منح الجنسية الأصلية للأبناء عن طريق الأم
دراسة مقارنة

د. خالد جاسم خلف

وزارة التربية/ مديرية الشؤون القانونية

منح الجنسية الأصلية للأبناء عن طريق الأم
دراسة مقارنة

د. خالد جاسم خلف

الملخص :

يمكن تعريف الجنسية بأنها عبارة عن رابطة قانونية وسياسية وروحية بين فرد ودولة ترتب حقوقاً والتزامات الى الطرفين، وتمنح الجنسية على الشخص لحظة ميلاده وتسمى بالجنسية الاصلية.

ومنح الجنسية يستند إلى أسس عديدة منها أساس رابطة حق الدم والذي نعني به الرباط الذي يربط الابن بالاب أم الام. ان منح الجنسية الاصلية للابناء عن طريق الأب مسألة اتفقت عليها التشريعات والتي اختلفت بمنح تلك الجنسية عن طريق الام وهذا الاختلاف كان المنطلق لاعداد هذا البحث، والذي تم التوصل به الى نتيجة أن المشرع العراقي كان من المؤيدين لمنح الجنسية الاصلية للابناء عن طريق الام الا ان صياغته لنص الفقرة (أ) من المادة (٣) من قانون الجنسية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ الخاصة بالموضوع كانت غير موفقة، فكان من الاجدر منح الجنسية الاصلية من ولد لام عراقية أو اب مجهول أو لا جنسية له سواء كانت الولادة خارج العراق أو أم داخله، فضلاً عن استثناء منح الجنسية العراقية للفلسطينيين عن تطبيق هذا البند ، عسى أن اكون قد وفقت في بحثي هذا والله الموفق.

الكلمات المفتاحية: الجنسية الاصلية، الجنسية المكتسبة.

Granting native nationality to children through the mother (comparative study)

Prepared by: Dr. Khaled Jassim Khalaf
Ministry of Education / Directorate of Legal Affairs

Abstract:

Nationality can be defined as a legal and political bond and a paper between the individual and the State entitles rights and obligations to the parties and imposes nationality on the person from birth and is called the original nationality.

Citizenship is based on several grounds, including the basis of the right to blood association, that is, the bond between a son and a father or mother. As for the granting of the original nationality by means of the mother, the legislations differed. Hence, the importance of this study is based on the inevitability of the Iraqi legislator in favor of granting the original nationality to the children through the mother. However, the wording of paragraph (a) of Artcle (3) was unsuccessful. Where the original nationality is granted to a mother of an Iraqi mother or father who is unknown or has no nationality, whether born outside or inside Iraq. In addition to the exception of granting Iraqi nationality to the Palestinian in the application of this item.

I hope that I have succeeded in this research, and God is the conciliator.

المقدمة:

يمكن تعريف الجنسية بأنها رابطة قانونية وسياسية وروحية بين فرد ودولة ترتب حقوقاً والتزامات على الطرفين[١]. وتمنح الجنسية الى الشخص لحظة ميلاده وتسمى بالجنسية الاصلية، اما اذا منحت بعد الميلاد سميت بالجنسية الطارئة او المكتسبة.

والجنسية الاصلية تستند الى اسس عديدة، منها اساس رابطة حق الدم، اي الرباط الذي يربط الابن بالأب او الام. ومنح الجنسية الاصلية للأبناء عن طريق الاب مسألة اتفقت عليها جميع التشريعات، اما منح الجنسية الاصلية عن طريق الام فأخذت بها بعض التشريعات لمبررات وحجج معينة، من هنا تبرز اهمية هذا الموضوع واهمية بحثه في الوقت الحاضر.

مشكلة البحث:-

اصبح موضوع منح الجنسية الاصلية للابناء عن طريق الام مشكلة تؤرق الفقه القانوني فظهر اتجاه يؤيد ذلك واتجاه يرفضه، ولكل منهما حججه ومبرراته، وتأرجحت التشريعات بالأخذ بهذا الاتجاه او ذاك على وفق المبررات والحجج المستند اليها ومنها المشرع العراقي الذي غير موقفه في قانون الجنسية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦، واصبح يؤيد هذا المنح بعد ان تم رفضه في القانون السابق، وموقف المشرع العراقي عليه مآخذ عدّة سوف يتم التطرق اليها في هذا البحث.

تقسيم البحث:

تم تقسيم هذا البحث الى ثلاثة مباحث مسبوقة بمطلب تمهيدي يُستوفى فيه حرية الدولة بمنح الجنسية، وما هي القيود المفروضة على تلك الحرية مع المبادئ العامة في موضوع الجنسية، اما المبحث الاول سنبحث فيه الاتجاه المعارض لمنح الجنسية الاصلية عن طريق الام والمبحث الثاني خصص للاتجاه المؤيد اما المبحث الثالث سيتطرق على موقف المشرع العراقي من هذا الموضوع، عسى ان نوفق في ذلك والله الموفق.

مطلب تمهيدي: **مبادئ تنظيم الجنسية**:

قبل الدخول في موضوع منح الجنسية الاصلية عن طريق حق الدم الثانوي (عن طريق الام) لابد لنا من التطرق ولو بشيء من الايجاز الى مبادئ تنظيم الجنسية كمدخل الى هذا الموضوع.

وعليه سنبحث هذا المطلب بأربعة فروع يكون الاول الى حرية الدولة بتنظيم الجنسية والفرع الثاني لمبدأ وحدة الجنسية والفرع الثالث لمبدأ حرية الفرد في الحصول على جنسية والفرع الرابع مبدأ حق الشخص في تغيير جنسيته واخيرا الفرع الخامس مبدأ الواقعية في الجنسية .

الفرع الاول: **حرية الدولة في تنظيم امور الجنسية**:

الجنسية باعتبارها رابطة بين الفرد والدولة ، فالدولة لها الحق بتنظيم هذه الرابطة ومنح الجنسية لاشخاص معينين تتوافر فيهم شروط معينة، ولا يمكن لأي دولة مشاركتها بهذا الاختصاص باعتبار ان الجنسية هي من اعمال السيادة ، وأي تدخل من قبل أية دولة أخرى يمس سيادة الدولة واستقلالها ، ويظهر السؤال الاتي: هل الدولة لها الحرية بتنظيم امور جنسيتها، وهل تلك الحرية مطلقة ام مقيدة بقيود معينة؟

الاصل ان الدولة لها الحرية بتنظيم امور الجنسية باعتبار ان الجنسية هي الاداة لتوزيع الافراد بين الدول، ومصلحة الدولة الاساسية المفروضة هنا بتحديد الدولة لمن يكون من رعاياها ويحمل جنسيتها، وعليه فالدولة وحسب مصالحها والاعتبارات المختلفة من سياسية وأمنية واقتصادية وسكانية واجتماعية هي المعنية بتحديد الاشخاص الذين يحملون جنسيتها، ولكن هذه الحرية ليست مطلقة وانما مقيدة بقيود مفروضة عليها من القانون الدولي والعرف الدولي[٢].

اولاً: **القيود الواردة في القانون الدولي**:

أن القيود المفروضة على حرية الدولة في تنظيم أمور الجنسية هي ما نصت عليه الاتفاقيات والمواثيق الدولية كما جاء باتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية لعام ١٩٦١م والتي نصت على أن (تمنح كل دولة متعاقدة جنسيتها للشخص الذي يولد في اقليمها ويكون لولا ذلك عديم الجنسية)[٣]، وكذلك النص (يمنح الطفل المولود من رباط الزواج في اقليم الدولة المتعاقدة من ام تحمل جنسية هذه الدولة لدى الولادة اذا كان سيغدو لولا ذلك عديم الجنسية[٤].

أن دخول الدولة باتفاقيات دولية تفرض عليها بموجبها التزامات معينة بمنح أو سحب جنسيتها في حالات معينة، وعليها أن توافق بين قوانينها الوطنية وتلك الاتفاقيات ، وأي تعارض بينها يعرضها للمساءلة الدولية.

