

القانون الدولي الخاص (الكتاب الأول) محاضرة رقم ٤



قسم القانون

م.م/ محمود أبو الغيط

مشكلة إثبات الجنسية

- تعد مشكلة إثبات الجنسية من الأمور الهامة نظرا لكونها رابطة قانونية وسياسية روحية بين دولة محددة وشخص معين

إذ تحدد المركز القانوني للفرد في الدولة والمجتمع الدولي

- فكل فرد من مصلحته إقامة الدليل على إثبات تمتعه بالجنسية الوطنية في مواجهة دولته بصفه خاصة إذ عاملته الجهات المعنية بالدولة على أنه أجنبي كـ(إبعاده أو منعه من مباشرة الحقوق السياسية أو منعه من تولي الوظائف العامة

• - أن الأجنبي قد يحتاج لإثبات جنسيته الأجنبية ليحتج بها في الدولة المقيم فيها وخاصة إذا اعتبرته هذه الدولة بأنه أحد مواطنيها وتطالبه بالتزاماته كوطني - وقد يحتاجها الأجنبي لإثبات جنسيته لمطالبته الدول المقيم بها باحترام الحد الأدنى للحقوق التي يتمتع بها الأجنبي .

- يمكن الاستفادة من إثبات الجنسية في مجال تنازع القوانين وتحديد القانون الواجب التطبيق عندما يكون ضابط الجنسية مناطاً لمعرفة تحديد الاختصاص التشريعي - ولتحديد ثبوت الاختصاص القضائي الدولي - أو في مجال تنفيذ الأحكام .

- إن المشرع العراقي في القانون ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ لم ينظم أحكام إثبات الجنسية - بينما أعطي للمحاكم العراقية صلاحية الفصل في منازعات الجنسية - بينما القانون القديم لم يكن يتيح ذلك

مفهوم إثبات الجنسية ومحلها

- **إثبات الجنسية** هو إقامة المدعي الدليل على ثبوت الجنسية الوطنية له أو نفيها عنه طبقا لأحكام قانون الجنسية الذي يدعي الانتماء إليه وذلك بإحدى وسائل الإثبات المقبولة التي حددها ذلك القانون .

● محل الإثبات في الجنسية

- الأمر الذي ينبغي على المدعي إثباته ليحصل علي الجنسية بوصفه وطنيا أو نفيها بوصفه أجنبيا حتي لا يحمل بالتزامات – ولإثبات أي ادعاء **يجب إثبات عنصرين :**

- (١) - **عنصر الواقع** (مصدر الحق المدعي به)
- (٢) - **عنصر القانون** (القاعدة القانونية التي تقرر هذا الحق)

محل الإثبات في الجنسية يرد على مصدر نشوء الحق فيها أو زواله
- أي يرد على الواقعة ذاتها التي يرتب عليها القانون أثراً بوصفها
مصدراً للحق .

- محل الإثبات لا يرد على القاعدة القانونية لكونها مهمة
القاضي بينما يرد محل الإثبات على الواقعة ذاتها
- فإذا كانت الجنسية مبنية على حق الدم من ناحية الأب
أم من ناحية الأم - فمحل الإثبات ينصب على واقعة
الميلاد من أب وطني أم من أم وطنية .
- أما الجنسية الأصلية إذا كانت مبنية على حق الإقليم كـ
(جنسية مجهول الأبوين أو اللقيط) فمحل الإثبات هو
واقعة الميلاد على إقليم الدول .

- محل الإثبات بشأن فقد الجنسية أو إسقاطها أو استردادها هو **الواقعة القانونية المتمثلة** في **(القرار الذي سحبت بموجبه الجنسية)**

- محل إثبات الجنسية **ينصب على (الصفة الوطنية (و (الصفة الأجنبية)** ، حول إقامة الدليل في الواقعة القانونية التي تكسب الفرد الجنسية أو تجرده منها .

