

أهم مشكلات قانون الجنسية العربى

مشكلة دم الأم العربية - مشكلة قضاء الجنسية العربى

محاولة لحلها فى ضوء

الموجهات المثالية والقانونين الدولى والمقارن

دراسة مقارنة فى الدول العربية التالية: مصر - الكويت - الإمارات - المملكة العربية السعودية - قطر - عُمان -

البحرين - سوريا - لبنان - العراق - المغرب - ليبيا - تونس - السودان - الجزائر - الأردن - اليمن

دكتور

هشام خالد

أستاذ القانون الدولى الخاص المساعد

كلية الحقوق - جامعة طنطا

٢٠٠٦

مع نحيات
مطبعة جامعة طنطا
الكتاب الجامعي



أهم مشكلات قانون الجنسية العربى

مشكلة دم الأم العربية - مشكلة قضاء الجنسية العربى

محاولة لحلها فى ضوء

الموجهات المثالية والقانونين الدولى والمقارن

دراسة مقارنة فى الدول العربية التالية: مصر - الكويت - الإمارات - المملكة العربية السعودية - قطر - عُمان -

البحرين - سوريا - لبنان - العراق - المغرب - ليبيا - تونس - السودان - الجزائر - الأردن - اليمن

دكتور

هشام خالد

أستاذ القانون الدولى الخاص المساعد

كلية الحقوق - جامعة طنطا

٢٠٠٦

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ الحمد لله رب العالمين * الرحمن الرحيم *
مالك يوم الدين * إياك نعبد وإياك
نستعين * إهدنا الصراط المستقيم *
صراط الذين أنعمت عليهم * غير
المغضوب عليهم * ولا الضالين ﴾

« صدق الله العظيم »

إهداء

إلى المقام النبوى الشريف

وقد جعل صاحبه العلم فوق مراتب الجهاد إذ قال:

« مداد العلماء خير عند الله من دماء الشهداء »

وكان فضل الله على عظيمًا

تمهيد :

يعانى قانون الجنسية العربى من العديد من المشكلات التى سنعرض لأهمها تفصيلاً فى مباحث هذه الدراسة، وتعتبر الأخيرة بمثابة محاولة متواضعة لحل بعض هذه المشكلات، وذلك بعد الاستفادة من الموجهات المثالية والقانون المقارن عموماً، والقانون الفرنسى خصوصاً. وعلى أساس ما تقدم، سوف نعرض لحق الإنسان فى الجنسية فى ضوء الموجهات المثالية وحق الدولة فى تنظيمها. وعلى أثر ما تقدم، سوف نعرض لمشكلة دم الأم العربية ولمشكلة قضاء الجنسية العربى.

تقسيم :

سوف نقسم هذه الدراسة وذلك على النحو التالى:

باب تمهيدى : حول حق الإنسان فى الجنسية بين الموجهات المثالية وحق الدولة فى تنظيمها.

القسم الأول : مشكلات حق الدم من جهة الأم العربية.

القسم الثانى : مشكلات قضاء الجنسية فى القانون العربى.

باب تمهيدى

حول حق الإنسان فى الجنسية

بين

الموجهات المثالية وحق الدولة فى تنظيمها

تقسيم :

سوف نقسم الباب المائل وذلك على النحو التالى :

الفصل الأول : حق الإنسان فى الجنسية والموجهات المثالية.

الفصل الثانى : حق الإنسان فى الجنسية وحق الدولة فى تنظيمها.

الفصل الأول

حق الإنسان فى الجنسية

والموجهات المثالية

تمهيد :

هناك ثمة موجهات مثالية فى مادة الجنسية وهى على التوالى: حق الإنسان فى حمل جنسية دولة معينة، حق الإنسان فى تغيير جنسيته أو التخلّى عن إحدى جنسياته، حق الإنسان فى عدم فرض جنسية طارئة عليه، وأخيراً حق الإنسان فى عدم نزع الجنسية عنه عنوة ودون مقتضى.

تقسيم :

سوف نقسم الفصل المائل، وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول: حق الإنسان فى حمل جنسية دولة معينة.

المبحث الثانى: حق الإنسان فى تغيير جنسيته أو التخلّى عن إحدى جنسياته.

المبحث الثالث: حق الإنسان فى عدم فرض جنسية طارئة عليه.

المبحث الرابع: حق الإنسان فى عدم نزع الجنسية عنه عنوة ودون مقتضى.

المبحث الأول

حق الإنسان في حمل جنسية دولة معينة (١)

(١) حول هذا الموضوع، راجع تفصيلياً :

في الفقه المصري، راجع :

د. فؤاد رياض، الحق في الجنسية وأساسه في القانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٤٣، ١٩٨٧، ص ١ وما بعدها.

د. فؤاد رياض، الاتجاهات المعاصرة في مسائل الجنسية، مجلة القانون والاقتصاد، س ٢٩، ع ٣، ص ١/٢٢٥ وما بعدها.

د. فؤاد رياض، الجنسية ومركز الأجانب وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٦٦، ص ٥٤ وما بعدها.

د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، موجز القانون الدولي الخاص، في الجنسية ومركز الأجانب وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٧٤، ص ٤٦ وما بعدها.

د. فؤاد رياض، الجنسية ومركز الأجانب، في القانون المقارن وفي تشريع الجنسية المصرية الجديد، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٧٩، ص ٢٤ وما بعدها.

د. فؤاد رياض، الوسيط في الجنسية ومركز الأجانب، ط ٥، خامسة، ١٩٨٨، دار النهضة العربية، ص ٢٧ وما بعدها.

د. فؤاد رياض، الجنسية ومركز الأجانب في القانون الدولي والتشريع المصري، ١٩٩٤، دار النهضة العربية، ص ٦٣ وما بعدها.

Dr. Fouad Abdel Moneim Riad, A propos de la nouvelle legislation egyptian sur la nationalité, Revue Egyptienne de droit international, Volume 33, 1977, p.1.

“... la nouvelle loi a pu exprimer l'évolution du pays vers une reconnaissance plus réelle des droits de l'homme”.

د. أحمد مسلم، القانون الدولي الخاص، في الجنسية ومركز الأجانب وتنازع القوانين، مكتبة النهضة المصرية، ط أولى، ١٩٥٤، ص ٩٥ وما بعدها.

د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج ١، في الجنسية والمواطن وتمتع الأجانب بالحقوق (مركز الأجانب)، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٦، ص ١٤٨ وما بعدها.

د. شمس الدين الوكيل، الجنسية ومركز الأجانب، دار المعارف بنصر، المكتبة القانونية، ط أولى، ١٩٥٩، ص ٣٩ وما بعدها.

- د. هشام صادق، الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، المجلد الأول، في الجنسية والمواطن، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٧، ص ٦٦ وما بعدها.
- د. أحمد قسمت الجدوى، دراسات في القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي والجنسية ١٩٨٦، ص ٢٦٤ وما بعدها.
- د. أحمد قسمت الجدوى، حق الفرد في تغيير جنسيته، دراسة مقارنة، مؤتمر حول دراسات في بعض النظم القانونية الحالية في مصر، عقد بمعرفة كلية الحقوق - جامعة عين شمس، الغرقة، ٩-١٤ أبريل ١٩٨٢، ص ٣٣٠ وما بعدها.
- د. أحمد قسمت الجدوى، حرية الدولة في مجال الجنسية، دراسة تأصيلية، جامعة عين شمس، لجنة الدراسات العليا والبحوث، ١٩٧٩، ص ١ وما بعدها.
- د. أحمد سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، بحث تحليلي انتقادي، ط أولى، دار النهضة العربية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، ص ١٣٧ وما بعدها.
- د. عكاشة عبد العال، الجنسية المصرية، دراسة تأصيلية مقارنة، الفتح للطباعة والنشر، ١٩٩١، ص ٤٩، ولكن لاحظ ما قاله - سيادته - في هذا الصدد:
- «يشير الشراح إلى جملة من القيود في هذا الصدد، ترد على حرية الدولة في تنظيمها لمادة جنسيتها، أهمها :
- (أ) قيود مستمدة من القانون الطبيعي، وإن كانت بطبيعة الحال غير ملازمة بصحان أن القانون الطبيعي لا يضع أكثر من موجّهات مشفوعة بالأمل في تطبيقها، ومن هذه القواعد قاعدة حق الفرد في الجنسية».
- د. ابراهيم أحمد ابراهيم، الجنسية، لم يذكر تاريخ النشر، ولم يذكر الناشر، ص ٣٥.
- د. أحمد عشوش، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، الجنسية وتنازع القوانين، ١٩٩٦ - ١٩٩٧، ص ٤٩.
- د. بدر الدين شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، الجنسية - المواطن - مركز الأجانب، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، ص ٣٧.
- د. عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص المصري، الجنسية - مركز الأجانب - تنازع الاختصاص القانوني - الاختصاص القضائي الدولي، ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص ٢٧٥.
- د. محمد عرفة، الجنسية في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٤٠.
- د. جمال الكردى، محاضرات في القانون الدولي الخاص، النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، الجنسية في القانون المقارن، دار النهضة العربية، ط ثانية، ٢٠٠٠، ص ١٥٤.
- د. عوض الله شيبه الحمد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، ط ثانية، ١٩٩٧، دار النهضة العربية، ص ٦٢.
- د. أشرف وفاء، المبادئ العامة للجنسية ومركز الأجانب في القانون المقارن والقانون المصري، طابعة، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، ص ٥٦.

٥٠ حفيفة الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول: الجنسية، الكتاب الثاني: القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي، لم يذكر تاريخ النشر، ولم يذكر الناشر، ص ٣٥-٣٦.

٥١ عبد الحميد محمود عليوه، دور الأم المصرية والعربية والأجنبية في نقل الجنسية إلى أبنائها، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٥، ص ٦.

٥٢ أبو العلا التمر، جنسية المولود لأم وطنية وأب أجنبي أو مجهول، دراسة مقارنة، ط أولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ١٢.

٥٣ حفيفة الحداد، الاتجاهات المعاصرة في الجنسية، حق الطفل المولود لأم مصرية في اكتساب الجنسية المصرية الأصلية المعتمدة من الأم، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٢، ص ٢٩.

وفي الفقه العربي، راجع تفصيلاً

٥٤ فؤاد رياض، الجنسية في التشريعات العربية المقارنة، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٥، ج ١، ص ١٥ وما بعدها.

١- في الفقه المغربي

٥٥ أحمد زوكاغي، أحكام القانون الدولي الخاص في التشريع المغربي، ج ١، الجنسية، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، المغرب، ص ٣٦.

٢- في الفقه التونسي

٥٦ حسن الممي، الجنسية في القانون التونسي، للشركة التونسية للتوزيع، ١٩٧١، ص ٢٤.

٣- في الفقه السوداني

٥٧ فتح الرحمن عبد الله الشيخ، تطور قوانين الجنسية في السودان، دار الجيل، بيروت، لبنان، ص ٤٩.

٤- في الفقه الإماراتي

٥٨ عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص لدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، في الجنسية، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، رقم ١٢، ط أولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، ص ٧١-٧٢.

٥- في الفقه السعودي

٥٩ أحمد عشوش، د. عمر أبو بكر باخشيب، أحكام الجنسية ومركز الأجانب في دول مجلس التعاون الخليجي، دراسة مقارنة مع الاهتمام بالنظام السعودي، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، ص ٩٩-١٠٠.

٦٠ محمد عرفة، القانون الدولي الخاص للمملكة العربية السعودية، ج ١، في الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، ط أولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، دار المؤيد للنشر والتوزيع بالرياض، المملكة العربية السعودية، ص ٣٧.

د. طلعت دويدار، القانون الدولي الخاص السعودي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٣٨.

٦- في الفقه الليبي

د. محمد عبد الخالق عمر، القانون الدولي الليبي الخاص، منشورات جامعة قارونس، ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م، ص ٣٦.

د. محمد اللافي، الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي، دراسة مقارنة، الكتاب الأول في الجنسية ومركز الأجانب، منشورات مجمع الفاتح للجامعات، ١٩٨٩، ص ٨٠.

د. سالم الزوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي، تنازع القوانين من حيث المكان، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية ومركز الأجانب، ٢٠٠٢، ص ٣٦٠.

٧- في الفقه اليمني

د. مريم الجوفى، أحكام تنظيم الجنسية في القانون اليمني، ط ثانية، ٢٠٠٠-٢٠٠١، ص ٤٢.

٨- في الفقه السوري

د. ماجد الحلواتي، الوجيز في الحقوق الدولية الخاصة، ط ثانية، مطبعة جامعة دمشق، ١٣٨٠ هـ - ١٩٦٠ م، ص ١٢٤.

د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، الجنسية، ط خامسة، منشورات جامعة دمشق، ١٤١٥-١٤١٦ هـ - ١٩٩٤-١٩٩٥ م، ص ٦٠.

٩- في الفقه اللبناني

د. سامي عبد الله، الجنسية اللبنانية، مقارنة بالجنسية العربية السورية والفرنسية، ١٩٨٦، ص ١٥.
د. عكاشة عبد العال، دروس في الجنسية اللبنانية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ١٩٨٦، ص ٤٣.

د. عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص العربي المقارن، ج ١، في الجنسية، بيروت، لبنان، ص ٤٦.

د. عكاشة عبد العال، أحكام الجنسية اللبنانية ومركز الأجانب، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ١٩٩٩، ص ٤٨.

١٠- في الفقه العراقي

د. حسن الهداوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، ج ١-٢، في الجنسية - الموطن - مركز الأجانب، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٦١-١٩٦٢، ص ٢٥.

د. مدوح حافظ، القانون الدولي الخاص، وفق القانونين العراقي والمقارن، ط ٢، ثانية، دار الحرية للطباعة - بغداد، ١٩٧٧، ص ٤٠.

د. غالب الداودي، القانون الدولي الخاص، الجنسية والمركز القانوني للأجانب وأحكامها في القانون العراقي، الجمهورية العراقية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨١-١٩٨٢، ص ١٦.

١١- في الفقه الأردني

- د. جابر الراوي، شرح أحكام الجنسية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، الدار العربية للتوزيع والنشر، نشر بدعم من الجامعة الأردنية، ١٩٨٤، ص ٣٢.
- د. جابر الراوي، شرح أحكام قانون الجنسية وفقاً لآخر التعديلات، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ٢٠٠٠م، ص ٢٨.
- د. حسن الهداوي، الجنسية وأحكامها في القانون الأردني، مجدلاوي، عمان، الأردن، ٢٠٠١، ص ٤٥.

وفي الفقه الأجنبي راجع تفصيلاً :

- Lagarde (P.), La nationalité Française, Manuel Dalloz de droit USUFI, 1989, p. 7.
- Vergé (Emmanuel), Ripert (George), Avec la collaboration de professeurs des Facultés de droit, de Magistrats et de praticiens, Secrétaire de la Rédaction: Suzanne Dalligny, Tome troisième, Magasins généraux - Révision, Paris, Jurisprudence Générale, Dalloz, 1949, p.191 et seq:
- حيث يشير المؤلفان السابقان إلى المراجع التالية :
- Institut de droit comparé de l'Université de Paris, La nationalité dans la science sociale et le droit contemporain, 1932.
- BATIFFOL, Tr. Élém. De dr. intern. Privé, p. 56 et s.
- LEREBOURS-PIGEONNIERE, P.:récis de droit international privé, 4^e éd.
- LOUIS-LUCAS, "Le Gode de la nationalité", Rev. crit. de dr. intern. Priv. 1946, p. 7 et s.
- MAURY, Le Code de la nationalité, J.C.P. 1946. I. 514.
- MATARASSO, La nationalité française, 1947.
- MIBOYET, Le code de la nationalité française, D. 1946, Chron. 5.
- Traité dr. intern. Priv. Français, t. 1, 2^e éd., 1947, n^{os} 120 et s.
- Cours de dr. intern. Priv. (2^e éd. 1949, p. 65 et s.
- PERRIN, "Deux codes de la nationalité: Etats-Unis, 1940, France, 1945", Nouv. Rev. de dr. intern., 1946. 101.
- PLAISANT, Le contentieux et la preuve de la nationalité, J.C.P. 1946. I. 516.
- SAVATIER, Commentaire du code de la nationalité, D. 1946. 17.
- Terré (F.), reflexions sur la notion de nationalité, Revue crit. dr.int. pr., 1975, p. 211.
- Batiffol (H.), Lagarde (P.), Droit international privé, 7 ième ed., Paris, 1981, p. 71.
- Batiffol (H.), Lagarde (P.), Droit international privé, 5 ième éd, (L.G.D.J), 1970, n^o. 75.
- Haider (S.), Fundamental principles of nationality, Comparative Study, Baghdad, 1965, p. 23 ss.
- Cassin (R.), La déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme, R.C.A.D.I., 1951, Vol I, p.239 et seq.

