Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.6, No.9-2023
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,6.9.15

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (online)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

General principles of International Law Governing The Right to Nationality

Dilshad Nuri Abbas Al-Sinjar **Dr. Mohammad Younis Al-Sayegh**
Professor
College of Law, Mosul University, Mosul - Iraq

ARTICLE INFORMATION

Received: 2 Apr.,2023

Accepted: 18, Apr., 2023

Available online: 1August, 2023

PP: 297 – 316

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author
Dr. Mohammad Younis Al-Sayegh
Dilshad Nuri Abbas Al-Sinjar

College of Law - Mosul University - Mosul - Iraq

Email:mhys2008@yahoo.com

Abstract

The general international law includes the general principles of the idea of nationality, in the sense that the international perspective of nationality is included in the study of the general principles of international law. Therefore, we have great reservations about using the term ideal guidelines, which jurisprudence has traditionally used, especially when internal legislation conflicts with one of the principles of nationality, as the term ideal guidelines approaches the principles of justice and natural law. In its entirety, it is a set of ideal moral or philosophical ideas, and it is more accurate, in our opinion, to always refer within the limits of the conflict between internal legislation and general international law in the matter of nationality to the general principles of international law. Assessing the validity of nationality rules in internal legislation or not, is necessarily due to the consistency of these Rules with general principles or not.

Accordingly, the rules of ideal law or the rules of thinking must not be confused with positive legal rules. It is not hidden that the use of the term ideal guidelines is an expression of mere moral rules or initial assumptions that distance - a priori - between the description of legality and the meaning of general principles of law. And we understood that all the rules of nationality have an abstract general origin in the general principles of international law, and from this origin a set of legal rules derive that are enshrined in the state's legislation through the controls established in the general principles, and the difference in the legislation of states in the matter of nationality does not detract from this, as all countries have the choice Its nationality legislation is one of the general principles that are commensurate with the circumstances of each country, which obviously differ from another country. However, it is ultimately obligated to legislate within the framework of general principles, as it is one of the sources of public international law.

It should be noted that most of the nationality rules stipulated in domestic legislation are governed by a set of general principles so that the state chooses from these principles, and does not deviate from them, otherwise, this would be a violation of a general principle which is one of the sources of public international law.

Keywords: ***Human rights, nationality, general principles, dual nationality***

المبادئ العامة للقانون الدولي التي تحكم الحق في الجنسية

دلشاد نوري عباس

الدكتور محمد يونس الصايغ
أستاذ

كلية القانون ، جامعة الموصل، الموصل - العراق

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: 2023/4/2
تاريخ قبول النشر: 2023/4/18
تاريخ النشر: 2023/8/1

المجلد: (6)
العدد: (9) لسنة 2023م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح.

الاقتباس:
الدكتور محمد يونس الصائغ
دلشاد نوري عباس (2023)
" المبادئ العامة للقانون الدولي التي تحكم الحق في الجنسية"
مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المستخلص

إن القانون الدولي العام يتضمن المبادئ العامة لفكرة الجنسية، بمعنى أن المنظور الدولي للجنسية يندرج في دراسة المبادئ العامة للقانون الدولي. لذلك فإننا نتحفظ كثيراً على استعمال مصطلح الموجهات المثالية التي درج الفقه على استعماله سيما عندما تتعارض التشريعات الداخلية مع أحد مبادئ الجنسية إذ يقترب مصطلح الموجهات المثالية إلى مبادئ العدالة والقانون الطبيعي. وهي في جملتها مجموعة أفكار أخلاقية أو فلسفية مثالية، والأدق في رأينا الرجوع دائما في حدود التعارض بين التشريعات الداخلية والقانون الدولي العام في شأن الجنسية إلى المبادئ العامة للقانون الدولي، فتقييم مدى صحة قواعد الجنسية في التشريعات الداخلية من عدمها، يعود بالضرورة إلى مدى اتساق هذه القواعد مع المبادئ العامة من عدمه.

وترتيباً على ذلك يجب إذن عدم الخلط بين قواعد القانون المثالي أو قواعد التفكير وبين القواعد القانونية الوضعية. ولا يخفى ما في استعمال مصطلح الموجهات المثالية من تعبير عن مجرد قواعد أخلاقية أو فروض أولية بما يباعد - بداهة - بين الوصف القانوني ومعنى المبادئ العامة للقانون، أما المبادئ العامة للقانون فهي كل قاعدة تبلغ من العمومية والأهمية ما يجعلها أساسا للقواعد القانونية التي تفرعت عنها، وفهمنا أن القواعد الجنسية كافة لها أصل عام مجرد في المبادئ العامة للقانون الدولي، وينحدر من هذا الأصل مجموعة من القواعد القانونية التي تستندها تشريعات الدولة من خلال الضوابط المقررة في المبادئ العامة، ولا يقدح في ذلك اختلاف تشريعات الدول في شأن الجنسية، إذ تتخير كل الدول تشريعاتها في الجنسية من المبادئ العامة بما يتناسب وظروف كل دولة التي تختلف- بداهة- من دولة إلى الأخرى، بيد أنها ملزمة في النهاية بالتشريع في إطار المبادئ العامة باعتبارها أحد مصادر القانون الدولي العام.

والجدير بالذكر أن معظم القواعد الجنسية المنصوص عليها في التشريعات الداخلية تحكمها مجموعة من المبادئ العامة بحيث تختار الدولة من هذه المبادئ، ولا تشذ عنها، وإلا كان في ذلك انتهاكا لمبدأ عام الذي هو أحد مصادر القانون الدولي العام.

الكلمات المفتاحية: حقوق الانسان، الجنسية المبادئ العامة، ازدواج الجنسية.

المقدمة

إن الجنسية بوجه عام هي الأداة التي تجسد الانتماء أو الانتساب الروحي والنفسي إلى وحدة اجتماعية معينة – الدولة ولكن الانتماء الذي تجسده الجنسية انتماء سياسي وقانوني بالدرجة الأولى فهو انتماء إلى دولة كأحد أشخاص القانون الدولي، وهو انتماء يتم بمقتضاه تحديد عنصر الشعب في الدولة باعتباره أهم العناصر اللازمة لتكوين الدول المختلفة، غير أن هذا الانتماء السياسي والقانوني لم يظهر طفرة واحدة، بل أخذ يتطور بتطور الفكر الاجتماعي والسياسي إلى أن ظهرت الدولة، فاتخذ معنى رسخ في الأذهان، وتواتر عليه الفكر القانوني.

فمن الناحية التاريخية لم تكن الجنسية هي التي تحدد انتماءات الأفراد للدولة كما عليه الآن، وإنما كان الانتماء على أساس الدين والمكان الذي يعيشون فيه هؤلاء الأفراد، وبعد أن استقرت فكرة الدولة ظهر مفهوم الجنسية المعروف بانتماء الفرد إلى دولة معينة، وكان ذلك في أواخر القرن الثامن عشر وتحديداً بعد الثورة الفرنسية عندما صدرت قوانينها التي تمنح الحق في التمتع بجنسيتها للوطنيين دون الأجانب، وكان أول ظهور لمفهوم الجنسية بمعناها الحديث في عام 1835م، أما قبل هذا التاريخ فكانت وحدة الدين هي التي تجمع الأفراد باعتباره معيارا لتحديد الصفة الوطنية لهم.

وأيضاً كان انتماء الأفراد للتراب الوطني له أهمية في تحديد هذه الصفة من خلال الإقامة أو التوطن في إقليم معين لمجموعة معينة من هؤلاء الأفراد قبل ظهور فكرة الجنسية التي ارتبطت بفكرة الدولة.

