

## النظرية العامة للجنسية الأصلية

## وتطبيقاتها في ضوء

## القوانين العراقية

رئيس قسم القانون الخاص

الدكتور عبد الحميد محمود حسن

كلية القانون/الجامعة المستنصرية

## المستخلص

استقر فقه القانون الدولي الخاص بشكل عام والنظرية العامة للجنسية بوجه خاص على إن الجنسية التي يتمتع بها الأشخاص تعكس وجود رابطة روحية ومادية بين فرد ما ودولة معينة وان لم تكن بدرجة واحدة لدى جميع الأفراد ، لان منهم من لم يرتبط بدولته الأم سوى برابطة الانتماء القانوني ، على العكس نجد إن الدولة باقية ونظرتها وربطتها بالأفراد التابعين لها واحدة من خلال وجود قواعد قانونية عامة تخاطب الجميع على أساس الرعية والتابعة لها ، وهذا ما استقر للدول لكي تنظم جنسيتها تبعاً لخصوصيات معينة منها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وغيرها ، لذا كانت الجنسية عبارة عن رابطة قانونية سياسية بين الفرد والدولة .

ويلاحظ على مختلف التشريعات المنظمة لأحكام الجنسية إن جنسية الأفراد ليست من نوع واحد بسبب اختلاف أسباب الحصول عليها سواء كان الأمر يتعلق في الدولة الواحدة أو بين مختلف الدول ، فنجد الجنسية الأصلية إلى جانب الجنسية المكتسبة أو اللاحقة التي يختلف سبب حصول كل منها عن الأخرى ، فالجنسية الأصلية على أنواع والجنسية المكتسبة قد تكون بالزواج أو بالاختيار او بالتبعية لأحد الوالدين أو تمنح لأسباب أخرى .

ستبحث هذه الدراسة في الجنسية الأصلية في ضوء التشريعات المتعاقبة للجنسية في العراق منذ صدور أول قانون للجنسية برقم 42 لسنة 1924 إلى آخر قانون برقم 26 لسنة 2006 .

الجنسية الأصلية هي التي يحصل عليها الشخص الطبيعي بقوة القانون دون حاجة إلى تقديم طلب أو موافقة الدولة وذلك من لحظة ولادته حياً ، وتتفق كافة قوانين الجنسية على وجوب وضع قواعد هذه الجنسية لضمان استمرار شعب الدولة باعتبارها أهم مصدر لانتقال الجنسية من جيل إلى الجيل الذي يليه ، إلا أن المشرع العراقي لم يؤسس الجنسية الأصلية على أساس الانتماء للأمة أو القبيلة أو الدين أو العنصر ، بل اخذ بحق الإقليم والرعية العثمانية وحق الدم من جهة الأب واستمد هذه القواعد من معاهدة لوزان لسنة 1924 وهي معاهدة دولية قواعدها واجبة التنفيذ .

إن حق الدم كأساس لفرض الجنسية لم يكن المصدر لتحديد الشعب العراقي بداية نشوء الدولة العراقية عام 1921 وصدور قانون 42 لسنة 1924 بل كانت جنسية التأسيس هي الأهم واعتبرها المشرع الجنسية التي يتحقق فيها الانتماء الروحي والعائلي للعراق بعد أن منحت المادة الرابعة من القانون حق التخلي عن هذه الجنسية (1) .

اما في ظل القانون رقم 43 لسنة 1963 فقد استقر المشرع العراقي على المبادئ والأسس المعروفة في تنظيم الجنسية واخذ بالمعايير الثلاثة المشار إليها في بداية هذه المقدمة ، في حين قلت أهمية أحكام جنسية التأسيس ، وهكذا بالنسبة للتشريعات اللاحقة كما سيأتي .

لقد اختلفت التشريعات في اعتماد المعايير المختلفة للجنسية الأصلية فالأخذ بحق الدم لم يكن واحداً بل هناك حق الدم من الأب وحق الدم من الأم ، أما حق الإقليم فان أهميته تختلف من دولة إلى أخرى بل وحتى في الدولة الواحدة في تشريعاتها المتعاقبة ، وتفرق التشريعات بين الولادة في إقليم الدولة صدفة أو أنها تمت في ظل إقامة معتادة للام أو إن هذه الأم وطنية .

(1) تنص المادة الرابعة من قانون الجنسية العراقية رقم 42 لسنة 1924 على : (( كل من أصبح عراقياً بموجب المادة الثالثة له أن يقدم بياناً خطياً على المنوال الآتي يختار به الجنسية التركية في يوم 17 تموز سنة 1927 أو قبله ، على أن يكون قد أدرك سن الرشد عند تقديمه هذا البيان .... الخ )) .

وتختلف سياسات الدول في تنظيم جنسيتها بشكل عام وجنسيتها الأصلية بشكل خاص انطلاقاً من مبدأ حرية الدولة في تنظيم جنسيتها المستقر عرفاً وقانوناً على أن لا يؤثر استعمال هذا الحق على حق دولة أخرى في أمور جنسيتها .

والإشارة إلى أن الجنسية أصلية أو غير أصلية مسألة فقهية يفهم منها إن الجنسية الأصلية هي تلك الجنسية التي يتمتع بها الفرد منذ ولادته ، لأن القانون لا يقسم الجنسية إلى جنسية أصلية أو مكتسبة . وسنتناول دراسة الجنسية الأصلية في ظل قوانين الجنسية المتعاقبة في العراق في ثلاث مباحث :-

### المبحث الأول

#### الجنسية العراقية الأصلية في ظل القانون

رقم 42 لسنة 1924 وتعديلاته .

إن قواعد الجنسية الأصلية ليست واحدة بل تجد أساسها في المعايير التالية :-

1- الجنسية الأصلية المفروضة على أساس حق الدم المطلق .

2- الجنسية الأصلية المفروضة على أساس حق الإقليم المشروط .

3- الجنسية الأصلية المفروضة على أساس حق الدم المعزز بحق الإقليم .

إن الأخذ بهذه المعايير يفيد بان هذه الجنسية اما أن تفرض على أساس الأصل الوطني الذي لا يرتبط بمكان الولادة بل يرتبط بالأصل الوطني الذي هو عبارة عن رابطة الابن بالأب الوطني ( حق الدم المطلق ) اما إذا كانت الجنسية الأصلية أساسها الأصل الإقليمي فان هذه الجنسية ترتبط حتماً وجوداً وهدماً بمكان الولادة على ارض الإقليم ، وكذلك الأمر في الجنسية المفروضة على أساس حق الدم المعزز بحق الإقليم .

لقد استقرت جميع التشريعات على تطبيق المعايير أعلاه ولم تقصره على معيار واحد ، رغم ملاحظة إن بعضها لا تكون له نفس الأهمية في الأنظمة القانونية المختلفة لأسباب تتعلق بالسياسة التشريعية لكل دولة في وقت صدور أي قانون منظم للجنسية.

لذا نجد إن المشرع العراقي في ظل أول قانون للجنسية العراقية النافذ في 6 آب 1924 لم يأخذ إلا بالمعيار الأول ( المادة الثامنة - الفقرة أ ) كما سيأتي ، لأنه تم التركيز على قواعد جنسية التأسيس العراقية التي تزامنت مع نشوء الدولة لأول مرة نتيجة انسلاخ العراق عن الدولة العثمانية بشكل قانوني كأثر لنفاذ معاهدة لوزان في العراق في 6 آب 1924 ، أما الجنسية الأصلية على وفق المعايير أعلاه فلم تجد لها محيطاً تعيش فيه إلا بالنسبة للمولود من أب عراقي أي على أساس حق الدم المطلق من جهة الأب ، ولم نجد نصاً آخر يأخذ بالمعيارين الآخرين ( حق الإقليم وحق الدم المعزز بحق الإقليم ) في منح الجنسية العراقية الأصلية .

بتاريخ 1924/10/9 صدر أول قانون منظم للجنسية العراقية برقم ( 42 ) وأصبح نافذاً بأثر رجعي في 6 آب 1924<sup>(1)</sup> واعتمدت أسس هذا القانون على ما جاء في المواد ( 30-36 ) من معاهدة لوزان ، وهي تلك المتعلقة بجنسية التأسيس بعد انفصال ( انسلاخ ) العراق عن الدولة العثمانية ، ورغم ان أحكام جنسية التأسيس أحكام ذات طبيعة مؤقتة إلا ان أهميتها كانت كبيرة لقيامها بتحديد العراقيون الأصول ( شعب الدولة ) وهذا التحديد يقتضي فرض الجنسية العراقية بقوة القانون على الأشخاص الذين تنطبق عليهم شروط هذه الجنسية ، مع فسخ المجال أحياناً لاختيار هذه الجنسية أو التخلي عنها .

إن الاكتفاء بقواعد جنسية التأسيس لن تضمن انتقال الجنسية من جيل إلى جيل لذا كان لا بد أن يتضمن القانون قواعد وأسس ذات طبيعة دائمة تضمن ذلك ، لأنه ليس من المعقول ان يقوم المشرع بوضع قواعد لجنسية التأسيس تطبق على كل جيل طالما إن هذه الجنسية تفرض على الشخص بعينه وتعتبره عراقياً لوحدته .

لذا نجد إن المشرع في أول قانون للجنسية اتبع قواعد مختلفة لتحديد من هم العراقيون الأصول وقواعد تضمن انتقال هذه الجنسية من الآباء الى الأبناء ، كما اخذ المشرع بحق الإقليم في أضيق نطاق وكما يلي :-

(1) أصدرت القانون الحكومة ممثلة بوزير الداخلية ووزير العلية قانون الجنسية لعدم وجود جهة تشريعية حينذاك ونشر في الجريدة الرسمية عدد 232 في 1924/10/21 وحددت المادة الحادية والعشرون من القانون تاريخ نفاذه بأثر رجعي من اليوم السادس من شهر آب سنة 1924 .

نصت المادة الثامنة المعدلة<sup>(1)</sup> من قانون الجنسية العراقية 24 لسنة 1924 على : (( يعتبر عراقياً : - أ - كل من كان له حين ولادته بصرف النظر عن محلها والد عراقي بعلته تولده في العراق أو اكتسابه الجنسية العراقية بطريق التجنس أو بالطرق المبينة في المادتين الثالثة والسابعة )) . إن هذا النص المنقول من النسخة الانكليزية نصاً ركيكاً ومطولاً كان بالإمكان اختصاره بكلمتين ( ابن العراقي عراقي ) إلا إن تحديد المشرع لهذا الأب العراقي ارتبط بقواعد معاهدة لوزان وتبعيته الأصلية بالجنسية العثمانية والإقامة والتوطن الاعتيادي في العراق ، ويعكس اهتمام المشرع بقواعد جنسية التأسيس الرئيسية وهي تلك التي تناولتها المادة الثالثة والمادة السابعة من القانون كما سيأتي ، ويشترط في من يطبق عليه نص الفقرة ( أ ) من المادة الثامنة المعدلة أن :-

1- يكون للمولود والد عراقي حين ولادته ، والنص لا يجري على إطلاقه بل يجب أن يكون الأب عراقياً نتيجة لأحد الاسباب التالية :-

أ- ( بعلته تولده في العراق ) وهذه الجملة تثير اللبس لان قانون الجنسية 42 لسنة 1934 لم يتناول أحكام منح الجنسية العراقية على أساس الولادة في العراق إلا في المادة السابعة منه . أو ( اكتسابه الجنسية العراقية بطريقة التجنس ) والتجنس هو الذي يخضع لحكم المادتين التاسعة والعاشرة من القانون<sup>(2)</sup> .