ثانياً: **القيود الواردة في العرف الدولي**:

أوجب العرف الدولي العديد من الالتزامات المفروضة على الدول على الرغم من عدم دخول تلك الدول باتفاقيات دولية تحدد تلك الالتزامات نتيجة ممارسات الدول وما استقر عليه المجتمع الدولي الذي حدد ان هناك مبادئ لابد للدولة الالتزام بها باعتبار ان تلك الامور مفروضة على اساس اعتبارات انسانية. ومن هذه المبادئ اعطاء الفرد الحرية باختيار الجنسية، وان لا يبقى الفرد دون جنسية ، وعدم فرضها أو تغيرها دون ارادته.

وهذه القيود المفروضة بموجب العرف الدولي تمثل الحد الأدنى من الالتزامات التي توجب على الدول الالتزام بها ومخالفتها يعرض الدولة للمسؤولية الدولية.

الفرع الثاني: **مبدأ وحدة الجنسية**:

ان الجنسية هي حق طبيعي للفرد فلابد من التمتع به في ظل دولة معينة، فانقسام العالم الى عدة دول ولابد من التحاق كل فرد بدولة معينة، فمن لحظة ميلاد الشخص لابد من تمتعه بجنسية لتجنب حالة انعدام الجنسية ويظل محتفظاً بهذا الحق لغاية وفاته، فهذا الحق يكفل له التمتع بالحقوق الاساسية التي تتطلبها حياته وتفرض عليه حمايته في المجتمع الدولي(٥).

والدولة لا تمنح الفرد اكثر من جنسية واحدة حتى وان كانت دولة اتحادية تتكون من عدة ولايات كما هو الحال بالولايات المتحدة الأمريكية(٦).

واهمية هذا المبدأ يكمن في رفع الضرر عن الشخص من خلال عدم انتمائه لجنسية دولة معينة، وكذلك تلافي حدوث حالة امتلاك هؤلاء الاشخاص اكثر من جنسية وهي ما تسمى حالة ازدواج الجنسية وهذه حالة خطيرة لا تقل خطورة عن حالة انعدام الجنسية من خلال خضوع هذا الشخص لأكثر من نظام قانوني. فلا يمكن ان يلتزم اتجاه الدول التي يحمل جنسيتها في وقت واحد(٧) لاسيما اذا علمنا ان الجنسية تبنى على مسألة الولاء لكيان الدولة، ولا يمكن ان يكون هذا الولاء بنفس الدرجة لأكثر من دولة.

وظاهرة ازدواج الجنسية تحدث نتيجة اختلاف النظم القانونية في منح الجنسية، فنظم تمنح الجنسية على اساس الولادة، ونظم اخرى تمنح على اساس حق الدم المنحدر من الاب او الام او بسبب الزواج المختلط.

ووجدت وسائل عديدة لمحاربة ومعالجة حالة ازدواج الجنسية متمثلة بالاتفاقيات الدولية، وما تنص عليه بعض التشريعات الوطنية من اسقاط الجنسية الوطنية عن الشخص الذي يكتسب جنسية دولة اخرى كما هو الحال في قانون الجنسية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٣م الذي اوجب سقوط الجنسية العراقية بحكم القانون في حالة الحصول على جنسية اخرى بحكم القانون(٨).

وعقدت العديد من الاتفاقيات الدولية لمنع حالة الازدواج سواء كانت اتفاقيات جماعية او ثنائية او اقليمية قبل اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٣٠ والاتفاقية الصادرة من جامعة الدول العربية لمعالجة الازدواج لسنة ١٩٥٢ م.

الفرع الثالث: **مبدأ حرية الفرد في الحصول على جنسية** :

تعد الجنسية من الحقوق الاساسية التي يتمتع بها الفرد فور ولادته ولا يمكن ان يحرم شخص من هذا الحق والا نكون امام حالة انعدام الجنسية والتي تعد من المشكلات الخطيرة الناجمة عن اختلاف الاسس بين الدول بمنح الجنسية الاصلية والمكتسبة وكذلك حالات اسقاط الجنسية عن الافراد.

وقد تم محاربة هذه الظاهرة على الصعيد الدولي وعلى الصعيد الوطني، فعلى الصعيد الدولي تم النص في ديباجة اتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠م المتعلقة ببعض مسائل تنازع القوانين في الجنسية (من المصلحة

العامة للجماعة الدولية العمل على تسليم جميع اعضائها بأن كل فرد يجب ان يكون له جنسية، وان المثل الاعلى الذي يجب ان تتجه اليه الانسانية بهذا الشأن هو القضاء على كل حالات انعدام الجنسية ...)[٩] .

وكذلك ما اشارت له اتفاقية نيويورك المتعلقة بالتقليل من حالات انعدام الجنسية لسنة ١٩٦١م[١٠]. وما اشارت اليه الاتفاقية التي اقرها مجلس الجامعة العربية ١٩٥٢ م من خلال منح الجنسية للشخص الذي ينتمي بأصله لإحدى دول الجامعة العربية ولم يكتسب اي جنسية معينة[١١].

اما على الصعيد الوطني فيمكن للمشرع ان يعالج حالات انعدام الجنسية من خلال منحه الجنسية على اساس حق الاقليم الى جانب حق الدم. كما هو الحال بفرض الجنسية على اللقيط الذي يوجد في اراضي الدولة[١٢]. والمشكلة التي تواجهنا في حالة انعدام الجنسية هو تعيين القانون الواجب التطبيق بالنسبة للمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية بالدول التي تأخذ بضابط الجنسية كضابط اسناد كما هو الحال في مصر، فيتم اعمال ضابط اخر كأن يكون قانون القاضي او قانون الجنسية الاخيرة او قانون الدولة التي يوجد فيها الشخص عديم الجنسية[١٣].

الفرع الرابع: مبدأ حق الشخص في تغيير جنسيته

ان الجنسية هي رابطة تبنى على الولاء بين الفرد والدولة وعلى اساس ذلك فما دام هذا الولاء موجود الفرد له الحق بالاحتفاظ بالجنسية، اما اذا انعدم فله حق قطع صلته بتلك الدولة وتغيير جنسيته، فأعطت القوانين والمواثيق الدولية للفرد الحرية بالاحتفاظ بالجنسية او تغييرها، ولكن هذا الحق لا يمنح بصورة مطلقة فلابد ان يكون ذا دراية كاملة بذلك التصرف[١٤].

ويتبع هذا الحق على اساس ان الجنسية تمنح للشخص حتى يستطيع التصرف في التصرفات كافة والتمتع بجميع الحقوق، وتجنب حالة اللاجنسية التي يمكن ان يقع بها هذا الشخص، لكن عند تغيير الولاء اتجاه تلك الدولة لا يمكن ان يجبر هذا الشخص على الاحتفاظ بتلك الجنسية، لانه يترتب على منح الجنسية عدد من الالتزامات التي يمكن ان تؤدي من دون وجود ذلك الولاء وهذا في صالح الفرد والدولة معاً[١٥].

وينسجم هذا القول مع الاتجاه السائد في الفقه بان الجنسية هي عبارة عن رابطة تنظيمية بين الفرد والدولة تترتب عليها الحقوق والالتزامات[١٦]. واشارت الى هذا الحق المادة (١٥) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان التي اشارت الى (حق الفرد التمتع بجنسية ما وانه لا يجوز تجريدة من جنسيته بطريقة تحكمية او انكار صفة في تغييرها).

وقد تلجأ بعض الدول الى فرض عقوبة على الشخص يتمثل بتجريده من الجنسية كعقوبة اذا قام بعمل ضد امن الدولة او سلامتها ويصبح ذلك الشخص عديم الجنسية وبالتالي فان هذا الامر منتقد من قبل القانون الدولي.

الفرع الخامس: الواقعية في الجنسية

الجنسية هي رابطة بين فرد ودولة وترتب حقوقاً والتزامات وهذا الارتباط ناتج عن انتماء الفرد لكيان الدولة، وهذا الانتماء لابد ان يكون حقيقياً ناتج عن الاتصال الفعلي بينهما(١٧).

