المطلب الثاني

الضمانات القانونية لحامل الجنسية

لما كانت الجنسية علاقة ما بين فرد ودولة فهي من هذه الناحية من نظم القانون العام. وهذا يعني ان الدولة تستاثر بوضع احكام فرضها ومنحها وفقدانها واستردادها بقانون يصدر عن السلطة المختصة في الدولة ولا يملك احد افراد او دول التدخل في هذه المسالة لانها متعلقة بعمل سيادي ولكن السؤال هنا من يملك الاختصاص في تطبيق قانون الجنسية؟ و من له الاختصاص في النظر في الاعتراض والطعن بالقرارات المتعلقة بتطبيق قانون الجنسية واذا كان للفرد حق حمل الجنسية فلكل حق دعو تحميه فما هي الوسائل المفيدة لاثبات هذا الحق؟ واذا تمكن الفرد من اثبات حقه في الجنسية او نفيه فالقرارات و الاحكام الصادرة هل تكون لها حجية نسبية ام مطلقة؟ هذه التساؤلات وما يتفرع عنها سنحاول الاجابة عليها من خلال ثلاثة فروع

الفرع الاول

الاختصاص في مسائل الجنسية

اذا كانت السلطة المختصة بالتشريع هي التي تتولى عملية سن القوانين ومنها قانون الجنسية فان كل ما يرد فيه من احكام تعبر عن عمل سيادي ويمكن ان نقول ان الدولة في تنظيم شروط فرض ومنح الجنسية وفقدانها واستردادها لها اختصاص استئثاري مانع ضمن منطقة التنفيذ المباشر لاختصاصات الدولة اما الاختصاص بشان تطبيق قانون الجنسية فيكون للسلطة التنفيذية ممثلة بوزارة الداخلية و مجلس الوزراء في مناسبات معينة وهو موقف اغلب التشريعات العربية وهذا الاختصاص يعبر عن عمل او راي حكومي لا يدخل ضمن اعمال السيادة على راي الغالبية في حين يرى قلة من الفقهاء ان هذا العمل سيادي و التفرقة في ذلك لها تاثير على اختصاص الجهة التي يمكن التظلم امامها فاذا كانت اجراءات تطبيق احكام قانون الجنسية تعبر عن عمل سيادي فليس هناك امكانية للطعن

بقرارات وزير الداخلية او مجلس الوزراء وهذا هو الوضع الذي كان سائد في العراق بحسب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٤١٣ لسنة ١٩٧٥ الذي منع بموجبه المحاكم بكافة دراجاتها من النظر في دعاوي الجنسية واعطى الاختصاص للنظر في الطعون من قرارات وزير الداخلية لرئيس الجمهورية ويعتبر قرار الاخير قطعي[١] علما ان الوضع قبل صدور القرار الاخير كان متردد بين اختصاص القضاء وعدم اختصاصه مع مراعاة احكام المادة(٩) من قانون الجنسية وقد نظر القضاء العراقي عدة دعاوى منها قرار محكمة التمييز رقم ١٥٦ لسنة ١٩٧٠ وقرارها رقم ٤٠٨ لسنة ١٩٦٤ وكذلك قرارها رقم ١٩٤٨ لسنة ١٩٦٥ حيث وصف القضاء ان قرار الوزير عمل اداري لا عمل سيادي ومقابل هذه القرارات تراجع القضاء في مناسبات اخرى عن موقفه ومنها قرار محكمة التميز رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٠ حيث وصف القضاء الاختصاص في منح الجنسية عمل سيادي وكذلك قرارها رقم ٧٠٠٢ لسنة ١٩٦٧[٢] ومن الجدير بالذكر ان مجلس الحكم الانتقالي اصدر قرارين الاول رقم ١١١ لسنة ٢٠٠٣ و الثاني رقم ١١٧ لسنة ٢٠٠٣ الغى بموجبهما كل ما يمنع المحاكم من النظر بقضايا الجنسية و العمل وفق الولاية العامة للسلطة القضائية.

كما كان هذا هو موقف دستور العراق لعام ٢٠٠٥ في المادة (٦/١٨) التي نصت على (تنظم احكام الجنسية بقانون وينظر في الدعاوى الناشئة عنها من قبل المحاكم المختصة) كما اكد نفس المعنى المادة(١٠٠) من الدستور حيث نصت (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل او قرار اداري من الطعن).

