منازعات الجنسية في ظل قانون الجنسية العراقية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦(*)

د. سلطان عبدالله محمود الجواري
مدرس القانون الدولي الخاص
كلية الحقوق – جامعة الموصل

المستخلص

الجنسية موضوع مهم ودقيق عني به المشرع والفقه في الدول كلها، إذ درس اثباته ومبادئه وقواعده ، وأن الجنسية رابطة قانونية سياسية تربط شخصاً بدولة ، وتجعله احد افراد شعبها فهي ركن الشعب في الدولة . ولتحقيق أهداف هذه الدراسة ولخصوصية الموضوع من حيث انه يتناول موضوع الجنسية ولما له من أهمية على الصعيدين الدولي والداخلي لذا سنعتمد في بحثنا هذا ان شاء الله الأسلوب التحليلي المقارن .

يطرح البحث في المنازعات في الجنسية أسئلة متعددة منها :

١. ما يتعلق بالاختصاص الذي يفصل في منازعات الجنسية .
٢. ومنها وما يتعلق بإثبات الجنسية وما يثيره من مشاكل عبء الإثبات والقانون الذي يحكم هذه المسائل .
٣. وأخيراً هناك منازعات من نوع آخر تتعلق بالجنسية نفسها ، تعددها ، إنعدامها ، فالشخص قد يحمل أكثر من جنسية ، وقد تكون الجنسية العراقية إحدى الجنسيات المطروحة أمام القضاء من بين الجنسيات المتعددة ، وقد لا يحمل هذا الشخص أية جنسية ، فما هو القانون الواجب التطبيق في الحالتين السابقتين كلتيهما .

(*) أستلم البحث في٢٠١١/٤/٢٨ *** قبل للنشر في٢٠١١/٦/١٦.

لهذا سوف نقوم بتقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث ، نتناول في المبحث الأول: السلطة المختصة في قضايا الجنسية . وفي المبحث الثاني : إثبات الجنسية والقانون الواجب التطبيق . ونتناول في المبحث الثالث : القانون الواجب التطبيق عند تعدد الجنسيات أو إنعدامها .

المقدمة

نظراً لخصوصية هذا الموضوع وأهميته فأننا سنتناول في مقدمته ما يأتي:

أولاً: مدخل تعريفي بالموضوع .

الجنسية موضوع مهم ودقيق عني به المشرع والفقه في الدول كلها، إذ درس إثباته ومبادئه وقواعده ، و أن الجنسية رابطة قانونية سياسية تربط شخصاً بدولة ، وتجعله احد افراد شعبها فهي ركن الشعب في الدولة ، والدولة حرة في تنظيم جنسيتها فهي لها سلطة مطلقة في امر جنسيتها ، لكن هناك قيود واعتبارات تحد من سلطان الدولة في امر جنسيتها منها ما يتعلق بمصلحة الشخص ومنها ما يتعلق بالاتفاقات والمعاهدات الدولية ، وللجنسية دور مهم في المجال الدولي ، إذ تعد أداة لتوزيع الأفراد بين الدول المختلفة، وعن طريقها يتحدد ركن الشعب في كل دولة ومن ثم يتحدد المجال الذي تمارس فيه كل دولة سيادتها ، إذ تعد الأساس في الولاء السياسي للدولة أما في المجال الداخلي فتظهر أهميتها في التمييز بين شعب الدولة وسكانها ومعيار التمييز هو الجنسية فمن يحمل جنسية الدولة يُعد من مواطنيها ومن لا يحمل جنسيتها ويقيم على أرضها فهو من الأجانب . إذ تحدث منازعات الجنسية عادةً إما أن يصدر قرار من جهة الإدارة بشأن جنسية شخص أو تمتنع عن أتخاذ قرار في هذا الصدد على خلاف ما يقضي به القانون، فيسارع الشخص الى القضاء الاداري لينازع جهة الادارة في موقفها على هذا النحو أو ذاك، وهذه المنازعة التي تتخذ في صورة الطعن في قرار اداري، ومن جهة اخرى تثور منازعة الجنسية في صورة مسألة أولية أي

تثور بصفة تبعية الخصومة الأصلية المطروحة أمام القضاء، وقد تتخذ المنازعة الخاصة بالجنسية صورة دعوى أصلية أو مجردة يرفعها الشخص على الدولة يطلب ثبوت الجنسية له أو نفيها من دون الحاجة الى قرار إداري من الإدارة.

كان وضع قانون جنسية جديد في العراق ضرورياً وخاصة بعد احتلاله بتاريخ ٢٠٠٣/٤/٩ اذ كان لغياب السلطة في ظل الاحتلال اثار سلبية وخاصة في مسألة الجنسية لما رافقها من تزوير في منح الجنسية العراقية وأكتسابها بهدف التغيير السكاني في بعض المحافظات لأسباب سياسية . لذا لابد من القاء الضوء على قانون الجنسية العراقية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ ، إذ عالج هذا القانون مسائل مهمة لم يعالجها القانون السابق رقم (٤٣) لسنة ١٩٦٣ لكنه أغفل موضوعاً مهماً جداً ألا وهو إثبات الجنسية العراقية .

أصبحت الجنسية دون شك في العصر الحاضر من الأمور الحيوية للشخص ، بعد ما صار نطاق ما يتمتع به حقوق أساسية في داخل أقليم الدولة يتوقف على معرفة أهو وطني أم أجنبي ، فالوطني يتمتع بجانب كبير من الحقوق لا يتمتع بها الأجنبي في الدولة، كالاستقرار في الأقليم الوطني وممارسة الحقوق السياسية وتقلد الوظائف العامة وممارسة النشاط الاقتصادي والمهني .

يسعى الشخص إلى إثبات الصفة الوطنية في الحالات التي يريد فيها التمتع بحق مقصور على الوطنيين ، أو يسعى إلى نفي الصفة الوطنية عنه عندما يريد التخلص من أداء التكاليف الوطنية وأن الشخص يسعى إلى إثبات التمتع بالصفة الأجنبية للتمتع بمزايا حقيقية يتمتع بها رعايا الدولة التي يريد إثبات انتمائه إليها.

كذلك هناك من الأمثلة التي تخص المنازعات في الجنسية مثلاً أن ينازع شخص ما خصمه منكراً عليه الصفة الوطنية أو الأجنبية كأن يرفع

مالك معين دعوى على خصمه المستأجر يطالبه فيها بإخلاء العين المؤجرة بانتهاء مدة العقد لعدم أحقيته في الانتفاع بالامتداد القانوني لعقد الإيجار لأنه أجنبي ، فإذا ما دفع المستأجر بأنه يتمتع بالجنسية العراقية كان عليه أن يثبت ما يدعيه .

وقد تجري المنازعة في أغلب الأحيان بين الشخص والدولة كأن تعامله الدولة على إنه أحد مواطنيها فتطلب منه أداء تكليف لا يؤديه إلا وطنيوها مثل أداء الخدمة العسكرية .

وقد تحرمه من مباشرة الحقوق المقصورة على الوطنيين كالحق في الإقامة وتتهمه مثلاً بأن إقامته غير مشروعة في البلاد وانه قد خالف أحكام قانون الإقامة رقم (١١٨) لسنة ١٩٧٨ بشأن إقامة الأجانب .

وسواء تعلق الأمر في المثال الأول أم في المثال الثاني فإن انهاء المنازعة يكمن في إثبات الصفة الوطنية أو الصفة الأجنبية .

فما هي الجهة المختصة في النظر في النزاع وما هو السبيل نحو إثبات الجنسية المدعى بها وعلى من يقع عبء الإثبات وما هو القانون الذي يتعين الرجوع إليه وإذا كان مزدوج الجنسية أو متعددها أو عديمها فما هو القانون الواجب التطبيق . هذه الأمثلة ستتم الإجابة عنها من خلال دراسة البحث إن شاء الله في ظل قانون الجنسية العراقية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ مقارنة مع بعض القوانين العربية والاجنبية كلما أقتضت الضرورة لذلك.

ثانياً : أسباب اختيار الموضوع

يطرح البحث في المنازعات في الجنسية أسئلة متعددة منها :

٤. ما يتعلق بالاختصاص الذي يفصل في منازعات الجنسية .
٥. ومنها وما يتعلق بإثبات الجنسية وما يثيره من مشاكل عبء الإثبات والقانون الذي يحكم هذه المسائل .
٦. وأخيراً هناك منازعات من نوع آخر تتعلق بالجنسية نفسها ، وتعددها ، وإنعدامها ، فالشخص قد يحمل أكثر من جنسية ، وقد تكون الجنسية العراقية

إحدى الجنسيات المطروحة أمام القضاء من بين الجنسيات المتعددة ، وقد لا يحمل هذا الشخص أية جنسية ، وفي الحالتين هناك تعبير شائع لدى الفقه، تنازع جنسيات ايجابي في حالة تعدد، وسلبي في حالة الانعدام، فما هو القانون الواجب التطبيق في الحالتين السابقتين كلتيهما .

ثالثاً : منهجية البحث :

لتحقيق أهداف هذه الدراسة ولخصوصية الموضوع إذ أنه يتناول موضوع الجنسية ولما له من أهمية على الصعيدين الدولي والداخلي لذا سنعتمد في بحثنا هذا ان شاء الله الأسلوب التحليلي المقارن إذ سنتناول بالتحليل والمناقشة آراء الفقهاء من الموضوع ثم نقارن موقف المشرع العراقي فيما يخص قانون الجنسية العراقية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ مقارنة بموقف المشرعيين المصري والفرنسي كليهما، فضلاً عن بعض قوانين الدول العربية والأجنبية حيثما اقتضت الضرورة المنهجية ذلك .

رابعاً : هيكلية البحث

المقدمة

المبحث الأول : السلطة المختصة في قضايا الجنسية .

المطلب الأول : الاختصاص بمسائل الجنسية من دون منازعة.

المطلب الثاني : الاختصاص بمسائل الجنسية في حالة المنازعة.

المبحث الثاني : إثبات الجنسية والقانون الواجب التطبيق .

المطلب الأول : أثبات الجنسية

الفرع الاول: تحديد المقصود بإثبات الجنسية.

الفرع الثاني: كيفية إثبات الصفة الوطنية أو ألاجنبية.

الفرع الثالث: عبء اثبات الجنسية.

المطلب الثاني : إثبات الصفة الوطنية أو الأجنبية .

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على إثبات الجنسية.

المبحث الثالث : القانون الواجب التطبيق عند تعدد الجنسيات أو انعدامها .

المطلب الأول : القانون الواجب التطبيق المختص عند تعدد الجنسيات .(التنازع الايجابي) .

الفرع الأول: جنسية دولة القاضي من بين الجنسيات المتنازعة.

الفرع الثاني: جنسية دولة القاضي ليست من بين الجنسيات المتنازعة.

المطلب الثاني : القانون المختص عند انعدام الجنسية .

المطلب الثالث : موقف القانون العراقي من تعدد الجنسيات وإنعدامها .

المبحث الأول

السلطة المختصة في قضايا الجنسية

سنتناول في هذا المبحث حالة إذا ما حصل خلاف بصدد الجنسية بين الشخص والدولة فما هي الجهة التي تختص بحل هذا الخلاف ؟ لكن الإجابة عن هذا السؤال تقتضي الامر تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، نتناول في المبحث الأول الاختصاص بمسائل الجنسية من دون منازعة، ثم نتناول الاختصاص في مسائل الجنسية في حالة المنازعة في المطلب الثاني.