أما من الناحية القانونية فقد ارتبطت الجنسية في نشوئها بقانون الجنسية العثمانية عندما كان العراق جزءا من الامبراطورية العثمانية حتى قيام الحرب العالمية الأولى عام 1914-1918م، وصدر أول قانون للجنسية في العراق هو القانون العثماني في 1869/1/19م كونه تابعاً للدولة العثمانية , والذي كان متأثراً إلى حد ما بالقانون الفرنسي , وبعد أن تفككت الدولة العثمانية إلى دول متعددة على وفق معاهدة لوزان عام 1923م التي اعترفت باستقلال العراق في 8/6 /1924م صدر قانون الجنسية العراقي رقم (42) لسنة 1924م الذي كان تنفيذه بأثر رجعي أي من تاريخ تنفيذ معاهدة لوزان على العراق وأشارت إلى ذلك المادة (21) منه، ثم ألغي هذا القانون وصدر القانون رقم (43) لسنة 1963م الذي ظل نافذاً لغاية عام 2006م على الرغم من صدور قانون الجنسية العراقية والمعلومات المدنية رقم (46) لسنة 1990م إلا أنه لم ينفذ منذ صدوره وأخيراً صدر قانون الجنسية العراقية النافذ رقم (26) لسنة 2006م الذي كان صدوره لتوحيد أحكام الجنسية من خلال استحداث أحكام جديدة تراعي الاعتبارات الإنسانية والاجتماعية كافة التي تتلاءم مع المعايير الدولية.

كما إن الجنسية عند اللغويين مشتقة من الجنس والجنس في اللغة هو الضرب من الشيء، وهو أعم من النوع، حيث إن ماهيته تعم أنواعا متعددة "، فالجنسية حالة أو ماهية الجنس كالجنسية العراقية والجنسية المصرية وغيرهما، وهي الصفة التي تلحق الشخص من جهة انتسابه لشعب أو أمة، مثال فلان عراقي أو عربي وفي القانون: علاقة قانونية تربط فردا معينا بدولة معينة وقد تكون أصلية أو مكتسبة، أو علاقة سياسية تربط الفرد بدولته

أهمية البحث

تُعَدُّ الجنسية الرابط القانوني بين الفرد والدولة وعلى أساسها تترتب علاقة قانونية بين الطرفين تقوم الدولة بموجبها بحماية الفرد وتأمين حقوقه الإنسانية الأساسية وفي المقابل يخضع الفرد لسلطة الدولة ويلتزم بقوانينها ونظراً لأهمية التمتع بالجنسية على المستوى القانون الدولي اعتبرتها الأمم المتحدة من الحقوق الأساسية للإنسان ونصت على ذلك المادة الخامسة عشر من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي جاء فيها إن من حق كل إنسان التمتع بجنسية ما وإنه لا يجوز حرمان أحد من جنسيته تعسفياً ولا من حقه في تغييرها حيث إن الجنسية مسألة قانونية حيوية تترتب عليها نتائج كثيرة فيما يتعلق بالاسم والتملك والتنقل لأي قانون يخضع الإنسان وغير ذلك من الأمور .

إشكالية البحث

رغم أهمية الجنسية بوصفها حق من حقوق الإنسان فإن الكثير من الدول تحرم بعض مواطنيها من حق الجنسية وذلك لأسباب تختلف من دولة إلى أخرى ولعل أبرز هذه الأسباب يأتي نتيجة دوافع سياسية كما تستند بعض الدول إلى حجج قانونية لحرمان بعض مواطنيها من جنسيتها التي ينظمها قانونها الداخلي ومن خلاله تحدد معايير وشروط اكتساب الجنسية التي تختلف من دولة إلى أخرى ومهما كانت الأسباب التي تلجأ إليها الدول من أجل حرمان مواطنيها من حقهم في التمتع بالجنسية فإن تلك السباب لا يمكن بحال من الأحوال تبريرها لأن القانون الدولي والاتفاقيات والمواثيق والمعاهدات الدولية وحدت أسس اكتساب الجنسية بحيث يتقدم الحق الإنساني على المعايير الأخرى التي أخذت بها قوانين الجنسية لهذه الدول وإن معايير احترام حقوق الإنسان وفي مقدمتها الحق في الحصول على الجنسية أو حتى حقه في تغييرها تعد هي الأهم وقد أخذ المجتمع الدولي والأمم المتحدة بما يملكان من وسائل قانونية وقضائية حماية حق الجنسية والحد من الانتهاكات التي قد يتعرض لها هذا الحق بوصفه حق للإنسان لا يجوز حرمانه منه أو انتهاكه لأي سبب أو دافع أو حسب هواها أو مزاجها، إذ هناك من الضمانات والمعايير الدولية واجبة الاحترام تحول دون ذلك والقول بغير ذلك يعني خرق لقواعد القانون الدولي وانتهاك لحقوق الإنسان الأساسية وما يترتب على ذلك من حرمان الإنسان من حقوقه كافة التي يتوقف منحها على حق الجنسية.

فرضية البحث

إن الحق في الجنسية بوصفه حقاً أساسياً من حقوق الإنسان نال تنظيماً دستورياً وقانونياً ودولياً مفصلاً لكن مع ذلك تبقى النواقص والثغرات والإشكاليات العملية فيأتي المشرع الوطني والدولي بحلول تشريعية للحد من إشكاليات حق الجنسية ويأتي القضاء الوطني والدور الدولي بوسائله وأجهزته ضامناً لهذا الحق والحؤول دون انتهاكه وكفالته ووضعه على الطريق الصحيح لتجنب آثاره السيئة على باقي حقوق الإنسان المرتبطة به.

هيكلية البحث

من أجل الإحاطة بموضوع الدراسة فقد ارتأينا تقسيم الدراسة إلى ثلاثة مطالب نتناول في **المطلب الأول مبدأ الارتباط المزدوج** وفي **المطلب الثاني مبدأ الفعلية أو الواقعية** ونتناول في **المطلب الثالث مبدأ المساواة بين الدول**، ونعرض في المطالب الآتية أهم المبادئ العامة التي تحكم قواعد الجنسية، على أن يكون واضحا أننا لن نستطيع التطبيق على قواعد الجنسية كافة، حيث يصعب الإلمام بها في هذا البحث المتخصص، ولذا نكتفي بتناول أهم هذه القواعد. وذلك من خلال ثلاثة مطالب مستقلة وكما يأتي:

المطلب الأول

مبدأ الارتباط المزدوج

إن الجنسية أداة لتحديد صفة العضوية في مواطني الدولة، كما أنها أداة لتوزيع الأفراد توزيعا دولياً. ومن ثم فهي كما تعني المجتمع الداخلي، تهم المجتمع الدولي أيضاً.

وتفيد تلك المقدمة أن الجنسية كما تدخل في اهتمامات القانون الداخلي للدولة، إلا أنها لا تبرح اهتمام القانون الدولي، ولا يعنى دخولها في اهتمام القانونين أن تتولى الدولة وضع تشريعات الجنسية بإطلاق لتعلقها بكيان الدولة ومصالحها الجوهرية. أو كما قيل بأن النظام القانوني للدولة أسبق في الوجود على النظام القانوني الدولي[1].

فحرية الدولة في وضع قواعد جنسيتها لا تعنى إطلاق تلك الحرية دون ضابط، والقول بغير ذلك يؤدي إلى ما يسمى بالفوضى الدولية [1]، أما تبرير حرية الدولة في وضع قواعد جنسيتها استنادا إلى أسبقية وجود الدولة، فإن تلك الأسبقية تعد - بالدرجة الأولى - أسبقية تاريخية، فرضها ظروف واقع نشأة كل من القانونين، بيد أنها ليست أسبقية فنية. إذ مما لا شك فيه أن للجنسية وظيفة دولية تختلف - دوما - عن مثيلتها الداخلية. فإذا كان المنظور الداخلي للجنسية يخول للدولة وضع تشريعات جنسيتها بما يتواءم وظروفها وأوضاعها؛ إلا

[1] - الاستاذ الدكتور أحمد مسلم، القانون الدولي الخاص، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ص ٨٥.

أنه بإمعان النظر في المنظور الدولي للجنسية يقتضي احترام ما للدول الأخرى من حقوق في مواجهة رعاياها ايضاً[2].

