



Volume 4, Issue 5, 2025

Guarantees Regarding the Role of Nationality in Human Rights Arbitration under Iraqi Law

Mohamad Setayeshpur ^{1*}, Saleh Karim Al-Maamoori ²

1. Associate Professor, International Law Department, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran.

2. PhD Student, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 1-19

Article history:

Received: 21 Nov 2024

Published online: 19 Feb 2025

Keywords:

Nationality, Human Rights, Iraqi Law, Guarantees.

ABSTRACT

Legal protection entails the establishment and consolidation of sufficient safeguards to secure such protection, employing mechanisms that ensure the rights and freedoms enshrined in the constitutional document are shielded from encroachment, violation, or infringement. This is achieved through the national legislator's regulation of the relevant activities and procedures via legal provisions. The 2005 Constitution of the Republic of Iraq—currently in force—addresses the granting of citizenship in a manner that upholds the principle of equality between men and women. This reflects a commitment to human rights and aligns with international conventions to which Iraq is a party; the Constitution grants both men and women equal standing in transmitting Iraqi citizenship to their children. This approach embodies ideal principles in this domain, recognizing citizenship as a fundamental human right—akin to the rights to life, security, and work.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2025 The Authors.

How to Cite This Article: Setayeshpur, M & Al-Maamoori, S. K (2025). "Guarantees Regarding the Role of Nationality in Human Rights Arbitration under Iraqi Law". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 4(5): 1-19.



دوره چهارم، شماره پنجم، اسفند ۱۴۰۳

ضمانات دور الجنسیة فی تحکیم حقوق الإنسان فی القانون العراقی

محمد ستایش پور^{۱*}، صالح کریم المعموری^۲

۱. استاذ مشارک، قسم قانون الدولی، کلیه القانون، جامعه قم، قم، ایران.

۲. طالب دکوراه، کلیه القانون، جامعه قم، قم، ایران.

چکیده

المقصود بالحماية القانونية هو وضع وتثبيت الضمانات الكافية لتحقيق هذه الحماية من خلال الوسائل التي يمكن بواسطتها ضمانة الحقوق والحريات المثبتة في الوثيقة الدستورية من أن يعتدى عليها أو أن تكون محلا لانتهاك والخرق وذلك من خلال تصدي المشرع الوطني بتنظيم هذه الأنشطة والوسائل بنصوص قانونية و جاء دستور جمهورية العراق النافذ لعام ٢٠٠٥، في موضوع منح الجنسية، استجابة لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، بوصفه تعبيرا عن حقوق الإنسان، وبما يتفق مع المواثيق الدولية التي يعتبر العراق طرفا فيها، إذ إنه قد ساوى بين الرجل والمرأة في نقل جنسية جمهورية العراق لأبنائهما، وإعمالا للمبادئ المثالية في هذا المجال، حيث أن الجنسية حق من حقوق الإنسان الأساسية، شأنها شأن الحق في الحياة، والأمن، والعمل.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱-۱۹

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۸/۳۰

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۱۲/۰۱

واژگان کلیدی:

الجنسية، حقوق الإنسان، القانون العراقي، الضمانات.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد، تغییر جزئی و کار روی مقاله حاضر به صورت غیرتجاری را دارند.



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده می باشد.

مقدمه

من المعلوم أن المشرع العراقي في قوانين الجنسية الملغاة والنافذ قد ركز على الاعتبار الاجتماعي في تقريره لحق التمتع بالجنسية حيث إنه لمجرد اعتماده الأساس العائلي في بناء الجنسية العراقية يكون بذلك قد راعى الاعتبار الاجتماعي في تقريرها والذي يفيد انتماء الفرد لوطنه أينما حلت واقعة الميلاد، فيتمتع الفرد فوراً وبحكم القانون بالجنسية العراقية لطالما أنه انحدر من أصول وطنية، إلا أن تركيز المشرع العراقي على الاعتبار الاجتماعي نجده يضيق تارة ويتسع تارة أخرى، فمثلاً نجده في قانون الجنسية رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٤ الملغي و قانون الجنسية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٣ الملغي وكذلك قانون الجنسية والمعلومات المدنية رقم ٦٤ لسنة ١٩٩٠ غير النافذ قد اعتمد الأساس العائلي في ثبوت الجنسية العراقية إلا أنه في الوقت نفسه جعل المولود من الأب العراقي يتمتع فور الميلاد وبحكم القانون بالجنسية العراقية بينما المولود من الأم العراقية لا يتمتع بها إلا على سبيل الاستثناء وهي حالة ما إذا كان الأب مجهول أو عديم الجنسية، وهذا يعني أن المشرع العراقي قد ضيق من الاعتبار الاجتماعي في ثبوت الجنسية العراقية الأصلية على أساس عائلي، وعلى خلاف ذلك نجده في قانون الجنسية النافذ رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ النافذ قد تمسك بالاعتبار الاجتماعي على نطاق أوسع، فأضحى المولود منتماً للدولة العراقية ومنتعماً بجنسيتها الأصلية لمجرد أنه يحمل دماء أصولها الأب أو الأم أو كلاهما.

ويؤخذ عليه في الوقت نفسه أورد في المادة الرابعة من القانون نفسه نصاً يقيد فيه المولود خارج العراق من الأم العراقية وأب مجهول أو عديم الجنسية من حق التمتع بالجنسية العراقية الأصلية ويحق له طلب اكتسابها بعد بلوغه سن الرشد، أي بقاء الفرد دون جنسية سبعة عشر عاماً وهذا يعني أن المشرع العراقي رغم مراعاته الاعتبار الاجتماعي في ثبوت الجنسية على أساس عائلي إلا أنه في الوقت نفسه أغفل أهم اعتبار اجتماعي في هذا الشأن وهو القضاء على ظاهرة انعدام الجنسية، على اعتبار أن البعد الاجتماعي في ثبوت حق التمتع بالجنسية الأصلية يجسد البعد الإنساني له.

المطلب الأول: الأساس القانوني لدور الجنسية في ضمان حقوق الإنسان في القانون العراقي

أن الطابع الإنساني للقاعدة القانونية يفرض نفسه في مجالين الأول عند وضع القاعدة القانونية وهنا ينبغي على المشرع ألا يتجاوز الطبيعة الإنسانية ومقوماتها عند وضعها لكي تكون مقبولة من الفرد فيخضع لها ويتمسك بها، أما المجال الثاني فهو عند تطبيق القاعدة القانونية وهنا يفرض الطابع الإنساني نفسه على كل من يطبق القاعدة القانونية أو تطبق عليه سواء أكان قضاة أم أفراد.

الفرع الأول: أثر الجنسية في تحديد نطاق التمتع بحقوق الإنسان في العراق

إن حق الفرد في الجنسية حق دستوري أكدت عليه أغلب الدساتير صراحة، ويستمد الفرد هذا الحق إضافة إلى نص الدستور من أحكام القانون الدولي المنظمة للعلاقات الدولية، حيث تم وضع مبادئ مثالية في مادة الجنسية وعلى جميع الدول احترامها والالتزام بها، فنجد المادة ١٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ م تحمل بين طياتها التزاماً أدبيا يقع على عاتق الدول في أن تعترف للفرد في حقه في التمتع بالجنسية وحقه في الاحتفاظ بها وتغييرها.

نصت المادة ٣ من قانون الجنسية العراقي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ على "يعتبر عراقياً من وُلد لآب عراقي أو لآم عراقية".

احمد فليح زباله الخزاغي، الوظيفة الاجتماعية للجنسية "دراسة مقارنة"، رسالة تقدمت إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا، ٢٠٢٢ م، ص ٢٢.

مصطفى العوجي، القاعدة القانونية في القانون المدني، ط ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بَلا مكان نشر، ٢٠١٠، ص ٢٥.

نصت المادة ١٨ من دستور العراق ٢٠٠٥ على "أولاً: الجنسية العراقية حق لكل عراقي وهي أساس واطنته".

لقد نصت العديد من المواثيق الدولية على حق الفرد في الجنسية نذكر منها على سبيل المثال اتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠ فنصت هذه الاتفاقية في الديباجة على "من المصلحة العامة للجماعة الدولية العمل على تسليم جميع أعضائها بأن كل فرد يجب أن تكون له جنسية وأن المثل الأعلى يجب أن تنحى إليه الإنسانية في هذا الخصوص هو القضاء على كل حالات انعدام الجنسية"، وكذلك نصت المادة ٢٤ من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ بأنه "لكل طفل الحق بأن يحصل على جنسية"، وصادق العراق على هذه الوثيقة بالقانون رقم

١٩٧٠ سنة ١٩٧٠.

شاكر ناصر حيدر، مبادئ أساسية في الجنسية، شركة الاوقاف للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٦٥، ص ٢٥.

ناهيك عن الالتزام القانوني الذي تفرضه الاتفاقيات الدولية بشأن الجنسية والتي تعد مصدرا أساسيا لهذا الحق، وسواء أكان التزام الدول التزاما قانونيا أم أدبيا فهو ضمانات فعالة لأهم حقوق الإنسان إلا وهو الحق في جنسية دولة ما.

فضلا عن أن المبادئ المثالية في مادة الجنسية تقضي على أن يكون للفرد الحق في الحصول على جنسية واحدة وأن هذه المبادئ ما هي إلا أحكام مثالية تستهدف تحقيق التوازن بين متطلبات سيادات الدول والقانون والاعتبارات الإنسانية ومبادئ العدالة لذلك حرصت الدول على احترامها عند تنظيمها لقواعد الجنسية.

٢

فالمادة ١٥ من الإعلان المذكور والتي نصت على أنه (١- لكل فرد حق التمتع بجنسية ما ٢ - لا يجوز حرمان شخص من جنسيته تعسفا أو انكار حقه في تغييرها) تعني الاعتراف للإنسان بحقه في التمتع بجنسية دولة ما، فإذا كانت الجنسية تنظم داخليا بمقتضى السلطة المختصة في كل دولة والتي تنفرد بوضع الشروط الموضوعية والشكلية لتقرير حق التمتع بها، فإن الاعتراف بهذا الحق يستمد من القانون الدولي قبل القانون الداخلي، إضافة إلى ذلك أن وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لم تقف عند حد الاعتراف للفرد بحقه في التمتع بالجنسية، وإنما أشارت إلى ضمان هذا الحق بالنص على عدم جواز حرمان أي فرد حرمانا تعسفيا من حقه في التمتع بالجنسية أو حقه في تغييرها وهذا ما يقضي به مبدأ العدالة، فمن العدالة أن يتقرر للفرد الحق في الدفاع عن جنسيته والحق في تغييرها كما تقرر له الحق في التمتع بها.

