأمر من الأمور الخاصة بالجنسية يوجب عليها مراعاته واحترامه، و بخلافه تكون قد اخلت بواجباتها الدولية، وتنهض مسؤوليتها الدولية [37]. حيث تفرض هذه القيود على حرية الدولة من حيث عدم تعارض التشريعات الداخلية التي تنظم مسائل الجنسية داخل الدولة مع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية اضافة الى مصالح الدول التي قد تتعارض في مسائل الجنسية مع مراعات حق الفرد فيها [38] .

فبدخول الدول في مثل هذه الأتفاقيات الدولية، يصبح المشرع الوطني مقيدا بالبنود الواردة في الأتفاقية، لأن الدولة تكون هنا مسوؤلة دوليا بموجب قواعد القانون الدولي تجاه المجتمع الدولي عند مخالفتها لبنود هذه الأتفاقية، سواء أكانت الأتفاقية ثنائية (مغلقة) او جماعية (مفتوحة) بين الدول لتنظم مسائل الجنسية فيما بينها وإيجاد نظم عامة في مسائل الجنسية مراعاة لمصلحة الفرد ، وفي ذات الوقت أحترام سيادة الدولة وحقها في تنظيم أمور جنسيتها[39].

وفي هذا الشان أيضا فيما تناولته أتفاقية الأم م المتحدة لسنة 1954 بخصوص حالات انعدام الجنسية وسبل معالجتها تجاه الذين ليس لهم دول ينتمون اليها وكذلك بالنسبة للمعاهدة الاوربية لسنة 1963 حول حالات تعدد الجنسية وسبل معالجتها اضافة للمعاهدة الأوربية لسنة 1997 حول معالجة حالات عديمي الجنسية داخل هذه الدول . وقد نص البروتوكول الأختياري بشأن اكتساب الجنسية في أتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961، على منع فرض الجنسية على أفراد البعثات

---

[36]– د. عصام العطية ، القانون الدولي العام ، اصدارات الدار العراقية ، بيروت ، 2012 ، ص 396.

[37]– د. محمد جلال حسن ، مصدر سابق ، ص 22 .

[38]– د. غالب علي الداوودي ، النظرية العامة واحكام الجنسية ، مصدر سابق ن ص 68 .

[39]– كالاتفاقية الدولية المعقودة بين اسبانيا والاكوادور سنة 1840 وكذلك الاتفاقية المعقودة بين اسبانيا وتشيلي سنة 1844 والخاصة بشأن عدم فرض الجنسية الأكوادورية او التشيلية على الأطفال المولودين لرعايا أسبان في كلا الدولتين . د. مصطفى كامل ياسين ، مصدر سابق ، ص 38.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٣) – العدد (١)، شتاء ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

الدبلوماسية الأجنبية وأولادهم ، وفقا لقانون الدولة المعتمدة لديها هذه البعثات، فكل دولة تصادق على هذه الأتفاقية تتقيد حريتها في أمرجنسيتها بهذا القيد الوارد فيها [40] .

ب- القيود العرفية :

العرف الدولي قاعدة سلوك تصدر عن عدد من المواقف التي تتبعها الدول في شوؤن معينة، وتسمى بالسوابق، ويصبح هذا السلوك قاعدة معترف بها نتيجة حاجات المجتمع [41]. فالعرف الدولي اصبح قاعدة معترف بها من قبل كافة الدول في مسائل الجنسية ، بوصفه جزءا من النظرية العامة للجنسية ، فالمبدأ العام في هذه الأعراف يفرض قيوده في تنظيم الجنسية تجاه الدول في هذا الأمر الذي لايجوز للدولة عندما تشرع القواعد والأحكام الخاصة بجنسيته ا ان تفرض هذه الجنسية على رعايا الدول الأخرى دون توافر شروط معينة ، بالرغم من وجود مباديء دولية معترف بها في المجتمع الدولي تتقيد بها الدول في هذا الشأن، كالقاعدة العرفية الأصل (عدم إخضاع أولاد ممثلي البعثات الدبلوماسية الأجنبية المعتمدة لقاعدة اكتساب الجنسية بحق الأقليم) والتي بموجبها لايكتسب أولادهم جنسية الدولة التي يمارسون فيها أعمالهم الرسمية حتى لو تمت ولادتهم فيها [42].

وكذلك مبدأ عدم جواز فرض الدولة لجنسيتها على رعايا دولة اخرى دون وجود رابطة بينها وبينهم ، كرابطة الدم او الاقليم ، فالدول عادة تراعي مبدأ المعاملة بالمثل في علاقاتها الدولية وتلتزم بالعرف الدولي . فغالبية القواعد العرفية تم إقرارها في الأتفاقيات الدولية ، كما في أتفاقية لاهاي لسنة 1930، بشأن تنظيم الجنسية [43]. وهكذا تتقيد حرية الدولة في أمر جنسيتها بما يفرضه العرف الدولي .

2- القيود التي تفرضها مصالح الافراد:

وهي مانصت عليها المادة (15) من الميثاق العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948، على انه : (لكل فرد الحق بجنسية ولا يمكن ان يحرم احد تحكما من جنسيته ولا من حق تغييرها دون مساغ قانوني) .

حيث ان حرية الدولة في أمور جنسيتها لاتعني عدم مراعات مصلحة الأشخاص وهدر إرادتهم، بل يجب ضمان مصلحتهم في أمور الجنسية وإفساح المجال لإرادتهم ولو بقدر ضئيل ، للتوازن بين متطلبات السيادة والقانون والإعتبارات الإنسانية ومباديء العدالة [44].

---

[40]– حيث صادق العراق على الأتفاقية المذكورة والبروتوكول بالقانون رقم (30) لسنة 1962 . د. جابر جاد عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص 80.

[41]– د. سعيد يوسف البستاني ، مصدر سابق ، ص63.

[42]– د. محمد جلال حسن ، مصدر سابق ، ص 23.

[43]– د. هشام صادق علي ، تنازع القوانين ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، 1974 ، ص77. د. عكاشة محمد عبد العال ، الوسيط في احكام الجنسية اللبنانية ، مصدر سابق ، ص 73.

[44]– د. غالب علي الداوودي ، القانون الدولي الخاص ، ج1 ، مصدر سابق ، ص 35.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٣) – العدد (١)، شتاء ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

وهذه القيود او الإعتبارات هي :

أ- حق الإنسان في الجنسية وحالة اللاجنسية :

يقصد بهذا المبدأ ، ان يحصل كل شخص منذ لحظة ولادته على الجنسية، وذلك بموجب قانون دولته التي تمنحه هذه الجنسية ، بأعتبارها حق يتطلبه كيانه الإنساني وفقا لمباديء حقوق الإنسان والمستمدة من القانون الدولي[45].

فثبوت الجنسية لشخص معين، أمر من الأهمية بمكان سواء أكان ذلك بالنسبة للحقوق التي يتمتع بها ام بالنسبة للواجبات التي يتحملها او القانون الذي يحكم أحواله الشخصية [46]، ومع ذلك قد تصادف في الحياة ، بعض الأشخاص ليست لهم جنسية أية دولة (عديمي الجنسية) ، كالغجر والمسقطة عنهم الجنسية على سبيل العقوبة قبل اكتسابهم لجنسية دولة اخرى [47] .

ويمكن ان تحصل حالة اللاجنسية بسبب تطبيق احكام قوانين الجنسية (الأصلية والمكتسبة) ، والتي من الممكن معالجتها بتشريعات داخلية او بأتفاقيات دولية [48] .

ب- حق الانسان في جنسية واحدة او أكثر (أزدواج الجنسية) :

الأصل انه لكل انسان الحق في جنسية واحدة فقط ، حيث يقضي هذا المبدأ بعدم حصوله في لحظة واحدة على اكثر من جنسية طبقا لقانون دولتين او اكثر ، لانه يقع في حالة ازدواج الجنسية وتعددها، والتي تعد حالة غير مرغوب فيها في المجتمع الدولي ، لانه من الصعوبة ان يكون للشخص ولاء مطلق لدولتين في آن واحد ، لتباين المصالح فيما بين الدولتين، وايضا لانه يكلف بالاعباء العامة من قبل الدولتين، سواء في حالة السلم او الحرب[49]. وهذه الحالة تحصل من تطبيق احكام الجنسية الأصلية بسبب الأصل العائلي او ا لأساس الجغرافي او بسبب تطبيق احكام الجنسية المكتسبة كما في الزواج المختلط او التجنس ، والتي ايضا يمكن معالجتها بقانون او بالأتفاقيات الدولية [50].

ج- حق الانسان في تغيير جنسيته او الاحتفاظ بها :

نقصد بهذا المبدأ ، هو السماح للشخص بتغيير جنسيته واكتساب جنس ية دولة اخرى ، سواء بالتخلي عن جنسيته الأولى (الأصلية) او الأحتفاظ بها بالرغم من اكتسابه هذا للجنسية الثانية [51].فالجنسية ليست رابطة تلازم الإنسان منذ ولادته، لحين وفاته، بحيث لايمكن تغييرها، بل لكل انسان الحق في ان يقطع صلته القانونية والسياسية والروحية ب دولته ويختار جنسية دولة

45– د. عباس العبودي ، مصدر سابق ن ص 60.

46– د. جابر جاد عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص 90.

47– لاحظ المادة (18) من الدستور العراقي الدائم لعام 2005 .

48– مثلا ، ما نص عليه المشرع العراقي في الفقرة (ب/ م3) من قانون الجنسية النافذ بخصوص فرض الجنسية العراقية على المولود من ابوين مجهولين في العراق ، والملاحظ ان القان ون السويسري لعام 1850 نص : على اجبار عديمي الجنسية المقيمين في ولاياتها على اكتساب الجنسية السويسرية ، ومن الاتفاقيات ، الاتفاقية المنعقدة بين حكومة دولة الكويت ودولة جزر القمر سنة 2013 بخصوص منح دولة جزر القمر جنسيتها للبدون المقيمين في الكويت . د. محمد جلال حسن ، مصدر سابق ، ص25 .

49– د. غالب علي الداوودي و د. حسن محمد الهداوي ، مصدر سابق ، ص 36.

50– كالاتفاقية المعقودة بين اسبانيا والاكوادور عام 1940. (مكرر) د. غالب الداوودي، القانون الدولي الخاص،ج1، مصدر سابق، ص 70.

51– د. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص 62.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٣) – العدد (١)، شتاء ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

اخرى ، بالرغم من ان بعض الدول قيدت هذا الحق بقيود (كتركيا ومصر) ولم تقيده دول اخرى (كالعراق والبحرين) [52]. وجدير بالذكر، ان هذا الحق ليس مطلقا، وانما مقيد بعدم تهرب الشخص من التكاليف العامة المفروضة عليه قانونا من قبل الدولة . اضافة لذلك فان هذا المبدأ يقضي أيضا بعدم جواز تجريد الشخص من جنسيته بصورة قسرية ، بل على الدولة ان تحترم حقه هذا، ولا تزال عنه جنسيته مالم يقم بعمل مخالف عليه قانونا ، يشكل خطرا على امن الدولة وسلامتها [53]. وهذا ما اقرته المباديء العالمية لحقوق الانسان .

المطلب الثاني: تمييز الجنسية عما يشتبه بها من مصطلحات متداخلة

تتسم فكرة الجنسية بذاتية خاصة تجردها من الافكار ذات الصبغة العنصرية او القومية او الاستعمارية ، والتي ادت الى تمييز الجنسية عن الجنس والدين والأمة [54].

وعليه فالمشكلة التي تثور هنا ، هي وجود هذه المصطلحات التي تتداخل مفاهيمها مع مفهوم مصطلح الجنسية ، مما يحدث خلطا بينها في مواقع قد لايدركها البعض من غير المتخصصين في أصول القانون الدولي ، ولكي نعطي صورة مكتملة عن ماهية الجنسية ، فأنه لابد ان نميزها عما يشتبه بها من المصطلحات المتداخلة هذه ، ومدى تاثيرها على بعضها ، وفيما يتعلق بها من أفكار يقتضي التوضيح ، وذلك من خلال النقاط الآتية :

اولا : الجنسية والجنس او السلالة :

الجنسية بمفهومها المتقدم : الصلة او الرابطة القانونية والسياسية التي تربط فردا بدولة معينة ، والجنسية في اللغة : هي الصفة التي تلحق بالشخص من جهة انتسابه لشعب او أمة او جنس . واما الجنس كمصطلح ، فيعرفه اللغويون بأنه : الأصل والنوع (والجمع أجناس وجنوس) [55].

