اسس تعيين الجنسية الاصلية

بعد نشوء الدولة وحصر شعبها بواسطة جنسية التاسيس قد يفوت المشرع استيعاب بعض الافراد و الذين لا تنطبق عليهم اسس فرض و اختيار جنسية التاسيس السالفة الذكر او قد يفوت من توافرت فيه كل اسس الحصول عليها فيلجا المشرع الى استكمال شعب الدولة بواسطة نوع اخر من الجنسيات وهي الجنسية الاصلية وتعرف هذه الجنسية على انها الجنسية التي تفرض على الشخص فور الميلاد بسبب اصله الوطني (اساس حق الدم) او مكان ميلاده (اساس حق الاقليم) او على اساس الحقين معا وتكتمل عناصر ثبوتها بالميلاد وتثبت للشخص بحكم القانون دون حاجة الى تقديم طلب او انتظار موافقة ولا يغير من طبيعتها ثبوتها في تاريخ لاحق للميلاد وذلك لان ثبوتها يكون له اثر رجعي يرتد الى يوم الميلاد وقد تثبت الجنسية الاصلية على اساس تبدل السيادة على الاقليم لذا فان الجنسية الاصلية تفرض على اسس وهي:

اولا - تبدل السيادة على الاقليم

قد يستدرك المشرع ما فاته النص عليه في قانون جنسية التاسيس النص عليه في قانون الجنسية اللاحق حيث يستوعب المشرع في قانون الجنسية اللاحق حالات لم يستوعبها قانون الجنسية السابق وقد ذهب المشرع العراقي في هذا الاتجاه.

من هذه الحالات حالة العثماني البالغ سن الرشد وساكن في العراق عادة وكذلك العثماني الغير بالغ سن الرشد الفاقد الابوين او الاب وحده حيث نصت المادة (3) من قانون الجنسية العراقية رقم (43) لسنة 1963 على ((1- من كان عثماني الجنسية وبالغا سن الرشد وساكنا في العراق عادة تزول عنه الجنسية العثمانية ويعتبر عراقي الجنسية ابتداءا من اليوم السادس من اب سنة 1924 ويعتبر ولده الصغير عراقي الجنسية ايضا تبعا له. 2- من كان في التاريخ المذكور بالفقرة السابقة غير بالغ سن الرشد وفاقد الابوين او الاب وحده تزول عنه الجنسية العثمانية ويعتبر عراقي الجنسية ابتداءا من التاريخ المذكور))

وبذلك تفرض الجنسية الاصلية العراقية بحسب هذا الاساس في حالتين:

1- فرض الجنسية على كل عثماني بالغ سن الرشد وساكن في العراق عادة.

بحسب المادة (1/3) من قانون الجنسية رقم 43 لسنة 1963 تفرض الجنسية بشروط وهي :

أ- ان يكون الشخص عثماني الجنسية في يوم 6 اب من عام 1924 وبحسب المادة(5/1) القانون اعلاه يعتبر عثماني كل من كان يحمل الجنسية العثمانية قبل يوم نفاذ معاهدة لوزان في 6 اب عام 1924 او مقيم في دولة اخرى انسلخت بموجب معاهدة لوزان.

ب- ان يكون ساكن في العراق عادة و السكن بحسب المادة (4/1) من قانون الجنسية رقم 43 لسنة 1963 كل من كان محل اقامته في العراق من تاريخ 23 اب عام 1921 ولغاية 6 اب عام 1924 ويصادف التاريخ الاول يوم استقلال العراق واعلانه دولة مستقلة.

ج-ان يكون بالغ سن الرشد باتمام الثامنة عشرة من عمره بحسب التقويم الميلادي.

وحتى لا تظهر حالات اللاجنسية فان الصغير الغير بالغ سن الرشد يلحق بجنسية والده ويعتبر عثماني اسوة به.