إلا أن النص النظري قد يصطدم بالواقع العملي في هذا الشأن فحقيقة الأمر عدم قدرة الأفراد حاملي الجنسية بالدفاع عنها وحرمانهم من حق الدفاع عن الجنسية ما هو إلا نتيجة طبيعية تترتب بسبب انفراد الدولة بتنظيم أحكام الجنسية، فهي التي تقرر ما تراه مناسبا من المسائل المتعلقة بجنسيتها وفقا لسلطتها في ذلك، وخير مثال على ذلك في مسائل تنازع القوانين إذا ما حدث نزاع دولي بين أكثر من دولتين وقامت الدولة رافعة الدعوى بالتنازل عن دعواها إلى إحدى الدول المتنازعة وقبلت الدولة المتنازل لها أن يكون الشخص الذي حدث النزاع الدولي حول جنسيته من رعاياها، ففي هذه الحالة يتجرد الفرد من حقه في التمسك بجنسيته تجاه الدولة المتنازلة.

٣

وهذا يعني أن الالتزام الأخلاقي للدول المنصاعة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان ينحصر في الاعتراف للفرد بحقه في التمتع بجنسية دولة ما وحقه في تغييرها دون الاعتراف له بحق الاحتفاظ بها والدفاع عنها في الأحوال المشار إليها أعلاه، بينما يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى عكس ذلك تماما، فكما يحق للفرد التمتع بحق الجنسية يحق له الاحتفاظ بها والدفاع عنها حتى في حالة حدوث التنازع الدولي حول جنسيته وذلك عن طريق رفع دعواه أمام قضاء دولة لا تعنيها جنسية هذا الفرد الا بقدر اتصاله بإحدى الدول وفي حدود الاحترام الدولي الذي يتطلبه التعاون الدولي بين الدول اطراف الاتفاق الدولي، حتى وإن وصلنا إلى نتيجة مفادها احترام إرادة الدولة المتنازلة من قبل الدولة المرفوع أمامها النزاع فإن الفرد استطاع الدفاع عن حقه في جنسية الدولة المتنازلة والتمسك بها.

٤

وهذا كله في إطار التنازع الإيجابي للجنسيات إذا ما تمتع الفرد بالجنسية الأصلية لأكثر من دولة كولدته من أب يأخذ قانونه بحق الدم على إقليم دولة يأخذ قانونها بحق الإقليم، أما في إطار الجنسية المكتسبة فإن القضاء الدولي الحديث يؤكد على حق الفرد في الاحتفاظ بجنسيته المكتسبة والتمسك بها والدفاع عنها من خلال أحد القضايا التي رفعت أمام محكمة التحكيم الأمريكية الإيرانية والمعروفة بقضية (ناصر الاصفهايني).

من الاتفاقيات الدولية المنظمة لجنسية الافراد الاتفاقية الأمريكية لعام ١٩٧٨، واتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة لعام ١٩٧٩، واتفاقية الامم المتحدة الخاصة بحقوق الطفل لعام ١٩٨٩، واتفاقية جامعة الدول العربية لعام ١٩٩٤، والاتفاقية الأوروبية لعام ١٩٩٧. وكذلك اتفاقية الطفل في الاسلام لعام ٢٠٠٤.

عباس العبودي، شرح احكام قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٥، ص ٤٩.

هشام علي صادق، الجنسية والمواطن ومركز الاجانب، الكتاب الأول (في الجنسية والمواطن)، مطبعة اطلس، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٦٦.

يونس محمود كريم النعيمي احكام التجنس في قانون الجنسية العراقية "دراسة مقارنة" رسالة مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة الموصل ٢٠٠٢ ص ٢٩.

مما اتضح أن حق الفرد في التمتع بالجنسية لا يتعارض مع القوانين الداخلية لكل دولة فهو حق مقرر وثابت داخليا ودوليا، أما حق الفرد في الدفاع عن جنسيته والمقرر في نص المادة ١٥ من وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨م قد يتعارض مع القوانين الوضعية للدول. إلا في حالة واحدة يحق فيها للفرد الدفاع عن جنسيته والتمسك بها في أحوال تنازع القوانين وذلك إذا كانت المنازعة بمناسبة عقد موضوعه حقوق شخصية أو معاملات مالية (ديون، حوالات، وكالات) ففي هذه الحالة فإن النزاع يحكمه قانون الإرادة وليس القوانين الوضعية للدول وبالتالي التمسك بجنسيته والدفاع عنها سواء أكانت الجنسية أصلية أم مكتسبة.^١

ومن نتائج تطور الفكر القانوني لدى الدول إعطاء الفرد الحق في تغيير جنسية دولته الأصلية متى شاء ذلك على خلاف ما كان سائدا في القرون المنصرمة حيث كان الولاء والخضوع للدولة بشكل دائم ولم يكن للفرد الحق في ترك جنسيته والحاقه بجنسية دولة أجنبية كما تضمنت المادة الأولى من وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨م حق الفرد في التمتع بالجنسية فإن المادة الثانية منه أكدت على حق الفرد في تغيير جنسيته.

الفرع الثاني: التمييز بين المواطن والأجنبي في القانون العراقي

الأجنبي في الدولة هو من لا يتمتع بالصفة الوطنية فيها وبعبارة أخرى هو كل من لا يحمل جنسيته وفقا لأحكام قانون الجنسية وبهذه المثابة يكون للصفة الأجنبية دلالة قانونية قد تختلف عن دلالاتها الاجتماعية. فالأجنبي عن مجتمع معين هو كل من لا يعتبر عضوا فيه وصفة الانتماء للمجتمع قد تتحدد بمعايير واقعية كوحدة الأصل والاشتراك في اللغة والعادات، فالأجنبي بالنسبة للعراق هو من لا يتمتع بالجنسية العراقية وهو ما أخذ المشرع العراقي في قانون الجنسية المرقم ٤٣ لسنة ١٩٦٣ الملغي، وعرفه القانون النافذ بأنه "أي الاجنبي" غير العراقي وغير العربي.^٤

وقد تناولت عدة قوانين تعريف الأجنبي من حيث الجهة التي ينظر بها عليه فمثلا عرف قانون التسجيل العقاري الأجنبي بأنه "كل شخص لا يحمل الجنسية العراقية ولم يكن من رعايا الدول العربية". وجاء في قانون الأحوال المدنية في تعريفه للعراقي بأنه "العراقي هو الشخص الذي يتمتع بالجنسية العراقية".^٧

أي ان الأجنبي هو من لا يتمتع بالجنسية العراقية. وقانون الإحصاء الذي جاء فيه ان العراقي "هو الشخص الذي يتمتع بالجنسية العراقية سواء كان مقيما في العراق أو خارجه"، أي ان الأجنبي هو الشخص الذي لا يتمتع بالجنسية العراقية سواء كان مقيما في العراق أو خارجه. أما قانون إقامة الأجانب فقد عرف الأجنبي بأنه "هو كل من لا يتمتع بالجنسية العراقية"، وقانون الخدمة والتقاعد لقوى الأمن الداخلي عرف الأجنبي أو الأجنبية (من كان غير عراقي وليس من مواطني أحد الأقطار العربية "إذا كان مقصودا الشخص" وغير العراقي والأقطار العربية "إذا كان مقصودا البلد") فكلمة الأجنبي الواردة في قانون الجنسية في الفقرة ٢ من المادة الأولى من قانون الجنسية العراقي المرقم ٤٣ لسنة ١٩٦٠ لم تعد تشمل العربي لان المشرع العراقي ميز بين العربي والأجنبي من حيث الحقوق والمعاملة والمركز القانوني في العراق.

نصت المادة ٢٥ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على انه يسري "على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان او تبين من الظروف ان قانونا اخر يراد تطبيقه".

يونس محمود كريم النعيمي احكام التجنس في قانون الجنسية العراقية "دراسة مقارنة" رسالة مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة الموصل ٢٠٠٢، ص ٥٤.

شحاتة ابو زيد شحاتة / مبدأ المساواة في الدساتير العربية في دائرة الحقوق والواجبات العامة وتطبيقاتها القضائية، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠١، ص ٣٦٦.

المادة ١ / ٢ من قانون الجنسية العراقي المرقم ٤٣ لسنة ١٩٦٣ الملغي.

المادة ٦/٢ من قانون الجنسية العراقي المرقم ٤٦ لسنة ١٩٩٠ النافذ.

المادة ١٥٤ من قانون التسجيل العقاري العراقي المرقم ٤٣ لسنة ١٩٧١.

المادة الاولى / التاسعة من قانون الاحوال المدنية العراقي المرقم ٦٥ لسنة ١٩٧٢.

المادة الاولى من قانون الاحصاء العراقي المرقم ٢١ لسنة ١٩٧٢.

المادة الاولى / ٥ من قانون اقامة الأجانب العراقي المرقم ١١٨ لسنة ١٩٧٨.

المادة الاولى / ٤ من قانون الخدمة والتقاعد لقوى الامن الداخلي العراقي.

الفرع الثالث: حقوق الأجنبي ومركزه القانوني

تختلف تشريعات الدول في مدى الحقوق التي تمنحها للأجانب ليمتعوا بها في بلادها والالتزامات التي تفرضها عليهم. وهذا الاختلاف يتفاوت مداه من دولة إلى أخرى، وإن الدول في وضع القواعد القانونية الخاصة بمركز الأجانب لا تسوي في المركز القانوني بين الأجانب والوطنيين. فتمنح الوطنيين حقوقاً تزيد بكثير على التي تمنحها للأجانب. ويتحدد مركز الأجانب بمجموعة من القواعد القانونية التي تضعها دولة معينة تطبق على الأجانب الذين يدخلون إقليمها في دخولهم وإقامتهم وخروجهم وبرغبتهم أو إجبارهم على الخروج من الإقليم عن طريق الإبعاد وتكمن أهمية القواعد الخاصة بمركز الأجانب من حيث ما يستمتعون به من حقوق في إقليم الدولة وهي قواعد موضوعية مباشرة تكفل تمتعهم بالحقوق بصورة متفاوتة من دولة إلى أخرى ومدى تمتعهم بالامتيازات الخاصة بالوطنيين مثل ممارسة الحقوق السياسية ومنها حق التوظيف بوظائف الدولة أو أن يكون نائبا أو منتخبا.