وترتيباً على المنظور الدولي للجنسية أصبح من حق القضاء الدولي، بل وواجب عليه استقصاء فكرة الجنسية وفقاً لنهج القانون الدولي، ودون ما إلتزام عليه بالنظر فيما انتهت إليه المحاكم الداخلية في هذا الشأن، أو حتى في تفسيراتها لفكرة الجنسية، ويبدو أنه قد استقر في وجدان لجنة التوفيق الأمريكية - الإيطالية على تخويل المحاكم الدولية سلطة البحث والتحري عن جنسية المدعي دون ما التزام عليها بالاعتماد على وثائق وتشريعات دولته، ولعل على اختلاف المنظور لفكرة الجنسية هو ما دعا جانب فقهي إلى القول بوجود خلط سائد بين الجنسية كفكرة من أفكار القانون الدولي العام والرعوية كأحد الأفكار التي يستأثر بها التشريع الداخلي للدولة، وانتهى الفقه المؤيد لتلك النظرة إلي القول بأن فكرة الجنسية تجد تنظيمها ومكانها الطبيعي في مقدمة دراسة القانون الدولي العام[3].

ومن خلال ما تقدم يمكن القول بارتباط فكرة الجنسية- دوماً- بالقانون الدولي العام - غير أن هذا الارتباط لا يحد - بداهة - من وجود علاقة موازية للدولة برعاياها. على أن الفقه غفل عن تكييف علاقة كل من القانون الدولي والقانون الداخلي بتلك الفكرة. كما تناسى ذكر السند في استبعاد تطبيق القانون الداخلي إذا ما تعارض مع ما تضمنه القانون الدولي في شأن فكرة الجنسية.

وفي رأينا أن قاعدة حرية الدولة في تحديد وطنييها والتي تقررت منذ رأي المحكمة الدائمة عام ١٩٢٣م، وما ورد في المادة الأولى من معاهدة تنازع الجنسيات عام ١٩٣٠م لها أصول وجذور ثابتة في المبادئ العامة للقانون الدولي. فلهذه الحرية مضمون عام يتمثل في مبدأ من المبادئ العامة وهو مبدأ المساواة، تبدأ مع بداية الدولة، ولا يجوز النزول عنها، لأن هذا النزول يعد تخلياً عن هذا المبدأ الذي يعد غاية في الأهمية ومن المبادئ السامية الثابتة والذي لا يمكن بحال من الأحوال تجاوزه، وفى تصورنا أن حرية الدولة في تحديد وطنييها لا يحتاج للنص عليها. ومن ثم فقد جانب بعض الفقه التوفيق في الاستناد إلى نصوص أو أحكام أو آراء استشارية دولية تخول الدولة تلك الحرية. فالأصل إن الحريات لا تتوقف على وجود وقائع تستند إليها، وإنما تثبت هذه الحريات للدولة ابتداءً لمجرد توافر أركان وجودها كشخص قانوني دولي. وهي بذلك تختلف عن الحقوق التي تتطلب- لزوماً- وقائع وقواعد تخولها تلك الحقوق، ويترتب على

[2] - G. Scelle. Droit international public, Paris, P. 139.

[3]M.J.Deny, Position de la question de la nationalité dans l'ensemble des discpline juridiques, Bulletin de la Sociét de législation comparée. Paris, 1962, P. 489. -

ذلك أن القول بحرية الدولة في تحديد وطنييها نابع من قاعدة قانونية قول يشوبه القصور في تحديد الرؤية الفنية للمصطلح[4].

وهكذا نخلص إلى أن حرية الدولة في تحديد وطنييها نابع من مبدأ عام من مبادئ القانون الدولي، ولذا يثار التساؤل- وبحق - حول سند علاقة القانون الدولي، والقانون الداخلي معاً بفكرة الجنسية، سيما وأننا انتهينا إلى أن لفكرة الجنسية منظورين دولي وداخلي، وإن فكرة الجنسية في القانون الدولي العام كمثل مبدأ عام أما فكرتها في القانون الداخلي فتمثل قاعدة، حيث يذهب فيتزامورس بهذا الاتجاه إلى أن المبدأ العام في علاقته بالقاعدة، هو ما تتأسس القاعدة عليه أو ما يفسر القاعدة ويقدم لنا سببها. إذ القاعدة تجيب على السؤال ماذا؟ والمبدأ يجيب على السؤال لماذا؟ وإذا ما أثير خلاف حول صحة قاعدة ما، فإن الحل غالباً ما يعتمد على ماهية المبدأ الذي يُعَدُّ أنه أساس لهذه القاعدة[5]، فالمبدأ العام هو الكل أو التصور العام المجرد للفكرة. أما القاعدة فهي التطبيق التفصيلي لهذا التصور المجرد؛ ولذا نقرأ في قواميس اللغة الأجنبية في شرح لفظة " Principe - Principle " ما يفيد معنى الأصل والتصور العام للسلوك. والمثل ما أقول: يتكلم فقهاء القانون الخاص عن حسن النية في العلاقات القانونية، وحسن النية هذا مبدأ وليس قاعدة، ذلك أنه يعبر عن فكرة عامة مجردة، أما الحكم الذي يقرر بطلان التصرف إذا شابه غش فهو قاعدة[6].

فالمبدأ العام قاعدة بلغت من العمومية درجة عالية يكمن معها إمكانية اشتقاق العديد من القواعد المتفرعة عنها. وتكاد المبادئ العامة تقف في مركز متوسط بين الفكرة العامة للوجود وبين القواعد الوضعية المعمول بها في مجتمع معين. فالمبادئ العامة تعبر تعبيراً كلياً عن الفكرة العامة للموجود، ثم تأتي القواعد القانونية فتعبر تعبيراً جزئياً عن الأفكار التي تضمنتها المبادئ الأساسية المذكورة[7]، وهكذا لا ينبغي الخلط بين المبدأ العام الذي لا يحوي مضموناً محدداً، وبين القاعدة التي تتضمن تنظيماً سلوكياً لأشخاص المجتمع[8].

ورغم أن المستقر فقهاً أن المبادئ العامة للقانون الواردة بالمادة (1/38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، تعد نتاج ما هو قائم بالفعل في النظم القانونية الداخلية[9]، بيد أنه لا يوجد ما يمنع من

---

[4] - حسن أطمي الجنسية في القانون التونسي، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، ١٩٧١، ص ٢١.

[5] - G. Fitzmaurice. The general principles of international law, Paris, 1975, P.7

[6] - د. محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم ، منشأة المعارف، الإسكندرية ،١٩٩٢، ص ١٠١ - ١٠٢.

[7] - د. سمير عبد السيد تناغو، المدخل للقانون، منشأة المعارف الاسكندرية ، ص ٢٥٣

[8] - Ripert. générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1955, PP. 336-390.

[9] - Quadrie. Cours géneral de droit international public, Paris, 1964, P.351.

استخلاص مجموعة من المبادئ القانونية المرتبطة - ارتباط لزوم - بالقانون الدولي العام تستلهم من خلال ما استقر في وجدان القضاء الدولي، بحيث تكشف عن مبادئ نابعة من ذاتية القانون الدولي العام[10].

والمبادئ العامة للقانون الدولي تشير هي الأخرى إلى القواعد بالغة العمومية والتجريد التي تحدد الإطار الذي ينبغي أن تأتي فيه القواعد المفصلة لها والتي تكفل لها التطبيق. وهي بذلك تتمثل في مبادئ ليس لها قدرة التنفيذ الذاتي[11]، فهي قواعد بالغة التجريد ذات مضمون مجرد أو سلبي، ومن ثم تحتاج إلى قواعد تفصيلية تخلق حقوقاً والتزامات متبادلة[0].

وتُعَدُّ المبادئ العامة للقانون الدولي إجماعاً للممارسة الدولية السائدة في العلاقات الدولية[0]، ومن ثم فإننا نتفق مع ما قرره جانب فقهي- وبحق - فيما ذهب إليه من أن الدولة التي تفرض جنسيتها عنوة على مواطنين يحملون جنسية دولة أخرى تخالف في مسلكها ذلك المبادئ العامة للقانون الدولي[12].