وعليه لابد من وجود ارتباط حقيقي بين الفرد والدولة والذي على اساسه يتم منح جنسية الدولة لهذا الفرد، ويتمثل هذا الارتباط محل اقامة الشخص داخل اقليم الدولة، او محل ميلاده او ادائه لبعض الالتزامات مثل دفعه للضرائب.

ويعد هذا المبدأ الاساس الفعلي الذي ترجع اليه جميع القواعد الموضوعية من قبل الدولة لتحديد من هم مواطنيها والذين يحملون جنسيتها ولا يعد قيداً على حرية الدولة بهذا الشأن.

واشارت اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٣٠ في المادة الخامسة منها على هذا المبدأ من خلال النص (يتعين على الدولة ان تعامل الفرد متعدد الجنسيات على انه يتمتع بجنسية واحدة من خلال الجنسية التي يرتبط الفرد بالدولة ارتباطاً وثيقاً من خلال عدة ظروف وملابسات)، من خلال هذا النص يتبين لنا ان مبدأ الواقعية ما هو الا الحل الامثل لمعالجة حالة تعدد الجنسية التي يتحلى بها الشخص. من خلال الاختيار بين الجنسيات المتعددة الجنسية الفعلية التي يرتبط بها هذا الشخص بكيان الدولة.

وبعد هذا العرض الموجز للمبادئ التي تحكم الجنسية، تأتي لاستعراض اشكالية البحث وهي منح الجنسية الاصلية للدولة عن طريق الام من خلال بحث الاتجاه المعارض لهذا المنح في المبحث الاول، ويكون المبحث الثاني للاتجاه المؤيد اما موقف المشرع العراقي من هذا الموضوع يكون في المبحث الثالث.

المبحث الاول: الاتجاه المعارض لمنح الجنسية الاصلية عن طريق الام

الجنسية الاصلية قد تكون عن طريق حق الدم المنحدر من الاب كما هو الحال في معظم التشريعات، وقد تكون عن طريق حق الدم المنحدر من الام والذي اخذت به بعض التشريعات ورفضته تشريعات اخرى، ونجد ان هنالك تشريعات تمنح جنسيتها الاصلية على اساس حق الدم وحده، فلا يوجد اي اساس اخر لمنح تلك الجنسية سوى هذا الاساس(١٨).

وتشريعات اخرى تأخذ بحق الدم وحق الاقليم معاً لمنح الجنسية الاصلية كالقانون الاسباني لسنة ١٩٨٢ التي تمنح الشخص الجنسية الاسبانية الاصلية اذا توافرت به ثلاثة شروط هي ولادته لأب او ام

اسبانيين اي كان مكان الميلاد، اما اذا ولد في اسبانيا لأبوين اجنبيين اذا كان احد والديه ولد في اسبانيا، اما اذا ولد في اسبانيا لأبوين عديمي الجنسية او لم يثبت لهما جنسية اية دولة اجنبية[١٩].

وتشريعات تأخذ بحق الاقليم بصفة اساسية وتطبيق استثنائي لحق الدم فتمنح الجنسية الاصلية على اساس الولادة في اقليم الدولة وكذلك تمنح الجنسية الاصلية لبعض الاشخاص الذين يولدون خارج البلاد عندما يكونون في مهمة دبلوماسية او عمل رسمي ولا تعتبرهم الدول التي ولدوا فيها من مواطنيها تماشياً مع موضوع انعدام الجنسية بشرط ان يتمسك هذا الابن بتلك الجنسية عند بلوغه سن الرشد او ان يعود للإقامة مع ابويه[٢٠].

وعلى العكس من ذلك فإن تشريعات اخرى تتبنى حق الدم لمنح الجنسية الاصلية مع تطبيق استثنائي لحق الاقليم، حيث يتم منح الجنسية الاصلية للشخص اذا كان كلا الابوين او احدهما يحمل جنسية الدولة، اما منح الجنسية على اساس حق الاقليم فيتم بحالات استثنائية كحالة اللقيط الموجود في اراضي الدولة كما هو الحال في قانون الجنسية الكويتي لسنة ١٩٥٩م المعدل[٢١].

اما بالنسبة للحجج والاعتبارات التي استند اليها الاتجاه المعارض لمنح الجنسية الاصلية عن طريق الام فتمثلت باعتبارات قانونية وسياسية واقتصادية ودينية وسنتناول كل منها بمطلب خاص.

المطلب الاول: **اعتبارات قانونية**:

وتقوم هذه الاعتبارات على اساس ان الاب هو الممثل القانوني للولد القاصر ويحمل اسمه والولي الشرعي له وترتبط مصالحه بمصالح هذا الولد، ففي حالة وجود الاب لا يمكن بأي حال من الاحوال اعطاء دور للأم في ادارة شؤونه ويكون المركز القانوني للإبن يتبع المركز القانوني للأب، فاكتساب الاب الجنسية يتبع بالضرورة اكتساب ابنه تلك الجنسية بحكم القانون، ويسري هذا الامر بالنسبة للفقدان او الاسترداد وهذه العلاقة تسمى بالعلاقة التبعية بين الاب والابن، وهذه العلاقة موجودة في اطار القانون الخاص او في اطار القانون الدولي الخاص، بينما الابن لا يمكن ان يتأثر بجنسية الام، باعتبار ان الاب هو المسؤول عن رعاية الابن القاصر ولا دور للام في حالة وجود الاب[٢٢]. وكذلك الحال ان هنالك دولاً لا تمنح جنسيتها الا لمن يرتبط بها بروابط معينة وهو من المبادئ المثالية في نظرية الجنسية، وهذا تحقق برابطة الدم من ناحية الاب او رابطة الدم من ناحية الام، فإن اندماج ذلك الابن بالمجتمع امر غير متحقق، فمنح الجنسية امر يرتبط بمسألة الاقامة والتي تكون غير متحققة بدولة الام مما يصعب منحه جنسية تلك الام[٢٣].

ان منح الجنسية الاصلية للابناء عن طريق الام يتعارض مع قواعد القانون الدولي الخاص من خلال احتمال حصول هؤلاء الابناء على جنسية اخرى وتكون اما حالة تعدد الجنسية، فحصول الابن

على جنسية الام الفرنسية مع احتفاظه بجنسيته البريطانية المتأتية من الاب مثلاً نكون امام حالة تعدد الجنسية. وهذا ما يتعارض مع مبادئ القانون الدولي الخاص ودأبت الاتفاقيات الدولية على محاربتها.

المطلب الثاني: اعتبارات سياسية:

ان منح الجنسية للمولود من اب وطني يؤدي الى تعزيز مركز الدولة في الخارج، فرغم اقامة الاب والابن خارج حدود الدولة الا ان الجنسية تمنح لهذا الابن وتعزيز مركز الدولة من خلال زيادة عدد الوطنيين وما يشكله ذلك من مركز ثقل لها خارج الحدود، وينتج عنه تطور العلاقات السياسية والاقتصادية والاجتماعية مع مختلف الدول، وهذا الدور الذي يؤديه ابناء الاب الوطني لا يمكن بأي حال ان يؤديه ابناء الام الوطنية باعتبار ان هؤلاء يحملون جنسية ابيهم ويمكن ان يحسبوا على تلك الجنسية ولا يحسبوا عل جنسية امهم[٢٤].

المطلب الثالث:- اعتبارات اقتصادية :

معظم التشريعات تستند الى هذا الاعتبار لرفض منح الجنسية الاصلية عن طريق الام، فبسبب ما تعانيه تلك الدول من زيادة عدد السكان ومشكلات اقتصادية واجتماعية، فانها تتبنى هذا الاتجاه فزيادة عدد السكان يتطلب من هذه الدول توفير خدمات اقتصادية واجتماعية لسكانها، ومنح الجنسية الاصلية عن طريق الام يؤدي الى زيادة عدد السكان نتيجة لدخول اشخاص في عداد مواطني هذه الدول آخذين بنظر الاعتبار ان هناك اعتبارات تؤثر في مشرعي الدول عند تشريعهم لقانون الجنسية ومنها الاعتبارات السكانية، فاذا كانت الدولة تعاني من قلة عدد السكان ادى ذلك الى تشريع نصوص تسمح باكتساب جنسية الدولة، والعكس اذا كانت الدولة تعاني من انفجار سكاني ادى ذلك الى تشريع نصوص قانونية في نظام الجنسية لا تسمح باكتساب جنسية الدولة بسهولة وهذه الاعتبارات تكون قيود على حرية الدولة في تنظيم امور الجنسية، ولا يمكن لغير الدولة المعنية النظر في تقدير تلك الاعتبارات[٢٥].