ومن ناحية علاقة مركز الأجانب بتنازع القوانين عند الادعاء من قبل أجنبي بحق معين في بلد معين على القاضي أن يحدد القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي وتمتع الأجنبي بالحقوق أولاً. ولا يغير من الصفة الأجنبية أيضاً ارتباطه بالدولة عن طريق التوطن أو عدمه وإن كان عضواً في نفس المجتمع أو لم يكن. فالمعيار الحقيقي هو عدم انتساب الفرد قانوناً لدولة من الدول في اللحظة التي يراد تحديد صفته فيها، ولا يغير من الصفة الأجنبية أيضاً ارتباطه بالدولة عن طريق التوطن أو الإقامة في إقليمها. فبعد أن بينا المقصود بالأجنبي وتحديد مفهومه وتمييزه عن الوطني وبالرجوع إلى التطور التاريخي لحقوق الأجانب في المجتمع الدولي. نلاحظ أنه لم تزدهر العلاقات الدولية بين الأفراد إلا في العصر الحديث. فقد كانت الدول في العصور السابقة تعيش في مجتمعات مغلقة لا سبيل إلى دخول الأجنبي إليها. وكان الأجنبي محروماً خلال عصور التاريخ المختلفة من كثير من الحقوق التي كان يتمتع بها الوطنيون. بل لم يكن يعترف به بالكيان الإنساني أو الشخصية القانونية.

وقد أدى تطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية في العصر الحديث وسهولة الاتصال بين المجتمعات المختلفة إلى قيام معاملات بين رعايا الدول المختلفة وارتباط مصالحهم ارتباطاً كان من شأنه أن أصبح الأجنبي عضواً فاعلاً في مجتمع الدولة والوطن.

وقد تطور تنظيم هذا القدر من الحقوق على مر العصور تطوراً كبيراً إلى تطور مركز الأجانب في الفصل التمهيدي من هذه الرسالة. وحيث لم يكن للأجانب حق تولي الوظائف العامة وهذه النظرة كانت تتماشى مع كون أن الأجانب كانوا محلاً للاسترقاق والبعض الآخر كانوا يوصفون في مركز أدنى من مركز الوطنيين الاصلاء. ولقد تضافرت عوامل عدة أدت إلى ضرورة الاعتراف ببعض الحقوق للأجنبي وهي:

١- الوحدة البشرية. حيث تضم الأجانب والوطنيين وهي اشمل، وتشمل الوطني الأصلي والأجنبي، فهم أعضاء في الجماعة الإنسانية لذلك فإن احترام الأجنبي احتراماً للكرامة وللروابط البشرية.

٢- الأناية وحب النفس فقد تضطر دولة إلى تلطيف معاملتها للأجانب احتراماً للروابط البشرية وللمعاملة بالمثل التي يتلقاها الأفراد المقيمون في دولة أخرى.

٣- التوسع التجاري. التوسع التجاري وتشابك المصالح الدولية يحتم على كل دولة تحسين مركز الأجانب ومنحهم قدراً من الحقوق يتناسب وكرامتهم.

جابر إبراهيم الراوي / القانون الدولي الخاص في احكام مركز الأجنبي في القانون الاردني دراسة مقارنة، منشورات الجامعة الاردنية، ط ١، ١٩٨٦، ص ١٢.

أكرم الوترى، ر.د كلية حقوق ستراسبورغ، ١٩٩٨، بيت الحكمة العراقي، ٢٠٠٤، ص ٤٧.

حامد سلطان، القانون الدولي في وقت السلم، ط ٣، دون مكان نشر، ١٩٦٨، ص ٣٨٠.

عبدالحاميد متولي، القانون الدستوري والانظمة السياسية، ج ١، ط ٤، ١٩٦٥-١٩٦٦، ص ٩٥.

ففظافر هذه العوامل وتفاعلها أدى إلى رفع مستوى حالة الأجانب وسمحت لهم بالتمتع بالحقوق بصورة أوسع مما كانت عليه في الأجيال السابقة. وظهرت الاتفاقيات الدولية التي سمحت لا بناء الدول الأخرى بالتمتع ببعض الحقوق على أراضيها وتحسنت حالة الأجانب إلى احسن حال، وقد تواتر العمل في العصر الحديث على الاعتراف للأجانب بالقدر اللازم من الحقوق التي لا تستقيم حياتهم بدونها. بحيث أصبح من الممكن القول بوجود عرف دولي يقضي بعدم إمكان نزول الدولة في معاملتها للأجانب المقيمين بإقليمها عن هذا القدر من الحقوق وكذلك الاتفاقيات الدولية، التي أقرت بوجود قواعد مرعية يتعين على الدولة مراعاتها عند تحديدها لما يتمتع به الأجانب من حقوق.

وكذلك استقر قضاء المحاكم الدولية على وجود قواعد دولية ملزمة للدول في معاملتها للأجانب ومن ذلك ما حكمت به المحكمة الدائمة للعدل الدولية إذ قضت في أحد أحكامها بأنه يجب ان تكون معاملة الأجانب متفقة مع الأحكام التي يفرضها القانون الدولي على كل دولة بشأن معاملة الأجانب، وبأنه لا يجوز للدولة ان تفرض معاملة لا يقرها القانون الدولي على الأجانب المقيمين بإقليمها بحجة أنها تقرر نفس المعاملة بالنسبة للوطنيين. كذلك حكمت محكمة التحكيم الدائمة بأنه ليس من اللازم تحديد نطاق حقوق الأجانب وفقاً لنفس الأسس التي تتحدد بها حقوق الوطنيين بالدولة. ولقد استقر الرأي في الفقه على انه يتعين على الدولة ان تمنح الأجنبي حقوقاً أوسع من تلك التي يتمتع بها الوطني إذا كانت هذه الحقوق المكفولة للوطني لا تتفق مع ما يجب ان يتمتع به الفرد من الحقوق في العالم المتمدن، فإذا كان من المقرر دولياً عدم إمكانية نزول الدولة عن حد معين في معاملتها للأجانب وهو الحد الأدنى الذي يمثل في مجموعه الحقوق اللازمة لكيانه الإنساني ولعيشته في إقليم الدولة، ولكن يكون لمقتضيات التعامل الدولي ان تتوسع بعض الدول في منحها حقوقاً للأجانب على إقليمها طبقاً لما تمليه عليها مصالحها الخاصة، فقد ترغب الأجانب بالحضور إلى الدولة، إذا وسعت الدولة نطاق الحقوق الممنوحة للأجانب بسبب افتقارها للأيدي العاملة. كما قد تزيد بعض الدول من الحقوق للأجانب عن طريق المساواة بينهم وبين الوطنيين أو عن طريق اشتراط معاملة بالمثل. فلا شك ان الأصول المثالية في تنظيم المجتمع الدولي تقضي بالمساواة بين الوطني والأجنبي بالنسبة لكافة الحقوق التي يتطلبها كيانه الإنساني والقانوني. فقد تحقق الدولة المساواة بين الوطنيين والأجانب عن طريق النص على ذلك في تشريعاتها الداخلية. وقد تقوم الدولة في سبيل تحقيق ذلك أي تحقيق المساواة نصت على تمتع الأجانب بنفس الحقوق التي يتمتع بها الوطنيون في الاتفاقيات الدولية التي تعقدها مع الدول الأخرى.

المطلب الثاني: الضمانات التشريعية لدور الجنسية في تحكيم حقوق الإنسان

المقصود بالحماية القانونية هو وضع وتثبيت الضمانات الكافية لتحقيق هذه الحماية من خلال الوسائل التي يمكن بواسطتها ضمانه الحقوق والحريات المثبتة في الوثيقة الدستورية من أن يعتدى عليها أو أن تكون محلاً للانتهاك والخرق، وذلك من خلال تصدي المشرع الوطني بتنظيم هذه الأنشطة والوسائل بنصوص قانونية.

إن وجود حقوق وحريات الأفراد الأساسية في صلب الدستور يجعل منها كتلة دستورية، وهذا ما أكد عليه دستور جمهورية العراق النافذ لعام ٢٠٠٥، إذ نصت الفقرة (ب) من المادة (٢) على أنه: "لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور".

جابر إبراهيم الراوي، القانون الدولي الخاص في احكام مركز الاجانب في القانون الاردني، دراسة مقارنة، مطبعة الجامعة الاردنية، ١٩٨٦، ص ١١.

جابر إبراهيم الراوي، القانون الدولي الخاص في احكام مركز الاجانب في القانون الاردني، دراسة مقارنة، المرجع نفسه، ص ١٣.

شحاتة ابو زيد شحاتة، مرجع سابق، ص ٣٦٦.

سحر محمد نجيب، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الإنسان وحرياته، دار شتات للنشر والبرقيات، القاهرة، ٢٠١١، ص ٦٩.

أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط ٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٢٩.

كما أفرد هذا الدستور الباب الثاني منه لمسألة الحقوق والحريات، إذ قسم هذا الباب إلى فصلين، حيث تناول الفصل الأول مسألة الحقوق بنوعيتها، المدنية والسياسية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،^١

أما الفصل الثاني، فقد تولى تنظيم موضوع الحريات، وبخصوص الحقوق السياسية، فهي تشمل: حق المواطنة والجنسية، وحق الانتخاب والترشيح، وحق تولي الوظائف العامة، وحق اللجوء السياسي.