ثانيا – اساس حق الدم

ويقصد بحق الدم (Jue sanguine) ثبوت جنسية الدولة لكل من يولد لوطنيها بغض النظر عن مكان الميلاد فهذا الحق يجعل جنسية الدولة تنتقل عبر الاجيال بشكل متتابع يحفظ استمرارها من الاصول الى الفروع لوحدة الاصل[1] ويصطلح البعض على الجنسية التي تثبت بهذا الحق بجنسية النسب[2] و البعض الاخر بجنسية الدم او البنوة[3] ويذهب البعض الى ان الجنسية الاصلية على هذا الاساس تنتقل بشكل آلي ويعارض البعض الاخر ذلك ويذهب الى القول ان هذه الجنسية تنتقل بحسب استمرار شعور الفرد بها[4] وهذا يعني ان انتقال الشخص خارج حدود دولته وانقطاع اتصاله بها روحيا وفعليا لا يؤهله لوضع استمرار انتقال جنسية الدول الى ابنائه ذلك لفقدانه الارتباط الروحي بالدولة وقد اخذ المشرع العراقي في قانون الجنسية الملغى و الجديد بحق الدم ولم ينص على تاثير انقطاع اتصال الوطني بالدولة على جنسيته العراقية كما ذهب الى ذلك المشرع اللبناني و المصري.

واذا كانت الجنسية وفقا لهذا الاساس او السبب تثبت لكل من يولد لوطنين الدولة فالسؤال هنا من ينقل الجنسية من هؤلاء الوطنيين الاب ام الام ام كلاهما . للاجابة عن ذلك يتطلب بحث الموضوع من خلال بندين نبحث في الاول حق الدم الابوي وفي الثاني حق الدم الاموي.

1- د. هشام خالد ، اهم مشكلات قانون الجنسية العربي ، منشاة المعارف الاسكندرية ، 2006 – ص94 د. فؤاد عبد المنعم رياض،مبادئ القانون الدولي الخاص،الجزء الاول،الجنسية ومركز الاجانب،دار النهضة العربية،بيروت،1996 . ص 9 .

2- د. هشام علي صادق ، الجنسية المصرية ، دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية – 2002 ص9.

3- د. شمس الدين الوكيل،الجنسية ومركز الاجانب،الطبعة الثانية ، منشاة المعارف،الاسكندرية،1961، ص86-87.

4-نفس المصدر، ص86-87.

1- حق الدم الابوي

وينطوي انتقال الجنسية وفق هذا السبب على مبررات منها ثبوت نسب الابناء الى الاب بدرجة رئيسة والى الام بدرجة ثانوية[1] لقوله تعالى (ادعوهم لابائهم هو اقسط عند الله)[2] فضلا عن انتقال الجنسية عن طريق الاب يفيد وجود صلات شرعية تربط الابناء بالاباء وهذا ما يفضي الى تحقيق استقرار في العلاقات العائلية و النظام القانوني للعائلة وتقوية الاواصر بين افرادها[3] .

وقد اخذت اغلب التشريعات العربية[4] بهذا الاساس ويعزوا البعض هذا الموقف الى رغبة المشرع العربي في المحافظة على التقاليد و العادات العربية لتحقيق الوحدة القومية[5] ويرى البعض ان ذلك يتنافى مع التوجه الحديث حيث لم تعد الجنسية وسيلة للمحافظة على وحدة الجنس و العرق[6] .

1- هشام خالد ، مصدر سبق ذكره ، ص 410 ، د. فؤاد عبد المنعم ، مصدر سبق ذكره ،ص54

2- سورة الاحزاب اية (5).

3- هشام خالد – مصدر سبق ذكره – ص399 و ما بعدها ، د. جابر ابراهيم ، شرح احكام الجنسية ، الطبعة الاولى ، دار وائل للنشر ، عمان الاردن ، 2000 ، ص 35.