كماحدد قانون الجنسية الجديد النافذ القضاء المختص للفصل في مسائل الجنسية بحسب المادة (١٩) التي نصت على (تختص المحاكم الادارية في الدعاوى الناشئة عن تطبيق احكام هذا القانون) كما اكدت المادة (٢٠) على انه(يحق لكل

---

[١]– القرار المنشور في الوقائع العراقية عدد"٢٤٦١"في ٤١٢٤/ ١٩٧٥والذي جاء فيه (١–تمنع المحاكم من النظر في الدعاوي الناشئة عن تطبيق قانون الجنسية العراقية ويسري هذا الحكم على الدعاوي التي لم تكتسب فيها قرارات المحاكم الدرجة القطعية٢–مع مراعاة المادة التاسعة "المعدلة"من قانون الجنسية العراقي رقم ٤٣لسنة ١٩٦٣يجوز الاعتراض على قرارات وزارة الداخلية في تطبيق احكام هذا القانون لدى السيد رئيس الجمهورية ويكون قراره في هذا الشأن قطعيا)

[٢] - د. حسن الهداوي ود.غالب الداودي – القانون الدولي الخاص – القسم الاول - المصدر السابق – ص ١٦٥

من طالبي التجنس و الوزير اضافة الى وظيفته الطعن في القرار الصادر عن المحاكم الادارية لدى المحكمة الاتحادية)

وهذا يعني ان القضاء المختص في دعاوى الجنسية هو القضاء الاداري وهذا هو الحال في مصر بعد صدور قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢[٣]، وقد اتجه المشرع السوري هذه الوجه ايضا حيث قرر في المادة (٢٨)من قانون الجنسية السورية ان(يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري دون غيره بالفصل في دعاوي الجنسية).

في الواقع ان تقرير هذا الاختصاص للقضاء الاداري وحده دون غيره ياتي مخالفا لما استقر عليه القضاء في فرنسا والذي تاكد في المادة (١٢٤) من قانون الجنسية الفرنسية لعام ١٩٧٣ من منح الاختصاص بمنازعات الجنسية للقضاء العادي اخذا في الاعتبار ان الجنسية من العناصر الاساسية لحالة الاشخاص والتي تعد المحاكم العادية اقدر على صونها[٤]،وهذا الموقف الذي جاء به القانون الفرنسي اخذت به العديد من تشريعات المغرب العربي والمتأثرة بالقانون الفرنسي،وهذا موقف القانون اللبناني ايضا حيث عقد الاختصاص في دعاوي الجنسية للقضاء العادي،وقد تأكد هذا الاختصاص بمقتضى القانون رقم ٦٨\٦٧\١الصادر بتاريخ ١٢\١٤\١٩٦٧[٥]

---

[٣]–فقد عقد المشرع المصري الاختصاص في دعاوي الجنسية للقضاء الاداري بمقتضى المادة العاشرة من القانون المذكور والتي تنص على انه(تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الاتية .....سابعا: دعاوي الجنسية) وتطبيقا لذلك فقد اتجه القضاء المصري الى ماذهب اليه المشرع في هذا الجانب انظر قرارمحكمة النقض المصرية(.....منازعات الجنسية –اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل فيها–اثارة المنازعة امام القضاء العادي، وجوب ايقاف الدعوى وتكليف الخصم المعني باللجوء للجهة المختصة ،ولجهة القضاء العادي ،القضاء في الدعوى بحالتها اذا كان وجه المسألة في الجنسية ظاهر ، المواد"١٠"قانون ٤٧لسنة١٩٧٢"١٦"قانون٤٦لسنة ١٩٧٢ ،"١٢٩"مرافعات) الطعن رقم ٥٧٤لسنة ٣٥ قضائية جلسة ١٩٨٩\٤\٢٧احكام محكمة النقض المكتب الفني ، السنة الاربعون، ج٢، ابريل– اكتبور ١٩٨٩، الهيئة العامة لشؤنون المطابع الاميرية ، ١٩٩٤، ص٢٢٢

[٤]–د.عصام الدين القصبي،القانون الدولي الخاص المصري،الجنسية –مركز الاجانب–تنازع الاختصاص القانوني–الاختصاص القضائي الدولي،النسر الذهبي للطباعة،القاهرة،٢٠٠٢–٢٠٠٣،ص٢٥٤.