(1) أضيفت الفقرة (ج) الى المادة الأصلية بموجب المادة الثانية من قانون تعديل قانون الجنسية رقم 66 لسنة 1932 والمنشور بالوقائع العراقية عدد 1142 في 14/6/1932

(2) تنص المادة التاسعة على : (( كل من ولد في العراق من أب أجنبي له في ظرف سنة من بلوغه سن الرشد ان يصرح في بيان يقدمه على المنوال الآتي برغبته في التجنس بالجنسية العراقية ويصبح عراقياً عند ذلك بشرط ان لا يكون قد اكتسب جنسية أجنبية عند إقامته خارج العراق ... )) =  
= وتنص المادة العاشرة على : (( من تمت فيه الشروط الآتية من غير القاصرين له ان يطلب شهادة تجنس بالجنسية العراقية بالكيفية الآتية بيانها :

أ - أن يكون بعد بلوغه سن الرشد قد جعل محل إقامته المعتاد في العراق مدة ثلاث سنوات مضت قبل طلبه مباشرة .

ب- او أن يكون الأب عراقياً وفقاً للمادة الثالثة من قانون الجنسية التي نصت على : (( كل من كان في اليوم السادس من آب سنة 1924 من الجنسية العثمانية وساكناً في العراق عادةً تزول عنه الجنسية العثمانية ويعد حائزاً الجنسية العراقية ابتداءً من التاريخ المذكور )) . أن من أصبح عراقياً بموجب هذا النص فإن جنسيته تنتقل الى أبنائه بشرط أن لا يكون قد تخلى عن هذه الجنسية بعد حصوله عليها طبقاً للمادة الرابعة من القانون<sup>(1)</sup> .

ج- او أن يكون الأب قد اختار الجنسية العراقية استناداً للمادة السابعة من القانون والتي جاء فيها : (( من بلغ سن الرشد من تبعة الدولة العثمانية ولم يكن ساكناً في العراق عادةً إلا انه مولود فيه له أن يقدم في يوم 17 من تموز سنة 1927 او قبله بياناً خطياً على المنوال الذي سيقرره بعد ، يختار فيه الجنسية العراقية وعند ذلك يصبح عراقياً اذا وافقت الحكومة العراقية على ذلك ..... ))<sup>(2)</sup> .

لقد كان سلوك المشرع انتقائياً حيث تعمد قطع الطريق على أبناء من حصل على الجنسية العراقية وفقاً للفقرة ( ج ) من المادة الثامنة نفسها والتي أضيفت بتعديل القانون في

ب- أن يكون حسن الأخلاق .

ج- أن يتعهد بالإقامة في العراق .

<sup>(1)</sup> سبق الإشارة الى ان المادة الرابعة تتكلم عن حق التخلي عن الجنسية العراقية المفروضة وفق المادة الثالثة والحصول على جنسية اخرى بشرط ان يكون الشخص بالغاً سن الرشد وان يغادر العراق فعلاً .

<sup>(2)</sup> (( يعتبر التبعة العثمانيون المولودون في العراق والحائزون على جوازات مرور عراقية إنهم استعملوا اختيارهم لاكتساب الجنسية العراقية بمقتضى المادة السابعة من قانون الجنسية العراقية )) هذا بالنسبة لمن حصل على جواز مرور قبل 1927/7/17 ولم يقدم البيان الخطي المطلوب . ورد ذلك بالتعليمات رقم 686 في 1926/9/28 حيث أضيفت هذه الفقرة الى المادة ( 10/ ب ) بالتعليمات المرقمة 6502 المنشورة بالوقائع العراقية عدد 644 في 1928/4/26 . انظر التشريعات الخاصة بالجنسية والسفر والإقامة التي أصدرتها مديرية الجنسية العامة سنة 1971 ، صفحة 154 .

1932/6/14<sup>(1)</sup> وشملت الموظف المستخدم لدى الحكومة ولم تكن له إقامة بين التاريخين ( من 23 آب 1921 لغاية 6 آب 1924 ) بشرط أن يكون من الرعوية العثمانية<sup>(2)</sup> .  
ونعتقد أن المشرع العراقي كان مهتماً بقواعد جنسية التأسيس ذات التأثير على تحديد الشعب العراقي ، لذا وجدت مثل هذه التفرقة غير المبررة بين أبناء العراقيين ، لهذا كان نص الفقرة ( أ ) من المادة الثامنة قد حدد الآباء الذين تنتقل نبيتهم إلى أبنائهم حصراً .

2- الشرط الثاني لتطبيق نص الفقرة ( أ ) من المادة الثامنة هو شرط ثبوت نسب المولود (ذكراً أو أنثى ) إلى الوالد العراقي ويقصد بالوالد الأب فقط دون الأم لأن النص الانكليزي للقانون استعمل كلمة ( Father ) مقابل كلمة والد .

وثبوت النسب أما أن يكون وقت الميلاد أو بعده إذا ما تم إنكاره من طرف الأب ، ويتم إثبات النسب بعد الميلاد وفقاً لقواعد القانون والشرع ، ويرتب هذا الإثبات أو الإنكار للنسب آثاراً مهمة لاسيما على جنسية المولود من شخص معين حيث يرتد النسب إلى فترة الحمل إذا توفي الأب قبل ولادة ولده<sup>(3)</sup> .

ويفهم من النص انه ليس شرطاً استمرار العلاقة الزوجية إلى حين ولادة المولود لكي يمكن إثبات النسب ، كما يفهم منه عدم الاعتراف بالتبني كسبب لمنح جنسية المتبني للمتبنى والمعروف في نظم قانونية عديدة .

(1) تنص الفقرة ( ج ) على ان : " كل من كان في اليوم السادس من شهر آب 1924 من الجنسية العثمانية وساكناً في العراق اذا كان مستخدماً في الحكومة العراقية كموظف عراقي في ذلك التاريخ او قبله وان لم تكن سكنه قد بلغت المدة الواردة في الفقرة ( هـ ) من المادة الثانية من قانون الجنسية العراقي لسنة 1924 " .

(2) لمزيد من التفاصيل والآراء انظر د. جابر جاد عبد الرحمن ، القانون الدولي الخاص ، في الجنسية والمواطن وتمتع الأجانب بالحقوق ، الطبعة الأولى ، 1949 ، صفحة 114 وما بعدها .

(3) ان قواعد اثبات النسب تكون بالفراش ( الزواج الصحيح ) والإقرار بالنسب والبينة التي نعتقد ان تكون امام المحكمة المختصة ويقرر منها .

ولا يؤثر في تطبيق حكم الفقرة ( أ ) من المادة الثامنة فقدان الأب العراقي لجنسيته بعد ولادة ولده أو تجريده منها او كونه يتمتع بأكثر من جنسية طالما كانت من بينها الجنسية العراقية .

وقد اظهر التطبيق العملي للنص ظهور حالات لا ينطبق عليها النص ومنها المولود من ام عراقية وأب متوفي قبل نفاذ معاهدة لوزان في 6 آب 1924 لان الأب لايعتبر عراقياً طالما أن وفاته حصلت قبل نفاذ قانون الجنسية ، وتم عرض الموضوع على ديوان التدوين القانوني في 14/5/1934 الذي رأى : (( أن ما ورد بالمادة 36 من معاهدة لوزان لا ينفي إتباع الصغير في الجنسية لوالدته في حالة وفاة أبيه قبل نفاذ معاهدة لوزان إذ لو كان الأب موجوداً لتبعه في جنسيته واعتبار أن أمه تتبع أبيه بمناسبة الزوجية<sup>(1)</sup> ) وعند عدم وجود الأب تكون الأم غير مقيدة بقيد فتكتسب الجنسية بذاتها لا بالتبعية ولذا فان أولادها الصغار يكونون تابعين لها )) ، ويقصد بالصغار من يولد بعد نفاذ معاهدة لوزان من والد عثماني الجنسية ومقيماً في العراق حتى وفاته ، كما شمل هذا الرأي الصغار حتى لو لم يكونوا موجودين في العراق بتاريخ 6 اب 1924 ويطبق هذا الرأي حتى لو فقدت الأم العراقية جنسيتها بعد ولادة ولدها .

ونعتقد أن هذا الرأي يتطلب إثبات الرعية العثمانية للأب المتوفي قبل 6 آب 1924 ) دون شرط السكن في العراق عادة ) وعليه لا يستفاد من نص الفقرة ( أ ) من المادة الثامنة من قانون الجنسية المولود من ام عراقية وأب مجهول او لاجنسية له ، او المولود من اب أجنبي ، ومن لا يثبت نسبه إلى أبيه ، وبإمكان مثل هؤلاء الاستفادة من المادة التاسعة من قانون الجنسية ضمن الجنسية المختارة لان الرأي الاستشاري لديوان التدوين القانوني لم يأخذ بجنسية الأم كسبب مطلق لانتقال جنسيتها إلى أولادها في مثل

(1) ( زوجة العراقي تعتبر عراقية ) هذا الشرط الأول من المادة السابعة عشرة من قانون الجنسية قبل تعديلها في 1941/2/5 ، انظر المادة الأولى من قانون التعديل رقم 6 لسنة 1941 المنشور بالوقائع العراقية عدد 1874 في 1941/2/5 التي ألغت المادة الأصلية .

هذه الحالات بل يشترط ضمناً أن يكون الأب من الرعية العثمانية حتى تاريخ وفاته طالما أن هذا الرأي جاء لمعالجة حالة خاصة<sup>(2)</sup> .

ولا يستفيد من النص من كانت ولادته في 5 آب 1924 أو قبلها لأنه سيكون خاضعاً للمادة الثالثة ( جنسية التأسيس ) حين نفاذها ، إلا انه لا يستفاد من المادة الرابعة التي تمنحه حق التخلي عن الجنسية المفروضة عليه وفق المادة الثالثة لأنها تشترط أن يكون الشخص بالغاً سن الرشد إذا رغب في استعمال هذا الخيار المؤقت في موعد أقصاه يوم 17/7/1927 . وتفرض هذه الجنسية بقوة القانون ( يعتبر عراقياً :- أ - ..... ) دون حاجة لتقديم طلب او موافقة سوى تقديم تصريح على استمارة معدة لهذا الغرض<sup>(1)</sup> .

(( أن الجنسية التي تعرضت لها الفقرة (أ) من المادة الثامنة من قانون الجنسية جنسية أصلية على أساس حق الدم أي إنها جنسية تفرض فرضاً على الفرد منذ ولادته بغير حاجة إلى اتخاذ أي إجراء كان .... ))<sup>(2)</sup> .

ورغم أن الجنسية الممنوحة وفق هذا النص جنسية أصلية ، إلا أن ارتباطها مع بقية نصوص القانون من حيث أساس النص عليها بمعاهدة لوزان فان المشرع اضطر إلى منح من فرضت عليه هذه الجنسية حق الرجوع عنها وذلك بالمادة الرابعة عشرة من القانون التي جاء فيها : (( من اكتسب الجنسية العراقية بموجب المادة الثامنة من هذا القانون له في ظرف سنة من بلوغه سن الرشد أو قبل يوم 31 كانون الأول سنة 1927 إذا كان قد بلغ

<sup>(2)</sup> انظر في تفاصيل قرار ديوان التدوين القانوني أعلاه ( التشريعات الخاصة بالجنسية والسفر والإقامة والتعليمات

الصادرة بموجبها ) إصدار مديرية الجنسية العامة ، 1971 ، مصدر سابق ، صفحة 183 .

علماً بأن ديوان التدوين القانوني مشكل بالقانون رقم 49 لسنة 1933 والغي بالمادة (32) من قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 الذي حل محله .