ونحن فيما نقول لا ندعي بدعة لا سند أو أساس لها ولا نفتري على الواقع، فلجنة القانون الدولي التي شكلتها عصبة الأمم عام ١٩٣٠م أكدت أنه على الرغم من خضوع الجنسية للقانون الداخلي إلا أنها في جزء منها محكومة بالمبادئ العامة للقانون الدولي. بيد أن اللجنة اختلفت على نفسها في الإشارة إلى ماهية المبادئ التي تركن إليها قواعد الجنسية كافة [13].

وترتيباً على فهمنا السابق فإننا لا نتفق مع ما ذهب إليه جانب فقهي، حيث فرق بين المبادئ العامة للقانون الدولي، وبين ما أسماه بمبادئ متخصصة تتعلق بمسائل الجنسية بالذات. إذ لا يرى تطرفاً في هذا المسلك التخصصي، إذ إنه معروف على مستوى التشريع الداخلي الذي كثيراً ما يحصر نطاق المبدأ العام في إطار مسألة أو مسائل محددة[14]، ويرجع عدم اتفاقنا معه إلى القول بأن المبدأ العام يشمل نطاق مسألة أو مسائل محددة يؤدي إلى إهدار الفهم الدقيق للمبدأ العام الذي هو الكل أو التصور العام للفكرة.

واستصحاباً لكل ما تقدم يمكن القول: إن القانون الدولي العام يتضمن المبادئ العامة للجنسية، أما التشريعات الداخلية فتضع القواعد التفصيلية المتفقة مع المبدأ العام، وبما يتواءم وظروفها وأوضاعها الخاصة.

---

[10] - Schindler, Contribution à l'étude des facteurs sociologiques et psychologiques du droit international, Paris, 1933, P. 235.

[11] - د. محمد السعيد الدقاق، اصول القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، ١٩٨٦، ص242

[12] - B.A.Wortley. The interaction of public and private international law today, R.C.A.D.I. 1954-I. P. 310: Merryn Jones, British nationality, law and practice. Oxford university press, london. 1956. P. 15.

[13] - Brounliy. The relations of nationality,in pubic international law. London, 1963. P. P. 299.

[14] - د. أحمد قسمت الجداوي، حرية الدولة في مجال الجنسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص ٣١٠.

ولا يخفى أن النص على أحد المبادئ العامة للقانون الدولي في شأن الجنسية في صورة اتفاق دولي لا ينفي عنه وصف المبدأ، إذ ينظر إلى النص على أنه تطبيق للمبدأ[15].

المطلب الثاني

مبدأ الفعلية أو الواقعية

يُعَدُّ مبدأ الفعلية من أهم المبادئ العامة للقانون الدولي الذي يعتد به في العديد من محاور ذلك القانون. فقد يكون أساساً للمراكز القانونية الموضوعية أو عنصراً في الاعترافات الدولية، أو تعبيراً عن واقع اجتماعي، أو معياراً خالصاً لتحديد روابط بعينها، بحيث تترتب الآثار القانونية الدولية إذا ما تولت التشريعات الداخلية وضع قواعدها وفقاً لما يقضي به ذلك المبدأ كما الشأن في القواعد الجنسية.

وقد قيل: إن ذلك المبدأ يرتبط ارتباط اللزوم بالمراكز القانونية في القانون الدولي العام، كما أكدت محكمة العدل الدولية اعتمادها على ذلك المبدأ في تحديد واقع ارتباط الفرد بدولة ما. إذ يبين من خلال المبدأ اعتبارات التضامن الفعلي في هذه الرابطة، ولا يخفى أن الاعتبارات كافة التي أشارت إليها المحكمة في حكمها ما هي إلا تطبيقات لمبدأ الفعلية كمبدأ من مبادئ القانون الدولي العام. مبدأ الفعلية إذن قاعدة بالغة العمومية يتعامل معها النظام القانوني الداخلي من خلال قواعده القانونية التفصيلية المرتبطة بوقائع أو مراكز قانونية بعينها[16].

والمبدأ - وفقا للمعنى السابق- يفيد سطوة الواقع على القانون، سيما إذا بان هذا الأخير غير متواءم معه، فبضغط الواقع بكل محاوره المتعددة لأجل تعديل القانون بحيث يفضي في النهاية إلى إيجاد نوع من التوازن والتوائم بينهما. وهذا ما أكده جانب فقهى بقوله إن هذا المبدأ يعد محصلة التوافق بين القانون وبين الواقع الاجتماعي والاقتصادي بل والسياسي ايضاً وهو سر سلطان ودوام حياة القاعدة القانونية، وانقطاع هذا التوافق يدعو إلى تعديل تلك القاعدة[17].

ويؤكد البعض أن مبدأ الفعلية يُعَدُّ أحد المبادئ العامة للقانون الدولي في المعنى الذي أوردته المادة (1/38) بحيث لا يختلط بالأعراف العامة، كما أنه ليس نتاج اتفاق دولي، وإنما نتاج العقيدة القانونية

---

15 - د. محمد طلعت الغنيمي، مصدر سابق ص ١٠٢.

16 - C.Visscher, Théorie et réalités en droit international public, Edition A. Pedone, Paris, 1990, P. 391.

17 - د. أحمد عبد الكريم سلامة، مبدأ الواقعية مبدأ الواقعية والقانون الدولي العام للجنسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص ٨٧

العالمية[18]، ونستلهم من ذلك المبدأ العام أو التصور العام المجرد العديد والعديد من القواعد التفصيلية المتعلقة بالجنسية. فالمبدأ في ذاته ليس له قدرة التنفيذ الذاتي، ومن ثم يحتاج إلى مجموعة القواعد التفصيلية، التطبيقية التي تخلق الحقوق والالتزامات المتبادلة، ولها قدرة التنفيذ.

وترتيباً على ذلك فإننا لا نتفق مع ما نحا إليه جانب فقهى فيما قرره من أن مبدأ الفعلية أو الواقعية يعد أحد قواعد القانون الدولي العرفي، حيث ذهب إلى ضرورة احترام مبدأ الواقعية "لأنه يتفق مع معطيات الفن القانوني، وضرورة ضمان فاعلية القواعد والمراكز القانونية التي ينشئها المشرع الوطني بل لأنه يعد بمنزلة قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي التي بدأت تحتل مكانها في قانون الجنسية بوجه عام"[19]، فالبادي من تحليل الاتجاه السابق أنه خلط - في رأينا - بين مفهوم المبدأ ومفهوم القاعدة، إذ استهل حديثه عن الواقعية فأضفى عليها وصف المبدأ، ثم عاد مرة أخرى وأدرجها ضمن قواعد القانون الدولي العرقي مقررا أن هذا المبدأ يعد بمنزلة قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي التي بدأت تحتل مكانها في قانون الجنسية بوجه عام.

والغريب في الأمر أن الفقه السابق قد استرشد في تأكيد ما خلص إليه ببعض الأحكام التي لا نشك في كونها تؤكد فكرة الواقعية أو الفعلية كمبدأ من مبادئ القانون الدولي العام. إذ استند على سبيل المثال - إلى قرار لجنة التوفيق الايطالية - الامريكية - عام ١٩٥٨م، التي قررت أن مبدأ الواقعية يشكل قاعدة كبرى تهيمن على كل قانون الشعوب أو القانون الدولي. ولا يخفى أن فهمنا لهذا القرار لا يخرج عن كون مبدأ الفعلية بلغ درجة عالية من العمومية والأهمية يكمن معها إمكانية اشتقاق العديد من القواعد المتفرعة عنه، وعلى هذا الأساس فإنه لا مناص من القول: إن مبدأ الفعلية إذن يُعَدُّ أحد مبادئ القانون الدولي العام الذي يختلف تماماً عن القواعد القانونية ومنها قواعد القانون الدولي العرفي.