فبالرغم من وحدة الاشتقاق اللغوي لكل من مصطلحي الجنسية والجنس في اللغة العربية ، الا انه لايوجد تلازم بينهما ، علما انه كانت وحدة الجنس هو الاصل الذي تقوم عليه فكرة الانتماء الى التجمعات البشرية الاولى (كالاسرة والعشيرة والقبيلة ...) والذي ظل يمثل الج نس عامل التقارب او التباعد بينها [56]. حيث لعب عامل الجنس على مر العصور دورا مهما في تآلف الشعوب وتنافرها ، وبتطور العصور وتقدمها في مختلف المجالات، اصبح دوره محصورا وتضاءلت فاعليته ، وشهدت العلاقات الدولية

---

[52]– د. محمد جلال حسن ، مصدر سابق ، ص 26 .

[53]– تنظر المادة (15) من قانون الجنسية العراقي النافذ ، وبالرغم من ذلك ، فإن النظام العراقي البائد خالف هذا المبدأ ، بقيامه بالتجريد الجماعي للجنسية من الأكراد الفيليين ، بموجب القرار الجائر ذي الرقم (666) لعام 1980 ، والذي كان مخالفا لكل القيم والبنود الدولية في هذا الأمر .

[54]– د. عزالدين عبدالله ، مصدر سابق ، ص 124.

[55]– المعجم الوسيط ، ط3 ، من اصدارات مجمع اللغة العربية ، ج1، القاهرة ، 1998 ، ص 140 .

[56]– د. شمس الدين الوكيل ، مصدر سابق ، 28.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٣) – العدد (١)، شتاء ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

الخاصة تطورات متسارعة ، كان من نتائجها ان اختلطت ا لاجناس لدرجة لايمكن القول في الوقت الحاضر ان كافة افراد اية دولة مهما كان حجمها بأنهم ينحدرون من اصل واحد [57] .

اذا : ان استعمال تعبير معين بمعنى اصطلاحي خاص يختلف عن اشتقاقه اللغوي ، لكونه لايقتصر على لغة معينة وحدها ، و مصطلح الجنسية بمعناه الخاص هو الانتماء الى دولة معينة وليس الى أمة او جنس معين ، وهذا مايجعل استخدام لفظ الجنسية في اللغة العربية للدلالة على المعنى الاصطلاحي المستقر عليه فقها وقضاءا وتشريعا في مختلف الدول ، على الرغم من الاشتقاق اللغوي بين مصطلح الجنسية والجنس [58].

فكثيرا من الدول وهي تقدر اختلاط الاجناس في شعوبها، وبسبب هذا الخلط الذي كان واضحا في الماضي ، اصبحت الدساتير تسعى الى رفع ذلك الخلط واللبس، حيث تجعل الوطنيين سواء امام القانون دون تفرقة فيما بينهم، بسبب الجنس او الأصل او اللغة او العقيدة ، وبالنص على ذلك [59]، متوافقة في ذلك مع الأعلان العالمي لحقوق الأنسان لسنة 1948[60].

فالجنسية لاتعتمد في أساسها على الجنس او وحدة الأصل العائلي، او السلالة ، فلا محل للخلط بين المعنى الذي تحمله كل كلمة، ولامحل للقول بان شرط منح الجنسية هو وحدة الأصل او السلالة ، فكثيرا ما ي كون شعب الدولة مكون من أجناس متباينة ، وكثيرا مايكون الجنس موزعا بين عدة دول ، ومن هنا نشأ للجنسية معنى اصطلاحي يغاير معناه اللغوي ، فمن الصعوبة ايجاد دولة ينحدر شعبها كله من سلالة بشرية واحدة ، وكذلك اذا كان لشعب الدولة ان يشترك في وحدة الشعور الوطني ، فلا تلازم بين وحدة الشعور الوطني ووحدة السلالة البشرية ، ذلك لان هذا الشعور يتولد من الاشتراك في اللغة والثقافة والدين والتاريخ والأماني والرغبة في العيش المشترك .

ثانيا : الجنسية والدين :

ان عامل الدين قد لعب دورا كبيرا على مر العصور كنوع من أنواع الربط بين الدين والجنسية ، حيث لم تعرف الجنسية بمفهومها القانوني والسياسي، سوى حديثا، فقد كان يتم تحديد صفة المواطن بقدر ومدى اعتناقه للديانة السائدة في الجماعة [61]. حيث كان للديانة اثر فاعل في تكوين الجماعات، استنادا لرابطة متينة لإلتفاف الناس حول بعضهم وعاملا مهما للتمييز بينهم . وكانت الرابطة الاسلامية اقوى رابطة دينية ظهرت على الأرض الواقع ، بأعتبار ان اي شخص يعتنق الدين الاسلامي يعتبر عضوا في الأمة الإسلامية بغض النظر عن جنسه او موطنه ، لكون ان العالم الاسلامي ، وحدة دينية أجتماعية سياسية ، تحت مسمى دار الأسلام [62].

---

[57]– فقد اكدت الوثيقة العالمية عن الاجناس البشرية لمنظمة اليونسكو عام 1952 على انه : ليس هناك تطابق بين تشكيل الجماعات البشرية من حيث الجنس ، وبين تآلفها على اساس وحدة القومية والدين واللغة والثقافة والأقليم ، ولاتوجد صلة بين مظاهر الحضارة لجماعة معينة وبين العلامات المميزة لأي جنس بشري ... . د. هشام صادق علي ، مصدر سابق ، ص36.

[58]– د. عنايت عبد الحميد ثابت ، مبتدأ القول في أصول تنظيم علاقة الرعوية ، ط 3، بلا دار نشر، القاهرة ، 2002، ص6 .

[59]– لاحظ المادة (14) من دستور العراق الدائم لعام 2005 .

[60]– د. ابراهيم احمد ابراهيم ، مصدر سابق ، ص 31 .

[61]– في نظر الإسلام كانت الجنسية تعطى على اساس الدين . د. فؤاد عبد المنعم رياض ، مصدر سابق ، ص 91.

[62]– كان الأفراد في دار الاسلام مقسمون الى فئات ثلاثة : المسلمون والذميون والمستأمنون ، وهؤلاء كانت حقوقهم وواجباتهم مختلفة عن بعضه م . د. عبد الحميد عمر وشاحي ، مصدر سابق ، ص 575.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٣) – العدد (١)، شتاء ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

وبتطور الفكر الحر ، بدأ المشرعون ينظرون للجنسية كوحدة سياسية ونظام تختص به الدولة ، وينفصل عن الدين، وبذلك تواترت التشريعات على مفهومه .

اذا : فقد كان الربط واضحا فيما كان (قديما) بين الجنسية والدين ، حيث لاوجود لأحدهما دون الآخر بصورة مستقلة ، فهما يدوران وجودا وعدما معا ، الا انه العصر الحالي اصبح خاليا من ذلك الربط والتداخل ، بأستثناء دولة اسرائيل ، التي تربط الجنسية بالدين لغرض منحها [63].

ثالثا : الجنسية والأمة :

ان الدولة المثلى هي التي يتطابق فيها مفهومها مع الأمة ، بحيث تتكون من أمة واحدة ، وهو ما عرف بمبدأ القوميات ، بيد ان هذا المبدأ صادفه عقبات سياسية أدت الى التداخل او التباعد بين الدولة والأمة ، وبذلك استخدمت الجنسية للدلالة او للإشارة الى أنتساب الفرد لدولة معينة ، بينما ظلت كلمة القومية للدلالة على الأنتماء لأمة معينة .

فهناك فوقا كبيرا بين كل من المدلولين ، فأما الاول ، فتعريفه كما أسلفنا ، وأما الثاني ، فيختلف حيث تعرف بأنها : هي تلك الجماعة وفقا لحالتها الفطرية الأجتماعية بما يربط بين أفرادها مجموعة مشاعر وأحاسيس مشتركة ترجع الى مقومات مختلفة مترسخة في الأصل واللغة والتأريخ او الدين ...، فمن الواضح ان الجنسية تقتصر بها الدولة في تحديد عنصر الشعب ، وهي بذلك لها بداية ونهاية ، اما القومية فهي تعد نزعة في ذات الشخص من شعور قومي تنبع من دوافع نفسية لدى كل شخص، فلا يصدر بها تشريع ينظمها او يحكمها، ومن ثم ليس للقومية بداية، وهي بذلك لاتسقط او تجرد من الشخص، وهي لاتحمل صاحبها اي نوع من الواجبات او تمنحه الحقوق قانونا، فهي لاتتعدى سوى جملة مشاعر يكنها الفرد بداخله [64].

اذا : الأمة وحدة أجتماعية ، وان أنتماء الفرد الى أمة هو صلة أجتماعية ، اما الدولة فهي وحدة سياسية ، وتبعية الفرد للدولة هي رابطة سياسية ، منظمة قانونا ، وان كانت الصورة المثلى لتكوين الدولة ، هي قيامها على أمة واحدة ، الا ان أستقراء الواقع يكشف عن وجود دول لا يتكون شعب كل منها من أمة واحدة[65]، مما يترتب على ذلك ان وحدة الجنس في الأمة ليست بالأمر اللازم في شعب الدولة .

فالدولة هي عمل الشعب متصرفا في نفسه ، وهو مايعبر عنه بحق الشعب في تقرير مصيره ، وينتج عن هذا الأمر نتيجتين :

1- سيادة الشعب ، بمعنى حق الشعب في اختيار حكامه ، لانه متعلق بالحياة الدستورية .

2-اقرار مبدأ الجنسيات ، وهو متعلق بتحديد نطاق الدولة ، وهذا الأمر يلتقي بواقع التاريخ[66] .

63– حيث تمنح جنسيتها بناءا على الديانة اليهودية ، وفرض القانون للجنسية بمقتضى قانون العودة على كافة المهاجرين لإسرائيل . د. ابراهيم احمد ابراهيم ، مصدر سابق ، ص33 .

64– العراق لم ينص صراحة على مسألة ان الشعب العراقي جزء من الأمة العربية في دستوره النافذ ، بخلاف الدستور المؤقت لعام 1970 (الملغي) الذي نص في المادة (5/أ) على (ان العراق جزء من الأمة العربية).

65– كالعراق ، انظر المادة (3) من الدستورالعراقي الدائم .

66– كتحرر الهولنديين من حكم الاسبان ، وما نتج ع ن معاهدات السلام 1919 – 1920 بأعتماد مبدأ القوميات كأحد المعايير في اعادة رسم خارطة اوربا ونشوء دول جديدة . د. عزالدين عبدالله ، مصدر سابق ، ص 122.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٣) – العدد (١)، شتاء ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

وهنا تترسخ الفكرة في ميدان السياسة ، وذلك ببيان العناصر التي تكون الوحدة الأجتماعية وهي الأمة ، والمتكونة من الأقليم والجنس واللغة والدين والعادات والتقاليد والتاريخ والتشريعات ... ، وما ينتج عنها من شعور بالوحدة الروحية ، ومايترتب عليه من حق الأمة في التحول الى دولة ، بالسيادة على نفسها وعلى اقليمها وشعبها ، وهنا يحصل التطابق بين الأمة والدولة . ويندمج الشعور القومي (المتصل بالأمة) بالشعور الوطني (المتصل بالدولة)، بأعتبارها اصلا روابط اجتماعية تربط افراد شعب الدولة في اقليم واحد وتحت سيادتها ، وهنا تكون الفكرة الاجتماعية للجنسية ، وتكون لها اهميتها في تنظيم احكام الجنسية [67]. بمعنى تحول الوحدة الأجتماعية الى وحدة سياسية ، اي تحول الأمة الى دولة ، وبذلك تكون الشكل السياسي للأمة مع الأخذ بالأعتبار التجانس او الضرورات الأقليمية فيها.

وتختلف رابطة الجنسية اختلافا بينا عن رابطة القومية ، ويرج ع ذلك الى اختلاف العناصر المكونة للدولة عن تلك المكونة للامة ، فقيام الدولة يتطلب توافر اركان ثلاثة متمثلة بالشعب والأقليم والسلطة السياسية والتي تتبلور جميعها في وحدة الولاء السياسي للدولة بغض النظر عن الأتحاد في اللغة والدين والتاريخ ، بينما يكفي لوجود ا لأمة ان يكون هناك شعب واقليم دون لزوم السلطة . وعليه فان رابطة الفرد بالدولة هي التي يطلق عليها الجنسية ، وان العلاقة القائمة بين شخص وأمة معينة لاتعد جنسية من الناحية القانونية الا إذا حققت الأمة وحدتها السياسية ، وتحولت الى دولة ، فأصبحت الدولة هي الأمة .