[٥] –تقضي المادة الاولى من القانون اعلاه على انه(تختص المحاكم البدائية دون سواها بالنظر في دعاوي قيد المكتومين المسندة الى بنود معاهدة لوزان والى القرار "٢٨٢٥"الصادر في ١٩٢٤\٨\٣٠ وتحال اداريا بموجب

و الحقيقة ان القضاء الاداري بموجب احكام القانون العراقي يختص في الدعاوى التي توجه بصفة اصلية بشان الجنسية او بصفة طعن او تظلم من قرار او اجراءات وزير الداخلية أي ان القضاء الاداري لا ينظر في الدعاوى المقامة من قبل الافراد لاثبات الجنسية الوطنية لهم او نفيها عنهم دون ان يكون هناك قرار سابق صادر بحقهم بالمنح او السحب او الاسقاط كما يختص القضاء الاداري للنظر في الدعاوى التي تقام للتظلم او الطعن في عمل اداري يتعلق بسحب الجنسية عن الشخص او عدم منحه اياها رغم توافر فيه شروط المنح او الفرض[٦].

اما النظر في دعوى الجنسية بوصفها مسالة اولية فيمكن ان ينهض فيها اختصاص القضاء العادي طالما كانت الجنسية مرتبطة بدعاوى اصلية مقامة امام القضاء حيث يكون قاضي الفرع هو قاضي الاصل،ولكن بشرط مفاده ان يكون وجه المسألة في الجنسية ظاهر اي ان تكون جنسية الشخص ثابتة كما لو كان الشخص الذي اثير الدفع في شأنه يحمل شهادة الجنسية الوطنية فعندها نظرا للارتباط و

الفقرة الثانية من هذه المادة الدعاوي العالقة بهذا الشأن امام الحكام المنفردين الى المحاكم البدائية) وفي ذات المعنى انظر المادة "٩"من القرارقم١٥ لسنة ١٩٢٥ و المادة الاولى من القرار رقم١٩٧ بتاريخ ٢٧\تموز\١٩٤٠ الخاص بمنازعات الجنسية

[٦]– تأكيدا للمعاني المتقدمة انظر قرار المحكمة الاتحادية العليا (ان امتناع وزير الداخلية منح المدعين الجنسية العراقية رغم تقديمهم التظلم في ١٦\٥\٢٠٠٦ فأن الرفض يعتبر تعسفا في حقهم وغير مبني على صفة من القانون ومخالف لاحكام الدستور ،حيث جاء فيه.....لاحظت المحكمة ان المدعين طالبوا في دعواهم منحهم الجنسية العراقية استنادا لاحكام المادة ١\٣ من قانون الجنسية رقم٢٦ لسنة ٢٠٠٦ التي تقضي "يعتبر عراقيا من ولد لاب او لام عراقية ..... "وحيث من ولد لاب عراقي او لام عراقية يعتبر عراقيا بحكم القانون وتمنح له الجنسية العراقية بصرف النظر عن جنسية الوالد الاخر ابا كان او اما تطبيقا لحكم المادة ٢\١٨من الدستور الدائم .....وحيث ان الثابت للمحكمة ان المدعين مولودين لام عراقية لذا فأنهم ولدوا عراقين بحكم القانون ويكونون محقين في طلبهم بمنحهم الجنسية العراقية استنادا للنصوص القانونية المتقدمة ،اما ما ورد في المادة ٢\١٦ من قانون الجنسية من حكم فانه لايسري على من ولد لام عراقية ولايتقاطع مع حكم المادة ٢\١٨ من الدستور والمادة ١\٣ من قانون الجنسية لن المادة ٢\١٦ تخص الفلسطيني ابا الذي لم يولد لام عراقية سيما وان المادة ٢\١٨ ورد في الدستور وهو القانون الاسمى ويكون ملزما دون استثناء وفق المادة ١٣ منه) قرارها رقم ١٤\اتحادية\تمييز\٢٠٠٧ بتاريخ ٢٦\٤\٢٠٠٧ ،و في ذات المعنى انظر الطعن رقم ٢٦\اتحادية\تمييز\٢٠٠٨ \بتاريخ ٢٠\٧\٢٠٠٨\ وانظر كذلك قرارها رقم ١٢\اتحادية \تمييز\٢٠٠٩\بتاريخ ٢٥\١١\٢٠٠٩ وقرارها ١٤\اتحادية\ تمييز\٢٠٠٧ ،وانظر ايضا قرارها رقم ٢٦\اتحادية\ تمييز\٢٠٠٦ ، قرارات مشار اليها على الموقع الالكتروني (www.iraqja.org)