نصت المادة ١٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٤٨ على أن «لكل فرد الحق في جنسية واحدة ولا يجوز حرمانه من تغييرها أو تجريده منها بطريقة تحكمية». ونؤكد من البداية أن النص السابق لا ينال بحال من سلطة الدولة وهيمنتها على تنظيم جنسيتها، بما يتفق ومصالحها المختلفة. ولكن من الواجب على الدولة أن تراعى المبادئ السابقة الواردة في النص المتقدم، حتى يكون قانون جنسيتها محققاً - على نحو أو آخر - للأهداف المثالية التي تسعى المادة المتقدمة إلى تحقيقها، بالرغم من تسليمنا - مع الفقه الراجح - بعدم إلزامية المادة المتقدمة من الناحية القانونية، حيث أنها توصية وليست بالقرار الملزم؛ أو بعبارة أخرى «إن أفراد الدولة بتنظيم أحكام الجنسية وفقاً لما تراه محققاً لسياساتها التشريعية ... لا يعنى التجاهل التام لإرادة الفرد في هذا الخصوص، فقد رأينا كيف يستجيب احترام إرادة الفرد في حدود معينة إلى أصول مثالية من الخير أن تسعى الدولة إلى تحقيقها. ولعل أهم هذه الأصول المثالية هو حق كل فرد في حمل جنسية والدفاع عنها وعدم جواز فرض الجنسية عليه بطريقة تحكمية أو حرمانه من تغيير جنسيته أو إلزائها عنه على وجه تعسفي يتنافى مع العدالة .. ونشير من البداية إلى أن غالبية الأصول السابقة لا تعتبر حتى الآن من القواعد المقررة في العرف الدولي، فهي مجرد أصول مثالية لا تلقى على الدولة بحسب الأصل التزاماً دولياً بمراعاتها، ... فأعلان حقوق الإنسان رغم ما يتضمنه من إلزام أدبي من العسير تجاهله بوصفه تعبير عن الرأي العام العالمي، إلا أنه لا يعدو في حقيقته مجرد توصية من الجمعية العامة للأمم المتحدة، وهو بهذه المثابة لا يفرض التزاماً قانونياً على الدول بوجوب اتباعه»^(١). فبموجب المادة ١٥، يحق لكل فرد التمتع بجنسية واحدة على أقل تقدير، ويجب على الدولة التي يرتبط بها هذا الفرد ارتباطاً وثيقاً أن تقوم بمنحه جنسيتها، باعتبار أن حق حمل الجنسية

(٢) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٦٤ - ٦٥. وراجع أيضاً كافة المراجع الواردة في

هامش ١، المواضع ذاتها.

هو من حقوق الإنسان، ولا يستطيع أن يعيش الفرد حياة آمنة مطمئنة دون جنسية يحملها. ومقتضى ما تقدم، أن تقوم كل دولة بمراعاة الأمر المتقدم، حينما يتصدى مشرعها لإصدار قانون جنسيتها، وذلك بأن يتكفل هذا القانون بمنح الجنسية لكل من يرتبطون بهذه الدولة ارتباطاً وثيقاً. وإذا ما حصل الفرد على جنسية دولة ما، فمن الخير أن يتمكن هذا الأخير من الدفاع عن هذه الجنسية ضد أى اعتداء عسى أن يحدث عليها. من قبل الدولة أو من قبل آحاد الناس. والقانون الوطنى لكل دولة، هو الذى يحدد لنا الوسائل القانونية التى يحق للفرد استعمالها، حتى يتمكن من رد العدوان الحادث على جنسيته. ومع ذلك، فإن أفراد الدولة بتنظيم جنسيتها وما يولده من عقبات وضعية، قد يعطل المبدأ المثالى محل الدراسة، وذلك فى الفرض التالى: إذا حدث نزاع بين الدولة (أ)، والدولة (ب) على جنسية مواطن معين وعرض هذا النزاع على القضاء الدولى، ثم تنازلت الدولة (أ) عن دعواها أمام المحكمة المتقدمة، وارتضت أن يكون المواطن محل النزاع منتصباً ومتمتعاً بجنسية الدولة (ب)، هنا يثار التساؤل حول مدى إمكان قيام هذا المواطن بالدفاع عن جنسيته أمام محاكم الدولة (أ) والتى تنازلت عن جنسيته. يذهب جانب من الفقه إلى أنه من غير الميسور أن يقوم المواطن المعنى بالطعن على القرار الصادر من الدولة (أ) - والذى بموجبه تنازلت هذه الدولة عن جنسية هذا المواطن - وذلك أمام محاكم هذه الدولة، بطلب إلغائه تمسكاً منه بجنسية الدولة (أ) والتى يرى أنه متمتعاً بها. ويقدر الاتجاه الفقهي المائل، أنه إذا ما عرض الأمر على محاكم هذه الدولة، فسوف تمتنع الأخيرة عن نظره، على أساس أنه من أعمال السيادة، باعتبار أن التنازل قد تم بموجب اتفاقية دولية. وإذا ما اتجه هذا المواطن إلى قضاء دولة من الغير، دفاعاً عن حقه فى حمل جنسية الدولة (أ)، فإن هذا القضاء سوف يلتزم بمضمون الاتفاقية سالفة الذكر والتى تم بموجبها التنازل عن جنسيته من قبل الدولة (أ). والمعروف - كقاعدة عامة - أنه لا يحق للفرد اللجوء إلى المحاكم الدولية مخاصماً الدولة (أ)، حيث أن القانون الدولى المعاصر، لا يعترف للفرد بالشخصية الدولية. وهكذا تضيق السبل أمام هذا المواطن، لأنه

أصبح عاجزاً عن الدفاع عن جنسية الدولة (أ) والتي كان يحملها من قبل حسب تقديره^(٣).

(٢) راجع في كل ما تقدم:

- د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٦٦، والمراجع المشار إليها في هامش ٧٢ وهامش ٧٣.
 - د. فؤاد رياض، الحق في الجنسية، المقال السابق، ص ١.
 - د. فؤاد رياض، الاتجاهات، المقال السابق، ص ٦٢٥ وما بعدها.
 - د. فؤاد رياض، الجنسية ...، ١٩٦٦، المرجع السابق، ص ٥٤ وما بعدها.
 - د. فؤاد رياض، د سامية راشد، موجز ...، ١٩٧٤، المرجع السابق، ص ٤٦ وما بعدها.
 - د. فؤاد رياض، الجنسية ومركز الأجانب، ١٩٧٩، المرجع السابق، ص ٢٤ وما بعدها.
 - د. فؤاد رياض، الوسيط ...، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ٢٧ وما بعدها.
 - د. فؤاد رياض، الجنسية ومركز الأجانب، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ٦٣ وما بعدها.
- Dr. Fouad Riad, A Propos ..., op. cit, p.1.

د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٩٥ وما بعدها.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ١٤٨ وما بعدها.

د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ٣٩ وما بعدها.

د. أحمد قسمت الجداوي، دراسات ...، المرجع السابق، ص ٢٦٤ وما بعدها.

د. أحمد قسمت الجداوي، حق للفرد ...، المقال السابق، ص ٣٣٠ وما بعدها.

د. أحمد قسمت الجداوي، حرية الدولة ...، المرجع السابق، ص ١ وما بعدها.

د. أحمد سلامة، المبسوط ...، المرجع السابق، ص ١٣٧ وما بعدها.

د. عكاشة عبد العال، الجنسية المصرية ...، المرجع السابق، ص ٤٩.

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، الجنسية، المرجع السابق، ص ٣٥.

د. أحمد عشوش، المرجع السابق، ص ٤٩.

د. بدر الدين شوقي، الوسيط، المرجع السابق، ص ٣٧.

د. عصام القصبى، المرجع السابق، ص ٢٧٥.

د. محمد عرفة، الجنسية، المرجع السابق، ص ٤٠.

د. جمال الكردي، محاضرات، المرجع السابق، ص ١٥٤.

د. عوض الله الحمد، المرجع السابق، ص ٦٢.

د. أشرف فاء، المرجع السابق، ص ٥٦.

د. حفيظة الحداد، الموجز، المرجع السابق، ص ٣٥-٣٦.

د. حفيظة الحداد، الاتجاهات، المرجع السابق، ص ٢٩.

د. عبد الحميد عليوه، المرجع السابق، ص ٦.

د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ١٢.

وفي الفقه العربي، راجع :

د. فؤاد رياض، الجنسية في التشريعات العربية، المرجع السابق، ص ١٥ وما بعدها.

د. أحمد زوكاغي، المرجع السابق، ص ٣٦.

حسن الممي، المرجع السابق، ص ٢٤.

د. فتح الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص ٤٩.

د. عصام القصبى، القانون لدولة الإمارات، المرجع السابق، ص ٧١-٧٢.

د. أحمد عشوش وآخر، أحكام، المرجع السابق، ص ٩٩-١٠٠.

د. محمد عرفة، القانون ... للمملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص ٣٧.

د. طلعت حريدار، القانون ... السعودي، المرجع السابق، ص ٣٨.

د. محمد عبد الخالق عمر، القانون الليبي، المرجع السابق، ص ٣٦.

د. محمد اللاتقى، المرجع السابق، ص ٨٠.

د. سالم الزوى، المرجع السابق، ص ٣٦٠.

د. مريم الجوفى، المرجع السابق، ص ٤٢.

د. ماجد الحلواتى، المرجع السابق، ص ١٢٤.

د. فؤاد ديب، المرجع السابق، ص ٦٠.

د. سامى عبد الله، المرجع السابق، ص ١٥.

د. عكاشة عبد العال، دروس اللبنانية، ص ٤٣.

د. عكاشة عبد العال، القانون العربى، المرجع السابق، ص ٤٦.

د. عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، ص ٤٨.

د. حسن الهداوى، الوجيز، ١٩٦٢، المرجع السابق، ص ٢٥.

د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص ٤٠.

د. غالب الداودى، المرجع السابق، ص ١٦.

د. جابر الراوى، شرح ...، ١٩٨٤، المرجع السابق، ص ٣٢.

د. جابر الراوى، شرح، ٢٠٠٠، المرجع السابق، ص ٢٨.

د. حسن الممي، الجنسية الأردنى، المرجع السابق، ص ٤٥.

وفي الفقه الأجنبى، راجع تفصيلاً :

هذا هو الحق الطبيعي لكل إنسان في حمل جنسية دولة معينة، وفضلاً عن ذلك هناك حق طبيعي آخر للإنسان نعرض له الآن.

المبحث الثاني

حق الإنسان في تغيير جنسيته أو التخلي

عن إحدى جنسياته

بموجب المادة ١٥ من الإعلان سالف البيان، يحق للفرد أن يتخلى عن جنسيته القديمة وأن يكتسب جنسية جديدة. والأمر المتقدم، إنما يستند إلى أقول مبدأ الولاء الدائم على النحو الذي سنراه الآن تفصيلاً.

مبدأ الولاء الدائم (٤) :

وقوام هذا المبدأ، أنه متى ارتبط شخص معين بدولة معينة، فإن هذه الرابطة تظل مستمرة مادام هذا الشخص حياً، ولا تنقضي هذه الأخيرة، حتى لو

Terré, loc. cit.

Batiffol et Lagarde, op. cit, 7 ième éd, p. 71.

Batiffol et Lagarde, op. cit, 5 ième éd, p. 75, n°. 72.

Haider, op. cit, p. 23.

Cassin, op. cit, p. 239.

(٤) د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص ٣٣٠ وما بعدها.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٧٠.

د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ٤٥.

د. جمال الكردي، المرجع السابق، ص ١٨٨.

د. عصام القصبي، المرجع السابق، ص ٢٧٧.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٤١ - ١٤٢.

د. بدر الدين شوقي، المرجع السابق، ص ١٥٤.

د. فؤاد رياض، الوسيط، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ٢٩.

د. فؤاد رياض، الجنسية ..، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ٦٥.

د. عنايت ثابت، مبدأ القول في أصول تنظيم علاقة الرعية، ط الثالثة، ١٩٩٨-١٩٩٩،

غادر هذا الشخص إقليم الدولة المعنية وعاش في دولة أخرى لفترة طويلة من الزمن، وعند وفاة هذا الشخص تنتضى رابطة الجنسية، بعد أن استنفدت غرضها^(٥)؛ أو بعبارة أخرى «فالتاريخ قد عرف في رابطة الجنسية مفهوماً يختلف كلية عن مفهوم الارتباط التعاقدى - فالعقد إذ يبنى على التقابل والتبادل والتقاء إرادتين متوازيتين هما إرادة الدولة من ناحية وإرادة الفرد من ناحية أخرى، يتنافى مع ما ساد في مراحل تاريخية سابقة لدى العديد من الدول من إقرار لما عرف بمبدأ الولاء الدائم أو الأبدى في مجال الجنسية. فالمواطن الذى يتمتع بجنسية الدولة إنما تشملته فى صلته بهذه الدولة علاقة أبدية لا انفصام فيها ما بقى حياً، وحتى لو ترك هذه الدولة واستقر فى غيرها. وهذا المنطق فى تأبيد علاقة الجنسية يوجد جذوره العميقة فى عهود تاريخية سابقة فى الأنظمة الإقطاعية والمدنيات القديمة. ففى ظل هذا المنطق ليس من المتصور أن ينتمى الفرد إلى مجتمع معين أو دولة معينة ثم يفصل عن هذا المجتمع أو تلك الدولة بينما أن جذوره راسخة فى هذا الإطار وأنه أحد مكوناته الأساسية»^(٦).

فالظاهر مما تقدم، عدم إمكان انفصال الفرد عن إقطاعيته التى ولد على ترابها وعاش فيها فترة من الزمن، كذا فالبين، هو عدم إمكان انفصال الفرد عن حاكمه، إقطاعيا كان أو أميراً أو ملكاً، لأن هذا الفرد إنما تربطه بالمتقدمين علاقة قوامها الولاء والطاعة والخضوع^(٧).

وفى عصور سابقة، كان ارتباط الفرد بجماعته شديداً، بما لا يدع له ثمة مجال لترك هذا المجتمع أو الانفصال عنه للالتحاق بمجتمع آخر؛ أو بعبارة أخرى «فحتى فى العصور السابقة فى مجال المدنيات القديمة حيث وجدت ارتباطات الأفراد بمجتمعات صغيرة أو مغلقة، لم يكن من المتصور أن يعيش الفرد ويستقر خارج هذا المجتمع المغلق. فعند الصينيين مثلاً كما يذكر بعض

(٥) فى هذا المعنى : د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص ٣٣١.

(٦) د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص ٣٣١.

(٧) د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص ٣٣١.

الكتاب كان ارتباط الفرد الصينى بالصين هو ارتباط نهائى ووحيد يجب كل ارتباط آخر لأنه كان بمثابة (الشرف الأسمى). والصينى الذى يهجر رابطة الصينية يعد مرتكباً لخطأ واعتداء على الإمبراطورية المقدسة، فليس من حقه ولمجرد رغبته أن يفك رابطته بالصين ويرحل عنها للاستقرار بصفة نهائية فى مكان آخر، وهو إن فعل هذا فلا تغفر فعلته ويظل معتبراً من الرعايا الصينيين فضلاً عن تعرضه للعقاب عند عودته إلى الصين. فالصلة بالصين المقدسة فى الفلسفة الصينية هى صلة تحاط بالروحانيات التى تربط الفرد بالأرض وتجعل لديه دائماً رغبة (أو نية العودة) تفوق كل شئ لأنها نية الموت والدفن فى الأرض الصينية»^(٨).

الدول التى اعتنقت مبدأ الولاء الدائم :

كانت بعض الدول فى الماضى تعتنق مبدأ الولاء الدائم، ومثال ذلك^(٩):

أ - الولايات المتحدة الأمريكية :

كانت الولايات المتحدة الأمريكية تأخذ بمبدأ الولاء الدائم، لفترة طويلة من الزمن، منذ قيامها وحتى عام ١٨٦٨، حيث صدر قانون فى ٢٧ يوليو من العام المتقدم، وأصبح من حق المواطن الأمريكى ترك الجنسية الأمريكية والحصول على جنسية دولة أخرى.

ب - إنجلترا :

كانت إنجلترا من الدول التى تعتنق مبدأ الولاء الدائم، وظل هذا المبدأ مطبقاً فيها لفترة طويلة من الزمن، حتى تم إلغاؤه، بموجب القانون الصادر عام ١٨٧٠ ومرجع هذا الإلغاء هو التعقيدات والتوترات التى تترتب على أعمال المبدأ السابق، وذلك فى علاقة إنجلترا بدول المهجر، وخصوصاً الولايات المتحدة الأمريكية.

(٨) د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص ٣٣١، ٣٣٢ والمراجع المشار إليها فى الهوامش .

(٩) د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص ٣٣٢ - ٣٣٣ والهوامش .

(١١) د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص ٣٣٤.

مجموعة من الأسلاك التي تربط عجلة واحدة بمركزها أو بنقطة الوسط فيها، وهذه العلاقة الرأسية التي يبدو كل فرد فيها على حدة ملتحقاً بالحاكم أو السلطان بصلة الولاء، والتي تحولت بعد ذلك إلى العلاقة بين هذا الفرد والدولة حيث حلت الدولة في مفاهيم السيادة محل الحاكم أو السلطان» (١٢).

«أما الهيكل السياسي الثاني، فهو يبدو مرتكزاً على وحدة عضوية للمجموعة الإنسانية التي تضم في كنفها أفراداً تجمعهم صلة الجماعة والارتباط فيما بينهم من حيث كونهم مواطنين. وهذه هي العلاقة الأفقية التي تقيم انتماء كل فرد على أساس صلته بالجماعات الوطنية» (١٣).

والثابت الآن أن مضمون فكرة الجنسية حالياً إنما يحوى العنصرين المتقدمين معاً، بحيث يجعل منها فكرة مزدوجة، حيث لم يتم امتزاج العنصرين المتقدمين، بل ظل كل عنصر يصارع العنصر الآخر كأنهما نقيضان (١٤).

وفي نطاق الفكر الأنجلوسكسوني، قام مبدأ الولاء الدائم على أساس علاقة كل فرد على حده بالملك أو التاج البريطاني، مع الالتفات الدائم عن علاقة كل فرد بالأفراد الآخرين المكونين للمجتمع الذي ينتمى إليه هذا الفرد (١٥).

أما في نطاق الفكر اللاتيني، فقد تم مزج الجانب الرأسى بالجانب الأفقى لفكرة الجنسية، بحيث امتزج الولاء بالانتماء ولم يعد ثمة تعارض أو تناقض بينهما، فالمواطن ينتمى إلى أمة، والأمة هي صاحبة السيادة، بحيث يكون ولاء هذا المواطن لأمته. ووفقاً لهذا التصور تم الامتزاج بين فكرة الانتماء وفكرة الولاء؛ أو بعبارة أخرى «أما فكرة المدرسة اللاتينية فقد جاء في تطوره محاولاً التقريب والمزج بين مفهوم كل من العلاقة الرأسية والعلاقة الأفقية والجمع بينهما في بوتقة الانتماء والولاء وهكذا وجدت الثورة الفرنسية طريقاً مهيئاً

(١٢) د. أحمد قسمت الجدوى، المقال السابق، ص ٣٣٥.

(١٣) د. أحمد قسمت الجدوى، المقال السابق، ص ٣٣٥.