الفرع الأول

الاختصاص بمسائل الجنسية دون منازعة

تعهد أكثر الدول الاختصاص بقضايا الجنسية إلى السلطة التنفيذية وعلى هذا الأساس قد سلك القانون العراقي بقضايا الجنسية فأناط الأمر بوزير الداخلية وخوله اتخاذ القرار في أن يعد بعض من توفرت فيهم شروط معينة عراقي الجنسية وخوله في الوقت ذاته سحب الجنسية إن توفرت فيهم الشروط اللازمة لذلك ويؤكد على ذلك مجمل النصوص الواردة في قانون الجنسية العراقية الحالي رقم ٢٦ الصادر لسنة ٢٠٠٦ المنشور في جريدة الوقائع العراقية في العدد ٤٠١٩ الذي أصبح نافذ المفعول من تاريخ نشره في ٢٠٠٦/٣/٧ فقد نصت المادة السادسة منه على ما يأتي :

(أولاً : للوزير ان يقبل تجنس غير العراقي عند توفر الشروط الآتية: أ- أن يكون بالغاً سن الرشد . ب- دخل العراق بصورة مشروعة ، ومقيماً فيه عند تقييم طلب التجنس ويستثنى من ذلك المولودون في العراق والمقيمون فيه والحاصلون على دفتر الأحوال المدنية ولم يحصلوا على شهادة الجنسية. ج- أقام في العراق بصورة مشروعة مدة لا تقل عن عشر سنوات متتالية سابقة على تقديم الطلب . د- أن يكون حسن السلوك والسمعة ولم يحكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف . هـ- أن يكون له وسيلة جلية للعيش . و- أن يكون سالماً من الأمراض الانتقالية . ثانياً : لا يجوز منح الجنسية العراقية للفلسطينيين ضماناً لحق عودتهم إلى وطنهم . ثالثاً : لا تمنح الجنسية العراقية لأغراض سياسة التوطين السكاني المخل بالتركيبة السكانية في العراق. رابعاً : يعاد النظر في قرارات منح الجنسية العراقية جميعها التي أصدرها النظام السابق لتحقيق أغراضه)

وكذلك فيما يخص سحب الجنسية فقد نصت المادة ١٥ من القانون المذكور على أن (للوزير سحب الجنسية العراقية من غير العراقي التي اكتسبها إذا ثبت قيامه أو حأول القيام بعمل يعد خطراً على أمن الدولة وسلامتها أو قدم معلومات خاطئة عنه أو عن عائلته عند تقديم الطلب أثر صدور حكم قضائي بحقه مكتسب لدرجة البتات) ومما يؤخذ على المشرع العراقي انه خول وزير الداخلية سحب الجنسية جوازياً في حين أن الأصح هو ان يكون سحب الجنسية وجوباً وليس جوازاً لان منحها كان على أساس معلومات غير صحيحة قدمها المتجنس ، وخول قانون الجنسية العراقية وزير الداخلية[١] سلطة منح الجنسية العراقية لمدير الجنسية العام بموجب التعميم في قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦.

(١) المقصود بالوزير هو وزير الداخلية بموجب الفقرة (أ) من المادة (١) من قانون الجنسية العراقية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ التي تنص (يقصد بالتعابير التالية لأغراض هذا القانون المعاني المبينة أزاءها: أ. الوزير: وزير الداخلية).

ولمدير الجنسية العام تخويل مدير الجنسية في المحافظة صلاحيته كلاً أو بعضاً فيما يخص منح الجنسية إذ ان وزير الداخلية حدد بتعليماته طرائق تطبيق قواعد الجنسية وأناطها بمديرية الجنسية العامة[١] ولم تتغير هذه الصلاحيات لوزير الداخلية عن صلاحيات وزير الداخلية في قانون الجنسية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٣ الملغى.

وعليه فكل من يرغب في التجنس أو باسترداد الجنسية العراقية أو التخلي عنها أو رغب في استحصال وثيقة تؤيد تمتعه بها عليه أن يراجع هذه الدائرة ، أما الخلاف القائم بينه وبينها فيمكن ان يرجع إلى وزارة الداخلية بصفتها السلطة المختصة في تطبيق هذا القانون ، وإذا لم يجد استجابة لطلبه على الرغم من اعتقاده بأهمية هذا الطلب فله ان يلجأ الى المحاكم الادارية . بموجب المادة ١٩ من قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦م التي تنص على أن (تختص المحاكم الادارية في الدعأوى الناشئة عن تطبيق احكام هذا القانون) وحسناً فعل المشرع في قانون الجنسية المذكور آنفاً اذ ان القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٣ الخاص بالجنسية العراقية كان يمنع المحاكم من سماع الدعأوى ضد قرارات وزير الداخلية في تطبيق احكام قانون الجنسية العراقية وتعد ملزمة الا انه صدر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٤١٣ بتاريخ ١٩٧٥/٤/١٥ اذ نصت الفقرة الثانية منه على انه (مع مراعاة احكام المادة التاسعة المعدلة من قانون الجنسية العراقية رقم ٤٣ المعدل يجوز الاعتراض على قرارات وزارة الداخلية في تطبيق احكام هذا القانون لدى رئيس الجمهورية ويكون قراره بهذا الشأن قطعياً) اما القانون الحالي أجاز للشخص الاعتراض على قرار

(١) الاعمام ١١٦٢ في ٢٠٠٦/٤/٢٧ الخاص بقانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ .

الوزير امام المحاكم الادارية واذا لم يحقق طلبه جاز له الطعن في قرار هذه المحكمة امام المحكمة الاتحادية وهذا ما سنتنأوله في ثانياً من هذا المطلب .

الفرع الثاني

الاختصاص بمسائل الجنسية في حالة منازعة

بعد ان بينا ان السلطة التنفيذية دائماً هي المختصة بمسائل الجنسية في حالة تطبيق احكام قانون الجنسية من دون منازعةٍ ، إذ تبقى القاعدة الاساسية والعامة في قضايا الجنسية موكول تطبيقه إلى وزير الداخلية الذي أوكل إليه بالمادة السادسة المذكورة أنفاً[١].

لكن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد فقد يختلف اصحاب الشأن مع السلطة التنفيذية إذ يعده مخالفة للقانون ، أو قد يتطلب الامر تحديد جنسيته ومن الحالات التي تُحدث المنازعة في الجنسية عندما لم يقتنع الشخص في القرار الصادر من وزارة الداخلية و أن هناك عدة حالات تحدث في كل مرة يتنازع الشخص فيها في صحة قرار اداري صادر بشأن جنسيته ، مثلاً القرار الصادر من وزير الداخلية بسحب هذه الجنسية أو القرار الصادر بحرمان الزوج الأجنبي من الدخول في الجنسية العراقية على الرغم من توفر الشروط التي يتطلبها القانون بموجب المادة السادسة من قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ في طالب التجنس فالقرار هنا شابه عيب في استعمال السلطة أو الانحراف بها فضلاً عن المنازعة في قرار الوزير عندما يرفض منح شهادة الجنسية على الرغم من توفر الشروط المطلوبة بموجب القانون نتيجة لميلاده من أب عراقي أو أم عراقية بموجب الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون الجنسية العراقية الحالي ، وقد أتاح قانون الجنسية للشخص أن يلجأ الى المحاكم الادارية بموجب المادة ١٩ من قانون

(١) د. حسن الهداوي: الجنسية ومركز الأجانب وأحكامها في القانون العراقي،ط٤، جامعة بغداد، من دون سنة طبع، ص٢٦٥.

الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ لحل المنازعة ، فما هي السلطة القضائية التي تنتظر في فض النزاع عندما يقدم طالبو التجنس أو الوزير أو كلاهما، فضلاً عن وظيفته بالطعن في القرار الاداري ؟ للبت بالموضوع اعطي الاختصاص بموجب المادة (٢٠) من قانون الجنسية العراقية المذكور آنفاً للمحكمة الاتحادية الحق بالنظر إذ نصت على انه (يحق لكل من طالبي التجنس والوزير اضافةً الى وضيفته الطعن في القرار الصادر من المحاكم الادارية لدى المحكمة الاتحادية)[١] وحسناً فعل المشرع لانه بت في الموضوع واعطى الصلاحية للمحكمة الاتحادية لفض النزاع في حال توفر الحالات الآتية:

أولاً: أن يكون هناك طلب موقع من الشخص المراد الاعتراف له بالجنسية العراقية أو انكارها.

ثانياُ: ان تكون المنازعة في صورة طلب في طعن القرار الاداري الصادر من السلطة التنفيذية بشأن جنسية الشخص .

ثالثاً: ان تكون المنازعة في صورة طلب بالبت في الجنسية للحاجة اليها في دعوى قائمة امام القضاء الاداري إذ يتوقف الفصل في هذه الدعوى على تحديد جنسبة الشخص ، مثال ذلك ان تكون هناك دعوى طلاق مرفوعة اما القضاء (محكمة الاحوال الشخصية) مثلاً، وتقع منازعة حول جنسية الخصم إذ يترتب على تحديد جنسية الشخص تحديد القانون الواجب التطبيق في دعوى التطليق ، أو أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمام القضاء الاداري وصدر القرار بأبعاد الشخص عن الاقليم الوطني ، وثارت المنازعة حول جنسيته فلا شك ان الفصل في الطعن في قرار الابعاد يتوقف على البت في مسألة تحديد

(١) المادة (١٩) من قانون الجنسية العراقية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ التي تنص " تختص المحاكم الإدارية في الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون.

جنسية المبعد وهو من صلاحية المحكمة الاتحادية فهي من تقرر ولايجوز الطعن في قرارها إذ يعد قرارها نهائياً .

ونحن نرى انه كان على المشرع العراقي أن ينص على تشكيل لجنة خاصة بالقانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ [١] ، تنظر في هذه المنازعات قبل اللجوء الى المحكمة الاتحادية للنظر فيها لكسب الوقت ولتخفيف الزخم على المحكمة الاتحادية ، فاذا لم يقتنع الشخص بقرار اللجنة عندها يمكن اللجوء الى المحكمة الاتحادية للنظر في الموضوع لأن الجنسية تعد واحدة من اهم حقوق الانسان وحرمانه منها يعني حرمانه من ممارسة حقوق اساسية لا تستقيم حمايته من دونها في مجتمع الدولة الذي يعيش فيه ،و أن للشخص دائماً مصلحة في دفع أي شك يمكن ان يثار حول حقه في ثبوت الصفة الوطنية له أو نفيها عنه[٢] فالوقت مهم فقد تضيع الفرصة على المواطن وهذا ما حصل فعلاً في القضية التي نظرتها محكمة التمييز العراقية بتاريخ ١٩٦٧/٧/١٨ التي يتضح بأن رفض دائرة الجنسية في العراق تلبية طلب صاحب العلاقة تزويده بشهادة الجنسية في حينه قد الحق بصاحب العلاقة ضرراً نجم عن التراخي والتأخير ، فيعد أجنبياً لان النص القانوني الذي

(١) على غرار لجنة التوفيق المعمول بها في مصر بموجب قانون فض المنازعات لسنة ٢٠٠٠ ، إذ تختص هذه اللجنة بالتوفيق وفض المنازعات بين الدولة والافراد وتختص بالنظر في ثلاثة أنواع من المنازعات، ورد ذكرها على سبيل الحصر في المادة الأولى من قانون لجان التوفيق وهي المنازعات المدنية والتجارية والادارية، على وفق نص المادة المذكورة تدخل منازعات الجنسية في نطاق المنازعات التي تختص في نظرها لجان التوفيق على اساس أن المنازعات بشان الجنسية تدخل بصفة عامة في ولاية القضاء ويختص بها بصفة خاصة القضاء الاداري؛ ينظر : د. عمر عيس الفقي ، التعليق على القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ بشأن لجان التوفيق في فض منازعات الدولة لسنة ٢٠٠١ ، ص ٢٧ .

(٢) د.أبراهيم أحمد أبراهيم ، مركز الأجانب ، دار النهضة العربية ، سنة ٢٠٠٢ ، ص ٨٩.

كان يعده عراقياً حين تقديم الطلب قد الغي ولم يعد يستفيد من النص الجديد[١] .