الصلة ما بين الدعوى الاصلية و الجنسية ينظرها نفس القضاء العادي[٧]،ومثال ذلك دعاوى متعلقة بميراث مورث عراقي و الورثة عراقيين ودفع امام محكمة الاحوال الشخصية ان احدهم اجنبي هنا سوف يستأخر القضاء الفصل في الدعوى الاصلية وهي دعوى الارث لحين البت في الدعوى الفرعية (المسالة الاولية) و التثبت من جنسية الوارث الذي طعن بصفته الوطنية فالقضاء العادي هنا يمكن ان يختص للنظرفي الصفة الوطنية للوارث لان عليها يتوقف الفصل في النزاع فاذا ثبتت جنسيته العراقية يرث بدون موانع اما اذا لم تثبت هذه الجنسية فهو لا يرث الا اذا كان قانون دولته يورث العراقي منه المادة(١/٢٢) من القانون المدني كما يمكن ان يختص القضاء الاداري بمسائل الجنسية بوصفها مسالة اولية اذا تعلقت بدعوى اصلية مقامة امامه.

الفرع الثاني

اثبات الجنسية

اثبات الجنسية هو الالتزام بإقامة الدليل على ثبوت الجنسية او نفيها بأتباع احكام قانون تلك الجنسية[٨]،والمتعلقة بالمسائل الموضوعية دون المسائل الاجرائية على اعتبار ان الاخيرة يسري عليها قانون المحكمة المرفوع امامها النزاع،والسؤال

---

[٧]– انظر د.جابر ابراهيم الراوي، مصدر سابق،٢٠٠٠، ص١٧١.،وانظر المادة ١\٧٢ من قانون المرافعات العراقي لعام ١٩٦٩ والمادة١٦من قانون السلطة القضائية المصري لعام ١٩٧٢،وانظر كذلك في القضاء المقارن قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٥٠ قضائية جلسة ١٩٨١\٥\١٦ فقد قررت فيه (....ان محاكم الدولة تختص دون غيرها بالفصل في كافة منازعات الجنسية ايا كانت صورتها اي سواء كانت..... ولو كانت الدعوى الاصلية قائمة امام القضاء العادي في حدود اختصاصه واثير النزاع في الجنسية وكان الفصل فيها يتوقف عليه الفصل في الدعوى اذ يتعين على المحكمة ان توقف الدعوى وتحدد للخصم ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من مجلس الدولة في مسالة الجنسية واذا قصر الخصم في استصدار الحكم في المدة المحددة كان للمحكمة ان تفصل بالدعوى بحالتها ،اما اذا رأت ان وجه المسألة في الجنسية ظاهر بحيث لايحتاج الامر فيه بمعرفة مجاس الدولة ،اغفلت الدفع وحكمت في موضوع الدعوى .....)اشار اليه ابراهيم سيد احمد ،مصدر سابق، ص١٨.

[٨]–د. .حسام الدين فتحي ناصف،نظام الجنسية في القانون المقارن،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٧،ص٢٧٦.

الذي يطرح في هذا المقام هل يحق للفرد ان يرفع دعوى امام القضاء لغرض اثبات او نفي الجنسية عنه؟ ان الاجابة عن هذا السؤال تختلف بين ما اذا سلمنا للقضاء امر الفصل في دعاوى الجنسية واذا لم نسلم له بهذا الحل ففي الفرض الاول يمكن اقامة الدليل على اثبات الجنسية الوطنية او نفيها بحسب توجه الشخص امام القضاء الاداري او العادي و بحسب قانون دولة اقامة الدعوى وفي العراق يكون الاختصاص في هذه المسالة للقضاء الاداري. وكذلك الحال في مصر وسوريا واغلب البلاد العربية اما في الفرض الثاني فيمكن اثبات الجنسية او نفيها امام الادارة بوصف الجنسية من اعمال السيادة التي ليس للقضاء حق الفصل فيها وهذا موقف قانون الجنسية الكويتي الذي عقد الاختصاص في هذا المجال بلجان تعين بمرسوم اميري بناء على عرض وزارة الداخلية[٩]،وهذا ايضا ما لاحظناه في ظل قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٤١٣ لسنة ١٩٧٥