وفي رأينا أن قواعد كسب الجنسية تستمد تفصيلاتها من إطار مبدأ الفعلية. فالدولة عندما تنص في تشريعها على حق الدم، أو حق الإقليم، أو كليهما معاً، إنما يعود إلى ما تقدره كل دولة من واقعها الاجتماعي في الاخذ بأي من القواعد السابقة حسبما يتواءم وظروفها الخاصة، ولا نتصور أن يدفع بأن القواعد السالفة هي قواعد عرفية دولية، إذ نراها متدرجة في مصاف المبادئ العامة المرتكزة على مبدأ الفعلية.

[18] - J. Burlet. De l'importance d'un droit international coutumier de la nationalité, Reuve Gritique de droit international privé, 1987-2, P. 324,

[19] - أحمد عبد الكريم سلامة، مبدأ الواقعية، المصدر السابق، ص ٤٥.

وترتيباً على ما تقدم فإننا لا نشاطر الفقه الغالب في أن "العرف الدولي قد جرى منذ أمد بعيد على عدم جواز اخضاع أبناء البعثات الدبلوماسية لقاعدة كسب الجنسية على أساس الميلاد على أرض الإقليم الذي يباشرون فيه أعمالهم[20]، ويرجع عدم اتفاقنا معه إلى جملة اعتبارات:

أولا: إن عدم إخضاع أبناء البعثات الدبلوماسية إلى جنسية دولة تأخذ بحق الإقليم يرجع إلى أن حق الإقليم يعد عنصرا ثانويا يأتي في المرتبة الثانية بعد حق الدم [21]، والبادي- في رأينا- أن الاعتداد بحق الدم أولا يكمن -دوما - في اعتباره الأكثر قرباً من مبدأ الفعلية.

ومن ثم فإن عدم إخضاع أبناء البعثات الدبلوماسية ليس عرفاً دولياً، وإنما هو تطبيق لمبدأ عام من مبادئ القانون الدولي ممثلا في مبدأ الفعلية.

ثانيا: كيف يتسنى الحديث عن وجود قواعد عرفية غير مكتوبة تستثنى أبناء البعثات الدبلوماسية من الخضوع لحق الإقليم مع وجود نصوص مكتوبة تشير إلى هذا المعنى؟ من ذلك ما ورد بالمادة (12) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠م، إذ قررت أن الدول التي تخول الجنسية بناء على حق الدم أو حق الإقليم لا تطبقها بصفة تلقائية على أولاد المبعوثين الدبلوماسيين، كما تأكد ذات المعنى بالمادة (٢١) من اتفاقية الأمم المتحدة للحصانات والامتيازات الدبلوماسية ١٩٦١م.

كما تأكد هذا المبدأ من خلال توصية معهد القانون الدولي عام ١٩٦٥م حينما تتطلب توافر الجنسية الفعلية في شأن المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق أحد مواطني دولة ما[22].

وينطبق مبدأ الفعلية أيضاً على أحوال زوال الجنسية بالتجنس. فعلى سبيل المثال نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه لا يجوز حرمان الشخص من جنسيته تعسفاً أو إنكار حقه في تغييرها، وذلك النص يعد أحد تطبيقات مبدأ الفعلية، إذ حق الفرد في تغيير واقعه الاجتماعي بالدخول في جنسية دولة أخرى نابع من مبدأ الفعلية. ومن ثم لم يعد لدولته أي مصلحة في الإبقاء عليه بالإكراه[23]، ولا شك أن ترك السلطة التنفيذية المطلقة للدولة في الحد من تلك الحرية يعد مخالفة لأحد المبادئ العامة. ولذلك نجد جانبا فقهيا ينتقد - وبحق - مسلك المشرع والقضاء المصريين في الأخذ بتلك السلطة. حيث يرى أنه من الأجدر أن يعلق فتح الإذن بالتجنس بجنسية دولة أجنبية على وفاء الوطني بجميع التزاماته الوطنية بحيث لا تستطيع الدولة أن تحرم الفرد من الخروج من جنسيتها مادام لم يعد ملتزما نحوها بأي واجب وطني.

---

[20]- د. شمس الدين الوكيل، الجنسية ومركز الأجانب الطبعة الثانية, منشأة المعارف, الإسكندرية.1960، ص ٥٣

[21]- د. فؤاد ،رياض، دروس في القانون الدولي الخاص الجنسية والموطن ومركز الاجانب ، الطبعة الرابعة، القاهرة ، مكتبة النهضة المصرية1959،ص ٥١

[22] د. احمد قسمت الجداوي، دراسات في القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص ٥٧

[23] - J.F. Rezek. Le droit international de la nationalité. Paris, 1986, P. 358.

ومن التطبيقات القاعدية لذلك المبدأ ما تتطلبه الدول في المتجنس بجنسيتها. إذ الجامع المشترك بينها تلك القصيرة الزمنية لتحقق الفعلية بين طالب التجنس وذلك المجتمع الجديد. وقد تقل المعدل المحدد لها إذا ما ثبت تحقق الفعلية كزواج المتجنس بإحدى الوطنيات أو كان له أصل يحمل جنسية الدولة ذاتها، أو حصوله على شهادات عليا بها أو أي خدمات ومساهمات لها دلالاتها داخل الدولة[24]، ولا شك أن هذه الأحوال كافة تدور- بالتبعية - في فلك مبدأ الفعلية كأحد المبادئ العامة للقانون الدولي[25].

وقد تجلى العمل بمبدأ الفعلية في قضية نويبتوم التي نظرتها محكمة العدل الدولية عام 1955م، حيث يعد الحكم الصادر فيها - وبحق - ثورة على المنظور الداخلي لفكرة الجنسية. فقد قررت أنه من خلال ممارسات الدول، وقرارات التحكيم والقضاء، والآراء الفقهية، يمكن القول: إن الجنسية كرابطة قانونية، تقوم بالضرورة على واقع اجتماعي، وتضامن فعلي في الوجود والمصالح والمشاعر"، ولا شك أن التطبيقات سالفة الذكر تعد في جملتها تعبيراً عن مبدأ الفعلية.

كما تأكد العمل بمبدأ الفعلية من خلال حكم محكمة التحكيم الايرانية - الأمريكية عام ١٩٨٣م في شأن القضية المعروفة باسم ناصر الأصفهاني. حيث قررت المحكمة أن للأصفهاني صلة جوهرية ملموسة بالولايات المتحدة الأمريكية، إذ أقام فيها منذ عام ١٩٤٦م، وأدى فيها الخدمة العسكرية فضلاً عن استثماراته العديدة الكائنة بها. وإنه منذ اكتسابه الجنسية الأمريكية يدفع الضرائب، ويساهم في الانتخابات، أما عن صلاته بإيران فإنه يتمتع بجنسيتها الأصلية فقط، إذ منذ اقامته بالولايات المتحدة الأمريكية لم يقم بإيران إلا شهور محدودة بحكم طبيعة عمله، وأن يكن يدفع ضرائب في إيران إلا على جزء من دخله، وقد انتهت المحكمة إلى أن البادي من استخلاص السوابق الفقهية والقضائية يفضي إلى وجوب تطبيق القانون الدولي سيما ما تعلق منه بالجنسية الفعلية. وحيث إن استعراض وقائع الدعوة يقيد أن الجنسية الفعلية للأصفهاني هي الجنسية الأمريكية بالنظر إلى ارتباطه بها كان أوثق وأوقع ولها الغلبة على الجنسية الايرانية[26].

ومن حسن الطالع أن توجه سهام النقد إلى ما يدعى بالتشريع الإسرائيلي لما نحا إليه في جواز كسب الجنسية على معيار أو رابطة الدين. فخروج هذا التشريع عن المبدأ العام- الفعلية- هو سبب توجيه سهام النقد. وفى ذلك يقول البعض: أن على الجماعة الدولية أن تواجه بالاعتراض على تشريعات الجنسية التي شذت عنه

---

[24]- د. محمد كمال فهمي ، أصول القانون الدولي الخاص ، ط ٠، مؤسسة الثقافة الجامعية،الإسكندرية، 2007 ص ٩٧.