(١٤) في هذا المعنى : د. أحمد قسمت الجدوى، المرجع السابق، ص ٣٣٦.

(١٥) د. أحمد قسمت الجدوى، المقال السابق، ص ٣٣٦.

لإحلال سيادة الأمة محل سيادة الملك، وبحيث حركت رابطة الانتماء نحو الصلة بالجماعة الوطنية وجعلت من المواطن ذلك الشخص الذى يقوم انتماؤه بالأمة صاحبة السيادة»^(١٦).

إن فلا يوجد تناقض أو تضاد بين فكرتى الانتماء والولاء، كذا لا يوجد تضاد بين المفهوم القانونى أو السياسى للجنسية من ناحية وبين مفهومها الاجتماعى أو القومى من ناحية أخرى.

وعلى هذا الأساس يمكن صهر العناصر المتقدمة فى بوتقة الجنسية. وقد ترتب على الوضع السابق، أمر غاية فى الأهمية، ألا وهو زوال مبدأ التأييد فى الولاء. «ولذلك لم يتردد الفقه المعاصر فى التسليم بأن حرية الفرد فى تغيير جنسيته إنما تجد»^(١٧) «كل ما يبررها (فى) أساس الجنسية نفسه فإذا قلنا أن هذا الأساس هو السلطان فيجب أن تتغير الجنسية بتغير هذا السلطان وانتقاله من دولة إلى الدولة الأخرى التى ذهب إليها الشخص فأقام فيها وطلب التجنس بجنسيتها. وإذا قلنا أن الجنسية ليست إلا تعبيراً عن الأمنى المشتركة للأفراد فإن الشخص قد تخلى عن تلك الأمنى فى التجنس بجنسية أخرى»^(١٨).

ومن ناحية ثانية :

إن فكرة الولاء الدائم، إنما كانت تتفق مع الطبيعة الانغلاقية للمجتمعات القديمة فى الزمن الماضى، فالجماعة المعنية إنما كانت تقتصر على أعضائها الأصليين وأبنائهم وأحفادهم. ولكن تغير الأمر الآن، حيث أصبحت سمة المجتمعات الحديثة هو الانفتاح على غيرها من المجتمعات، شنعاً وراء تبادل الخبرات، والسلع والخدمات والزواج ... الخ. وعلى هذا الأساس أصبح من

(١٦) د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص ٣٣٦.

(١٧) د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص ٣٣٦.

(١٨) د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولى الخاص العربى، الجزء الأول فى الجنسية، جامعة

الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالمية، ١٩٥٨، ص ٤٨.

الممكن قبول فكرة دخول الأجانب فى الجنسية الوطنية، ماداموا قادرين على الانخراط فى الجماعة الوطنية للدولة المعنية^(١٩).

والثابت الآن أن كافة دول العالم، إنما تجيز - مع تفاوت فى الشروط شدة أو يسراً - اكتساب الأجنبى للجنسية الوطنية. ومثل هذه السياسة إنما تجافى فكرة الولاء الدائم للإنسان لحاكم منذ ميلاده وحتى وفاته، لأنها تقوم على فكرة تغير الولاء، فبعد أن كان المواطن المعنى موالياً للدولة (أ) قبل التجنس بالجنسية الجديدة، أصبح بعده، موالياً للدولة (ب) وهكذا. وبالمثل، فكما يجيز القانون الآن تجنس الأجنبى بالجنسية الوطنية، فهو يجيز أيضاً تخلى الوطنى عن جنسيته ودخوله فى جنسية أجنبية معينة. وما تقدم يؤكد فكرة تحول الولاء من دولة لأخرى^(٢٠).

ويكاد أن ينعقد إجماع الدول على تقرير حق مواطنيها فى التخلي عن جنسيتهم الوطنية وللحاق بجنسية أجنبية معينة، تحقيقاً لمأرب معين. ولكن الثابت أيضاً وجود بعض القيود والضوابط، الهدف منها حماية المصالح الوطنية المختلفة من ناحية، والتأكد من جدية الرغبة فى التخلي عن الجنسية الوطنية وأخيراً، منع التلاعب من قبل الأفراد المعنيين. وسوف تعرض هنا لأهم القيود والضوابط المعنية^(٢١):

القيود الواردة على حق تغيير الجنسية :

فمن ناحية أولى :

لا يجوز للفرد أن يتخلى عن جنسيته القديمة، إلا بعد التأكد من اكتسابه جنسية جديدة. فإذا كان الثابت أن للفرد الحق فى تغيير جنسيته، فإن الثابت أيضاً أن ليس للفرد ثمة حق فى انعدام الجنسية. وهناك العديد من النظم القانونية

(١٩) د. أحمد قسنت الجداوى، المقال السابق، ص ٣٣٧ - ٣٣٨.

(٢٠) د. أحمد قسنت الجداوى، المقال السابق، ص ٣٣٨.

(٢١) د. أحمد قسنت الجداوى، المقال السابق، ص ٣٣٩ - ٣٤٠.

التي تعتق النظر المائل، من ذلك على سبيل المثال، لا الحصر : فرنسا، سويسرا، الولايات المتحدة الأمريكية ، إنجلترا. وقد سبق أن أقر القضاء الأمريكي المبدأ المائل منذ فترة طويلة من الزمن ، حيث سبق أن قضت المحكمة العليا الأمريكية عام ١٧٩٥ بعدم أحقية هجر المواطن الأمريكي لجنسيته الأمريكية لعدم اكتسابه لجنسية دولة أخرى، لأن من شأن إجازة قبول تخلبه عن الجنسية الأمريكية قبل اكتسابه لجنسية دولة أخرى أن يصبح هذا المواطن مواطناً عالمياً، وهو أمر غير مقبول (٢٢).

ومن ناحية ثانية :

لا يحق للفرد ترك جنسيته القديمة وللحاق بجنسية جديدة إلا بعد قيامه بأداء كافة الالتزامات الملقاة على عاتقه في دولته الأصلية، مثال ذلك : أداء الخدمة العسكرية، وأداء الضرائب المستحقة عليه للخرانة العامة. وهذا النظر تعتقه العديد من التشريعات من ذلك القانون الفرنسي للجنسية حسب تعديله الذي تم عام ١٩٧٣ (م ٨٩، ٨٧)، ويصدق ذات النظر فى نطاق القانسون الألباني، حيث اعتمدته المادة ١٢ من قانون الجنسية الألبانية للصادر فى ١٦/١٢/١٩٤٦ (٢٣).

ومن ناحية ثالثة :

لا يجوز للفرد أن يتخلى عن جنسيته الأصلية، ما لم يغادر إقليم دولته السابقة، وبحيث يتوطن فى دولته الجديدة. فمن شأن هذا الشرط التأكد من جدية رغبة المعنى فى إنهاء تعلقه بهذه الدولة. وهذا النظر تعتده الكثير من النظم القانونية من ذلك : المادة ١١ من قانون الجنسية الفنلندى الصادر فى

(٢٢) د . أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص ٣٤٠ - ٣٤١.

د . هشام صادق، المرجع السابق ، ص ٧٠.

(٢٣) د . أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص ٣٤١.

د . هشام صادق ، المرجع السابق ، ذات الموضوع.

١٩٤١/٥/٩، والمادتين ٦، ١٩ من قانون الجنسية الأرجنتيني الصادر عام ١٩٥٤ (٢٤).

ومن ناحية رابعة :

لا يجوز للفرد أن يتخلى عن جنسيته الأصلية، إلا بعد موافقة السلطات المختصة في دولته. وهذا النظر تعتمد عليه الكثير من النظم القانونية، من ذلك على سبيل المثال، لا الحصر: المادة ١١ من قانون الجنسية البولندي، الصادر في ١٩٥١/١/٨، والمادة ٦ من قانون الجنسية البلغاري الصادر في ١٩٤٨/٣/١٩، والمادة ١١ من نظام الجنسية السعودي الصادر في عام ١٣٧٤هـ، والمادة ٨ من القرار التشريعي الخاص بالجنسية اللبنانية الصادر في ١٩٢٥ والمعدل عام ١٩٤٦ (٢٥).

والشرط المتقدم كان محلاً للنقد من جانب من الفقه، حيث قرر أن الدولة المعنية - بموجب الشرط السابق - «تسلب الفرد من الناحية العمالية الحق في الخروج من جنسيته إذ يصبح هذا الخروج متروكاً لسلطانها التقديرية» (٢٦).

وعلى العكس مما تقدم ، ينظر بعض المشرعين إلى حق فرد في التخلي عن جنسيته الأصلية باعتباره حقاً كاملاً لهذا الأخير، بحيث لا يجوز «تعليقه أو تقييده بإذن أو موافقة الدولة المعنية» ومثال ذلك (٢٧):

أ - المادة ٢٤٩ من قانون الهجرة والجنسية الأمريكي لعام ١٩٥٢.

ب - المادة ١/٩ من قانون الجنسية الليبي رقم ١٧/١٩٥٤م.

ج - المادة ٨ من قانون الجنسية الياباني لعام ١٩٥٠.

(٢٤) د. أحمد قسمت الجدوى، المقال السابق، ص ٣٤١.

(٢٥) د. أحمد قسمت الجدوى، المقال السابق، ص ٣٤٢.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ذات الموضوع.

(٢٦) د. فؤاد رياض، الوسيط، ...، ١٩٨٨، ص ٦٦.

(٢٧) د. أحمد قسمت الجدوى، المقال السابق، ص ٣٤٢.

د - المادة ٧ من قانون الجنسية الدنمركى لعام ١٩٥٠.

هـ - المادة ٤٢ من قانون الجنسية السويسرى لعام ١٩٥٢.

ومن جانبنا نؤكد - مع الفقه الراجح - سلامة الاتجاه الأخير، فما دام أن الفرد لم يرتكب ثمة غش نحو دولته، وقام بالوفاء بجميع التزاماته نحوها، ويرغب فى تركها واكتساب جنسية دولة أخرى، فيجب ألا يعلق حقه فى ترك جنسيته القديمة على شرط واقف، إذن أو موافقة الدولة المعنية (٢٨).

حق الفرد فى التنازل عن إحدى جنسياته :

إذا كان الثابت أن شخصاً معيناً يحمل أكثر من جنسية فى نفس الوقت، وأراد التخلص من إحدى هذه الجنسيات ، وبحيث يظل محتفظاً بجنسية واحدة، فهل يحق له التنازل عن إحدى هذه الجنسيات من عدمه (٢٩).

نشير من البداية، إلى أن الفرض المائل يختلف عن الفرض السابق عليه، ففى الأخير كان الأمر متعلقاً، بشخص يريد أن يترك جنسيته الأصلية بحيث ينتقل إلى جنسية جديدة، فى حين أننا هنا بصدد شخص يحمل أكثر من جنسية فى نفس الوقت ويريد ترك أو التخلي عن إحداها، وبحيث يظل محتفظاً بجنسيته أو جنسياته الأخرى (٣٠). «فهب أن شخصاً ولد لأب مصرى وأم فرنسية وهو بذلك ووفقاً لكل من تشريع الجنسية المصرية، وتشريع الجنسية الفرنسية، يعتبر مصرياً وفرنسياً منذ وقت ميلاده، أو أن أجنبياً اكتسب الجنسية المصرية وكان يحمل جنسية أخرى فى ذات الوقت، أو أن مصرياً اكتسب جنسية أجنبية وسمحت له الجهة المختصة بالاحتفاظ بالجنسية المصرية رغم ذلك وفقاً لنظام الاحتفاظ المستحدث فى التشريع المصرى .. أو أن شخصاً استرد الجنسية المصرية رغم حمله لجنسية أجنبية. فى سائر فروض تعدد الجنسية هذه، هل

(٢٨) قارن : د . أحمد قسنت الجدوى، المقال السابق، ص ٣٤٢.

(٢٩) د . أحمد قسنت الجدوى، المقال السابق، ص ٣٥٨.

(٣٠) د . أحمد قسنت الجدوى، المقال السابق، ص ٣٥٩.

يجوز للشخص أن يتنازل عن جنسيته المصرية كي تبقى أو تصفى له جنسية أجنبية أخرى، وهل مثل هذا التنازل يعد داخلاً في مفهوم الحق في تغيير الجنسية^(٣١)؟

يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الأمر المتقدم لا يعتبر من قبيل تغيير الجنسية وفقاً للمعنى الدقيق لهذا المصطلح، ولكنه يحمل معنى التغيير «في الحدود التي يؤدي فيها التنازل إلى هجر الفرد لإحدى الجنسيات التي يحملها»^(٣٢).

ويسمى البعض الحق المتقدم بـ «الاختيار»، أو «الترك» أو «الهجر». وتذهب بعض الاتفاقيات الدولية إلى تقرير حق متعدد الجنسية الأصلية أى من يحمل جنسيتين أصليتين أو أكثر في التخلي عن إحداها بموافقة الدولة المعنية، أو دون موافقتها حال استيفائه لكافة الشروط المقررة في قانون الدولة «النية» مع إقامته في إقليم دولة أجنبية (م ٦ من اتفاقية لاهاى لعام ١٩٣٠ والخاصة بالجنسية)^(٣٣). وتجدر الإشارة إلى أن المادة الثامنة من اتفاقية الجامعة العربية الخاصة بالجنسية والمؤرخة ١٩٥٤/٤/٥، قد نصت على أن «لكل من له أكثر من جنسية من جنسيات دول الجامعة العربية الحق في اختيار إحداها خلال سنتين من تاريخ نفاذ هذه الاتفاقية، فإذا انقضت السنتان دون وقوع هذا الاختيار فيعتبر أنه اختار الجنسية الأحدث تاريخاً وإذا اتحد تاريخ اكتسابه أكثر من جنسية فيعتبر مختاراً لجنسية البلد المقيم فيه عادة وتسقط عنه حينئذ ما عداها من جنسيات». وفي نطاق الجماعة الأوروبية، فهناك اتفاقية خاصة بالتقليل من حالات تعدد الجنسية، والمؤرخة ١٩٦٣/٥/٦، وقد قررت المادة الثانية منها حق الفرد متعدد الجنسية متعدد في ترك إحدى الجنسيات التي يحملها، شريطة موافقة الدولة المعنية على ذلك. ولا يحق للدولة المتقدمة رفض مثل هذا

(٣١) د. أحمد قسنت الجدوى، المقال السابق، ص ٣٥٩ - ٣٦٠.

(٣٢) د. أحمد قسنت الجدوى، المقال السابق، ص ٣٦٠.

(٣٣) د. أحمد قسنت الجدوى، المقال السابق، ص ٣٦١.

الترك إذا كانت الجنسية المعنية مكتسبة بقوة القانون مع قيام الفرد المعنى بترك إقليمها والتوطن في الخارج لمدة ١٠ سنوات سابقة على أن تكون إقامته العادية في الدولة التي اختار الاحتفاظ بجنسيتها^(٢٤).

وقد قامت العديد من الدول بإبرام اتفاقيات ثنائية، بحيث تعطى الأخيرة للمواطن متعدد الجنسية الحق في اختيار إحدى الجنسيات التي يحملها والتخلي عن الأخرى، من ذلك^(٢٥):

- أ - الاتفاقية المبرمة بين الصين وإندونيسيا بتاريخ ١٩٥٥/٤/٢٢.
- ب - الاتفاقية المبرمة بين الاتحاد السوفيتي ويوجوسلافيا والمؤرخة ١٩٥٦/٥/٢٢.
- ج - الاتفاقية المبرمة بين الاتحاد السوفيتي والمجر والمؤرخة ١٩٥٧/٨/٢٦.
- د - الاتفاقية المبرمة بين الاتحاد السوفيتي ورومانيا والمؤرخة ١٩٥٧/٩/٤.
- هـ - الاتفاقية المبرمة بين الاتحاد السوفيتي وألبانيا والمؤرخة ١٩٥٧/٩/١٨.
- و - الاتفاقية المبرمة بين الاتحاد السوفيتي وتشيكوسلوفاكيا والمؤرخة ١٩٥٧/١٠/٥.
- ح - الاتفاقية المبرمة بين الاتحاد السوفيتي وكوريا الشمالية، والمؤرخة ١٩٥٧/١٢/١٦.
- ط - الاتفاقية المبرمة بين الاتحاد السوفيتي وبولندا، والمؤرخة ١٩٥٨/١/٢١.

(٢٤) Revue Critique de dr. int. Pr., 1968, p. 535.

(٢٥) Yaacov, Dual nationality, 1961 London, P. 44 ss.

وإذا ما انتقلنا إلى مجال تشريعات الدول المختلفة لوجدنا أن المادة ١٩ من قانون الجنسية الإنجليزي لعام ١٩٤٨ تُعطي الإنجليزي متعدد الجنسية الحق في التخلي عن جنسيته الإنجليزية، دونما حاجة لإن أو موافقة السلطات الإنجليزية ، عدا حالة الحرب. وبموجب قانون الجنسية الفرنسي الصادر عام ١٩٢٧، أصبح من حق الفرنسي متعدد الجنسية أن يترك جنسيته الفرنسية وقتما يريد، وقد ذهبت المادة ٩١ من قانون الجنسية الفرنسي الحالي إلى إقرار حق الفرنسي متعدد الجنسية في التخلي عن جنسيته الفرنسية بعد موافقة السلطات الفرنسية على ذلك ومنذ صدور مثل هذه الموافقة. ويبين لنا مما تقدم أن القانون الإنجليزي أكثر استجابة لرغبة المواطن متعدد الجنسية عن القانون الفرنسي، حيث أن الأول لا يتطلب موافقة السلطات الإنجليزية كقاعدة عامة حسبما رأينا منذ قليل، عكس الخال بالنسبة للقانون الفرنسي، حيث تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة، حيث يحق لها الموافقة على ترك الجنسية الفرنسية، وفي المقابل يحق لها رفض طلب التخلي عن الجنسية الفرنسية إذا ما قدرت سلامة مثل هذا الموقف (٣٦).

(٣٦) د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص ٣٦٢ - ٣٦٣.