اما ما هي طرق اثبات الجنسية فهناك طريقين للاثبات الطريق المباشر و الطريق غير المباشر الطريق الاول يصلح لاثبات الجنسية المكتسبة من خلال انه يقيم الدليل على توافر شروط منح الجنسية من خلال اثبات اقامة الشخص للمدة المطلوبة لمنح الجنسية وحصوله على وثيقة الاقامة او اثبات زواج الاجنبية من وطني للحصول على جنسية زوجها من خلال تقديم وثيقة الزواج اما الطريق غير المباشر في اثبات الجنسية فهو يصلح لاثبات الجنسية الاصلية لان اثبات هذه الجنسية يتم عن طريق اثبات الاساس الذي فرضت عليه،فاذا فرضت على اساس حق الدم فالشخص يثبت هنا جنسيته من خلال اثبات جنسية الاصول التي انحدر منها فاثبات الجنسية في الوضع الاخير يفيد بشكل غير مباشر لاثبات جنسية الشخص،ونظر للصعوبات الجمة التي يثيرها اثبات الجنيسة،حيث يتوجب على من يدعي أنه يتمتع بالجنسية الوطنية وفقاً لذلك الاساس أن يثبت أن والده وطني و والد والده كذلك نزولاً مع تسلسل الاجيال السالفة الى ما لا نهاية وهو أمر لا يطيقه المدعي و يزداد الفرض صعوبة كلما قدم الزمان بالدولة التي يدعي الشخص

---

[٩]–د.ماجد الحلواني،القانون الدولي الخاص واحكامه في القانون الكويتي،مطبوعات جامعة الكويت،قسم القانون الدولي،١٩٧٤\٧٣.ص١٨٦.

الانتماء إليها مما دعا بعض القوانين الوضعية الى النص صراحة على قرينة الجنسية الظاهرة في تلك الحالة محيلاً أياها الى قرينة قانونية[١٠]

على أن النص على اعتبار الجنسية الظاهرة قرينة قانونية لا يشمل في حكمه الجنسية الوطنية الأصلية المبنية على أساس حق الإقليم ، نظراً لعدم حاجة من يتمسك بإثبات هذه الحالة إلى إثبات الجنسية الوطنية بالترتيب الى أسلافه الوطنيين فليس واقعة الميلاد من أب وطني هي ما يتمسك به بل واقعة الميلاد على الاقليم الوطني.

وبالمعنى السابق تبنى القضاء المصري الجنسية الظاهرة (حيازة الحالة) واعتمدها وسيلة من وسائل إثبات الجنسية المصرية،غيران القضاء المصري وسع من مجال اعمال حيازة الحالة الظاهرة وجعل منها قرينة يؤخذ بها لاثبات الجنسية المبنية على اساس حق الدم و حق الاقليم على السواء[١١]

اما اذا فرضت على اساس حق الاقليم فيتم الاثبات من خلال اثبات واقعة الميلاد عن طريق تقديم شهادة الميلاد فاثبات الاخيرة يفيد بشكل غير مباشر اثبات

---

[١٠]– و هو ما نصت عليه صراحة المادة (١٤٣) من قانون الجنسية الفرنسية محدداً كونها قرينة قانونية بالنسبة لجيلين متتابعين فقط بعد أن كانت لثلاثة اجيال في قانون الجنسية الفرنسية قبل تعديله بالقانون الصادر سنة ١٩٧٣، كما اخذ بها قانون الجنية المغربي لعام ١٩٥٨ اذ يقضي الفصل (٣١) على انه(اذا ادعى شخص الجنسية المغربية كجنسية اصلية يمكنه ان يثبتها بجميع الوسائل ولسيما عن طريق الحالة الظاهرة.....) وقد نحى القانون الجزائري نفس المنحى حيث قرر المشرع الجزائري في المادة (٣٢) من قانون الجنسية لعام ١٩٧٠ على انه(عندما يدعي شخص الجنسية الجزائرية كجنسية اصلية..... يمكن اثباتها بكل الوسائل وخاصة الحالة الظاهرة) كذلك فقد اخذ بها القانون الكويتي لعام ١٩٥٩ في المادة (٢١) منه فقد اجاز الاخذ باشهرة العامة في اثبات الجنسية الكويتية،انظرد.عادل عبد المقصود عفيفي،اثبات الجنسية في النظام القانوني المصري،بدون مكان طبع،٢٠٠٥،ص٢٠٠-٢٠٢.