[25]- د. فؤاد رياض مصدر سابق، ص ٣٠٧

[26]- يبين في التفصيل التالي قواعد اخرى تطبيقية للمبدأ. إذ يستلزم التشريع اليوناني مدة إقامة ثلاث سنوات في اليونان بالنسبة للأجنبي الراغب في التجنس بالجنسية اليونانية ومع ذلك أنقص هذا القانون المدة السابقة إلى سنتين إذا كان طالب التجنس من أصل يوناني، والقانون الأمريكي ينقص مدة الإقامة من خمس سنوات إلى ثلاث سنين إذا تزوج طالب التجنس بإحدى الوطنيات والقانون الفرنسي بخفض مدة الإقامة من خمس سنوات إلى سنتين بالنسبة لطالب التجنس إذا كان متزوجا من فرنسية. كما تخفض فرنسا مدة الإقامة من خمس سنوات إلى سنتين بالنسبة لمن حصل على شهادة دراسات عليا من معاهدها أو أدى خدمات لفرنسا. نقلا عن د. هشام صادق، مصدر سابق ص ١٢١

ومثالها الأساسي في المجتمع الدولي المعاصر هو هذا التشريع الشاذ الذي يدعى بالتشريع الإسرائيلي، بما اعتمد عليه في بناء الجنسية الإسرائيلية في إسرائيل على معيار أو رابطة الدين. ففهمنا لذلك النقد مستوحى من شذوذ هذا التشريع عن مبدأ الفعلية.

ولا يخفى أنه من الصعوبة بمكان حصر القواعد كافة التي تنتمي إلى مبدأ الفعلية ومن ثم فإننا نكتفي بالأمثلة السابقة، بحيث نترك لفطنة القارئ إمكانية القياس على هدى ما قدمنا من أمثلة، ويبقى أن نشير إلى أنه رغم ما وجه من انتقادات إلى مبدأ الفعلية، ونعته بالغموض، إلا أن الاعتماد على حرية التقدير المخولة للقاضي الدولي في هذا الشأن وتوليه بحث كل حالة على حده، يمكن أن تقف أمام ما وجه من نقد يستهدف النيل من المبدأ ذاته، وهكذا يتبين أن القانون الدولي برمته يمكن أن يترجم بكل أمانة ودقة ما هو حقيقي وفعلي من مراكز اجتماعية[27].

ويكون من المناسب أن نستعين في تأكيد العمل بمقتضى مبدأ الفعلية بما ورد في كتابات أحد الفقهاء البارزين في فقه القانون الدولي في مصر بقوله: إن الذي نخلص إليه حول اتجاهات القضاء الدولي في مسألة الجنسية، أن هذا القضاء قد سار بالفعل بخطى حثيثة نحو بلورة مفهوم عام لرابطة الجنسية في النظام القانوني الدولي.. وهو بما قرره من إمكانيات للرقابة على صحة الجنسية الرسمية للدولة المعنية، سواء من حيث مطابقتها للوضع الواقعي والفعلي للفرد، قد أفسح الطريق لتقييد حرية الدولة في هذا المجال بصورة فعالة ومؤثرة[28].

المطلب الثالث

مبدأ المساواة بين الدول

يُعَدُّ مبدأ المساواة بين الدول من أهم مبادئ القانون الدولي العام. ولذا فقد ورد بالعديد من المواضع في ميثاق الأمم المتحدة. منها ما جاء بالمادة الثانية من الميثاق بأن تقوم الهيئة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها. كما أكد اعلان الجمعية العامة المتعلق بالعلاقات الودية بين الدول أن جميع الدول تتمتع بالمساواة بما يرتبه ذلك من تمتع في الحقوق والالتزامات باعتبارهم أعضاء في المجتمع الدولي، بغض النظر عن تفاوت أنظمتها في المسائل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.

[27] - C.F. Kapp., Quelques considerations sur la jurisprudence de la cour internationale de justice en matière de nationalité. Paris, 1960, P-166.

[28]- أحمد قسمت الجداوي، حرية الدولة في مجال الجنسية- دراسة تأصيلية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1979، ص ٣٨٨

وفى معرض تفسير ذلك المبدأ أكد البعض أن كل الدول متساوية أمام القانون الدولي العام فيما يعرف باسم الأهلية القانونية أي أن المقصود بهذا المبدأ هو المساواة أمام القانون، وليست المساواة في الحقوق، إذ تخرج هذه الأخيرة - بداهة – عن نطاق بحثنا.

وبعيداً عن الانتقادات التي استهدفت النيل من المبدأ- ولا محل لعرضها[29]، فان فهمنا للمساواة يساير الفكر المتطور الذي يكبل الدول بقيود القانون الدولي، ومن ثم فإننا نتفق- وبحق- مع ما قيل من أن أعضاء الأمم المتحدة جميعاً ليسوا مطلقي التصرف بل يخضعون لقيود لا يمكن أن تستقيم مع فكرة السيادة بالمعنى الذي كان مفهوماً في الماضي[30]، فبمقتضى مبدأ المساواة يجب ان تلتزم الدول باحترام الحقوق التي يعترف بها القانون للدول كافة بقصد التطبيق المتساوي لقواعد الاجراءات الدولية الخاصة بتسوية المنازعات وحماية المطالب العادلة، وهذا الجانب لا بد منه وإلا أصبحت المساواة القانونية ذات طبيعة مجردة[31].

ومبدأ المساواة بين الدول كأحد مبادئ القانون الدولي العام لا يجوز قياسه على مبدأ المساواة بين الأفراد في القوانين الداخلية، إذ في إطار القانون الداخلي قد يوجد أفراد لا يتمتعون بالأهلية القانونية كما هو الشأن في حالة القصر، أو المرأة المتزوجة في بعض القوانين. أما مبدأ المساواة بين الدول في القانون الدولي العام فلا يتضمن، ولا ينبغي أن يتضمن سوى المساواة أمام القانون بغض النظر عن كون الدولة صغيرة أم كبيرة، نامية أو متقدمة. إذ يستظل الكافة بالحماية القانونية، والمساواة في المعاملة عندما يمثلون أمام القضاء الدولي[32].

وتبين أهم تطبيقات مبدأ المساواة فيما تواترت عليه كتابات جانب كبير من الفقه -منها - على سبيل المثال– "إن حرية الدولة في تنظيم جنسيتها لا يعنى بحال من الأحوال السماح لها بالاعتداء على الحقوق المماثلة للدول الاخرى. فإذا اعتدت الدولة عند تنظيمها لجنسيتها على حقوق الدول الأخرى على النحو السالف كان لهذه الأخيرة أن ترفض الاعتراف بهذا التنظيم بوصفه مخالف لأحكام القانون الدولي العام"[33]، كما عبر جانب آخر عن ذات المبدأ بقوله إن الدولة يتعين عليها عند تنظيمها لمسائل جنسيتها أن تراعي

---

[29] - C.F. Kapp., Quelques considerations sur la jurisprudence de la cour internationale de justice en matière de nationalité. Paris, 1960, P-166.

[30]- د. احمد قسمت الجداوي، حرية الدولة في مجال الجنسية، مصدر سابق، ص ٣٨٨

[31] - د. عازم حسن عبد الجليل، مبدأ المساواة بين الدول في ضوء التنظيم الدولي، رسالة دكتوراه، حقوق، الإسكندرية، ١٩٧٤ ، ص ٢٣٣

[32]- د. محمد حافظ غانم، المنظمات الدولية ، مكتبة النهضة الجديدة، ط، القاهرة. ١٩٦٧ ، ص ١١٨

[33]- د. محمد طلعت الغنيمي، مصدر سابق، ص ٤٧٨.

الحقوق المماثلة التي تتمتع بها الدول الأخرى في هذا المجال. فلا يجوز لدولة أن تفرض جنسيتها على جزء من شعب دولة أخرى، كأن تفرض جنسيتها على فريق من رعايا دولة أخرى[34].