ويبدو لنا ان الصواب هو ان يطلق على انتماء الشخص لأمة معينة أصطلاح القومية ، نظرا لما يوجد بين أفراد الأمة من روابط وصلات متينة كوحدة اللغة والدين والعادات والتقاليد والتطلعات والاتجاهات والتي تهدف الى وحدة الأماني القومية التي تجمع بين أبناء الأمة الواحدة ، كما هو الحال بالنسبة للقومية الكوردية والتي تتمثل بأمة موزعة في بقاع العالم ، والتي تسعى الى تحقيق أمانيها بتأسيس دولتهم الكوردية ، ومنح ابنائها الجنسية الخاصة بدولتهم المرتقبة . فمبدأ القوميات قائما في المجتمع البشري ومستقر في الفكر السياسي حتى الآن ع لى التحرر، متمسكة بالإنفصال من دول هي جزء من شعبها ، كما انه ورد في نص الفقرة الاولى من المادة الاولى من الاتفاقية الدولية في شأن الحقوق المدنية والسياسية التي اصدرتها الجمعية العامة للامم المتحدة بقرارها 2200 سنة 1966 على انه : (للشعوب كافة حق تقرير المصير ، ولها استنادا لهذا الحق ، ان تقرر بحرية كيانها السياسي ، كما ان لها ان تواصل بحرية نموها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي .) وهنا يمكن الإشارة الى واقع الأمة الكوردية التي انقسمت وتوزعت على عدة اقاليم تابعة لعدة دول ، وتعددت جنسياتهم ، رغم انهم جميعا تا بعين لأمة واحدة ، ومن المفروض وحدة الجنسية ، ولكن الأمر له أبعاده السياسية الهادفة الى تمزيق وتفتيت أي مظهر من مظاهر وحدة وقوة الأمة الكوردية . ونرى أيضا : انه لقيام الدولة يحسن التوفيق بين الميول التقليدية والاماني الجديدة واعطاء كل منها قسطا وافرا عند ال بحث في هذا التكوين ، من تسوية المشاكل وحاجات الدولة وكيانها الجديد ، كالاخذ بفكرة الجنسية ، وتداعيات هذه الدولة على الخارطة الجديدة ودورها على التوازنات السياسية نتيجة ذلك .

[67]– محمدعبدالمنعم رياض ، مصدر سابق ، ص 63.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٣) – العدد (١)، شتاء ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

المبحث الثاني
جنسية التأسيس والآثار القانونية المترتبة على منحها

ان الدولة عند نشأتها حينما تتحدد معالمها الأقليمية ، وتكتسب شخصيتها الدولية ، يجب ايضا ان تضم شعبا يحمل افراده الصفة الوطنية ، وعلى هذا النحو تعنى الدولة الناشئة بتأسيس الجنسية لتحديد الاصل الوطني (المواطنين) كأمر ضروري ، ليتيسر تنظيم أحكام الجنسية بصورة عامة في المستقبل وكفالة أستمرارها [68].

ولمتابعة الدولة في نشأتها وتطورها يوجب تفهم نوع الرابطة بين الفرد والدولة ، والتي يحق لكل دولة ان تكون لها فكرتها الخاصة بها في الجنسية ، وان تتخذ من الأسس لصياغة قواعدها مايكفل تحقيق هذه الفكرة ، حيث يعد الحق في الجنسية المبدأ الرئيسي الذي يجب ان يهيمن على تنظيمه بوجه عام، وفي سياق خلافة الدول (توارثها) على وجه الخصوص ، وتكريس حق الاشخاص المعنيين في الجنسية كأحد اهم الحقوق للإنسان ، علما انه يعد من اكثر الحقوق التي قد يتعرض للخطر على نطاق واسع في سياق خلافة الدول ، و من ثم يجب كفالة هذا الحق في ذلك السياق ، حيث يتفرع من ذلك حق الشخص في ان يستمر في تمتعه بالجنسية دون أنقطاع بسبب ظرف الخلافة مع أحترام حق الأشخاص المعنيين في أختيار الجنسية [69]. حيث يعترف إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية بأن لها الحق في تقرير ال مصير و الحق في ممارسة وضعها السياسي وتنميتها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بحرّية ، لان بعض الأقليات هي أيضاً شعوبٌ أصلية . ويمكن لمثل هذه الجماعات أن تطالب على حد سواء بحقوقها كسكان أصليين، و مهما تكن الحالة ، يجب مراعاة أعلى معايير حقوق الإنسان دائماً.

لذا سنقسم هذا المبحث من حيث موضوعاته على مطلبين : احكام تهدف الى حماية حقوق الأشخاص المعنيين بخلافة الدول ، تحديدا في مسألة الحق في جنسية التأسيس كأثر لإنفصال جزء من أقليم الدولة بأعتبارها صورة محددة لخلافة الدول في المطلب الاول ، ومن ثم بيان المشاكل ا لناجمة عن خلافة الدول في شأن الجنسية والتي تهدف هذه المسألة الى تلافي مشكلتي تعدد وأنعدام الجنسية في المطلب الثاني .

المطلب الاول: جنسية التأسيس كأثر لإنفصال جزء من أقليم الدولة بأعتبارها صورة محددة لخلافة الدول (أستقلالها)

غدت الجنسية تتأسس على فكرة الولاء السياسي الناجم عن التوطن او عن الاندماج الروحي والتناسل عن شخص يحمل جنسية الدولة ، وبطبيعة الحال ، فإن الخروج من جنسية الدولة ، لايؤدي الى اكتساب جنسية الدولة الجديدة ، الا اذا توافر في الشخص الشروط التي تضعها الدولة مانحة الجنسية لغرض اكتسابها .

فجنسية التأسيس : هي الجنسية التي تفرض او تختار عند تأسيس الدولة وتبدل السيادة في الأقليم ، والتي تختلف أسس فرضها وأختيارها من دولة الى اخرى [70].

---

[68]– د. احمد مسلم ، مصدر سابق ، ص 151.

[69]– د . عصام العطية ، مصدر سابق ، ص 387.

[70]– د.محمد جلال حسن ، مصدر سابق ، ص 28 .

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٣) – العدد (١)، شتاء ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

فإذا تغيرت السيادة على أقليم معين نتيجة أنسلاخه من دولة معينة وتشكيله دولة جديدة ، فيما اذا حصل في أقليم كوردستان – العراق، فيكون ذلك سببا لمنح جنسية التأسيس على أهالي الأقليم وفق تشريع تصدره الدولة الجديدة ، لتحديد وطنييها وافراد شعبها، حيث تتبدل السيادة هذه بالاتفاقيات او المعاهدات او بالثورة او نتيجة الحروب[71] .

و تظهر الحاجة الى أحكام جنسية التأسيس عندما نكون بصدد إنشاء دولة جديدة ، فلابد من تنظيم جنسية التأسيس لتحديد شعب الدولة هذه التي أستحدثت اما نتيجة أستقلالها حديثا او أنفصالها عن دولة معينة .

وتعد هذه الجنسية أول جنسية للدولة الجديدة هذه ، ترتبط بقيام هذه الدولة ، وتنظم الأحكام الخاصة التي تحدد الأشخاص الذين تفرض عليهم هذه الجنسية، وبالرغم من ذلك فإن احكام هذه الجنسية تكون وقتية وفي غاية الأهمية في نفس الوقت ، عند نشوء الدولة، غير ان أهميتها تقل او تضمحل تدريجيا بمرور الزمن ، لكونها تخاطب فئة معينة من الأشخاص، كأساس لتحديد ركن الشعب في الدولة خلال فترة ز منية محددة ، وكذلك توصف أحكامها بأنها أنتقالية، لأنها تطبق في فترة أنتقالية محددة، وهي فترة تكوين الدولة [72]. وبالرغم من ذلك فانها تعد الأساس القانوني الذي تبنى عليها احكام الجنسية لهذه الدولة ، فيما بعد عندما تنظم أحكام قانون جنسيتها بصور متكاملة ومعتمدة عليها .

وبالاعتراف بها رسميا ، تبدأ جنسية هذه الدولة بالظهور عالميا ، وتابعة لدولة قائمة تكون لها جنسيتها المستقلة[73].

فاقليم كوردستان حاليا تابع للدولة العر اقية وهو جزء من الاقليم العراقي ، و يتمتع مواطنوه بالجنسية العراقية ، والعراقيون عموما هم أساسا من التبعية العثمانية.

ووفقا لمجريات الاحداث ، بالنسبة للمركز القانوني للاكراد تجاه حكومات العراق المتوالية ، يمكن القول بأن الاكراد يعدون رعوية محلية عراقية ، لكونهم وطنيون سلبت منهم بعض الحقوق ، بمعنى لايتمتعون بكافة الحقوق المقررة بمقتضى تشريعات الدولة العراقية ، والتي في الغالب هي حقوق سياسية ، وإن وجدت فهي صورية ، علما ان تلك التفرقة لاوجود لها من الوجهة الدولية ، وانما هي تفرقة قانونية داخل أقليم الدولة ، فالوطنيون والرعية يحملون جنسية الدولة[74].

فما ان يحصل الأقليم على أستقلاله كدولة ، حتى يتسارع الى أصدار تشريع خاص بالجنسية من حيث كافة جوانبه، ضمن تاريخ محدد ، بغية ترسيخ سيادته وشخصيته الوطنيتين، والذي يكون ذلك الأصدار في ظروف انتقالية مؤقتة . وهنا تخضع الجنسية أساساً للقانون الداخلي للدولة الجديدة في إطار ما يضعه القانون الدولي من حدود . و نظرا لأن آثار الجنسية الناشئة عن خلافة الدول (توارثها) تهم المجتمع الدولي، وتسليما بأنه ينبغي أن تراعى على النحو الواجب، في المسائل المتعلقة بها، المصالح المشروعة للدول والأفراد على السواء . لذا فأن جنسية الاشخاص الطبيعيين تعد من المسائل ذات الأهمية القصوى عند حدو ث

71– كإنسلاخ العراق عن الأمبراطورية العثمانية بعد الحرب العالمية الاولى وعقد مؤتمر لوزان عام 1923. د. غالب الداوودي ، القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، 73.

72– د. حسن محمد الهداوي ، مصدر سابق ، ص 79 .

73– د. سعيد يوسف البستاني ، مصدر سابق ، ص 67 .

74– (نقول ذلك لأنه : لو بحثنا قضايا الاكراد ومنهم الاكراد الفيليين كشريحة اساسية من الشعب الكوردي عندما اسقطت عنهم الجنسية العراقية والتي لم تحل دستوريا وقانونيا الى اليوم بالرغم من ان القرار (666) لسنة 1980 الغي وباثر رجعي، الا انه لم ينفذ . كذلك من القضايا ، امتناع الحكومة المركزية من منح اهالي الاقليم بعض الحقوق ، كتحجيم بعض المناصب في الدولة منهم ، وحجز رواتبهم ، وعدم اصدار قانون خاص بقوات البيشمركة ، وعدم دعمها بالمعدات العسكرية في مواجهة التنظيمات الارهابية (داعش) ، ، وتجزئة الحصة التموينية ، وعدم تزويد أهالي الأقليم بحصتهم من المحروقات ، فكل اعمالهم تسويف ومماطلة ...) بخلاف ماتقدمه للموظفين والاهالي المقيمين خارج محافظات الاقليم .

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٣) – العدد (١)، شتاء ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

خلافة الدول ، وذلك لارتباطها الوثيق بحقوق الانسان وحرياته [75] . فالمادة (15) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص على (حق كل فرد التمتع بجنسية ما). وتعترف المادة (24) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 والمادة (7) من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 على (حق كل طفل في اكتساب جنسية). اضافة الى حق تقرير المصير المتضمن في المادة (1) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والإجتماعية والثقافية لعام 1966. وضمن هذا الموضوع يمكن الاسترشاد في هذا الصدد بالمعاهدة الأوروبية بشأن الجنسية لعام 1997، واعلان جنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 12 ك1 / لسنة 2000 ، والتي تناولت المادة (18) منها ، الأعتبارات التي يتعين على الدول الأطراف مراعاتها عند منح أو الإ بقاء على الجنسية في حالات خلافة الدول ، وقد كانت الرابطة الحقيقية الفعالة للشخص المعني تعتمد على محل الاقامة الاعتيادية والأصل الأقليمي وارادة الشخص .

واكتفت كذلك بالنص في المادة (19) منها ، بالزام الدول المعنية بأن تسعى في حالات خلافة الدول، لتنظيم المسائ ل المتعلقة بالجنسية بالإتفاق بينها ، مع مراعاة المبادئ والقواعد الواردة في الأتفاقية و المخصصة لخلافة الدول والجنسية، والتي أشارت الى حق الفرد الذي كان في تاريخ الخلافة يتمتع بجنسية الدولة السلف بصرف النظر عن طريق اكتسابها، ليحصل على جنسية دولة واحدة على ا لأقل من الدول المعنية . كذلك اشارت الأتفاقية الى حظر تجريد الأشخاص المعنيين تجريدا تعسفيا من جنسية الدولة السلف او حرمانهم تعسفياً من حق اكتساب جنسية الدولة الخلف، أو من الحق في الخيار، إذا كانت هذه الحقوق مكفولة في حالة خلافة الدول . اذا :

فمحل اهتمامنا هنا يكمن في حالة انفصال جزء أو أجزاء من أقليم الدولة وتشكيل دولة مستقلة ، والتي تحكمها المواد 18 و 19 و 24 و25 و26 من مواد الإعلان [76].