[١١]–انظر قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم(١) احوال شخصية لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٦/١/١٢ فقد جاء فيه(ليس ثمة ما يمنع قانونا في مصر من الاخذ بالحالة الظاهرة كقرينة احتياطية معززة بادلة اخرى مثبتة للجنسية سواء اكانت تلك الجنسية الوطنية او الاجنبية وسواء اكانت مؤسسة على حق الدم او الاقليم) اشار اليه ابراهيم سيد احمد،مصدر سابق،ص١٢.

الاساس الذي قامت عليه الجنسية،فاذا لم يوجد هذا الدليل لسبب اولاخر فيجوز اثبات واقعة الميلاد بكافة طرق الاثبات[١٢]

ومن الجدير بالذكر ان اغلب التشريعات العربية نظمت اليات اثبات الجنسية ومن هذه التشريعات قانون الجنسية السوري والمغربي والجزائري والتونسي والكويتي وكذالك القانون اللبناني في مشروع قانون الجنسية اللبناني الجديد[١٣] وكذلك مصر في قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥،حيث اشارت الى الية اثبات جنسية الشخص فحدد الاثبات على عاتق الشخص المتنازع في جنسية أي الشخص الذي يريد اثبات الجنسية المصرية او نفيها واثبات صفته الاجنبية هو الذي يقع عليه عب الاثبات اما في العراق فلم ينظم قانون الجنسية السابق الملغى و لا الحالي الية اثبات الجنسية العراقية وهذا ما يقودنا الى اعتماد القواعد العامة في الاثبات و التي وردت في قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ و المعدل بقانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٠ في المادة(٢/٢٢)منه التي نصت على (تعتبر من قبيل السندات الرسمية، شهادات الجنسية وبراءات الاختراع واحكام المحاكم وسجلات التسجيل العقاري وما هو في حكم ذلك).

وعليه يمكن اثبات الجنسية العراقية للاستفادة من الامتيازات و الحقوق التي توفرها هذه الجنسية ومنها حق التوظف او التملك او الانتخاب او الترشيح واثبات نفيها للاستفادة من الحماية الدبلوماسية التي توفرها الدولة التي يدعي انه منسوب اليها وان طرق الاثبات المعتمدة هي الشهادة و الادلة الكتابية و القرائن ولا يعتد بالاعتراف و اليمين لان الاولى ادلة موضوعية محايدة والثانية شخصية ومن ثم لا يجوز ان يصنع الانسان دليل لنفسه فالادلة الاخيرة منحازة.

---

[١٢]–د. بدر الدين عبد المنعم شوقي،العلاقات الخاصة الدولية،احكام الجنسية–الموطن–مركز الاجانب،مطبعة العشري،٢٠٠٥،ص٢٩٥.

[١٣]–انظر الفصل (٥٩) من قانون الجنسية التونسي والمادة(٢٩) من قانون الجنسية السوري والفصل(٣٠) من قانون الجنسية المغربي و المادة(٢٠) من قانون الجنسية الكويتي

و الاصل ان عبء الاثبات يقع على عاتق الشخص الذي يدفع بتمتعه بالصفة الوطنية او نفيها عنه كما يقع على عاتقه الاثبات اذا دفع الغير بالاثبات و النفي طالما انه الشخص المتنازع في جنسيته ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة وانما يرد عليها استثناء بقتضاه يتحول الاثبات من الخصم المكلف به اصلا الى الطرف الاخر(الخصم الاخر في الدعوى او الدفع) وذلك في حالتين:-

الاولى:- اذا كان الشخص المتنازع في شأن جنسيته يحمل شهادة الجنسية الوطنية او الوثيقة التي تثبت صفته الوطنية.

والحالة الثانية:-إذا كان الخصم في الدعوى اوالدفع يحوز الحالة الظاهرة تلك الحالة التي يُظهر من خلالها صفته الوطنية من خلال اسمه وشهرته ومعاملته. فكل من ينازع من يحوز احدى هاتين الحالتين يقع عليه عبء الاثبات على اساس انه يدعي خلاف الظاهر،تطبيقا للقواعد العامة في الاثبات[١٤]

[١٤]-د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،الجزء الثاني"الاثبات واثار الالتزام"،منشأة المعارف،الاسكندرية،٢٠٠٤،ص٨٨.