ولمزيد من التفاصيل، حول حق الإنسان في تغيير جنسيته والتخلي عن إحدى جنسياته المتعددة، راجع تفصيلاً :

في الفقه المصري :

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٦٦، المرجع السابق، ص ٥٦.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق، ص ٢٦.

د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، موجز، ١٩٧٤، المرجع السابق، ص ٤٧.

د. فؤاد رياض، الحق في الجنسية، المقال السابق، ص ١٠.

د. أبو العلا النمر، جنسية المولود، المرجع السابق، ص ٢٠.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ١٤٩.

د. أحمد قسمت الجداوى، دراسات، المرجع السابق، ص ٢٦٥.

د. عكاشة عبد العال، الجنسية المصرية، المرجع السابق، ص ٥٠.

د. أحمد عشوش، المرجع السابق، ص ٥٣.

- د. أشرف وفاء المرجع السابق، ص ٣٤.
- وفى الفقه العربى، راجع تفصيلاً :
- د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٣٦.
- د. ماجد الحلواتى، المرجع السابق، ص ١٢٤.
- د. مريم الجوفى، المرجع السابق، ص ٤٥.
- د. محمد المؤيد، المرجع السابق، ص ١٩.
- د. سالم الزوى، المرجع السابق، ص ٣٦١.
- د. محمد اللاتقى، المرجع السابق، ص ٨٣.
- د. فؤاد رياض، الجنسية فى التشريعات العربية....، المرجع السابق، ص ١٧.
- د. أحمد زوكاغى، المرجع السابق، ص ٣٦.
- حسن الممى، المرجع السابق، ص ٢٤.
- د. عصام القصبى، القانون لدولة الإمارات، المرجع السابق، ص ٧١-٧٢.
- د. أحمد عشوش وآخر، للمرجع السابق، ص ١٠١.
- د. محمد عرفة، القانون للمملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص ٣٧.
- د. طلعت دويدار، المرجع السابق، ص ٣٨.
- د. عكاشة عبد العال، أحكام، ١٩٩٩، المرجع السابق، ص ٤٨.
- د. عكاشة عبد العال، القانون العربى المقارن، المرجع السابق، ص ٤٦.
- د. عكاشة عبد العال، دروس فى الجنسية اللبنانية، المرجع السابق، ص ٤٤.
- د. هشام صادق، دروس، المرجع السابق، ص ٣٣.
- د. فؤاد تبيب، المرجع السابق، ص ٦٠.
- د. حسن الهداوى، الجنسية الأردننى، المرجع السابق، ص ٤٨.
- د. حسن الهداوى، الوجيز ، ١٩٦١، المرجع السابق، ص ٢٩.
- د. جابر الراوى، المرجع السابق، ٢٠٠٠، ص ٣٠.
- د. جابر الراوى، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص ٣٤.
- د. غالب الداودى، المرجع السابق، ص ١٨.
- د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص ٤٤.
- وفى الفقه الأجنبى ، راجع تفصيلاً :

Vergé et Repert, op. cit, p. 201, n°. 221 et seq.

Courbe, op. cit, p. 123:

".... Le ressortissant français peut demander à être libéré de l'allégeance française conformément à article 23-4 C.Civ....".

Mayer, op. cit, p. 638:

هذا هو الحق الطبيعي للإنسان في تغيير جنسيته أو التخلي عن إحدى جنسياته، وبجانب ذلك يوجد حق طبيعي آخر للإنسان، نعرض له الآن .

المبحث الثالث

حق الإنسان في عدم فرض جنسية

طارئة عليه

الثابت أنه يحق للدولة أن تفرض جنسيتها الأصلية على المولود دون إرادته، إعمالاً لحق الدم أو حق الإقليم، فمن يولد لأب أو لأم وطنية، يكتسب جنسية أي منهما بمجرد ميلاده، ودونما اعتداد بإرادته في هذا الخصوص نظراً

“L'article 91 du code de la nationalité permet au binational de demander l'autorisation de perdre la nationalité française.....”.

Laussouarn et Bourel, 1980; op. cit, p. 730.

Laussouarn et Bourel, 1999, op. cit, p. 680.

Vergé et Repert, op. cit, p. 201, n° 232 et seq.

Dans tous les cas où la nationalité française n'est pas perdue par un autre mode, elle peut l'être sur demande et avec l'autorisation du Gouvernement donnée par décret.

Il faut que l'intéressé ait une nationalité étrangère. Mais peut importe qu'il soit majeur ou mineur: dans ce dernier cas il doit être autorisé ou assisté par son représentant légal dans les conditions indiquées supra, n° 43.

La demande est adressée au ministre de la Population. Elle est déposée entre les mains du préfet ou des agents diplomatiques ou consulaires à l'étranger, ou des autorités administratives dans les territoires d'outre-mer. Ceux-ci joignent, aux actes de l'état civil et aux pièces justificatives de la nationalité étrangère, un rapport et leur avis motivé (Décr. 2 nov. 1945, art. 25 et 26).

Le refus d'autorisation, qui doit être notifié à l'intéressé est discrétionnaire et n'a pas besoin d'être motivé (C. nationalité, art. 118).

L'autorisation est donnée par décret publié au Journal officiel (C. nationalité, art. 91 et 117). -- Elle produit effet à la date de la signature du décret sous réserve de la validité des actes passés par l'intéressé, et des droits acquis par les tiers antérieurement à la publication du décret sur le fondement de la nationalité française de l'impétrant (C. nationalité, art. 92-3° et 117).

Cette autorisation est subordonnée au versement d'un droit de sceau de 45 000 francs, sauf dispense partielle ou totale (Décr. L. 31 août 1937, mod. Par Décr. L. 17 juin 1938, D.P. 1938. 4: 322, et Ord. 20 janv. 1945, D. 1945. 44).

علمًا بأن الوضع السابق، كان في ظل قانون الجنسية الفرنسي لعام ١٩٤٥.

لانعدام أهليته القانونية آنذاك. كذا فمن يولد على إقليم دولة معينة، يكتسب جنسيتها بقوة القانون لحظة ميلاده، دونما اعتداد بإرادته للداعى السابق. إذن يحق للدولة فرض جنسيتها الأصلية على المولود على الأساسين السابقين فقط دون تعويل على إرادته فى هذا الصدد. وعلى العكس مما تقدم، لا يجوز للدولة أن تفرض جنسيتها الطارئة على الفرد، دون اعتداد بإرادته. فيجب احترام إرادة الفرد هنا، ويتم مثل هذا الاحترام فى عدة صور: فقد يتم عرض الجنسية على الفرد، مع إعطائه حق قبولها أو رفضها حسب رغبته، وعلى العكس من ذلك، فقد تقوم الدولة المعنية بمنح الفرد جنسيتها، مع إعطائه حق ردها فى أجل معلوم. فإذا ما قامت الدولة بفرض جنسيتها الطارئة على شخص معين عنوة عنه، ودون تمكينه من التعبير عن إرادته بخصوص هذه المسألة، اعتبر هذا الأمر بمثابة مخالفة لأحكام القانون الدولى العام الوضعى، بحيث يحق لدولة هذا الشخص رفع الدعوى الدولية، وذلك ضد الدولة التى قامت بهذا الفرض^(٣٧).

(٣٧) حول هذا الحق، راجع تفصيلاً:

فى الفقه المصرى :

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٦٦، المرجع السابق، ص ٥٧.

د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، موجز ...، ١٩٧٤، المرجع السابق، ص ٤٨.

د. فؤاد رياض: الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق، ص ٢٧.

د. فؤاد رياض، الوسيط، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ٢٩.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ٦٧.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٤٠.

د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص ٣٧.

د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ١٥٤.

د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ٤١.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٦٧.

د. أشرف وقا، المرجع السابق، ص ٣١.

د. أحمد عشوش، المرجع السابق، ص ٥٢.

د. عكاشة عبد الحالى، الجنسية المصرية، المرجع السابق، ص ٥٠.

د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٢١.

وفي الفقه العربي، راجع تفصيلاً :

- ٠ د. مريم الجوفى، المرجع السابق، ص ٤٣.
- ٠ د. فتح الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص ٤٩.
- ٠ د. أحمد زوكاغي، المرجع السابق، ص ٣٦.
- ٠ د. فؤاد رياض، الجنسية فى التشريعات العربية، المرجع السابق، ص ١٧.
- ٠ د. محمد اللاقى، المرجع السابق، ص ٨١.
- ٠ د. سالم الزوى، المرجع السابق، ص ٣٦٠.
- ٠ د. فؤاد رياض، د. عنایت ثابت، أحكام تنظيم الجنسية فى القانون المقارن والقانون اليمنى، ط ثانية، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، ص ١١٢.
- ٠ د. عنایت ثابت، أحكام تنظيم علاقة الرعية فى القانون المقارن والقانون اليمنى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، ص ١١٧.
- ٠ د. محمد المؤيد، المرجع السابق، ص ١٩.
- ٠ د. أحمد عشوش وآخر، المرجع السابق، ص ١٠٢.
- ٠ د. عكاشة عبد العال، دروس، المرجع السابق، الموضوع ذاته.
- ٠ د. عكاشة عبد العال، القانون العربى، المرجع السابق، الموضوع ذاته.
- ٠ د. عكاشة عبد العال، أحكام المرجع السابق، الموضوع ذاته.
- ٠ د. جابر الراوى، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص ٣٦.
- ٠ د. جابر الراوى، المرجع السابق، ٢٠٠٠، ص ٣٢.
- ٠ د. سامى عبد الله، المرجع السابق، ص ١٥.

وفي الفقه الأجنبى، راجع تفصيلاً :

Loussouarn et Bourel, 1999, op. cit, p. 671:

“..... naturalisation qui peut être définie comme l'acte par lequel le gouvernement octroie sans rétroactivité la nationalité française un étranger majeur qui le demande”.

Loussouarn et Bourel, 1980, op. cit, p. 712:

Mayer, op. cit, p. 630.

“La demande une fois déposée à la préfecture”.

Courbe, op. cit, p. 110:

“La demande ... Addressée par l'intéressé lui-même au ministre chargé des naturalisation ...”.

Vergé et Ripert, op. cit, p. 198, n°. 159:

La demande de naturalisation est adressée au ministre de la Population: elle est déposée à la préfecture du département où le postulant a sa résidence effective, et à Paris, à la préfecture de la Seine. Si le postulant réside à l'étranger, il la dépose auprès des agents diplomatiques ou consulaires, et dans les territoires d'outre-mer, auprès de l'autorité administrative compétente (Décr. 2 nov, 1945, art. 13; Circ. 23 avr. 1947., D. 1947. 191).

- Le postulant produit les actes de l'état civil, les pièces et les titres qui lui sont réclamés, de nature: 1° à établir que sa demande est recevable; 2° à

هذا هو الحق الطبيعي للإنسان في عدم فرض جنسية طارئة عليه عنوة، وبجانب هذا الحق الطبيعي، يوجد حق آخر طبيعي للإنسان تعرض له الآن.

المبحث الرابع

حق الإنسان في عدم نزع الجنسية عنه ودون مقتضى

لا يجوز أن تقوم الدولة بنزع الجنسية عن الإنسان بطريقة تحكمية ودون مقتضى، بل يجب عليها أن تتأكد من وجود مبرر قوى لذلك، حرصاً على عدم انعدام جنسية الإنسان^(٢٨).

permettre au ministre d'apprécier si la faveur sollicitée est justifiée au point de vue national, en raison notamment de la situation de famille, de la nationalité d'origine et de la profession de l'intéressé, ainsi que de la durée de son séjour en France, et des renseignements fournis sur ses résidences antérieures à l'étranger (art. 15).

علماً بأن الحكم السابق، كان في ظل قانون الجنسية الفرنسي لعام ١٩٤٥.

(٢٨) حول هذا الحق، راجع تفصيلاً:

في الفقه المصري:

- د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ٤٧ - ٤٨.
- د. أحمد قسمت الجداوي، دراسات، المرجع السابق، ص ٢٦٥.
- د. أحمد عشوش، المرجع السابق، ص ٥٣.
- د. أشرف وفاق، المرجع السابق، ص ٥٧.
- د. هشام صائق، المرجع السابق، ص ٧١.
- د. عصام القصبي، المرجع السابق، ص ٢٧٦.
- د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٦٦، المرجع السابق، ص ٥٨.
- د. فؤاد رياض، مقالة السابق، ص ١٣ وما بعدها.
- د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ٧٠.

وفي الفقه العربي، راجع تفصيلاً:

- د. سالم الزوي، المرجع السابق، ص ٣٦١.
- د. مريم الجوفي، المرجع السابق، ص ٤٧.
- د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٣٦.

- د. محمد عرفة، المرجع السابق، ص ٣٧.
 د. أحمد عشوش وآخر، المرجع السابق، ص ١٠٤.
 د. محمد التلقى، المرجع السابق، ص ٨٢.
 د. أحمد زوكاغي، المرجع السابق، ص ٢٦.
 حسن الممى، المرجع السابق، ص ٢٦.
 د. فتح الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص ٤٩.
 د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ١٩٦١، ص ٢٨.
 د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ٢٠٠١، ص ٤٨.
 د. فؤاد ديب، المرجع السابق، ص ٦١.
 د. جابر الراوى، المرجع السابق، ٢٠٠٠، ص ٢٠.
 د. جابر الراوى، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص ٣٤.
 د. غالب الداودى، المرجع السابق، ص ١٨.
 د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص ٤٥.
 د. سامى عبد الله، المرجع السابق، ص ١٥.
 وفى الفقه الأجنبى، راجع تفصيلاً:

Courbe, op. cit, p. 121 et seq;
 Mayer, op. cit, p. 635 et seq.
 Loussouarn et Bourel, 1980, op. cit, p. 726 et seq.
 Loussouarn et Bourel, 1999, op. cit, p. 682 et seq.

وقارب :

Vergé et Ripert, op. cit, p. 200, n° 210 et seq:

Le code de la nationalité prévoit un certain nombre de cas de de la nationalité française, quel que soit le mode d'attribution ou d'acquisition de cette nationalité. – D'autre part, plusieurs cas de déchéance de la nationalité sont spéciaux aux étrangers qui ont acquis la nationalité française.

Les causes prévues par la loi sont les seules qui puissent entraîner la perte de la qualité de Français. Ainsi, cette perte ne résulte ni de la seule abdication sans acquisition d'une nationalité nouvelle, ... Ni de condamnations pénales. La déchéance de la nationalité française à raison du commerce d'esclave n'est plus prévue par le code de la nationalité (V., auparavant, Décr. 27 avr. 1848, D.P. 48. 4. 79).

La perte ne joue que pour l'avenir sans effet rétroactif. V., cependant, pour la perte applicable à l'enfant né en France de parents inconnus lorsque sa filiation est établie pendant sa minorité, Et pour le mineur né en France où l'étrangère mariée à un Français, qui réclament la nationalité française et se heurtent à l'opposition du Gouvernement.

La perte de la nationalité française ne produit pas d'effet, en principe, à l'égard du conjoint et des enfants même mineurs de celui qui en est frappé.

علماً بأن الحكم السابق، كان فى ظل قانون الجنسية الفرنسى لعام ١٩٤٥.

عرضنا فيما تقدم، لأهم الموجهات المثالية أو الحقوق الطبيعية في مادة الجنسية، بحيث يتعين على كل مشرع أن يضعها نصب عينيه حينما ينص على لوضع قواعد الجنسية في قانونه. ولكن يقابل المبادئ المثالية أو الحقوق الطبيعية المتقدمة، حق أقوى للدول في تنظيم جنسيتها، ومثل هذا الحق مستمد من أحكام القانون الدولي العام^(٢٩)، وذلك على النحو الذي سنراه الآن تفصيلاً.

(٢٩) د. مصطفى فؤاد، فكرة الجنسية في منظور القانون الدولي العام، لم يذكر الناشر،

الفصل الثانى

حق الإنسان فى الجنسية وحق الدولة فى تنظيمها

تقسيم

سوف نقسم الفصل المائل، وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: حق الدولة فى تنظيم جنسيتها

المبحث الثانى: القيود الواردة على حق الدولة فى تنظيم جنسيتها

المبحث الأول

حق الدولة فى تنظيم جنسيتها

النطاق المحفوظ لإطار حرية الدولة فى تنظيم الجنسية^(١):

تنص المادة ٧/٢ من ميثاق الأمم المتحدة على أنه: «ليس فى هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل فى الشئون التى تعد من صميم الاختصاص الداخلى لدولة ما، وليس فيه ما يقتضى الأعضاء أن يعرضوا هذه المسائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق، على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة فى الفصل السابع». وقد حاولت المحكمة الدائمة للعدل الدولى، فى رأى

(١) د. أحمد قسنت الجدارى، حرية... المرجع السابق، ص ٦ وما بعدها.

Lagarde, Nationalité, op. cit, p. 8 et seq.

Loussouarn et Bourel, 1999, op. cit, p. 620 et seq.

Loussouarn et Bourel, 1980, op. cit, p. 652 et seq.

Mayer, op. cit, p. 593 et seq.

Courbe, op. cit, p. 26 :

Les questions de nationalité relèvent de la souveraineté de chaque Etat.

C'est l'un des principes les plus communément admis en droit international public

الاستشارى الصادر عنها عام ١٩٢٣، أن تحدد مضمون النطاق المحفوظ، فقررت أنه «تلك المسائل التى ولو كانت تمس عن قرب مصالح أكثر من دولة واحدة، فهى من حيث المبدأ غير منظمة من قبل القانون الدولى. ومن ثم فبالنسبة لهذه المسائل تكون كل دولة صاحبة التصرف المنفرد»^(٤١).