المطلب الرابع: اعتبارات دينية:

وتستند تلك الاعتبارات على اساس نسبة الابن الى ابيه باعتباره المسؤول عن الاسرة وجميع افراد العائلة ومنها الام على اساس قوله تعالى (الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض)[٢٦].

وكذلك الحال رفض الشريعة الاسلامية ومبادئ الاخلاق نقل جنسية الام الى الابناء غير الشرعيين، ويكون ذلك حافز لإيجاد هؤلاء الابناء طمعاً في منحهم جنسية الدولة، وهذا امر ترفضه الشريعة الاسلامية التي ارست مبادئ الاخلاق في المجتمعات وبعد استعراض الحجج المناهضة لمنح الجنسية الاصلية عن طريق الام نأتي الى بحث الاتجاه المؤيد لذلك المنح من خلال المبحث الثاني.

المبحث الثاني: الاتجاه المؤيد لمنح الجنسية الاصلية عن طريق الام

تنوعت التشريعات المنضوية تحت هذا الاتجاه، فبعضها اخذ بمنح الجنسية الاصلية عن طريق الام بصورة مطلقة سواء كان الاب معلوم او مجهول. فكما تعطي الحق في منح الجنسية الاصلية عن طريق الاب، تعطي الحق نفسه عن طريق الام. ومن هذه التشريعات قانون الجنسية البلجيكي الصادر سنة ١٩٤٨ في المادة (٨) منه، والقانون الفرنسي لسنة ١٩٩٣ وقانون الجنسية الهولندي لسنة ١٩٨٥[٢٧] وقانون الجنسية التونسي لسنة ١٩٦٣ المعدل سنة ١٩٩٣ الذي نص في الفصل ١٢ منه على (يصبح تونسياً من ولد خارج تونس من ام تونسية واب اجنبي على ان يطالب بهذه الصفة بمقتضى تصريح خلال العام السابق على سن الرشد، اما قبل بلوغ الطالب سن التاسعة عشر فيصبح تونسياً بمجرد تصريح مشترك من امه وابيه)[٢٨].

وتشريعات اخرى تعطي للام حق منح الجنسية الاصلية لابنائها بشرط انعدام تأثير الاب سواء كان مجهولاً او كان الاب عديم الجنسية كما هو الحال في قانون الجنسية البحريني لعام ١٩٦٣ في المادة (٤) ف ج وقانون الجنسية الاماراتي لسنة ١٩٧٥ المادة (٢) ف ج وقانون الجنسية السعودي لسنة ١٩٧٤ حيث نص في المادة (٧) منه على (يكون سعوديا من ولد داخل المملكة العربية السعودية او خارجها لأب سعودي او ام سعودية واب مجهول النسب او لا جنسية له)[٢٩]. وكذلك القانون المصري رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ في المادة (٢) منه (يكون مصرياً من ولد في مصر من ام مصرية ومن اب مجهول الجنسية اولا جنسية له)[٣٠].

اما المشرع الكويتي في قانون الجنسية لسنة ١٩٨٠ في المادة (٣) منه والتي نص (يكون كويتياً:- ١. من ولد في الكويت او في الخارج من ام كويتية. وكان مجهول الاب او لم تثبت نسبته لأبيه قانوناً).

فأشار هنا الى البنوة الطبيعية والشرعية، مخالفاً بذلك الكثير من التشريعات التي اشارت الى البنوة الشرعية فقط ولم تشير الى البنوة الطبيعية اي عدم ثبوت نسب الطفل الى الاب[٣١].

ويستند هذا الاتجاه الى عدة حجج يمكن اجمالها بما يأتي:

المطلب الاول: اعتبارات اقتصادية واجتماعية:

رد الفقه المؤيد لهذا الاتجاه على الاتجاه الاول القائل بأن حصول الابناء على جنسية الام يؤدي الى حصول زيادة بأعداد السكان لاسيما الدول التي تعاني من انفجار سكاني وما يخلقه من مشكلات اقتصادية واجتماعية وبيئية، ويزيد من اعباء الدولة بتقديم مختلف الخدمات الى مواطنيها، ويتمثل الرد ان حصول الكثافة السكانية للدولة تنتج لعدة اسباب، ولا يكون منح عدد من الاشخاص الجنسية عن طريق الام هو السبب الوحيد، لأن هؤلاء موجودين في اقليم الدولة، فلا نضيف اي شيء عندما تمنع

الجنسية الوطنية عنهم، بل انهم يرتبطون ارتباطاً عضوياً بالمجتمع ولا يمكن بأي حال من الاحوال فك هذا الارتباط[٣٢].

وكذلك ان مشكلة الكثافة السكانية التي تعاني منها بعض الدول يمكن حلها بطرائق عديدة بغض النظر عن منح الجنسية للابناء عن طريق الام.

اما بالنسبة للاعتبارات الاجتماعية فإن عدم منح الجنسية الوطنية للابناء عن طريق الام يؤدي الى خطورة تهدد سلامة وكيان المجتمع من خلال عدم الاعتراف بجزء منه على الرغم من الارتباط الروحي لهذا الجزء بالمجتمع ويضفي عليهم تكليفهم بالأعباء والالتزامات منها اداء الخدمة العسكرية، واغفال هذا الامر يؤدي الى تهديد خطير على وحدة المجتمع وكيانه[٣٣].

المطلب الثاني: **اعتبار المساواة بين الرجل والمرأة**:

ان مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة يعتبر من المبادئ الاساسية التي نصت عليها معظم دول العالم. فقد اشارت لهذا المبدأ العديد من الدساتير والقوانين كقانون الجنسية التونسي لسنة ١٩٩٣ اذ نص في الفصل (١٢) منه على (يصبح تونسيا من ولد خارج تونس من ام تونسية، واب اجنبي، على ان يطالب بهذه الصفة بمقتضى تصريح خلال العام السابق على سن الرشد، اما قبل بلوغ سن التاسعة عشر يصبح تونسياً بمجرد تصريح مشترك من امه وابيه).

وكذلك الحال بالنسبة للدستور المكسيكي لسنة ١٩٦٩ المادة (١/٣٠) منه بالنص (يعتبر مكسيكياً كل من ولد لأب او ام مكسيكية)[٣٤].

وكذلك الحال في بلجيكا حيث اشار له تعديل قانون الجنسية لسنة ١٩٨٤ من خلال المساواة بين الاب والام في منح الجنسية للابناء[٣٥]. وقد اشارت تشريعات بعض الدول لهذا المبدأ استجابة لأحكام محاكمها[٣٦].

ومبدأ المساواة بين الاب والام في موضوع نقل الجنسية يتفق مع احكام الشريعة الاسلامية ردا على القول بأن الاب هو المسؤول عن الاسرة وان الابن ينسب الى الاب دون الام وفكرة قوامة الرجل على المرأة، فقال تعالى تعزيزاً لمبدأ المساواة (يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها)[٣٧]. بالاضافة الى دور الام في الشريعة الغراء فجعل المولى الجنة تحت اقدام الامهات. وامرنا الله سبحانه وتعالى بالوالدين احساناً، ولم تفرق بين الاب والام وان الرسول (ص) اوصى بالام ثلاث مرات وفي الرابعة اوصى بالاب.

المطلب الثالث: **اعتبارات سياسية**:

ان الدولة لها الحرية بتنظيم امور الجنسية بما لها من سيادتها على اراضيها الا ان هذه الحرية مقيدة بالاعراف والمواثيق الدولية والتي اشارت الى وجوب التسوية بين الرجل والمرأة في هذا المجال،

فمن القيود المفروضة على المشرع الوطني هي المعاهدات التي يجب الالتزام بها وان مخالفتها يثير مسؤولية الدولة لاسيما ان تلك المعاهدات اصبحت مبادئ سامية محترمة من جميع الامم كما هو الحال ما جاء بميثاق منظمة الامم المتحدة في ف٣ منه على (.... تقرير احترام حقوق الانسان والحريات الاساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك مطلقاً بلا تمييز بسبب الجنس او اللغة او الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء).