فلو لاحظنا المادة (24) من الاعلان والخاصة بإعطاء جنسية الدولة الخلف، عندما ينفصل جزء من أقليم دولة عن تلك الدولة ، وتتشكل من ذلك دولة خلف او أكثر، مع استمرار الدولة السلف في الوجود، يكون على الدولة الخلف، مالم يتبين خلاف ذلك، من ممارسة حق الخيار، في ان تعطي جنسيتها الى :

أ- الأشخاص المعنيين الذين يقيمون بصفة أعتيادية في أقليمها .

ب- الأشخاص الذين تربطهم صلة قانونية مناسبة بإحدى الوحدات المكونة للدولة السلف ، والتي اصبحت جزءا من الدولة الخلف .

ج- الأشخاص الذين لايحق لهم الحصول على جنسية أية دولة معينة .

د- الأشخاص الذين يقيمون بصفة أعتيادية في دولة ثالثة، وكان مسقط رأسهم في اقليم أصبح اقليميا لتلك الدولة الخلف ، او كان فيه آخر مكان لإقامتهم الأعتيادية قبل تركهم الدولة السلف، او كانت تربطهم بتلك الدولة الخلف أية صلة مناسبة اخرى . وكذلك المادة (25) تتعلق بعدم جواز سحب دولة السلف جنسيتها من الأشخاص قبل ان

---

[75]– د. عصام العطية ، مصدر سابق ، ص 413 . وبنفس المعنى انظر : د. غازي حسن صباريني ، مصدر سابق ، ص 184 . د. حامد سلطان ، مصدر سابق ، 213.

[76]– فمثلاً عند انفصال بنغلاديش عن باكستان في مارس 1971، إعتبرت تلك الدولة الإقامة في إقليمها المعيار الأساس لمنح جنسية بنغلاديش بصرف النظر عن أي مواصفات أخرى. ولكن السكان من غير البنغال خيروا بين الاحتفاظ بالجنسية الباكستانية أو أن يدلوا بإقرار بسيط لأجل أن يعترف بهم كمواطنين في دولة بنغلاديش. د. غالب علي الداوودي ، النظرية العامة ، مصدر سابق، ص 63 .

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٣) – العدد (١)، شتاء ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

يكتسبو جنسية دولة الخلف. والمادة (26) تنص على قيام الدولة السلف والدولة الخلف بمنح حق الخيار لجميع الأشخاص المعنيين المشمولين بأحكام المادة (24)من الإعلان، والذين يكونون مؤهلين لأكتساب جنسية كل من الدولة السلف والدولة الخلف.

ويمكن الإستدلال بالحالات الآتية التي تبين ان الخيار مقيد (واقعيا) بشروط في فرض واكتساب الجنسية وكالآتي :

1- حالة فرض جنسية التأسيس الكوردستانية بحكم القانون على أساس سكنى العراقي (عادة) في الأقليم .

2-حالة فرض جنسية التأسيس الكوردستانية بحكم القانون على أساس ولادة العراقي وإقامته في الأقليم .

3-حالة أختيار جنسية التأسيس الكوردستانية بسبب الولادة في الاقليم دون الإقامة فيه .

4- حالة أختيار جنسية التأسيس الكوردستانية بسبب الأنتماء للقومية الكوردية ، وثبوت الصلة بالأقليم .

وجدير بالذكر : انه لم نشر الى حالة منح جنسية التأسيس الكوردستانية بحكم القانون على اساس توظف العراقي لدى حكومة الأقليم ، لكون الأقليم لديه الكفاية اللازمة لموظفيه في ادارة مرافق الدولة ، حيث يمكن لهذه الفئة اختيا ر هذه الجنسية وطلبها بعد توافر الشروط القانونية اللازمة لها .

واستنادا لما سبق ، فان حالات جنسية التأسيس تكون بقوة القانون ، وان القانون قد يفرض الجنسية (التأسيسية) على الرعايا (المقيمين) في الأقليم او يمنحهم حق أختيارها بشروط معينة ، بعد الإنفصال (كما لو تم أنفصال أقليم كوردستان عن الدولة العراقية) ، وقد يكون بعضهم راغبا عنها، وهذا يفضل ان يكون وفقا لمبدأ الواقعية في الجنسية . لذلك لابد من ان يستجيب المشرع (الكوردستاني) للقواعد العامة التي تضبط الدخول في الجنسية بسبب أنفصال الأقليم وأستقلاله كدولة مستقلة ذ ات سيادة[77]. حيث توجب على الدول الناشئة أن تعرف نفسها عن طريق ترسيم الحدود وتحديد من هم سكان الدولة ضمن هذه الحدود.

وعليه : فأنه لابد من الأستناد الى واقع حال الأفراد في منح ه ذه الجنسية، لذا لابد للدولة هذه ، العمل مراعية لمبدأ الواقعية في الجنسية . حيث يري جانب من الفقه[78]، انه لا يجوز أن تفرض الدولة الجديدة ، جنسيتها على أفراد لا ينتمون إليها بأي صلة واقعية، بأعتبار ان هذا المبدأ لدى البعض هو إعمالا لنظرية التعسف في استعمال الحقوق المطبقة في المجال الدولي. إذ يتعين أن تلتزم الدولة في تنظيم جنسيتها بالمبادئ المتعارف عليها بين الدول، وعلى هذا النحو يمتنع على الدولة مثلا أن تفرض جنسيتها على كافة الأجانب المقيمين بها، أو على رعايا دولة أخرى لمجرد اتحادهم مع شعبها في الجنس أو اللغة أو الدين. فإذا فرضت كوردستان مثلا جنسيتها على الرعايا الأتراك او السوريين المنتمين إلى القومية الكوردية والمقيمين في الأقليم، والذين يتكلمون اللغة الكوردية ، فإن مثل هذا التصرف يعد اعتداء غير مقبول على السيادة التركية والسورية ، ذلك أن حرية الدولة في تنظيم مادة جنسيتها لا يعنى بحال من الأحوال السماح لها بالاعتداء على الحقوق المماثلة للدولة الأخرى. فإذا تجاوزت الدولة عند تنظيمها لجنسيتها على حقوق الدول الأخرى على النحو السالف، كان لهذه الأخيرة أن ترفض الأعتراف بهذا التنظيم بوصفه مخالفا لأحكام القانون الدولي[79].

---

[77]– لاحظ في أنفصال الدولة ... د. فؤاد عبد المنعم رياض ، مصدر سابق ، ص 227 . كذلك ينظر عبد الحميد عمر وشاحي ، مصدر سابق ، ص 562. د. كمال محمد فهمي ، مصدر سابق ، ص 219.

[78]– د. شمس الدين الوكيل ، مصدر سابق ، ص 159 ومابعدها .

[79]– د. احمد مسلم ، مصدر سابق ، 181.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٣) – العدد (١)، شتاء ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

إذا : تأسيسا لما ذكر فأنه يمكن القول، إن حصر حق الأستفتاء على حق تقرير المصير على الإنفصال لمجموعة محددة من سكان دولة يتمتع كل مواطنيها بحق المواطنة والجنسية التي تكفل لهم حق التنقل والأستقرار في أي مكان من الوطن ، وحق التصويت والمشاركة في الشؤون السياسية، خاصة تلك التي تتعلق بمصير شعب و وطن وسلامة أراضيه تجاه هذه الفئة ، لايكون في ذلك خرقاً للضمانات الدستورية وحقوق الإنسان، التي تكفل المساواة في المعاملة بين المواطنين ، خاصة المشاركة السياسية في شأن ما يسمى سيادة الوطن ومصيره ومستقبله، بأعتباره حقا مشروعا وفقا لمباديء القانون الدولي . كما إن مبدأ المساواة في السيادة بين الدول يمنع على أيه دولة أن تتدخل في تقييم مدي صحة هذا الأمر ومن ثم القواعد المنظمة لجنسيتها .

المطلب الثاني: المشاكل الناجمة عن خلافة الدول في شأن الجنسية

من المسلم به ان الوضع المألوف في رابطة الجنسية ، يتمثل في كونها رابطة واحدة تجمع بين فرد واحد و دولة واحدة لا أكثر ولا أقل، وبخلاف ذلك نكون امام حالة استثنائية على تلك الرابطة ، وهو مايتحقق في صورتين، احدهما هي تعدد الجنسيات (حالة ازدواج الجنسية) والثانية هي إنعدام الجنسية (حالة اللاجنسية). ويسلم فقه القانون الدولي الخاص ، بأن السبب الرئيسي لنشأة كل من مشكلتي تعدد وإنعدام الجنسية ، هو المبدأ المعتمد في القانون الدولي ، والمتمثل في حرية الدولة وأستقلالها في تنظيم أحكام جنسيتها، من حيث ثبوت هذه الجنسية او اكتسابها او فقدها، وذلك في إطار ا لأوضاع والظروف الخاصة بالدولة المعنية[80]. لذا فإن انهاء وتحجيم حجم هاتين المشكلتين والحيلولة دون تحققهما، يتطلب بداءة تقييد حرية الدولة في تنظيم امور جنسيتها، و الذي تعجز عنه قواعد القانون الدولي في وضعها الراهن عن احداثه بالصورة المرضية [81].

وعليه سوف نقسم دراستنا لهذا المطلب الى نقطتين على النحو الآتي :

أولا : مشكلة تعدد الجنسية

يقصد بتعدد الجنسية في معناه، ان تثبت للفرد الواحد جنسيتان او أكثر في ذات الوقت ، أي ان ذلك الفرد يعتبر وفقا لقوانين الجنسية النافذة في دولتين او اكثر، متمتعا بجنسيات تلك الدول جميعها في وقت واحد [82]، ويمكن ان نقول بانه :(وضع قانوني يكون فيه لشخص واحد ، جنسية دولتين او اكثر، بحيث يعد قانونا من وطني كل منهما) . ولاجل ذلك يلزم توافر أمر ين:(ثبوت جنسيتين او اكثر لنفس الفرد – ثبوت هذا الأمر قانونا). ولاريب ان تعدد الجنسيات يتنافى مع الفكرة الأجتماعية في الجنسية التي تقضي أندماج الفرد في الجماعة الوطنية للدولة، اذ لا يتصور أندماج الفرد في الجماعة الوطنية لأكثر من دولة في

---

[80]– دعت المعاهدة الأوربية للجنسية لعام 1997 في المادة (4) منها على (ان الدول الأطراف لتأسيس قواعد الجنسية الأعتماد على عدة مبادئ من ضمنها حق كل فرد التمتع بجنسية، وتجنب إنعدام الجنسية ، وحظر الحرمان من الجنسية تعسفياً).

[81]– يطلق غالبية الفقه العراقي والمصري على مشكلتي التعدد والانعدام اصطلاح (تنازع الجنسيات) بحيث تعبر حالة التنازع الإيجابي عن مشكلة تعدد الجنسيات ، بينما تعبر حالة التنازع السلبي عن مشكلة أنعدام الجنسية . . غالب علي الداوودي ، النظرية العامة ، م صدر سابق ،ص 310 . د. مصطفى كامل ياسين ، مصدر سابق ، ص 263 . د. حسن محمد الهداوي ، مصدر سابق ، ص 191 د. احمد قسمت الجداوي ، الوجيز في القانون الدولي الخاص ، ج1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1987 ، ص 6 . د. هشام صادق ، مصدر سابق ، ص 211 . د. حفيضة السيد الح داد ، مصدر سابق ، ص172 .

[82]– غالبا مايكون التعدد ثنائيا وهو مايعبر عنه بإزدواج الجنسية ، د . عزالدين عبدالله ، مصدر سابق ، ص 240.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٣) – العدد (١)، شتاء ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

ذات الوقت[83]. والتي يطلق عليها البعض ايضا أصطلاح التنازع الإيجابي للجنسيات [84]. حيث تثير هذه الظاهرة العديد من المشكلات في الحياة العملية، وتترتب عليها نتائج خطيرة تجاه الفرد متعدد الجنسية والدولة ايضا ، اذ من الصعوبة إمكانيته في التوفيق بين التزاماته وتحمل التكاليف العامة ، نتيجة كثرة الأعباء الملقاة على عاتق متعدد الجنسية في مواجهة الدول المختلفة التي ينتمي اليها بجنسيته، مما يؤدي الى الأضطراب في مركزه القانوني أمام الأفراد والجهات الإدارية والقضائية ، وصعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق على مركزه هذا، لاسيما في نطاق الرس وم والضرائب والخدمة الإلزامية ، ومسائل الأحوال الشخصية وما تثيره من تنازع في القوانين التي ينتمي اليها هذا الفرد بموجب جنسيته، والتي تؤدي الى تزاحم التزاماته، خاصة في الحالات الغير الأعتيادية بين الدولتين التي ينتمي اليهما بجنسيته . وكذلك صعوبة تحديد الدولة التي تتولى حمايته الدبلوماسية، وكذلك مدى ولائه للدولتين في ذات الوقت.