4-انظر المادة (1/2) من قانون الجنسية المصري لعام 1975، المادة (1/3) من قانون الجنسية السورية لعام 1969،والمادة (22) من قانون الجنسية الكويتية لعام 1959 المعدل، والمادة(4/ا،ب) من قانون الجنسية البحريني لعام 1963 المعدل لعام 1980 ، والمادة (2) من قانون الجنسية القطرية لعام 1961 المعدل ،والمادة (2،ب) من قانون الجنسية الاماراتي لعام 1972 ،والمادة(1/1) من قانون الجنسية العماني لعام 1983 ،والمادة (2/2) من قانون الجنسية الاردني المعدل لعام 1963 ،والفصل السادس من قانون الجنسية المغربي لعام 1958،والمادة(1/6) من قانون الجنسية الجزائري لعام 1970،وفي القانون اللبناني انظر المادة (1/1) من القرار رقم 15 لسنة 1925 المتعلق بالجنسية اللبنانية ، وعلى مستوى القرارات القضائية فقد قضت محكمة استئناف جبل لبنان (المدنية الاولى) اللبنانية بثبوت الجنسية بناءا على هذا الاساس في قرارها رقم 47الصادر بتاريخ 1972/2/11الذي قررت فيه (بموجب المادة الاولى الفقرة الاولى من القرار رقم 15 لسنة 1925 ان رابطة الدم تكسب الولد تابعية والده بتاريخ الولادة اي ان الولد يكتسب جنسية والده حكما بالبنوة عند الولادة) اشار اليه انطوان الناشف،مصدر سابق،ص387.

5- د. هاشم خالد ، اكتساب الجنسية الاصلية بالميلاد لاب وطني ، دار الفكر الجامعي الازرابطية الاسكندرية ، 2000 ، ص35 علما ان قانون الجنسية اليراني لعام 1935 اخذ بهذا الاساس في م(2/1)

6- د. فؤاد عبد المنعم رياض ، مصدر سبق ذكره – ص37 -38.

وقد كان موقف المشرع العراقي ضمن هذا الاتجاه في قانون الجنسية رقم 42 لسنة 1924 واستمر على هذا الموقف في قانون الجنسية رقم 43 لسنة 1963 حيث نصت المادة (1/4) على (عراقيا من ولد في العراق او خارجه لاب متمتع بالجنسية العراقية) وعلى نفس الاتجاه كان موقف قانون الجنسية رقم 46 لسنة 1990 الذي لم ينفذ رغم نشره في الجريدة الرسمية[1] وقد اصاب هذا الموقف بعض التغير تحت تاثير واحترام المبادئ العالمية المتعلقة بحقوق الانسان كما سنلاحظ.

2- حق الدم المنحدر من الام

من الثابت ان نسب الابناء لا يقتصر على الاب فقط انما يمتد ايضا الى الام ورغم ذلك فقد اتجه الفقهاء وكذلك المشرعين الى اتجاهين الاول يجعل للام دور استثنائي في نقل الجنسية للابناء فلا يتحرك دم الام في هذا النقل الا اذا كان دم الاب معطل. وهو يتعطل في ظل كونه مجهول او لا جنسية له ومقابل ذلك يكون للام دور فاعل في نقل الجنسية للابناء[2].

ففي هذا الوضع يحتاج الطفل ان يعيش بجنسيه تحميه وتوفر له الضمانات التي يتطلبها ويعد حق الدم الاموي البديل الامثل وفق هذا الاتجاه الذي يضمن الجنسية للابناء مقابل ذلك ذهب اتجاه اخر ويمثل التوجه الحديث في الفقه و التشريع نحو الاعتراف للام بدور مساو للاب في نقل الجنسية للابناء وقد عبرت عن ذلك بعض الاتفاقيات و المواثيق الدولية منها الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948 في المادة (7) التي نصت على (الناس جميعا سواء امام القانون ، وهم متساوون في حق التمتع بحماية القانون دونما تمييز .....) وكذلك اتفاقية الامم المتحدة في شان القضاء على كل انواع التمييز ضد المراة الموقعة عام 1979 حيث اكدت في المادة

1- صدر هذا القانون بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 290 في 1990/7/18 ونشر في جريدة الوقائع العراقية بعدد 3319 في 1990/8/6 ولم ينفذ رغم ذلك.

2- د. عكاشة محمد عبد العال ، احكام الجنسية اللبنانية ومركز الاجانب ، الجزء الاول،احكام الجنسية،الدار الجامعة للطباعة ،بيروت ،1990 ص 99-100.