ورغم إيماننا العميق بما انتهى إليه الفقه السالف الذكر، إلا أنه لم يوضح ماهية الأحكام محل المخالفة التي حظرتها القاعدة سالفة الذكر، ولذا فإننا نضيف- بكل تواضع - أن القاعدة سالفة الذكر تجد سندها القانوني في أحد المبادئ العامة للقانون الدولي المتمثل في مبدأ المساواة بين الدول. وبذلك يستقيم القول بأنه بمقتضى مبدأ المساواة بين الدول لا يجوز لدولة ما أن تفرض جنسيتها عنوة على مواطني دولة أخرى.

ولا يخفى على الفطنة أن تطبيقات المبدأ ذاته تتجلى في إطار الحماية الدبلوماسية. فقد قررت المادة الرابعة من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠م أن الدولة لا تستطيع ممارسة حمايتها الدبلوماسية في شأن أحد رعاياها ضد دولة أخرى يحمل ذات الشخص جنسيتها.

فأساس هذه القاعدة هو مبدأ المساواة بين الدول، وفى ذلك يذهب جانب فقهى إلى القول إن القاعدة سالفة الذكر تجد سندها الأساسي في مبدأ المساواة بين الدول حيث يمكن لكل دولة أن تعتبر الشخص أحد مواطنيها، وأولى بحمايته، كما أن لكل دولة منهما أن تغض الطرف عن الجنسية الأخرى. إذ بالنظر إلى المساواة بين الدول لا نستطيع أن نعلي من شأن جنسية على أخرى، فكل دولة من الدولتين تستطيع أن تدعى أمام القضاء الدولي وفي مواجهة الطرف الآخر حماية أمر رعاياها على أساس أحد مبادئ القانون الدولي وهو مبدأ المساواة بين الدول[35].

ويبدو أن القول المتقدم يساير منهج محكمة العدل الدولية بصدد إبداء رأيها الاستشاري الصادر عام ١٩٤٩م، حيث أقرت عدم ممارسة الحماية الدبلوماسية من دولتين يحمل شخص ما جنسيتهما. كما أكدت المحكمة ضرورة الرجوع إلى القانون الدولي العام لتحديد ما إذا كان للدولة حق ممارسة الحماية الدبلوماسية من عدمه. أي أن المحكمة دون أن تصيب التوصيف الدقيق - أرادت الرجوع إلى المبادئ العامة في القانون الدولي لتحديد المواصفات المطلوبة في الدولة التي تريد ممارسة الحماية الدبلوماسية[36].

أخيراً يمكن أن نشير إلى إحدى القواعد التفصيلية المرتبطة أيضاً بمبدأ المساواة بين الدول وتتعلق بإثبات الجنسية واجبة التطبيق إذ من المتصور أن يشار أمام القاضي الدولي تزاحم في العلاقات المنفردة لدولتين أو أكثر في مواجهة فرد معين ليختار القاضي الدولي جنسية واحدة لتكون واجبة التطبيق.

---

[34] - J.W.Gamer, Le développement droit international, Paris, 1989, PP. 703-704.

[35]- د. هشام صادق، د. هشام علي صادق، الجنسية والموطن ومركز الاجانب، منشأة المعارف، الإسكندرية،.١٩٩٩، ص ٨١

[36] - د. فؤاد رياض ، مصدر سابق، ص ٤٩

ويذهب البعض في ذلك إلى وجود ثلاثة حلول يكمن الاختبار في إحداها. الأول يخول للقاضي الدولي حرية التقدير، والثاني يعتمد على قواعد الجنسية في قانون الدولة المدعية، أما الثالث فيقضي بالرجوع إلى قواعد الجنسية في الدولة المدعى عليها.

وفي رأينا ترجيح الحل الأول باعتباره تطبيقا من تطبيقات مبدأ المساواة بين الدول، ولا يطبق قانون إحدى الدول المتنازعة وانما يكون الحل في الرجوع- دوماً- إلى قواعد إثبات مستقلة تطبيقاً لذلك المبدأ، ومن ثم فإننا نتفق مع ما قيل - وبحق - من أن إثبات الجنسية في الدعاوى المنظورة أمام القضاء الدولي يستقي من أحكام القانون الدولي ولا يستعار من القوانين الداخلية للأطراف المتنازعة، فهذا ما يقضى به اعتبار القواعد الجنسية داخلة في إطار المبادئ العامة للقانون الدولي.

وقبل أن ننهي تلك الجزئية يجدر القول إننا لسنا بصدد تقييم مبدأ المساواة، ولا يدخل في مضمار ذلك البحث استعراض الانتقادات التي استهدفت النيل من المبدأ في ذاته. ولا يفيد هذا البحث زعزعة هذا المبدأ في جذوره الأولى أو ما طرأت عليه من تغيرات. وإنما كان هدفنا، تبيان مجموع القواعد التفصيلية للجنسية التي ترتبط- بالضرورة - بمبدأ المساواة كما هو، وبواقعه بغض النظر عن شوائبه، أو ما تعلق به من انتقادات.

الخاتمة

الجنسية هي "علاقة قانونية وسياسية واجتماعية وروحية بين الفرد والدولة يترتب عليها حقوق والتزامات متبادلة " واخذ به القضاء في كثير من الدول. فهي علاقة قانونية كون القانون ينظم أحكام نشأتها ووسائل اكتسابها وفقدها ويبين الآثار المترتبة عليها، وهي علاقة سياسية كون تنظيمها السياسي يقوم على أساس الولاء السياسي للفرد تجاه دولته التي ينتمي إليها، وهي علاقة اجتماعية كونها تمنح الفرد الشعور بالانتماء للجماعة والعيش معهم، وروحية لأنها ليست علاقة مادية تقتضي وجود الفرد داخل الدولة أو خارجها، وإنما علاقة معنوية بين الفرد والدولة قوامها الولاء والتضحية لدى الفرد تجاه دولته وتقديم ما يمكنه من عطاء لها.

ان الدولة هي التي تمنح الجنسية وتنظمها بما يحقق مصلحتها، ولا يجوز تدخل أي دولة في شؤون غيرها من الدول ومن المتفق عليه لدى فقهاء القانون الدولي الخاص أن الجنسية رابطة بين الفرد والدولة بيد أنهم اختلفوا حول تحديد طبيعة تلك الرابطة هل هي رابطة اجتماعية أم رابطة سياسية أم رابطة قانونية أم هي مزيج من هذه الروابط.

لقد نصت العديد من المواثيق الدولية على حق كل فرد في اكتساب جنسية دولته وعدم جواز حرمانه منها. ومنها الإعلان العالمي لحقوق الانسان

إن منح الجنسية حق من حقوق الإنسان وكل فرد يولد يكتسب هذا الحق نظراً لأهميته، لأن اكتسابه للجنسية يعني أنه يستطيع الحصول على حقوقه داخل دولته، كحق العمل في مختلف المجالات وحق التعليم والعيش الكريم وغيرها، كما يتمتع بالحماية داخل الدولة وخارجها فجميع الحقوق مرتبطة باكتساب الجنسية.

أولا-النتائج

1- يُعَدُّ القانون الدولي بما قرره من معايير وأسس ومن خلال الاتفاقيات والمواثيق والعهود الدولية بمنزلة قيد على حرية الدولة فيما يخص تنظيم شؤون الجنسية على اعتبار ان الجنسية حق أساسي ومهم للغاية من حقوق الإنسان وتمثل الضمانات الدولية ومنها القضاء الدولي إذ يعد وسيلة للرقابة على مدى تطابق حق الجنسية مع قواعد القانون الداخلي والرقابة كذلك على مدى تطابق الجنسية الرسمية مع الجنسية الفعلية، وكذلك تتمثل رقابة القضاء الدولي على مسلك الدولة ذاتها ومدى احترامها لحقوق الإنسان فيما يخص مسائل الجنسية، ومن حيث الرقابة على تنظيم الدولة لجنسيتها عند وضع القواعد التي تخص اكتساب الجنسية وفقدها، أما رقابة القضاء الداخلي فتعني قدرته واختصاصه بنظر نزاع معين متعلق بتنظيم الدولة لجنسيتها سواء بالمنح أو الفقد وهذا نابع من أن نزاعات الجنسية غير متعلق بأعمال السيادة وان ما يصدر من قرارات من قبل الدولة وهي بصدد القواعد الجنسية من أوثق المسائل صلة بالقانون العام.