ونظراً لأهمية حق المواطنة وقديسيته ورغبة المشرع الدستوري في بناء المجتمع العراقي والدولة العراقية الحديثة على أساسها؛ فقد نص عليها في صلب الدستور، وأولاه أهمية كبيرة، وذلك في المادة (١٨) منه.^٢

الفرع الأول: الحماية الدستورية من منظور مفهوم المواطنة

يقصد بالمواطنة على أنها: "العلاقة العضوية التي تربط ما بين الفرد والوطن الذي يكتسب جنسيته، وما تفرضه هذه العلاقة أو الجنسية من حقوق وما يترتب عليها من واجبات تنص عليها القوانين والأعراف".^٣

كما أنها تعرف على أنها: "ارتباط الإنسان بوطن ينتمي إليه، ويحمل جنسيته، ويؤمن بشريعته وقيمه، ويحصل فيه على حقوقه، وتحقق فيه علاقته المفيدة بالمجتمع والدولة، وتقع عليه واجبات الوطن والتزاماته، وتنطبق عليه قوانينه".^٤

وهذان التعريفان ربطا المواطنة بالوطن، أي الأرض التي ينتمي إليها الفرد، ولكن لا تنشأ تلك المواطنة إلا بعد حمل جنسية هذا البلد، فما العلاقة بين المواطنة والجنسية؟^٥

في الموضوع ثلاثة آراء، كالآتي:

- يرى الرأي الأول بالمساواة بين الجنسية والمواطنة من خلال الاستعمال والتداول.
- يرى الرأي الثاني بأن المواطنة والجنسية وجهان لعلاقة واحدة، وهي علاقة الفرد بالدولة التي ينتمي إليها، إلا أن المواطنة تركز على الإطار الوطني الداخلي، أما الجنسية فتتركز على الإطار الدولي الخارجي.
- يرى بأن الجنسية هي صفة من صفات المواطنة، أي أنها أحد العناصر المؤسسة لمفهوم المواطنة.

وعند تسليط الضوء على نص الفقرة (أولاً) من المادة (١٨) من دستور جمهورية العراق النافذ لعام ٢٠٠٥، نجد أن هذا المشرع الدستوري العراقي قد أكد عدة مبادئ مهمة ومنها، أن الجنسية هي أساس المواطنة. كما أكد حظر إسقاط الجنسية عن العراقي، عدا حالة المتجنس، وأعطى حق استعادتها لمن أسقطت عنه، مما يدل على جوهرية مبدأ المواطنة في الجنسية. كما أن هذا الدستور قد أجاز تعدد الجنسيات — على خلاف قوانين

المواد من (١٤) إلى (٢١) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.

المواد من (٢٢) إلى (٣٦) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.

المواد من (٣٧) إلى (٤٦) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.

وسن حميد رشيد، الضمانات الدستورية للحقوق والحريات في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، بحث منشور في: مجلة جامعة بابل للعلوم الصرفة والتطبيقية، المجلد (٢١)، العدد (٣)، ٢٠١٣، ص ١.

إيناس البهجي ويوسف المصري، المواطنة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٢٣.

أحمد بن محمد الديان، وراقت في المواطنة والوطنية، تحديات وإشكالات، ط ١، دار الحكمة، لندن، ٢٠١٣، ص ٢٨-٢٩.

ياسر حسن عبد التواب جابر، المواطنة في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، ط ١، دار المحدثين للبحث العلمي والترجمة والنشر، القاهرة، ٢٠١١، ص ٢٣٦.

⁸ Yaffa Zilbershats, Reconsidering The Concept of Citizenship: Texas International Law Journal, Vol.36, 2001, P695.

⁹ Kim Rubenstein, Daniel

Adler, International Citizenship: The Future of Nationality in Globalized World, Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol.7, 2000, P 521.

¹ Linda Bosnik, Citizenship Denationalized: Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol.7, 2000, P 450.

الجنسية السابقة- مع ورود قيد أحادي خاص بمن يتقلد منصباً سيادياً في الدولة، فلا يكون له مثل هذا الحق. كذلك سمح الدستور النافذ بسماع أي دعوى بشأن الجنسية أمام القضاء المختص، بعد أن كان ذلك من المحرمات، والأهم من ذلك أنه قد وضع أن منح الجنسية ينبغي أن يكون لأسباب قانونية ولا يكون بدوافع سياسية.

وبصدور قانون الجنسية في العراق ذي الرقم (٢٦) لعام ٢٠٠٦، والذي نصت الفقرة (رابعاً) من المادة (٦) منه على الآتي: "يعاد النظر في جميع قرارات منح جنسية جمهورية العراق التي أصدرها النظام السابق لتحقيق أغراضه"، فإن تشريع الجنسية سوف ينظم على أساس المبادئ الدستورية التي سبق ذكرها، وهي أن الجنسية أساس المواطنة؛ ومنحها يكون لأسباب قانونية.

وفي نظرة سريعة لمنطوق الفقرة (أولاً) من المادة (١٨) المذكورة آنفاً، تشير بوضوح إلى أن جنسية جمهورية العراق هي حق وليس منة أو تفضلاً من الدولة تمنح الشخص العراقي، وإنما هي حق طبيعي مستحق قائم على اعتبارات وطنية، وهي تدل على معنى الانتماء للأرض والولاء للوطن والاعتزاز بالحضارة العريقة لهذا البلد، واعتبار المشرع الدستوري أن جنسية جمهورية العراق هي أساس المواطنة، لا يشير إلى أن هذه الوثيقة المكتوبة هي من تمنح أو تضيف معنى المواطنة، بل أن المواطنة متحققة مادام الفرد يشعر بانتمائه للأرض ورغبته بالدفاع عنها وقت الخطر، وانتمائه للشعب الذي يعتبر نفسه جزء لا يتجزأ منه، ويدرك مدى حرص الدولة عليه وحمايته له، مما قد يتعرض له بالداخل أو بالخارج، فهو الإحساس بالهوية وبالانتماء، إن صح التعبير، وما دامت شروط منح الجنسية متوافرة كحق الدم أو حق الإقليم أو الحقيين معاً. فهذا النسيج المتجانس يكتمل ليعزز ويثبت الشعور بالمواطنة لدى الفرد، وما لوثيقة الجنسية المكتوبة إلا توثيق هذه الصلة بشكل رسمي وقانوني، حيث أن مفهوم المواطنة يتكامل بمعطيات الهوية والانتماء والتعددية، وتلعب العلاقة الإيجابية بين الفرد والمجتمع دوراً أساسياً في عملية التحول إلى المواطنة، فتفاعل الفرد بقضايا مجتمعه وتناغمه معها هو ما يعزز من مواطنته ودوره بشكل أكبر وأهم من طبيعة العلاقة التي تربطه بالدولة. وتتعزز علاقة الفرد بالمجتمع - كما هي في العلاقة مع الدولة - تبعاً لنظرة الدولة لقضية الحقوق والحريات، والمربطة أساساً بالديمقراطية، فلا يشعر الفرد بمهذه المواطنة، إلا بعد تمتعه بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاجتماعية والثقافية، كحرية الاعتقاد، والتعبير، والتنقل، والمشاركة العامة في الحياة السياسية، وشغل الوظائف العامة وغيرها، فهي عنصر رئيسي للديمقراطية. وفي مقابل ذلك، يتولد لدى الفرد الاحترام للقوانين والمساهمة في الأعباء والنفقات الجماعية وفقاً لموارده والدفاع عن المجتمع إذا ما هددته الأخطار.

الفرع الثاني: الحماية الدستورية من منظور منح الجنسية وفقاً لأساس الأصل العائلي "حق الدم"

جاء دستور جمهورية العراق النافذ لعام ٢٠٠٥، في موضوع منح الجنسية، استجابة لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، بوصفه تعبيراً عن حقوق الإنسان، وبما يتفق مع المواثيق الدولية التي يعتبر العراق طرفاً فيها، إذ إنه قد ساوى بين الرجل والمرأة في نقل جنسية جمهورية العراق لأبنائهما، وإعمالاً للمبادئ المثالية في هذا المجال، حيث أن الجنسية حق من حقوق الإنسان الأساسية، شأنها شأن الحق في الحياة، والأمن، والعمل.

وفي السياق ذاته، فإن الفترة (ثانياً) من المادة (١٨) من دستور جمهورية العراق النافذ، تنص على الآتي: "يعد عراقياً كل من ولد لأب عراقي أو لأُم عراقية، وينظم ذلك بقانون".

ومن تحليل هذا النص الدستوري، نجد أن المشرع العراقي قد جعل الأساس الأول في فرض جنسية جمهورية العراق الأصلية هو "حق الدم" المنحدر من الأب العراقي أو من الأم العراقية - لا على أساس الأسبقية بين الأب والأم، لأن (أو) تختيارية وليست تفضيلية - وبصرف النظر عن أسباب تمتعهما بمهذه الجنسية، سواء كانت جنسيتهما مفروضة أو ممنوحة، أو كان أساس ثبوتها حق الدم أو حق الإقليم، أو الأساسين معاً.

ختم عبد الحسن شنان، أحكام منح الجنسية في القوانين العراقية ومشروع البطاقة الموحدة، دراسة قانونية، بحث منشور في: مجلة كلية الجامعة الإسلامية، العدد (١٤)، ٢٠١١، ص ١٢٦.
حيدر أدهم الطائي، قراءة في نص المادة (١٨/٢) من دستور العراق لعام ٢٠٠٦، بحث منشور في: مجلة دراسات قانونية، العدد (٢٠)، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٧، ص ٩٦.

فالمشرع الدستوري العراقي لم يقيم أي اعتبار للأساس الذي حصل كل من الأب أو الأم لجنسيتيهما قبل ولادة الطفل، وإنما اكتفى بكوئهما عراقيين حين ميلاده، وذلك على خلاف العديد من التشريعات العربية التي أخذت فقط بـ "حق الدم" المنحدر من الأب كأساس لمنح الجنسية الأصلية، و "حق الدم" المنحدر من الأم معززا بالإقليم، ومنها قانون الجنسية القطري.^١

ومن التشريعات العربية كذلك التي أخذت بـ "حق الدم" من الأم؛ التشريع المصري رقم (١٥٤) لعام ٢٠٠٤، والذي وضع قاعدة فرض الجنسية المصرية لكل من يولد لأم مصرية إسوة بالولادة من أب مصري في نص الفقرة (ثانيا) من المادة (٢) كالآتي: "ويكون لمن تثبت له جنسية أجنبية إلى جانب الجنسية المصرية إعمالاً لأحكام الفقرة السابقة، أن يعلن وزير الداخلية رغبته في التخلي عن الجنسية المصرية، ويكون لإعلان هذه الرغبة بالنسبة للقاصر من نائبه القانوني أو من الأم أو المتولي في حالة عدم وجود لهما. وللقاصر الذي زالت عنه الجنسية المصرية تطبيقاً لحكم الفقرة السابقة، أن يعلن رغبته في استردادها خلال العام التالية لبلوغه سن الرشد".^٢

وعلى الرغم من أن النص الدستوري يحيل إلى القانون تنظيم نقل جنسية الأم العراقية لأبنائها، إلا أن قانون جنسية جمهورية العراق جاء حالياً من أي تنظيم في هذا الشأن، معتنقاً بذلك المبدأ الدستوري على إطلاقه دون وضع أي ضوابط تعرض بمقتضاها جنسية الأم العراقية على أولادها. فإذا ما ثبت نسب الطفل إلى أمه العراقية قانوناً يحصل الطفل على جنسية جمهورية العراق الأصلية منذ ميلاده، ولا يشترط أن تكون الولادة في العراق، سواء كان الأب متمتعاً بجنسية أجنبية أو مجهولاً أو لا جنسية له، ولا أهمية لعلاقة زوجية صحيحة وقت الولادة.