وكذلك الحال لاتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة لسنة ١٩٧٩ (اتفاقية سيداو) فقد ورد بديباجة تلك الاتفاقية (..... ورغبة منهم في المساواة بين وضع الرجال والنساء في ممارسة حقوقهم السياسية والتمتع بها بما يتماشى مع مواد ونصوص ميثاق الامم المتحدة والاعلان العالمي لحقوق الانسان....).

وتنص المادة ٩ ف٢ منها على (تمنح الدول الاطراف المرأة حقاً مساوياً لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية اطفالها).

واشارت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ في المادة (٢) ف١ منها (تتعهد كل دولة طرف في الاتفاقية الحالية باحترام وتأمين الحقوق المقررة في الاتفاقية الحالية لكل الافراد ضمن اقليمها والخاضعين لولايتها دون تمييز من اي نوع سواء كان ذلك بسبب العنصر او اللون او الجنس او اللغة او الديانة او الرأي السياسي او غيره...).

ان احترام الدولة لالتزاماتها الدولية وما ورد بتلك المواثيق يعزز من دورها على الصعيد الدولي، باعتبار ان تلك المواثيق اصبحت من المبادئ وقواعد القانون الدولي والتي لها اثر في الحياة الدولية.

المطلب الرابع: **اعتبارات قانونية**:

ان الحجة التي استند اليها الاتجاه المعارض هو ان الاب الممثل القانوني للولد القاصر وتختلط مصالحه معه يمكن الرد عليها، صحيح ان الاب هو الممثل القانوني للابن، لكن يمكن الرد على ذلك ان الام يمكن ان تؤدي الدور نفسه لاسيما عند عدم وجود الاب، او في حالة فقدان الاب لشروط الولاية على الابن، فالوصاية تنتقل هنا الى الام[٣٨]، وكذلك اقامة الابن في الدولة التي يقيم في الاب او الام ولا يقتصر الامر على الاب. فاذا وجد الابن مع الام ويقيم معها لا يمنع هذا من منحه الجنسية.

اما الرد على مسألة منح الجنسية للابناء عن طريق الام يسبب وضع اشتراطات معينة عند منح جنسية الام للأبناء فيشترط مثلاً عند منح تلك الجنسية اذا كان الابن يتمتع بجنسية اخرى كأن تكون جنسية الاب او جنسية الاقليم، او منح جنسية الام للابن في حالة مجهولية الاب او انعدام جنسية الاب، فعند منح الجنسية هنا لا يتسبب في حالة ازدواج الجنسية وعالجنا موضوع في غاية الاهمية وهو وجود ابناء لا جنسية لهم (اي عديمي الجنسية) بسبب مجهولية او انعدام جنسية الاب، ونحن نؤيد هذا الرأي

اي الاتجاه الذي يساوي الام بالأب لمنح الجنسية الاصلية للابناء للحجج والاسانيد التي استند اليها مع وضع ضوابط معينة متمثلة بثبوت نسب الابن للام من زواج صحيح، وان لا يحمل الابن جنسية اخرى كأن تكون جنسية الاب او جنسية الاقليم لتجنب حالة ازدواج الجنسية، فيتم منح جنسية الام للابن اذا كان مجهول الاب او كان الاب عديم الجنسية.

وبعد ان انتهينا من بحث الاتجاه المعارض والاتجاه المؤيد لمنح الجنسية الاصلية للأبناء عن طريق الام نأتي الى بحث موقف المشرع العراقي من هذه المسألة.

المبحث الثالث: موقف المشرع العراقي من منح الجنسية الاصلية للأبناء عن طريق الام

اتسم موقف المشرع العراقي بعدم الثبات بالأخذ باي من الاتجاهين السابقين الاتجاه المعارض او الاتجاه المؤيد لمنح الجنسية الاصلية عن طريق الام، فنجد ان موقفه تغير بعد صدور قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ وعليه سنقسم هذا المبحث الى مطلبين يكون الاول لموقف القانون العراقي من منح الجنسية الاصلية عن طريق الام قبل صدور قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ والمطلب الثاني لموقف القانون العراقي بعد صدور ذلك القانون، لنتوصل الى اي القانونين كان موقفاً بتناول هذا الموضوع ومنسجماً مع الواقع العراقي.

المطلب الاول: موقف القانون العراقي من منح الجنسية الاصلية للابناء عن طريق الام قبل صدور قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦م:

صدر عند تأسيس الدولة العراقية سنة ١٩٢١ اثر معاهدة لوزان والتي دخلت حيز التنفيذ سنة ١٩٢٤ اول قانون جنسية هو القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٤ والذي حدد من هو العراقي ومنحه جنسية سميت بجنسية التأسيس العراقية والتي تم فرضها على اساس حق الاقليم، فقد حدد في المادة (٣) منه على (كل من كان في اليوم السادس من آب ١٩٢٤ من الجنسية العثمانية وساكنا في العراق عادة تزول عنه الجنسية العثمانية ويعد حائزاً على الجنسية العراقية ابتداءاً من التاريخ المذكور).

يشترط في هذا النص ان يكون الشخص عثماني الجنسية، والعثماني هو ما نصت عليه المادة ٩ من قانون الجنسية العثمانية لسنة ١٨٦٩ على انه (يعتبر كل شخص مقيم في الديار العثمانية عثمانياً ويعامل كذلك الى ان تثبت جنسيته الاجنبية بصفة رسمية)، اما الشرط الثاني هو سكن هذا العثماني في العراق عادة، ويقصد بعبارة (عادة) هي اقامته في العراق منذ يوم ٢٣ آب ١٩٢١ ولغاية ٦ آب ١٩٢٤ بصورة مستمرة دون انقطاع.

اما الحالة الثانية التي يتمتع بها الشخص بجنسية التأسيس العراقية هي ما اشارت لها الفقرة (ج) من المادة الثانية من القانون المذكور بالنص (يعد عراقيا كل من كان يوم السادس من شهر آب ١٩٢٤ من الجنسية العثمانية اذا كان مستخدما في الحكومة العراقية كموظف عراقي في ذلك التاريخ او قبله،

وان لم يكن مدة سكنه قد بلغت المدة المقررة في الفقرة (هـ) من المادة (٢). فهنا اساس فرض جنسية التأسيس هو التوظف لهذا العثماني في الحكومة العراقية دون ان يكون ساكنا في العراق عادة، اما المادة السابعة من القانون المذكور اشارت الى الحالة الثالثة لفرض جنسية التأسيس العراقية هي بالنص (من بلغ سن الرشد من تبعة الدولة العثمانية ولم يكن ساكناً في العراق عادة الا انه مولود فيه، ان يقدم في اليوم ٦ آب سنة ١٩٢٦ او قبله بياناً خطياً، على المنوال الذي سيقرر وبعدها يختار الجنسية العراقية وعند ذلك يصبح عراقياً اذا ما وافقت الحكومة على ذلك وكان بينها وبين حكومة الدولة التي يسكنها ذلك الشخص اتفاق في هذا الشأن ان كان وجود اتفاق من هذا القبيل لازماً). فالشرط الاساس هنا في هذه المادة ولادة هذا العثماني في العراق ومقيماً في الخارج ويقدم طلباً للسلطات المختصة للحصول على الجنسية العراقية وموافقة السلطات على هذا الطلب.

عليه نرى ان الحالات السابقة لمنح جنسية التأسيس العراقية تقوم على اساس الاقامة وحق الاقليم بصورة اساسية اما حق الدم فيكون بصورة ثانوية.

ويعد هذا القانون هو الاساس لقوانين الجنسية الصادرة بعد ذلك، فصدر قانون الجنسية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٣ الذي اشار في المادة (٢) منه (يعتبر عراقي الجنسية كل من حصل على الجنسية العراقية بموجب احكام القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٤ وتعديلاته).

