المحاضرة الرابعة

أسس تعيين الجنسية الاصلية

بعد نشوء الدولة وحصر شعبها بواسطة جنسية التأسيس قد يفوت المشرع استيعاب بعض الأفراد والذين لا تنطبق عليهم أسس فرض جنسية التأسيس واختيارها، أو قد يفوت من توافرت فيه كل أسس الحصول عليها عندها يلجا المشرع إلى استكمال شعب الدولة بواسطة نوع آخر من الجنسيات وهي الجنسية الأصلية وتعرف هذه الجنسية على أنها الجنسية التي تفرض على الشخص فور الميلاد بسبب اصله الوطني (أساس حق الدم) أو مكان ميلاده (أساس حق الإقليم) أو على أساس الحقين معا وتكتمل عناصر ثبوتها بالميلاد وتثبت للشخص بحكم القانون دون حاجة إلى تقديم طلب أو انتظار موافقة ولا يغير من طبيعتها ثبوتها في تاريخ لاحق للميلاد وذلك لان ثبوتها يكون له اثر رجعي يرتد إلى يوم الميلاد، وقد تثبت الجنسية الأصلية على أساس تبدل السيادة على الإقليم لذا فان الجنسية الأصلية تفرض على أسس وهي:

اولا: تبدل السيادة على الاقليم:

قد يستدرك المشرع ما فاته النص عليه في قانون جنسية التأسيس فينص عليه في قانون الجنسية اللاحق إذ 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 والساكن في العراق عادة وكذلك العثماني غير البالغ سن الرشد الفاقد الأبوين أو الأب وحده إذ نصت المادة (٣) من قانون الجنسية العراقية رقم (٤٣) لسنة ١٩٦٣ على أن (١ – من كان عثماني الجنسية وبالغا سن الرشد وساكنا في العراق عادة تزول عنه الجنسية العثمانية ويعتبر عراقي الجنسية ابتداءً من اليوم السادس من أب سنة ١٩٢٤ ويعتبر ولده الصغير عراقي الجنسية أيضا تبعا له. ٢– من كان في التاريخ المذكور بالفقرة السابقة غير بالغ سن الرشد وفاقد الأبوين أو الأب وحده تزول عنه الجنسية العثمانية ويعتبر عراقي الجنسية ابتداء من التاريخ المذكور).

ثانياً: أساس حق الدم:

ويقصد بحق الدم (Jue sanguine) ثبوت جنسية الدولة لكل من يولد لوطنييها بغض النظر عن مكان الميلاد فهذا الحق يجعل جنسية الدولة تنتقل عبر الأجيال بشكل متتابع يحفظ استمرارها من الأصول إلى الفروع لوحدة الاصل، ويصطلح بعضهم على الجنسية التي تثبت بهذا الحق بجنسية النسب، وبعضهم الاخر يصطلح عليها بجنسية الدم أو البنوة، وهناك من يذهب إلى القول أن الجنسية الأصلية على هذا الأساس تنتقل بشكل آلي ويعارض البعض الاخر ذلك ويذهب إلى القول ان هذه الجنسية تنتقل بحسب استمرار شعور الفرد بها، وهذا يعني ان انتقال الشخص خارج حدود دولته وانقطاع اتصاله بها روحيا وفعليا لا يؤهله لوضع استمرار انتقال جنسية الدول إلى ابنائه ذلك لفقدانه الارتباط الروحي بالدولة وقد اخذ المشرع العراقي في قانون الجنسية الملغى والجديد بحق الدم ولم ينص على تأثير انقطاع اتصال الوطني بالدولة على جنسيته العراقية كما ذهب إلى ذلك المشرع اللبناني والمصري.

وإذا كانت الجنسية على وفق هذا الأساس أو السبب تثبت لكل من يولد لوطنيين الدولة فالسؤال هنا من ينقل الجنسية من هؤلاء الوطنيين الأب أم الام أم كلاهما؟

١- حق الدم الابوي:

وينطوي انتقال الجنسية وفق هذا السبب على مسوغات منها ثبوت نسب الابناء إلى الاباء بدرجة رئيسة وإلى الامهات بدرجة ثانوية لقوله تعالى (ادعوهم لابائهم هو اقسط عند اللّٰه) فضلا عن انتقال الجنسية عن طريق الأب يفيد وجود صلات شرعية تربط الابناء بالإباء وهذا ما يفضي إلى تحقيق استقرار في العلاقات العائلية والنظام القانوني للعائلة وتقوية الاواصر بين افرادها.