عبء إثبات الجنسية

- **عبء إثبات الجنسية :** تحديد الخصم الذي ثار النزاع بشأن جنسيته والواجب عليه أن يقوم بإثباتها طبقاً لطرق الإثبات التي حددها القانون ولتحديد من يقع عليه الإثبات .

- فالشخص الخصم **(صاحب المصلحة) :** هو الملزم دائماً بتقديم الدليل على أنه وطنياً فإذا حصل على الأدلة التي تثبت له ذلك فإن عبء الإثبات ينتقل في هذه الحالة إلى **الخصم الآخر وهو الدولة** ممثلة بوزير الداخلية والذي أجاز القانون أن يطعن بقراره أمام القضاء الإداري طبقاً للدستور العراقي وقانون الجنسية

● **القاعدة العامة :** هي أن عبء الإثبات يقع على المدعي – **الاستثناء هو أن المدعي عليه في حالات معينة يساهم في إثبات الجنسية – ويطلق علي ذلك (توزيع عبء الإثبات) فطبقاً لقانون الإثبات يقع عبء الإثبات على عاتق من يعدي خلافاً للظاهر أصلاً أو عرضاً أو فرضاً .**

- **الظاهر أصلاً :** هو ما يظهر للناس بصفه عامه ويتفق مع الحقيقة – يسمى (المؤلف أو العادي) فإذا ادعى المدعي الجنسية العراقية لنفسه فإنه يدعي بخلاف الظاهر أصلاً - فيقع عليه إثبات تمتعه بالجنسية العراقية.

- **الظاهر عرضاً :** هو ما أقام الدليل عليه بالطرق القانونية **خلافاً للظاهر أصلاً –** فإذا أثبت المدعي ادعائه بالأدلة فإنه ينقلب إلي عرضاً – وينقلب عبء الإثبات للدولة ممثلة في وزير الداخلية لإثبات العكس .

- **الظاهر فرضاً :** هو ما افترض المشرع ظهوره بقرينه بسيطة لصالح المدعي من أجل إعفائه مؤقتاً من عبء الإثبات والقرائن مثل

● **(شهادة الجنسية & الحالة الظاهرة أي ظهور الشخص بمظهر الوطني)**

أدلة إثبات الجنسية

- هي الوسائل القانونية التي يجب أن يقدمها الخصم أمام القضاء لإثبات تمتعه بالجنسية العراقية أو نفيها عنه سواء كانت هذه الجنسية أصلية أم مكتسبة -- يتم الرجوع لقانون الإثبات بشأن وسائل الإثبات الخاصة بالجنسية - فوسائل الإثبات التي حددها قانون الإثبات .

- أدلة الإثبات التي حددها المشرع العراقي يجب التمييز بين نوعين من الأدلة فهناك أدلة من الوسائل المستبعدة في إثبات الجنسية

الأدلة المستبعدة في إثبات الجنسية .

١- .

الأدلة المقبولة في إثبات الجنسية

٢- .

الأدلة المستبعدة في إثبات الجنسية

- هي أدلة غير مقبولة قانوناً في الإثبات والتي لا يصح إثبات أو نفي الجنسية

الشهادة والاستجواب
والمعاينة والخبرة

اليمين

الإقرار

الأدلة المقبولة قانونا في إثبات الجنسية

- هي الأدلة التي يمكن فيها للمدعي إثبات الجنسية أو نفيها عنه وهذه الأدلة هي :

الأدلة الكتابية

• ١ -

القرائن

• ٢ -

الأدلة الكتابية

شهادة الجنسية

القرارات الإدارية والأحكام القضائية
الصادرة بشأن الجنسية

شهادة الميلاد
وهوية الأحوال المدنية

جواز السفر
ودفتر الخدمة العسكرية

شهادة الجنسية

- هي وثيقة رسمية تمنحها الدولة لمن يطلبها وتفيد بأنه يحمل جنسيتها وتحدد قوة هذه الشهادة بوصفها دليلا لإثبات الجنسية طبقا لقانون الدولة التي أصدرتها – وطبقا لقانون الإثبات السندات الرسمية تُعدّ حجة على الناس مالم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا .
- **فشهادة الجنسية العراقية ليست بذاتها أداة لمنح الجنسية وإنما مجرد دليل إثبات – تعبر عن حالة الشخص (جنسية أصلية أم مكتسبة)**
- وإذا ثبت عكس ما هو وارد بها تفقد حجيتها .