ويتفق الباحث مع من ذهب إلى هذا الرأي، رغم اعتراض البعض من الفقه على هذه الفكرة من أن السماح للأم العراقية بنقل جنسيتها للأبناء أمر غير أخلاقي وغير شرعي، إذ من شأن ذلك تشجيع ظاهرة الأبناء غير الشرعيين، غير أن الأخذ بهذا الاعتبار يؤدي إلى مشكلة إنسانية أخرى، لأنه ليس ذنب الطفل أنه ولد غير شرعي فسيصبح عديم الجنسية.^٣

وفي سابقة قضائية مهمة تحسب للقضاء العراقي بعد عام ٢٠٠٣، نجد أن المحكمة الاتحادية تنقض قراراً لمحكمة القضاء الإداري في الدعوى المرقمة (١٨/اتحادية/تميز/٢٠٠٨)، بتاريخ ٢٣ حزيران/يونيو ٢٠٠٨، إذ قضت بالآتي: "المدعية (المميز عليها) تحمل الجنسية العراقية، حيث تمتلك شهادة جنسية جمهورية العراق برقم (٦٤٧٥٨١) الصادرة في ١٣/١٢/١٩٩٦ من دائرة جنسية بغداد. وهي متزوجة من فلسطيني ولديها منه ابنة واحدة، وذلك وفقاً للمستندات المقدمة في الدعوى. وحيث إن المولود من أب عراقي أو أم عراقية يعتبر عراقياً بموجب القانون، وتمنح له جنسية جمهورية العراق بغض النظر عن جنسية الوالد الآخر، وذلك تطبيقاً للمادة (١٨/ثانيا) من دستور جمهورية العراق النافذ، والمادة (٣/أ) من قانون الجنسية العراقي رقم (٢٦) لعام ٢٠٠٦، فإن من حق والدتها المدعية أن تطلب منحها الجنسية العراقية. وعليه، نجد أن المحكمة قد رجحت إطلاق النص الدستوري ولم تستش أية عراقية، في حين أبقت على القيد القانوني المرتبط بأولاد الفلسطيني ومالت إلى تطبيقه بالحالات التي لا تكون فيها الزوجة عراقية".^٤

عباس عودة بكال، الجنسية في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، بحث منشور في: المجلة السياسية والدولية، العدد (١٢)، الجامعة المستنصرية، ٢٠٠٩، ص ١٧٦.
جوتبار محمد رشيد ومحمد جلال حسن، إشكاليات قانون الجنسية العراقي رقم (٢٦) لعام ٢٠٠٦ في مجال منح الجنسية وسحبها، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (٢)، العدد (٧)، جامعة كركوك، العراق، ٢٠١٣، ص ٧.

علي هادي عطية الهاتلي، حقوق المرأة الإنسانية، علامات مضية في القضاء العربي، دراسة تحليلية في بعض أحكام القضاء العراقي للفترة (٢٠١٠-١٩٩٠)، دراسة مقدمة إلى منظمة المرأة العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٢٠.

تنص الفقرة (ثالثاً) من المادة (١٨) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، على الآتي: "يحظر إسقاط جنسية جمهورية العراق عن العراقي بالولادة لأي سبب من الأسباب. ويحق لمن أسقطت عنه طلب استعادتها، وينظم ذلك بقانون".

الفرع الثالث: الحماية الدستورية من منظور حظر إسقاط الجنسية العراقية

غني عن البيان أن ممارسات تجريد الأفراد من جنسياتهم - سواء بالإسقاط أم بالسحب - المتمتعين بها مع عدم إمكانية حصولهم على جنسية دولة أخرى سيؤدي إلى خلق حالة اللاجنسية لدى هؤلاء الأفراد، مما يترتب عليه حرمانهم من الحقوق التي يتمتع بها الأفراد الوطنيون في بلدهم كالحق في العمل والسكن وحماية الدولة لهم، بالإضافة إلى عدد كبير من الحقوق ذات الصبغة السياسية والمدنية والاقتصادية والاجتماعية. وإن الأسباب المختلفة للتجريد تدور حول فكرة جوهرية، وهي قيام الشخص بأعمال، تعتبر من وجهة نظر الدولة، بعدم الولاء لها وعدم صلاحيته بأن يكون عضواً في تلك الجماعة.

لقد جاء دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، بمبادئ جديدة وفعالة في التعامل مع جنسية جمهورية العراق لم تنظمها تشريعات الجنسية السابقة، بل كانت تتلافها، حالها حال قوانين الجنسية العربية، ومن هذه المبادئ ما أشارت إليه الفقرة (ثالثاً) من المادة (١٨) من دستور جمهورية العراق الحالي.

وبالنسبة إلى التشريع العراقي، فقدت جنسية جمهورية العراق يتم في حالتين، هما: ١- اختياراً، بتخلي الشخص عن جنسيته العراقية لاكتساب جنسية أجنبية، أو بتخلي الزوجة العراقية عن جنسيته لاكتساب جنسية زوجها الأجنبي، تطبيقاً لمبدأ حرية الشخص في تغيير جنسيته. ٢- إجباراً كعقوبة، نتيجة قيام المتجنس بعمل محظور قانوناً.

لقد كان قانون الجنسية "الملغي"، في العراق لعام ١٩٦٣، يتضمن غزارة في الأحكام التي تجرد العراقي من جنسيته عقوبة على إتيانه عملاً من الأعمال كتوظيفه خارج العراق لدى حكومة أجنبية أو إحدى المنظمات الدولية أو الهيئات الأجنبية، سواء أكانت صديقة أم معادية، ناهيك عن صدور قرارات عدة من مجلس قيادة الثورة "المنحل" تقضي بإسقاط جنسية جمهورية العراق عن عراقيين لمجرد الاشتباه باحتمالية عدم ولائهم للنظام، كالقرار رقم (٦٦٦) في ١٩٨٠/٥/٧ "الملغي"، ولم تكن هذه القرارات قابلة للمراجعة القضائية بأي حال من الأحوال.

وبصدور دستور جمهورية العراق سنة ٢٠٠٥، والذي جاء بنص المادة (١٨) المذكورة سابقاً، فتم حظر سحب جنسية جمهورية العراق من المواطن العراقي بالولادة لأي سبب كان، وبذلك ألغى الدستور الجديد جميع الحالات الجائرة لفقدان الجنسية، وأعاد جنسية جمهورية العراق إلى كل شخص أسقطت عنه جنسية جمهورية العراق بموجب هذه القرارات، إضافة إلى تأكيده على حق كل عراقي باسترداد جنسيته التي سحبت منه لأسباب عنصرية أو سياسية أو طائفية، وذلك من خلال تقديمه طلباً بذلك.

كما يسري الحال على أبناء العراقي بالولادة من غير البالغين سن الرشد، فلا مجال لفقدانهم جنسية جمهورية العراق على أساس التبعية، وبذلك قلل المشرع العراقي من حالات فقد الجنسية على أساس التبعية، كذلك الحال إذا كان الأب أجنبياً تم اكتساب جنسية جمهورية العراق ورزق بأطفال، فإنهم يعتبرون عراقيين بالولادة، وبالتالي لا يجوز إسقاط الجنسية عنهم في حال فقد الأب جنسيته العراقية.

ياسين طاهر الياسري، مرجع سابق، ص ١١٨.

منعت المحاكم العراقية من النظر في الدعاوى اعن تطبيق أحكام قانون جنسية جمهورية العراق بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل (٤١٣) في ١٥/٤/١٩٧٥ "الملغي".

جوتيار محمد رشيد وآخرون، إشكاليات قانون الجنسية العراقي، مرجع سابق، ص ٢٠.

حيدر أدهم عبد الهادي، النصوص المنظمة للتجريد من الجنسية، في ضوء قانون جنسية لجمهورية العراق رقم (٢٦) العام ٢٠٠٦، بحث مقارن، منشور في: مجلة كلية الحقوق، المجلد (١٢)، العدد (١)، جامعة النهدين، بغداد، ٢٠١٠، ص ٤٧.

مثال ذلك، قانون الجنسية المصري رقم (٢٦) لعام ١٩٧٥؛ وقانون الجنسية البحرينية لعام ١٩٦٣.