وبالنسبة لأسباب حدوث تعدد الجنسيات، فهي تكمن في أسباب، منها رئيسية غير مباشرة تتعلق بحرية الدولة في تنظيم أمور جنسيتها والتي سبق ان نوهنا عنها، وأسباب أخرى مباشرة لذلك التعدد والتي تتباين بتباين وقت تحققها والمتمثلة :

1- أسباب تعدد الجنسية المعاصرة للولادة : وهي الحالة التي يولد فيها الفرد ، وتثبت له منذ لحظة ميلاده جنسية أكثر من دولة، والتي يرجع أسبابها الى تباين تشريعات الدول في الأسس التي تعتمدها في منح جنسيتها، ومثاله ان يولد المولود على أقليم دولة تعتمد معيار حق الأقليم لغرض منح جنسيتها الأصلية، لأب يتمتع بجنسية دولة أخرى تعتمد معيار حق الدم من جهة الأب في منح جنسيتها، اذا ثبت للمولود عندئذ جنسيتان أصليتان في ذات الوقت ، إحداهما جنسية الدولة التي ولد على أقليمها، والأخرى جنسية دولة الأب [85].

وكذلك فقد تتوحد الدولتين في معيار او أسس منح الجنسية الأصلية، الا انه تؤدي ايضا الى تعدد الجنسية ، نتيجة تباين الدول في أاسباب تطبيق قوانين الجنسية فيها، كما في حالة ولادة المولود من ابوين مختلفي الجنسية، الا ان دولتيهما تعتمدان معيار حق الدم للاب او الام في منح الجنسية الأصلية، ويترتب على ذلك ان يثبت لهذا المولود في ذات الوقت جنسيتين اصليتين، أحداهما اساسها حق الدم من جهة الأب والأخرى اساسها حق الدم من جهة الأم . فنلاحظ هنا انه تتماثل احيانا الدول في معايير او أسس الجنسية الأصلية وتماثلها ايضا في أساليب تطبيقها[86].

2- أسباب تعدد الجنسية اللاحقة على الميلاد : ترجع هذه الأسباب الى أختلاف أسس او معايير اكتساب الجنسية من دولة الى اخرى ، إضافة الى أختلاف الدول في الأسباب التي تبرر فقد الجنسية ، والتي وفقا لذلك يصبح الفرد متعدد الجنسية في الحالات التي يكتسب فيها جنسية دولة اجنبية دون فقده لجنسيته الأولى [87].

وتكمن أسباب هذا التعدد اللاحق للميلاد بوصفها أثرا للتجنس او الزواج المختلط ، كما في حالة اكتساب عراقي لجنسية دولة معينة مع أحتفاظه بجنسيته العراقية [88]، فضلا عن ذلك انه يترتب على التجنس تعدد جنسية زوجة المتجنس واولاده القصر[89]، حيث تبرر هذه الحالة وفقا لمبدأ وحدة الجنسية في العائلة .

---

[83]– د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، مصدر سابق ، ص 43 .

[84]– د . عزالدين عبدالله ، مصدر سابق ، ص 240. د. احمد مسلم ، مصدر سابق ، ص 161 . د. فؤاد عبدالمنعم رياض ، مصدر سابق ، ص 222.

[85]– كميلاد طفل لأب عراقي في بريطانيا . د. محمد جلال حسن ، مصدر سابق ، ص 174.

[86]– د. شمس الدين الوكيل ، مصدر سابق ، ص 308 .

[87]– د. عكاشة محمد عبد العال ، الوسيط في الجنسية اللبنانية ، مصدر سابق ، ص 154 .

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٣) – العدد (١)، شتاء ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

وجدير بالذكر انه : هناك حالات تمنح فيها الجنسية لبعض الأفراد أعترافا بمكانتهم الخاصة في الدولة ، كما اذا كانوا قد قدموا خدمة جليلة للدولة مانحة الجنسية، وكذلك هناك بعض التشريعات لاترتب على زواج الوطنية من اجنبي فقدها لجنسيتها تلقائيا وبقوة القانون بمجرد هذا الزواج ، الأمر الذي قد يقضي صيرورتها متعددة الجنسية، ونفس الأمر بالنسبة لزوا ج الوطني من الأجنبية[90]. وعليه لابد من وسائل وقائية او علاجية لحل المشكلات التي يثيرها تعدد الجنسية، وهي:

1- النص في التشريعات الوطنية للدول على فرض حق الأختيار لمتعدد الجنسية ، بأختيار إحداها خلال فترة زمنية محددة (قصيرة) ، وتقرير ضرورة التخلي عن باقي الجنسيات والأحتفاظ بواحدة منها .

2- على الدول ابرام أتفاقيات دولية ، خاصة بشأن تعدد الجنسيات ، والعمل على توحيد القواعد القانونية فيها بشأن ذلك ، بإنكار حالة تعدد الجنسية تجاه من يشملهم بنود الإتفاقية [91].

3- الأخذ بنظام التقادم المسقط للجنسيات، المعروف في القانون المدني[92].

4- تطبيق القانون الوطني تجاه من يحمل الجنسية الوطنية الى جانب الجنسية الأجنبية [93].

5- إقرار قواعد قانونية ضمن قوانين الجنسية للدول ، بعدم فرض الجنسية على الفرد في غير حالات الجنسية الأصلية (جنسية الميلاد)[94].

6- النص في قوانين الجنسية على عدم اكتساب الأفراد لجنسية جديدة الا بعد زوال الجنسية القديمة .

اذا : بالنسبة لمسألة ازدواج الجنسية تجاه الدولة المستقلة (الدولة الخلف) ، فأن مسألة الجنسية هذه ومدى إمكانية التمتع بجنسية مزدوجة والمعاملة التفضيلية للمقيمين في الدولة الخلف والدولة السلف، تحفهما اعتبارات سياسية وأقتصادية وأمنية ونفسية بالغة التعقيد ، فلربما إذا أنعقد الرأي على ذلك، أن تترك المسألة ليبت فيهما القانون الداخلي لكل من الدولتين قبولاً أو رفضاً[95].

على كل حال ، إذا توافر قبول للمسألة هذه من حيث المبدأ على أساس تبادلي، فإنه من الأصوب أن يصار إلى التفاوض حولهما بعد فترة زمنية معقولة من حلول تاريخ خلافة الدول، وأستقرار الأوضاع المتصلة بالجنسية والإقامة في كل من الدولتين . و هناك من

88– حيث نصت المادة (10/ أولا) من قانون الجنسية العراقي النافذ على انه :(يحتفظ العراقي الذي يكتسب جنسية أجنبية بجنسيته العراقية مالم يعلن تحريريا عن تخليه عن الجنسية العراقية).

89– تنظر المواد (4 ، 5 ، 6 ، 7 ، 11 ، 14) من قانون الجنسية العراقي النافذ

90– تنظر المواد (7 ، 11) مكرر من قانون الجنسية العراقي النافذ .

91– من ذلك ما قررته المادة (12) من اتفاقية لاهاي لسنة 1930 على انه : (ان قواعد القانون المتعلقة بمنح الجنسية بسبب الميلاد على الأقليم لاتطبق بقوة القانون على الأطفال المولودين لأشخاص يتمتعون بالحصانات الدبلوماسية في الدول التي حدث بها الميلاد).

92– لايمكن تطبيق هذه الفقرة في العراق ، لان المادة (18 / ثالثا / أ) تنص على : (يحظر إسقاط الجنسية العراقية عن العراقي بالولادة لأي سبب من الأسباب ، ويحق لمن أسقطت عنه طلب استعادتها ، وينظم ذلك بقانون) .

93– اعتمد المشرع العراقي ذلك ، حيث نص في المادة (10 /ثانيا) من قانون الجنسية النافذ على انه : (تطبق المحاكم العراقية القانون العراقي بحق من يحمل الجنسية العراقية وجنسية دولة أجنبية) . وبنفس المعنى تنظر المادة (33/ 2) من القانون المدني العراقي ذي الرقم (40) لسنة 1951.

94– انظر ماورد في الهامش (4) الصفحة السابقة (مكرر) .

95– أن لجنة القانون الدولي قد اشارت في أحد تعليقاتها على المادة 26 بشأن قيام الدولة السلف والدولة الخلف بمنح حق الخيار للأشخاص المعنيين، إنها لا ترمي بذلك إلى أستبعاد الجنسية المتعددة أو المزدوجة وأن القرار في ذلك متروك لكل دولة على حدة .

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٣) – العدد (١)، شتاء ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

يعتقد أن الجنسية المزدوجة والمعاملة التفضيلية لمن يستحقها، ويستوفي شروطها ستكون السبيل الوحيد الباقي للتأسيس لوحدة قد تأتي يوماً ما طوعاً لا جذبا [96].

فالجنسية وإن كانت رابطة قانونية إلا أنها قبل ذلك رابطة اجتماعية قوامها الأشتراك في الفكر والمشاعر والمصالح والتقاليد ، وإذا كان الفرد متعدد الجرسيات يعتبر من الناحية القانونية مرتبطا بأكثر من دولة، إلا انه من الناحية الأجتماعية لا يرتبط إلا بدولة واحدة، والواجب أن يوجد تطابق بين الجنسية القانونية والجنسية الأجتماعية(مجازا)، ان صح التعبير، فنعترف للفرد بجنسية الدولة التي أختار الارتباط بجماعتها اختيارا يؤيده واقع الحال .

والواقع إن التزام الدولة باحترام مبدأ الواقعية في تنظيم أحكام جنسيتها بقدر ما يحقق مصلحة الأفراد ، فأنه يحقق مصلحة الدولة ، التي تضمن بذلك أن جنسيتها تترجم روح الولاء والإنتماء عند الأفراد. ومع ذلك فالجنسية التي تمنحها دولة معينة دون أن تراعي في ذلك مبدأ الواقعية ، هي جنسية قانونية صحيحة وقائمة ، وليس لأي دولة أخري أن تنكر عليها ذلك ولا أن تقرر عدم صحتها أو بطلانها. فمخالفة مقتضيات الواقعية جزاؤه هو عدم النفاذ الدولي للجنسية في مواجهه الدول الأخرى رغم أنها جنسية صحيحة وقائمة ، ومرتبة لكافة أثارها القانونية بالنسبة للدولة المنظمة لها ، فكل دولة ملزمة أصلا باحترام مبدأ الاختصاص. ومع ذلك يبدو لنا ان عدم (الأعتراف) النفاذ الدولي للجنسية التي لا تستند إلى أسس واقعية على النحو السابق ، تكون قاصرة على ما ترتبه هذه الجنسية من آثار في المجال الدولي، أما الآثار المترتبة على الجنسية في المجال الداخلي ، أي داخل إقليم الدولة التي منحتها فتظل نافذة، إذ أن اختصاص الدولة بالتشريع داخل حدود إقليمها يعد من صميم سيادتها ، وفقا للوضع الراهن للقانون الوضعي القائم.

ثانيا : مشكلة أنعدام الجنسية :

يقصد بأنعدام الجنسية بمعناه عدم تمتع الفرد بجنسية أية دولة، بأعتباره منقطع الرابطة بينه وبين دولة من الدول، سواء احدث ذلك منذ ميلاده او في وقت لاحق على هذا الميلاد، حيث يسمى هذا الفرد عندها بعديم الجنسية [97]. وعرفت اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1954 بشأن مركز عديمي الجنسية، في مادته الأولى بأن عديم الجنسية هو : (الشخص الذي لاتعتبره أي دولة مواطنا لها بمقتضى تشريعها) [98]. ويطلق بعض الفقه[99] على مشكلة انعدام الجنسية، أصطلاح التنازع السلبي للجنسية ، وذلك في مقابل التنازع الإيجابي الذي يكون في حالة ازدواج الجنسية او تعددها.

ونرى ان اصطلاح التنازع السلبي للجنسيات ليس دقيقا، لكون جميع الدول قد أنكرت عليه التمتع بجنسيتها ، بحيث وقفت موقفا سلبيا تجاهه ، ومن ثم عدم تصور حدوث التنازع بين الدول حول جنسية هذا الشخص، الأمر الذي يظهر عدم دقة هذا الاصطلاح .

---

[96]– د. عصام العطية ، مصدر سابق ، ص 415 .

[97]– د . أحمد مسلم ، مصدر سابق ، ص 125.

[98]– انظر هذه الأتفاقية في (مجموعة صكوك دولية) منشورات الأمم المتحدة ضمن الرقم (108) ، 2001، ص 872 ومابعدها .

[99]– د. شمس الدين الوكيل ، مصدر سابق ، ص 297. د. عزالدين عبداله ، مصدر سابق ، ص 256. د. غالب الداوودي ، النظرية العامة ، مصدر سابق ، ص 193 .