<sup>(1)</sup> انظر تفاصيل التصريح الذي يقدمه طالب شهادة الجنسية العراقية ( الاستمارة رقم 1 ) مجموعة التشريعات

الخاصة ، مصدر سابق ، صفحة 266 .

<sup>(2)</sup> في قرار لديوان التدوين القانوني في 17/7/1951 - المصدر أعلاه صفحة 243 .

سن الرشد في 1 آب 1925 أو قبل ذلك أن يرجع عن تلك الجنسية بإعطاء تصريح بالشكل المبين فيما يأتي وتزول عنه الجنسية العراقية بعد ذلك ((<sup>(3)</sup>).

ونشير أخيراً إلى أن قانون 1924 لم يتضمن احكاماً لمنح الجنسية العراقية الأصلية على أساس حق الإقليم أي للمولود من أبوين مجهولين أو اللقيط والمولود من أم عراقية وأب مجهول أو لا جنسية له ، بل انصب اهتمام القانون بجنسية التأسيس ، ومن يكون في مثل هذه الحالات لا يحصل على الجنسية العراقية حتى وإن صدر قانون لاحق يمنح مثل هؤلاء الجنسية العراقية ، كما حصل في قانون 1963 لان قاعدة عدم رجعية القوانين والأثر المباشر لسريانها تقصر تطبيقها على الحالات التي تقع وقت نفاذها .

### المبحث الثاني

#### الجنسية العراقية الأصلية في ظل القانون رقم

#### 43 لسنة 1963 وتعديلاته

بتاريخ 1963/6/19 صدر قانون الجنسية العراقية ذي الرقم 43<sup>(1)</sup> وتضمن أحكام الجنسية الأصلية دون ان يتخلى عن المادة الثالثة من قانون 42 لسنة 1924 والمتعلقة بجنسية التأسيس رغم طبيعتها المؤقتة ومرور 39 سنة على نفاذها، إلا ان هذه المدة لم تكن كافية لتحقيق أهداف المادة الثالثة ليس لوجود التزام دولي كان قائماً في ظل القانون القديم

<sup>(3)</sup> انظر تفاصيل رفض الجنسية العراقية ومضمون التصريح بالتعليمات رقم 686 لسنة 1926 التي أصدرها وزير الداخلية والمنتشور بالوقائع العراقية عدد 472 في 1926/9/28 منشورة في ( التشريعات الخاصة ..) مصدر سابق ، صفحة 151-159 .

<sup>(1)</sup> نشر القانون بالوقائع العراقية العدد 818 في 1963/6/19 وتضمن 27 مادة قانونية تناولت أحكام جنسية التأسيس والجنسية الأصلية والمكتسبة وحالات فقدان الجنسية وسحبها واستردادها وجنسية الأجنبية زوجة العراقي وأحكام أخرى . كما ألغت المادة الثانية والعشرون منه قانون الجنسية العراقية رقم 42 لسنة 1924 وكافة تعديلاته ، واعتبر هذا القانون نافذاً من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

بموجب معاهدة لوزان ، بل لوجود الحاجة لحكم هذه المادة بعد إزالة الالتباس والغموض الذي صاحب النص القديم<sup>(2)</sup> .

لا يفهم من النص الجديد للمادة الثالثة ( كما هو الوضع في النص القديم ) ان الجنسية التي تفرض بموجبه هي جنسية أصلية والمعروفة في فقه القانون الدولي الخاص بل هي جنسية ذات نظام خاص تزامن مع تأسيس الدولة العراقية وانتفت الحاجة إلى مثلها بعد مدة من الزمن . لأنها لا تفرض على الفرد بسبب أصله العائلي منذ الولادة باعتبارها جنسية لصيقة بحياة الفرد او إنها تفرض على أسس أخرى نظمها القانون . وقد اشترط المشرع لفرض جنسية التأسيس ان يكون الفرد من الرعوية العثمانية ، وهذا الشرط جاء مع ما ورد بالمادة (30) من معاهدة لوزان وبذلك نجد ان أي جنسية تحل محل الجنسية العثمانية وفي جميع الأقاليم المنسلخة عن الدولة العثمانية هي جنسية أصلية حكماً طالما كانت متطابقة مع النص أعلاه والتي قضت بأن : (( الرعايا الأتراك المقيمين في ارض منسلخة عن تركيا يصبحون بموجب هذه المعاهدة من رعايا الدولة التي تنتقل إليها تلك الأراضي .... )) .

لهذا يتجه الفقه إلى اعتبار كل جنسية مفروضة بحكم القانون جنسية أصلية ، فقد نصت المادة السابعة عشرة من قانون الجنسية القديم 42 لسنة 1924 قبل تعديلها على ان : (( زوجة العراقي تعتبر عراقية وزوجة الأجنبي تعتبر أجنبية )) وإذا كان اتجاه فقه القانون الدولي الخاص يعتبر كل جنسية تفرض بحكم القانون جنسية أصلية ، إلا ان الأمر لا يجري على هذا الإطلاق فقد ذهب الرأي الاستشاري لديوان التدوين القانوني عندما عرض عليه استفسار رسمي حول طبيعة الجنسية العراقية التي تفرض على الأجنبية زوجة العراقي بموجب المادة السابعة عشر من قانون 1924 ( قبل تعديلها ) وهل هي جنسية أصلية ام لا ، وكان الرأي الاستشاري

---

(2) نصت المادة الثالثة على : (( 1- من كان عثماني الجنسية وبالغاً سن الرشد وساكناً في العراق عادةً تزول عنه جنسيته العثمانية ويعتبر عراقي الجنسية ابتداءً من اليوم السادس من آب سنة 1924 ويعتبر ولده الصغير عراقي الجنسية أيضاً تبعاً له . 2- من كان في التاريخ المذكور بالفقرة السابقة غير بالغ سن الرشد وفاقد الأبوين أو الأب وحده تزول عنه الجنسية العثمانية ويعتبر عراقي الجنسية ابتداءً من التاريخ المذكور )) .

( بحق ) ان هذه الجنسية بمثابة جنسية مكتسبة طالما لم تكن الرعوية السابقة للمرأة الاجنبية رعوية عثمانية وان النص عمّ جميع الاجنبيات المتزوجات من عراقيين (1) .

اشرنا الى ان جنسية التأسيس نقل أهميتها بمرور الزمن بعد ان كانت أساسا في تحديد شعب الدولة التي اكتملت حدودها بعد انسلاخها عن الدولة العثمانية واكتسابها لشخصيتها الدولية الى حد كبير ، وهذا ما كانت تهدف له اتفاقية لوزان لسنة 1924 بعد نشوء دول عديدة كانت ضمن الدولة العثمانية .

وبمرور الزمن بعد نشوء الدولة تزداد أهمية ودور قواعد تنظيم الجنسية الأخرى طالما بقيت حياة الدولة وشخصيتها الدولية ، واهم هذه القواعد تلك المتعلقة بالجنسية الأصلية التي تلحق المولود لحظة ولادته حياً .

هناك معيارين أساسيين للجنسية الأصلية هما حق الدم المطلق وحق الإقليم ، ويراد بالأساس الأول حق المولود في حمل جنسية والده بغض النظر عن محل الولادة في حين ان الأساس الثاني يراد به حق المولود في حمل جنسية الدولة التي يولد على إقليمها طالما لم يجد رابطة أخرى مع الأب أو الأم . ان أساس الأخذ بحق الدم ينطلق في إن فرض جنسية الأب على الأبناء يؤكد وحدة الأصل والجنس والأسرة وحتى القبيلة ثم المجتمع كله ، ويحافظ على وحدة اللغة والعنصر والانتماء الديني بتفاصيله باعتباره من أوثق الروابط الروحية بين الفرد والدولة التي يمكن الركون اليها دون شروط أو قيود أو عناء .

أما المعيار الثاني لفرض الجنسية الأصلية وهو حق الإقليم فقد وجد أساسه في سيطرة الإقطاع على أوروبا في العصور الوسطى وكانت الأقاليم والمدن التي يسيطرون عليها يقطنها

(1) انظر تفاصيل الرأي الاستشاري في 6/9/1933 قبل تعديل المادة السابعة عشرة من قانون الجنسية القديم في 5/2/1941 منشور في ( التشريعات الخاصة بالجنسية والسفر والإقامة ) ، مصدر سابق ، صفحة 185-186 ، وكان يتعلق بخلاف بين وزارة الداخلية ووزارة المعارف حول موظفة متزوجة من عراقي أصبحت عراقية بقوة القانون .

سكان من أجناس مختلفة ، وسادت نتيجة لذلك فكرة ان كل ما موجود في الإقليم يعد ملكاً للإقطاعي<sup>(1)</sup> .

لم يخرج أي تشريع منظم للجنسية عن هذه الأسس في منح الجنسية الأصلية رغم ان الدولة تتمتع بحرية واسعة في تنظيم جنسيتها مع مراعاتها للعرف الدولي والاتفاقيات الدولية لان الفكر القانوني لم يجد ما يتفوق على المعايير المعتمدة لتنظيم الجنسية الأصلية . ومع استقرار الأخذ بهذه المعايير إلا ان مدى اعتماد كل منها يختلف من دولة إلى أخرى ومن زمن إلى آخر في نفس الدولة ، كما إن الاختلافات الفقهية في تحديد أسباب الأخذ بكل معيار ما تزال قائمة<sup>(2)</sup>

وتلجأ اغلب التشريعات إلى الأخذ بمعياري حق الدم وحق الإقليم معاً في حالات محددة طالما لم يتحقق في هذه الحالات حق الدم المطلق وحق الإقليم المطلق ، والأخذ بالحقين معاً للاستيثاق من وجود الصلة الحقيقية بين الفرد والدولة .

وسنتناول هذه المعايير من خلال المادة الرابعة من قانون 43 لسنة 1963 والتي نصت

على :

(( يعتبر عراقياً :-

- 1- من ولد في العراق أو خارجه لأب متمتع بالجنسية العراقية .
- 2- من ولد في العراق من أم عراقية وأب مجهول أو لاجنسية له .
- 3- من ولد في العراق من والدين مجهولين ويعتبر اللقيط الذي يعثر عليه في العراق مولوداً فيه ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك )) .

قبل دراسة كل فقرة لابد من القول ان عبارة ( يعتبر عراقياً ) الواردة في صدر المادة الرابعة تفيد الحصر لحالاتها باعتبار كل منها جنسية أصلية مفروضة بقوة القانون ، على عكس عبارة ( يعتبر عراقي الجنسية ) الواردة في صدر المادة الثانية من نفس القانون التي جاء فيها : ((

<sup>(1)</sup> انظر آراء أخرى من الفقه القديم والحديث عن هذا الموضوع ، د. هشام علي صادق ، الجنسية والمواطن ومركز الأجانب ، المجلد الأول في الجنسية والمواطن ، الإسكندرية ، 1977 ، صفحة 101 وما بعدها .

<sup>(2)</sup> انظر المصدر السابق ، صفحة 102 وما بعدها .