وقد كان موقف المشرع العراقي ضمن هذا الاتجاه في قانون الجنسية رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٤ واستمر على هذا الموقف في قانون الجنسية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٣ إذ نصت المادة (١/٤) على أنه (يعتبر عراقيًا) من ولد في العراق أو خارجه لاب متمتع بالجنسية العراقية) وفي نفس الاتجاه كان موقف قانون الجنسية رقم ٤٦ لسنة ١٩٩٠ الذي لم ينفذ رغم نشره في الجريدة الرسمية وقد اصاب هذا الموقف بعض التغيير تحت تأثير او احترام المبادئ العالمية المتعلقة بحقوق الانسان كما سنلاحظ.

٢- حق الدم الامومي:

من الثابت ان نسب الابناء لا يقتصر على الأب فقط انما يمتد أيضا إلى الام وبالرغم من ذلك فقد اتجه الفقهاء وكذلك المشرعين إلى اتجاهين: الأول، يجعل للام دورًا استثنائيًا في نقل الجنسية للأبناء، فلا يتحرك دم الام في هذا النقل الا إذا كان دم الأب معطل. وهو يتعطل في ظل كونه مجهول أو لا جنسية له وفي مقابل ذلك يكون للام دور فاعل في نقل الجنسية للأبناء.

ففي ظل هذا الوضع يحتاج الطفل ان يعيش بجنسيه تحميه وتوفر له الضمانات التي يتطلبها ويعد حق الدم الامومي البديل الامثل على وفق هذا الاتجاه الذي يضمن الجنسية للابناء وفي مقابل ذلك ذهب اتجاه آخر وهو يمثل التوجه الحديث في الفقه والتشريع نحو الاعتراف للام بدور مساو للاب في نقل الجنسية للأبناء وقد عبرت عن ذلك بعض الاتفاقيات والمواثيق الدولية منها الاعلان العالمي لحقوق الانسان العام ١٩٤٨ في المادة (٧) التي نصت على أن (الناس جميعا سواء أمام القانون، وهم متساوون في حق التمتع بحماية القانون دونما تمييز...) وكذلك اتفاقية الامم المتحدة بشأن القضاء على كل انواع التمييز ضد المرأة الموقعة عام ١٩٧٩ إذ أكدت في المادة (٩/٢) تمنح الدول الاطراف المرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية اطفالها كما أكدت على مبدا المساواة أكثر الدساتير في العالم ومنها الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ في المادة (١٤). وقد استجابت أكثر التشريعات الأجنبية.

وقد استجاب المشرع العراقي لهذا الاتجاه في قانون الجنسية الجديد فحقق للاب والام نفس الدرجة من التأثير في نقل الجنسية للأبناء حيث نصت المادة (٣/أ) على أن: (يعتبر عراقيًا من ولد لاب عراقي أو لأم عراقية) ولم يفرق المشرع العراقي بهذا النص في الحكم بين حصول الولادة في داخل العراق عن حكم الولادة في خارج العراق حيث تكون جنسية المولود لام عراقية داخل العراق أو خارجه أصلية تفرض عليه فور الميلاد طالما كان والده معلوما ونستنتج ذلك لان مجهول الأب أو 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 أكدته المادة (٤) من قانون الجنسية الجديد.

هذا يعني ان المولود من أم عراقية في العراق من أب مجهول أو لا جنسية له يأخذ الحكم نفسه في المادة (٣/أ) وعلى ذلك يكون المشرع العراقي قد حقق مساواة نسبية بين الأب والام فالمولود لاب عراقي في داخل العراق أو خارجه يعد عراقيًا بحكم القانون بينما المولود لام عراقية في داخل العراق فقط يعتبر عراقي بحكم القانون فإذا حصلت ولادته في الخارج فلا يعد عراقيا بحكم القانون فور الميلاد انما بعد بلوغه خلال سنة إذا اختارها وكان يقيم في العراق في هذا الوقت وكان مجهول الأب أو عديم الجنسية. وهذا يعني إذا كان الأب معلومًا تكون جنسيته عراقية فور الميلاد في الخارج.