إن معظم القوانين الأجنبية والعربية قد أجازت إسقاط الجنسية عن الوطني صاحب الجنسية الأصلية، وعن المتجنس بها، إذا جاء بعمل يناهض الواجبات التي تفرضها عليه هذه الرابطة، كالإخلال بأمن الدولة وسلامتها.^١

كما أن المشرع العراقي بفعله هذا قد أراد حماية الوطني من حظر إسقاط الجنسية بوصفها عقوبة، وهو إذا لم يكتسب جنسية أخرى أو لم تقبله دولة أخرى فسيصبح عديم الجنسية، وهي حالة شاذة في الحياة القانونية، وما سلك المشرع العراقي هذا المسلك إلا بعد معاناة طويلة نتيجة للتغيرات التي حصلت إبان أنظمة الحكم المتعاقبة قبل عام ٢٠٠٣، كما أنه حصر حالات سحب الجنسية بأقل الحالات والجدير ذكره، أن مجلس الحكم السابق، كان قد أصدر قرارين بشأن إعادة جنسية جمهورية العراق لمن أسقطت عنه إبان الحقبة السابقة، وإلغاء قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل، وهما كل من القرار رقم (١١١) والقرار رقم (١١٧) في ٢٩/٣/٢٠٠٣.^٢

المطلب الثالث: الضمانات القضائية لدور الجنسية في تحكيم حقوق الإنسان

تعتبر الضمانة القضائية من أقوى الضمانات التي تقرها النظم القانونية ضد تسلط السلطات الأخرى كالسلطة التنفيذية، والسلطة التشريعية على حقوق وحريات الأفراد، وتتولى الرقابة القضائية المحاكم التي تكون مجموعها السلطة القضائية، وطبقاً للدستور تستقل السلطة القضائية بدور الرقابة دون غيرها من السلطات، ويترب على ذلك استقلال القضاء أي لا يحق للسلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية اتخاذ إجراء في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد، وبالإضافة إلى ذلك لا يحق لها تعديل قرارات المحاكم من قبل باقي السلطات، يتم فرض هذه القرارات عليهم، ومهما كان الأمر، فهذه الاستقلالية لا تعني السيطرة والقمع في التقييم والحكم، بل يتطلب الأمر التزام القضاء بالمبادئ العامة التي تضمن الحياد، وتحمي حق كل فرد في التقاضي، ولا يوجد نزاع يخرج عن نطاق اختصاص السلطة القضائية، وليس هنالك تحصين لأي قرار إداري يمنع المحكمة من النظر فيه، حتى لو تم سنه بموجب القانون.^٣

الفرع الأول: الاختصاص القضائي الداعم لربط الجنسية بالقانون العام

إن المنازعات القضائية في مسائل الجنسية، أي الدعاوى المتعلقة بالجنسية، تتخذ أحد صور ثلاث، فمنها ما يكون في صورة طعن في قرار إداري، أو على شكل دعوى أصلية وأحياناً تأتي في صورة مسألة أولية في دعوى أصلية، وليبيان هذا الموضوع، نقف على ما يلي:

نلاحظ أن موقف المشرع المصري أوجه إلى ما يلي:

إناطة رابط الاختصاص في دعاوى الجنسية بمحاكم القضاء الإداري؛ بما يتيح اعتبار الجنسية من مفردات القانون العام، إذ جاء في قانون مجلس الدولة المصري، في المادة (١٠) منه، ما يلي ((تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية: - سابعاً - دعاوى الجنسية)) هذا الموقف تأصل بنص المادة (٩٧) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٩ المعدل والتي تصرح بالآتي: ((التقاضي حق مصون ومكفول للكافة وتلزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتعمل على سرعة الفصل في القضايا ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة)).

بالعودة إلى التشريع العراقي نجد التوجه بعد عام ٢٠٠٣ أخذ - بالتغيير فنجد بعد أن كان ممنوعاً على القضاء النظر في منازعات الجنسية - نقف على عودة هذا الاختصاص من خلال نص المادة التاسعة عشر من قانون الجنسية العراقية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ النافذ لتتضمن ما يلي:-

عبد الحميد محمود السامرائي، الحق في الجنسية، دراسة في التشريعات العراقية، بحث منشور في: مجلة الحقوق، المجلد (٤)، العدد (١٩)، الجامعة المستنصرية، بغداد، ٢٠١٢، ص ١٢.

٢

القرار رقم (١١١) الصادر في ٢٩/١١/٢٠٠٣.

عبد الحكيم حسن العلي، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الاسلام-دراسة مقارنة- دار الفكر العربي، ١٩٧٤، ص ٥٧.

غالب علي الداودي وحسن الهادي، القانون الدولي الخاص الجنسية والمركز القانوني للأجانب وأحكامهما في القانون العراقي، ج ١، ط ٢، العاتك لصناعة الكتاب، بغداد، ١٩٧٨،

ص ٥٤.

فايز الحاج شاهين يوسف وآخرون، القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، ط ١، لوز الثامنة بعد المئة، جامعة القدس، بيروت، لبنان، ٢٠١٢، ص ٢١.

(تختص المحاكم الادارية في الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون). و عند رفع الدعوى من الفرد طاعنا في قرار إداري، فإنه إما أن يطلب إلغاء هذا القرار أو يطلب التعويض، وحسب القواعد العامة يحق له ان يرفع دعواه بصفه مستقلة، يضمنها طلبه بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من قرار إداري صدر بحقه، و أيضا له الحق أن يرفعها بصفه تبعية في عريضة واحدة يضمنها طلبا بالإلغاء مع التعويض.

في حين ورد نص المادة العشرون من قانون الجنسية العراقي النافذ بالصيغة الآتية: - (يحق لكل من طالبي التجنس والوزير إضافة الى وظيفته الطعن في القرار الصادر من المحاكم الإدارية لدى المحكمة الاتحادية)، ومما لا شك فيه إن الاختصاص منعقد في هذه الدعوى للقضاء الإداري، هو جزء من القانون العام، والقضاء الإداري اخذ هذا الاختصاص لنفسه بالاستناد الى المادة (٥/رابعاً) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ بتعديله الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، أي أن القرارات الصادرة من وزارة الداخلية في مسائل الجنسية تدخل في نطاق اختصاص القضاء الإداري وهو جزء من القانون العام، كما عزز القانون العراقي اختصاص محكمة القضاء الإداري، بإقرار الاختصاص للمحكمة الاتحادية العليا، للنظر في الطعون المقدمة اليها في الأحكام التي تصدر من محكمة القضاء الإداري؛ إذ نص قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٥، في المادة الرابعة منه على أنه: - (تتولى المحكمة الاتحادية العليا المهام الآتية: - النظر في الطعون المقدمة على الاحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الاداري)).

مما تقدم يتضح ان محكمة القضاء الإداري التي تشكلت بالقانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩، قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة، أصبحت تتولى اختصاصات القضاء الإداري في العراق بعد ان كان القضاء العادي هو الذي يتولى الفصل فيها استنادا إلى ولايته العامة التي نصت عليها المادة (٣) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٠٦) لسنة ١٩٧٩.

ولعل ما يعضد هذا الاختصاص، جملة من قرارات محكمة القضاء الاداري والمحكمة الاتحادية العليا، في هذا المجال ومنها؛ أ) قرار محكمة القضاء الإداري المرقم ٥٧ / ٢٠٠٨ بتاريخ ١٢/٦/٢٠٠٨، المتعلق بمنح الجنسية العراقية للمدعي الفلسطيني الجنسية تبعا لجنسية والدته العراقية؛ وذلك بعد رفض وزارة الداخلية منح الجنسية العراقية، استنادا لأحكام المادة (١٨) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، وأحكام المادة الثالثة/أ من قانون الجنسية العراقية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦.

ب) قرار محكمة القضاء الاداري المرقم ١٤٧ / ٢٠٠٨ بتاريخ ١٠/٩/٢٠٠٨، والمتعلق بمنح الجنسية العراقية للقاصرة (ع.ف.ع.أ)، تبعا لجنسية والدتها العراقية؛ وذلك بعد ان رفضت وزارة الداخلية منح الجنسية العراقية، واستنادا الى نفس الأسس المذكورة في الحكم أعلاه.

ج) قرار المحكمة الاتحادية العليا الصادر بتاريخ ١٦ / ١١ / ٢٠٠٨، ينقض حكم محكمة القضاء الاداري والمتعلق بمنح الجنسية العراقية للفلسطينية الجنسية تبعا لجنسية والدتها العراقية استنادا لما تقضي به المادة (١٨/ثانيا) من الدستور والمادة (٣/أ) من قانون الجنسية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦؛ وذلك بعد أن ردت دعواها من قبل محكمة القضاء الاداري، فقررت المحكمة الاتحادية العليا نقض حكم الأولى وإعادة الاضبارة الى محكمتها.

الفرع الثاني: الاختصاص القضائي المؤيد للتوصيف الخاص للجنسية

قصي محمد العيون، شرح أحكام الجنسية بالإضافة الى أحكام محكمة العدل العليا في مسائل الجنسية، ط ١، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠٠٩، ص ٣٢.

مدحت الحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ط ٤، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١، ص ٢٦.

محمد فاضل، الأساس الاقتصادي لمنح الجنسية، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة القادسية / كلية القانون، العراق، ٢٠٢٠، ص ٦٤.

إياد مطشر صيهود، الأم باعتبارها مصادر الجنسية في القانون العراقي الجديد، اطروحة دكتوراه، مقدمة إلى الجامعة الإسلامية في لبنان، ٢٠١٣، ص ٤٢.

سارة صادق ساجت، أثر الصفة غير الوطنية على دور الناظر في النزاع، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة ذي قار / كلية القانون، العراق، ٢٠٢٠، ص ٥٤.

بخصوص موقف المشرع العراقي، من الاختصاص القضائي في الجنسية، فيمكن تجلته بالآتي:

م ينص في قوانين الجنسية العراقية الصادرة في الاعوام ١٩٢٤ و ١٩٦٣ و ١٩٩٠ غير النافذ، على الاختصاص القضاء في منازعات الجنسية ولم يتخذ القضاء موقفا ثابتا من حقه في الرقابة على هذه المنازعات استنادا الى ولايته العامة على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية.

واستمر هذا الغموض في موقف القضاء العراقي بين قبول الاختصاص في قضايا الجنسية احيانا، وبين تردده في قبوله حيناً آخر حتى صدر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٤١٣) بتاريخ ١٥ / ٤ / ١٩٧٥، الذي نص في الفقرة الأولى منه على أنه (تمتنع المحاكم من النظر في الدعوى الناشئة عن تطبيق أحكام قانون الجنسية العراقية، ويسري هذا الحكم على الدعاوى التي لم تكتسب قرارات المحاكم فيها الدرجة القطعية) وقد جاء في الفقرة (٢) من نفس القرار ما يلي: - (يجوز الاعتراض على قرارات وزارة الداخلية في تطبيق أحكام هذا القانون لدى السيد رئيس الجمهورية و يكون قراره بهذا الشأن قطعياً).