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٣) – العدد (١)، شتاء ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

وهناك من يطلق على عديم الجنسية مصطلح البدون [100]، وهو مصطلح غير قانوني، لذا فهو غير جدير بالتأييد ، ثم انه لايعبر بذاته كمصطلح عن مشكلة انعدام الجنسية ، فالمنطق ، يثير التساؤل عنه، بالقول بدون ماذا؟ وتلافيا لذلك ، فقد اردف بعبارة غير محددي الجنسية . ونرى ان هذه الاضافة ايضا قاصرة و قابلة للانتقاد، لان هذا التعبير يوحي بأن هؤلاء لديهم جنسية الا انها غير محددة ، بمعنى مجهولة ، ومعلوم قانونا ان مجهول الجنسية يختلف عن عديم الجنسية . ويبدوا لنا ان هؤلاء (البدون) يعدون من الأقليات أساسا ، فقد تقيم بعض الأقليات تاريخياً في بلد ما لزمن طويل، في حين أن مجموعات أخرى قد تصل إلى هذا البلد لاحقا كمهاجرين، عمال أو لاجئين، ولهذه المجموعات الحق أيضاً على الأقل في عدم التمييز، والتمتع بثقافتهم أوالتحدث بلغتهم او ممارسة شعائرهم الدينية بحرية . حيث تعيش الشعوب الأصلية والأقليات في العديد من الدول سوياً . وتتمتع الشعوب الأصلية بحقوق خاصة بها في القانون الدولي، ولكن يمكن أن تتعايش هوية الأقليات وهوية السكان الأصليين على خط متواز، وربما تتداخل في بعض الحالات. لذا يعتبر تمتع الأقليات بالجنسية شرطا اساسيا لاحترام وحماية هويتها وحقوقها الأخرى كأقلية. لكن قد يؤثر وضع إقامتهم على تدابير السياسات التي تتخذها الدولة لإنجاز حقوق الأقليات، بالرغم من إن حقوق الأقليات هي من حقوق الإنسان ، ولا يمكن أن تقتصر على المواطنين فقط ، وقد ذكرت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان انه يجب تطبيق حق الأقليات بالحماية، وفقا للمادة 27 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، على جميع الأفراد الموجودين في نطاق سلطة الدولة الطرف في العهد، بمن في ذلك، على سبيل التعداد، المقيمين غير الدائمين والعمال المهاجرين . وتجدر الإشارة إلى ان معظم عديمي الجنسية، والذين يقدر عددهم بنحو (15) مليون شخص حول العالم، ينتمون أيضا إلى أقليات إثنية او دينية او لغوية، وغالبا ما ادى التمييز ضد الأقليات إلى حرمانهم من الجنسية [101]، ولكن مهما تكن الحالة، يجب مراعاة أعلى معايير حقوق الإنسان دائماً.

وعليه ووفقا لما تقدم ، يمكن تعريف عديم الجن سية بأنه :(الشخص المحروم قانونا من حماية أية دولة لعدم انتمائه لجنسيتها). اذا : عديم الجنسية يعد اجنبيا في اية دولة يتواجد فيها ، وهو من اكثر الفئات الإنسانية ضعفا وأقلها حماية، بأعتبارها حالة غير طبيعية في الواقع الدولي ، ومخالفة لما جاء به الإعلان الدولي لحقوق الإنسان والأتفاقيات الدولية بهذا الشأن ، والتي دعت الى التعاون من أجل القضاء على مشكلة أنعدام الجنسية، والتخفيف من آثارها السلبية الى أقصى حد ممكن، وذلك لعدم تمتعه بحقوق الأجانب التي تثبت للأجانب أستنادا للأتفاقيات الدولية [102]. حيث تثور أتجاهه مشكلة تحديد الدولة التي تحمي عديم الجنسية إضافة لمشاكل أخرى جمة، تتعلق بتحديد دولة المأوى له، وكذلك تحديد القانون واجب التطبيق، لاسيما في منازعات الأحوال الشخصية عندما تقضي قاعدة الإسناد بتطبيق قانون الجنسية بالنسبة اليه وهو بالفرض لايتمتع بأية جنسية [103] .

---

[100]– نشأت ظاهرة البدون مع تشكل الدولة الحديثة والهوية الوطنية ، و تكاد لا تخلو دولة من هذه الظاهرة . في المنطقة العربية ، وفي دول الخليج تحديداً ، يوجد ما يقارب مئات الآلاف من عديمي الجنسية والذين يطلق عليهم مصطلح (البدون) ، بمعنى أن يكون الشخص عديم الجنسية و لا يعتبر مواطناً من قبل أي دولة ، كما ينعدم الرابط القانوني بينه وبين الدولة التي ولد ويعيش فيها . د. رشيد حمد العنزي ، مشروعية اقامة البدون او غير محددي الجنسية في الكويت ، مجلة الحقوق ، السنة 18 ، العدد الاول ، الكويت ، 1994 ، ص151 .

[101]– مجموعة صكوك دولية ، منشورات الامم المتحدة ، مصدر سابق ، ص 876.

[102]– د . غازي حسن صباريني ، مصدر سابق ، ص 100 .

[103]– حيث تخضعها تشريعات غالبية دول العالم ومنها العراق لقانون الدولة التي ينتمي اليها الشخص بجنسيته . د. جابر جاد ، مصدر سابق ، ص 237 . كذلك تنظر المادة (33 / 1) من القانون المدني العراقي ذي الرقم (40) لسنة 1951 .

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٣) – العدد (١)، شتاء ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

فقد عانى ملايين الأشخاص حول العالم من مشكلة إنعدام الجنسية ، ويمكن ان نعزي أسباب نشوء مشكلة أنعدام الجنسية ابتداءا الى السبب الجوهري لنشوئها ، والتي ترجع الى حرية الدول في تنظيم أحكام الجنسية ، والمسلم به ضمن مباديء القانون الدولي ، وهو ما أفضى الى أختلاف الأسس التي تبنى عليها تشريعات الدول أحكام جنسيتها، مما يترتب عليها ان تنكر قوانينها تمتع بعض الأشخاص أو الفئات بجنسيتها[104] .

فمن ضمن السياسات التي تفاقم المشكلة «تسييس التجنس» و أختلال التوازن الديموغرافي، و ليتم تغيير هذا التوازن لأسباب طائفية أو قبلية، كما في حالة العراق ولبنان وسوريا والبحرين وغيرها من الدول . بالإضافة الى ذلك، فإن قوانين الجنسية في معظم الدول العربية ، وخاصة الخليج ، تؤدي إلى خلق حالات جديدة من الإنعدام للجنسية والمتمثلة بمشكلو مايسمى البدون، ولا سيما حين تصبح حالة إنعدام الجنسية وراثية، يرثها الأبناء عن الآباء، ويحرم المولود من حقه الطبيعي بالتمتع بجنسية البلاد التي ولد على أرضها، أو اتباع قوانين التمييز بين الجنسين (الأب والأم)، حيث لا يحصل الطفل على جنسية والدته المتزوجة من اجنبي، بالإضافة إلى أن من يتقدم لطلب التجنس، فإنه يواجه شروطاً تعج يزية وإجراءات معقدة جدا، وموافقات أمنية معقدة، تنتهي بالرفض، وهذا هو السبب المباشر لنشوء هذه المشكلة، اما الأسباب غير المباشرة، فيمكن ان نفرق بصدد تلك الأسباب بين نوعين من إنعدام الجنسية :

1- أسباب أنعدام الجنسية المعاصرة للميلاد :

ان أنعدام الجنسية هذا يقع لعدم ثبوت جنسية أية دولة للفرد منذ لحظة ميلاده .

حيث تعود هذه الأسباب كقاعدة عامة الى أختلاف الأسس التي تبني عليها الدول جنسيتها، فبعض تشريعات الدول تعتمد (حق الأقليم) كضابط أساسي لفرض الجنسية، والبعض الآخر منها تعتمد (حق الدم) في ذلك، وكذلك قد ينشأ هذا النوع من أنعدام الجنسية على الرغم من تماثل الأسس التي تبني عليها الدول جنسيتها ، وذلك بسبب أختلاف تشريعات الدول في التفصيلات الفرعية المنبثقة عن تلك الأسس [105] ومثال ذلك : ان تاخذ دولتان بحق الدم عن طريق الأب وحده ، ثم يولد المولود ولايثبت نسبه الى هذا الأب قانونا، على أقليم اي منهما (بمعنى طفل غير شرعي) ، فلا تثبت له جنسية اي من الدولتين .

والمثال الآخر: انه قد يولد طفل لأبوين تاخذ دولتهما بحق الأقليم في دولة تاخذ بحق الدم، ففي هذه الحالة تنكر الدولتين على المولود هذا ، التمتع بجنسيتها ، مما يجعله عديم الجنسية منذ الميلاد [106] .

وكذلك الحال في الحالة التي يولد فيها طفل لأب عديم الجنسية على أقليم دولة الأم التي تبني جنسيتها على أساس حق دم الأب فقط دون الأم ، ولاتعتد بحق الأقليم ، فهنا سيلحق أنعدام الجنسية بالمولود منذ الولادة ، والأم ر ذاته نقابله في حالة ميلاد المولود لأبوين عديمي الجنسية او مجهوليها متى كانت الدولة التي حدثت واقعة الميلاد على اقليمها لاتمنحه جنسيتها أستنادا لحق الأقليم [107] .

---

[104]– د. هشام صادق علي ، مصدر سابق ، ص 448.

[105]– د . فؤاد عبد المنعم رياض ، مصدر سابق ، ص 223.

[106]– د.هشام صادق علي ، مصدر سابق ، ص 237 .

[107]– د. غالب علي الداوودي ، النظرية العامة ، مصدر سابق ، ص315 .

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٣) – العدد (١)، شتاء ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

2- اسباب انعدام الجنسية اللاحقة على الميلاد :

ويعني بفقد الفرد لجنسيته التي كان يتمتع بها ، وزوالها عنه ، دون اكتساب جنسية اخرى . حيث تعود هذه الاسباب كقاعدة عامة الى فقد الشخص جنسيته دون ان يتمكن من اكتساب جنسية جديدة ، وسواء اكان هذا الفقد قد تم بإرادة الفرد ، بالتخلي عن جنسيته التي يتمتع بها ، ام دون إرادته (جبرا) بإرادة الدولة فقط في صورة تجريد و سحبها منه ، بمعنى ان أسباب هذا الإنعدام تكون بالفقد الإرادي للجنسية نتيجة الرغبة في تغييرها لاكتساب جنسية جديدة ، ثم لايتحقق هذا الاكتساب ، او دون أرادته .

فقد يتقدم الفرد بطلب التخلي عن جنسية دولته لغرض اكتساب جنسية اخرى ثم يخفق في هذا الاكتساب، في الوقت الذي يقضي قانون دولته الأصلية بفقد الجنسية بمجرد إبداء الرغبة في التخلي عنها [108]. كما يمكن ان يلحق بهذا الفرد زوجته واولاده القصر، اذا كان قانون جنسية الزوج او الأب يأخذ بمبدأ التبعية العائلية، كذلك في حالة الزواج المختلط ، وكان قانون احد الزوجين الوطني يرتب على هذا الزواج فقد احد الزوجين لجنسيته دون التمكن بالفعل من اكتساب جنسية الزوج الآخر (الاجنبي)[109]. وبالنسبة للفقد غير الإرادي للجنسية، يكون بتجريد الدولة الفرد من جنسيتها سواء بالسحب او الإسقاط [110].على سبيل العقوبة، وذلك بغض النظر عن اكتسابه جنسية جديدة من عدمه . فضلا عن ذلك، ان هناك حالات لإنعدام الجنسية، يمكن ان نطلق عليها (إنعدام الجنسية الفعلي) وتكون بترك الفرد للدولة التي يتمتع بجنسيتها دون الرغبة بالعودة اليها ، او قيام الدولة بإبعاد بعض رعاياها دون مسوغ قانوني، على أعتبار أنهم من تبعية أجنبية ، وما يترتب على ذلك من حرمانهم من التمتع بالحقوق الناشئة عن هذه الجنسية، وذلك لاسباب سياسية او طائفية او عنصرية، وقيام هؤلاء بالإقامة في دولة أجنبية لمدة طويلة دون تمكنهم من الحصول على جنسية دولة الإقامة [111]. وأستنادا لما ذكر، فأنه لابد من وسائل وقائية او علاجية لحل المشكلات التي يثيرها أنعدام الجنسية، بالرغم من انه حاولت التشريعات الوطنية المعاصرة بوسائل متعددة مكافحة هذه الظاهرة ، سواء كانت معاصرة للميلاد او لاحقة عليه على النحو الآتي :

1- الوقاية من الإنعدام المعاصر للميلاد : يكون بضرورة توحيد أسس وضوابط منح الجنسية في تشريعات الدول كافة ، وكذلك أعتماد حق الأقليم كأساس او معيار أحتياطي الى جانب حق الدم ، وهذا الوضع تقره معظم التشريعات المقارنة، حيث لاتكتفي بأساس واحد . كذلك الأعتماد على معيار حق الأقليم لو حده كأساس للجنسية الأصلية بالنسبة لكل من يولد على أقليم الدولة لأبوين مجهولين وكذلك اللقيط ، وهو أيضا وضع تقره سائر التشريعات لأعتبارات إنسانية[112]. وكذلك يمكن أعتماد حق الدم من جهة الأم لفرض الجنسية الأصلية، لكل من يولد من ام وطنية واب مجهول او لاجنسية له (عديم الجنسية) .