المبحث الثاني

إثبات الجنسية والقانون الواجب التطبيق

بعد ان بينا في المبحث الأول السلطة المختصة في قضايا الجنسية والذي بينا فيه سلطان الدولة في امور جنسيتها والسلطة المختصة بالنظر في النزاع في حالة حدوث منازعة، أو من دون منازعة ، سنتناول في هذا المبحث أثبات الجنسية والقانون الواجب التطبيق في مطلبين وعلى وفق الآتي:

المطلب الأول : إثبات الجنسية

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على اثبات الجنسية

المطلب الأول

إثبات الجنسية

سنتناول في هذا المطلب تحديد المقصود بإثبات الجنسية والقانون الواجب التطبيق في الفرع الأول ، أما الفرع الثاني فسنتناول فيه عبء إثبات الجنسية .

الفرع الأول

تحديد المقصود بإثبات الجنسية والقانون الواجب التطبيق .

أولاً : المقصود بإثبات الجنسية

ان لإثبات الجنسية اهمية كبيرة اذ يعد إثباتها الشرط الجوهري لتحديد نطاق ما يتمتع به الشخص من حقوق ، على الاقل ما دامت التفرقة بين الوطنيين والاجانب لا تزال اساساً للكشف عن مدى الحقوق التي يتمتع

(١) نقلاً عن د. حسن محمد الهداوي ، الجنسية ومركز الأجانب وأحكامها في القانون العراقي ، بغداد ، سنة ١٩٧٢ ، ص ٢٣٣ . رقم القرار ٢١١ ، ١٩٦٦ صادر من محكمة التمييز بتاريخ ١٩٦٧/٧/١٨.

بها الشخص في الدولة [١] ومع ان مسألة إثبات الجنسية من اهم المسائل التي قد تُثار حولها المنازعات بين الشخص والدولة الا اننا نجد ان قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ جاء خالياً كما في القوانين التي سبقته كقانون الجنسية العراقية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٣ وتعديله رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٥ بتاريخ ١٩٨٥/١٠/١ والقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٦ من إيراد نصوص قانونية عن كيفية اثبات الجنسية ، إذ يتم إثبات الجنسية العراقية أو نفيها باقامة الدليل على تحقق الواقعة أو الوقائع المكسبة أو المفقدة كما ، ويخضع اثبات كل واقعة للاصول المقررة في القواعد العامة التي تنظم مسائل الاثبات[٢] فالمنازعات بين الشخص والدولة تعرض عادة امام المحاكم الادارية بموجب المادة ١٩ من قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ التي تنص على أن (تختص المحاكم الادارية في الدعأوى الناشئة عن تطبيق احكام هذا القانون) ، غير ان هذا ليس بالقاعدة العامة اذ قد تعرض مسألة اثبات جنسية شخص ما أو نفيها خارج نطاق المحكمة الادارية كما لو أثير الامر بالطعن في القرار الإداري من الشخص المراد إثبات جنسيته أو من قبل وزير الداخلية فضلاً عن وظيفته أمام المحكمة الاتحادية بموجب المادة (٢٠) من قانون الجنسية العراقية الحالي التي تنص على أن (يحق لكل من طالبي التجنس والوزير إضافة إلى وظيفته الطعن في القرار الصادر من المحاكم الإدارية لدى المحكمة الاتحادية) في كل حالة يستلزم الأمر ثبوت وضع الشخص من حيث الجنسية سواء للدفاع عن مصالحه في مواجهة

(١) هشام علي صادق ، القانون الدولي الخاص ، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية ، ص ٢٠٠٤ ، ص ٣٠٥.

(٢) د. حسن الهداوي ، المرجع السابق ، ص ٢٧٥.

الغير أو لتحديد معاملته من حيث الحقوق والالتزامات وأمام الجهات والسلطات المختلفة في الدولة المعينة[١] .

و إن لمسألة الجنسية أهمية بالغة إذ يتوقف على النجاح أو الاخفاق في إثابتها تحديد مدى الحقوق والالتزامات التي يتمتع بها الشخص في الاقليم الوطني للدولة ، لارتباط ذلك بتحديد الصفة التي يتمتع بها الشخص أ هو وطني أم أجنبي . لإن الوطني بالنسبة إلى الدولة يتمتع بمجموعة من الحقوق تختلف عن تلك المعترف بها للأجنبي ، إذ للوطني وحده حق الاستقرار الدائم في اقليم دولته ، ولا يمكن للدولة ان تتخذ ضده قرار الأبعاد ، وهو وحده الذي يتمتع بالحقوق السياسية والحقوق العامة ، وله الحق في تقلد الوظائف العامة أو ممارسة العمل الخاص ، وأنه يتحمل بالتزامات لا يتحملها الأجنبي كالالتزام بأداء الخدمة العسكرية، وقد يسعى الشخص على العكس إلى نفي الصفة الوطنية تخلصاً من بعض الالتزامات [٢] ولا يقصد بالإثبات في الجنسية إقامة الدليل على الحق المدعى به ذاته لأن ذلك يعد فكرة معنوية من المستحيل أقامة الدليل عليها[٣] وإنما ينصب الإثبات بالطبع، على المصدر القانوني الذي تولد عنه الحق ، ويكون ذلك عن طريق التدليل على أن الشخص داخل في إحدى الحالات التي ينظمها القانون في الدولة التي يدعي الانتماء إليها أو على العكس إثبات عدم تطابق تلك

(١) د. عكاشة محمد عبد العال ، أحكام الجنسية المصرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الأسكندرية ، سنة ١٩٩٣ ، ص ٤١٠ .

(٢) د. فؤاد عبد المنعم رياض أصول الجنسية في القانون الدولي الخاص والقانون المصري المقارن، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٢٤١.

(٣) د. أحمد قسمت الجداري ، دراسات في القانون الدولي الخاص ، الاختصاص والجنسية ، سنة ١٩٨٦ ، ص ٤٥٩ .

الحالات عليه ، ذلك كله يكون على وفق ما رسمه مشرع هذه الدولة من الوسائل[١]

المطلب الثاني

إثبات الصفة الوطنية أو الأجنبية

سنتناول في هذا المطلب إثبات الصفة الوطنية في الفرع الأول ثم نبين إثبات الصفة الأجنبية في الفرع الثاني .

الفرع الأول : إثبات الصفة الوطنية

قد يحدث وترفض جهة الإدارة تعيين شخص ما في وظيفة عامة في العراق بحجة انه غير عراقي أو انه على الأقل فاقداً للجنسية العراقية ، في حين يدعى الشخص انه عراقي أو انه لا يزال يحتفظ بجنسيته العراقية أو انه لم يفقد الجنسية بموجب المادة (١٠) من قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ والتي تنص على أن (يحتفظ العراقي الذي يكتسب جنسية أجنبية بجنسيته العراقية ما لم يعلن تحريرياً عن تخليه عن الجنسية العراقية) . في هذه الفروض كلها ، يُثار التساؤل عن أحكام إثبات الجنسية الوطنية والطرق الممكنة لإثبات ذلك .

سنتأول فيما يأتي التعرض أولاً ، للاتجاهات التي تحكم إثبات الجنسية الوطنية في التشريعات المقارنة ، ثم لمحل الإثبات وطرائقه ثانياً ، وذلك على وفق الآتي .

أولاً: الاتجاهات التي تحكم اثبات الجنسية الوطنية في التشريعات المقارنة.

سبقت الإشارة الى وجود ثلاثة اتجاهات رئيسية تحكم المسألة الخاصة باثبات الجنسية الوطنية في التشريعات المقارنة :

الأول . اغفل تنظيم المسألة تاركاً تنظيمها للقواعد العامة التي تحكم الاثبات بصفة عامة، في النظرية العامة للقانون . وينتمي الى هذا الاتجاه

(١) د. غالب علي الداؤدي ، ود. حسن محمد الهداوي ، المرجع السابق ، ص ٣٤.

التشريعات اللبناني والعراقي والاردني فضلا عن التشريعين السعودي والعماني[١] .

الثاني . ينظم المسألة حقاً ، ولكن من دون توسع بمعنى انه يقتصر على تنظيم بعض جوانبها كتنظيم عبء الاثبات ، أو كيفية الحصول على شهادات الجنسية وبيان مدى حجيتها القانونية . ويدخل في مضمار هذا الاتجاه في الواقع ، التشريعات المصري والسوري والكويتي ، مع الاختلافات الطفيفة فيما بينها .

الثالث . قدر ضرورة وضع تنظيم كامل لمسألة إثبات الجنسية لأهمية المسألة وخطورتها ، فأولاها عناية خاصة وعالجها بشيء من التفصيل . ولا يوجد في تشريعات الدول العربية من ينتمي إلى هذا الاتجاه سوى مشرعي دول المغرب العربي تونس والجزائر والمغرب ، إذ جاءت جميعها متأثرة في هذا الخصوص بنصوص تشريع الجنسية الفرنسي الصادر في عام ١٩٤٥[٢] .

ثانياً: محل إثبات الجنسية وطرقه .

لاثبات الجنسية بصفة عامة ، الى تحديد وضع الشخص من حيث الجنسية . فاذا كان المراد هو اثبات الصفة الوطنية ، كان هدف الاثبات هو تأكيد على ان الشخص يتمتع بجنسية الدولة ، والعكس صحيح . واذا كان المراد هو اثبات الصفة الاجنبية ، كان الهدف هو تأكيد أن الشخص لا

---

(١) – القانون المدني التونسي رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٥ ، قانون الجنسية التونسي رقم ٤ لسنة ٢٠٠٢ .

– القانون المدني الجزائري رقم ٧٠–٨٦ لسنة ١٩٧٠ ، قانون الجنسية الجزائري رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ .

– القانون المدني السعودي رقم ٤ لسنة ١٩٦٨ م .

– قانون الجنسية المغربي رقم ٦–٦٢ لسنة ٢٠٠٧ .

(٢) د.عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٢٦٦ .

يتمتع بالجنسية الوطنية ، أو أنه يتمتع بجنسية دولة أجنبية بعينها ، أو أنه لا يتمتع بأية جنسية .

يمكن استبعاد بعض الأدلة غير المناسبة [١] التي لا تصلح بطبيعتها في خصوص إثبات الجنسية ، كشهادة الشهود واليمين والإقرار . إذ لا يمكن إثبات الجنسية مباشرة بموجب هذه الأدلة التي يصطنعها الشخص لنفسه لإثبات جنسيته . إذ ليس للمرء أن يصطنع دليلاً لنفسه لإثبات جنسيته. هذا من حيث المبدأ. غير أنه ليس هناك ما يمنع في الواقع ، من أن الاستعانة بشهادة الشهود لاسيما لإثبات الظروف أو الوقائع التي تعين في إثبات الجنسية كإثبات الإقامة في العراق خلال مدة معينة . بل أن إثبات الوقائع التي تشكل سبباً لأكتساب الصفة الوطنية أو فقدها ، يجوز أن يجري بالبينة مادام قانون تنظيم علاقة الجنسية لا يتطلب الرسمية في إثباتها[٢] . وهذا ما جاء بالتعميم رقم (١١٦٢) الصادر في ٢٠٠٦/٣/٢٧ الخاص بقانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ الفقرة / ٨ .

وتجدر الإشارة إلى أنه تعد بعض التشريعات إن شهادة الشهود قد تكفي بذاتها لإثبات الجنسية الوطنية (م ٢١ من تشريع الجنسية الكويتي على سبيل المثال) ، ويذهب جانب من القضاء الوطني خلاف ذلك مستلزماً ضرورة أن يتم تدعيم هذا الدليل بأدلة أخرى كالقضاء المصري على سبيل المثال [٣] .

