**المحاضرة العاشرة**

**ثالثاً : مشكلة اثبات الجنسية**

طالما إن الجنسية تحدد المركز القانوني للفرد في الدولة وكذلك المجتمع الدولي باعتبارها رابطة قانونية وسياسية وروحية بينه و بين الدولة التي ينتمي اليها ، فلا بد له من إثبات جنسيته التي يحملها ، ولذلك فان إثبات الجنسية يعني التزام الفرد بإقامة الدليل على ثبوت تمتعه بالجنسية او نفيها عنه طبقا لأحكام قانون الجنسية بإحدى وسائل الاثبات المحددة قانونا ، دون المسائل الاجرائية التي يسري عليها قانون المحكمة المرفوع أمامها النزاع ([[1]](#footnote-1))، وإقامة الدليل في إثبات الجنسية أو نفيها تميزت في تنظيم أحكامه بعض التشريعات منها قانون الجنسية الكويتي رقم (15) لسنة 1959 ، وقانون الجنسية المغربي لسنة 1958 ، وكذلك التونسي لسنة 1945 لذلك يمكن إثبات الجنسية او نفيها أمام الادارة بوصف الجنسية من أعمال السيادة التي ليس للقضاء حق الفصل فيها ([[2]](#footnote-2))، وكان هذا الاتجاه قبل عام 2006 للمشرع العراقي من خلال قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ( 413 ) لسنة 1975 وأُلغي هذا القرار بموجب المادة (11/ ز) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية ([[3]](#footnote-3))، الذي تم بموجبه منع المحاكم العراقية من النظر في الدعاوى الناشئة في تطبيق أحكام قانون الجنسية العراقية ، الا ان المشرع العراقي عدل عن ذلك بعد عام 2003 وتحديداً في قانون الجنسية العراقي النافذ رقم 26 لسنة 2006 حيث جاء باتجاه جديد أعطى من خلاله للمحاكم العراقية صلاحية الفصل في المنازعات الناشئة عن الجنسية وأجاز الطعن بقرارات محكمة القضاء الاداري لدى المحكمة الاتحادية العليا ([[4]](#footnote-4))، وقد كرس هذا الاتجاه الدستور العراقي لعام 2005 بحسب المادة ( 18 / 6 ) التي نصت على " تنظم أحكام الجنسية بقانون وينظر في الدعاوى الناشئة عنها من قبل المحاكم المختصة " ، وحظر تضمين أي قانون تحصين أي قرار من الطعن فيه أمام القضاء ([[5]](#footnote-5))، بحيث الغي التشريع السابق الذي يمنع المحاكم من النظر فيها ويجوز الاعتراض فقط على قرارات وزير الداخلية لدى رئيس الجمهورية وتكون قراراته فيها قطعية ، الا انه لم ينظم أحكام إثبات الجنسية في القانون السابق و النافذ ، مما يتطلب الرجوع للقواعد العامة التي تنظم أحكام الاثبات بشكل عام، وتحديد الاحكام التي نص عليها قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 ، لمعرفة محل الاثبات ومن يقع عليه عبء الاثبات في موضوع الجنسية على الرغم من انها قواعد قاصرة عن استيعاب أحكام إثبات الجنسية ([[6]](#footnote-6))، في حين ان أغلب التشريعات العربية نظمت أحكام إثبات الجنسية كما أشرنا سلفا ، بحيث نجد في قانون الجنسية المصري رقم (26) لسنة 1975 ان عبء اثبات الجنسية او نفيها يقع على عاتق الشخص المتنازع في جنسيته في حالتي إثباتها أو نفيها وإثبات الصفة الاجنبية ([[7]](#footnote-7)). وتجدر الاشارة بأن محل الاثبات في الجنسية هو الامر الذي يجب على المدعي إثباته كي يحصل على حقه في ثبوت جنسية وطنية له او نفيها عنه للتخلص عن الالتزامات التي تفرض عليه بموجب الجنسية ، ومحل الاثبات في الجنسية كما هو في الحق الشخصي او العيني يتم تحديده من خلال عنصرين هما (عنصر الواقع) كونه يمثل مصدر الحق المدعي به و(عنصر القانون) وهو القاعدة القانونية التي تقر هذا الحق ، ومحل الاثبات في الجنسية يرد على مصدر نشوء الحق فيها او زواله اي يرد على الواقعة التي يرتب عليها القانون أثراً بوصفها مصدرا لنشوء الحق، والكشف عن هذه الواقعة القانونية يكون بالرجوع للقانون الواجب التطبيق على اثبات الجنسية، والواقعة التي يقدمها المدعي للإثبات تتعدد بتعدد أسباب التمتع بالجنسية وفقدها واستردادها، فاذا كانت تلك الجنسية مبنية على حق الدم من ناحية الاب أم من ناحية الام فإن محل الاثبات ينصب على واقعة (الميلاد) من أب وطني أم من أًم وطنية، أما اذا كانت الجنسية الاصلية مبنية على حق الاقليم كما هو الحال في الجنسية التي تثبت لمجهول الابوين او اللقيط فإن محل الاثبات هو واقعة الميلاد على اقليم الدولة ، ويكون محل الاثبات بشأن فقد الجنسية أو اسقاطها أو استردادها هو الواقعة القانونية المتمثلة (بالقرار) الذي سحبت بموجبه الجنسية عن الشخص، وهكذا بالنسبة لمحل الاثبات في حالة استرداد الجنسية، لذلك فإن محل الاثبات ينصب على الصفة الوطنية كما ينصب على الصفة الاجنبية، اي يكون محل الاثبات في الحالتين هو إقامة الدليل في الواقعة القانونية التي تكسب الفرد الجنسية او تجرده منها ([[8]](#footnote-8)) .