يعتبر عراقي الجنسية كل من حصل على الجنسية العراقية بموجب أحكام القانون رقم 42 لسنة 1924 وتعديلاته )) التي لا تحقق نفس الغرض لاختلاف الجنسيات الممنوحة بموجب القانون رقم 42 لسنة 1924 التي منها الجنسية المفروضة كجنسية أصلية والجنسية المكتسبة بالتجنس والزواج من عراقي والولادة المضاعفة وغيرها ، لذلك فان عبارة ( يعتبر عراقي الجنسية ) لا تغير من طبيعة ونوع الجنسية الممنوحة إذا لم تكن جنسية أصلية على أساس المادة القانونية التي منحت بموجبها ، لذا لانجد فائدة في نص المادة الثانية من قانون الجنسية لأنها تقول ان من حصل على الجنسية في ظل القانون القديم يعتبر عراقياً ، وهذا قول مغلوط من أساسه لان النص لم يكن واضحاً بما فيه الكفاية طالما ان المقصود منه ان من حصل على شهادة الجنسية العراقية يعتبر عراقياً وهذا تحصيل حاصل لا يحتاج الى تأكيد من قانون ألغى القانون السابق عليه ، والدليل على ذلك إن من حصل على الحق في الجنسية العراقية ولم يستخرج شهادة الجنسية العراقية في ظل القانون القديم فانه يحصل على هذه الشهادة طبقاً للنص في القانون الجديد ، وهذا يشمل تطبيق المادة الثالثة وأحكام الجنسية الأصلية عن طريق حق الدم من الأب في القانون الجديد<sup>(1)</sup> بشرط أن يوجد في القانون الجديد نفس الحكم الوارد في القانون الملغى ، اما اذا لم يكن هناك نصاً يقابل النص القديم لمن حصل على الحق في الجنسية العراقية بموجب القانون الملغى فان الشخص يحصل على شهادة الجنسية العراقية وفقاً لنص المادة القانونية التي حصل بموجبها على الحق في الجنسية ، وهذا ما نجده في تطبيق المادة السابعة عشرة من القانون رقم 42 لسنة 1924 والتي كانت تنص على ان : (( زوجة العراقي تعتبر عراقية ... )) فان من حصلت على هذا الحق قبل إلغاء النص في 1941/2/5 تحصل على شهادة الجنسية العراقية في أي وقت لاحق مع الإشارة الى ( المادة السابعة عشرة / قبل التعديل ) في شهادة جنسيتها . من ناحية أخرى لم نجد في التطبيق العملي للقانون الجديد ان شخصاً ما حصل على الجنسية العراقية بموجب المادة الثانية .

(1) نظمت التعليمات رقم 1 لسنة 1965 التي أصدرها وزير الداخلية والمنشورة بالوقائع العراقية العدد 154 في

ولم ينتبه المشرع إلى خطورة صياغة نص المادة الثانية التي جاءت مطلقة دون ان تشترط استمرار احتفاظ الشخص بجنسيته حتى تاريخ نفاذ هذا القانون طالما يوجد احتمال ان يكون الشخص عراقي الجنسية ربحاً من الزمن ومن ثم يفقد هذه الجنسية لأي سبب كان فهل يستفيد من نص المادة الثانية طالما كان حاصلًا على الجنسية العراقية ؟ لا نعتقد ذلك .

وعودة إلى المادة الرابعة من قانون الجنسية رقم 43 لسنة 1963 نجد إن المشرع وضع من خلالها القواعد ذات الطبيعة المستمرة لضمان انتقال الجنسية العراقية من جيل إلى جيل بعد أن اخذ بالمعايير السائدة من حق الدم وحق الإقليم واخذ بالحقين معاً لتدارك حالات انعدام الجنسية ، وهذه الأسس تضمن وجود ارتباط حقيقي بين الفرد والدولة ، مع العلم إن أي معيار للجنسية الأصلية يأخذ به المشرع يكون انعكاساً للظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية وأمور أخرى تهم كيان الدولة وأمنها وسلامتها ، ويرتبط كل ذلك بواقع كل الدولة من كونها كبيرة المساحة قليلة السكان أو العكس أو كونها ذات ثروات وموارد مع قلة سكانها وبالعكس رغم إن هذه الأمور قد لاتكون ذات اثر في تشريعات دول عديدة كدول الخليج العربي<sup>(1)</sup> ، وان ما يعتمد المشرع من أسس ومعايير قد تتغير بمرور الزمان تبعاً لتغير ظروف الدولة ومصالحها .

لقد استقر عرف القانون الدولي الخاص على ان تراعي أية دولة المبادئ المثالية التي وردت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 فيما يتعلق بالمادة (15) منه وما تلتزم به من اتفاقيات دولية مثل اتفاقية وضع الأشخاص عديمي الجنسية لسنة 1960 واتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية لسنة 1975 واتفاقية CEDAW بشأن القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 .

(1) تتشدد قوانين الجنسية في دول الخليج العربي في منح الجنسية الوطنية الأصلية فالمادة (2) من قانون الجنسية القطرية رقم 38 لسنة 2005 تعتبر في حكم المتجنس من ولد في قطر لأبوين مجهولين ، وكذلك يعتمد حصول المولود من ام قطرية على الجنسية القطرية على قرار أميري ... انظر تفاصيل هذه التشريعات من خلال شبكة المعلومات القانونية - لدول مجلس التعاون الخليجي .

ولدراسة أحكام الجنسية الأصلية في القانون 43 لسنة 1963 نقسم الموضوع إلى ثلاثة

مطالب :-

المطلب الأول :- فرض الجنسية على أساس الولادة من أب عراقي .

المطلب الثاني :- فرض الجنسية على أساس الولادة في العراق من أم عراقية.

المطلب الثالث :- فرض الجنسية على مجهول الوالدين واللقب .

### المطلب الأول

فرض الجنسية على أساس الولادة

من أب عراقي

من اهم أسس انتقال الجنسية بين الأجيال هو الذي يأخذ بحق الدم المطلق من جهة الأب ، وهذا ما سار عليه المشرع العراقي في قانون الجنسية رقم 43 لسنة 1963 وتشريعات الدول الأخرى ، بعد أن كان الطابع العام للقانون القديم رقم 42 لسنة 1924 هو تنظيم جنسية العراقيين الأصول من خلال أحكام جنسية التأسيس .

لقد جاء نص الفقرة (1) من المادة الرابعة ليتناول مسألة فرض الجنسية العراقية بقوة القانون وكما يلي : (( يعتبر عراقياً :- 1- من ولد في العراق أو خارجه لأبٍ متمتع بالجنسية العراقية )) وهذا النص جديد لعدم وجود نص بهذا المعنى في القانون القديم طالما أن نص الفقرة (أ) من المادة الثامنة في القانون القديم<sup>(1)</sup> كان نصاً مقيداً بشرط أن تكون جنسية الأب قد حصل عليها وفق أحكام معينة في القانون لتكون سبباً في انتقالها إلى الأبناء ، في حين جاء النص الجديد مطلقاً ليسمح بانتقال جنسية الأب العراقي مهما كان سبب الحصول عليها إلى الأبناء .

(1) تنص الفقرة (أ) من المادة الثامنة من القانون القديم على : (( كل من كان له حين ولادته بصرف النظر عن محلها والد عراقي بعلة تولده في العراق أو اكتسابه الجنسية العراقية بطريق التجنس أو بالطرق المبينة في المادتين الثالثة والسابعة )) .

لقد استقرت أكثرية النظريات والآراء إلى أن رابطة الدم من جهة الأب تعد من أقوى الروابط التي تعكس الانتماء الحقيقي الروحي والمادي بوطن الآباء الذي هو رب الأسرة وينتمي إليه الأبناء برابطة النسب والتي تختلف عن مرادفات أخرى لهذه الكلمة كالأب الروحي والأب المتبني<sup>(2)</sup>.

#### شروط تطبيق نص المادة الرابعة فقرة (1) :-

1- أن يكون الأب عراقي الجنسية سواء كانت جنسيته أصلية منذ ولادته أو مكتسبة حصل عليها قبل ولادة ولده ويتم التأكد من ذلك من تاريخ الحصول على الجنسية العراقية وتاريخ ميلاد الطفل ، ولا يستفيد من ذلك من ولد لأب كان عراقياً وفقد جنسيته العراقية قبل ولادته لأي سبب كان سواء أصبح هذا الاب عديم الجنسية أو اجنبياً تجنس بجنسية دولة أخرى ، وهذا ما يمكن استنتاجه من عبارة ((لأب ممتنع بالجنسية العراقية ..)).

واستقر العمل في ظل القانون القديم انسجاماً مع أكثر الآراء الفقهية قبولاً بان جنسية الأب العراقي الذي يتوفى قبل ولادة ولده تنتقل إلى ولده على أساس أن الأب توفي وهو ممتعاً بالجنسية العراقية ولو استمر حياً إلى حين ولادة ولده فإنه سيبقى على هذه الجنسية حتى لو كانت لديه النية بالحصول على جنسية أخرى او انه خطى خطوات بهذا الاتجاه ، او أن هناك إجراءات لسحب الجنسية العراقية منه طالما لم يصدر قرار نهائي بهذا السحب .

وعبارة ((...لأب ممتنع بالجنسية العراقية )) الواردة في النص موضوع البحث قد تثير الشك على اعتبار أن الإنسان بموته يفقد كل شيء ، وان هذه العبارة تشترط أن يكون الأب الحي عراقياً ، إلا أن التسليم بذلك سيؤدي إلى نتائج غير مرغوب فيها ومنها وقوع المولود

(2) لابد من التفريق بين الأب والوالد فقد يكون الأب هو الوالد وقد يكون شخصاً آخر فقد جاء في الذكر الحكيم ( سورة الأنعام ) بسم الله الرحمن الرحيم ((واذ قال إبراهيم لأبيه أزر أتخذ أصناماً آلهة ، إني أراك وقومك في ضلال مبين )) وثبت من هذه الآية وآيات أخرى إن أزر ليس والد إبراهيم ، بل هو أبوه بالتربية والرعاية وغيرها

من أب كان عراقياً في حياته إلا انه توفي قبل ولادة المولود الذي اصبح حين ولادته بدون ( اب متمتع بالجنسية العراقية ) وقوعه بحالة انعدام الجنسية<sup>(1)</sup> لذا نجد أن التطبيق العملي المستقر لمنح الجنسية العراقية يقر بشمول مثل هذه الحالات بالجنسية العراقية طبقاً للنص موضوع البحث .

وبما أن نص الفقرة (1) من المادة الرابعة حسم الموضوع عندما تضمن كلمة (لأب ) وأزال الشك الذي صاحب الفقرة (أ) من المادة الثامنة من القانون 42 لسنة 1924 التي كانت تتكلم عن ( والد ) فإنه ليس لجنسية الأم أي تأثير على جنسية المولود سواء كانت هذه الأم عراقية او أجنبية او عديمة الجنسية ، وأي اختلال في شروط النص الجديد لا يبرر اللجوء إلى جنسية الأم لمعالجة ذلك كما حدث أثناء نفاذ القانون القديم<sup>(1)</sup> وابتعد النص الجديد أي تأثير لمحل ولادة المولود على فرض هذه الجنسية عندما تضمن (( ... في العراق او خارجه )) ونعقد أن المشرع أراد من هذه العبارة غير الضرورية تمييزها عن الفقرتين ( 2 ، 3 ) من نفس المادة الرابعة . ولم يلتفت المشرع بشأن الولادة في العراق او خارجه الى احتمال تكرار ولادة أجيال خارج العراق من آباء عراقيين دون وجود صلة تربطهم بالوطن الأم مما قد يضعف الرابطة الروحية والشعور الوطني بينهم وبين وطن الآباء ، بل قد يكون هذا الشعور والولاء للدولة التي ولدوا فيها راسخاً إذا ما تكررت هذه الولادات في الخارج<sup>(2)</sup> .

(1) عديم الجنسية مصطلح يراد به ( الشخص الذي لا تعتبره أية دولة مواطناً فيها بمقتضى تشريعها ) ورد هذا التعريف بالمادة الأولى من الاتفاقية الدولية بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية لسنة 1960 .