وباستبعاد الأدلة المشار إليها سابقاُ ، يمكن القول بأن إثبات الجنسية العراقية يتم بإثبات إن الشخص تنطبق في شأنه إحدى حالات كسب الجنسية العراقية الأصلية أو اللاحقة ، على نحو ما حدده المشرع العراقي في تشريع الجنسية

(١) هشام خالد ، محاضرات في القانون الدولي الخاص ، الاسكندرية، ٢٠٠١ ، ص ٨٨.
(٢) د. عنايت عبد الحميد ثابت ، أحكام تنظيم علاقة الرعوية في القانون المقارن والقانون المصري ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٨ ، ص ١٣٧ .
(٣) عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٤٢٠ .

الحالي في المادة السادسة من قانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ . ويمكن التمييز في هذا الصدد، بين طريقتين : الأولى . مباشرة ، والثانية . غير مباشرة وكما يأتي :

أولاً . أن اختيار طريقة الإثبات لا يرجع إلى حرية المدعي ولكن تقتضيه نصوص تشريع الجنسية وظروف الحالة[١] .

ثانياً . يختلف إن محل الإثبات فيما يتعلق بالجنسية ، بحسب طريقة الإثبات. فحيثما يجري الإثبات بالطريق المباشر ، فإن الإثبات ينصب على ثبوت الصفة الوطنية أو انتفائها على ثبوت الصفة الأجنبية أو انتفائها أي الانتماء إلى دولة أخرى . وعلى خلاف ذلك ، أي حيثما يجري الإثبات بالطريق غير المباشر ، فإن محل الإثبات يكمن في الوقائع القانونية التي تشكل مصدر قيام أو انقضاء علاقة أو رابطة الجنسية أو إثبات انتفاء تحققها أصلاً في شأن من يدعي عدم حمل الجنسية الوطنية على الإطلاق .

(١) أثبات الجنسية بالطريق المباشر .

يكون إثبات الجنسية بالطريق المباشر كما بينا سابقاً ، بالاستناد إلى دليل معد سلفاً . ذلك عندما يتم الحصول على الجنسية أو أكتسابها بمقتضى وثيقة رسمية ، تقود نحو إثبات الجنسية مباشرة من دون الحاجة إلى تدخل دليل آخر ، على اساس إن هذه الوثيقة سبق إعدادها خصيصاً لإثبات هذا الأمر بعد التحقق من ثبوت الجنسية لدى الشخص أو انتفائها عنه. ويتم الإثبات بهذه الطريقة بتقديم صورة من القرار الصادر من الجهات المختصة [٢] ، أو تعبير ذوي الشأن عن إرادته في صورة أخطار أو إعلان رغبة أو اختيار أو طلب ما دام قد تم في الشكل الذي حدده القانون ، أو صورة من الجريدة الرسمية المنشور بها قرار منح الجنسية أو كسبها .

(١) د. عبد السند حسن يمامة ، الجنسية ومركز الأجانب وآثار الأحكام الأجنبية وفقاً لأحكام التشريع المصري ، سنة ١٩٩٨، ص ٢٥٩ .

(٢) د. أحمد قسمت الجداوي ، المرجع السابق ، ص ٣١٩ و ٤٦٦ وما بعدها .

ويعد من بين أهم أدلة الإثبات المباشرة في الواقع ، شهادة الجنسية[١] ، فضلاً عن القرار الصادر بالتجنس ، أو بإعادة الجنسية للشخص إذا ما كان قد سبق له أن فقدها [٢] وتعد الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية أو المحكمة الاتحادية في العراق في مسائل الجنسية من قبيل الدليل المعد سلفاً كذلك [٣] إذ لا تصدر الشهادة أو القرار أو الحكم إلا بعد التحقق من ثبوت الجنسية أو انتفائها عن الشخص [٤] .

يعد الإثبات بالطريق المباشر ميسوراً سواء بالنسبة إلى الشخص المنازع في جنسيته أو حتى بالنسبة إلى الغير الذي يستطيع إحضار صورة من القرار أو من الجريدة الرسمية المنشور بها قرار منح الشخص الجنسية . وإذا كان النزاع بشأن جنسية شخص ما وأحضر ما يفيد كونه وطنياً ، فقد نجح من دون شك ، في إثبات ما يدعيه ، أو على الأقل نجح في نقل عبء الإثبات من على عاتقه إلى عاتق من ينازعه في وطنيته .

ويثار التساؤل عن مدى حجية بعض المستندات والوقائع الأخرى ، كجوازات السفر وشهادات الميلاد أو التجنيد أو أداء الخدمة العسكرية ، ومستندات الإقامة ، وبطاقة الانتخاب أو البطاقة الشخصية أو الاسرية ، أو السجل التجاري أو الاقرارات الضريبية وغيرها من الأوراق الاخرى التي قد يختلط الامر بشأنها؟

الواقع ان هذه المستندات لا تعد من قبيل الادلة المعدة سلفاً لاثبات الجنسية . اما عن حجيتها ، فهي لا تعدو ان تكون قرائن بسيطة تساعد في

---

(١) الاعمام لرقم ١١٦٢ في ٢٠٠٦/٣/٢٧ في قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦.

(٢) من تشريعات الدول العربية التي نظمت إثبات الجنسية بالطريق المباشر على النحو المشار إليه في المتن ، م ٣٣ من تشريع الجنسية الجزائري ، الفصل ٦٢ من تشريع الجنسية التونسي .

(٣) تشريعات الجنسية في دول المغرب العربي .

(٤) د. عنايت ثابت ، المرجع السابق ، ص ١٣٦ .

رسم الملامح العامة لفكرة الحالة الظاهرة ، ومن ثم فهي لا تفيد بذاتها في اثبات الجنسية بصفة مباشرة و إنما يمكن الاستهداء بها اذا ما عززت بأدلة اخرى[١] . ويرجع ذلك الى ان مثل هذه الوثائق لم توضع أو تعد لاثبات علاقة الجنسية ، فليس على الموظف الذي يقوم بتحريرها ان يتحقق من ثبوت الجنسية لشخص طالبها ، لذا فليس من المنطقي التعويل على طابعها الرسمي للقول بثبوت الجنسية لدى الشخص[٢] . وقد أصدرت محكمة بداءة بغداد بتاريخ ١٩٦٠/٤/١٨ حكماً، يثب الدليل العكسي لمثل هذه الوثائق جاء فيه ((ان المدعي يستند لكونه عراقي الجنسية إلى دفتري النفوس والخدمة العسكرية . في حين ان هذين المستندين لا يمكن ان يعدهما دليلاً لإثبات الجنسية لان دفتر النفوس يمنح للاشخاص عادة من دون تحقق أو تثبت من الجنسية كما وإن دفتر الخدمة العسكرية يستند بدوره إلى دفتر النفوس وكلا المستندين كليهما من الأدلة القانونية الكافية لاعتبار الشخص عراقي الجنسية[٣] وقد أيدت محكمة التمييز هذا القرار برقم ٢٥٤٨ / حقوقية / ١٩٦٠ بتاريخ ١٩٦٠/١٠/١٧ .

وان شهادة الميلاد لا تصلح لإثبات الجنسية العراقية أيضاً .

(٢) اثبات الجنسية بالطريق غير المباشر.

يمكن إثبات الجنسية إثباتاً غير مباشر باثبات تحقق السبب المؤدي لاكتسابها ، أي الوقائع والشروط التي يترتب على حدوثها أو توفرها اكتساب الصفة الوطنية أ، فقدها بقوة القانون . وتتباين في الواقع طرائق

(١) د. احمد قسمت الجداوي ، المرجع السابق ، ص٤٧٥ وما بعدها

(٢) د. حسن الهداوي ، المرجع السابق ، ص ٢٧٧ .

(٣) محكمة بداءة بغداد رقم ٤٧٩ لسنة ١٩٥٩ الذي أخذ بعريضة وطلب الشخص لضابط الإقامة بمنحه دفتر إقامة ، دليلاً يثبت عكس ما ورد بدفتري النفوس والخدمة ، قرار محكمة بداءة الكرخ المؤرخ في ١٩٥٩/٥/١ والمرقم ١٦٨ لسنة ١٩٥٩ .

الاثبات غير المباشر ، بحسب طبيعة السبب المكسب للجنسية على وفق الاتي :

١- بالنسبة إلى الجنسية المكتسبة بالزواج المختلط.

يجب اثبات تحقق الشروط المؤدية إلى الدخول في الجنسية العراقية بالزواج المختلط . فبالنسبة إلى الزوجة الاجنبية العراقي، يتعين عليها اثبات قيام الزوجية واعلانها لوزير الداخلية برغبتها في كسب الجنسية العراقية وبعد مرور عامين على الاعلان من دون اعتراض الوزير[١] .

٢- بالنسبة إلى الجنسية المبينة على حق الدم.

يلزم ان يثبت الشخص نسبته إلى أب عراقي وأم عراقية كما جاء في المادة الثالثة الفقرة / ١ من قانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ التي تنص على أن (يعد عراقياً من ولد لاب عراقي أو لام عراقية) ويمكن حال صعوبة اثبات ذلك ، الاكتفاء باثبات تعقب الاجيال لاثبات ان الاب والجد ينحدران من اصل وطني ، عن طريق فكرة حيازة الحالة كما بينا ذلك آنفاً في المطلب الأول .

ثانياً: إثبات الصفة الأجنبية

إذا احتاج الشخص إلى إثبات عدم تمتعه بجنسية دولة معينة ، كما لو أراد أن يثبت في العراق بأنه غير عراقي ، فيما لو عاملته السلطات العراقية على أنه عراقي واستدعته للخدمة العسكرية أو أخضعته لحكم أو إجراء لا يتخذ إلا في مواجهة العراقيين فحسب ، كان عليه أن يثبت مجرد عدم تمتعه بالجنسية العراقية .

ولإثبات ذلك ، يجب إتباع طرائق الإثبات السابق عرضها . فإذا كان الشخص ينفي عن نفسه الصفة الوطنية مدعياً عدم وجوده أصلاً في أية

(١) الاعمام رقم ١١٦٢ في ٢٠٠٦/٣/٢٧ المشار إليه سابقاً .

حالة من حالات ثبوتها ، فيكفي الاعتداد بالحالة الظاهرة لإثبات عدم التمتع بالجنسية العراقية .

اما إذا أراد الشخص نفي الصفة مدعياً وجوده في إحدى الحالات التي رتب عليها المشرع زوال الجنسية ، تعين عليه إقامة الدليل على تحقق السبب الذي رتب عليه المشرع ذلك . وإذا كان فقده للجنسية قد تم تجريده منها بالسحب أو الإسقاط ، كان عليه تقديم القرار الصادر بذلك .

وعلى أية حال ، فالقضاء بصورة عامة مستقر على أن تحديد انتماء الشخص إلى جنسية أجنبية هو مسألة متعلقة بالواقع ، ومن ثم يجوز إثباتها بالطرائق كافة ، وذلك فيما عدا الحالات التي تكون فيها جنسية الشخص قد تحدث بمقتضى معاهدة اشتركت فيها دولة القاضي[١] .

والواقع ان إثبات الصفة الأجنبية[٢] يعرض في ثلاثة فروض مختلفة سنبينها على وفق ما ياتي:

الفرض الأول : إثبات عدم التمتع بالجنسية الوطنية

يتم إثبات عدم تمتع الشخص بالجنسية الوطنية بأحد الطرائق الآتية :

أولاً : أن يثبت الشخص أنه لم يكن يوماً ما وطنياً .

وعلى الشخص أن يثبت عدم تمتعه بالصفة الوطنية العراقية وذلك من خلال حالته الظاهرة، فاذا كانت تفيد أن الشخص أجنبي تعين معاملته على هذا الأساس، أما إذا أردات الدولة أن تعامله على أنه وطني كان عليها أن تقيم الدليل على ذلك والعكس صحيح، والقول بغير ذلك معناه أن يوضع على عاتق الشخص عبء اثبات دليل سلبي أقرب الى الاستحانة. فيكفي أن يقال له أقم الدليل على أنك لست وطنياً، أي أنك لست داخلاً في أية حالة من

(١) د. فؤاد عبد المنعم رياض ، المرجع السابق ، ص ٣٨٥ .