إما بعد التغيير الذي شهده العراق في عام ٢٠٠٣، و صدور الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ و قانون الجنسية النافذ لسنة ٢٠٠٦، فقد تقرر اخضاع أحكام الجنسية لسلطة القضاء في المواد (١٩ - ٢٠) من قانون الجنسية النافذ - وكما أشرنا أيضاً - ولكن المسألة المهمة هنا، هي أن الاختصاص القضائي في منازعات الجنسية أرتبط بجهة القضاء الاداري فقط وبوجه واحد من اوجه منازعات الجنسية الثلاث، لي طرح السؤال عن جهة الطعن والاختصاص القضائي في المنازعات التي تتخذ صفة الدعوى الاصلية أو تلك التي تتخذ اسلوب الدعوى التبعية؟

فبالنسبة للأولى - الدعوى الاصلية، كما لو أقام المدعي الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري يطلب فيها الاعتراف له بالجنسية العراقية أو نفيها عنه، فتكون هذه الدعوى غير مرتبطة بطعن في قرار أداري صادر في شأن الجنسية، وبالتالي نرى أن محكمة القضاء الإداري ستكون غير مختصة بالنظر فيها، وينعقد الاختصاص للمحاكم العادية استنادا الى ولايتها القضائية العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، وقانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩.

أما بالنسبة للثانية - الدعوى التبعية - المتفرعة من دعوى اصلية معروضة امام جهة قضائية مدنية أو جزائية، فإن كانت الدعوى الاصلية معروضة امام محكمة البداءة كما لو كان النزاع معروضا بشأن دعوى ميراث وادعى بعض الورثة بأن المورث من جنسية أجنبية بينما يدعي البعض الآخر بأنه عراقي الجنسية، أو كان النزاع حول جنسية الزوج في دعوى نفقة الزوجية، فإنه على القاضي ان يتحقق من الدفوع المتعلقة بالجنسية في هاتين المسألتين وفي الفرضيتين نرى أن المحاكم المدنية هي المختصة بنظر المنازعة المتعلقة بالجنسية والتي أثرت بصفة تبعية امامها، حيث ان الإقرار بإخضاع منازعات الجنسية في صيغة الدعوى الاصلية أو تلك التبعية لولاية القضاء العادي، توجه يدعم التوصيف الخاص للجنسية الوطنية.

الفرع الثالث: دور المحكمة الاتحادية في حماية الحق في الجنسية حق المواطنة

يعد الحق في الجنسية، أو ما يطلق عليه في بعض الأدبيات الدستورية حق المواطنة، من الحقوق السياسية الجوهرية والمقدمة من حيث الأولوية والأهمية، لكونه يشكل الأساس القانوني والشرعي لارتباط الفرد بالدولة. فالجنسية ليست مجرد رابطة قانونية، وإنما هي أيضاً رابطة سياسية وسيادية تعكس انتماء الفرد وولاءه الوطني للدولة، وترتب عليه في المقابل مجموعة من الالتزامات والحقوق.

محمد علي عبد الرضا جلاب، الجنس الاستثنائي، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الكوفة / كلية القانون، العراق، ٢٠٢٠.

حسين ضياء نوري، استرداد الجنسية في قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، مجلد ٤، العدد ٢٤، العراق، ٢٠١١.

ص ٦٥.

مازن ليلو راضي، اختصاص القضاء الاداري في نظر منازعات الجنسية، مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، العدد ٢٧، بغداد، ٢٠١١، ص ٥٤.

إسماعيل عصام نعمة، حول تفعيل القضاء الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص ٣٢١.

ومن هذا المنطلق، فإن حق الفرد في حمل جنسية الدولة التي ينتمي إليها يعتبر المدخل الرئيسي للتمتع ببقية الحقوق الوطنية والسياسية والمدنية إذ تبنى عليه مجموعة من الحقوق الدستورية الأخرى منها الحق في الإقامة والاستقرار داخل حدود الدولة والحق في تقلد الوظائف العامة، والحق في المشاركة في الحياة العامة، سواء من خلال الترشح للمجالس النيابية أو ممارسة حق التصويت في الانتخابات والاستفتاءات وبهذا تعد الجنسية بمثابة الوعاء الحاضن للحقوق والواجبات الدستورية وشرطا لازما للتمتع بالصفة الدستورية للمواطن، كما أنها الضمانة الأولى للمساواة القانونية بين الأفراد داخل الدولة.

وتتحلى أهمية هذا الحق بصورة خاصة في الدول التي تنص دساتيرها على تقييد بعض الحقوق السياسية بضرورة حمل جنسية الدولة، مما يعني أن فقدان هذا الحق، أو المساس به من قبل السلطة، يعد انتهاكا مباشرا لبقية الحقوق المرتبطة به، وهو ما يبرر خضوع مسائل الجنسية والمواطنة لرقابة القضاء الدستوري في حال نشوء نزاع حول دستورية القوانين المنظمة لها.

وقد أكدت المواثيق الدولية الأساسية لحقوق الإنسان على الحق في الجنسية بوصفه حقا أساسيا من حقوق الإنسان لما لهذا الحق من دور محوري في إرساء الهوية القانونية والسياسية للفرد فقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة ١٥ على أن: "لكل فرد حق التمتع بجنسية ما، ولا يجوز حرمان شخص من جنسيته تعسفا أو إنكار حقه في تغييرها"، ويعكس هذا النص إقرارا دوليا صريحا بحق الإنسان في حمل جنسية تعرفه وتربطه بدولة معينة، ويمنع في الوقت ذاته أية ممارسة تعسفية في تجريده من هذا الحق. ولم يقتصر الاعتراف الدولي بهذا الحق على الإعلان العالمي، بل تم تعزيزه بنصوص ملزمة في الاتفاقيات الدولية لا سيما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة ٢٤ منه على أن: "لكل طفل الحق في أن تكون له جنسية". وهو ما يؤكد أن الحق في الجنسية لا يعد امتيازاً، بل ضمانة قانونية ملازمة لكل إنسان منذ ولادته، تكفل له الحماية القانونية، والاعتراف الدولي بشخصيته القانونية.

إن ثبوت الجنسية لا يرتب فقط التمتع بالحقوق السياسية، بل يمتد أثره ليشمل مجمل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مثل الحق في التعليم المجاني، والحق في العمل، والحق في الرعاية الصحية والضمان الاجتماعي، ومن ثم فإن حمل الفرد لجنسية الدولة هو الذي يؤهله لولوج منظومة الحقوق المتكاملة التي تكفلها تلك الدولة لمواطنيها، ويشكل المدخل الدستوري والقانوني للتمتع الكامل بالمواطنة الفعالة.

وبما أن الحق في الجنسية يتضمن في جوهره حرية الفرد في تحديد انتمائه القانوني والسياسي، فإن من مقتضيات هذا الحق أن يكون للفرد أيضا الحرية في تغيير جنسيته، شريطة أن يتم ذلك وفقا لإجراءات قانونية محددة تكفل إرادته الحرة. وعلى ذات المنوال، فإن له الحق في الاحتفاظ بجنسيته الأصلية، ولا يجوز تجريده منها بصورة تعسفية أو غير مبررة، فحرمان الفرد من جنسيته خلافا لإرادته يعد إجراء مخالفا لمبادئ العدالة والكرامة الإنسانية، وينطوي على تهديد مباشر لمركزه القانوني، بل ويؤدي إلى انعدام الجنسية، الذي يعد من أخطر الأوضاع القانونية التي قد يواجهها الإنسان.

وقد استقرت الاجتهادات الفقهية والمواثيق الدولية على اعتبار أن عدم جواز إسقاط الجنسية إلا لأسباب مشروعة وبموجب حكم قضائي هو من المبادئ الأساسية التي تضمن للفرد الأمن القانوني والطمأنينة السياسية، وتكرس الحق في الانتماء إلى دولة ما بوصفه شرطا لازما لممارسة الحقوق والحريات الأخرى، إذ إن انعدام الجنسية لا يحرم الفرد من الحماية الدبلوماسية فحسب، بل يجرده أيضا من الحق في التعليم والعمل والتملك والتضاضي، ويجعله عرضة لانتهاكات متعددة دون ملاذ قانوني أو سياسي فعال، ومن ثم فإن الأصل في النظام القانوني السليم أن يقيد سحب

سحر محمد نجيب، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الإنسان وحياته، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٣، ص ٤١.

٢

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨.

٣

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.

مدحت المحمود، القضاء في العراق، دراسة استعراضية للتشريعات القضائية في العراق، ط٤، مطبعة العدالة، بغداد، ٢٠١٠، ص ٧٦.

الجنسية بضمانات موضوعية وإجرائية صارمة، وأن يعتبر هذا الإجراء استثنائياً لا يلجأ إليه إلا عند الضرورة، ووفقاً لما تفرضه المصلحة العامة والالتزامات الوطنية، وبما لا يخل بجوهر الحقوق الإنسانية المكفولة لكل فرد.^١

منذ نشأتها، اضطلعت المحكمة الاتحادية العليا في العراق بدور بارز وفعال في حماية الحقوق الدستورية للمواطنين، ومن بينها الحق في الجنسية، الذي يعد من الحقوق السياسية الجوهرية المتصلة بشخصية الفرد القانونية والسياسية، وهو ما أكسب قرارات المحكمة أهمية خاصة في ترسيخ مبادئ المواطنة ورفع الحيف عن المتضررين من التطبيقات الإدارية أو القضائية غير المنصفة. فقد مثلت المحكمة الاتحادية العليا ملاذاً دستورياً آمناً لكل من ناله ظلم أو انتهك حقه في الحصول على الجنسية العراقية، من خلال ممارستها لصلاحياتها في الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة والتعليمات، وكذلك في تفسير النصوص القانونية ذات الصلة بحقوق الأفراد.^٢

ومن بين أبرز قراراتها في هذا الشأن ما صدر في الدعوى التي تقدم بها عدد من المدعين إلى السيد وزير الداخلية بصفته الوظيفية مطالبين بمنحهم الجنسية العراقية، استناداً إلى أن والدتهم تحمل الجنسية العراقية. غير أن طلبهم قبولاً بالرفض، ما دعاهم إلى تقديم تظلم إداري، لم يبت فيه خلال المدة القانونية، الأمر الذي دفعهم إلى اللجوء إلى محكمة القضاء الإداري للطعن في قرار الرفض الضمني. وقد قضت المحكمة الإدارية برد الدعوى، استناداً إلى أن المدعين مشمولون بأحكام البند ثانياً من المادة ٥٦ من قانون الجنسية العراقية، التي تنص صراحة على أن: “لا يجوز منح الجنسية العراقية للفلسطينيين حفاظاً على حق عودتهم إلى وطنهم.”^٣

وبعدم قناعة المدعين بالحكم، تقدموا بالطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا، التي نظرت في القضية بعين دستورية، واضطلعت بتفسير النص القانوني محل النزاع بما يتوافق مع مبدأ عدم التمييز، وحقوق الإنسان، وروح المواطنة. وقد تضمنت حيثيات القرار تأكيد المحكمة على أن موضوع الدعوى يتصل بحق أساسي من حقوق الإنسان، هو الحق في الجنسية، وأن تفسير النصوص القانونية ذات الصلة يجب أن يتم بما يراعي الضمانات الدستورية وحقوق الأفراد التي لا يجوز تقييدها إلا وفق مبررات دستورية مشروعة ومحددة بدقة.^٤

ويؤشر هذا القرار بوضوح إلى التوجه الحقوقي للمحكمة الاتحادية العليا في الانتصار للحقوق الدستورية متى ما تعارضت مع تطبيق إداري أو قضائي مجحف، ويعد مثلاً حياً على دور القضاء الدستوري في العراق في إعادة التوازن بين سلطة الدولة وحقوق الأفراد، وترسيخ مبادئ العدالة الاجتماعية والكرامة الإنسانية في ظل دولة القانون.