وقد اخذ هذا القانون بحق الام وحق الاقليم معاً وليس بصورة منفصلة فأشار في المادة (٤) فقرة (٢) من القانون المذكور (يعد عراقي الجنسية من ولد في العراق من ام عراقية واب مجهول او لا جنسية له).

فالمشرع العراقي على وفق هذا النص اخذ بحق الدم الثانوي من جهة الام مع حق الاقليم معاً من خلال الولادة في العراق لمنح الجنسية العراقية الاصلية، فاذا ولد الشخص خارج العراق من ام عراقية فلا يمكن بأي حال منحه الجنسية العراقية الاصلية، وكذلك قيد هذا الحق بانعدام جنسية الاب او اب مجهول اي ان الابن لا ينسب الى اب معين.

عليه فالمشرع العراقي لم يأخذ بحق الدم المنحدر من الام بصورة منفردة لمنح الابن الجنسية الاصلية وانما لابد من اقتران هذا الحق بحق الاقليم بولادة الابن في الاقليم العراقي.

اما اذا كانت ولادة الابن خارج العراق من ام عراقية واب مجهول او لا جنسية له، فهنا لا يمكن منحه الجنسية العراقية الاصلية وانما يكن منحه الجنسية الطارئة او اللاحقة والتي تمنح للشخص بعد بلوغه سن الرشد فيقدم طلب للسلطات المختصة وموافقة تلك السلطات عليه[٣٩].

وهذه الحالة هي احدى حالات الجنسية اللاحقة ولسنا بصدد تناولها في بحثنا هذا والمخصص للجنسية الاصلية والتي تثبت منذ الولادة بحكم القانون ولا تثبت بعد ذلك التاريخ.

وتجدر الاشارة هنا ان نظرية الامتداد الاقليمي لا يمكن ان تمتد الى مجال الجنسية، فلا تعد السفارة العراقية، او الطائرة او السفينة العراقية جزءاً من الاقليم العراقي فالشخص المولود في السفارة العراقية لا يمكن ان يعد مولوداً في العراق، بل مولودا في اقليم الدولة التي توجد بها السفارة العراقية، وكذلك الحال المولود في سفارة دولة اجنبية في العراق يعد مولوداً على الاراضي العراقية[٤٠].

المطلب الثاني: موقف القانون العراقي من منح الجنسية العراقية الاصلية للابناء عن طريق الام بعد صدور قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦م:

اختط المشرع العراقي بعد صدور قانون الجنسية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ موقفاً مغايراً لما كان عليه الحال في قانون الجنسية السابق رقم (٤٣) لسنة ١٩٦٣ م حيث ساوى بين الاب والام في منح الجنسية الاصلية للابناء بعد أن كان الامر يقتصر على الاب وحده وذلك تطبيقاً لما جاء بنص المادة (١٨) فـ٢ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي نصت على (يعد عراقياً كل من يولد لأب عراقي أم لأم عراقية وينظم ذلك بقانون) واشار المشرع العراقي بقانون الجنسية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ الى ذلك المضمون من خلال المادة (٣) فـ١ منه بالنص (يعد عراقياً من ولد لأب عراقي أو ام لام عراقية) فاشترط هذا النص شرطين لمنح الجنسية للأبناء في طريق الام:

الشرط الأول: تتمتع الأم بالجنسية العراقية وقت الولادة ولا يؤثر فقدان الأم لتلك الجنسية بعد الولادة واصبحت تتمتع بجنسية اجنبية أخرى فالنص يطبق في هذه الحالة.

أما الشرط الثاني: هو نسب الابن لامه العراقية وقت الولادة حيث اشترط القانون ثبوت نسب الابن شرعاً لأمه العراقية وقت ولادة الابن، ويتم الرجوع الى قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ بالنسبة لاثبات تلك البنوة[٤١]، وعند الرجوع الى احكام القانون المدني لسنة ١٩٥١[٤٢] ، نجده يطبق قانون جنسية الاب ووجوب الالتزام باحكام الشريعة الاسلامية باعتباره النظام العام الذي يستبعد تطبيق القانون الاجنبي اذا خالف احكامه، وثبوت النسب شرعاً بالفراش حال قيام الزوجية أو بعد انهائها، ويثبت النسب بالبينة أي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو بالاقرار اي تقر الام بامومتها للابن[٤٣].

أن موقف المشرع العراقي جاء استجابة للمتغيرات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي ظهرت بعد سقوط النظام السابق في العراق ، فضلاً عن تأثره بالتشريعات الحديثة في هذا المجال لاسيما قانون الجنسية المصري رقم (١٥٤) لسنة ٢٠٠٤ [٤٤].

وبعد هذا سنقوم بتقدير موقف المشرع العراقي من خلال بحث اراء المؤلفين بهذا الصدد مع بيان رأينا المتواضع بهذا الشأن.

الفرع الثاني: **تقدير موقف المشرع العراقي**:

على الرغم من تبني المشرع العراقي لرأي الفقه المؤيد لمنح جنسية الام لابنها استناداً لنص ف أ من المادة (٣) من قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ وهو اتجاه مقبول من بعض الفقه ومرفوض من البعض الآخر، فقد وجهت انتقادات للنص المذكور سوف نتطرق اليها ثم نبين موقفنا من هذا النص.

اعتقد بعض الفقه[٤٥] ، أن المشرع العراقي لم يشر الى محل ولادة الابن هل هي داخل العراق أم خارجه كما فعلت بعض التشريعات العربية[٤٦]، فكان الأولى كما يعتقد هذا الفقه الى ان يكون المنح عندما تتم الولادة داخل العراق لما يعطي ذلك من رابطة بين الام والابن والاقليم العراقي.

ويرى البعض ان حق الدم المنحدر من الاب تؤدي إلى إنماء الشعور الوطني، باعتبار ان الولد ينظر الى الاب بالنسبة لموضوع الولاء الى الوطن ، لاسيما ان الاب هو من يشارك في الحروب والدفاع عن أرض ومقدسات الدولة، وكل ما تقدم حق الدم توطدت تلك العلاقة بين الابن وارضه، وهنا لا يمكن ملاحظته عند منح الجنسية عن طريق الام[٤٧].

ويرى البعض الاخر ان تطبيق نص الفقرة اعلاه يؤدي الى خلق حالة تعدد للجنسية للولد، وما لهذه الحالة من مساوئ منها صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق على المركز القانوني لمتعدد الجنسية وصعوبة تحديد الدولة التي تتولى الحماية الدبلوماسية له ، وظهور حالة تنازع للقوانين في حالة قيام هذا الشخص بأي تصرف قانوني أو عند ارتكابه جرماً معيناً، والادهى من ذلك تحمل هذا الولد بعض الالتزامات منها اداء الخدمة العسكرية لصالح احدى الدول التي يحمل جنسيتها ضد دولة أخرى والتي يحمل جنسيتها في آن واحد[٤٨].

وقد اورد جانب من الفقه انتقاده لاطلاق نص الفقرة (أ) من المادة (٣) من النص المذكور بالنسبة لمنح جنسية الام للولد دون ان يكون هناك تقييد لضرورة اقامة الام في العراق مدة معينة قبل منح الجنسية لولدها، وايراد مثل هذه القيد لا يمس الحق الاصيل وهو حق الدم المنحدر من الام لان ذلك ضماناً لمصلحة الطفل المولود[٤٩].

وبعد ان استعرضنا رأي الفقه حول موقف المشرع العراقي من هذه المسألة نأتي إلى بيان رأينا المتواضع مبتدئين بتأييدنا لموقف المشرع العراقي من منح الجنسية الاصلية للابناء عن طريق حق الدم المنحدر من الام وذلك استجابة للاتفاقيات الدولية التي نادت بالمساواة بين الرجل والمرأة والقضاء وعلى كل اشكال التمييز بحق المرأة ، والتي كان العراق طرفاً فيها وضرورة توافق تشريعه الداخلي معها، وكذلك للحجج التي قبلت من قبل المؤيدين لهذا المنح، الا ان موقف المشرع العراقي يؤخذ عليه بعض المآخذ التي تهدف إلى ايجاد افضل نص لمعالج هذه الحالة.