---

[108]– د. جابر جاد عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص 218 .

[109]– د. هشام صادق ، علي ، مصدر سابق ، 238.

[110]– تنظر المادة (18) من دستور العراق الدائم لسنة 2005 . والمادة (15) من قانون الجنسية النافذ ذي الرقم (26) لسنة 2006 .

[111]– ينظر القرار المشؤوم لمجلس قيادة الثور المنحل ذي الرقم (666) لعام 1980(الخاص بالأكراد الفيليين) والمنشور في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية) ذي الرقم 2776) لعام 1980. وكذلك المادتان (17 ، 18) من قانون الجنسية العراقي النافذ .

[112]– تنظر المادة (14) من اتفاقية لاهاي لسنة 1930 بشأن تنازع القوانين في الجنسية والمادة (1 / 1) من اتفاقية نيويورك بشأن التقليل من حالات انعدام الجنسية .

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٣) – العدد (١)، شتاء ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

2- الوقاية من الإنعدام اللاحق على الميلاد : يكون بقيام تشريعات الدول بالنص في قوانين الجنسية على تعليق الفقد الإرادي للجنسية على اكتساب جنسية دولة جديدة ودخوله فيها فعلا، ونفس الأمر تجاه العائلة[113] وكذلك للدول النص في تشريعاتها على عقوبات بديلة تحل محل التجريد من الجنسية سحبا او إسقاطا . كذلك يمكن للدول أعتماد معيار دولة المأوى (الإقامة) لحماية عديم الجنسية وتحديد حقوقه فيها، ثم منحه الجنسية بعد توافر شروطها لاحقا، وباعتماد فكرة التقادم المكسب للحقوق المعروفة في القانون المدني [114]. ومع كل الحلول التي قدمها فقه القانون الدولي والجهود الدولية التي بذلت في حل مشكلة إنعدام الجنسية، والتي ساهمت في التقليل من هذه الظاهرة الا أنها لاتزال موجودة في التعامل الدولي.

الخاتمة

الكثير من الدراسات تهمل او تحجم ضمن إطار عنوانه، الذي قد يبدو مألوفا، لذا نرجو ونتمنى الايكون ما كتبناه وبيناه من خلال أسطر البحث، ضحية التقييم والفهم التقليدي السائد تجاه مفردات مادة الجنسية كأحد موضوعات القانون الدولي الخاص .

لذا فقد اختتمنا دراسة البحث ببيان مجموعة من الإستنتاجات والمقترحات :

اولا : الإستنتاجات

1- ان تغيير الظروف السياسية والأجتماعية والأقتصادية وما نحوها، في كل مجتمع، لابد من ان يصحبه تغييرا في سيادة الدولة وتبدلها على اقليمها او جزء منها، و نشوء دولة جديدة بتحقق عناصر وجودها، و من ثم تمتعها بالشخصية القانونية الدولية، بأعتباره وصفا يلحق بالدولة بمجرد نشوئها، وهذا الوصف ينتمي أساسا الى فكرة القانون الطبيعي ويبتعد كثيرا عن واقع العلاقات الدولية . لأن مبدأ القوميات قائما في المجتمع البشري ومستقر في الفكر السياسي حتى الآن على التحرر، متمسكة بالإنفصال من دول هي جزء من شعبها .

2- لقيام الدولة يحسن التوفيق بين الميول التقليدية للأفراد والأماني الجديدة لهم ، وإعطاء كل منها قسطا وافرا عند البحث في هذا التكوين ، من تسوية المشاكل وحاجات الدولة وكيانها الجديد ، كالأخذ بفكرة الجنسية ، وتداعيات هذه الدولة على الخارطة الجديدة ودورها على التوازنات السياسية الأقليمية نتيجة ذلك .

---

[113]– تنظر المادة (7) من اتفاقية لاهاي لسنة 1930 ، المصدر السابق ، والمادة (8 / 1) من اتفاقية نيويورك ، المصدر السابق . علما ان تعليمات وزارة الداخلية العراقية تعتمد هذه المسألة حاليا .

[114]– لمزيد من التفصيل حول هذه النقطة، ينظر : د. فؤاد عبد المنعم رياض ، مصدر سابق ، ص227 . د. عكاشة محمد عبدالعال، مصدر سابق، ص 181 . وبالنسبة لفكرة اثر التقادم المكسب، تنظر المادة (440) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٣) – العدد (١)، شتاء ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

3- أقر مجمع القانون الدولي في أجتماعه المنعقد في بروكسل عام 1936 ، والغالب من الفقه الدولي، بصحة الأتجاه الذي يرى ان الأعتراف الدولي ليس ركنا من اركان قيام الدولة، بل هو مجرد مسألة لاحقة يقف أثرها القانوني عند حد تقرير أمر مسبق حدوثه في الواقع ، فالدولة الجديدة تصبح شخصا دوليا له ما للدول الأخرى من حقوق بمجرد أكتمال عناصرها، وليس الأعتراف هو الذي يكسبها تلك الشخصية، وهذه الحقوق وان كان يكفل لها ممارسة سيادتها في المحيط الدولي، فأن الأعتراف بالدولة له مجرد صفته الإقرارية لا الصفة الإنشائية ، وان الأعتراف ليس بالتزام قانوني على الدول وفقا للصعيد الدولي وانما هو خاضع لإرادة الدولة ، وفقا لحريتها التامة للقيام بتصرفاتها مع حق تقدير الظروف التي نشأت فيها الدولة الجديدة ، لتحدد على أساسها موقفها منها، وفقا لمقتضيات سياستها الخاصة .

4- يعترف إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، بحقها في تقرير المصير والحق في ممارسة وضعها السياسي وتنميتها الأقتصادية والأجتماعية والثقافية بحرية، وان بعض الأقليات هي أيضاً شعوب أصلية، ويمكن لها بالأستفتاء أن تطالب على حد سواء بحقوقها كسكان أصليي ن، و مهما تكن الحالة، يجب مراعاة أعلى معايير حقوق الإنسان دائماً، لأن حصر حق الاستفتاء على حق تقرير المصير على الأنفصال لمجموعة محددة من سكان دولة يتمتع كل مواطنيها بحق المواطنة والجنسية التي تكفل لهم حق التنقل والأستقرار في أي مكان في الوطن، وحق التصويت و المشاركة في الشؤون السياسية، والتي تتعلق بمصير وطنهم وسلامة أراضيه ، لايكون في ذلك خرقاً للضمانات الدستورية وحقوق الإنسان، في ما يسمى سيادة الوطن ومصيره ومستقبله ، بأعتباره حقا مشروعا وفقا لمباديء القانون الدولي، و مبدأ المساواة في السيادة بين الدول، الذي يمنع على أية دولة ان تتدخل في تقييم مدى صحة هذا الأمر، ومن ثم القواعد المنظمة لجنسيتها .

5- ان فكرة الجنسية مرتبطة اساسا بفكرة وجود الدولة ذاتها أولا، ونشأت معها، فلايمكن لها الوجود دون ان تكون هناك دولة لها شعب وحدود أقليمية محددة، وتشكل الدولة التي تعد ابرز ظاهرة في الحياة الإجتماعية، فهي مؤسسة سياسية ذات سلطة ملزمة في أقليم معين على الشعب المكون لها، ويكون أنتماء افراد الشعب لها (كركن لتأسيسها) وفقا لرابطة الجنسية، والتي تعد عملا من أعمال السيادة.

6- ان مسائل الجنسية تدخل في الوقت الحاضر في نطاق الأ ختصاص الأستئثاري للدولة، و فيما يعرف بالمجال الخاص الذي تحتفظ فيه الدولة لنفسها بسلطة تقديرية مطلقة، لأنه يعد اهم اوجه النشاط الذي تتحرك فيه الدولة بحرية على اساس إعمال القانون الدولي في تنظيم الجنسية، والذي يجب ان يكون ضمن إطار أحترام الثوابت القانونية التي تحترم حق الدولة في تحديد اهم ركن من اركانها ، الا وهو ركن الشعب ، لذا فإن قوانين الجنسية تدخل في المجال المحفوظ للدول، و تشكل إحدى اهم المسائل المتعلقة بالأختصاص الداخلى للدولة ، وتعد من الأفكار التقليدية المستقرة فقهيا، و ترتكز على احترام سيادة الدولة والتأكيد على ذاتيتها، والتي ترسخت بوضوح في عهد عصبة الأمم ثم في ميثاق الأمم المتحدة، نتيجة لتطور اختصاص القانون الدولي في حكم العلاقات الدولية، وإحداث التناسب بين المصالح الوطنية للدول من جانب وحكم القانون الدولي من جانب آخر، في حدود عدم تجاوز المسائل التي تدخل في النطاق المحفوظ للدول .

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٣) – العدد (١)، شتاء ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

7- اهتمام المجتمع الدولي بحل مشاكل الجنسية في حالة خلافة الدول ، والذي شهد المجتمع الدولي في الآونة الاخيرة تغييرا في خريطته السياسية ، والمنادات بالديمقراطية والتحرر، والتي أدت الى اختفاء بعضها وقيام دول اخرى ، وقد دفع هذا التطور بالمشاكل المترتبة على ذلك في مجال الجنسية الى بؤرة الاهتمام ، لان اثر تغيير السيادة على جنسية سكان الأقليم المتأثر بالخلافة (الأقليم المنفصل) يعد من أصعب المشاكل في قانون خلافة الدول ، والتي بحق بحاجة الى تشريع دولي ، وان المعايير التي تضعها الدولة لتنظيم امور جنسيتها لاتعد اجراءا عنصريا ضد فئة معينة ، بل هو حق من حقوقها تمارسها ، باعتبار إلمامها التام بمعرفة المعايير التي تصلح للحصول على جنسيتها.

8- ان طبيعة الدور التنظيمي للقانون الدولي في مجال الجنسية سواء اخذ شكل أتفاقات دولية او توصيات، تبقى الدولة الهيئة الوحيدة التي تملك حق إنشاء ومنح الجنسية للأشخاص وفقا لحريتها الكاملة لتنظيمها، و أن حالات جنسية التأسيس تكون بقوة القانون، وان القانون قد يفرض الجنسية (الكوردستانية) على الرعايا (المقيمين) في الأقليم او يمنح حق اختيارها ، بشروط معينة ، بعد أنفصاله عن الدولة العراقية ، وقد يكون بعضهم راغبا عنها ، وهذا يفضل ان يكون وفقا لمبدأ الواقعية في الجنسية .

9- قوانين الجنسية غالبا تدمج بين فكرتي الجنسية والقومية ، والمجتمع العراقي عموما والكردستاني خاصة، يتكون من قوميات متعددة ، علما ان لكل من المصطلحي ن مفهومه الخاص . فأستقراء الواقع يكشف عن وجود دول لا يتكون شعب كل منها من أمة واحدة مما يترتب على ذلك ان وحدة الجنس في الأمة ليست بالأمر اللازم في شعب الدولة .

10- ان فئة البدون يمكن عدهم فئة وسطى بين الوطنيين والاجانب ، وتبقى كذلك لحين اثبات أنتمائهم لدولة محددة او يعترف بوضعهم كعديمي الجنسية او يتم منحهم الجنسية ، ويمكن ملاحظة هذا الأمر تجاه قبائل البادية في أقصى شمال اقليم كوردستان واعدادا من النازحين الى داخل حدود الاقليم

11- يسلم فقه القانون الدولي الخاص بأن السبب الرئيسي لنشأة كل من مشكلتي تعدد وإنعدام الجنسية، هو المبدأ المعتمد في القانون الدولي، والمتمثل في حرية الدولة وأستقلالها في تنظيم أحكام جنسيتها، من حيث ثبوت هذه الجنسية او اكتسابها او فقدها ، وذلك في إطار الأوضاع والظروف الخاصة بالدولة المعنية، لذا فإن انهاء وتحجيم حجم هاتين المشكلتين والحيلولة دون تحققهما، يتطلب بداءة تقييد حرية الدولة في تنظيم امور جنسيتها، وهو التقيد الذي تعجز عنه قواعد القانون الدولي في وضعها الراهن عن احداثه بالصورة المرضية ، إضافة الى تكاتف الجهود الدولية لتفادي حالات أزدواج وأنعدام الجنسية ، وذلك بمعالجتها ضمن تشريعاتها الخاصة بأمور الجنسية.

ثانيا : الاقتراحات

1-على المشرع الكوردستاني تحديد تسمية الدولة وفقا لمكونات شعبها ، وعلى أسس من المساواة والعدالة ، بما يتوافق مع كيانها الحديث ، بغية تسمية جنسيتها التي بموجبها يحدد انتمائهم .

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٣) – العدد (١)، شتاء ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

2- لابد من ان يستجيب المشرع (الكوردستاني) للقواعد العامة التي تضبط الدخول في الجنسية بسبب أنفصال الأقليم وأستقلاله كدولة مستقلة ذات سيادة ، لها حريتها التامة في أمور الجنسية .