(2) انظر رأي ديوان التدوين القانوني في 14/5/1934 حول تبرير إتباع جنسية الصغير لوالدته في حالة وفاة أبيه قبل حصوله على جنسية التأسيس رغم عدم وجود نص قانوني يعالج هذه المسألة ، منشور في التشريعات الخاصة بالجنسية والسفر والإقامة ، مصدر سابق ، صفحة 183 .

(2) انظر د. فؤاد عبد المنعم رياض ، الوسيط في القانون الدولي الخاص ، ج 1 في النظرية العامة للجنسية ومركز الأجانب ، القاهرة ، 1962 ، صفحة 164 وهو يشير الى حكم ورد بدستور جمهورية بوليفيا لسنة 1945 .

2- الشرط الثاني هو ثبوت نسب المولود إلى والده العراقي قال تعالى في محكم كتابه العزيز :-  
بسم الله الرحمن الرحيم ((أدعوهم لآبائهم هو اقسط عند الله فأن لم تعلموا آباءهم  
فأخوانكم في الدين ومواليكم ... )) صدق الله العظيم<sup>(3)</sup> .

النسب الحقيقي يكون من الأب بالفراش والزواج بعد اقل مدة للحمل وان يكون التلاقي بين  
الزوجين ممكناً ، كما يثبت النسب بالإقرار الذي قد يكون من الأب ( المدعي ) بشرطين هما  
1- جهل النسب ، 2- جواز أن يولد مثله لمثله ، كما يثبت النسب بإقرار جميع الورثة  
بهذا النسب إذا كان الأب ميتاً ونسب التوأمين واحد<sup>(4)</sup> ، ويسري القانون العراقي على  
المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية باعتباره قانون الاب طبقاً للفقرة 4 من المادة 19 من  
القانون المدني العراقي النافذ رقم 40 لسنة 1951 المعدل .

وإذا حصل خلاف حول نسب المولود من شخص ما او إنكار لهذا النسب فلا بد للقضاء أن  
يفصل في الموضوع سواء تم الخلاف او الإنكار أثناء فترة الحمل أو بعد الولادة لان النسب  
يرتد الى المنسوب اليه منذ ولادة المولود حياً .

وثبوت نسب المولود الى الأب شرطاً لانتقال جنسية الأب الى الابن حتى وان تم ذلك بعد  
الولادة بفترة طويلة .

أن من تتحقق فيه هذه الشروط يصبح عراقياً بقوة القانون دون حاجة لتقديم طلب او موافقة  
جهة معينة<sup>(1)</sup>

<sup>(3)</sup> الآية 5 من سورة الاحزاب .

<sup>(4)</sup> انظر في الفصل الأول من الباب السادس من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل . وانظر  
لمزيد من التفاصيل كتاب الإقرار بالحقوق والمواهب والموارث من الحاوي ، تأليف أفضى القضاة أبي الحسن  
علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، دراسة وتحقيق وتعليق طاهر إسماعيل محمد البرزنجي ، مكتبة الشرق  
الجديد ، بغداد ، ( 1407هـ - 1987م ) ، الصفحة 423 وما بعدها .

<sup>(1)</sup> هناك تصريح ينظمه ضابط الجنسية للتحقق من توفر الشروط عندما يتقدم الشخص للحصول على شهادة  
الجنسية العراقية ، وينظم هذا التصريح ونموذج شهادة الجنسية طبقاً للتعليمات رقم 1 لسنة 1965 والتي  
أصدرها وزير الداخلية والمنشورة بالوقائع العراقية 1154 في 1965/8/23 .

المطلب الثاني

فرض الجنسية على أساس حق الدم

المعزز بحق الإقليم

لم يساوي المشرع العراقي بين حق الدم من الأب وحق الدم من الأم في التأثير على جنسية الأبناء ، فأطلق اثر حق الدم من الأب وأكرر أي اثر لجنسية الأم على أبنائها وهذا ما قد يؤدي إلى وقوع أشخاص في حالة اللانجسية اذا لم يثبت نسب الابن إلى أب عراقي ، وحاول المشرع معالجة ذلك من خلال تعزيز حق الدم من الأم بأن تكون واقعة الولادة داخل الإقليم العراقي ، لكي يضمن عدم وجود أي تأثير آخر على رابطة الدم من الأم كأن يكون الأب أجنبي او أن تقع الولادة خارج العراق لأن كل من هذه الحقائق تضعف رابطة الولاء بين المولود وبين ارتباطه بالأم خاصة اذا كانت هذه الأم حديثة الانتماء إلى الجنسية العراقية .

ونظم المشرع حالة فرض الجنسية العراقية على أساس حق الدم المعزز بحق الإقليم في الفقرة (2) من المادة الرابعة وكما يلي : (( يعتبر عراقياً :- 2- من ولد في العراق من أم عراقية وأب مجهول او لاجنسية له )) .

ومقارنة مع نصوص القانون الملغى رقم 42 لسنة 1924 نجد أن هذا النص جديد لم يجد له مقابل في القانون القديم لأنه جاء متأثراً بالاتجاهات الحديثة بتقليل حالات اللانجسية وما ورد بالاتفاقيات الدولية التي تعمل على ذلك .

شروط تطبيق النص :-

لا بد من التفرقة بين حالتين :-

الحالة الأولى المولود من أم عراقية وأب مجهول ، وفي هذه الحالة يجب أن :-

1- تكون الأم تتمتع بالجنسية العراقية لحظة واقعة الميلاد ، سواء كانت هذه الجنسية أصلية او مكتسبة حصلت عليها قبل أن تلد طفلها وفقاً لإحكام اكتساب الجنسية العراقية ولم تفقد جنسيتها العراقية حتى تاريخ الولادة .

2- تكون واقعة الولادة قد تمت في العراق وما يرتبط به من مياه وأجواء إقليمية ، ويتم إثبات ذلك بالمستمسكات الرسمية وليس بشهادة الشهود أو بالإقرار أو الادعاء فقط ، ويرتبط بذلك تحديد شخص المولود واسمه بوثائق رسمية أيضا ، ولا عبء بمكان حصول الحمل .

3- يكون الأب مجهول ، ولم يحدد المشرع المقصود بالأب المجهول وهل هو مجهول الجنسية ؟ أم مجهول الشخصية ؟ وهذا ما تداركه المشرع المصري في قانون رقم 26 لسنة 1975 عندما اعتبرت المادة الثانية منه : (( يكون مصريا : 2- من ولد في مصر من أمٍ مصرية ومن أبٍ مجهول الجنسية او لا جنسية له )) ، وقصد المشرع بذلك حالة من ولد من أبٍ شرعي ثبت النسب إليه إلا أن جنسيته مجهولة لا يمكن إثباتها أو التوصل إليها ، ولم يتناول النص حالة المولود من أبٍ مجهول الشخصية حيث ادخل هذه الحالة تحت حكم الجزء الأخير من النص (( ... او لا جنسية له ))<sup>(1)</sup> في حين نجد أن الغموض لازم النص العراقي مع وجود كلمة ((أبٍ مجهول)) التي قد توحي بأنه شخص مجهول لا يعرفه احد بشخصيته أو جنسيته ، فهو شخص غير معلوم أصلاً ولا يمكن معرفته من ناحية الرعية والاسم وأية معلومات أخرى . ويعتبر الأب مجهولاً إذا لم يثبت نسب الطفل إليه شرعاً ، وهذا ممكن حدوثه عند اختفاء الزوج دون ترك أي اثر أو في حوادث الاغتصاب المسجلة ضد مجهول أو أن هذا الأب يتوفى دون وجود معلومات ذات اثر عنه ، لهذا ينعدم تأثير هذا الأب على جنسية ولده لأنه يندرج في مدلول الأب غير الشرعي ولا يثبت النسب إليه سواء كان معروفاً بشخصه أو غير معروف . وربما تكون حالة الأب المجهول مؤقتة عند معرفته وإقراره بنسب المولود إليه أو يتم إثبات هذا النسب إليه إذا أنكره وبحكم قضائي يرتد إلى تاريخ الميلاد ويرتبط بذلك الأثر المباشر لجنسية الأب مهما كانت عراقية أو أجنبية حيث يزول التأثير المؤقت والضعيف لجنسية الأم على ولدها ، فإذا كان الأب الذي يثبت نسب المولود إليه عراقياً عند ولادة ولده فان جنسية هذا الولد تصبح

(1) لمزيد من التفاصيل انظر د. هشام علي صادق ، الجنسية والموطن ومركز الأجانب ، مصدر سابق ، صفحة

عراقية وفقاً لحكم الفقرة (1) من المادة الرابعة وتصحح جنسيته والمعلومات الشخصية عنه طبقاً للواقع الجديد .

أما إذا ظهر أن هذا الأب أجنبياً فإن جنسية المولود العراقية تزول على الفور وبأثر رجعي إلى لحظة الولادة على أن لا يؤثر ذلك على تعاملات الغير حسني النية مع هذا الشخص ، وينطبق هذا الحكم على الصغير والكبير ، لان فرض هذه الجنسية كان لأسباب إنسانية ومبادئ مثالية تهدف إلى تقليل حالات انعدام الجنسية ، والحكم المطلق بوجوب تغيير جنسية الشخص تبعاً لجنسية الأب دون تحديد سقف زمني محدد يدعو للاستغراب وخاصة بالنسبة لمن يشملهم من البالغين إذ كان من الأفضل منحهم حق الاحتفاظ بالجنسية العراقية والتخلي عن جنسية الأب الأجنبية لان ما يربطه بالعراق من أم عراقية وميلاد على الأراضي العراقية ومرور مدة طويلة على تمتع المولود بالجنسية العراقية أكثر تأثيراً من جنسية الأب التي ظهرت فجأة .

أما في حالة كون الأب الذي ينتسب إليه المولود عديم الجنسية فإن هذا الوضع يدخل ضمن الحالة الثانية كما سيأتي .

4تكون ولادة المولود من أم عراقية وأب مجهول في او بعد 1963/6/19 وهو تاريخ نفاذ قانون الجنسية رقم 43 لسنة 1963 ولا يشمل من كانت ولادته قبل هذا التاريخ لعدم وجود نص بهذا المعنى في القانون القديم وعدم رجعية القوانين النافذة .

الحالة الثانية المولود من أم عراقية وأب ○ لا جنسية له :

تختلف هذه الحالة عن الحالة الأولى حيث يكون الابن ثابت النسب لأبيه المعلوم وغير المجهول إلا أن هذا الأب الشرعي لاجنسية له أي عديم الجنسية فهو لا يعد مواطناً لأي دولة أو من رعاياها بغض النظر عن أسباب ذلك .

وانعدام تمتع الأب بأي جنسية ينتج عنه حتماً وقوع ولده في حالة انعدام الجنسية ايضاً ويتساوى مركزه مع مركز المولود من اب مجهول ، لان النص شمل (( من ولد في العراق من أم عراقية واب مجهول او لاجنسية له )) .