النتائج

١. أظهرت الدراسة أن الجنسية تشكل الأساس القانوني الذي يحدد العلاقة بين الفرد والدولة، وهي المدخل الأساسي للاستفادة من الحقوق والحريات العامة والخاصة.

٢. تبين أن تنظيم الجنسية في العراق تأثر بشكل كبير بالتغيرات السياسية التي شهدتها البلاد، مما أدى في بعض الفترات إلى استخدام الجنسية كوسيلة للإقصاء أو حرمان الأفراد من حقوقهم.

منذر عبد الحسين الفضل، مبدأ استقلال السلطة القضائية وإهدار حق التقاضي في العراق، بحث منشور في مجلة الوعي، المنظمة العراقية لتنسيق حقوق الإنسان، العدد ٢٦، ٢٠٠٦، ص ١٤.

عبد الحسين شعبان، النظام القضائي في العراق، ورشة عمل حول مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الاتحادية العليا، بحث مقدم إلى المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، بيروت، ٢٠٠٦، ص ٩.

عاطف سالم عبد الرحمن، دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاجتماعي، دآر النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠-٢٠١١، ص ٩.

علي يوسف الشكري، المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين عهدين، ط ١، مكتبة الذاكرة للتوزيع والنشر، بغداد-العراق، ٢٠١٦، ص ١٨٣.

۳. كشفت الدراسة أن قوانين الجنسية قبل عام ٢٠٠٣ كانت تتميز بالطابع السياسي والأمني، حيث كانت تمنح السلطة التنفيذية صلاحيات واسعة في إسقاط أو سحب الجنسية دون وجود ضمانات قانونية كافية.
٤. أظهرت الدراسة أن دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ أحدث تغييراً مهماً في حماية الجنسية من خلال اعتباره حقاً دستورياً ومنع إسقاطها عن العراقيين بالولادة.
٥. تبين أن قانون الجنسية العراقي رقم (٢٦) لعام ٢٠٠٦ جاء أكثر توافقاً مع مبادئ حقوق الإنسان والمعايير الدولية مقارنة بالتشريعات السابقة.
٦. أوضحت الدراسة وجود علاقة وثيقة بين الجنسية وحقوق الإنسان، حيث إن فقدان الجنسية يؤدي إلى حرمان الفرد من العديد من الحقوق الأساسية مثل التعليم والعمل والتملك والمشاركة السياسية.
٧. توصلت الدراسة إلى أن النصوص القانونية وحدها لا تكفي لحماية الحقوق المرتبطة بالجنسية ما لم تكن مصحوبة بضمانات قضائية ورقابية فعالة.
٨. أظهرت الدراسة استمرار بعض المشكلات العملية المتعلقة بإجراءات منح الجنسية أو استردادها، بالإضافة إلى الجدل القانوني المرتبط بازدواج الجنسية.

المصادر

أولاً: الكتب

1. الداودي، غالب علي (١٩٧٨)، القانون الدولي الخاص: النظرية العامة وأحكام الجنسية العراقية، بغداد: دار الحرية للطباعة، ط ٢.
2. الراوي، جابر إبراهيم (١٩٧٧)، القانون الدولي الخاص: الجنسية وفقاً لأحكام القانون العراقي والمقارن، بغداد: دار الحرية للطباعة والنشر.
3. الراوي، جابر إبراهيم، شرح أحكام الجنسية في القانون الأردني: دراسة مقارنة، عمان: الدار العربية للتوزيع والنشر.
4. الشكري، علي يوسف (٢٠٠٩)، حقوق الإنسان بين النص والتطبيق، القاهرة: ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع، ط ١.
5. عبد العال، عكاشة محمد (٢٠٠٢)، الوسيط في أحكام الجنسية: دراسة مقارنة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١.
6. عبد الرحمن، جابر جاد (١٩٤٩)، القانون الدولي الخاص: الجنسية والمواطن وتمتع الأجانب بالحقوق، بغداد: شركة النشر والطباعة العراقية المحدودة، ط ١.
7. العبري، سعيد بن سلمان، القانون الدولي وحقوق الإنسان قديماً وحديثاً، دار النهضة العربية.
8. العبودي، عباس (٢٠١٥)، شرح أحكام الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ والمواطن ومركز الأجانب، بغداد: مكتبة السنهوري.
9. عشوش، أحمد عبد الحميد؛ باخشب، عمر أبو بكر (١٩٩٠)، أحكام الجنسية ومركز الأجانب في دول مجلس التعاون الخليجي، مؤسسة شباب الجامعة.
10. عرفة، محمد السيد (٢٠١٣)، القانون الدولي الخاص، المنصورة: دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ط ١.
11. غرايبة، رجيل (٢٠١١)، الجنسية في الشريعة، بيروت: الشبكة العربية للأبحاث والنشر، ط ١.

12. الغنيمي، محمد طلعت (٢٠١٠)، الجنسية ومركز الأجانب، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
13. اللاني، محمد (١٩٨٩)، الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي: دراسة مقارنة، مجمع الفاتح للجامعات.
14. الممي، حسن (١٩٧١)، الجنسية في القانون التونسي، الشركة التونسية للتوزيع.
15. متولي، عبد الحميد (١٩٧٤)، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مصر: منشأة المعارف.
16. مسلم، أحمد (١٩٥٦)، القانون الدولي الخاص، ج ١، القاهرة: مكتبة النهضة العربية.
17. مصطفى كامل ياسين (١٩٥٤-١٩٥٣)، مذكرات في القانون الدولي الخاص، ج ١، بغداد: مطبعة المعارف.
18. منصور، سامي بديع؛ العجوز، أسامة (٢٠٠٩)، القانون الدولي الخاص، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
19. محمد، أشرف وفا (١٩٩٨)، المبادئ العامة في الجنسية ومركز الأجانب في القانون المقارن والقانون المصري، القاهرة: دار النهضة العربية، ط ١.
20. محمد ثامر (٢٠١٢)، حقوق الإنسان: الحقوق السياسية والمدنية، بغداد: مطبعة الكتاب، ط ١.
21. محمد ثامر (٢٠١٢)، المبادئ العامة للديمقراطية، بغداد: مكتبة السنهوري، ط ١.
22. محمد ثامر (٢٠١٢)، حقوق الإنسان: المبادئ العامة والأصول، بغداد: مطبعة السنهوري، ط ١.
23. محمد طه بدوي (٢٠٠٣)، النظم السياسية: الدولة والحكومة، مصر: دار النهضة العربية.
24. ممدوح عبد الكريم حافظ (١٩٧٧)، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، بغداد: دار الحرية للطباعة، ط ٢.
25. نبراس ظاهر جبر الزيايدي (٢٠١٨)، أحكام الجنسية والمواطن ومركز الأجانب في القانون العراقي، بيروت: مكتبة السنهوري، ط ١.
26. هشام علي صادق (١٩٧٧)، الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، الإسكندرية: منشأة المعارف.
27. هشام علي صادق (١٩٨٣)، دروس في القانون الدولي الخاص، بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر.
28. هشام علي صادق (٢٠٠١)، الجنسية المصرية، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
29. الوكيل، شمس الدين (١٩٦٠)، الجنسية ومركز الأجانب، الإسكندرية: منشأة المعارف، ط ٢.
30. الوكيل، شمس الدين (١٩٦١)، الجنسية ومركز الأجانب، الإسكندرية: منشأة المعارف، ط ٢.
31. وشاحي، عبد الحميد عمر (١٩٤١)، القانون الدولي الخاص في العراق، ج ٢، بغداد: مطبعة التفيض الأهلية.
32. الياسري، ياسين السيد طاهر (٢٠١٠)، الوافي في شرح قانون الجنسية العراقي، بغداد: شركة الوفاق للطباعة، ط ٣.
33. الياسري، ياسين السيد طاهر (٢٠١١)، الوافي في شرح قانون الجنسية العراقي، بغداد، ط ٤.
34. الياسري، ياسين السيد طاهر (٢٠١١)، الوافي في شرح قانون الجنسية العراقي، القاهرة: العاتك.

ثانيا: القوانين والدساتير والاتفاقيات والأحكام القضائية

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨، المادة ١٢.
2. الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، المادة (٣/٢٤).
3. اتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠، المادة ١٥.
4. الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، المادة (١٧/أولا).
5. الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، المادة (١٨/أولا).
6. الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، المادة (١٨/ثانيا).
7. الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، المادة (١٨/ثالثاً).
8. الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، المادة (١٨/رابعاً).
9. الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، المادة (١٩/رابعاً وخامساً).
10. الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، المادة (٤٠).
11. الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، المادة (٧٧).
12. الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، المادة (٨٨).
13. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، المادة (٣٧).
14. قانون الجنسية العراقية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦، المادة (٣/ب).
15. قانون الجنسية العراقية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦، المادة (٥).
16. قانون الجنسية العراقية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦، المادة (١٠/ثالثاً).
17. قانون الجنسية العراقية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦، المادة (١١).
18. قرار محكمة التمييز العراقية رقم ج ٧٨/٤ بتاريخ ١٩٧١/١/٢٣.