



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون الخاص

مبدأ الواقعية في نظام الجنسية (دراسة مقارنة)

رسالة ماجستير تقدمت بها الطالبة

حلا رؤوف حمزة

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف

أ.د. علاء حسين شبع

٢٠٢٦ م

١٤٤٧ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ النَّاسَ أُمَّةً وَاحِدَةً ۗ وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ﴾

صِدْقَةُ اللَّهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ

(سورة هود: الآية ١١٨)

إِهْدَاء

الى منبع العلوم نبينا الاكرم محمد (صلى الله عليه واله وسلّم)

الى باب مدينة علمه الإمام علي (عليه السلام)

الى الائمة الاطهار صلوات الله وسلامه عليهم الذين يُنقل العلم منهم

الى اساتذتي الأفاضل الكرام على طول مسيرتي الدراسية

الى والدي رحمه الله ووالدتي حفظها الله التي لم تبخل عليّ بدعواتها

الى عائلتي زوجي وأولادي شركاء مسيرتي في اليسر والعسر

الى كل هؤلاء أهدي هذا الجهد المتواضع عسى ان أكون أوفيت بشيءٍ يسير من ثمرة جهودهم.

شُكْرٌ وَعِرْفَانٌ

بعد شكر الله تعالى على عظيم نعمائه ، أتقدمُ بجزيل الشكر والامتنان الى الأستاذ الدكتور (علاء حسين شبع) لتحمله عناء الإشراف على هذه الرسالة والجهود المبذولة التي قدّمها من أجل إخراجها بالصورة التي ظهرت بها ، وامتناني وشكري لعمادة معهد العلمين للدراسات العليا متمثلةً بالأستاذ الدكتور (زيد العكلي) ورئاسة قسم القانون وجميع الكادر التدريسي وكذلك أتقدم بوافرالإمتنان والعرفان إلى الأستاذ الدكتور(صالح مهدي كحيط) لتقديمه أفضل الآراء العلمية بخصوص موضوع الرسالة والشكر موصول للأستاذ الدكتور(عبد الرسول الاسدي) لمساعدته في توفير المصادر والوصول إليها ، وأتقدم بشكري وعرفاني الى قسم القانون الخاص متمثلاً برئيس القسم الأستاذ الدكتور(إبراهيم إسماعيل) والدكتور (عبد الرزاق الشيباني) لقد منحتموني من يد العون ما جعل العثرات سبيلاً للنجاح وعطاؤكم السخي كان نسمةً أزاحت غيوم التردد وحولت العثرات إلى سُلّم النجاح فلکم مني جزيل الثناء على روحكم الأبوية ، التي جعلتني أوّمن بأن العلم لا يكتمل إلا ببيدٍ تعطي وأخرى تشكر ، وأشكر موظفي مكتبة معهد العلمين والى كل من أعانني على كتابة هذه الرسالة وإتمامها ، سائلاً المولى عزوجل أن يمن على الجميع بدوام الموفقية .

الباحثة

ملخص الرسالة باللغة العربية

يعد مبدأ الواقعية في نظام الجنسية من أهم المبادئ التي طورها القضاء الدولي لتنظيم مسألة الاعتراف بالجنسية في العلاقات الدولية، ويقوم هذا المبدأ على فكرة أن الجنسية لا ينبغي أن تعد رابطة قانونية شكلية وحسب، بل يجب ان تستند الى ارتباط فعلي وحقيقي مؤثر بين الشخص والدولة.

وقد تطور مبدأ الواقعية في نظام الجنسية ليصبح توجهاً تشريعياً وسياسياً يُغلب الوقائع الفعلية والروابط الحقيقية بين الفرد والدولة عند تنظيم مسألة الجنسية بدلاً من الاكتفاء بالمعايير النظرية وقد انعكس هذا المبدأ في مسائل فرض واكتساب الجنسية وفقدانها واستردادها عبر وضع معايير موضوعية للكشف عن الروابط الفعلية ومنح السلطة التقديرية للإدارة ضمن ضوابط حماية المصلحة العامة للدولة.

ويتعاضد دور هذا المبدأ في نظام الجنسية عند ما يسمى التنازع السلبي والايجابي للجنسيات، إذ يصبح هذا المبدأ هو المعيار الغالب في انشاء التبعية السياسية للفرد في حالة انعدام الجنسية والكشف عن الجنسية الحقيقية له في حالة ازدواج الجنسية بعد تغليب الوقائع الاجتماعية الحقيقية على المعيار الشكلي في الجنسية، وما يتصل بذلك من تحديد القانون الواجب التطبيق على الشخص والنظام القضائي ذا الاختصاص الأصلي والحقوق والالتزامات التي تُبنى له أو عليه.