وتختلف عبارة ( ... او لاجنسية له ) في النص العراقي عن عبارة ( أب مجهول الجنسية ) التي وردت بالفقرة (2) من المادة الثانية من قانون الجنسية المصرية رقم 26 لسنة 1975 والتي جاء فيها (( يكون مصرياً :- 2- من ولد في مصر من أم مصرية ومن أب مجهول الجنسية او لاجنسية له )) وفرق النص بين الحالتين بعد ان توقع المشرع المصري أن فرض الجنسية المصرية على المولود من أم مصرية وأب مجهول الجنسية قد يرتبط بمعرفة جنسية الأب أو الوصول إليها في وقت لاحق بحيث يزول أي اثر لمجهولية جنسية الأب على جنسية الابن . ونعتقد أن القواعد العامة في الجنسية والحكمة من التشريع تؤدي إلى ما قصده المشرع المصري من جملة ( أب مجهول الجنسية ) لان فرض الجنسية على المولود في هذه الحالة واستمرار تمتعه بها مشروط بعدم ظهور أي جنسية أجنبية للأب عند ولادة ولده ، لذا نجد ان صياغة النص العراقي أكثر دقة من نظيره المصري

ويشترط لتطبيق حكم المولود من أم عراقية وأب لاجنسية له :-

- 1- أن تكون إلام عراقية الجنسية في او قبل ولادة مولودها من الأب الذي لاجنسية له ، ولا عبرة لجنسية الأم أثناء فترة الحمل . وهذا يعني انه اذا كانت الأم أجنبية عند ولادتها للمولود المراد تطبيق النص عليه او عديمة الجنسية فلا مجال لتطبيقه .
- ولا فرق كذلك أن تكون للام أكثر من جنسية اذا كان من بينها الجنسية العراقية ، او إنها تفقد جنسيتها العراقية بعد الولادة أو تكتسب جنسية أخرى .
- 2- حصول واقعة الولادة داخل أراضي ومياه وأجواء العراق ويكون ذلك بشهادات رسمية ، ولا علاقة لمكان الحمل او فترته على تطبيق النص .
- 3- أن يكون الأب شرعياً ليرتبط نسب المولود إليه برابطة الدم .
- 4- أن لا يحمل الأب جنسية أية دولة ولا يعتبر من رعايا أية دولة سواء حصل ذلك قبل ولادة ولده بيوم واحد أو سنين طويلة وسواء كانت جنسية الأب السابق عراقية أو أجنبية أو لديه أكثر من جنسية فقدھا جميعاً قبل ولادة ولده .
- ولا فرق أن يكون الأب عديم الجنسية حياً او ميتاً اذا أمكن إثبات نسب المولود إليه ، او كان في العراق او خارجه عند ولادة ولده .

ولا يؤثر حصول الأب عديم الجنسية على الجنسية العراقية او جنسية أجنبية على جنسية ولده لان الجنسية الممنوحة للأب لا تترد إلى الوراء .  
كما أن عديم الجنسية الذي يكتسب الجنسية العراقية ويفقدها بعد ذلك فان فقده للجنسية لا يؤثر على ولده الذي فرضت عليه الجنسية العراقية طبقاً للفقرة (2) من المادة الرابعة من القانون لانفصال جنسية الأب عن جنسية الابن حيث لا ارتباط او رابطة بينهما<sup>(1)</sup> .

5- وأخيراً لا بد وان تكون ولادة الشخص من أم عراقية وأب لا جنسية له بعد 1963/6/19 وهو تاريخ نفاذ القانون الذي لا يرتد ليطبق على حالات حصلت قبل نفاذه ولعدم وجود نص بهذا المعنى في القانون القديم .

ومن تنطبق عليه الشروط أعلاه يصبح عراقياً بقوة القانون وجنسيته أصلية منذ لحظة ولادته بعد أن يقوم بإثبات توفر الشروط أعلاه وإملاء التصريح من قبل ضابط الجنسية حسب التعليمات رقم 1 لسنة 1965 عندما يرغب بالحصول على شهادة الجنسية العراقية<sup>(2)</sup> .

### المطلب الثالث

(1) تنص الفقرة (2) من المادة الثالثة عشرة من قانون الجنسية 43 لسنة 1963 على : (( اذا فقد عراقي الجنسية العراقية يفقدها أيضاً أولاده الصغار ... )) .

(2) تتضمن التعليمات رقم 1 لسنة 1965 المعدلة شكل الاستمارة والتصريح الذي يملأ من قبل ضابط الجنسية ، والمعلومات التي يحتويها وشكل شهادة الجنسية وأبعادها والمعلومات التي تحتويها ، انظر تفاصيل ذلك في التعليمات المنشورة بالوقائع العراقية 1154 في 1965/8/23 وتعديلها المنشور بالوقائع العراقية 1224 في 1966/1/29 .

## فرض الجنسية على أساس حق الإقليم

سار المشرع في القانون الجديد على نهج القانون القديم لسنة 1924 ولم يأخذ بحق الإقليم المطلق كأساس لفرض الجنسية على مجرد الولادة في الإقليم العراقي ، بل ربط ذلك بشروط ووضع نصاً جديداً لم يرد مثله في القانون الملغى استثناءً من الأصل العام وهو الاعتراف بحق الدم بهدف تلافي وقوع البعض في حالة انعدام الجنسية وانسجاماً مع قرارات العديد من المؤتمرات والاتفاقيات الدولية الداعية إلى التقليل من حالات اللانجسية التي يقع فيها البعض بسبب التشريعات الوطنية وهي حالات غير مرغوب بوجودها بين أفراد الدولة الواحدة باتفاق الجميع .

لقد جاء نص الفقرة (3) من المادة الرابعة انعكاساً لرغبة المشرع في تقليل حالات اللانجسية وكما يلي : (( يعتبر عراقياً :- 3- من ولد في العراق من والدين مجهولين ويعتبر اللقيط الذي يعثر عليه في العراق مولوداً فيه ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك )) .  
وقبل مناقشة شروط تطبيق النص لا بد من القول أن النص يفترض انعدام أي تأثير للوالدين معاً على جنسية ولدهما لكونهما مجهولين حقيقة وحكماً بحيث لا يمكن إثبات نسب المولود إلى أب معين أو التحقق من ولادته من أم معينة .

لقد فرق النص بين حالتين رغم اتحاد أثرهما وهي :-

1- حالة من ولد في العراق من والدين مجهولين وهي تبحث في حالة المولود فعلاً داخل

الإقليم العراقي ويتم التأكد من ذلك بالمستمسكات الرسمية .

2- حالة اللقيط الذي يعثر عليه في العراق أي لم يتأكد احد من وقوع الولادة في العراق .

شروط تطبيق الفقرة (3) من المادة الرابعة :-

1- تحقق واقعة الولادة في العراق ( من ولد في العراق ... ) :

والقيام بذلك لا يخلو من صعوبة لأن الأب مجهول والأم مجهولة وسبب ذلك قد يكون وفاة الأب أثناء فترة الحمل دون معرفة جنسيته وشخصيته أو بعد الولادة وقبل اتخاذ أي إجراء حول جنسية المولود ، أو أن تتوفى الأم أثناء الولادة أو بعدها أو تختفي دون إمكان التعرف عليها ، ويتم التحقق من واقعة الميلاد في العراق بكافة طرق الإثبات .

أن من يولد لوالدين مجهولين فإن واقعة ولادته في العراق تعتبر واقعة ثابتة وإن كان لا يعرف والداه أي انه مقطوع في أمر ولادته في العراق .

أما من يعثر عليه داخل العراق وهو طفل صغير ( اللقيط ) فلا يمكن الجزم بأنه مولود داخل العراق بشكل رسمي ، لذا سار المشرع على خطى تشريعات أخرى عندما وضع قرينة قانونية غير قاطعة قابلة لإثبات عكسها رغم ندرة وقوع مثل هذا الاحتمال ، لهذا ورد بالنص : (( ويعتبر اللقيط الذي يعثر عليه في العراق مولوداً فيه ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك )) .

والقول بـ ( من يعثر عليه في العراق ) مسألة واقعية مادية حيث يعثر على أطفال حديثي الولادة على قارعة الطريق أو أبواب المساجد أو الكنائس أو دوائر رسمية ومصانع ومواقع أخرى دون معرفة أسباب ذلك التي قد تكون من بينها الخشية من العار أو الجوع .

وسواء كانت الولادة حقيقة أو حكماً في العراق ينبغي أن يبقى هذا الشرط قائماً ومستمرّاً طيلة تمتع المولود بالجنسية العراقية ، فإذا ظهر مستقبلاً خلاف ذلك فإن هذه الحقيقة تؤثر على جنسيته ، وهذا حكم يتسم بالقسوة طالما كان هذا الشرط مطلقاً دون أن يحدد له سقف زمني لنفاذه .

## 2- أن يكون المولود مجهول الوالدين :-

أي أن يكون الأب والأم مجهولين بشخصيتهما وجنسيتهما ، فإذا كان احدهما معلوماً والآخر مجهولاً فلا مجال لتطبيق هذا النص لانقضاء السبب .

ولم يبحث المشرع في أسباب كون الوالدين مجهولين فقد تكون ناتجة عن وفاتهما أو غيابهما دون اثر عن شخصيتهما كما لو عثر على طفل دون والديه أو احدهما بعد زلزال أو فيضان مدمر دون إمكانية إثبات نسبه إلى الأب أو إثبات واقعة الميلاد من الأم .

ويجب بقاء المولود مجهول الوالدين طيلة تمتعه بهذه الجنسية لان ظهورهما أو احدهما سيؤثر حتماً على هذه الجنسية تبعاً لجنسية الأب أو الأم ومن لحظة الولادة .

3- الشرط الأخير هو أن تكون ولادة الطفل مجهول الوالدين او أن يتم العثور على اللقيط بعد 1963/6/19 وهو تاريخ نفاذ قانون الجنسية لكون هذا النص جديد في القانون ولا يوجد نص بهذا المعنى في القانون القديم<sup>(1)</sup> ، اما من كانت ولادته قبل هذا التاريخ فلا يعتبر عراقياً رغم وجود نصوص تسمح بذلك في قانون 1963 لعدم رجعية القوانين

### المبحث الثالث

#### الجنسية الأصلية في ظل القانون

رقم 26 لسنة 2006

سبق صدور قانون الجنسية العراقية رقم 26 لسنة 2006 صدور قانون الجنسية والمعلومات المدنية ذي الرقم 46 لسنة 1990 الذي تضمن أحكاماً في الجنسية الأصلية

(1) يسجل اللقيط ومجهول الوالدين ومجهول النسب والابن غير الشرعي في سجلات الأحوال المدنية بموجب قانون تسجيل الولادات والوفيات رقم 148 لسنة 1971 بعد ان تقوم محكمة الأحداث بإرسال نسخة من قرارها بتسمية اللقيط ومجهول النسب الى وزارة الصحة بعد ان تثبت بالقرار تاريخ ومحل الولادة والمؤسسة التي آوته ، وتقوم وزارة الصحة بتنظيم شهادة الميلاد بثلاث نسخ ترسل إحداها الى مديرية الأحوال المدنية التي تقوم بتسجيله في سجل الوقعات .

ويجري التحقيق في مديرية الجنسية لإثبات توفر الشروط الواردة في النص ليشمل هذا التحقيق تدوين أقوال من عثر على الطفل والشهود على ذلك وتحديد مكان العثور عليه وعمره عند العثور عليه وجمع أية وثائق رسمية من وزارة الصحة ومحكمة الأحداث ويدرج في شهادة جنسية اللقيط محل ولادته ووالده ووالدته حيث يكون محل الولادة واحداً بالنسبة لهم جميعاً وهو عادة المكان الذي عثر على المولود فيه ، اما في التصريح الخاص بمديرية الجنسية والذي ينظمه ضابط الجنسية فيدرج محل ولادة الأب والأم في الحقل المخصص لمحل الولادة لهم عبارة ( مجهول ) .

## مجلة المنصور العدد ( العاشر ) 2007

جاءت متطابقة ومنقولة من القانون رقم 43 لسنة 1963 ، إلا أن هذا القانون لم ينفذ بعد أن تم نشره بالجريدة الرسمية<sup>(2)</sup> لذلك استمر العمل بقانون رقم 43 لسنة 1963 وتعديلاته حتى 2006/3/6 . لذا لانجد فائدة من دراسة قانون سنة 1990 وما نظمه من أحكام الجنسية الأصلية .