(2/9) تمنح الدول الاطراف المراة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية اطفالها كما اكدت على مبدا المساواة اغلب الدساتير في العالم ومنها الدستور العراقي لعام 2005 في المادة (14).

وقد استجابت اغلب التشريعات الاجنبية[1] وبعض التشريعات العربية[1] للاتجاه الثاني الذي يمثل التوجه الفقهي و التشريعي الحديث في العالم لانه يحقق الارتباط الواقعي للانسان بدولة الاب او الام[2].

1- كقانون الجنسية الايطالي حيث استجاب المشرع هنا لموقف القضاء في قرار المحكمة الدستورية العليا في عام 1983 الذي قضى بعدم دستورية التفرقة بين الرجل و المراة في موضوع جنسية الابناء وكذلك القانون الالماني هو الاخر استجاب لقرار المحكمة الدستورية الاتحادية في المانيا في 1974/5/21 (القاضي بعدم دستورية المادة الرابعة من قانون الجنسية الالماني التي كانت لاتكسب المولود لام المانية إلا إذا كان الاب عديم الجنسية،بينما تكسب المولودلاب الماني الجنسية الالمانية دون قيد اوشرط لما في هذه التفرقة من إخلال واضح في لمبدأالمساواة بين الرجل والمرأة المنصوص عليها في الدستور الالماني،وقد ادى ذلك الى تعديل قانون الجنسية الالماني في نفس العام للنص على المساواة بين الاب والام في نقل الجنسية للمولود).اشار اليه د.فؤاد عبد المنعم رياض،اصول الجنسية في القانون الدولي والقانون المصري المقارن،مصدر سابق،ص48.ومن التشريعات الاجنبية الاخرى التي ساوت بين الاب والام في نقل الجنسية للمولود قانون الجنسية التركي لعام 1981 الذي نص على انه(يعتبر تركيا من ولد لاب او لام تركية في الداخل او بالخارج) وايضا قانون الجنسية الصيني لعام 1980 فقد نص في المادة الرابعة على انه(يعتبر صينيا كل من ولد لاب او لام صينية) وكذلك تنص المادة الخامسة منه على انه(يعتبر صينيا كل من ولد بالخارج لاب او لام صينية بشرط عدم دخوله في جنسية الدولة التي ولد بأقليمها) وهذا ايضا اتجاه بعض تشريعات امريكا اللاتينية كالدستور المكسيكي الصادر عام 1969 الذي ينص في المادة(1/30)منه على انه(يعتبر مكسيكيا كل من ولد لاب او لام مكسيكية)وكذلك قانون الجنسية البلجيكي لعام 1984وكذلك قانون الجنسية الاسباني لعام 1983.اشار اليها د.حفيظة السيد الحداد،الاتجاهات المعاصرة في الجنسية،ط1،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،2002،ص21هامش رقم(1)، و كذلك قانون الجنسية الفرنسي لعام 1973، والاميركي لعام 2001 ، اشار اليها د. عبد الحميد محمود عليوة،دور الام المصرية و العربية و الاجنبية في نقل الجنسية للابناء،الدار الجامعية،الازرابطة،الاسكندرية، 2005،ص381 وما بعدها. وانظر كذلك المادة(1/2) من قانون الجنسية الياباني لعام 1985،والمادة (1/3) من قانون الجنسية الهولندي لعام 1985 فقد قضت على انه(يكون هولنديا الولد الذي يكون ابوه او امه هولنديا لحظة الميلاد) اشار اليها د.ابو العلا النمر النظام القانوني للجنسية المصرية،دار النهظة العربية،القاهرة،2000،ص89،كذلك الحال في بلجيكا وهي دولة مكتظة بالسكان فقد اقر المساواة الكاملة بين الاب والام في نقل الجنسية للابناء وذلك بقتضى تعديل عام

وقد استجاب المشرع العراقي لهذا الاتجاه في قانون الجنسية الجديد فحقق للاب و الام نفس الدرجة من التاثير في نقل الجنسية للابناء حيث نصت المادة (1/3) على يعتبر عراقيا (من ولد لاب عراقي او/ ام عراقية) ولم يفرق المشرع العراقي بهذا النص في الحكم بين حصول الولادة في داخل العراق عن حكم الولادة في خارج العراق[3] حيث تكون جنسية المولود لام عراقية داخل العراق او خارجه اصلية تفرض عليه فور الميلاد طالما كان والده معلوما ونستنتج ذلك لان مجهول الاب او

1984،انظر د.فؤاد عبد المنعم رياض،مشكلة ابناء الام المصرية،مقال منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي،المجلد 42،القاهرة،1986،ص8-9.