محتويات الرسالة

رقم الصفحة	الموضوع
أ	الآية القرآنية
ب	الإهداء
ت	الشكر والعرفان
ث	ملخص
ج - خ	المحتويات
٤-١	مقدمة
٦٢ - ٥	الفصل الأول: مفهوم مبدأ الواقعية
٤٣ - ٦	المبحث الأول: ماهية مبدأ الواقعية
٢٨ - ٦	المطلب الأول: مجال مبدأ الواقعية
١٣ - ٧	الفرع الأول: مبدأ الواقعية في مجال القانون
٢٧ - ١٣	الفرع الثاني: مبدأ الواقعية في نظام الجنسية
٣٦ - ٢٨	المطلب الثاني: تمييز مبدأ الواقعية مما يشته به من أوضاع قانونية أخرى
٣٠ - ٢٨	الفرع الأول: تمييز مبدأ الواقعية من مبدأ قوة النفاذ
٣٤ - ٣٠	الفرع الثاني: تمييز مبدأ الواقعية من الحالة الظاهرة
٣٦ - ٣٤	الفرع الثالث: تمييز مبدأ الواقعية من نظرية الحل الوظيفي
٤٣ - ٣٦	المطلب الثالث: التصور القانوني لمبدأ الواقعية ومسؤولية الدولة عن الاخلال به
٤٠ - ٣٦	الفرع الأول: التصور القانوني لمبدأ الواقعية
٤٣ - ٤٠	الفرع الثاني: مسؤولية الدولة عن الاخلال بالالتزام بمبدأ الواقعية
٦٢ - ٤٤	المبحث الثاني: تكريس مبدأ الواقعية في نظام الجنسية
٥٤ - ٤٤	المطلب الأول: تكريس مبدأ الواقعية على الصعيد الدولي

٥٢ - ٤٥	الفرع الأول: التأسيس القضائي لمبدأ الواقعية
٥٤ - ٥٢	الفرع الثاني: التأسيس التشريعي الدولي للجنسية الواقعية
٦٢ - ٥٤	المطلب الثاني: تكريس مبدأ الواقعية في التشريعات الوطنية
٥٨ - ٥٥	الفرع الأول: استقبال مبدأ الواقعية في النظام القانوني الوطني
٦٢ - ٥٨	الفرع الثاني: مبدأ الواقعية في التشريعات الوطنية المقارنة
١٢٠ - ٦٣	الفصل الثاني: إثر مبدأ الواقعية في البناء القانوني لنظام الجنسية
٧٦ - ٦٤	المبحث الأول: إثر مبدأ الواقعية في تقييد التنظيم القانوني لحرية الدولة في موضوعات جنسيتها
٦٨ - ٦٤	المطلب الأول: التنظيم القانوني لحرية الدولة في موضوعات الجنسية
٦٦ - ٦٥	الفرع الأول: التنظيم القانوني الحصري للدولة في شؤون جنسيتها
٦٨ - ٦٧	الفرع الثاني: الاعتبارات المؤثرة في حرية الدولة عند تقرير الجنسية
٧٦ - ٦٨	المطلب الثاني: القيود المفروضة على التنظيم القانوني لحرية الدولة في موضوعات جنسيتها
٧٢ - ٦٩	الفرع الأول: القيود الواردة في الاتفاقيات الدولية
٧٤ - ٧٢	الفرع الثاني: القيود الواردة في الأعراف الدولية المستقرة في الجنسية
٧٦ - ٧٤	الفرع الثالث: القيود التي تفرضها المبادئ المثالية في مجال الجنسية
١٢٠ - ٧٧	المبحث الثاني: أثر مبدأ الواقعية في صياغة القواعد القانونية لنظام الجنسية
١٠٤ - ٧٧	المطلب الأول: أثر مبدأ الواقعية في الصياغة التشريعية لقواعد فرض واكتساب الجنسية
٨٢ - ٧٨	الفرع الأول: أثر مبدأ الواقعية في صياغة قواعد الجنسية التأسيسية
٩٠ - ٨٢	الفرع الثاني: أثر مبدأ الواقعية في أسس فرض الجنسية الأصلية
١٠٠ - ٩١	الفرع الثالث: أثر مبدأ الواقعية في شروط منح الجنسية المكتسبة
١٠٤ - ١٠٠	الفرع الرابع: أثر مبدأ الواقعية في تحديد الجنسية للأشخاص غير الطبيعيين
١٢٠ - ١٠٤	المطلب الثاني: أثر مبدأ الواقعية في الصياغة التشريعية لفقد واسترداد الجنسية
١١٤ - ١٠٥	الفرع الأول: أثر مبدأ الواقعية في تحديد حالات فقد الجنسية