لقد اصدر المشرع القانون الجديد ونشر في الجريدة الرسمية في 2006/3/7 ، إلا انه لم يتضمن تاريخاً لنفاذه ، وبالعودة إلى قانون إدارة دولة العراق للمرحلة الانتقالية<sup>(1)</sup> والذي كان أساس إصدار قانون الجنسية عندما نصت الفقرة (و) من المادة الحادية عشرة منه على : (( على الجمعية الوطنية إصدار القوانين الخاصة بالجنسية والتجنس والمتفقة مع أحكام هذا القانون )) ، نجد أن المادة الثلاثون من قانون إدارة دولة العراق تنص على : (( ب- تصدر القوانين بأسم شعب العراق وتنشر القوانين والأنظمة والتعليمات المتعلقة بهما في الجريدة الرسمية ويعمل بها من تاريخ نشرها ، ما لم ينص فيها على خلاف ذلك )) وطالما لم يرد في قانون الجنسية على خلاف ذلك فان تاريخ نشر القانون في الجريدة الرسمية في 2006/3/7 يعتبر تاريخاً لنفاذه .

لقد أصدرت الجمعية الوطنية (البرلمان) قانون الجنسية طبقاً لصلاحيتها الواردة بالفقرة (أ) من المادة الثلاثون من قانون إدارة دولة العراق لسنة 2004<sup>(2)</sup> .

---

<sup>(2)</sup> نشر القانون رقم 46 لسنة 1990 في الجريد الرسمية ( الوقائع العراقية ) العدد 3319 في 1990/8/6 وتضمن ستة أبواب من (84) مادة عن الجنسية والأحوال المدنية ، وجاء بالمادة (84) .. (( ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية وينفذ اعتباراً من تاريخ صدور بيان وزير الداخلية المنصوص عليه في البند (أولاً) من المادة (81) من هذا القانون )) .

<sup>(1)</sup> نشر هذا القانون بالوقائع العراقية بالعدد 3981 في مايس / أيار 2004 .

<sup>(2)</sup> نشر قانون الجنسية بالوقائع العراقية العدد 4019 في 7 آذار 2006 ، وصدر من الجمعية الوطنية بالأغلبية البسيطة استناداً الى ما جاء في المادة السابعة والثلاثين من قانون ادارة الدولة العراقية واستناداً لأحكام الفقرتين ( أ - ب ) من المادة الثالثة والثلاثين من قانون ادارة الدولة ، احتوى القانون على (22) مادة قانونية ألغت المادة (21) منه قانون الجنسية العراقية رقم 43 لسنة 1963 ولم يتضمن الغاء تعديلاته .

لقد تضمن القانون الجديد أحكام الجنسية الأصلية على أسس متشابهة ومختلفة عما ورد في القانون 43 لسنة 1963 وكما يلي :-

- المطلب الأول :- الجنسية المفروضة على أساس حق الدم .
- المطلب الثاني :- الجنسية المفروضة على أساس حق الإقليم .

### المطلب الأول

الجنسية المفروضة على أساس حق الدم .

سار المشرع العراقي على نهج التشريعات الوطنية والأجنبية في الأخذ برابطة الدم من جهة الأب كألس لفرض الجنسية على المولود من أبٍ عراقي باعتبارها من أهم الروابط الحقيقية والروحية التي تكون أساسا لانتقال الجنسية من جيل الى جيل اخر .  
إلا أن المشرع لم يكتفي بالأخذ بحق الدم من جهة الأب بل اخذ بحق الدم المطلق سواء كان من جهة الأب او من جهة الأم على حدٍ سواء عندما جاء نص الفقرة (أ) من المادة (3) ليتضمن : (( يعتبر عراقياً :- أمن ولد لأبٍ عراقي او لأم عراقية )) دون أن يضع شرطاً يحد من هذا الإطلاق او يبين أسبابه<sup>(1)</sup> .

ورغم أن هذا الاتجاه بانتقال جنسية الأم الى أولادها معروف في تشريعات عديدة كالقانون الفرنسي لسنة 1945 واليوغسلافي لسنة 1946 وقانون الجنسية البولوني لسنة 1951 ، إلا انه كان يخضع لضوابط تحد من دخول أشخاص لا يرتبطون بالوطن بروابط حقيقية عميقة إضافة لرابطة الدم من الأم ، او إنها تمنح حق رد جنسية الأم التي فرضها القانون ، فقد ذهب قانون الجنسية الفرنسية لسنة 1945 الى منح المولود من أم فرنسية خارج فرنسا حق رد

(1) لم تتضمن الأسباب الموجبة للقانون اية إشارات الى هذا الموضوع .

الجنسية الفرنسية خلال الستة أشهر السابقة على بلوغه سن الرشد ، لان المشرع قد توقع أن تعود الأم الفرنسية إلى فرنسا اذا ما انفصمت العلاقة الزوجية بالطلاق او بوفاة الزوج وتعود مع أولادها مما يببر منحهم جنسية أهمهم الفرنسية مع منحهم حق رد هذه الجنسية اذا آثروا الاحتفاظ بجنسية الأب الأجنبية<sup>(2)</sup> .

ولم يضع المشرع شروطاً لانتقال جنسية الأم العراقية الى أبنائها المولودين بعد نفاذ القانون الجديد اذا كان الأب اجنبياً سواء كانت ولادتهم داخل العراق او خارجه ، حتى وان استمرت اقامتهم خارج العراق .

يبدو من ذلك أن المشرع العراقي فرض الجنسية العراقية على كل من تفرع من أصل وطني دون أن يهتم بما قد يؤدي ذلك إلى تفاقم حالات ازواج الجنسية غير المرغوب بها<sup>(1)</sup> والتي يقع فيها من يحصل على جنسية الأب وجنسية الأم في وقت واحد ، ومن الممكن أن يحصل على جنسية ثالثة وهي جنسية الدولة التي ولد على إقليمها .

كما أن الجنسية التي يحصل عليها المولود من أم عراقية قد تكون عرضة لان يفقدها خاصة إذا كانت هذه الأم مقيمة خارج العراق وانفصلت عن زوجها الأجنبي بالطلاق او بوفاة الزوج وزواجها من أجنبي اخر اذا ما اكتسبت جنسية زوجها وأعلنت عن رغبتها في التخلي عن

<sup>(2)</sup> لمزيد من التفاصيل انظر د. هشام علي صادق ، مصدر سابق ، صفحة 104 .

<sup>(1)</sup> إن قيام كل دولة بممارسة حقها في تنظيم جنسيتها من زاوية وطنية بحتة انطلاقاً من مصالحها يخلق مشاكل عديدة منها وجود أشخاص بدون جنسية وأشخاص اخرين يملكون أكثر من جنسية ، ومثل هذه المشاكل تخل بسلامة توزيع الأفراد جغرافياً ويثير صعوبة التعامل معها ، كما تثير صداماً بين الدول التي ينتمي إليها متعدد الجنسية وتعد عبء التكاليف العامة كالضرائب والخدمة العسكرية ، وينتج عن هذه الحالة مشكلة في مجال تطبيق القانون الشخصي في مجال تنازع القوانين . انظر للمزيد من التفاصيل د. فؤاد عبد المنعم رياض ، الجنسية ومركز الأجانب - في القانون المقارن وفي تشريع الجنسية المصرية الجديد ، مطبعة جامعة القاهرة ،

الجنسية العراقية<sup>(2)</sup> فيفقد الصغير جنسيته تبعاً لوالدته العراقية<sup>(3)</sup> ويصبح هذا الصغير في موقف يصعب معالجته . ووقوع مثل هذه الحالات بالنسبة لمن ولد من أب عراقي ممكن إلا إنها اقل من الأولى .

ولا يخفى أن أي اتجاه يسلكه المشرع في مسائل الجنسية يكون انعكاساً للظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية وما يرتبط بها من رغبة في معالجة قضايا معينة ترتبط بتنظيم الجنسية ، فبعد أن ساد الاعتقاد بأن جنسية الأم لاتصلح لوحدها لان تكون سبباً لانتقالها الى أبنائها إلا استثناءً من الأصل العام ( حق الدم من الأب ) لتقليل من وقوع البعض في حالة اللانجسية ، انقلب هذا المفهوم على أساس المساواة بين الأب والأم في انتقال جنسية كل منهما الى الأبناء ، وهذا ما نادى آراء فقهية عديدة وتبنته اتفاقيات دولية أهمها اتفاقية ( القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة - سيداو ) والتي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1979 والتي جاء في مادتها التاسعة ( ( 2- تمنح الدول الأطراف المرأة حقاً مساوياً لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها ) ) .

ونعتقد أن أهداف الاتفاقية ليس خلق المزيد من حالات ازدواج الجنسية بل تقليل حالات اللانجسية التي قد يقع فيها البعض عندما يتمسك المشرع بحق الدم من الأب ويتجنب أي تأثير لجنسية الأم على أولادها .

لقد كان نص الفقرة (2) من المادة الرابعة من قانون 43 لسنة 1963 بأخذ بحق الدم من الأم بشرط أن تكون واقعة الولادة في العراق عندما نصت على : (( يعتبر عراقياً : - 2- من ولد في العراق من أم عراقية وأب مجهول او لاجنسية له )) على أساس تأكيد ارتباط المولود بالوطن الذي ولد على إقليمه والذي تحمل أمه جنسيته .

(2) تنص المادة (12) من قانون الجنسية على : ((إذا تزوجت المرأة العراقية من غير عراقي واكتسبت جنسية زوجها فإنها لاتفقد جنسيتها العراقية ما لم تعلن تحريراً تخليها عن الجنسية العراقية )) .

(3) نصت الفقرة ثانياً من المادة (14) على : (( إذا فقد عراقي الجنسية العراقية يفقدها تبعاً لذلك أولاده غير البالغين

وبين النص القديم والجديد اتجاهين كان بإمكان المشرع الملائمة بينها كأن يوسع فرص انتقال جنسية الأم الى أولادها وان لا يقصرها على ما ورد بالنص القديم ، وان يمنح حرية التخلي عن جنسية الأم المفروضة بموجب النص الجديد وخلال فترة محددة بعد بلوغ الصغير سن الرشد لكي يقلل من حالة ازدواج الجنسية التي وقع فيها دون إرادته .

وقد فرق القانون الجديد بين المولود من أم عراقية وأب أجنبي( داخل العراق وخارجه ) والمولود من أم عراقية وأب مجهول او لاجنسية له داخل العراق وبين من يولد من أم عراقية وأب مجهول او لا جنسية له خارج العراق ، حيث اعتبر جنسية المولود في الحالة الأولى جنسية أصلية طالما فرضها القانون منذ الولادة ، في حين اعتبر جنسية المولود في الحالة الثانية جنسية مكتسبة أساسها اختيار الشخص لها وموافقة الدولة على منحها ، وهذا ما ورد بنص المادة (4) من القانون عندما قررت (( للوزير ان يعتبر من ولد خارج العراق من ام عراقية واب مجهول او لا جنسية له عراقي الجنسية إذا اختارها خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد إلا إذا حالت الظروف الصعبة دون ذلك بشرط أن يكون مقيماً في العراق وقت تقديمه طلب الحصول على الجنسية العراقية )) أي أن المشرع اعتبر هذه الجنسية مكتسبة ( بالتجنس ) دون أن يبين أسباب هذه التفرقة بين الحاليتين ، لذا نعتقد أن إطلاق شمول نص الفقرة (أ) من المادة (3) على كل مولود من أم عراقية يبرر عدم الحاجة إلى نص المادة (4) او أن تعاد صياغة الفقرة (أ) من المادة (3) لتفريق بين المولود من أم عراقية داخل العراق او خارج العراق وفيما اذا كان الأب أجنبياً او مجهولاً او لاجنسية له .