1- قانون الجنسية المصري رقم 154 لسنة 2004 المعدل (م1) (يكون مصريا من ولد لاب مصري او لام مصرية) وقد جاء هذا الموقف استجابة لمطالب منظمات حقوق الانسان ، د. عبد الحميد محمود عليوة – مصدر سبق ذكره – ص 387 وما بعدها ، وقد كان المشرع التونسي الاسبق في هذا الاتجاه في قانون الجنسية لعام 1993 ، د. فؤاد عبد المنعم رياض ، مصدر سابق ، ص 56 . كما ان القضاء في لبنان اتجه مؤخرا الى اعطاء دور للام في نقل جنسيتها الى ابناؤها،فقد قضت محكمة الدرجة الاولى في جبل لبنان(الغرفة الخامسة) في حكمها الصادر بتاريخ 2009/6/16 على انه(.....وحيث بناء على ماتقدم ،فإن القول بعدم اعطاء الام المواطنة هذا الحق-بنقل الجنسية الى الاولاد-انما يؤدي الى تمييز بين فئات المواطنين المتساويين بحسب الدستور حقوقا وواجبات هذا فضلا عن بين المتزوجات اللبنانيات والاجنبيات بالاضافة الى التمييز على صعيد وضع الاطفال ثمرة الزيجات عبر ادراج طائفتين حيث الحماية والحقوق تلازم الاولى المحمية عندما يكون الاب لبنانيا او الام اجنبية متزوجة منه في حين ان الاهمال الى درجة الانكار يظلل الثانية حيث الام لبنانية تزوجت اجنبيا.....وحيث يقتضي في ضوء التحليل المتقدم اعتبار ان اولاد المدعية(س)الذين كانوا قاصرين في تاريخ تقديم الادعاء الراهن وهم(.....) يصيرن لبنانيين بعدما احتفظت والدتهم بجنسيتها اللبنانية وفقدت زوجها الاجنبي إلا إذا رفضوا هذه التبعية في السنة التي تلي بلوغهم سن الرشد الامر غير المتحقق في القضية الراهنة، وحيث والحال هذه ترى المحكمة اجابة المدعية (س) في طلبها واعتبار الاولاد القاصرين لبنانيين ويقتضي الحال تسجليهم على خانة والدتهم في سجلات الاحوال الشخصية واعطائهم بطاقات هوية لبنانية) ، مشار اليه على الموقع الالكتروني (www.annahar.com)

2- عبد الحميد محمود عليوة،مصدر سبق ذكرة،ص 387 – 388 .

3- وبنفس المفهوم جاءت المادة (2/18) حيث نصت (يعد عراقيا كل من ولد لاب عراقي او ام عراقية ، وينظم ذلك بقانون) للمزيد عن دور الام في جنسية الابناء ينظر الموقع الالكتروني

www.alwaqt-com/bof g plrint - php ? Baid = 1361- 7k

عديم الجنسية المولود خارج العراق لا تفرض عليه الجنسية العراقية هنا انما له حق اختيارها خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد بشرط ان يكون مقيما في العراق وقت تقديمه طلب الحصول على الجنسية العراقية وهو ما اكدته المادة (4) من قانون الجنسية الجديد.