أولاً: انتقاد بعض الفقه عدم ذكر محل ولادة الابن وضرورة تقييدها داخل العراق، نرى عكس هذا التوجه من خلال عدم تقييد محل الولادة داخل او خارج العراق باعتبار ان الهدف من المنح هو المساواة بين الاب والام ومعالجة حالات انعدام الجنسية للابناء المولودين من ام عراقية مع بعض الاشتراطات التي سوف اشير لها لاحقاً فلا يمكن تقييد الحق بالولادة داخل العراق ، لأن هذا التقييد يؤدي إلى عدم منح الجنسية العراقية الاصلية للابناء المولودين من ام عراقية وكان الاب مجهولاً أو لا جنسية له ونكون امام حالة اللاجنسية وهي حالة مرفوضة على الصعيد القانوني الداخلي والدولي.

ثانياً: لم يتدارك المشرع العراقي عند نصه في الفقرة (أ) من المادة (٣) الحكم الوارد في المادة (٦) من قانون الجنسية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ والذي جاء به (لا يجوز منح الجنسية العراقية للفلسطينيين ضماناً لحق عودتهم الى وطنهم) وتطبيق نص الفقرة (أ) من المادة (٣) يمكن أن يؤدي إلى منح الجنسية العراقية لابن امرأة عراقية متزوجة من فلسطيني ، فكان على المشرع العراقي النص صراحة الاخذ بنظر الاعتبار نص المادة (٦) اعلاه عند تطبيق نص الفقرة (أ) من المادة (٣).

ثالثاً:أن وجود نص الفقرة (أ) من المادة (٣) من قانون الجنسية يؤدي إلى افراغ نص المادة (٤) من القانون المذكور التي نص على اعطاء صلاحية للوزير أن يعتبر من ولد خارج العراق من ام عراقية واب مجهول أو لا جنسية له عراقي الجنسية اذا اختارها خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد...) ، فكان على المشرع العراقي الغاء نص المادة (٤) لان نص ف (أ) من المادة (٣) يمنح الجنسية العراقية الاصلية لمن ولد من ام عراقية سواء الولادة خارج أو داخل العراق.

رابعاً: لم يساير المشرع العراقي ما سارت عليه بعض التشريعات الاخرى[٥٠] من عدم معالجة للحالات الحاصلة قبل نفاذه وان نص الفقرة أ من المادة (٣) يسري على الحالات اللاحقة لنفاذ قانون الجنسية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ ، وكان الأجدر به النص صراحة على سريان القانون على الحالات السابقة لنفاذه وذلك تطبيقاً للغاية من صدور القانون المذكور .

خامساً: نتفق مع ما ذهب اليه بعض الفقه أن تطبيق نص ف (أ) من المادة (٣) من القانون يؤدي إلى حالة تعدد الجنسية من خلال منح الولد جنسية امه العراقية لا يمكن منحه جنسية ابيه ، والادهى إذا كان احدهما أو كلاهما مزدوج الجنسية فيكون امام شخص متعدد الجنسية وما لهذه المشكلة من آثار سلبية خطيرة دأبت الاتفاقيات الدولية الى محاربتها.

وعلى الرغم أن المشرع العراقي في قانون الجنسية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ اجاز ازدواج الجنسية وهذا مأخذ سلبي عليه ، لابد من تعديل نص ف أ من المادة (٣) بشكل يمنع حالة الازدواج من خلال منح الجنسية العراقية الاصلية للابن عن طريق الام اذا كان مجهولاً أو لا جنسية له.

الخاتمة:

بعد ان تم بحث اتجاهات الفقه والتشريعات لمنح الجنسية الاصلية للابناء عن طريق الام من اتجاه مؤيد واتجاه رافض لذلك ورأينا ان لكل اتجاه حجج يستند اليها. اما بالنسبة لموقف المشرع العراقي الذي اخذ بالاتجاه

المؤيد للحجج التي استند اليها بعد صدور قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ بعد ان كان يرفض ذلك قبل صدور ذلك القانون الا ان نص الفقرة (أ) من المادة (٣) التي تناولت هذا الموضوع كان غير موفقاً بصياغته، ونرى ان الصياغة الامثل تكون بجعل فقرة خاصة للام من خلال ما يأتي:

يعد عراقيا:

أ- من ولد لأب عراقي.

ب- من ولد لأم عراقية او أب مجهول او لا جنسية له سواء كانت الولادة خارج العراق او داخله.

ت- يؤخذ عند تطبيق نص الفقرة (ب) اعلاه احكام المادة (٦) من القانون بشأن منح الجنسية العراقية للفلسطيني. عسى ان اكون وفقت في بحثي الموضوع هذا والله ولي التوفيق

المصادر:

الكتب:

١. ابو العلا علي ابو العلا النمر، جنسية اولاد الام المصرية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٢.

٢. د. احمد عبد الكريم سلامة، الوسيط في القانون الدولي الخاص السعودي، ط١، القاهرة، ١٩٨٨.

٣. د. احمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

٤. د. احمد مسلم، القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الاجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٦.

٥. د. حسن الهداوي، الجنسية ومركز الاجانب واحكامهما في القانون العراقي، ط٤، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٩٧.

٦. د. حسن الهداوي ود. غالب الداوودي، القانون الدولي الخاص، ط٣، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨.

٧. د. حفيظة السيد حداد، الجنسية ومركز الاجانب، دار المطبوعات الجامعية والاسكندرية.

٨. د. عباس العبودي، شرح احكام قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ والموطن ومركز الاجانب، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢.

٩. د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، القانون الدولي الخاص، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣.

١٠. د. عكاشة محمد عبد العال، احكام الجنسية المصرية دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ١٩٩٣.

١١. د. عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص، جامعة المنصورة ، ٢٠٠٨.

١٢. د. عماد خلف الدهام، وطلعت جياد الحديدي، شرح احكام قانون لسنة، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦.

١٣. د. سعيد يوسف السبستاني، الجامع في القانون الدولي الخاص، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.

١٤. د. شمس الدين الوكيل، الجنسية ومركز الاجانب، ط٢، القاهرة ، ١٩٦١.

١٥. د. فؤاد عبد المنعم رياض، اصول الجنسية في القانون الدولي والقانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

١٦. د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص في القانونين العراقي والمقارن، دار المعرفة، بغداد، ١٩٧٧.
١٧. د. هشام علي صادق، الجنسية والموطن ومركز الاجانب، المجلد الاول في الجنسية والموطن، منشأة المعارف، الاسكندرية.
١٨. د. ياسين طاهر الياسري، العراقي في شرح الجنسية العراقي، ط٥، بغداد، ٢٠١٥.
١٩. د. ياسين طاهر الياسري، القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الاجانب، ط١، المطبعة العربية للكتاب، بغداد، ٢٠١٢.

البحوث

١. احمد ضاعن السمدان، الجنسية الكويتية الاصلية، مجلة الحقوق الكويتية، السنة العشرون، العدد الثالث، سبتمبر، مجلس النشر العلمي، جامع الكويت، الكويت، ١٩٩٦.
٢. بدر الدين عبد المنعم شوقي، نحو تعديل قانون الجنسية المصرية، دراسة لتعديل الاحكام، تشريع الجنسية المصرية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٥٠ سنة ١٩٩٤.
٣. د. رعد مقداد محمود، جنسية ابناء الام العراقية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسة، العدد الاول، السنة الاولى، العراق، ٢٠٠٩.

الاتفاقيات والقوانين:-

١. الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨.
٢. الاتفاق الدولية للحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦.
٣. اتفاقية لاهاي المتعلقة لمسائل الشارع في السنة لسنة ١٩٣٠.
٤. قانون الجنسية العراقي رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٤.
٥. قانون الجنسية العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٣.
٦. قانون الجنسية العراقي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦.
٧. قانون الجنسية التونسي لسنة ١٩٩٣.
٨. قانون الجنسية السوري المرقم ٢٧٦ لسنة ١٩٦٩.