أما طرق إثبات الجنسية فهناك طريقان هما ما يلي([[9]](#footnote-9)) :

**1ـ الطريق المباشر:** هذا الطريق يصلح لإثبات الجنسية المكتسبة ، حيث يكون الدليل هو توافر شروط منح الجنسية من خلال اثبات إقامة الشخص للمدة المطلوبة لمنح الجنسية وحصوله على وثيقة الاقامة او إثبات زواج الاجنبية من وطني للحصول على جنسية زوجها من خلال تقديم وثيقة الزواج .

**2ـ الطريق غير المباشر:** هذا الطريق يصلح لإثبات الجنسية الاصلية من خلال اثبات الاساس الذي فرضت عليه ، فحينما تفرض على أساس حق الدم فعلى الشخص ان يثبت جنسيته من خلال إثبات جنسية الاصول التي انحدر منها وهذا يثبت بشكل غير مباشر جنسية الشخص ، وهذا الطريق يثير كثير من الصعوبات في اثبات الجنسية ، لذلك يتوجب على المدعي بالجنسية الوطنية ان يثبت بأن والده وطني ووالد والده كذلك نزولا مع تسلسل الاجيال السالفة ، وهذا الامر ليس سهلا ويصبح من الصعب على المدعي إثباته كلما تقدم الزمان مما دعى بعض القوانين الوضعية الى النص صراحة على قرينة (الجنسية الظاهرة) أو(الحالة الظاهرة) أي ظهور الشخص في تلك الحالة بمظهر وطني بحيث تعتبر الحالة الظاهرة قرينة قانونية للشخص المدعي ثبوت الجنسية له ، وهذه الحالة أشار لها المشرع الفرنسي بحسب المادة (143) من قانون الجنسية الفرنسي ، واخذت بها أغلب التشريعات العربية ومنها المشرع المصري ، حيث اعتمد القضاء المصري الجنسية الظاهرة (حيازة الحالة) وسيلة من وسائل إثبات الجنسية المصرية وجعل منها قرينة قانونية يؤخذ بها لإثبات الجنسية المبنية على اساس حق الدم وحق الاقليم ([[10]](#footnote-10)) وقد أجمع شراح القانون الدولي الخاص على ذلك وقالوا ان عناصر الحالة ثلاثة تحدث معا فعلها ، ولا يحدث الواحد منها اثراً وهذه العناصر هي (الاسم والشهرة والمعاملة) ([[11]](#footnote-11)).