١٢٠ - ١١٥	الفرع الثاني: أثر مبدأ الواقعية في استرداد الجنسية
١٥٣ - ١٢١	الفصل الثالث: تطبيقات أعمال مبدأ الواقعية في ظل تنازع الجنسيات
١٣٦ - ١٢٢	المبحث الأول: أعمال مبدأ الواقعية في ظل التزام الإيجابي للجنسيات
١٣٠ - ١٢٣	المطلب الأول: علاقة مبدأ الواقعية بالمركز القانوني لمزدوجي الجنسية
١٢٦ - ١٢٤	الفرع الأول: أثر الجنسية الواقعية في تقرير الحماية الدولية لمتعددي الجنسية
١٢٨ - ١٢٦	الفرع الثاني: أثر الجنسية الواقعية في تقرير الأعباء العامة لمتعددي الجنسيات
١٣٠ - ١٢٨	الفرع الثالث: أثر الجنسية الواقعية في تقرير ممارسة الحقوق السياسية
١٣٩- ١٣٠	المطلب الثاني: علاقة مبدأ الواقعية بالنظام القانوني لمزدوجي الجنسية
١٣١ - ١٣٠	الفرع الأول المركز القانوني لمتعددي الجنسية امام القضاء الوطني
١٣٩ - ١٣٢	الفرع الثاني المركز القانوني لمتعددي الجنسية امام القضاء الأجنبي
١٥٣ - ١٤٠	المبحث الثاني اعمال مبدأ الواقعية في ظل التزام السلبي للجنسيات
١٤٨ - ١٥١	المطلب الأول علاقة مبدأ الواقعية بالمركز القانوني لعديمي الجنسية
١٤٦ - ١٤٢	الفرع الأول أثر مبدأ الواقعية في تقرير حماية الأشخاص عديمي الجنسية
١٤٨ - ١٤٦	الفرع الثاني اثر مبدأ الواقعية في الابعاد
١٥٣ - ١٤٨	المطلب الثاني علاقة مبدأ الواقعية بالقانون الواجب التطبيق لعديمي الجنسية
١٥١ - ١٤٩	الفرع الأول دور الواقعية في إطار المنهج التقليدي
١٥٣ - ١٥١	الفرع الثاني دور الواقعية في إطار المنهج الحديث
١٦١ - ١٥٧	الخاتمة
١٧٣ - ١٦٢	المصادر
A	The abstract

مقدمة

مقدمة

أولاً: التعريف بموضوع الدراسة

تعد الجنسية من المواضيع المهمة، التي سعى الفقهاء والباحثون الى دراستها والعمل على تنظيمها بوصفها الأداة التي تحدد انتماء الأفراد ووطنيا وتنظم علاقة الفرد بالدولة وكيفية اكتساب الجنسية وأسباب فقدها، وعلى أساسها تنشئ الحقوق والواجبات المتبادلة بين المواطن والدولة وهي معيار أساس للتمييز بين المواطن والأجنبي.

ويبنى هذا النظام أي نظام الجنسية على رابطة حقيقية واقعية فيما بين الفرد والدولة تقوم بالضرورة على واقع اجتماعي، وتتجلى في ارتباط الفرد بموطنه وتحديد كيانه القانوني والإجتماعي فيها، لذا يجب السعي عند وضع قواعد هذا النظام تحقيق أعلى مستوى من التضامن الواقعي والفعلي في التعايش والمشاعر وتحقيق المصالح لتنظيم ركن الشعب فيها باعتبار الجنسية رابطة روحية بين الفرد والدولة تتمثل بعنصر الولاء أو شعور الفرد بالانتماء للدولة.

وعن طريقه يكون للدولة الحق الاستثنائي الحصري في تقدير منح الجنسية أو سحبها على وفق مبدأ جنسيتها وتبعا لمصالحها العليا في مراعاة ما نصت عليه الاتفاقيات والأعراف الدولية والمبادئ المثالية في نظام الجنسية ومن هذه المبادئ مبدأ الواقعية في نظام الجنسية الذي يكون انعكاساً للواقع الاجتماعي والاقتصادي للمجتمع بصورة عامة وفي مجال الجنسية بصورة خاصة.