(2) Loussouran (Y.) et Bourel) [.) , Dorit international prive , 6e ed ., Dalloz , Paris , 1999 , p. 695 . Mayer ([.) , Droit international prive , 5e ed ., Montechestien – DELTA , Paris , 1996 , p. 598 .

حالات كسب الجنسية الأصلية أو الطارئة المقررة في التشريع الوطني الخاص بالجنسية.

ثانياً . أن يثبت الشخص زوال الصفة الوطنية عنه لسبب أو لآخر .

الواقع أن هذا الإثبات ، أما أن يقع بشكل مباشر ، أو أن يكون بصورة غير مباشرة : ويتحقق الإثبات المباشر ، بأن يقدم الشخص دليلاً معداً سلفاً ، يؤكد زوال الجنسية الوطنية عنه، كأن يقدم القرار الصادر بزوال الجنسية الوطنية عنه أو بتجريده منها (سحب الجنسية أو إسقاطها). ولا يقتصر الإثبات المباشر على الشخص المنازع في جنسيته ، وإنما يمتد ليشمل الغير الذي ينازعه ، إذ يكون في مقدور الغير أن يقدم الجريدة الرسمية مثلاً ، التي نشر بها قرار زوال الجنسية عن الشخص المعني .

أما الإثبات بالطريق غير المباشر ، فهو يتم بإثبات تحقق السبب الذي أدى إلى زوال الجنسية عن الشخص ، بأن يثبت الشخص أن شروط فقد الجنسية الواردة في تشريع الجنسية العراقية قد توفرت في جانبه بأن يكون الشخص مثلاً ، قد طلب الإذن بالتجنس بجنسية أجنبية فصدر له غير متضمن الاحتفاظ له بالجنسية العراقية ، بعدما يكون الشخص قد تجنس فعلاً، بالجنسية الأجنبية[١] . وتجب ملاحظة أن إثبات تمتع الشخص بجنسية أجنبية لا يعد كافياً لنفي الصفة الوطنية عنه ، على اساس أنه قد يكون مزدوج الجنسية ، إلا في الأحوال التي يكون فيها حمل الجنسية الأجنبية مانعاً من ثبوت الجنسية الوطنية أو سبباً لفقدها ، إذ يكفى في هذا الفرض ، إثبات الصفة الوطنية للشخص[٢] .

الفرض الثاني : إثبات عدم التمتع بأية جنسية (فرض انعدام الجنسية)

قد تعامل جهة الإدارة في العراق شخصاً ما على أنه وطني وتفرض عليه من هذا المنطلق تكليفاً معيناً من التكاليف التي يلزم بها

(١) د. حسن الهداوي ، المرجع السابق ، ص ٢٧٨ .

(٢) ينظر الاعمام ١١٦٢ المذكور سابقاً .

الوطنيون فحسب . فإذا ما أراد الشخص التخلص من هذا الالتزام أو التكليف ، فليس أمامه سوى إثبات أنه ليس بوطني ، بل ولا يحمل أية جنسية على الإطلاق [١] ويقع على عاتق الشخص في هذا الفرض ، التزام سلبي مؤداه أن يثبت ان تشريعات الجنسية في سائر دول العالم قد تخلت عنه .

وبالنظر لصعوبة إثبات مثل هذا الأمر ، فالإجماع على أنه يمكن إثبات مثل هذا الإدعاء بالطرائق كافة بشرط ألا تنهض الحالة الظاهرة قرينة على تمتع الشخص بجنسية دولة معينة سواء أ كانت هذه الجنسية هي عراقية أم أجنبية .

الفرض الثالث : إثبات التمتع بجنسية دولة أجنبية معينة

يجد هذا الفرض مسوغاً أحياناً ، في حاجة الشخص إلى الاستفادة من مزايا معينة مقررة لمواطني الدولة ، فيحأول الشخص إثبات تمتعه بجنسيتها ، أو أن تفرض الدولة بعض القيود والإجراءات الاستثنائية أو حالة قطع العلاقات الدبلوماسية مع دولة معينة ، فيحأول الشخص إثبات تمتعه بجنسية دولة أخرى حتى يفلت من الخضوع لهذه الإجراءات أو اتخاذها في مواجهته .

الفرع الثاني

عبء إثبات الجنسية

قد يبدو التساؤل على من يقع عبء الإثبات غريباً لان القواعد العامة في الإثبات تنص على أن البينة على مَنْ أدعى ، أي أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعى وهذا ما أخذ به القانون في الجنسية العراقية إذ لم يورد القانون الحالي للجنسية ولا القوانين السابقة [٢] للجنسية العراقية

(١) احمد قسمت الجداوي ، المرجع السابق ، ص ٤٧٦-٤٧٧.

(٢) قانون الجنسية الحالي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ . قانون الجنسية الملغي رقم ٤٣ لسنة ١٩٩٣ . قانون الجنسية الملغي رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٦ .

كما قلنا نصاً في كيفية إثبات الجنسية ولا على من يقع عبء الإثبات واعتمد على القواعد العامة للإثبات في القانون العراقي ، إلا أن هناك من التشريعات العربية المقارنة قد أوردت نصاً يوحي بغير ذلك بل من مقتضاه وضع عبء الإثبات على الشخص ولو كان مدعياً عليه ، ومنها ما جاء في التشريع المصري وغيره من التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي والجزائري والمغربي[١] الخاص بالجنسية إذ تنص المادة ٢٤ من تشريع الجنسية المصرية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ على أنه (يقع عبء إثبات الجنسية المصرية على من يتمسك بالجنسية المصرية أو يدفع بعدم دخولها فيها) وهذا يعني إن عبء الإثبات يقع دائماً على عاتق الشخص الذي تجري المنازعة في جنسيته سواء كان مدعياً أو مدعى عليه ، فإذا أدعى شخص أنه مصري الجنسية فيقع عليه عبء الإثبات وإذا أدعى عليه شخص آخر بأنه مصري الجنسية ودفع المدعي عليه بعدم تمتعه بها فإنه يقع عليه عبء الإثبات أيضاً [٢] .

ويلحظ إن عديد من التشريعات العربية والأجنبية قد تأثر بعضها ببعض ، وأن غالبيتها جاءت متأثرة بنصوص تشريع الجنسية الفرنسي لعام ١٩٤٥ ولاسيما في المادة ١/١٣٨ منه التي تنص على أن (عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعي تمتعه أو عدم تمتعه أو عن طريق الدفع) التي تقابل المادة ٢٤ من قانون الجنسية المصرية لسنة ١٩٧٥ وقد سار القانون السوري على النهج نفسه في المادة ٢٩ من المرسوم التشريعي رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٦٩ التي تنص (يقع عبء الإثبات في مسائل الجنسية على كل من

(١) قانون الجنسية الفرنسي لسنة ١٩٧٣ .
قانون الجنسية الجزائري رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ .
قانون الجنسية المغربي رقم ٦ – ٦٢ لسنة ٢٠٠٧ .
(٢) عادل عبد المقصود عفيفي ، إثبات الجنسية في النظام القانوني المصري ٢٠٠٥ ، ص ١٥٠ .

يدعي انه يتمتع بها أو يدفع بأنه غير متمتع بها) كذلك المادة (٢٠) من مرسوم ١٩٥٩ الكويتي التي جاء فيها أن (عبء الإثبات يقع على من يدعي أنه يتمتع بالجنسية الكويتية) .

والمعروف ان النص الفرنسي المشار إليه سابقاً كان محل خلاف شديد بين فقهاء القانون الفرنسي وشراحه ، لاسيما ما يتعلق بتطبيقه أ يعد تطبيقاً للقواعد العامة في الإثبات أم لا ؟ إذ رأي جانب من الفقه ان عبء الإثبات يقع دائماً في الأحوال جميعها على عاتق الشخص الذي ثار النزاع بشأن جنسيته سواء أكان مدعياً أو مدعى عليه . ومن ثم يخرج عن القواعد العامة في شق منه[١] وعلى خلاف ذلك كان الراجح في الفقه الفرنسي أن يعد تطبيق للقواعد العامة في الإثبات في الأحوال جميعها [٢] وان البينة على مَنْ أدعى ، ومن يريد إثبات ما هو خلاف الظاهر فليثبت ادعاؤه ، لكن الامر لم يبق على حاله فقد تدخل المشرع الفرنسي ليحدث تعديلاً في نص المادة ١/١٣٨ من قانون الجنسية الفرنسي الصادر ١٩٤٥ راغباً في ذلك القضاء على اختلاف في الفقه الفرنسي بشأن عبء إثبات **الجنسية ، فأورد نصاً جاء فيه أن** (عبء الإثبات في مجال الجنسية الفرنسية يقع على عاتق من تكون جنسيته محل نزاع) وذلك في قانون الجنسية الفرنسي ١٩٧٣[٣] ولهذا يرى الفقه الفرنسي ان من تكون جنسيته محل منازعة يكون من الميسور عليه دائماً ان يقدم سائر المعلومات اللازمة لإثبات جنسيته أو نفيها

(1) Batifel (H) et Lagarde (p) , Droit international prive , Tome I ' 7e e'd . L.Q.D. 1 Paris , p 170 , 1981 .

(٢) أشار إلى هذا الرأي د. أحمد قسمت الجداوي ، المرجع السابق ، ص ٤٦٢ .

(٣) احمد إبراهيم احمد ، الجنسية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٧٠ .

عند حال المنازعة بشأنها[١] وبعد أن أصبح الأمر مستقراً على هذا النحو في القانون الفرنسي فما هو مصير تطبيق النص في الدول التي كانت متأثرة به من تعديله ولاسيما القانون العراقي ، أ يبقى الوضع في مسائل الإثبات على القواعد العامة في الأحوال جميعها وان تكون البينة على من أدعى دائماً أم يتعين مجاراة التعديل الفرنسي والخروج على حكم القواعد العامة ولاسيما في الحالة التي يثور النزاع حول جنسية الشخص من الغير .

ونقترح على المشرع في قانون الجنسية العراقية ان يتبع ما سارت عليه هذه التشريعات وان كانت قد نظمت المسألة بشكل جزئي بالاكتفاء بوضع أحكام لبعض جوانب المشكلة .

أما الدول العربية مثل تونس والجزائر والمغرب فقد أولت هذه التشريعات عناية خاصة بمسألة إثبات الجنسية متأثرة في ذلك إلى حد بعيد بنصوص قانون جنسية فرنسا السابقة ولكنها تنبهت إلى الخلاف الذي كان قد أثير في فرنسا بشأن نص المادة ١/١٣٨ وبوضعها نص يحدد بوضوح على من يقع عبء الإثبات حال النزاع بشأن الجنسية ، فقد جاء بالمادة ٣١ من تشريع الجنسية الجزائري لعام ١٩٧١ على سبيل المثال ، النص على ان (يتحمل الإثبات في قضايا الجنسية على كل شخص سواء كان بواسطة الدعوى أو عن طريق الدفع ، يدعي هو نفسه أو شخص آخر بأنه يحمل أو لا يحمل الجنسية الجزائرية) [٢] وكما هو واضح من النص فإن عبء الإثبات يقع دائماً على عاتق المدعي سواء كان هو من ثار النزاع بشان

(1) Lagarde La Loi du 16 mars 1998 sun La nafiionalite une reforme incertarne, Revue critique droit informational prive 1998 , 2 , p . 379ets . .