الهوامش:

[١] د. عباس العبودي، شرح احكام قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ والموطن ومركز الاجانب، مكتبة النهرين، بيروت، ٢٠١٢، ص٤٨.

[٢] د. حسن الهداوي ود. غالب الداوودي، القانون الدولي الخاص، ط٣، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩، ص٢.

[٣] المادة (١) فـ(١) من الاتفاقية المذكورة.

[٤] المادة (١) فـ(٣) من الاتفاقية المذكورة.

[٥] د. احمد مسلم، القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الاجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٦، ص٩٦.

[٦] د. هشام علي صادق، الجنسية والموطن ومركز الاجانب، المجلد الاول في الجنسية والموطن، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ص٢٠.

[٧] د. حسن الهداوي، الجنسية ومركز الاجانب واحكامها في القانون العراقي، ط٤، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٩٧، ص٣٩.

[٨] المادة (١١) من القانون المذكور، ومن الجدير بالذكر ان قانون الجنسية العراقي النافذ رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ سمح بالازدواج من خلال النص في المادة (١٠) منه على السماح للعراقي الذي يكتسب جنسية اجنبية الاحتفاظ بجنسيته العراقية.

[٩] د. فؤاد عبد المنعم رياض، الاتجاهات المعاصرة في مسائل الجنسية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الاول، السنة ٢٩ مارس، ١٩٥٩، ص٦٨٩ .

[١٠] اشار لها د. احمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص١٣٨.

[١١] اشار اليها د. حسن الهداوي، مرجع سابق، ص٣٨ .

[١٢] المادة (٣) من قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ النافذ.

[١٣] د. حفيظة السيد حداد، الجنسية ومركز الاجانب، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص٧٣-٧٤ .

[١٤] د. ياسين الهاشمي، القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الاجانب، ط١، المطبعة العربية للكتاب، القاهرة، ٢٠١٢، ص٥٦.

[١٥] د. ابو العلا علي ابو العلا ولمز، جنسية اولاد الام المصرية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٢٠ .

[١٦] د. شمس الدين الوكيل، الجنسية ومركز الاجانب، ط٢، القاهرة، ١٩٦١، ص٢٨ .

[١٧] د. احمد عبد الكريم سلامة، الوسيط في القانون الدولي السعودي، ط١، القاهرة، ١٩٨٨، ص١٤٤.

[١٨] د. احمد ضاعن السمدان، الجنسية الكويتية الاصلية، مجلة الحقوق السنة العشرون، العدد الثالث، سبتمبر، مجلس النشر العلمي، الكويت، ١٩٩٦، ص٣٢.

[١٩] المادة ١٧ ص١٠ و ص٢٠، من القانون المذكور.

[٢٠] مثل التعديل الرابع عشر للدستور الامريكي ١٧٨٩ والذي يبقى على جميع الاشخاص المولودين في الولايات المتحدة او المنتمي بجنسيتها والخاضعين لسلطاتها يعتبرون من مواطني الولايات المتحدة ومواطني الولاية التي ينتمون اليها ولا يجوز لأية ولاية وضع او تطبيق اي قانون يتناقض مع امتيازات وحصانات مواطنين الولايات المتحدة كما لا يجوز لأية ولاية ان تحرم اي شخص من الحياة او الحرية او الممتلكات دون مراعاة الاجراءات القانونية الاصولية، ولا تحرم اي شخص خاضع لسلطاتها من المساواة في حماية القوانين.

[٢١] المادة (٣) من قانون الجنسية الكويتي لسنة ١٩٥٩ المعدل.

[٢٢] د. سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدولي الخاص، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص٢١٨ .

[٢٣] د. بدر الدين عبد المنعم شوقي، نحو تعديل قانون الجنسية المصرية، دراسة لتعديل الاحكام تشريع الجنسية المصرية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد ٥٠ سنة ١٩٩٤ ص٦٥.

[٢٤] د. فؤاد عبد المنعم رياض، مشكلات جنسية ابناء الام المصرية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٤٢، ١٩٨١، ص١.

[٢٥] د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص في القانونين العراقي والمقارن، دار المعرفة، بغداد، ١٩٧٧، ص٦٢.

[٢٦] سورة النساء اية رقم ٣٤.

[٢٧] مشار لها في ابو العلا علي ابو العلا النمر، مرجع سابق، ص٩٦-٩٧ .

[٢٨] مشار له في عكاشة محمد عبد العال، احكام الجنسية المصرية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ١٩٩٣، ص٨٣.

[٢٩] مشار لها في د. احمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص١٤٤.

(٣٠) مشار له في د. سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص١٦٠ .

(٣١) د. احمد ضاعن السمدان، مرجع سابق، ص٥٤.

(٣٢) د. حفيظة السيد حداد، مرجع سابق، ص١١٥.

(٣٣) د. حفيظة السيد حداد، مرجع سابق، ص١١٥-١١٦.

(٣٤) اشارت له د. حفيظة السيد حداد، مرجع نفسه، ص١١٥-١١٦.

(٣٥) اشار لها د. فؤاد عبد المنعم رياض، في المجلة ، مرجع سابق، ص٨-٩.

(٣٦) كقانون الجنسية الايطالي لعام ١٩٨٣ الذي استجاب لحكم المحكمة الدستورية الايطالية في عام ١٩٨٣ الذي قضى بعدم دستورية التفرقة بين الرجل والمرأة في موضوع جنسية الابناء، وكذلك القانون الالماني الذي استجاب لقرار المحكمة الدستورية الالمانية في ١٩٧٤/٥/٢١ الذي قضى بعدم دستورية (م٤) من قانون الجنسية الالماني الذي لا يكسب المولود لأم المانية الجنسية الالمانية الا اذا كان الاب عديم الجنسية بينما يكسب المولود لأب الماني الجنسية الالماني دون قيد او شرط. باعتبار هذه التفرقة اخلال واضح بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، اشار لها د. فؤاد عبد المنعم رياض، اصول الجنسية في القانون الدولي والقانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٤٨.

(٣٧) سورة النساء اية رقم (١).

(٣٨) د. ابو العلا علي ابو العلا النمر، مرجع سابق، ص٦١.

(٣٩) المادة (٤) قانون الجنسية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٣.

(٤٠) د. ياسين طاهر الياسري، الوافي في شرح قانون الجنسية العراقي، ط٥/بغداد، ٢٠١٥، ص٧٦ .

(٤١) المواد ٥١، ٥٢، ٥٣ من القانون المذكور.

(٤٢) المادة ١٩ ف٤ من القانون المدني العراقي قيدت تلك الفقرة بما جاء بالفقرة (٥) من نفس المادة التي تعطي الاختصاص للقانون العراقي اذا كان احد الزوجين عراقيا وقت انعقاد الزواج.

(٤٣) د. ياسين طاهر الياسري، مرجع سابق، ص٦٤.

(٤٤) د. عباس العبودي، مرجع سابق، ص٨٤.

(٤٥) د. رعد مقداد محمود، جنسية ابناء الام العراقية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة الاولى ، العراق، ٢٠٠٩، ص٦٥.

(٤٦) كالتشريع المصري لعام ١٩٧٥ (يكون مصرياً ... من ولد في مصر من ام مصرية واب مجهول الجنسية أو لا جنسية له) وكذلك القانون السوري رقم (٢٧٦) لسنة ١٩٦٩ في المادة (٣) منه يعتبر عربياً سورياً حكماً من ولد في القطر من ام عربية سورية ولم تثبت جنسية إلى أبيه).

(٤٧) د. عماد خلف الدهام ، د. طلعت جياد المولوي، مرجع سابق، ص٤٢.

(٤٨) د. عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص، جامعة المنصورة ، ٢٠٠٨، ص٩٧.

(٤٩) د. عباس العبودي، مرجع سابق، ص٨٧.

(٥٠) كالتشريع المصري رقم (١٥٤) لسنة ٢٠٠٤ الذي عالج بعض الحالات قبل نفاذ القانون المذكور في المادة (٢) ف أ منه.