والرأى أن المسائل التى تدخل فى النطاق المحفوظ للدول «لا تنتمى إلى النطاق المحفوظ بسبب طبيعتها أو لأن القانون الدولى الوضعى، لا يستطيع من الناحية القانونية أن يمد إليها سلطانه، وإنما يرجع الأمر إلى أنه طالما أن الجماعة الدولية قائمة كجماعة دول مستقلة فلا بد من أن يترك لهذه الدول نطاق من النشاط الذى تستطيع أن تتحرك فيه بحرية»^(٤٢) وعلى هذا النحو، فيمكن لنا أن نرى - مع البعض - أن «فكرة النطاق المحفوظ - وإن لم تكن مدركاً مذهبياً واضح العلامات، إلا أنها عنصر جوهري ملازم لأى نظام قانونى دولى مقبول... إن فحوى هذا النطاق المحفوظ أو الخالص يختلف من حقبة تاريخية إلى أخرى، ولكنه سيبقى هناك نطاق محفوظ أو خالص ما بقى هناك قانون دولى يحكم العلاقات بين الدول»^(٤٣)^(٤٤).

(٤١) P. C. I. J., Sery B, n°١٣٣, ٤. ٤, p. 23 - 4.

ومشار إليها فى كل من:

د. أحمد قسنت الجداوى، حرية، المرجع السابق، ص ٦ هامش ٢.

د. محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولى العام، ١٩٦٦، مطبعة نهضة مصر، ص ١١٦.

د. محمد سامى عبد الحميد، قانون المنظمات الدولية، ط ٥، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٠، ص ٨٢، هـ ١٢.

(٤٢) د. محمد طلعت الغنيمى، الأحكام العامة فى قانون الأمم، دراسة فى كل من الفكر الغربى

والاشتراكى والاسلامى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٠، ص ٢٣٥ ومشار إليه أيضاً

فى:

د. أحمد قسنت الجداوى، حرية، المرجع السابق، ص ٧، هامش ٣.

(٤٣) د. محمد طلعت الغنيمى، الأحكام، المرجع السابق، ص ٢٣٥، ومشار إليه أيضاً فى:

د. أحمد قسنت الجداوى، المرجع السابق، ص ٧.

(٤٤) لمزيد من التفصيل حول النطاق المحفوظ، راجع تفصيلاً:

ويسلم الفقه - الدولي والداخلي على حد سواء - بحرية الدولة في تنظيم جنسيتها^(٤٥). وقد ثبت ذلك، «من أواخر القرن الماضي ومازال سائداً في الوقت الحاضر لدى الفقه»^(٤٦).

د. محمد حافظ غانم، المرجع السابق، ص ١١٦ وما بعدها.

د. محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٧٩، وما بعدها.

(٤٥) في الفقه المصري، راجع تفصيلاً:

د. حامد زكي، القانون الدولي الخاص المصري، ط ثانية، ١٣٥٨هـ - ١٩٤٠م - مكتبة النهضة المصرية، ص ٤٨٧.

د. محمد عبد المنعم رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص، ط ثانية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ١٩٤٣، ٢٩، ٥٥.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ١٣٨.

د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٨٦.

د. محمد كمال قهemy، أصول القانون الدولي الخاص، ط ٢، ١٩٧٨، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ص ٨٤.

د. جابر جاد، القانون الدولي الخاص العربي، ١٩٥٨، ص ٣٣.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٦٦، المرجع السابق، ص ٤٩.

د. فؤاد رياض، الوسيط، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ٢٢.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ٥٨.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٧٥ وما بعدها.

د. أحمد قسبعت الجداوي، دراسات...، المرجع السابق، ص ٢٥٧ وما بعدها.

د. ماهر السداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، الجنسية، المنصورة، ١٩٨٠، ص ٥٣.

د. أحمد سلامة، مبدأ الواقعية والقانون الدولي العام للجنسية، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، ص ٢٢.

د. عصام القصبى، المرجع السابق، ص ٨٨ وما بعدها.

د. أشرف وفاء، المرجع السابق، ص ٢٦ وما بعدها.

د. عكاشة عبد الحال، الجنسية المصرية، المرجع السابق، ص ٤٥.

د. غنايت ثابت، مبدأ القول، المرجع السابق، ص ١٤٣.

د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ٤٩ وما بعدها.

د. فرج سليمان، الجنسية، لم يذكر الناشر، ١٩٩٣، ص ٥٢.

د. مصطفى فؤاد، المرجع السابق، ص ٢٤ وما بعدها.

- د. فؤاد رياض، الاتجاهات... المقال السابق، ص ١٠.
- د. أحمد سلامة، الميسوط، المرجع السابق، ص ١٠٨.
- د. صلاح الدين جمال الدين محمد، نظرات في الجنسية المصرية، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧ - ١٩٩٨، ص ٢٠.
- د. بدر الدين شوقي، المرجع السابق، ص ٣٦.
- د. محمد عرفة، المرجع السابق، ص ٤٠ وما بعدها.
- د. فؤاد رياض، دسامة رائد، موجز، ١٩٧٤، المرجع السابق، ص ٤٢ وما بعدها.
- د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، ص ١٩ وما بعدها.
- د. أبو العلا النمر، جنسية المولود، المرجع السابق، ص ١٩.
- د. عوض الله الحمد، المرجع السابق، ص ٥٧.
- د. حفيظة الحداد، الموجز، المرجع السابق، ص ٣٤.
- د. جمال الكردي، محاضرات...، ٢٠٠٠م، المرجع السابق، ص ١٤٩ وما بعدها.
- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، الجنسية، المرجع السابق، ص ٢١ وما بعدها.
- د. أحمد عشوش، المرجع السابق ١٩٩٦ - ١٩٩٧، ص ٤٣.
- وفي الفقه العربي، راجع تفصيلاً:**
- د. فؤاد رياض، د. غايت ثابت، أحكام...، المرجع السابق، ص ١٠٧.
- د. غايت ثابت، أحكام تنظيم، المرجع السابق، ص ١٠٧.
- د. عكاشة عبد العال، القانون... العربي، المرجع السابق، ص ٤١ وما بعدها.
- د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ١٩٦١ - ١٩٦٢، ص ٢٤.
- د. سامي عبد الله، المرجع السابق، ص ١٤ - ١٥.
- د. جابر الراوي، المرجع السابق، ١٩٨٤م، ص ٢٧.
- د. جابر الراوي، المرجع السابق، ٢٠٠٠م، ص ٢٤.
- د. أحمد سلامة، الأم الخليجية وجنسية الأولاد في قوانين جنسية دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، مجلة التعاون، مجلة فصلية شاملة محكمة تصدر عن الشؤون الإعلامية بالأمانة العامة لمجلس التعاون لدول الخليج العربية، ص ٧، ع ٢٦، ذو الحجة ١٤١٢ - يونيو ١٩٩٢، ص ١٣.
- د. عكاشة عبد العال، أحكام...، المرجع السابق، ص ٤٣.
- د. عكاشة عبد العال، دروس، المرجع السابق، ص ٣٩.
- د. هشام صادق، دروس، المرجع السابق، ص ٣٨.
- د. أحمد عشوش وآخر، المرجع السابق، ص ٩٨.
- د. محمد اللقي، المرجع السابق، ص ٧٧.

- د. فؤاد رياض، الجنسية في التشريعات، المرجع السابق، ص ١٠.
- د. أحمد زوكاغي، المرجع السابق، ص ٣٦.
- حسن الممي، المرجع السابق، ص ٢٢.
- د. فتح الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص ٣٥.
- د. طلعت دويدار، المرجع السابق، ص ٣٦.
- د. محمد المؤيد، المرجع السابق، ص ١٣.
- د. سالم الزوي، المرجع السابق، ص ٣٦١.
- د. مريم الجوفي، المرجع السابق، ص ٥٢.
- د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٣٥.
- د. فؤاد ديب، المرجع السابق، ص ٥٥.
- د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ٢٠٠١م، ص ٤١.
- د. غالب الداوي، المرجع السابق، ص ١٥.
- د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص ٣٨.
- د. ماجد الحلواني، المرجع السابق، ص ١٢٢.
- د. عصام القصبي، القانون .. لدولة الإمارات، المرجع السابق، ص ٧٠.
- د. محمد عرفة، القانون .. للمملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص ٣٦.
- وفي الفقه الأجنبي، راجع تفصيلاً:

Lagarde (P.), la nationalité Française, Manuel Dalloz de droit, USUFI, p. 3 et seq.

Wade (E. C. S.), & Phillips (g.), Constitutional law, Fourth ed By wade, Longmans Green and Co, London, New yourk, Toronto, 1951, p. 181ss.

Oppenheim, International law, A Treatise, Vol. I, Peace, Rights Edition, By Lauterpacht (H.), English Language Book Society and longmans, 1955, p. 643:

Starke, Introduction to International law, London, 1967, p. 291.

«Most of the rules as to nationality are the sole concern of municipal law. It has long been conceded that it is the prerogative of each state to «determine itself, and according to own constitution and laws what classes of persons shall be entitled to its citizenship».

Courbe, op. cit, p. 25 et seq.

Mayer, op. cit, p. 593 et seq.

Loussouarn et Bourel, 1980, op. cit, p. 646 et seq.

Loussouarn et Bourel, 1999, op. cit, p. 620 et seq.

وقارب :

Vergé et Ripert, op. cit, p. 191, n° 1 et seq:

La législation relative à la nationalité française résulte du code de la nationalité qui a été mis en vigueur par l'ordonnance du 19 octobre 1945

والنظر السابق، لقي قبولاً حسناً لدى المحكمة الدائمة للعدل الدولي، حيث قررت في رأيها الاستشاري سالف البيان، أن «التساؤل حول دخول مسألة ما في نطاق الاختصاص المنفرد للدولة هو أساساً مسألة نسبية، حيث تتوقف على تطور العلاقات الدولية. هذا وفي الوضع الراهن للقانون الدولي، فإن مسائل الجنسية هي، من وجهة نظر هذه المحكمة ومن حيث المبدأ، داخلة في هذا النطاق المحجوز»^(٤٧). والثابت أن الاتجاه السابق قد ظل سائداً لفترة طويلة لاحقة على الفتوى سالفة البيان^(٤٨).

وتنص المادة الأولى من اتفاقية لاهاي المبرمة في ١٢/٤/١٩٣٠ والخاصة ببعض المسائل المتعلقة بتنازع القوانين في الجنسية، على أنه: «لكل دولة أن تحدد بمقتضى تشريعها من هم وطنيها، وهذا التشريع يجب أن ترتضيه الدول الأخرى». والنص المتقيد يلزم الأعضاء في الاتفاقية سالفة البيان، كذا فهو يلزم الدول غير الأعضاء فيها، بحسبان تعلق الأمر هنا بقاعدة عرفية دولية، تم تقييدها في اتفاقية دولية^(٤٩).

article 1^{er}, 1946. 10, 17 et 144), modifiée par la loi du 16 octobre 1946 (D. 1946. 406). – Celle-ci abroge, sous certaines réserves (V. infra, n° 9, 10), toutes les lois antérieures (art. 2), notamment celle du 10 août 1927 (D.P. 1928. 4. I), qui régissait précédemment la matière. – Le code de la nationalité est complété par les décrets du 2 novembre 1945 (D. 1946. 14), du 7 octobre 1947 (I. 1947. 401) et du 23 mars 1948 (D. 1948. 154). Adde: la circulaire aux préfets du 10 novembre 1945.

L'ensemble des textes relatifs à la nationalité française fait l'objet d'un recueil publié par le ministère de la Justice (Ord., art. 13).

(٤٦) د. أحمد قسمت الجداوى، حرية المرجع السابق، ص ٧.

(٤٧) في عرض هذه الفتوى، راجع:

د. أحمد قسمت الجداوى، حرية المرجع السابق، ص ٨.

د. مصطفى قواد، المرجع السابق، ص ٤٦.

(٤٨) د. أحمد قسمت الجداوى، حرية المرجع السابق، ص ٨ - ٩ والمراجع المشار إليها في الهامش.

(٤٩) د. أحمد صباقي القشيري، محاضرات في الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، على الآلة النسخة،

وأساس النص السابق، أنه حتى الآن، لا توجد سلطة تعلو الدول، بحيث تقوم «بمهمة التوزيع الدولي العادل للثروة البشرية بين الدول، عن طريق قواعد

د. صلاح عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ٤٥٦ - ٤٥٧، هامش ١ من الصحيفة الأخيرة، حيث يذهب - سيادته - إلى أن الكثير من المعاهدات الدولية الشارعة تتطوي على تقنين لعرف دولي سابق عليها، ويرى - سيادته - أيضاً «أن وصف القواعد العرفية هو السبيل الوحيد لتحقيق وصف العالمية أو العموم لمثل تلك المعاهدات الجماعية الشارعة. فالتجربة الماثلة تكشف بوضوح عن أنه من الصعوبة بمكان، التوصل إلى جذب كافة الدول أعضاء المجتمع الدولي أطرافاً في أى معاهدة من المعاهدات الجماعية الشارعة، ومن ثم فإن وصف العرف الدولي للقواعد التي تتضمنها تلك المعاهدات، يكون هو السبيل الميسور إلى إضفاء وصف القاعدة الدولية العامة، التي يمكن فرضها على كافة أعضاء المجتمع الدولي، بما فيها تلك الدول التي لم تكن أطرافاً في المعاهدة، وهو الأمر الذي سبق لمحكمة العدل الدولية، أن صيرت عنه في حكمها في قضية الجرف القاري لبحر الشمال»

وحول اعتبار العرف، أحد المصادر الملزمة في القانون الدولي العام، راجع تفصيلاً:

د. محمود سامي جنيبة، وجيز القانون الدولي العام، طبعة حرب، القاهرة، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ١٣٦٣هـ - ١٩٤٤م، ص ٢٣.

د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط عشرة، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٧٢، ص ٢٥ - ٢٦.

د. محمد حافظ غانم، المرجع السابق، ص ٦٤ وما بعدها

د. محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٢، ص ٢١٩

د. عبد العزيز سرحان، محاضرات في المبادئ العامة للقانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ١٩٦٨، ص ١٣٨

د. مفيد شهاب، القانون الدولي العام، ج ١، لم يذكر تاريخ النشر، ص ٦٥.

د. إبراهيم الجنائي، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ١٩٧٨ - ١٩٧٩، ص ١٩.

د. صلاح عامر، المرجع السابق، ص ٤٤١.

د. محمد السعيد الدقاق، أصول القانون الدولي، ١٩٨٦، ص ١٦٩

د. حسني محمد جابر، القانون الدولي، ١٩٧٢، دار النهضة العربية، ص ٢٨.

Starke, op. cit, p.33 ss.

قانونية تبين شروط العضوية في كل دولة»^(٥٠). وإزاء ذلك، فلم يكن هناك بد، من تقرير حق كل دولة في تحديد ركن السكان فيها^(٥١). وعلى هذا الأساس، فإن كل دولة هي التي تحدد وطنيتها.

والأمر هنا يتعلق بإيجاب وقبول. فمن ناحية أولى فهناك إيجاب صادر من الجماعة الدولية. إلى كل دولة على حدة، بما يفيد تفويض الأخيرة في تنظيم جنسيتها، نظراً لعدم وجود جهاز دولي قادر على أداء هذه المهمة^(٥٢). ومثل هذا الإيجاب واضح للغاية من المادة الأولى من اتفاقية لاهاي سألقة البيان. كما أن الرأي الاستشاري الصادر عن المحكمة الدائمة للعدل الدولي في ١٩٢٣/٢/٧، برقم ٤، قد أكد النظر السابق، حيث قررت هذه المحكمة ما نصه: «اختصاص سلطات الدولة في مادة الجنسية هو في الأصل اختصاص مائع... في الوضع الحالي للقانون الدولي، فإن مسائل الجنسية تدخل، من حيث المبدأ، في المجال المحجوز»^(٥٣). وهذا ما لاحظته البعض أيضاً في الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية نوتبوم في ١٩٥٥/٤/١٦^(٥٤).

(٥٠) د. أحمد سلامة، مبدأ الواقعية، المرجع السابق، ص ٢٢.

د. فؤاد رياض، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ٢٢.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٧٥.

د. أحمد قسنت الجداوي، المرجع السابق، ص ٢٥٧.

د. مصطفى فؤاد، المرجع السابق، ص ٢٨ - ٢٩.

(٥١) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢٣.

(٥٢) راجع ما قبله.

(٥٣) Clunet, 1923, p. 230 et seq

مشار إليه في:

د. أحمد قسنت الجداوي، المرجع السابق، ص ٩.

د. مصطفى فؤاد، المرجع السابق، ص ١٠.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٥٤) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢٥.

ومن ناحية ثانية، فقد قبلت الدول المختلفة فحوى الإيجاب السابق، وآية ذلك، ما قرره المادة ٦ من الدستور المصري في هذا الصدد، حيث قررت ما نصه: «الجنسية المصرية ينظمها القانون». كما أن المادة ٣٣ من القانون المدني المصري تنص على أنه: «الجنسية المصرية ينظمها قانون خاص». وفي فرنسا، نصت المادة ٢ من قانون الجنسية الفرنسي الصادر في ١٩٧٣/١/٩، على أنه «الجنسية الفرنسية تمنح وتكتسب وتزول وفقاً للأحكام المحددة في هذا القانون»^(٥٥). ومن خلال تلاقى الإيجاب والقبول على النحو السابق لنا بيانه، تولد سلطة الدولة وحريتها في تنظيم مسائل على ترابها الوطني^(٥٦). والمبدأ السابق يؤكد الفقه في كافة دول العالم تقريباً^(٥٧).

وفي ضوء ما تقدم، يمكن القول، بأنه من حق كل دولة أن تقوم بوضع التنظيم التشريعي للجنسية بما يناسب ظروفها ومصالحها. ولكن هل هذا الحق مطلق، أم ترد عليه بعض القيود، وفي الحالة الأخيرة، وماهية هذه القيود؟

المبحث الثاني

القيود الواردة على حق الدولة

في تنظيم جنسيتها

تقسيم :

سوف نقسم هذا المبحث على النحو التالي :

المطلب الأول: القيود المستمدة من القانون الدولي العام.

المطلب الثاني: القيود المستمدة من القانون الدستوري.