ثالثاً: حق الاقليم:

ويقصد بحق الإقليم (Jussoli) ان الدولة تفرض جنسيتها على كل من ولد داخل حدودها الإقليمية الوطنية بغض النظر عن صفه والديه فهذا الأساس يطبع جنسية الانسان بطبيعة مكان ميلاده، فإذا كان هذا المكان وطنيا بالنسبة للدولة فالمولود وطني وان كانت أصوله أجنبية وإذا كان المكان أجنبي فان المولود أجنبي وان كانت أصوله وطنية وعلى هذا الأساس تتمكن الدولة من احتواء المولودين على أراضيها في جنسيتها محققة بذلك وحدة الولاء والانتماء لهؤلاء على الرغم من الاختلافات العرقية والقومية للأصول. فتغلب الاعتبارات الإقليمية على الاعتبارات الشخصية التي يطرحها حق الدم.

أ- حق الاقليم المجرد(المطلق):

ولم تأخذ بهذا الأساس التشريعات العربية ومنها التشريع العراقي لا في. قانون الجنسية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٣ الملغى ولا في قانون الجنسية الجديد النافذ الا بطريق استثنائي، كما سنلاحظ والسبب في ذلك غياب استحقاقات هذا الأساس في الدول العربية ومنها المساحات الجغرافية الواسعة وسياسة الانفتاح والخوف من التفاعل مع الثقافات الأخرى وعدم الرغبة في توسيع المساحات البشرية وتعد هذه عوامل ازدهار أساس حق الإقليم لدى الدول التي اعتمدته بوصفه اصل وبالمقابل كانت عوامل ضعف نشاط أساس حق الدم لديها والذي اعتمدته بوصفه استثناء.

ب- حق الاقليم المقيد(النسبي):

وتتحدد جنسية الانسان على وفق هذا الأساس ببعض الشروط، منها ما هو سلبي متمثلا بمجهولية الأب وانعدام جنسيته أو مجهولية الأبوين ومنها ما هو ايجابي كاشتراط تحقق الميلاد على الاراضي الوطنية للدولة وتحقق اي من الشروط صلح بوصفه سبب في فرض الجنسية الأصلية. فانقطاع الصلة الروحية القائمة على أساس حق الدم وتحقق الصلة المكانية بين المولد ومكان الميلاد يوفر للمولود بديلا آخر للحصول على الجنسية إذ يعتقد بعضهم ان يحقق حالة من التعايش ما بين الفرد والمجتمع الذي ولد فيه ولبيان ذلك سوف نعرض له من خلال بندين.

- جنسية مجهول الابوين:

يكون المولود من أبوين مجهولين مقطوع الصلة روحيا مع دولة معينة غير دولة لميلاد وتمثل هذه الأخيرة أمام المولود دولة جنسيته اعتمدت هذا الأساس بعض التشريعات الأجنبية وأكثر التشريعات العربية في فرض جنسيتها وقد اخذ المشرع العراقي بهذا الاتجاه بصفة استثنائية في قانون الجنسية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٣ في المادة (٣/٤) وبالمثل كان موقفه في قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ في المادة (٣/ ب) إذ ذهبت إلى انه (يعتبر عراقيا أ... ب. من ولد في العراق من أبوين مجهولي ويعتبر اللقيط الذي يعثر عليه في العراق مولود فيه مالم يقيم الدليل على خلاف ذلك) ويعد ذلك تطبيقا لاتفاقية الجامعة العربية لعام ١٩٥٤ التي صادق عليها العراق في عام ١٩٥٥.

- الاب عديم الجنسية:

قد يتحقق للمولود نسب معلوم احادي الجانب ولما كانت بعض التشريعات تعول على حق الدم المنحدر من الأب في فرض جنسيتها وهو موقف أكثر التشريعات العربية فأننا نجد ان مجهولية الأب أو انعدام جنسيته يطرح مسالة الدم البديل والمفيد في تحديد جنسية المولود فأخذت التشريعات اعلاه بالدم المنحدر من الام وعلقت ذلك على حق الإقليم وذلك بحصول الميلاد على أراضيها الوطنية أي أنها لم تكتفي بالصفة الوطنية للام (حق الدم) انها اضافت شرطًا آخر وهو تحقق واقعه الميلاد على اراضي وطنية (حق الإقليم)، والتشريعات التي اعطت للام دورًا ثانويًا في نقل الجنسية للأبناء احتاجت لهذا الأساس في فرض جنسيتها وهي اغلب التشريعات العربية باستثناء مصر وتونس والجزائر والعراق حسب قانون الجنسية الجديد.