القرارات الإدارية والأحكام القضائية الصادرة بشأن الجنسية

- القرار الإداري: يقصد به قرار وزير الداخلية – إذ أنه طبقا للقانون يجب موافقته لقبول تجنس غير العراقي أو تجريده من الجنسية أو باستردادها .
- الأحكام القضائية : هي الأحكام التي تصدرها المحاكم العراقية في منازعات الجنسية ، فتعد حجة على كافة بوصفها من السندات الرسمية

شهادة الميلاد وهوية الأحوال المدنية

- **شهادة الميلاد أو بيان الولادة :** هو سند رسمي يصدر من الجهة الإدارية المختصة ويثبت هذا السند واقعة الولادة وتاريخ وقوعها ومحلها واسم كل من الأب والأم وجنسية كل منهما – **الهدف منه إثبات الولادة وليس التمتع بالجنسية**
- **هوية الأحوال المدنية :** هي سندا رسميا يصدر من وزارة الداخلية ، تمنح للشخص دون تحقيق دقيق كما هو الحال في شهادة الجنسية.

جواز السفر ودفتر الخدمة العسكرية

جواز السفر: هو وثيقة أو سند رسمي يصدر من الجهة الإدارية المختصة في الدولة لمن يطلبها من من يتمتعون بجنسيتها من أجل تنظيم وتيسير مغادرتهم لإقليمها أو عودتهم إليه – ورغم ذكر الجنسية به إلا أنه لا يعد دليلا حاسما في إثبات الجنسية

دفتر الخدمة العسكرية : لا يُعدّ من الأدلة الكتابية المعدة أصلاً لإثبات الجنسية وإنما يعد قرينه بسيطة علي أن المدرج اسمه بها شخص وطني

القرائن

- هي استنباط أمر غير ثابت أي مجهول من أمر ثابت معلوم علي أساس أنه يغلب في الواقع أن يتحقق الأمر المجهول إذا تحقق الامر الثابت والمعلوم – القرينة التي يستنبطها المشرع يطلق عليها قرينه قانونية – والقرينة التي يستنبطها القاضي تعد قرينه قضائية .
- **فتنظيم المشرع لشهادة الجنسية بأحكام قانونية يعد (قرينه قانونية)** علي ثبوت الجنسية لمن يدعيها – إلا أن شهادة الجنسية لاتعد قرينه قاطعة علي ثبوت الجنسية وإنما هي مجرد قرينه بسيطة يجوز نقضها بإثبات العكس .
- **لقد جعل قانون الإثبات (حجية الأحكام) من القرائن القانونية القاطعة المتعلقة بالنظام العام – وذلك حرصا على استقرار المركز القانوني للشخص وحماية واستقرار المعاملات وحفاظا لحقوق الغير .**

مشكلة تحديد الاختصاص القضائي في منازعات الجنسية

- يُعدّ تحديد الاختصاص القضائي في منازعات الجنسية من المشكلات القانونية – إذ أن تحديد الاختصاص يترتب عليه أهمية كبيرة – فيترتب علي إصدار الحكم بإلغاء قرار اكتساب الجنسية أو عدمه آثار قانونية علي صعيد الفرد والمجتمع مما سترتب عليه تحديد المركز القانوني للفرد وتمييزه عن الأجانب وعلي الصعيد المجتمعي فتعد الجنسية الضابط الذي يحدد عنصر السكان في الدولة .