2- إن حق الإنسان في الجنسية نابع من اعتبارها حقاً أساسياً للإنسان بحكم ما يترتب عليها العديد من الحقوق، فالجنسية ليست فقط حقاً في حد ذاته، ولكنها تشكل مقدمة ضرورية لمباشرة حقوق أخرى والتمتع بها فهي تعطي الرابطة القانونية بين الفرد والدولة وهو ما يشكل الأساس للتمتع بالعديد من الحقوق بالنسبة لكل من الفرد والدولة كما انها تعطي للدولة الحق في فرض حمايتها الدبلوماسية.

وعلى الرغم من هذا المدلول المعبر عن فكرة الانتماء لدولة معينة النابع من رابطة الجنسية وما يترتب عليه من تمتع الشخص بمجموعة من الحقوق وتحمل الالتزامات إلا ان هناك تفرقة واضحة وتميز بين من يحملون جنسية الدولة من مواطنين ووطنيين، فالفارق ان الدولة تضع الوطني في فترة اختبار أو ريبة للتأكد من صلاحية الفرد للاندماج في الجماعة الوطنية وولائه نحوها وهذه الفترة لا تعد للتمييز بين الأفراد المكونين لركن الشعب في الدولة ولا تعد ذريعة لانتهاك حقوق الإنسان التي يؤكد عليها القانون الدولي لحقوق الإنسان.

3- يترتب على حق الإنسان في الجنسية العديد من المبادئ المثالية التي أكد عليها القانون الدولي لحقوق الإنسان كذلك التنظيم الدولي الخاص بحقوق الإنسان والتي تشكل قيداً على حرية الدولة بوصفها المانح للجنسية، اذ يجب على الدولة ان تضمن هذه المبادئ المستقاة من التشريع

الدولي في تشريعاته الداخلية لضمان التوازن بين متطلبات مبدأ السيادة عند تنظيم الدولة لشؤون جنسيتها.

ثالثا: التوصيات

1- تعدل نص المادة (18/ثالثاً) من دستور العراق النافذ بإضافة عبارة (عدا الجاسوس) ليصبح النص (يحظر اسقاط الجنسية العراقي عن العراقي بالولادة لأي سبب من الأسباب عدا الجاسوس....).

2- نوصي المشرع العراقي بمراجعة نص المادة (3) من قانون الجنسية والتي تنص على (ب- من ولد في العراق من أبوين مجهولين ويعتبر اللقيط الذي يعثر عليه في العراق مولوداً فيه ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك) نظراً لعدم استجابة هذا النص بشكل كامل للمبدأ الذي قررته اتفاقية نيويورك للحد من حالات انعدام الجنسية ولوجود حالات قد يصبح الشخص بمقتضاها عديم الجنسية بالرغم من أن أبويه يتمتعان بجنسية دولة ما كأن يولد الطفل في إقليم دولة تأخذ بحق الدم لأب ولأُم يتمتعان بجنسية دولة ما تأخذ بحق الإقليم، ولما كان هدف المشرع العراقي يكمن في تفادي حالات انعدام الجنسية استجابة للقانون الدولي لما ينجم من مشاكل للطفل، إلا أنه ووفقاً لنص المادة أعلاه أصبحت حمايته قاصرة نظراً لتحقيقه الحماية لفئتين من الأشخاص لا سبيل لحصولهم على أية جنسية هما (مجهول الابوين- اللقيط) دون النص على باقي الحالات وكان من الأجدر بالمشرع العراقي تماشياً مع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية النص على منح الجنسية العراقية لكل من يولد على الإقليم العراقي ولم يكتسب جنسية أية دولة على الاطلاق وتدعيم ذلك باستقرار أحد الأبوين على الإقليم العراقي أو استقرار الشخص متلقي الجنسية العراقية لحين بلوغه سن الرشد.

3- بالنظر لموقف المشرع العراقي من آثار تجنس الزوج أو الزوجة بالجنسية العراقية على الأولاد فقد قام بالتفرقة بين الاب المتجنس والأُم المتجنسة في نقل جنسيتها العراقية الجديدة لأطفالهما فقد نصت المادة (14/أولاً) من قانون الجنسية النافذ على (إذا اكتسب غير العراقي الجنسية العراقي يصبح أولاده غير البالغين سن الرشد عراقيين بشرط أن يكونوا مقيمين معه في العراق) ولفظ أولاده عائد إلى الاجنبي الذي اكتسب الجنسية العراقية، وليس المرأة الأجنبية المكتسبة الجنسية العراقية لذا فقد فرق المشرع العراقي بين تجنس الرجل وتجنس المرأة بالجنسية العراقية من حيث تأثير هذا على تمتع أولادها بالجنسية العراقي وبالتبعية لا يتفق مع ما نصت عليه الاتفاقيات الدولية من المساواة بين الرجل والمرأة في الحقوق والالتزامات لذا

يتعين إدخال تعديل على قانون الجنسية النافذ ليتوافق مع مبدأ المساواة المشار إليه في القانون الدول.

المصادر

اولا: المصادر العربية

1. د. هشام علي صادق، الجنسية والموطن ومركز الاجانب، منشأة المعارف، الإسكندرية،.١٩٩٩
2. د. مفيد شهاب، القانون الدولي العام، ط ٢ ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.
3. د. سمير عبد السيد تناغو، المدخل للقانون، منشأة المعارف الإسكندرية.ب.س.
4. د. محمد السعيد الدقاق، اصول القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، ١٩٨٦.
5. د. أحمد قسمت الجداوي، حرية الدولة في مجال الجنسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989
6. د. محمد طمعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم ، منشأة المعارف، الإسكندرية ،١٩٩٢
7. د. أحمد عبد الكريم سلامة، مبدأ الواقعية والقانون الدولي العام للجنسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989
8. د. شمس الدين الوكيل، الجنسية ومركز الأجانب الطبعة الثانية, منشأة المعارف, الإسكندرية.1960،
9. د. محمد كمال فهمي ، أصول القانون الدولي الخاص ، ط ٠، مؤسسة الثقافة الجامعية،الإسكندرية، 2007
10. فؤاد عبد المنعم رياض، دروس في القانون الدولي الخاص الجنسية والموطن ومركز الاجانب ، الطبعة الرابعة، القاهرة ، مكتبة النهضة المصرية1959.
11. د. عازم حسن عبد الجليل، مبدأ المساواة بين الدول في ضوء التنظيم الدولي، رسالة دكتوراه، حقوق، الإسكندرية، ١٩٧٤ .
12. د. محمد حافظ غانم، المنظمات الدولية ، مكتبة النهضة الجديدة، ط، القاهرة. ١٩٦٧ .

ثانيا: المصادر الأجنبية

1. G. Scelle. Droit international public, Paris, .
2. M.J.Deny, Position de la question de la nationalité dans l'ensemble des discpline juridiques, Bulletin de la Société de législation comparée. Paris, 1962.
3. G. Fitzmaurice. The general principles of international law, Paris, 1975.
4. G. Ripert. générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1955.
5. Quadrie. Cours géneral de droit international public, Paris, 1964.
6. Schindler, Contribution à l'étude des facteurs sociologiques et psychologiques du droit international, Paris, 1933.
7. B.A.Wortley. The interaction of public and private international law today, R.C.A.D.I. 1954-:
8. Merryn Jones, British nationality, law and practice. Oxford university press, london. 1956.
9. Brounliy. The relations of nationality,in pubic international law. London, 1963.

10. C.Visscher, Théorie et réalités en droit international public, Edition A. Pedone, Paris, 1990,.
11. J. Burlet. De l'importance d'un droit international coutumier de la nationalité, Reuve Gritique de droit international privé, 1987-2,
12. J.F. Rezek. Le droit international de la nationalité. Paris, 1986.
13. C.F. Kapp., Quelques considerations sur la jurisprudence de la cour internationale de justice en matière de nationalité. Paris, 1960.
14. J.W.Gamer, Le développement droit international, Paris, 1989.