3- نهيب بالمشرع الكوردستاني ان يراعي في منح الجنسية حالة الأفراد كلا على حدة ، مستقلة عن الآخر ، لكون قانون الجنسية يعد من القوانين الإنسانية ، يراعى فيه هذه المسائل ، لذا على المشرع الوطني إباحة التجنس الخاص للأكراد ممن ليسوا من التبعية العراقية ، خلال فترة زمنية محددة ، للحفا ظ على الهوية القومية ، الموزعة بين الدول ، ويجب ان لانفترض او تفترض الدولة ان كافة الأكراد هم ذات أصول عراقية.

4- على المشرع الكوردستاني، النص على حق العودة للكورد من التبعية العراقية ، بنص خاص، بما يضمن لهم جنسيتهم من أصولهم من الوطنيين ، لأن شعب أقليم كو ردستان عانى الكثير من الظروف الصعبة (سياسية واقتصادية واجتماعية ...) عبر التاريخ، وكان لأبنائه النصيب الأكبر من الهجرة الى خارج الوطن .

5- على المشرع الكوردستاني عدم أعتماد معيار توظف العراقي من غير الكورد كمعيار لمنح جنسية التأسيس الكوردستانية ، لكون الأقليم فيه أصلا مايسمى بالبطالة المقنعة للموظفين في مؤسساتها الحكومية .

6- على المشرع الكوردستاني تشكيل محاكم بداءة خاصة بالجنسية أسوة بمحاكم البداءة ، و ضرورة منح حق الطعن في منازعات الجنسية لكل ذي مصلحة لا لطالب التجنس و وزير الداخلية إضافة لوظيفته فقط ، وان يكون الأدعاء العام خصما في منازعات الجنسية الى جانب الإدارة حفاظا على الحق العام ، لكون نزاعات الجنسية ، اما ان يكون إدخالا لفرد في نطاق الشعب او إخراج فرد منه ، وفي كلا الحالتين المسألة تتعلق بالشعب .

7- على المشرع الكوردستاني منح الجنسية لكل من كان عديم الجنسية المقيم في كوردستان ، لأعتبارات إنسانية وتجسيدا للمصلحة العامة للجماعة الدولية والمنبثقة من معاهداتها الدولية ، و مراعاة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان إضافة للمواثيق الدولية ، لان لكل فرد الحق في ان يكون له جنسية منذ الولادة وحتى وفاته ، بأعتبار الجنسية حق ملازم للشخصية القانونية التي تبدأ بالولادة وتنتهي بالوفاة ، وكحق أساسي له .

8- على المشرع الكوردستاني منح حق الخيار لكافة المقيمين في الأقليم من غير الأكراد ، والمؤهلين لاكتساب جنسية كوردستان ، و حجب مسألة أزدواجها تجاههم، بمعنى عدم الس ماح لأزدواج الجنسية لمن يرغب الحصول على جنسية كوردستان ممن يحملون الجنسية العراقية الذي يبيح الأزدواج .

9- على المشرع الكوردستاني أعتماد معيار الرابطة الحقيقية الفعالة للشخص المعني بها ، والتي تقوم على محل الإقامة الأعتيادية والأصل الأقليمي وإرادة الشخص، وفقا للأعتبارات التي يتعين على الدول الأطراف مراعاتها عند منح أو الإبقاء على الجنسية في حالات خلافة الدول، و أستنادا لما نص عليه إعلان جنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول ، الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 2000 .

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٣) – العدد (١)، شتاء ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

قائمة المصادر

القرآن الكريم

اولا : الكتب

1. د. ابراهيم احمد ابراهيم ، الوجيز في الجنسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1994.
2. د. احمد قسمت الجداوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص ، ج1 ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1987.
3. د.احمد عبد الكريم سلامة ، القانون الدولي الخاص ، ج1 ، الجنسية والمعاملة الدولية للاجانب ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 ، ص32.
4. د. احمد مسلم ، القانون الدولي الخاص ، ط1 ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، 1954.
5. د. جابر جاد عبد الرحمن ، شرح القانون الدولي الخاص ، مطبعة التفيض الاهلية ، بغداد ، 1944 .
6. د. حامد سلطان و د. عائشة راتب و د. صلاح الدين عامر ، القانون الدولي العام ، ط 1 ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1978.
7. د. حامد سلطان ، القانون الدولي العام في وقت السلم ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، 1962 .
8. د. حسن محمد الهداوي ، الجنسية ومركز الاجانب واحكامها في القانون العراقي ، مطبعة الرشاد ، بغداد ، 1972.
9. د. حفيظة السيد الحداد ، دروس في الجنسية المصرية ، بلا دار نشر ، القاهرة ،1994.
10. د . سعيد يوسف البستاني، الجنسية والقومية في تشريعات الدول العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003 .
11. د . شمس الدين الوكيل، الجنسية ومركز الاجانب، ط2، منشأة المعارف، الأسكندرية ، 1960.
12. د . عباس العبودي ، شرح احكام قانون الجنسية العراقي رقم (26) لسنة 2006 والموطن ومركز الاجانب، مكتبة السنهوري للنشر ، بيروت،2012.
13. د.عبد الحميد عمر وشاحي، القانون الدولي الخاص في العراق،ج1، مطبعة التفيض الاهلية، بغداد، 1941.
14. د. عزالدين عبدالله ، القانون الدولي ، ج1 ، ط11 ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، 1986.
15. د. عصام العطية ، القانون الدولي العام ، اصدارات الدار العراقية ، بيروت ، 2012 .
16. د. عكاشة محمد عبد العال ، احكام الجنسية في دولة الإمارات العربية المتحدة ، مطبوعات أكادمية شرطة دبي، دبي ، 2004.
17. د . عكاشة محمد عبد العال ، الوسيط في احكام الجنسية اللبنانية ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2001 .
18. د. علي صادق ابو هيف ، القانون الدولي العام ، ط12 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بلا سنة نشر .
19. د.عنايت عبد الحميد ثابت، مبتدأ القول في اصول تنظيم علاقة الرعوية ، ط3، بلا دار نشر، القاهرة ، 2002 .
20. د. غازي حسن صباريني، الوجيز في مباديء القانون الدولي العام، دار الثقافة للنش،عمان ، 2007.
21. د.غالب علي الداوودي، القانون الدولي الخاص ،ج1 ،وزارة التعليم العالي والبحث العلمي،بغداد، 1982 .

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٣) – العدد (١)، شتاء ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

22. د. غالب علي الداوودي ، النظرية العامة واحكام الجنسية العراقية، ط2 ، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1978 .
23. د. غالب علي الداوودي و د . حسن محمد الهداوي ، القانون الدولي الخاص ، ج 1 ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، 1986.
24. د. فؤاد عبد المنعم رياض بك ، مباديء الجنسية في القانون المصري والمقارن، ط 2، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1993.
25. د. محمد الروبي، الجنسية ومركز الاجانب في القانون المقارن، دار النهضة العربية ،القاهرة ، 2005.
26. د.محمد جلال حسن،الوجيز في الجنسية، دراسة في ضوء احكام قانون الجنسية العراقي النافذ رقم (26) لسنة 2006 ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي لاقليم كوردستان – العراق ، جامعة السليمانية ، 2013
27. د . محمد عبد المنعم رياض بك ، مباديء القانون الدولي الخاص ، ط 2 ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة ، 1943 .
28. محمد كمال فهمي ، أصول القانون الدولي الخاص في الجنسية والموطن ومركز الاجانب وتنازع القوانين ، دار الثقافة الجامعية ، الأسكندرية ، 1978.
29. د. مصطفى كامل ياسين ، مذكرات في القانون الدولي الخاص ، بلا دار نشر ، بغداد ، 1956.
30. د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، القانون الدولي الخاص وفق القانون العراقي والمقارن ، ط 1 ، دار الحرية للطباعة، بغداد ، 1977 .
31. د. هشام صادق علي ، تنازع القوانين ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، 1974 .

ثانيا : البحوث :

32. د. رشيد حمد العنزي ، مشروعية اقامة البدون او غير محددي الجنسية في الكويت ، مجلة الحقوق ، السنة 18، العدد الاول ، الكويت ، 1994 .

ثالثا : الأتفاقيات والمعاهدات والإعلانات الدولية

33. أتفاقية لاهاي لسنة 1930 بشأن تنازع القوانين في الجنسية .
34. أتفاقية نيويورك لسنة 1961 بشأن خفض حالات أنعدام الجنسية.
35. المعاهدة الأوربية للجنسية لعام 1997 .
36. مجموعة صكوك دولية ، منشورات الأمم المتحدة ضمن الرقم (108) / 2001 .
37. إعلان جنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول ، الجمعية العامة للأمم المتحدة ك1 /2000.

رابعا : الدساتير والقوانين والقرارات :

38. الدستور العراقي المؤقت لعام 1970 (الملغي) .
39. الدستور العراقي الدائم لعام 2005 .

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٣) – العدد (١)، شتاء ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

40. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1952 .

41. قانون الجنسية العراقي (النافذ) ذي الرقم (26) لسنة 2006 ، والمنشور في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية) ذي العدد (4019) المؤرخ في 7 / 3 / 2006 .

42. قرارمجلس قيادة الثور المنحل ذي الرقم (666) لعام 1980 والمنشور في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية) ذي الرقم (2776) لعام 1980.

خامسا : المعاجم اللغوية :

1. المعجم الوسيط ، ط3 ، من إصدارات مجمع اللغة العربية ، ج1 ، القاهرة ، 1998 .

پوخته

ولاًتنامە (ڕەگەز نامە) بریتیە لەو پەیوەندیە یاسایی و سیاسی و رۆحیەیە کە تاك بە ولاتەوە دەبەستێتەوە و ماف و پابەندی لەسەر هەردوولا بەرامبەر بەوی تر دروست دەکات، کە لە یاسا نێوخوییەکانەوە سەرچاوەی گرتووە، ئەمەش بە هۆی پێداویستیەکانەوە کە لە دروست بوونی ولاًت و بەردەوام بوونیەوە دێنە کایەوە، ئەمەش ئەوە دەخوازی کە کەسانێك هەبن کە پەیوەست بێ پێیەوە، بەوەش دەیسەلمێتی کە یەکێکە لە تاکەکانی ولاًت . ولاًتنامەی دامەزراندن یەکەم ولاًتنامەیە کە بە هاونیشتمانیانی ڕەسەنی ئەو ولاًتە دەدرێت کە دەبێتە جێگرەوەی ولاًتێکی تر، بەهۆی سەربەخۆ بوونی یان جیابوونەوەی لە ولاًتێکی تر . گرنگی ئەم تۆێژینەوەیە لە ڕێکخستنی ولاًتنامەی ولاًتی کوردستان دا دەردەکەوێت وەك چارەسەری کێشەی گەلی کورد لە دیاری کردنی مافی چارەی خۆنووسین کاتی جیابوونەوە لە ولاًتی عێراق ودروست بوونی دەولەتی کوردستان . بۆیە لێرەدا باس لە گونجاندنی حوکمە یاساییەکانی تایبەت بە ولاًتنامەی دامەزراندن دەکەین لە کاتی سەربەخویی دا، کە پێویستە لەسەر یاسادانەری نێوخۆیی چارەسەری بکات و ڕێکیان بخات بە جۆرێك بگونجێت لوگەڵ بەرژەوەندی ولاًت و هاونیشتیمانیان دا، وە ڕەچاو کردنی پێداویسیەکانی کۆمەڵگای نێودەوڵەتی، کە پێویستە دان بەو وڵتە دا بنێت بە پشت بەستن بە بنەماکانی مافی مرۆڤ و پەیماننامەو ڕێکەوتننامە نێودەوڵەتیەکان لەم بارەیەوە . هتایبەتی ئەوانەیان کە پەیوەستن بە ولاًتنامەی کەسانی سروشتی.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٣) – العدد (١)، شتاء ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

Abstract

Nationality is the legal, political and spiritual relation between the individual and the state, and arranges mutual rights and obligations between them, deriving from the internal law, and the motivation of its existence is the necessary conditions for the formation, survival and continuity of the state. And by proving the belonging of the individual to the people of the state. Constituent nationality is the first nationality granted to citizens of the assets of the people of the State created by the succession of States because of independence and separation from the Predecessor State. Where the prominent importance of the study in the organization of the nationality of the establishment of the State of Kurdistan as a solution to the problematic right of the Kurdish people to self-determination as an impact of separation from the Iraqi state. Therefore, we will try to stop the compatibility of the legal provisions of the constitutive nationality upon the independence of states and their establishment as a picture of succession of countries, which the national legislator must deal with and organize in accordance with the interests of this country and its people, and taking into consideration the requirements of the international community. The State in accordance with the principles of human rights and international conventions, covenants and declarations in this regard, especially with regard to the nationality of natural persons.