وفي ضوء ما تقدم تبين لنا بأنه يمكن إثبات الجنسية العراقية للتمتع بالحقوق و الامتيازات التي توفرها هذه الجنسية ومنها حق التوظيف في أحد دوائر الدولة أو حق التملك او الانتخاب او الترشيح وغيرها من الحقوق الأخرى ، كذلك يمكن إثبات نفيها للاستفادة من الحماية الدبلوماسية التي توفرها له الدولة التي يدعي إنه منسوب اليها والتخلص من بعض الالتزامات كما اسلفنا .

أما أدلة الاثبات المعتمدة في إثبات الجنسية ونفيها فهي الادلة الكتابية والقرائن وبعض التشريعات تأخذ بالشهادة كما اوردناه كونها ادلة موضوعية محايدة لموضوع اثبات الجنسية و نفيها كونها رابطة قانونية والدولة هي التي تنظم احكام هذه الرابطة لتحديد المركز القانوني للفرد، أما الادلة الاخرى كالإقرار واليمين والاستجواب والمعاينة والخبرة فهي أدلة شخصية منحازة لا يجوز أن يصنع الانسان دليلا لنفسه، لذلك تعتبر أدلة مستبعدة في إثبات الجنسية ونفيها. والمقصود بالأدلة الكتابية في إثبات الجنسية هي السندات الرسمية المتمثلة ب(شهادة الجنسية ، القرار الاداري الصادر بشأن الجنسية، والاحكام القضائية، وشهادة الميلاد، وجواز السفر، ودفتر الخدمة العسكرية ، وهوية الاحوال المدنية )، أما المقصود بالقرائن فهي استنباط أمر غير ثابت أي مجهول من أمر ثابت معلوم على اساس انه يغلب في الواقع ان يتحقق الامر الاول اذا تحقق الامر الثاني، والقرنية حينما يستنبطها المشرع يطلق عليها (قرينة قانونية) ومثال ذلك تنظيم شهادة الجنسية تعتبر قرينة قانونية على ثبوت الجنسية لمن يدعيها ([[12]](#footnote-12))، وهي قرينة بسيطة وغير قاطعة لأنه يجوز نقضها بإثبات العكس واذا استنبطها القاضي فأنها تعد قرينة قضائية وأشار لذلك قانون الاثبات العراقي في المادة (102 /2) والتي بموجبها أجاز للقاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون وذلك في نطاق ما يجوز إثباته بالشهادة، واخيراً نأمل من المشرع العراقي ان يتبنى تنظيم أحكام إثبات الجنسية بشيء من التفضيل لبيان من يقع عليه عبء الاثبات وأدلة الاثبات المعتمدة في مسائل الجنسية.

1. () د. حسام الدين فتحي ناصف ، نظام الجنسية في القانون المقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 ، ص 276 . [↑](#footnote-ref-1)
2. () د. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص 157 ، كذلك د .عبد الرسول عبد الرضا ، مصدر سابق ، ص 153 . [↑](#footnote-ref-2)
3. () المنشور بالوقائع العراقية رقم 2461 في 24 / 4 / 1975 , ص 2 . [↑](#footnote-ref-3)
4. () ينظر المواد (19و20) من قانون الجنسية النافذ رقم (26) لسنة 2006 . [↑](#footnote-ref-4)
5. () نصت المادة (100) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 على انه " يحظر النص في القوانين على تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن فيه امام القضاء " . [↑](#footnote-ref-5)
6. () نصت المادة (22/ 2) من قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1997 على ان " تعتبر من قبل السندات الرسمية، شهادات الجنسية وبراءات الاختراع واحكام المحاكم وسجلات التسجيل العقاري وما هو في حكم ذلك " . [↑](#footnote-ref-6)
7. () راجع نص المادة (24) من قانون الجنسية المصري رقم (26) لسنة 1975 . [↑](#footnote-ref-7)
8. () د. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص 16 . [↑](#footnote-ref-8)
9. () د. عبد الرسول عبد الرضا ، مصدر سابق ، ص 154. [↑](#footnote-ref-9)
10. () د . عبد الرسول عبد الرضا ، مصدر سابق ، ص 155 . [↑](#footnote-ref-10)
11. () د. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص 164 . [↑](#footnote-ref-11)
12. () نصت الفقرة ثانيا من المادة (98) من قانون الاثبات العراقي رقم ( 107) لسنة 1997 على انه "القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن اي دليل اخر من ادلة الاثبات ". [↑](#footnote-ref-12)