(٥٥) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢٦

(٥٦) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢٦

(٥٧) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢٦ - ٢٧ والهوامش

المطلب الأول

القيود المستمدة من القانون الدولي العام

علو القانون الدولي العام وأثره على حق المشرع الوطني في تنظيم الجنسية^(٥٨):

(٥٨) حول علو القانون الدولي على الداخلي عموماً راجع تفصيلاً:

Starke, op. cit, p. 71:

«... such followres of monism regard all law as a single unity composed of binding legal rules,... in their view, the science of law is a unified field of knowledge ... once it be accepted that international law is a system of rules of a truly legal character, it is impossible according to kelsen and other monist writers to deny that the two systems constitute part of unity corresponding to the unity of legal science».

See: starke, op. cit, p. 74:

«Accepting the view that primacy belongs to international law, the question arises: does this reside in international law as whole, or only in a particular group of its rules and principles?».

وفي الفقه الفرنسي، راجع تفصيلاً:

Courbe, op. cit, p. 26 et seq.

Loussouarn et Bourel, 1980, op. cit, p. 675 et seq.

Loussouarn et Bourel, 1999, op. cit, p. 639 et seq.

Lagarde, op. cit, p. 8.

وقارب :

Vergé et Ripert, op. cit, p. 192, n°. 24 et seq.

ومن الفقه العربي راجع تفصيلاً:

د. محمود سامي جنيبة، المرجع السابق ، ص ١٨، حيث يقرر سيادته «ويذهب أصحاب هذه النظرية إلى أبعد من هذا حين يقولون بوجود أن يأخذ القاضى الوطنى بقاعدة القانون الدولى العام، دون قاعدة القانون الوطنى، فى حالة تعارض القاعدتين، وذلك على اعتبار قواعد القانون الدولى العام الجزء الأسمى من القانون».

د. على صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص ٩٢ - ٩٣، والمراجع الوفيرة المشار إليها فى هامش ١ من الصحيفة المتقدمة.

د. محمد حافظ غانم، المرجع السابق، ص ١٠٨ وما بعدها، حيث يقرر سيادته فى ص ١٠٩ ما نصه: «المنطق القانونى يحتم علينا أن نرتب على خضوع الدولة للقانون الدولى العام سيادة قواعد هذا القانون على القواعد الوطنية، بمعنى أن يكون اختصاص الدولة مقيداً بقواعد القانون

الدولي العام». ويشير سيادته هنا إلى «بريجز». وفي ص ١٠٩ أيضاً، يذهب الأستاذ الدكتور محمد حافظ غانم إلى أنه «مخلص من مراجعة أحكام القضاء الدولي، أن العمل قد جرى على الاعتراف بسيادة القانون الدولي العام...».

د. محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٢، ص ٨٨.

د. مفيد شهاب، القانون الدولي العام، ج ١، دار النهضة العربية، ١٩٧٤، ص ٥١ - ٥٢.

د. عبد العزيز سرحان، المرجع السابق، ص ٦٩، ٧١، ٧٣، ٧٧ حيث يرى الأستاذ «ولدوك» «أن القانون الدولي العام يعلو القانون الداخلي حتى في الفرض الذي يكون هناك تعارض بين قاعدة القانون الدولي العام وقاعدة في القانون الداخلي تتعلق بالنظام العام».

د. إبراهيم العناني، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ١٩٧٨ - ١٩٧٩، ص ٦٩، ٧٠.

د. صلاح عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، ماهيته - مصادره، دار النهضة العربية، إصدار ١٩٨٨، ص ١٨١ وما بعدها وخاصة ص ١٨٥ - ١٨٦، حيث يعرض لنظرية علو القانون الدولي على الداخلي.

د. حسنى جابر، المرجع السابق، ص ٣٧.

وحول علو الاتفاقيات الدولية على الدستور:

The amendment to the Dutch constitution is most noteworthy. It explicitly provides for the supremacy of international treaties over the national constitution or legislation, regard less of whether the law was passed prior or subsequent to the ratification of the treaty. Moreover, judges may not consider objections to the constitutionality of international agreements. They are the highest law and judges are required to apply them faithfully even when they are in conflict with the Dutch constitution and law.

See: Been (g.), Judicial control of the European communities, London 1962, p.217.

وحول أعمال مبدأ علو القانون الدولي العام في مادة الجنسية،

راجع: د. أحمد قسمت الجداوى، للمرجع السابق، ص ٢٨٥ وما بعدها. «ويلاحظ كذلك أن الاعتماد على

قواعد القانون الدولي يصلح أيضاً للرقابة على تشريع الجنسية الوطنية في أية دولة بواسطة

محاكمها الوطنية وفي إطار قانونها الداخلي ذاته، بما يسمح بإصدار آثار هذا التشريع في نطاق

القانون الداخلي لتلك الدولة إذا ما تعارضت أحكامه مع القانون الدولي. وهذا بطبيعة الحال تطبيق

لمبدأ عام في علو قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي». راجع في ذلك: د. أحمد

قسمت الجداوى، جرية الدولة...، المرجع السابق، ص ٢٨٥، هامش ٧، حيث يشير سيادته إلى

الأستاذ الدكتور/محمد حافظ غانم، العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني، بعض المشاكل

المتعلقة بها، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثامن، ١٩٥٢، ص ٥٣ وما بعدها.

«وهناك بعض التطبيقات لهذا الغرض في مجال الجنسية في التشريعات المقارنة، ففي ألمانيا مثلاً،

كانت حكومة الرايخ الثالث قد أصدرت في ٢٣ أغسطس ١٩٤٢، تشريفاً يفرض الجنسية الألمانية

جبراً على بعض طوائف الأهالي في مناطق الألزاس - لورين ولو لكسمبورج، وحين تولى المجلس الأعلى للحلفاء السلطة التشريعية في ألمانيا بعد هزيمة النازي اعتبر هذا التشريع في إطار القانون الداخلي لألمانيا باطلاً لمخالفته للقانون الدولي الذي لا يدخل الدولة المحتلة فرض جنسيتها على سكان الأقاليم الواقعة تحت احتلالها العسكري، وبناء على ذلك أصدر المجلس القانون رقم ١٢ بتاريخ ١٧ نوفمبر ١٩٤٩ مبطلاً مفعول التشريع المذكور». راجع: د. أحمد قسمت الجدوى، حرية الدولة ...، المرجع السابق، ص ٢٨٥، هامش ٧، حيث يشير سيادته إلى الأستاذ/فرنسوا ريجو، القانون الدولي الخاص في مواجهة القانون الدولي، ص ٢٦٧.

وإعمالاً لما تقدم، فالثابت هو وجوب احترام الاتفاقيات الدولية في مادة الجنسية، «والأمر يستوي في هذا الصدد بالنسبة للدولة المستقبلية في كونها طرفاً أو غير طرف في المعاهدة الدولية التي يمكن لهذه الدولة الارتكاز عليها في رفض الاعتراف بالجنسية الأجنبية، فكل ما يهم أن يتعلق الأمر بمعاهدة نافذة في مواجهة دولة للجنسية الأجنبية، ومن ثم داخلية في مكونات التشريع الأجنبي المنظم لتلك الجنسية، وذلك بغير الثقات إلى وضع الدولة المستقبلية من حيث كونها طرفاً أو غير طرف في تلك المعاهدة». راجع في ذلك: د. أحمد قسمت الجدوى، المرجع السابق، ص ٢٩٧.

والثابت أن القضاء المصري، قد اعتمد بالمعاهدات الدولية المنظمة لمادة الجنسية في فروض لم تكن فيها مصر طرفاً في هذه الأخيرة، احتراماً لقوتها الملزمة والمستمدة من القانون الدولي مباشرة، دونما ننظر لوضع هذه المعاهدات في النظام القانوني للدول المتعاهدة، من ذلك:

أ - قالحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسته ١٩٥٦/٣/٢٨، مجموعة أحكام النقض، س ٧، ص ٣٩٠، قد «اعتد بالاتفاق المؤرخ في ٢٩ مارس ١٨٦٤ بين بريطانيا واليونان حول ضم الجزر الأيونية إلى اليونان، وأصبح بهذا الضم مواطنو تلك الجزر متمتعين بالجنسية اليونانية إذا لم يختاروا جنسية أخرى سواء كانوا مقيمين بتلك الجزر أم بالخارج».

ب - كما أن المحكمة السابقة بذات الحكم السابق، قد اعتدت «بالاتفاق المؤرخ ٢٣ مارس ١٨٥٥ بين دولتي اليونان والباب العالي الذي حظر على كل من الدولتين أن تحتصبا رعيا الدولة الأخرى».

ج - ومحكمة النقض المصرية في الحكم الصادر عنها بجلسته ١٩٥٧/٢/١٩، والمنشور في مجموعة أحكام النقض، س ٨، ص ٩٣٠ قد طبقت اتفاق «المختارين» المؤرخ ١٩١٨ بين «الحكومتين المصرية واليونانية وهو يتعلق بالأشخاص المقيمين في مصر وكانوا في أصلهم من الولايات المتحدة التي ضمت اليونان بمقتضى معاهدة أثينا لسنة ١٩١٣ بين تركيا واليونان».

راجع في ذلك: د. أحمد قسمت الجدوى، المرجع السابق، ص ٢٩٧ - ٢٩٨، هامش ٢٦.

وفي النزاع الذي قام بين إيطاليا والولايات المتحدة الأمريكية في قضية «فلاجنهايمر»، ذهبت هيئة التوفيق الإيطالية الأمريكية في حكم التحكيم الصادر عنها حول هذا النزاع بجلسته ١٩٥٨/٩/٢٠، إلى أن: «النصوص الاتفاقية المبرمة مع دولة ثالثة، تنشأ مراكز موضوعية نافذة في مواجهة الدول الأخرى، وبعبارة أخرى، فالمعاهدة تعتبر أيضاً مصدراً صحيحاً للجنسية بالنسبة للدولة الثالثة...، وليس هناك من محل للترقية بين كون القاعدة المحددة لجنسية شخص ما قد وردت في

القانون الداخلى للدولة المعنية أو كونها قد جاءت فى معاهدة أبرمتها هذه الدولة مع دولة ثالثة».

راجع: د. أحمد قسنت الجداوى، المرجع السابق، ص ٢٩٨.

وراجع أيضاً:

د. حامد زكى، المرجع السابق، ص ٤٨٩، ٤٩٠.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ١٣٩،

د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٨٦ وما بعدها.

د. شمس الوكيل، المرجع السابق، ص ٥٣.

د. فؤاد رياض، الوسيط، المرجع السابق، ص ٢٤ وما بعدها.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٧٨ وما بعدها.

د. أحمد قسنت الجداوى، دراسات...، المرجع السابق، ص ٢٦٠ وما بعدها.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٥٠ وما بعدها.

د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٣٦.

د. ماهر السداوى، المرجع السابق، ص ٥٤ وما بعدها.

د. عنايت ثابت، مبدأ...، المرجع السابق، ص ١١١ وما بعدها.

د. عنايت ثابت، أحكام...، المرجع السابق، ص ١١٠ وما بعدها.

د. عكاشة عبد العال، القانون الدولى الخاص العربى...، المرجع السابق، ص ٤٤ وما بعدها.

د. عكاشة عبد العال، الجنسية المصرية، دراسة تأصيلية مقارنة، الفتح للطباعة والنشر، ١٩٩١،

ص ٤٨ وما بعدها.

د. فرج سليمان، المرجع السابق، ص ٥٥ وما بعدها.

د. مصطفى فؤاد، المرجع السابق، ص ٥٠ وما بعدها، حيث يقرر سيادته ما نصه: «حرية الدولة

فى وضع قواعد جنسيتها لا يعنى إطلاق تلك الحرية دون ضابطه والقول بغير ذلك يؤدى إلى...

الفوضى الدولية».

د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص ٢٥ وما بعدها.

د. سامى عبد الله، المرجع السابق، ص ١٥ وما بعدها.

د. جابر الراوى، المرجع السابق، ص ٢٩.

مع ذلك قارن:

د. محمد كمال فهمى، المرجع السابق، ط ٢، ص ٧٨، حيث يقرر ما نصه: «غير أن بعض الفقهاء

قد نادوا بوجود بعض مبادئ تحد من تلك الحرية بوصفها من مبادئ القانون الطبيعى، كالمبدأ الذى

يقضى بوجوب تمتع كل فرد بجنسية..... ولكن هذه المبادئ قد تضاعلت أهميتها فى العصر

الحديث، وهى ليست سوى مبادئ مثالية من المحبذ أن نتجه نحوها سياسة التشريع».

ومن ذات الراى السابق أيضاً: د. عصام القصبى، ١٩٨٧-١٩٨٨، المرجع السابق، ص ٧٧ - ٧٨

، حيث يقرر سيادته ما نصه: «ففى غياب قانون دولى فى هذا الشأن، أى فى غياب قانون دولى

وضعى، فإن ما تنتهى إليه المؤتمرات من توصيات وما تصل إليه المحافل الدولية من حلول لا

أشارت المحكمة الدائمة للعدل الدولي، إلى أن كل دولة مقيدة بالعرف الدولي، عندما تنصدي لتنظيم جنسيتها. ولكن هذه المحكمة، لم تبين لنا ماهية القواعد العرفية التي تحكم الدولة المعنية في هذا الصدد. بل ذهب البعض وبحق، إلى أن المقولة السابقة لا تفيد وجود قواعد عرفية سابقة التكوين، بحيث تنصدي لحكم مسلك الدول المختلفة في مادة الجنسية^(٩٩). ومن جانبنا نرى أيضاً، أن المقولة السابقة، تفيد على وجه اليقين أمراً واحداً، ألا وهو أن العرف مصدر ملزم للدول ليس غير، وعلى أثر ذلك على الفقه أن يبحث عما إذا كانت الأعراف المعنية قد تكونت في هذا الصدد من عدمه.

وقد بدء الفقه الدولي دراسته للعمل الدولي، للكشف عن وجود عرف دولي في هذا الصدد من عدمه. ويرى البعض، أن النتائج التي توصل إليها بعض الفقهاء في هذا الصدد، إنما تعبر عن «آمال أصحابها فيما يجب أن يكون دون أن تحرص على البحث عما هو كائن بالفعل. ومن هنا كان الخلط بين القانون الدولي العام الطبيعي والقانون الدولي العام الوضعي. وهو خلط تقليدي لم يسلم من الوقوع فيه سوى نفر قليل من فقهاء هذا الفرع»^(١٠٠). وعلى العكس

يعتدو أن يشكل جزء من القانون الدولي الطبيعي». ويشير سيادته في هذا الصدد، إلى
A. Weiss.

(٩٩) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٨٠.

(١٠٠) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٨٠.

يذهب الأستاذ الدكتور/حامد زكي، إلى أن «مبادئ القانون الدولي الوضعية، وكذلك الطبيعية من شأنها أن تحد من حرية الدولة في التشريع في مسائل الجنسية» د. حامد زكي، المرجع السابق، ص ٤٩٠. والمقولة المتقدمة، إنما تفيد في رأينا المتواضع أن بعض القيود المقول بها في هذا الصدد، هي من قبيل القيود الطبيعية أي التي تنتمي إلى القانون الدولي العام الطبيعي، وليس للقانون الدولي العام الوضعي.

ويذهب الأستاذ الدكتور/شمس الوكيل إلى أن «حرية الدولة في مسائل الجنسية تكاد تكون مطلقة فهي لا تقتيد إلا ... أو بقواعد القانون الدولي الطبيعي». د. شمس الوكيل، المرجع السابق، ص ٥٣.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ١٤٠، حيث يقرر سيادته ما نصه: «قال البعض أن حرية الدولة في مسائل الجنسية لا يرد عليها أي قيد اللهم إلا ما يمليه القانون الدولي الطبيعي».

من ذلك، فهناك محاولات جادة لتحديد مضمون العرف الدولي في مادة الجنسية. وبجانب ذلك، هناك العديد من الاتفاقيات الدولية المنظمة لمادة الجنسية، وكافة الفقهاء يرون أن هذه الاتفاقيات ملزمة، دون مراعاة. وفي النهاية، فإن المبادئ العامة للقانون والمُعترف بها في الأمم المتحدة، تعتبر أحد المصادر، التي تمدنا بالقيود الواردة على سلطة المشرع الوطني، في تنظيم الجنسية. وسوف نقوم الآن، باستعراض المصادر الثلاثة السابقة، على الترتيب التالي:

أ - الاتفاقيات الدولية.

ب - العرف الدولي.

ج - المبادئ العامة للقانون.

حيث نبين دور كل مصادر من المصادر المتقدمة، في تقييد سلطة المشرع الوطني، عندما يتصدى لتنظيم القيود الواردة على سلطة الدولة في تنظيم جنسيتها :

أولاً: القيود الاتفاقية: (١١)

وراجع أيضاً: د. محمد كمال فهمي، د. عصام القصبي، الموضع السابق، راجع ما قبله.
د. أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص ٢٦٢، حيث يقرر سيادته ما نصه: «ذهب عدد من الكتاب إلى أن القيود المتصورة في هذا المجال إنما يفرضها القانون الدولي الطبيعي، وليس القانون الدولي الوضعي. ولاشك أن هذا الرأي يتأثر بالموضع القائم في التنظيم الدولي من غياب قواعد عامة تلزم الدول في شأن الجنسية، ومن ثم يؤثر الاستناد إلى قيود يستقيها من القانون الطبيعي الذي لا ينطوي على معنى الإلزام، وإن كان التعبير عن مثل هذه القيود يظل غامضاً تبعاً لغموض فكرة القانون الطبيعي ذاتها». ويشير سيادته في هذا الصدد، إلى «مورى»، بحثه في الجنسية في مدونة القانون الدولي.

د. سامي عبد الله، المرجع السابق، ص ١٥، حيث يقرر سيادته ما نصه: «ومعظم هذه المبادئ لا تزال ذات قيمة أدبية فقط لعدم وجود سلطة عليها تعاقب على مراعاتها».

(١١) تحول هذه القيود راجع تفصيلاً:

د. حامد زكي، المرجع السابق، ص ٤٩٠.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ١٣٩.