(٢) د. موسى عبود ، الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي ، المركز الثقافي العربي ، الدار البيضاء ، ١٩٩٤ ، ص ١١٦ ؛ و د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج٢ ، ص ٧٧.

جنسيته أم كان خصماً آخر وسواء كان الإدعاء بطريق الدعوى أم بطريق الدفع.

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على إثبات الجنسية

إن المشرع في أية دولة يستقل في الواقع بتحديد الوقائع والأعمال القانونية التي ينصب عليها الإثبات في خصوص من ينتمي إلى شعب دولته ممن هو لا ينتمي إليها لإن الإثبات يجب أن يتم على وفق الأحكام المقررة في تشريع الدولة التي يدعي الشخص الانتماء إليها أو عدم الانتماء اليها[١] وهذا الأمر طبيعي لأنه يعد نتيجة في الجنسية لان الدول حرة في أمر جنسيتها إلا بما يفرضه القانون الدولي من قيود تكمن في مراعاة حقوق الدول الأخرى ، فضلاً عن ضرورة احترام الدولة لتعهداتها الدولية في هذا الخصوص[٢].

تقتصر حرية مشرع الدولة في تنظيم جنسية دولته على وضع القواعد التي تحدد من هم الوطنيون فقط ، فقد جاء في المادة الأولى / ب من قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ ، أن العراقي هو (الشخص الذي يتمتع بالجنسية العراقية) أي ان كل من لا يحمل الجنسية العراقية يعد أجنبياً سواء أكان هذا الشخص يحمل جنسية دولة أجنبية أخرى أم لا ، وأخيراً فالحد الفاصل بين من يعد في العراق عراقياً أو أجنبياً يتبين من استقراء نصوص التشريع العراقي الخاص بالجنسية لاسيما التنظيم الخاص بتحديد من هم العراقيون ولذا يمكن القول بأن إثبات الجنسية وطنية كانت أم أجنبية أمر لا يتحدد إلا بالرجوع إلى مصدرها القانوني الذي يستقل وحده بتحديد الشروط التي بمقتضاها يعد هذا الشخص من مواطني الدولة[٣].

(١) د. أحمد قسمت الحداوي ، المرجع السابق ، ص ٤٥٩.

(٢) د. فؤاد عبد المنعم رياض ، أصول الجنسية في القانون الدولي الخاص والقانون المصري المقارن ، دار النهضة العربية ، لسنة ١٩٩٥ ، ص ٢٩ .

(٣) د. فؤاد رياض ود. سامية راشد ، المرجع السابق ، ص ٢٦٣ .

وأخيراً يمكننا القول أنه إذا أدعى شخص ما أنه يتمتع بجنسية معينة وطنية كانت أم أجنبية وجب عليه أن يقيم الدليل على دخوله تحت أحد النماذج القانونية التي وضعها المشرع في هذه الدولة لاكتسابه الجنسية في حالة أراد إثبات الصفة الوطنية أو لفقده أياها في حالة إذا أراد نفي الصفة الوطنية .

أي بمعنى آخر إذا كان الشخص يدعي الانتماء إلى جنسية دولة معينة فان قانون هذه الدولة هو الذي يتعين الرجوع إليه للكشف عن محل الإثبات وبيان من يقع عليه عبء الإثبات وان هذا القانون أيضاً هو المرجع في تحديد الأدلة المقبولة وقوة كل دليل منها في الإثبات [١].

المطلب الثاني

القانون الواجب التطبيق عند تعدد الجنسيات أو انعدامها

على الرغم من وجود أسس مستقرة للجنسية في تشريعات الدول المختلفة بوصفها ضابط الاسناد المعتمد في مسائل الأحوال الشخصية ، فإن الجنسية لا تزال تثير بعض المشاكل للحرية الواسعة التي يتمتع بها المشرع الوطني في كل دولة بالنسبة إلى وضع أحكامها وتنظيمها[٢] إذ أن كل دولة من الدول تضع القوانين انعكاساً أو ترجمة للقيم السائدة فيها ولتقاليد أبنائها وعاداتهم وموروثاتهم ، ولهذا من الطبيعي أن تتبعهم هذه القوانين أينما كانوا فهي وحدها الأصلح لحكم أحوالهم الشخصية .

لذا تختلف أحكامها في دول العالم اختلافاً يؤدي في بعض الأحيان إلى حصول التنازع بين الجنسيات وحصول صعوبات قانونية خاصة في حالتي أنعدام الجنسية وازدواجها، وهذا التنازع أما أن يكون تنازعاً إيجابياً في حالة التعدد ولاسيما عندما تدعي دولتان أو أكثر السيادة على شخص

(١) د. هشام علي صادق ، المرجع السابق ، ص ٢٣٧.

(٢) أ . د غالب علي الداؤدي وحسن محمد الهداوي ، المرجع السابق ، ص ١٥٤ .

واحد وتصر كل واحدة منها على ان هذا الشخص يعد من جنسيتها مما يؤدي إلى ازدواج الجنسية ، فالشخص المتعلق النزاع بأحد مفردات حالته كأن يكون زواجه أو طلاقه أو ميراثه إذا كان متعدد الجنسيات ففي هذه الحالة يكون من الصعب تعيين القانون الواجب التطبيق في المسائل المشوبة بعنصر أجنبي الذي تشير قواعد الإسناد إلى تطبيق القانون الشخصي ، لذا يعد تعدد الجنسيات بالتكييف القانوني ظاهرة متعارضة مع فلسفة قيام الدولة وتحديد سيادتها الشخصية[١] فالجنسية بوصفها رابطة قانونية سياسية يجب ان تمنع التداخل والازدواج بين سيادات الدول وقوانينها ، وهذا ما تؤكده المواثيق الدولية فمن المبادئ الأساسية[٢] أن يكون لكل شخص جنسية تلازم حياته كما يلزم الشخص بعدم التمتع إلا بجنسية واحدة ، لان الجنسية تعد أساساً لتوزيع الأفراد جغرافياً ، ولهذا يجب ألاّ يحصل التعدد وكان على المشرع لقانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ في المادة ١/١٩ منه ألاّ يسمح للشخص بتولي المناصب الرفيعة أو السيادية إلا إذا تخلى عنها رسمياً حتى لا تحدث اشكالية في المستقبل ولاسيما عندما يطالب الشخص امام السلطات المختصة أو القضائية ولدينا دليل على ذلك ما حصل لبعض الوزراء الذين لاحقتهم السلطات المختصة وادعوا أن لديهم جنسية أجنبية أخرى . وكذلك المادة ١/١٠ كان يجب على المشرع ألاّ يسمح للعراقي بالاحتفاظ بالجنسية العراقية إذا اكتسب جنسية أجنبية فعلاً حتى لا تتعارض مع ما أعلنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، ولكن على الرغم من المحاولات الدولية لاحترام مبدأ عدم تعدد الجنسيات فإن ظاهرة تعدد الجنسيات مازالت قائمة إلى حد الآن ، هذه الظاهرة تتولد عنها مشكلة أطلق

(١) د. سعيد يوسف البستاني (إشكالية وآفاق تطور قانون الجنسية في لبنان والدول العربية) ، مطبعة الحلبي ، بيروت ، ٢٠٠٦ ، ص ١٤٩ .

(٢) المادة (١٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٩٤٨/١٢/١٠ وأكدت الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ على هذه المبادئ .

عليها الفقه مصطلح تنازع الجنسيات الإيجابي أو في حالة انعدامها اطلق عليها تنازع الجنسيات السلبي والذي فيه تتخلى الدول عن الشخص عديم الجنسية ولا تعتبره من وطنييها .

إن أسباب ازدواج الجنسية هي ظاهرة تعدد الأشخاص في الدول وازدياد حالات التفاعل فيما بينها أو بين شعوبها ، هذا التفاعل إذا دعا أن بعض الدول احتضنت الأشخاص المقيمين إقامة دائمة على اقليمها وحولتهم إلى مواطنين في دولتها على الرغم من احتفاظهم بجنسيتهم الأصلية أو جنسية الدولة التي ينتمون إليها ، ومن الأسباب الأخرى هو منح الجنسية بالولادة ومنح الجنسية أيضاً بعد الولادة لذا سوف نتناول في هذا المبحث القانون الواجب التطبيق عند تعدد الجنسيات في المطلب الأول ، ونتناول القانون المختص عند انعدام الجنسية في المطلب الثاني وموقف القانون العراقي في المطلب الثالث على وفق يأتي .

المطلب الأول

القانون الواجب التطبيق عند تعدد الجنسيات (التنازع الايجابي)

أن مزدوج الجنسية أو متعدد الجنسية هو كل من يتمتع بجنسية أكثر من دولة واحدة ، وتجري غالبية التشريعات ويستقر الفقه الغالب على ضرورة التفرقة بين فرضين .

أولهما . **جنسية دولة القاضي من بين الجنسيات المتنازعة:**

وثانيهما . ليست جنسية القاضي من بين الجنسيات المتنازعة.

لذا سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين، نتناول في الفرع الاول جنسية دولة القاضي من بين الجنسيات المتنازعة: وفي الفرع الثاني ليست جنسية القاضي من بين الجنسيات المتنازعة

الفرع الاول : جنسية دولة القاضي من بين الجنسيات المتنازعة:

الافتراض هنا بأنة جنسية القاضي من بين الجنسيات التي يُثار بشأنها النزاع . مثال ذلك :- أن يكون هناك شخص يحمل جنسية عراقية

وأخرى لبنانية في وقت واحد ويُثار النزاع أمام القاضي العراقي بشأن تحديد القانون الذي يحكم أهليته أو ميراثه بعد وفاته . فقواعد الاسناد في القانون العراقي تعقد الاختصاص بموجب المادة ١٨ من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ التي تنص على أن (الأهلية يسري عليها قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسية[١] وفي مسألة الميراث لقانون جنسية المتوفي وقت الوفاة) بموجب المادة ٢٢ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ التي تنص على أن (قضايا الميراث يسري عليها قانون المورث وقت موته) والسؤال هو أي قانون من الجنسيتين واجب التطبيق الذي يُطبقه القاضي العراقي . من المعلوم في نطاق تنازع القوانين ، إن المشرع العراقي قد أخذ بجنسية الشخص بوصفه ضابطاً للإسناد في مسائل الأحوال الشخصية كالزواج والميراث والوصية والأهلية وغير ذلك. فإذا ما تعلق الأمر بشخص مزدوج الجنسية وكانت الجنسية العراقية من بين الجنسيات التي يحملها وكان المعروض أمام القضاء العراقي هو تعيين قانون الجنسية الواجب التطبيق بشأن زواجه أو أهليته في اثناء حياته أو تركته أو وصيته بعد موته لاشك لدينا في ان القانون العراقي هو الواجب التطبيق بموجب الفقرة الثانية من المادة (٣٣) من القانون المدني العراقي التي تنص (على أن الاشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد بالنسبة إلى العراق . الجنسية العراقية وبالنسبة إلى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول فالقانون العراقي هو الذي يجب تطبيقه) لاعتبارات مستمدة من فكرة سيادة الدولة على رعاياها وتبعيتهم لها ، فضلاً عن ذلك هناك اعتبارات أخرى مختلفة دينية واجتماعية تكمن وراء السياسة التشريعية التي شرعها المشرع العراقي على نحو يسمح له أن يتعقب المواطنين حتى ولو وجدوا في الخارج ضامناً بذلك بسط قانون الأحوال الشخصية على مواطنيه حيثما

(١) المادة ١٨ فق ١ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

كانوا[١] ويجد هذا الحل مسوغات في كل دولة من الدول ، إذ على السلطات المختصة إدارية كانت أم قضائية بوصفها من عمال النظام الداخلي أن تنصاع لأمر مشرعها ، لقد أمر المشرع وعلى هذه السلطات العامة الطاعة وإلا خرجت بذلك عن حدود وظيفتها ، فضلاً عما تقضي قواعد القانون الدولي الخاص التي تخول لكل دولة من الدول ومن بينها العراق بطبيعة الحال اختصاصها المطلق في تحديد وظيفتها[٢] .