هذا يعني ان المولود من ام عراقية في العراق من اب مجهول او لا جنسية له ياخذ نفس حكم المادة (1/3) وبذلك يكون المشرع العراقي قد حقق مساوئ نسبية بين الاب و الام فالمولود لاب عراقي في داخل العراق او خارجه يعتبر عراقي بحكم القانون بينما المولود لام عراقية في داخل العراق فقط يعتبر عراقي بحكم القانون فاذا حصلت ولادته في الخارج فلا يعتبر عراقيا بحكم القانون فور الميلاد انما بعد بلوغه خلال سنة اذا اختارها وكان يقيم في العراق في هذا الوقت وكان مجهول الاب او عديم الجنسية[1] . وهذا يعني اذا كان الاب معلوم تكون جنسيته عراقية فور الميلاد في الخارج.

شروط النص هي :

1- ان يولد مولود لاب عراقي او لام عراقية سواء اكانت جنسيتهم اصلية ام مكتسبة.

2- ان يكون مكان الميلاد في داخل العراق او خارجه بالنسبة للاب اما بالنسبة للام فيشترط لنقل جنسيتها الى وليدها ان يكون الاب معلوم أي تكون البنوة شرعية اما اذا كانت غير شرعية فلا تنقل الجنسية العراقية من الام الى الولد اذا تمت الولادة في الخارج و بالمقابل تنتقل اذا تمت الولادة في داخل العراق وان كان والده مجهول.

1- هذا هو موقف اغلب التشريعات العربية باستثناء تونس في قانون الجنسية لعام 1993 او الجزائر في قانون الجنسية لعام 1963 للمزيد ينظر د. فؤاد عبد المنعم رياض – مصدر سبق ذكره – ص 56 – 57 وكذلك قانون الجنسية المصرية رقم 154 لسنة 2004 في م1 اشار اليه عبد الحميد محمود عليوة – مصدر سبق ذكره – ص 387 – 388 و د. هشام خالد – اهم مشكلات قانون الجنسية العربي – مصدر سبق ذكره ص509 وما بعدها.

ورغم استجابة المشرع العراقي لما استقر عليه التوجه العالمي في تحقيق المساواة بين الاب و الام في موضوع جنسية الابناء الا اننا نعتقد ان في ذلك توسيع لاسباب واسس فرض الجنسية الاصلية الذي يطرح بالمقابل توسيع المساحة البشرية للعراق على حساب مساحته الجغرافية وموارده الاقتصادية وما يحمل ذلك من تاثير سلبي على الجانب الثقافي و الاقتصادي للمجتمع و الدولة ، سيما وان العراق يعد من الدول المصدرة للسكان فثبات مساحة الاقليم نسبيا وموارده مقابل ازدياد تعداد السكان بفعل مبدا المساواة بين الاب و الام يطرح مشاكل عديدة على الفرد و الدولة حاليا ومستقبليا ويحذر بعض الفقهاء اعتماد مبدا المساواة بدون شروط وقيود[1]وندعوا الى تقييد فرض الجنسية العراقية هنا على شرط وهو ان يتعذر على المولود الحصول على جنسية الاب او مكان الميلاد فور الولادة وهذا الحل يتطابق مع ما سجلته اتفاقة لاهاي لعام 1930 من مبادئ ولاسيما في المادة(2) منها حيث منحت الطفل جنسية مكان الميلاد اذا تعذر عليه الحصول على جنسية والديه. كما انه يستجيب للمادة (15) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان التي تفترض ان لكل انسان جنسية فضلا عن ان هذا يمنع اللاجنسية حيث يفترض ان يولد الانسان بجنسية واحدة هي اما جنسية الاب او جنسية الام او مكان الميلاد وبالمقابل يمنع هذا الحل ازدواج الجنسية لانه يفترض للمولود احد الجنسيات اعلاه وبذلك سيكون هذا الحل ممتثلا لمقصود الاتفاقيات الدولية التي تحث الدول على توقي حالتي انعدام الجنسية و ازدواجها ولاسيما اتفاقية تقليل حالات الا جنسية لعام 1961.

1- د. عبد الحميد محمود عليوة ، مصدر سبق ذكره ، ص و د. هشام علي صادق و د. حفيظ الحداد،دروس في القانون الدولي الخاص،دار المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية، 2000 ، ص 60 وما بعدها.