ثانياً: أهمية الدراسة

تظهر أهمية الدراسة من ناحيتين: الأولى الناحية النظرية وتتمثل بالدور المهم الذي يسهم إليه مبدأ الواقعية في صياغة قواعد ونصوص الجنسية ومدى قدرته في استيعاب مواضيعها وتحقيق عناية ومقصد المشرع منها.

ودوره في تحديد المعاملة الدولية لمتعددي وعديمي الجنسية باعتباره معياراً للترجيح بين الجنسيات المتعددة لتحديد النظام القانوني الذي يحكم معاملاتهم.

أما من الناحية العملية فتظهر في تطويع أداء النص مع الواقع ، والمرونة عند الصياغة للنصوص التشريعية التي بموجبها تمنح الجنسية بشكل أصلي أو طارئ عند تغيير السيادة وضم إقليم دولة إلى دولة أخرى ، أو تتضمن زوالها بمقتضى الفقدان الارادي أو اللا ارادي ، ومثلما

ينقي المشرع المجتمع من العناصر الضارة بالتجريد ، ويكون ذلك بالتغيير استجابة لرغبة الفرد متمثلة بالرجوع عن الجنسية الوطنية ، لرغبته بالاندماج مع مجتمع ثاني ، أو قد يستوعبهم المجتمع مرة أخرى ، وعلى المشرع احترام إرادة الفرد في فقدان و الاسترجاع عند استرداد الجنسية أوردتها احتراماً للرابطة الاجتماعية للجنسية ، وهكذا فلم تعد حرية الدولة مطلقة عند تنظيم أمور جنسيتها وإنما مكبله بالعديد من القيود المتمثلة بـ (مبدأ الواقعية) الكابحة لجماح سلطة الدولة عند صياغتها القوانين الجنسية فلم يعد هناك افتراض لوجود دولة تقوم على الانعزال و الانغلاق و الفردية لتطبيق قانونها الوطني بعيداً عن المبادئ الأساسية التي يقرها المجتمع الدولي، وبذلك فقد تقع الجنسية تحت تأثير العديد من القواعد القانونية بعضها من املاء المعايير العالمية والبعض الآخر من املاء المصلحة الوطنية للدولة المعنية.

ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع

تكمن الأسباب التي أورثتنا البحث في هذا الموضوع بما يأتي:

- ١- بيان موقف المشرع العراقي في قانون الجنسية النافذ من مبدأ الواقعية الذي بدأ سلطانه في الظهور في أنظمة الجنسية الحديثة.
- ٢- استعراض وتحليل الاتجاهات الرئيسية في نظام الجنسية من مبدأ الواقعية في موضوعات الجنسية و لاسيما مشكلتي ازدواج وانعدام الجنسية .
- ٣- مدى تأثير مبدأ الواقعية في تطويع النصوص القانونية الجامدة لقوانين الجنسية للوصول إلى الجنسية التي تكمن ظروف الحال والواقع ارتباط الفرد بها أكثر من الجنسيات الأخرى .
- ٤- تحليل الممارسات القضائية الدولية المهمة التي كرسها مبدأ الجنسية الواقعية في حال التنازع الإيجابي والسلبي بين جنسيات الدول المختلفة .

رابعاً: منهج الدراسة

سنعتمد في هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن، ونبين موقف التشريعات العربية والأجنبية والتوجهات الفقهية والقضائية بالتحليل والوصول لمعرفة انطباق المواقف والتوجهات وأصلحها في الموضوع، وسنقارن بين موقف المشرع العراقي والمشرع المصري وموقف المشرع الفرنسي مع الإشارة إلى بعض من القوانين المنفرقة والاتفاقيات الدولية المعنية كلما لزم الأمر وصولاً لمعرفة الموقف التشريعي والقضائي لمقارنته بالموقف التشريعي العراقي.

خامساً: إشكالية الدراسة

تمارس الدولة الاختصاص المقرر لها وفق القانون الدولي، حول ما يتعلق بتنظيم أحكام جنسيتها بشرط أن لا تقوم بتشريع قواعد جنسيتها على نحو تسمح به بدخول أفراد في الصفة الوطنية، ليس بينهم وبين الدولة أية روابط حقيقية أو جدية، لذا فإن إشكالية الدراسة ترتبط بمفهوم (مبدأ الواقعية) ومدى تحققه في الجنسية التي يتعايش معها الفرد في داخل الدولة وخارجها ونطرح السؤال الرئيس التالي هل تستمر الجنسية مع الشخص عند عبور الحدود واقعاً وقانوناً؟ وهو ما يوفر له الثقة والأمان بوجود دولته إلى جانبه عندما يكون على أراضي دولة اجنبية ومن ثم يقوي التماسك الاجتماعي بين الفرد والدولة.