- الاختصاص القضائي : هو السلطة أو الصلاحية التي منحها المشرع للقضاء أو الإدارة للنظر في المنازعات الناشئة عن الجنسية بين الدولة والفرد – سواء تعلق النزاع بكسب الجنسية أو فقدانها أو ردها .

اختصاص القضاء في منازعات الجنسية قبل صدور قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦

- لم يرد نص في قوانين الجنسية السابقة على قانون ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ –
يثبت بموجبه الاختصاص القضائي للمحاكم العراقية للفصل في منازعات
الجنسية
- كان وزير الداخلية له السلطة المطلقة في قبول أو رفض طلب التجنس
وفقاً لما يراه محققاً للمصلحة العامة – ولا اعتراض علي قرارة – كما
كان له عدم التقيد بشرط الإقامة .
- وطبقا لقانون ٤٣ لسنة ١٩٦٣ الملغي كان يجوز الطعن على قرار الوزير
أمام المحاكم المدنية فيما عدا القرارات التي تعد نهائية لا يجوز الطعن فيها :
بشأن الولادة المضاعفة أو التجنس على أساس الأمه العربية أو من بلغ سن
الرشد نتاج ولادة مضاعفة ولم يكن حصل علي الجنسية العراقية .
- وتردد القضاء بين قبول أو عدم قبول الاختصاص لنفسه بمنازعات
الجنسية – إلى أن صدر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٤١٣ لسنة
١٩٧٥ الذي منع القضاء من النظر في الدعاوى الناشئة عن تطبيق قانون
الجنسية العراقية

اختصاص القضاء في منازعات الجنسية بعد صدور قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦

- لقد أكد القانون ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ بنصوص صريحة – بسلطة القضاء العراقي في النظر في منازعات الجنسية بوصفة صاحب الولاية العامة في العراق - إخضاع قرارات وزير الداخلية لرقابة القضاء يعد أبرز الاتجاهات الجديدة التي جاء بها قانون الجنسية الجديد إعمالاً لدستور ٢٠٠٥
- **فإقامة الدعوى أمام القضاء الإداري عبر دعوى إلغاء القرارات غير المشروعة المتعلقة بالجنسية كأحد وسائل حماية المشروعية**
– ودعوى الإلغاء دعوى عينية ترفع للقضاء الإداري لإلغاء القرار لصدوره بخلاف أحكام القانون وتسمى (دعوى تجاوز السلطة).
- - ولقد سار قانون مجلس شوري إقليم كردستان رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ علي نهج المشرع العراقي وجعل النظر في منازعات الجنسية من اختصاص المحكمة الإدارية

حجية الأحكام الصادرة في منازعات الجنسية

• هي قوة الأحكام القضائية التي تصدر من القضاء بشأن نزاع معروض أمامه - وهذه الأحكام تُعدّ قرينة قانونية قاطعة لتعلقها بالنظام العام وتعبّر عن الحقيقة فلا يجوز قبول دليل ينقض حجية الأحكام الباتة .

إلا أن قوانين الجنسية المتعاقبة من بينها القانون الحالي - لم تنظم حجية الأحكام الصادرة في منازعات الجنسية .

منازعات الجنسية أمام القضاء تكون في ثلاث صور:

- (١) - طعن في قرار صادر من الجهات الإدارية .
- (٢) - دعوى ترفع بصورة أصلية ويطلب فيها الشخص ثبوت جنسيته - وتوجه هذه الدعوى من الفرد إلى الدولة بصفة مستقلة وأصلية - إذ يطلب فيها هذا الفرد ثبوت الجنسية له أم نفيها عنه .
- (٣) - أن تكون بصفة تبعية أثناء نظر منازعة مرفوعة أمام القضاء فيضطر البت في المسائل الأولية المتعلقة بالجنسية تمهيدا للفصل في الدعوى الأصلية .



الله اكبر



شكرا لكم طلابي الأعزاء على حسن استماعكم