- د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٨٧.
- د. شمس الوكيل، المرجع السابق، ص ٥٠ - ٥١.
- د. فؤاد رياض، الوسيط، المرجع السابق، ص ٢٤.
- د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٧٩.
- د. أحمد قسنت الجداوى، دراسات، المرجع السابق، ص ٢٦٠ - ٢٦١.
- د. كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٨٤.
- د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٣٥.
- د. ماهر السداوى، المرجع السابق، ص ٥٤.
- د. عنایت ثابت (مع آخر) أحكام...، المرجع السابق، ص ١٠٩.
- د. عنایت ثابت، مبتدأ...، المرجع السابق، ص ١١٣.
- د. عكاشة عبد العال، الجنسية المصرية...، المرجع السابق، ص ٤٨.
- د. فرج سليمان، المرجع السابق، ص ٥٥.
- د. حسن الهداوى، للمرجع السابق، ص ٢٤.
- د. سامى عبد الله، المرجع السابق، ص ١٥.
- د. جابر الراوى، المرجع السابق، ص ٢٨.
- وحول الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها فرنسا لتنظيم بعض مسائل الجنسية مع الدول الأخرى، راجع تفصيلاً:

Vergé et Ripert, op. cit, p. 192, n° 24 et seq:

L'acquisition ou la perte de la nationalité française sont parfois régies par des conventions internationales. Tels sont les traits d'annexion ou de cession de territoires.

Telles sont également certaines conventions conclues par la France avec des pays voisins pour résoudre des conflits de double nationalité. Ainsi, la convention franco-belge du 12 septembre 1928 (Décr. 17 sept. 1929, J.O. 19 sept.) est relative à l'exécution du service militaire en France ou en Belgique par ceux qui possèdent à la fois la nationalité française et la nationalité belge, soit à raison de leur filiation et de leur naissance sur le d'un des deux Etats, soit à raison de l'effet collectif de la naturalization d'un parent. L'option pour le service militaire dans l'un des deux Etats, fait perdre en principe la nationalité de l'autre (L. 30 août 1929, D.P. 1930. 4. 56).

Sur la convention franco-belge du 8 janvier 1947 relative à la nationalité des femmes mariées. ---

La convention francosuisse du 23 juillet 1879 relative à la nationalité des enfants de Français naturalisés Suisses, la déclaration franco-monégasque du 16 juin 1947, V. infra, n° 171.

Les dispositions relatives à la nationalité continues dans ces traités ou accords internationaux, dûment ratifiés et publiés s'appliquent même si elles sont contraires aux dispositions de la législation interne française

ومقتضى هذه القيود، أن تحترم الدولة المتعاقدة وغيرها من الدول، الاتفاقيات والمعاهدات التي قامت بإبرامها مع الدول الغير فى هذا الصدد. فلاشك أن احترام الاتفاقيات الدولية، من القواعد الأمرة فى القانون الدولى العام، وعلى أساس ما تقدم، إذا ما قامت دولة معنية بإبرام اتفاقية مع دولة أخرى أو مع دول أخرى، بهدف تنظيم جنسية المرأة المتزوجة فى نطاقها، هنا يتعين على كافة الدول المتعاهدة، أن تراعى أحكام هذه الاتفاقية، وألا تعرضت للجزاء المقرر فى القانون الدولى، فى مثل هذه الأحوال. هذا إلى أن هذه الاتفاقيات تلزم الدول الغير باحترامها وفقاً لنظرية التطبيق الشامل للقانون الأجنبى.

وسوف نقوم الآن بعرض أهم الاتفاقيات الدولية المنظمة لجنسية المرأة المتزوجة، تحديداً لمضمون القيود التى يفرضها القانون الدولى الاتفاقى على الدول، عندما يتصدى مشروعها لتنظيم جنسية المرأة المتزوجة. ويجب التركيز على هذه النقطة بالذات لأنها مصدر أهمية هذه القيود.

(C. nationalité, art. 2). Cette disposition n'est que l'application du principe de la supériorité du traité sur la loi interne contenu dans la Constitution du 27 octobre 1946 (art. 26). V. Traité international.

Le code de la nationalité donne quelques règles d'interprétation de ces conventions internationales. Pour les traits d'annexion ou de cession de territoires, ... Quant aux conventions internationales ne comportant pas transfert. De territoire, le code précise qu'un changement de nationalité ne peut en aucun cas résulter d'une telle convention si celle-ci ne le prévoit pas expressément. L'interprétation donnée aux accords antérieurs est cependant réservée (C. nationalité, art. 15).

Lorsqu'un changement de nationalité est subordonné, dans les termes d'une convention internationale, à l'accomplissement d'un acte d'option, cet acte est déterminé dans sa forme par la loi de celui des pays contractants dans lequel il est institué. C'est ainsi que pour l'application de la convention franco-belge du 9 janvier 1947 sur la nationalité de la femme mariée, l'option pour la nationalité belge doit être faite dans la forme belge, si elle est déclarée en Belgique.

وراجع أيضاً :

Lagarde, op. cit, p. 11 et seq.

Loussouarn et Bourel, 1999, op. cit, p. 639

Loussouarn et Bourel, 1980, op. cit, p. 675.

Mayer, op. cit, p. 596-7.

Courbe, op. cit, p. 27.

١- جنسية المرأة المتزوجة في اتفاقية لاهاي ١٩٣٠^(١٢):

(١٢) حول معاهدة لاهاي للجنسية لعام ١٩٣٠، راجع تفصيلاً:

د. محمد عبد المنعم رياض، أبحاث في الشؤون الدولية الحديثة، معاهدة جديدة بشأن الجنسية، وضعها مؤتمر لاهاي لتوحيد القانون الدولي سنة ١٩٣٠، مجلة القانون والاقتصاد، س ٣، خ ٤، إبريل ١٩٣٣، ص ٥٥٦ وما بعدها. ويقرر سيادته ص ٥٥٦، ما نصه: «مسألة الجنسية هي المسألة الوحيدة التي نجح المؤتمر في وضع معاهدة بشأنها، مع أن برنامجه كان يشمل مسألتين أخريين، وهما المياه الإقليمية ومسئولية الحكومات عن الأضرار التي تحصل للأجانب. ومع ذلك فالمعاهدة التي وضعها المؤتمر غير وفيه». وقد تصدت المعاهدة لتنظيم عدة مسائل، منها جنسية المرأة المتزوجة. (د. محمد عبد المنعم رياض، مقاله السابق، ص ٥٦٣ - ٥٧٥). وقد تم التوقيع على هذه المعاهدة من جانب ٢٧ دولة، وذلك بتاريخ ١٢/٤/١٩٣٠ في لاهاي. وقد دخلت هذه المعاهدة حيز التنفيذ، منذ ١/٧/١٩٣٧. ووصل عدد أطرافها إلى ٤٩ دولة في ٣١/٧/١٩٤٦. (راجع في ذلك: د. عبد الحكيم المتقولي، جنسية المرأة المتزوجة وآثارها في محيط الأسرة، في القانون المصري، والفرنسي، والسوداني، دراسة مقارنة، ص ١٢، هامش ٣. وتجدر الإشارة إلى أن استراليا، قد وقعت على هذه الاتفاقية في ١٠/١١/١٩٣٧. ووقعت عليها بلجيكا في ٤/٤/١٩٣٩، ووقعت عليها البرازيل في ١٩/٩/١٩٣١، ووقعت عليها كندا في ٦/٤/١٩٣٤، ووقعت عليها الصين في ١٤/٢/١٩٣٥، ووقعت عليها قبرص في ٢٧/٣/١٩٧٠، ووقعت عليها فيجي في ١٢/٦/١٩٧٢، ووقعت عليها الهند في ٧/١٠/١٩٣٥، ووقعت عليها ليسوتو في ٤/١١/١٩٧٤، ووقعت عليها مالطة في ١٦/٨/١٩٦٦، ووقعت عليها موريشيس في ١٨/٧/١٩٦٩، ووقعت عليها موناكو في ٢٧/٤/١٩٣١، ووقعت عليها هولندا في ٤/٤/١٩٣٧، ووقعت عليها النرويج في ١٦/٣/١٩٣١، ووقعت عليها باكستان في ٢٩/٧/١٩٥٣، ووقعت عليها بولندا في ١٥/٦/١٩٣٤، ووقعت عليها سوازيلاند في ١٨/٩/١٩٧٠، ووقعت عليها السويد في ٦/٧/١٩٣٣، ووقعت عليها المملكة المتحدة في ٦/٤/١٩٣٤. وتجدر الإشارة أن هناك العديد من الدول قد وقع على هذه الاتفاقية، من ذلك: النمسا - شيلي - كولومبيا - كوبا - (تشيكوسلوفاكيا) - الدنمارك - مصر - السلفاتور - استونيا - فرنسا - ألمانيا - اليونان - المجر - أيسلندا - أيرلندا - إيطاليا - اليابان - لاتفيا - لكسمبورج - المكسيك - بيرو - البرتغال - جنوب إفريقيا - أسبانيا - سويسرا - أرجواي - يوجوسلافيا. راجع في كل ما تقدم:

Bowman (M. J.), Harris (D. J.) Multilateral Treaties, Index and Current Status, London, Butterworths, 1984, p.84 - 85.

وفي الإشارة للمعاهدة السابقة، راجع في الفقه العربي:

د. مصطفى فؤاد، فكرة الجنسية في منظور القانون الدولي العام، ١٩٩٠، ص ٨ - ٩.

لا تتفق القوانين بشأن أثر الزواج على جنسية المرأة. «فهناك النظرية التقليدية التي تقضى بوجوب اتباع الزوجة جنسية زوجها، وتقابلها النظرية الحديثة التي تأخذ باستقلال الزوجة فى جنسيتها عن زوجها»^(١٣). والدول التي تعتنق نظرية التبعية تختلف فى تطبيقها لهذه الأخيرة، كذا الحال بالنسبة للدول التي تعتنق نظرية الاستقلال، حيث تنحو الأخيرة مناحى مختلفة فى تطبيقها أيضاً.^(١٤) فإذا نظرنا للاتجاه التقليدى، والقاتل بوجوب النحاق المرأة بجنسية زوجها على أثر زواجهما، نجد أن «المرأة لا تفقد جنسيتها بالزواج، إلا إذا كان قانون الزوج يعطيها جنسيتها، وهذا هو ما أخذ به القانون المصرى (م ٢/١٤) قانون الجنسية لعام ١٩٢٩. وهناك قوانين أخرى تعلق فقد الزوجة لجنسيتها بسبب الزواج على اكتسابها جنسية زوجها حتى لا تصبح بلا جنسية ... وهذا هو المبدأ الذى أخذ به تشريع بريطانيا ... وهولندا والمجر ويوجوسلافيا»^(١٥).

فالتأثير مما تقدم أنه رغم اعتناق الدول سالفه البيان للمبدأ التقليدى إلا وهو نظرية التبعية، فإن كل مشرع يطبق المبدأ المتقدم، بطريقة مختلفة عن تلك التي يقوم بها المشرع الآخر، رغم اعتناق الطرفين لمبدأ واحد. كذلك الحال، بالنسبة للدول التي تعتنق للنظرية الحديثة ألا وهي استقلال الجنسية، حيث تختلف مسالك التطبيق من حالة لأخرى. فمن ناحية أولى، تذهب بعض النظم القانونية، إلى عدم تأثر الجنسية الأصلية للمرأة بزواجها. وهذا الاتجاه سائد فى قوانين روسيا السوفيتية وفى كثير من دول أمريكا اللاتينية والولايات المتحدة الأمريكية^(١٦). ومن ناحية ثانية، تذهب بعض النظم القانونية، إلى توقف جنسية المرأة المتزوجة على القرار الذى تتخذه الأخيرة فى هذا الصدد. وهذا ما سار

(١٣) د. محمد عبد المنعم رياض، مقاله السابق، ص ٥٧٦.

(١٤) د. محمد عبد المنعم رياض، الموضع السابق.

(١٥) د. محمد عبد المنعم رياض، الموضع السابق.

(١٦) د. محمد عبد المنعم رياض، الموضع السابق.

عليه المشرع الفرنسي عام ١٩٢٧ فى بعض أحكامه^(٦٧). وتذهب نظم قانونية أخرى، إلى الجمع بين «عدة طرق، فنرى تشريع الولايات المتحدة يقرر كقاعدة عامة أن الزوجة لا تكتسب جنسية زوجها، ولكن يعطيها الحق فى التنازل عن جنسيتها الأصلية إذا شاءت. ونرى التشريع الفرنسى فى سنة ١٩٢٧ يضع عدة استثناءات للقاعدة الخاصة بعدم تبعية المرأة لزوجها، فهو يقرر أن المرأة الأجنبية التى تتزوج من فرنسى تصبح فرنسية إذا كان تشريعها الأصلى يقضى بضرورة حصولها على جنسية زوجها، ويقرر أن الفرنسية تفقد جنسيتها بزواجها من أجنبى، إذا اتخذ الزوجان موطنهما لأول خارج فرنسا وكان قانون الزوج يفرض على المرأة اتباع جنسية زوجها (م ٣/٨ من قانون الجنسية الفرنسى لسنة ١٩٢٧)»^(٦٨).

نخلص ما تقدم، إلى أن تنوع النظم القانونية الخاصة بجنسية المرأة المتزوجة. ويرى البعض، أن مؤتمر لاهى لعام ١٩٣٠، قد بذل محاولات عديدة «للوصول إلى وضع اتفاق دولى يوحد هذه النظم» ولكنه فشل فى ذلك، حيث انتهى به الأمر إلى «وضع بعض أحكام يمكن القول بأنها لم تأت بجديد فى الموضوع، وإن كانت نظمته تنظيمياً مفيداً»^(٦٩)، هذا كله، بالرغم من الضغوط العديدة التى قامت بها الجمعية النسائية، وقت انعقاد المؤتمر، بهدف حثه على الوصول إلى نتائج فى صالح المرأة. فقد حاولت هذه الجمعيات «إقناع أعضاء المؤتمر بوجهة النظر النسائية ولحملهم على تضمين المعاهدة نصاً يقضى بالآلا تتبع المرأة جنسية زوجها ... وشكلت مظاهرات نسائية أخذت تطالب بأن يكون للنساء الحق فى الاحتفاظ بجنسيتين أو تغييرها. وقد سمعت

(٦٧) د. محمد عبد المنعم رياض، الموضوع السابق.

(٦٨) د. محمد عبد المنعم رياض، مقاله السابق، ص ٥٧٦ - ٥٧٧.

(٦٩) د. محمد عبد المنعم رياض، مقاله السابق، ص ٥٧٧.

لجنة الجنسية بالمؤتمر دفاع ممثلات هذه الهيئة كما سمح لهن بأن يتقدمن لمكتب المؤتمر بأرائهن، وقد دونت هذه الآراء فى مذكرة قدمت للمؤتمر»^(٧٠).

وتخلص طلبات الجمعيات النسائية سالفه الذكر فى الآتى:

فمن ناحية أولى، يجب ألا تتغير جنسية المرأة بسبب الزواج، أو بسبب تغيير جنسية الزوج أثناء الزواج.

ومن ناحية ثانية، يجب ألا توضع قيود أو حدود على حق المرأة فى الاحتفاظ بجنسيتها أو فى تغييرها.

ومن ناحية ثالثة، يجب ألا تتغير جنسية المرأة بدون اختيارها إلا فى الأحوال التى يجوز فيها للرجل أن يغير جنسيته. ورغم ذلك، فلم يكتب النجاح للجهود النسائية السابقة، حيث رفض المؤتمر اعتراف مبدأ «المساواة بين الجنسين فى مسألة الجنسية بصفة مطلقة كما طالبت بذلك هذه الهيئات»^(٧١). وسوف نعرض الآن لنصوص هذه المعاهدة، فيما يتعلق بجنسية المرأة المتروجة فقط.

تنص المادة ٨ من المعاهدة على أنه: «إذا قضى القانون الوطنى للمرأة بأنها تفقد جنسيتها على أثر الزواج من أجنبى، فهذا الفقد يكون معلقاً على شرط حصولها على جنسية زوجها». وتنص المادة (٩) على أنه: «إذا قضى القانون الوطنى للمرأة بأنها تفقد جنسيتها على أثر تغيير جنسية زوجها أثناء الزواج، فهذا الفقد يكون معلقاً على شرط حصولها على جنسية زوجها الجديدة». وتنص المادة ١٠ على أنه: «تجنس الزوج أثناء قيام الزوجية لا يؤدى إلى تغيير جنسية زوجته إلا إذا قبلت ذلك». وتنص المادة ١١ على أنه: «إذا كانت الزوجة بمقتضى قانونها الوطنى قد فقدت جنسيتها بسبب الزواج فإنها لا تستعيد جنسية

(٧٠) د. محمد عبد المنعم رياض، مقاله السابق، ص ٥٧٧، هامش ١، حيث يشير سيانته إلى محاضر أعمال لجنة الجنسية بالمؤتمر، ص ١٧٩، ص ٣١٥، ٣١٦.

(٧١) فى عرض هذا الأمر، راجع: د. محمد عبد المنعم رياض، المقال السابق، ص ٥٧٧، هامش ١.

يلدها الأصلي بعد انتهاء الزوجية إلا إذا طلبت ذلك وطبقاً لتشريع هذا البلد»^(٧٢).

«وهذه النصوص وإن كانت متواضعة، إلا أنها تعتبر تنظيمًا مبدئيًا لتلك المسألة المتشعبة، ... وقد أحسن المؤتمر صنعاً بعدم تقرير مبدأ المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة في هذا الشأن، إذ بالرغم من دفاع الهيئات النسائية قام عدد من أعضاء المؤتمر واعترضوا على هذه المساواة» فالثابت أن ممثل هولندا في المؤتمر، قرر أن بلاده تعتنق مبدأ استقلال جنسية المرأة، إلا أن الأخير تنشأ عنه العديد من المشاكل عند التطبيق»^(٧٣).

(72) Article 8. — Si la loi nationale de la femme lui fait perdre sa nationalité par suite du mariage avec un étranger, cet effet sera subordonné à l'acquisition par elle de la nationalité de son mari.

Article 9. — Si la loi nationale de la femme lui fait perdre sa nationalité par suite du changement de nationalité de son mari au cours du mariage, cet effet sera subordonné à l'acquisition par elle de la nationalité nouvelle de son mari.