والواقع إن هذا الحل التقليدي واسع الانتشار إذ إن اغلبية التشريعات أخذت به وطبقته أحكام القضاء في عديد من الدول ويؤيده الفقه المعتمد في كثير من دول العالم فقد أخذ به صراحة فضلاً عن المشرع العراقي كما ذكرنا سابقاً المشرع السوري م/٢/٢٧ مدني والأردني/ م/٢٦ مدني) والجزائري :م/٢٢ مدني) والمغربي والفرنسي . وأخذت به كثير من التشريعات الأجنبية ، كالأسباني م/٢/٢٩ مدني ، و البولوني م/٢٠ /١ دولي خاص والبرتغالي م/٢٧ قانون الجنسية لسنة ١٩٨١ ، والروماني م/٢/٣ من القانون الجنسية ، واليوناني ، م/٣١ مدني والمكسيكي م/٥٢ قانون الجنسية ، والقانون الكوري م/١ قانون دولي خاص [٣] ، و نصت على هذا المبدأ اتفاقية لاهاي عام ١٩٣٠ الخاصة ببعض مسائل تنازع الجنسيات إذ نصت المادة الثالثة منها على إنه (دون الاخلال بأحكام هذه الاتفاقية إذا كان شخصاً متمتعاً بجنسية أو أكثر فيمكن لكل دولة يتمتع بجنسيتها ان تعتبره من اتباعها)[٤] إلا إن هذا الحل لم يسلم من النقد ، فهو من ناحية أولى يعطي الاختصاص بصورة مطلقة لقانون جنسية القاضي بصرف النظر عن

(١) د. هشام علي الصادق ، تنازع القوانين ، ١٩٩٥ ، ص ٣٩٨.

(٢) باتيفول ولاجارد ، المرجع السابق ، ص ٧٧.

(٣) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٦٦٥ .

(٤) د. ماجد العلواني ، الوجيز في القانون الدولي الخاص ، دمشق ، ١٩٩٠ ، ص ١٤٠ .

الارتباط الواقعي للشخص في الدولة من عدمه ، أو معيشته على اقليمها وحمله مشاعر الولاء أم لا ومن ناحية أخرى فان الصفة الوطنية للشخص التي سيأخذ بها سوف تختلف باختلاف الدولة التي يُثار أمامها النزاع ، فلو افترضنا ان شخصاً يحمل في وقت واحد الجنسيتين اللبنانية والسورية وثار التنازع بشأن جنسيته أمام القضاء اللبناني فسوف يعده لبنانياً من الوجوه جميعها ، بينما لو ثار النزاع أمام القضاء السوري ليعده سورياً .. وهكذا .

فكأن الحل السابق لا يعدو أن يكون سوى حل ظاهري [١] ومن ناحية أخرى ، من شأن هذا الحل إعاقة عمل الاتفاقات الدولية التي تجعل من الجنسية ضابطاً للاسناد في بعض المسائل ، كما هي الحال بالنسبة إلى اتفاقية لاهاي المنعقدة في ١٥ اكتوبر ١٩٦١ المتعلقة بالاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق بالنسبة إلى حماية القصّر [٢] إذ أن الأطفال الذين تنطبق عليهم هذه الاتفاقية مولودون لأبوين يحملان جنسيتين مختلفتين ، وعادة ما يكون للأطفال جنسية الأبوين كليهما ، ويؤدي إلى عدم التوفيق بينهما مما يؤدي إلى عدم التجانس والتوافق الذي هدفت إليه الاتفاقية و إن اعطاء الاختصاص لقانون القاضي بصفة مطلقة احتمال يؤدي إلى عدم تنفيذ الحكم في الخارج لاسيما في الدولة الأخرى .

ثانياً : جنسية دولة القاضي ليست من بين الجنسيات المتنازعة

أما إذا كان النزاع أمام محكمة دولية محايدة لا تدعي السيادة على احدى جنسيات مزدوج الجنسية فقد ذكرت عدة آراء بشأن حل النزاع المتعلق بأحواله الشخصية مع عدم الأخذ بقانون قاضي الموضوع لأن قانون

---

(١) د. شمس الدين الوكيل ، الجنسية ومركز الأجانب ، دار المعارف ، مصر ، ١٩٥٩ ، ص ١٤٧ .

(2) Lagard , leprincipe de proximite dansle droit international prive 1986 , p. 25

دروس في أكاديمية لاهاي ، ١٩٨٦ ، ص ٢٥ .

القاضي لا يهتم إلا بتحديد جنسية رعايا دولته . وهذه الآراء ، هي ضرورة حل النزاع بالطرائق الدبلوماسية أو حل النزاع بترجيح الجنسية السابقة أو حل النزاع بجنسية الدولة التي فيها موطن المزدوج أو متعدد الجنسية .

وهناك رأي آخر وهو ضرورة حل النزاع باعتماد الجنسية الفعلية أو الحقيقية . لاشك ان الانتقادات السابقة التي وجهت إلى تطبيق قانون جنسية دولة القاضي بصورة مطلقة هي انتقادات منطقية . فقد يكون الشخص متعدد الجنسيات لكن غير مرتبط بجنسية دولة القاضي ، وقد تكون الجنسية الأخرى التي لم تطبق هي الجنسية الفعلية التي يرتبط بها الشخص ويعيشها حقيقة . لذا ذهب جانب من الفقه[١] إلى انه ينبغي تحديد الجنسية التي يجب تطبيق قانونها من خلال منظور واقعي على أساس معيار منضبط يكفل وحدة الحل بغض النظر إذا ما أثيرت هذه المسالة لمتعدد الجنسيات أمام سلطات هذه الدولة أو تلك من الدول التي يحمل الشخص جنسيتها ليس على معيار التبعية السياسية وانما على أساس التبعية الواقعية التي تمكن القضاء أن يكتشفها من العناصر الواقعية التي تحيط بكل حالة على حدة وأن الأخذ بالجنسية الفعلية قد أخذ به القانون العراقي بموجب الفقرة الأولى من المادة (٣٣) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المذكور سابقاً والتي تنص على أن (تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد) ويلحظ أن القانون العراقي أعطى حرية واسعة بصدد التعرف على الجنسية الفعلية للشخص المتنازع على جنسيته . فالجنسية الفعلية تعد بحق هي الجنسية التي يعيش معها الشخص ويفضلها على غيرها من الجنسيات المتعددة التي يتمتع بها[٢] ومسألة أو وسيلة الكشف عنها مسألة تتعلق

(١) عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٦٧٣ .

(2) J. Plaborde , La pluralite du point de rattaement dans.'application de reglede conflit , these Bordeanx 1981 No 830 et ; loic Darras .

بالوقائع التي يترك تقديرها للقاضي . إذ يوجب تطبيق مبدأ الجنسية الفعلية أن تكون الجنسيات المتعددة التي يتمتع بها مزدوج الجنسية أصلية أو مكتسبة بالطرائق القانونية الصحيحة وعلى هذا الأساس إذا كان للشخص جنسيات متعددة وكانت احداها غير مكتسبة اكتساباً قانونياً صحيحاً لا يعد التنازع الإيجابي قائماً بين تلك الجنسية غير المشروعة وأية جنسية أخرى يتمتع بها ، ومن ذلك ما قضت به المحاكم البلجيكية في قضية الأميرة البلجيكية (فانينا دي كارمن) التي تتلخص وقائعها في ان هذه الاميرة كانت بلجيكية وتزوجت من الأمير الفرنسي (دي بوفرمان) واكتسبت الجنسية الفرنسية بهذا الزواج عام (١٨٧٤م) ثم أرادت الطلاق منه لتتزوج من الأمير الروماني (بيبسكو) (١٨٧٥م) في مقاطعة (النتبورغ) الالمانية وتجنست بجنسيتها لان قانونها كان يجيز مثل هذا الطلاق ، واقامت دعوى الطلاق على زوجها الفرنسي وحصلت على حكم بتطليقها من المحكمة وتزوجت من الأمير الروماني ، وبسبب التحايل على القانون ، رفضت المحاكم الفرنسية الاعتراف بوجود تنازع إيجابي بين الجنسية الالمانية والفرنسية ، ومن ثم رفضت إعمال مبدأ الجنسية الواقعية بسبب الجنسية اللاحقة ، أي الجنسية الالمانية لم يتم اكتسابها بصورة صحيحة ، لان الزوجة ناقصة الاهلية بحسب قانونها الشخصي وكان من الواجب ان تحصل على إذن من زوجها الفرنسي لاكتساب الجنسية الجديدة . وجاء قرار محكمة النقض في القضية : (إن الغرض الوحيد من الاعمال التي قامت بها الزوجة هو التخلص من حكم القانون الفرنسي والوصول إلى اكتساب جنسية دولة اخرى قانونها يبيح الطلاق مما شكل غشاً نحو القانون)[١].

(١) د. غالب علي الداؤدي : ازدواج وتعدد الجنسية في القوانين العراقية السابقة والنافذة حالياً ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، العدد ٣٤ ، ٢٠٠٧ ، ص ٢٣.

المطلب الثاني

القانون المختص عند انعدام الجنسية (التنازع السلبي)

يحصل التنازع السلبي عندما تتخلى قوانين الدول جميعها عن شخص معين ولا يعد من وطني أية دولة ويقع في حالة اللاجنسية ، ولذا لا يوجد في حالة أنعدام الجنسية تنازع بين القوانين على جنسية هذا الشخص ، لكن عديم الجنسية قد تثار مشكلة خاصة بالقانون الواجب التطبيق بالنسبة للمسائل المتعلقة بأحواله الشخصية ففي الدول التي تاخذ بالجنسية ضابط اسناداً في شأن هذه المسائل كما هي الحال في العراق ، فعلى الرغم من أن عديم الجنسية لا يعد من الوطنيين ومع ذلك فان مركزه يختلف عن مركز غيره من الاجانب ، لأن هؤلاء يعدون من الأجانب ذوي الجنسيات المتعددة، اما عديم الجنسية فصفة الاجنبي بالنسبة إليه ليست نسبية بل هي مطلقة بوصفه أجنبياً عن جميع الدول[١] وهو بهذا الوصف لا يتمتع بأي نظام قانوني دولي مما يتمتع به الأجنبي المعتبر عضواً أصيلاً في مجتمع معين يستمد منه الرابطة القانونية القائمة على انتمائه إلى هذا المجتمع ، أما القانون الواجب التطبيق على عديم الجنسية فيطبق ومنه قانون الموطن أو اقامة الشخص المعتادة بوصفه أقرب القوانين إلى الشخص صلة وهذا الاتجاه أخذت به اتفاقية جنيف لعام ١٩٥١ الخاصة باللاجئين وأخذت به أغلبية محاكم الدول الأوربية وأقرته دول كإيطاليا والمانيا .

وقد نصت المادة (٢٩) من القانون المدني الالماني على ان (الاعتداد في حالة عديم الجنسية بقانون آخر دولة كان يتمتع بجنسيتها . فان لم يسبق انتماؤه إلى أية دولة طبق عليه قانون الدولة التي يكون أو كان بها محا إقامته المعتادة[٢] ويبدو ان واضعي المذكرة الايضاحية للقانون المدني

(١) د. شمس الدين الوكيل ، المرجع السابق ، ص ١٢٤ .
(٢) د. فؤاد عبد المنعم رياض ، المرجع السابق ، ص ٢٣١ .

المصري قد اخذوا بهذا الحل ، فعلى رغم من ان الفقرة الأولى من المادة (٢٥) من القانون المدني المصري لم تحدد للقضاء حلاً معيناً لهذه المشكلة ، وانما اكتفت بالنص على انه (يعين القاضي القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الاشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية .

أما القانون العراقي فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٣٣) من القانون المدني على ان (تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الاشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد) فضلاً عن ذلك فإن عديم الجنسية يعد على وفق الفقرة الأولى من المادة (١٩) من قانون العقوبات العراقي في حكم المواطن العراقي إذا كان مقيماً في الجمهورية العراقية بالنسبة إلى تطبيق أحكام هذا القانون .

المطلب الثالث

موقف القانون العراقي من حالة تعدد الجنسيات وانعدامها

يطبق القانون العراقي إذا كانت الجنسية العراقية إحدى الجنسيات المتنازعة فالقاضي يأخذ بقانون الجنسية العراقية في كل مرة تجري فيها المفاضلة بين الجنسيات التي يحملها الشخص وتكون الجنسية العراقية من بينها بموجب المادة ٢/٣٣ والتي تنص على أن (١- تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الاشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد . ٢- ان الاشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد بالنسبة على العراق الجنسية العراقية وبالنسبة على دولة اجنبية أو عدة دول اجنبية جنسية تلك الدولة فالقانون العراقي هو الذي يجب تطبيقه).

وهذا هو الحل في القانون المقارن كما ذكرنا سابقاً لان مسائل الجنسية متعلقة بسيادة الدولة ، فمثلاً ، إذا كان المورث الماني التبعية لانه ولد بموجب القانون الالماني ، وعثماني التبعية بموجب القانون العثماني لانه مولود من أبوين كانا بتاريخ ولادته تابعين للجنسية العثمانية ثم أصبحا

بموجب معاهدة لوزان والتشريع المحلي من التبعية العراقية فانه يتعين اعتباره عراقياً ، وفي العراق يأخذ القضاء العراقي الغالب على اعمال هذا الحكم ، فقد قضى بأن المرأة العراقية التي تتزوج من شخص يجمع في وقت واحد بين الجنسيتين العراقية والفرنسية لا يعد زواجها مبرماً مع أجنبي ، وان الرابطة تعد رابطة وطنية خالصة ، بموجب ما ذكرنا على وفق المادة ٣٣ ، وقرر القضاء الفرنسي إن الفرنسي الذي يحمل في الوقت نفسه الجنسية الجزائرية يعد وطنياً فرنسياً ويحرم عليه الزواج بأخرى ثانية ولو كان قانونها الشخصي يسمح بذلك وان تزوج بها فان زواجه يكون باطلاً ويرتكب جريمة تعدد الزوجات[١].

الخاتمة

((بعد أن وصلنا إلى خاتمة بحثنا لابد أن نبين أهم ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات))

النتائج

١. أغفل المشرع العراقي في المادة (١٥) من قانون الجنسية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ بيان تاريخ زوال الجنسية العراقية ، وأستعمل المشرع العراقي في هذه المادة مصطلح غير العراقي للتعبير عن المتجنس بالجنسية العراقية وهذا لا يجوز ، ولم يوجب ان المشرع العراقي في المادة نفسها سحب الجنسية العراقية من المتجنس بها لصدور حكم قضائي ضده مكتسب درجة البتات يثبت تقديمه معلومات غير صحيحة عنه أو عن اسرته وقت تقديم طلب اكتساب الجنسية العراقية .

(١) محكمة MalHouse المدنية ، نوفمبر ١٩٥٠ مشار إليه عند Lagarde في RepDalloze نقلاً عن عكاشة محمد عبد العال ، تنازع القوانين ، ص ٦٦٨ .

٢. أبرأ المشرع العراقي في المادة (١٦) من قانون الجنسية الحالي ، الشخص الذي فقد جنسيته من الالتزامات غير المالية المترتبة عليه قبل فقد الجنسية العراقية .

٣. اعتمد المشرع العراقي في منح الجنسية على جواز سفر أو شهادة ميلاد أو دفتر الخدمة العسكرية في إثبات الجنسية وهذا ما لا يجوز للأسباب التي ذكرناها سابقاً .

٤. أن ثمة قصوراً يحيط بمسألة إثبات الجنسية إذ لم يورد المشرع العراقي نصوصاً خاصة بتنظيم إثبات الجنسية العراقية تنظيماً شاملاً ، خلافاً لما فعله غيره من المشرعين ، إذ يثير هذا النقص التشريعي كثيراً من الصعوبات في مسألة فض المنازعات خارج ساحات القضاء .

٥. جاءت الفقرة الرابعة من المادة (٦) من قانون الجنسية العراقية الحالي والتي تنص على أن (يعاد النظر في جميع قرارات منح الجنسية العراقية التي أصدرها النظام السابق لتحقيق أغراضه) كما ويعاد النظر في الذين منحت لهم الجنسية العراقية بعد تاريخ ٢٠٠٣/٤/٩.

المقترحات

١. نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (١٥) من قانون الجنسية لتصبح الصياغة بعد التعديل على وفق الآتي ((على الوزير سحب الجنسية العراقية من المتجنس بها وعمن اكتسبها تبعاً له حكم قضائي بحقه مكتسب درجة البتات ، يثبت قيامه أو محأولته القيام بعمل يعد خطراً على أمن الدولة وسلامتها ويفقدها بأثر رجعي من تاريخ التجنس)) .

٢. نقترح على المشرع العراقي بتعديل نص المادة (١٦) من قانون الجنسية لتصبح الصياغة على وفق الاتي :(لا يبرأ العراقي الذي تزول عنه جنسيته العراقية من الالتزامات المترتبة عليه قبل زوال الجنسية العراقية) .

٣. نقترح على المشرع العراقي بإيراد نصوص ينظم من خلالها مسألة إثبات الجنسية وعبء الإثبات ، حتى لا يترك أمر مسألة بهذا المستوى من الأهمية

للصدفة البحتة أو التقديرات ، كما هي الحال في قوانين دول المغرب العربي والقانون الفرنسي .

٤. نقترح على المشرع العراقي بإيراد نص في قانون الجنسية العراقية يقضي بتشكيل لجنة توفيق تنظر في المنازعة قبل لجوء الشخص إلى المحكمة الاتحادية للنظر في طلبه لكسب الوقت على غرار لجنة التوفيق المصرية في قانون فض المنازعات رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ .

٥. نقترح على المشرع بعدم الاعتماد على جواز السفر وشهادة الميلاد وبطاقة الأحوال المدنية في منح الجنسية للأسباب التي ذكرت آنفاً ، ولكن يمكن ان تعد دليلاً إضافياً إذا توفرت أدلة أخرى معها .

٦. نقترح على المشرع العراقي ان تعدل الفقرة الرابعة من المادة السادسة من قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ لتصبح بعد التعديل كما يأتي : ((يعاد النظر في جميع قرارات منح الجنسية العراقية التي أصدرها النظام السابق لتحقيق أغراضه ، كما يعاد النظر في الذين منحت لهم الجنسية العراقية بعد تاريخ ٢٠٠٣/٤/٩)) .

المصادر والمراجع

الكتب

أ. العربية

١. إبراهيم أحمد إبراهيم ، مركز الأجانب ، دار النهضة العربية ، سنة ٢٠٠٢ .

٢. احمد إبراهيم احمد ، الجنسية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣ .

٣. احمد قسمت الجداري ، دراسات في القانون الدولي الخاص ، الاختصاص والجنسية ، ١٩٨٦ .

٤. حسن محمد الهدأوي ، الجنسية ومركز الأجانب وأحكامها في القانون العراقي ، بغداد ، ١٩٧٢ .

٥. سعيد يوسف البستاني (أشكالية وآفاق تطور قانون الجنسية في لبنان والدول العربية) ، مطبعة الحلبي ، بيروت ، ٢٠٠٦ .
٦. شمس الدين الوكيل ، الجنسية ومركز الأجانب ، دار المعارف ، مصر ، ١٩٥٩ ،.
٧. صوفي أبو طالب ، الوجيز في القانون الدولي الخاص في القانونين المصري واللبناني ، ١٩٧٢ ، بيروت .
٨. عادل عبد المقصود عفيفي ، إثبات الجنسية في النظام القانوني المصري ٢٠٠٥ .
٩. عصام الدين القصبي ، القانون الدولي الخاص المصري ، النسر الذهبي لسنة ٢٠٠١ – ٢٠٠٢ .
١٠. عبد السند حسن يمامة ، الجنسية ومركز الأجانب وآثار الأحكام الأجنبية وفقاً لأحكام التشريع المصري ، ١٩٩٨ .
١١.عبد جميل عضوب ، دروس في القانون الدولي الخاص ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ٢٠٠٨ .
١٢. عكاشة محمد عبد العال ، أحكام الجنسية المصرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ١٩٩٣ .
١٣. د.عمر عيس الفقي ، التعليق على القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ بشأن لجان التوفيق في فض منازعات الدولة لسنة ٢٠٠١ .
١٤. عنايت عبد الحميد ثابت ، أحكام تنظيم علاقة الرعوية في القانون المقارن والقانون المصري ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ ، .
١٥.غالب الداؤدي ود. حسن الهدأوي ، القانون الدولي الخاص ، جامعة الموصل ، سنة ٢٠٠٥ .
١٦. فؤاد رياض ود. سامية راشد ، الوجيز في القانون الدولي الخاص ، ١٩٧١ ،

١٧. فؤاد عبد المنعم رياض ، أصول الجنسية في القانون الدولي الخاص والقانون المصري المقارن ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ .
١٨. ماجد العلواني ، الوجيز في القانون الدولي الخاص ، دمشق ، ١٩٩٠ .
١٩. موسى عبود ، الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي ، المركز الثقافي العربي ، الدار البيضاء ، ١٩٩٤ ؛ و د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج٢.
٢٠. هشام خالد ، محاضرات في القانون الدولي الخاص ، ٢٠٠١ .
٢١. هشام علي الصادق ، تنازع القوانين ، ١٩٩٥ .
٢٢.هشام علي صادق ، القانون الدولي الخاص ، دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠٠٤ .

ب. الأجنبية

23. Batifel (H) et Lagarde (p) , Droit international prive , Tome I ' 7e e'd . L.Q.D. 1 Paris , 1981 .
24. Loussouran (Y.) et Bourel) [.) , Dorit international prive , 6e ed ., Dalloz , Paris , 1999 , Mayer ([.) , Droit international prive , 5e ed ., Montechestien – DELTA , Paris , 1996 .
25. Lagard , leprincipe de proximite dansle droit international prive 1986 .
26. J. Plaborde , La pluralite du point de rattaement dans.'application de reglede conflit , these Bordeanx 1981 No 830 et ; loic Darras .

القوانين العربية والأجنبية:

أ. العربية

٢٧. قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦.
٢٨. قانون الجنسية العراقية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٣.
٢٩. قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٢.
٣٠. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٣١. القانون المدني السعودي رقم ٤ لسنة ١٩٦٨.

٣٢. القانون المدني الجزائري رقم ٧٠-٨٦ لسنة ١٩٧٠.
٣٣. القانون المدني التونسي رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٥.
٣٤. قانون الجنسية التونسي رقم ٤ لسنة ٢٠٠٢.
٣٥. قانون الجنسية الجزائري رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤.
٣٦. قانون الجنسية المغربي ٦-٦٢ لسنة ٢٠٠٧.
٣٧. قانون الجنسية الكويتي .
٣٨. قانون الجنسية المصري رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥.
٣٩. قانون الجنسية السوري رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٦٩.
٤٠. قانون الجنسية الكويتي لسنة ١٩٥٩.

ب.القوانين الأجنبية

٤٣. قانون الجنسية الفرنسي لسنة ١٩٤٥.
٤٤. قانون الجنسية الفرنسي لسنة ١٩٧٣ .
٤٥. قانون الجنسية البرتغالي لسنة ١٩٨١ .
٤٦. الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