وإن هذا السؤال سيقودنا إلى أسئلة فرعية أخرى وهي:

١- ماهية مبدأ الواقعية؟ وهل له تأثير في مرحلة تشريع نصوص الجنسية وإنفاذها؟ وعند تطبيقها عن طريق الأحكام القضائية؟

٢- كيف نميز بين هذا المبدأ وبين الأوضاع القانونية المشابهة له؟

٣- كيفية تكريس المبدأ في نظام الجنسية؟ وهل يترتب على الدول جزاء قانوني لمخالفته والاخلال به؟

٤- كيف يظهر مبدأ الواقعية في إطار الجنسية التأسيسية والأصلية والمكتسبة؟ وهل يتفاوت حسب كل نوع منها؟

٥- هل أن مبدأ الواقعية مفترض؟ أي هل يكون بإرادة الفرد أو خارج إرادته؟

٦- هل نجده متحققاً إذا تم فرض أو منح الجنسية من قبل الدولة؟

٧- هل هو قائم على اجراء اداري من الدولة في فرض جنسيتها أو عمل ارادي من قبل الفرد؟

٨- هل يكون متفاوت الشدة بحسب الحال التي عليها الفرد؟ بمعنى هل سيكون حضوره أقوى وأضعف في الجنسية التأسيسية أو الاصلية أو المكتسبة؟

٩- هل سيكون موجوداً أو متوقفاً في ظلّ فقدان والاسترداد للجنسية؟

١٠- هل يعد هذا المبدأ إحدى الوسائل القانونية لمنع تعدد الجنسية وانعدامها؟

١١- هل له علاقة بتحديد المركز القانوني للفرد وتقرير الحماية الدبلوماسية له فيما لو تعرض إلى اضرار؟ وهل سوف تقوم دولته بحمايته أو ستقوم بذلك الدولة التي يحمل جنسيتها؟ أي لو كان

الفرد متعدد الجنسية يعمل كموظف او لأجئ دولي أو عامل دولي ضمن طواقم السفن فكيف سوف يتم حمايته؟ ومن قبل أي دولة من الدول التي يحمل جنسيتها على وفق مبادئ الحماية الدبلوماسية؟

سادساً : فرضية الدراسة

إن استمرارية الصفة الوطنية للفرد في دولة ما ليست دائمة ؛ فقد تنتهي لسبب ما بإرادة الفرد ، أو بإجراء خارج عن ارادته رغم أنه يرتبط بها بروابط وثيقة وجدية ويندمج من الناحية الواقعية في مجتمعها ؛ اندماجاً يؤهله لاكتساب جنسيتها، فيأتي المشرع والقضاء الوطني والدولي بحلول تشريعية وبكافة وسائله وأجهزته ضامناً لهذا الحق والحيلولة دون انتهاكه عبر كفالاته ووضعه على الطريق الصحيح لتجنب الآثار السلبية على حقوق الإنسان المرتبطة به .

سابعاً : خطة الدراسة

سنقسم الدراسة على ثلاثة فصول ، سنبحث في الفصل الأول مفهوم مبدأ الواقعية الذي سنقسمه على بحثين سنتناول في المبحث الأول ماهية مبدأ الواقعية وسنتطرق في المبحث الثاني إلى تكريس مبدأ الواقعية في نظام الجنسية ، أما الفصل الثاني فسنتناول أثر مبدأ الواقعية في البناء القانوني لنظام الجنسية إذ سنقسمه على بحثين سنتناول في الأول أثر المبدأ في تقييد التنظيم القانوني لحرية في موضوعات جنسيتها والثاني الى أثره في صياغة القواعد القانونية لنظام الجنسية ، أما الفصل الثالث فسنتناول فيه تطبيقات أعمال مبدأ الواقعية في ظل تنازع الجنسيات الذي سنقسمه على بحثين سنتطرق في الأول الى أعمال مبدأ الواقعية في ظلّ التزاحم الإيجابي للجنسيات وفي الثاني الى أعمال مبدأ الواقعية في ظلّ التزاحم السلبي .