شروط فرض الجنسية العراقية على أساس حق الدم :

بينما أن نص الفقرة (أ) من المادة (3) يشمل جنسية فئتين من الأبناء :-

أولاً :- أبناء من الأب العراقي ..... ويشترط لذلك :-

1- أن يكون الأب متمتعاً بالجنسية العراقية حين ولادة ولده ، سواء كانت جنسية الأب أصلية او مكتسبة ، حتى وان حصل عليها خلال فترة الحمل لولده ، او انه فقدتها بعد الولادة ، او كانت له أكثر من جنسية من بينها الجنسية العراقية وان ادى ذلك الى ازدواج جنسية المولود .

- 2- لا اثر لمحل ولادة ابن العراقي او لجنسية الأم على فرض هذه الجنسية .
- 3- ثبوت نسب المولود الى الأب العراقي بوثائق رسمية حتى وان وقع ذلك في فترة لاحقة على ولادة الابن ، لان الجنسية الأصلية تترد الى لحظة الولادة .
- 4- لا يشترط أن يكون الأب حياً لحظة الولادة ، لان وفاته وهو يحمل الجنسية العراقية قرينة على استمرار تمتع الأب بالجنسية العراقية حتى وفاته .
- ثانيا :-ابناء الأم العراقية ..... يشترط لتطبيق النص :-

- 1- أن تكون الأم عراقية الجنسية عند ولادة ولدها سواء كانت هذه الجنسية أصلية ام مكتسبة ، ولا اثر لجنسية الأم عند زواجها او في فترة الحمل ، ولا يؤثر في فرض الجنسية العراقية على المولود من ام عراقية اذا كانت تتمتع بجنسية اجنبية او عديمة الجنسية عند الزواج وخلال مدة الحمل ، كما لا يؤثر تمتع الام بجنسية اخرى عند ولادة مولودها ولو ادى ذلك الى ازدواج جنسية المولود ، كما لم يشترط المشرع بقاء الأم على جنسيتها العراقية بعد الولادة ،حتى وان فقدتها بعد الولادة بيوم واحد لأي سبب كان .
- 2- أن لا يكون الأب عراقياً ، لان المولود سيلتحق بجنسية والده .
- 3- أن يكون الأب أجنبياً من رعايا دولة واحدة او أكثر سواء حصلت الولادة من الأم العراقية داخل العراق او خارجه . او أن يكون الأب مجهولاً او لاجنسية له بشرط أن تقع الولادة داخل العراق لأن من يولد من أم عراقية وأب مجهول او لاجنسية له خارج العراق لاتفرض عليه الجنسية بل يختارها بشروط المادة (4) كما سبق الإشارة اليه .
- 4- ثبوت ولادة المولود من الأم العراقية بالوثائق الرسمية وليس بالإقرار او البيينة كما هو الحال لإثبات النسب من الأب ، ويشترط التحقق في ذلك وقت الولادة وليس بتاريخ لاحق عليها لكون الولادة واقعة مادية . ولا محل لمسألة أن تنكر الأم نسبة المولود إليها اذا ما تم تأكيدها بالوثائق الرسمية من شهادة الميلاد والتقرير الطبي لمستشفى الولادة وغيرها .

5- يجب أن تكون واقعة الولادة في او بعد 2006/3/7 وهو تاريخ نفاذ قانون الجنسية الجديد ، اما من كانت ولادته قبل هذا التاريخ فلا يستفيد من النص الجديد ، أي يجب ان تتوفر في المولود جميع شروط النص الجديد في لحظة ولادته حياً ، وتختلف أحداها يكون مانعاً من تمتع الشخص بالجنسية العراقية الأصلية ، وهذا هو الأثر المباشر لنفاذ القانون الذي يطبق حتى على الأوضاع القانونية التي بدأ تكوينها وانقضاؤها في ظل القانون القديم ولم تكتمل او تنقضي إلا في ظل القانون الجديد<sup>(1)</sup> أي ان القانون الجديد يسري على حالات فرض الجنسية العراقية ولو تحققت بعض الوقائع اللازمة لها في ظل القانون القديم كالزواج والحمل وحصول الأم على الجنسية العراقية خلال فترة الحمل ، طالما ان واقعة الميلاد تحققت في ظل القانون الجديد ، ولا يعتبر ذلك تطبيقاً رجعيّاً للقانون .

بتوفر جميع هذه الشروط يصبح عراقياً منذ لحظة ولادته حياً ، وعند حصوله على شهادة الجنسية العراقية تثبت المادة القانونية التي حصل على الشهادة بموجبها وهي (3/أ) إلا أن من يطلع على هذه الشهادة سيختلط عليه الأمر ، هل أن الشخص الذي أمامه أصبح عراقياً لولادته من أب عراقي ، او أم عراقية<sup>(2)</sup> ؟ لذا كان من المفروض رفع هذا الالتباس بأن تكون صياغة النص كالاتي :-

المادة (3) يعتبر عراقياً :-

أ- من ولد لأب عراقي .

ب- من ولد لأم عراقية .

(1) لمزيد من التفاصيل حول تنازع تشريعات الجنسية في الزمان - د. هشام علي صادق - الجنسية والمواطن -

مصدر سابق - صفحة 279 وما بعدها .

(2) تبرز المشكلة عندما ينكر الأب العراقي نسب المولود إليه وتكون أمه عراقية ، فإذا كانت واقعة الولادة في العراق فسوف تنهض جنسية الأم لتحل محل جنسية الأب التي زال تأثيرها بإنكار النسب ويصبح المولود عراقي الجنسية منذ الولادة وجنسيته أصلية استناداً لحكم المادة ( 3/أ ) وهذا أمر حسن إلا انه اذا حصل واعترف الأب بهذا النسب بعد مدة فان على الابن تصحيح جنسيته تنفيذاً لواقع جديد يقره القضاء عادة ، وهنا فان الجنسية الجديدة لهذا الابن ستكون وفقاً للمادة ( 3/أ ) ايضاً ... وهذا خلط بين حالتين مع وجود اختلاف بينهما .

ج- من ولد في العراق من والدين مجهولين .....

### المطلب الثاني

#### الجنسية المفروضة على أساس حق الإقليم

جاءت الفقرة ( ب ) من المادة (3) لتتنص على : (( يعتبر عراقياً : -ب- من ولد في العراق من أبوين مجهولين ويعتبر اللقيط الذي يعثر عليه في العراق مولوداً فيه ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك )) . النص منقول حرفياً من الفقرة (3) من المادة الرابعة من قانون 43 لسنة 1963 عدا أن النص الجديد ابدل كلمة ( والدين ) الواردة في النص القديم بكلمة ( أبوين ) رغم أن كلمة والدين ادق في المعنى من كلمة أبوين .

وينسجم النص مع المبادئ المثالية للجنسية طالما تهدف الى تقليل حالات اللانجسية التي تنادي بها اتفاقيات دولية ومؤتمرات عديدة . إلا أن هذا الاتجاه المطلق عارضه البعض حين اشترط وجود رابطة حقيقية بين المولود والاقليم الذي ولد عليه وهي أن يستقر فيه لكي يتم ضمان احترام الأساس الذي منحت عليه هذه الجنسية للمولود ، واقترح أن يكون نص الفقرة (4) من المادة الثانية من قانون الجنسية المصرية رقم 26 لسنة 1975 والمشابه للنص العراقي كما يلي : (( يعد مصرياً كل من ولد في مصر من أسرة مصرية مستقرة بها ولم تثبت له جنسية اية دولة أجنبية )) باعتبار أن الوالدين مجهولي الجنسية وجهالة الأم معناها عدم معرفتها بشكل قطعي اما الأب فيعتبر مجهولاً اذا لم يثبت نسب الابن اليه قانوناً ولو كان معروفاً في شخصه من حيث الواقع ، ويبرر هذا التشديد ظروف الزيادة السكانية والتضخم السكاني في مصر ، إذ أن منح الجنسية لكل من يولد في مصر تؤدي إلى زيادة عدد السكان بشكل لاتحمله موارد الدولة ، لذا لا بد من توفر الرابطة الحقيقية بين المولود في مصر وبين الإقليم المصري دون أن يتسبب ذلك في حدوث تضخم إضافي في السكان<sup>(1)</sup> . ورغم ذلك فان لهذا الاتجاه محاسنه في تقليل غير الوطنيين الذين يصعب التعامل معهم كأجانب لانهم سوف لا يتمتعون بأي جنسية ،

(1) لمزيد من التفاصيل انظر د. فؤاد عبد المنعم رياض ، الجنسية ومركز الأجانب ، مصدر سابق ، صفحة 138 وما بعدها .

كما ان مجرد الولادة في الاقليم والعيش فيه لا يمكن تجاهل اثره في الرابطة بين هذا الفرد والوطن

ولتطابق حكم النص الجديد مع النص القديم من المادة الرابعة دون اضافة او حذف نحيل دراسة شروط تطبيقه الى ما سبق بحثه في نفس الموضوع في قانون 43 لسنة 1963<sup>(1)</sup> .

### الخاتمة

تناولنا في هذا البحث النظام القانوني للجنسية الأصلية في ضوء التشريعات العراقية المتعاقبة ( قانون 42 لسنة 1924 و 43 لسنة 1963 و 26 لسنة 2006 ) بعد تحليل

---

(1) إن من يعثر عليه في العراق ( اللقيط ) ومجهول الأبوين يصبح عراقياً منذ ولادته بعد أن يقوم ضابط الجنسية بتنظيم التصريح الخاص للتأكد من توفر الشروط في طالب شهادة الجنسية ويحصل على الوثائق الرسمية من وزارة الصحة وحكمة الأحداث لمعرفة اسمه واسم والديه ومحل ولادته كما بيناه عند دراستنا لنفس الحالة في قانون 43 لسنة 1963 .

## مجلة المنصور العدد ( العاشر ) 2007

النصوص وبيان نقاط التشابه والاختلاف في هذه التشريعات وفي موضوع الجنسية الأصلية ، مع تسليط الضوء على ما شاب بعض النصوص من قصور وعدم دقة في الصياغة وتأثير ذلك على التطبيق الفعلي والعملي لها في دوائر الجنسية وما تثيره من مشاكل للوزارة المعنية لتنفيذ القانون وهي وزارة الداخلية .

نرجو أن تكون هذه الدراسة إسهاماً متواضعاً مع ما قدمه أساتذة القانون الدولي الخاص في العراق من جهود علمية كبيرة في هذا المجال مع اعتقادنا بأن ما قدمناه لم يكن تقليدياً ومكرراً بل دراسة تحليلية صححت الكثير من الهنات التي لازمت بحوث ودراسات عديدة سابقة في مواضيع الجنسية .

### مصادر البحث

- 1- د. جابر جاد عبد الرحمن ، القانون الدولي الخاص ، في الجنسية والمواطن وتمتع الأجانب بالحقوق ، الطبعة الأولى ، 1949 .
- 2- د. فؤاد عبد المنعم رياض ، الجنسية ومركز الأجانب ، في القانون المقارن وفي تشريع الجنسية المصرية الجديد ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1979 .

مجلة المنصور العدد ( العاشر ) 2007

- 3- د. هشام علي صادق ، الجنسية والموطن ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 1977
- 4- التشريعات الخاصة بالجنسية والسفر والإقامة والتعليمات الصادرة بموجبها ، جمع وترتيب دائرة المشاور القانوني في مديرية الجنسية العامة ، بغداد ، 1971 .
- 5- الوقائع العراقية