الفرع الثالث

حجية الاحكام الصادرة في مسائل الجنسية

من الثابت ان حجية الاحكام بشكل عام نسبية كونها تؤثر في المراكز القانونية لاطراف النزاع الذي صدر الحكم في شأنهم دون ان تتعداهم الى الغير كما انها تفترض وحدة محل النزاع وسببه،فنطاق الحجية وفقا لهذا المعنى يتحدد بوحدة الخصوم والمحل والسبب،وتطبيق الحجية النسبية في مجال الاحكام الصادرة في شأن الجنسية يؤدي الى عدم الاعتراف بالحكم الصادر في شأن جنسية شحص معين باي اثر في غير المنازعة التي تم الفصل فيها وعلى هذا النحو فاذا كان الحكم قد قضى بثبوت الصفة الوطنية للشخص الذي كانت جنسيته محلا للنزاع فان اعمال هذا المبدأ لايمنع من انكار هذه الصفة على نفس الشخص بمقتضى حكم اخر صادر في منازعة اخرى،ومثل هذه النتيجة التي يؤدي اليها مبدا نسبية اثر الاحكام تتعارض دون شك مع رابطة الجنسية التي تعد صفة قانونية في الشخص والتي تنشأ وتنقضي بحكم القانون ومن ثم فهي اما ان تتوافر في الشخص او تنعدم اذ ليس من المقبول ان تختلف صفة الشخص من دعو الى اخرى وازاء هذه النتائج الغير منطقية التي يؤدي اليها مبدا الحجية النسبية للاحكام في مجال الجنسية فقد حرصت غالبية التشريعات الحديثة على تأكيد الحجية المطلقة لاحكام الجنسية ومن هذه التشريعات تشريع الجنسية الفرنسي و المصري و السوري والتي نصت صراحة على الحجية المطلقة للاحكام الصادرة بمسائل الجنسية وعلى هذا الاتجاه استقر العمل في القضاء المقارن[١٥]

---

[١٥]–انظر قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٤٤ لسنة ٤٩ ق (احوال شخصية) جلسة ١٩٨٣/٦/٢٨ فقد قررت فيه(...الاحكام التي تصدر في مسائل الجنسية تعتبر حجة على الكافة) اشار اليه ابراهيم سيد احمد،مصدر سابق،ص١٩. وانظر في القضاء اللبناني قرار محكمة بداية بيروت المدنية الصادر بتاريخ ١٩٦٢/١١/٩، حيث قررت فيه(ان الاحكام الصادرة في مادة الجنسية تتمتع بالحجية المطلقة اذا كانت الدولة ممثلة بالدعوى)،اشار اليه د.هشام علي صادق،دروس في القانون الدولي الخاص،الجنسية اللبنانية،الدار الجامعية،بيروت، ١٩٨٠،ص١٤٧.

اما المشرع العراقي فلم ينص صراحة على ذلك و الحقيقة ان القاعدة العامة تقضي بالحجية المطلقة لاحكام الجنسية مع وحدة الاطراف و السبب و الموضوع فاحكام الجنسية لها حجية مطلقة بالصفة الوطنية للشخص المتعلقه به ولا يمكن اقامة دعوى اخرى وانكار الصفة الوطنية عن نفس السبب الذي اقيمت عليه الدعوى الاولى.

فاذا ثبتت صفته الوطنية على اساس الولادة من اب وطني فلا يمكن اقامة الدعوى عليه انكار صفته الوطنية على نفس الاساس مثلا.

كما ان المشرع العراقي امر هنا بجزاء يفرض على كل من يقوم بالادلاء بشهادات او بيانات كاذبة تتعلق بصفته الوطنية او عن عائلته لاثبات جنسيته العراقية تتمثل بالغرامة او الحبس بحسب المادة(٢٣) من القانون السابق مقابل ذلك لم يفرض المشرع العراقي في القانون النافذ أي عقوبة مالية او مدنية على من استعمل طرق احتيالية لاثبات الجنسية العراقية وانما عاقبه بالسحب بحسب المادة (١٥) من القانون النافذ .