Article 10. — La naturalisation du mari au cours du mariage n'entraîne le changement de nationalité de sa femme que du consentement de celle-ci.

Article 11. — La femme qui d'après la loi de son pays a perdu sa nationalité par suite de son mariage ne la recouvre après la dissolution de celui-ci que si elle en fait la demande et conformément à la loi de ce pays. Dans ce cas elle perd la nationalité qu'elle avait acquise par suite de son mariage.

Article 8- If the national law of the wife causes her to lose her nationality on marriage with a foreigner this consequence shall be conditional on her acquiring the nationality of the husband.

Article 9. If the national law of the wife causes her to lose her nationality upon a change in the nationality of her husband occurring during marriage, this consequence shall be conditional on her acquiring her husband's new nationality.

Article 10. Naturalization of the husband during marriage shall not involve a change in the nationality of the wife except with her consent.

Article 11. The wife who, under the law of her country, lost her nationality on marriage shall not recover it after the dissolution of the marriage-except on her own application and in accordance with the law of the country. If she does recover it, she shall lose the nationality which she acquired by reason of the marriage.

(٧٢) د. محمد عبد المنعم رياض، مقاله السابق، ص ٥٧٨ - ٥٧٩.

ويرى البعض أن أحكام المعاهدة السابقة «تحاول باستحياء مناقشة الدول احترام إرادة المرأة وجعل اختيارها لجنسية زوجها الأجنبي معلقاً على إرادتها (و) من ناحية أخرى، يلاحظ أن هذه الاتفاقية أغفلت كل دور لتأثير جنسية المرأة المتزوجة على زوجها الأجنبي، مما يعنى انحيازها لترجيح جاذبية جنسية الزوج، وعلى نحو آخر فهذه الاتفاقية لم تلق إلا نجاحاً جزئياً، إذ لم يصدق عليها سوى بعض الدول، إضافة إلى أنها لم تتناول سوى بعض مشكلات الجنسية»^(٧٤).

٢- اتفاقية جنسية المرأة المتزوجة لعام ١٩٥٧: (٧٥)

أوصى المجلس الاقتصادي والاجتماعى التابع للأمم المتحدة فى دورته السابق ١٩٥٣ لجنة مركز المرأة بإعداد توصيات موجهة للدول الأعضاء من خلال السكرتير العام للأمم المتحدة. وأوصت المادة الأولى من مشروع اتفاقية التى تم إعدادها حول جنسية الأشخاص المتزوجين، كل دولة طرف فيها عدم إقامة أى تفرقة على أساس الجنس فى تشريعاتها أو فى تطبيقاتها بالنسبة لزيادة الجنسية^(٧٦). وأفادت المادة ٢ من المشروع سالف الذكر، إقرار الدول المتعاقدة بأن «إبرام الزواج أو انحلاله بين أحد مواطنيها وأجنبي لا يؤثر فى جنسية الزوج أو الزوجة المتزوجة من أجنبي». وأفادت المادة الثالثة من المشروع سالف البيان، تعهد الدول المتعاقدة «بإعطاء الجنسية للزوج أو الزوجة الأجنبية للمتزوج من وطنى إذا كان ذلك ممكناً وبناء على طلبه». وأفادت المادة ٤ من المشروع سالف البيان، «أن تغيير جنسية أحد الزوجين لا يؤثر فى جنسية الزوج الآخر».

(٧٤) د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ص ١٢ - ١٣.

(٧٥) حول هذه الاتفاقية راجع: د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ص ٢١ وما بعدها.

(٧٦) Yaacov (N. B.) Dual Nationality, London, 1961, p. 190.

ومشار إليه أيضاً فى: د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ص ٢٠، هامش ١.

وكان رأى بعض الحكومات أثناء إعداد مشروع الاتفاقية سالف الذكر، أنه فى الإمكان الاتفاق على معاهدة تقوم على أساس مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة فى مادة الجنسية وعلى العكس من ذلك، اعترضت حكومات أخرى، على النظر السابق، بمقولة «أن ذلك يعطى الأزواج الأجانب حق اكتساب جنسيتها كما هو الحال بالنسبة للزوجات الأجنبية»^(٧٧). وعلى أثر ما تقدم، قامت اللجنة المعنية بالمشروع المتقدم، بمراجعة أحكامه، فى ضوء التعليقات الصادرة من ممثلى الدول المختلفة المؤتمرة، فى هذا الصدد. وفى ١٢/٧/١٩٥٤، أقر المجلس الاقتصادى والاجتماعى، الاتفاقية سالفة البيان^(٧٨).

والمبدأ الأساسى الذى يقوم عليه المشروع سالف البيان، لدى البعض، هو المساواة بين المرأة والرجل فى مادة الجنسية. فى حين أن هذا المبدأ يتمثل فى فكرة التضحية بوحدة الجنسية داخل الأسرة، كما رأى البعض الآخر^(٧٩). ونرى أنه لا تعارض بين الفكرتين المتقدمتين فأعمال مبدأ المساواة بين المرأة والرجل، فى مادة الجنسية، إنما يؤدى بالضرورة إلى، التضحية بمبدأ وحدة الجنسية فى الأسرة، فى غالب الأحوال. وقد تم إقرار الاتفاقية فى ٢٩/١/١٩٥٧ بأغلبية ٤٧ صوت ضد صوتين^(٨٠). وقد دخلت الاتفاقية المتقدمة، حيز النفاذ فى ١١/٨/١٩٥٨^(٨١).

(٧٧) راجع فى ذلك: د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ص ٢١.

(٧٨) د. عبد الحكيم المنفلوطى، الموضع السابق، حيث يعرض لما ورد فى المتن.

(٧٩) فى عرض هذا النظر، راجع: د. عبد الحكيم المنفلوطى، الموضع السابق.

(٨٠) راجع فى ذلك: د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ص ٢١.

(٨١) Bowman & Harris, op. cit, p. 215, n° 342.

والدول أطراف هذه الاتفاقية هم: ألبانيا منذ ٢٧/٧/١٩٦٠، الأرجنتين ١٠/١٠/١٩٦٣،

أستراليا منذ ١٤/٣/١٩٦٦، النمسا منذ ١٩/١/١٩٦٨، بهاماس منذ ١٠/٦/١٩٧٦،

بربادوس منذ ٢٦/١٠/١٩٧٩، البرازيل منذ ٤/١٢/١٩٦٨، بلغاريا منذ ٢٢/٦/١٩٦٠،

كندا منذ ٢١/١٠/١٩٥٩، كوبا منذ ٥/١٠/١٩٥٧، قبرص منذ ٢٦/٤/١٩٧١،

(تشيكوسلوفاكيا) منذ ٥/٤/١٩٦٢، الدنمارك منذ ٢٢/٦/١٩٥٩، التومينكان منذ

١٠/١٠/١٩٥٧، الإكوادور منذ ٢٩/٣/١٩٦٠، فيجس منذ ١٢/٦/١٩٧٢، فلندا منذ

وتفيد المادة الأولى من الاتفاقية سائلة البيان عدم تأثير إبرام الزواج أو انحلاله بين وطني أو أجنبية أو تغيير جنسية الزوج أثناء الزواج على جنسية الزوجة. وأفادت المادة الثانية من الاتفاقية أن الاكتساب الإرادي لجنسية دولة أخرى أو التنازل عن جنسيتها من قبل أحد مواطنيها لا يؤثر على احتفاظ الزوجة بجنسيتها نتيجة للزواج. وأفادت المادة الثالثة من الاتفاقية أن كل دولة متعاقدة تقرر أن للزوجة الأجنبية المتزوجة من أحد مواطنيها يجوز لها اكتساب الجنسية بقيود معينة معينة يملوها عليها الأمن الوطني والصالح العام. كما أفادت هذه المادة، أيضاً أن أحكام هذه الاتفاقية يجب أن تقس، بما يفيد عدم تعارضها مع أي تشريع أو تطبيق قضائي، بمقتضاه يكون كسب الزوجة الأجنبية لجنسية زوجها حقاً وبناء على طلبها^(٨٢).

١٩٦٨/٥/١٥، ألمانيا الشرقية منذ ١٩٧٣/١٢/٢٧، ألمانيا الاتحادية منذ ١٩٧٤/٢/٧، غانا منذ ١٩٦٦/٨/١٥، جواتيمالا منذ ١٩٦٠/٧/١٣، للمجر منذ ١٩٥٩/١٢/٣، أيسلندا منذ ١٩٧٧/١٠/١٨، أيرلندا منذ ١٩٥٧/١١/٢٥، إسرائيل منذ ١٩٥٧/١/٧، جامايكا منذ ١٩٦٤/٧/٣٠، لسموتو منذ ١٩٧٤/١١/٤، لكسمبورج منذ ١٩٧٧/٧/٢٢، مالاوي منذ ١٩٦٦/٩/٨، ماليزيا منذ ١٩٥٩/٢/٢٤، مالي منذ ١٩٧٣/٢/٢، مالطا منذ ١٩٦٧/٦/٧، موريشيس منذ ١٩٦٩/٧/١٨، المكسيك منذ ١٩٧٩/٤/٤، هولندا منذ ١٩٦٦/٨/٨، نيوزيلندا ١٩٥٨/١٢/١٧، النرويج منذ ١٩٥٨/٥/٢٠، بولندا منذ ١٩٥٩/٧/٣، رومانيا منذ ١٩٦٠/١٢/٢، سيراليون منذ ١٩٦٢/٣/١٣، سنغافورة منذ ١٩٦٦/٣/١٨، سيريلانكا منذ ١٩٥٨/٥/٣٠، سوازيلاند منذ ١٩٧٠/٩/١٨، السويد منذ ١٩٥٨/٥/١٣، تايلاند منذ ١٩٦٢/١١/٢٨، ترينيداد منذ ١٩٦٦/٤/١١، تونس منذ ١٩٦٨/٦/٢٤، أوغندا منذ ١٩٦٥/٤/١٥، أوكرانيا ١٩٥٨/١٢/٣، روسيا البيضاء منذ ١٩٥٨/١٢/٢٣، الاتحاد السوفيتي منذ ١٩٥٨/٩/١٧، فنزويلا منذ ١٩٨٣/٥/٣١، يوجوسلافيا منذ ١٩٥٩/٣/١٣، زامبيا منذ ١٩٧٥/١/٢٢، تاوان منذ ١٩٥٨/٩/٢٢، بلجيكا منذ ١٩٧٢/٥/١٥، شيلي منذ ١٩٥٧/٣/١٨، كولومبيا منذ ١٩٥٧/٢/٢٠، غينا ١٩٧٥/٣/١٩، الهند منذ ١٩٥٧/٥/١٥، باكستان منذ ١٩٥٨/٤/١٠، البرتغال منذ ١٩٥٧/٢/٢١، أرجواي منذ ١٩٥٧/٢/٢٠.

والملاحظ مما تقدم، أن مصر والدول العربية - سوى تونس - ليست طرفاً في هذه الاتفاقية، حسبما هو ثابت في المرجع التالي:

Bowman & Harris, op. cit, p. 215.

ونعشم أن تكون مصر قد انضمت في والدول العربية إلى هذه الاتفاقية في الفترة اللاحقة على صدور المصنف سالف الذكر والذي اعتمدنا عليه في بيان الدول أطراف الاتفاقية سائلة البيان.

(٨٢) U. N. Treaty Series, vol 309, p.66, n°. 4468 (1958).

والمستفاد من جميع النصوص السابقة ما يلي:

أن الاتفاقية قد اعتنقت نظرية استقلال جنسية المرأة عن جنسية الرجل. فالمرأة التي تتزوج من أجنبي لها الحق في الاحتفاظ بجنسيتها التي تحملها وقت الزواج. والمرأة «ليست بحاجة إلى إصدار إعلان أو تعبير عن إرادتها لكي تظل محتفظة بجنسيتها، وإنما العكس هو الصحيح، حيث يجب أن تعلن إرادتها إذا ما أرادت تغيير جنسيتها»^(٨٢). ويرى البعض^(٨٤) أن النصوص المتقدمة هي بمثابة تطبيق لنص المادة ١٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي تنص على «استقلالية إرادة الزوجة وأنه لا يمكن فرض جنسية عليها دون رضاها». ومفاد الاتفاقية المتقدمة عدم اعتناقها لنظرية وحدة الجنسية في الأسرة، نظراً لأن الأخيرة، تهدر إرادة المرأة في هذا الصدد. فمقتضى نظرية وحدة الجنسية، أن تكتسب المرأة جنسية زوجها رغماً عنها، أو أن تفقد جنسيتها

وتنص الاتفاقية تجرى على النحو التالي: م (١)

«Each Contracting State agrees that neither the celebration nor the dissolution of a marriage between one of its nationals and an alien, nor the change of nationality by the husband during marriage, shall automatically affect the nationality of the wife.

وتنص المادة ٢ من ذات الاتفاقية السابقة على أنه:

Each Contracting State agrees that neither the voluntary acquisition of the nationality of another state nor the renunciation of its nationality by one of its nationals, shall prevent the retention of its nationality by the wife of such national.

وتنص المادة ٣ من الاتفاقية السابقة على أنه:

- «1- Each Contracting state agrees that the alien wife of one of its nationals may, at her request, acquire the nationality of her husband through specially privileged naturalization procedures, the grant of such nationality may be subject to such limitations as may be imposed in the interests of national security or Public policy.
- 2 - Each Contracting state agrees that the present convention shall not be construed as affecting any legislation or judicial practice by which the alien wife of one of its nationals may, at her request, acquire her husband's nationality as matter of right».

(٨٢) د. عصام الزنتاني، مشار إليه في: د. عبد الحكيم المنفلوطي، المرجع السابق، ص ٢٢، ص ٦٠.

(٨٤) د. عصام الزنتاني، المرجع السابق، ص ٦٠ مشار إليه في: د. عبد الحكيم المنفلوطي، المرجع

التي تحملها وقت الزواج، دون إرادتها. وفي الحالين تكون المرأة مكرهة وعديمة الإرادة، وهى نتيجة قامت الاتفاقية محل البحث من أجل محاربتها. أن الاتفاقية تسمح بازواج جنسية المرأة المتزوجة، ويكون ذلك إذا دخلت جنسية زوجها وفقاً للشروط الميسرة الموجودة فى قانون هذا الأخير، فى نفس الوقت الذى احتفظت فيه، بجنسيتها الأصلية التى كانت تحملها لحظة زواجها^(٨٥).

والنتيجة المتقدمة غير مرضية ولاشك، لأن تراكم أكثر من جنسية على المرأة المتزوجة ضار بها، لا مرأى^(٨٦). وفضلاً عن ذلك نرى تقرير حق المرأة فى استرداد جنسيتها التى فقدتها نظراً لالتحاقها بجنسية زوجها، وذلك حال انقضاء الرابطة الزوجية لأى سبب كان، شريطة أن تعود للإقامة فى بلدها الأصلية. وإزاء ذلك، فقد ينتقد البعض موقف الاتفاقية سالف البيان، وعلى أساس أنه كان من المتعين على هذه الأخيرة أن تنص على فقد الزوجة لجنسيتها الأصلية فى هذه الحالة. ويؤدى إعمال المادة م ١/٣ من الاتفاقية إلى بعض النتائج غير السليمة. فقد قلنا أنه يجوز للمرأة أن تكتسب جنسية زوجها إذا ما أرادت ذلك. فإذا افترضنا أن الزوجة قد اكتسبت جنسية زوجها، فى حين أنها تقيم معه على تراب دولتها الأصلية. هنا فإن تمتع الزوجة بجنسية زوجها أمر غير مبرر على الإطلاق، نظراً لعدم وجود رابطة فعلية بين الزوجة والدولة التى حملت جنسيتها مؤخراً، بحسبان أنها لا تقيم عليها^(٨٧). فكان من الواجب على الاتفاقية فى رأينا، أن تقرر حق المرأة فى الالتحاق بجنسية زوجها، شريطة أن يعلق اكتساب هذا الحق على توطن الأخيرة فى إقليم زوجها والذى تريد كسب جنسيته. فمن خلال هذا الاقتراح، يمكن أن تكون الجنسية التى تريد

(٨٥) د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ص ٢٢.

(٨٦) حول مشاكل أزواج الجنسية راجع تفصيلاً:

Yaacov, op. cit, p. 269.

ومشار إليه أيضاً فى:

د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ص ٢٢، هامش ١.

(٨٧) د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ص ٢٢ - ٢٣. وحول مبدأ الفعلية راجع تفصيلاً:

د. مصطفى قواد، مؤلفه السابق، ص ٦٣.

المرأة اكتسابها قائمة على أساس مبدأ الفعلية، وهو أحد مبدأين رئيسيين يحكمان مادة الجنسية.

٣- اتفاقية نيويورك لعام ١٩٦١:

تنص المادة ٥ من اتفاقية نيويورك المبرمة في ١٩٦١/٨/٣٠ بخصوص الحد من حالات انعدام الجنسية، على أنه: «إذا نص قانون دولة معينة من الدول الأطراف على فقد الجنسية نتيجة لتعديل الأحوال الشخصية مثال ذلك: الزواج، انحلاله، إعطائه الشرعية، الاعتراف...، فإن هذا الفقد يبنى على حيازة أو اكتساب جنسية أخرى»^(٨٨). وقد نصت المادة ٦ من الاتفاقية سالفة الذكر ذاتها، على أنه: «مواطن أى دولة لا يستطيع أن يتسبب فى فقد زوجه أو أولاده لجنسيتهم دون سبق حصولهم على جنسية دولة أخرى»^(٨٩).

٤- اتفاقية محو كل أشكال التمييز ضد المرأة لعام ١٩٨٣^(٩٠):

تم صدور هذه الاتفاقية عن الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٩٧٩/١٢/١٨، وقد دخلت حيز النفاذ فى ١٩٨٣/٩/٣^(٩١) ^(٩٢). وقد نصت

(٨٨) راجع: د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ص ١٩.

(٨٩) راجع: د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ص ١٩ وتجدد الإشارة، إلى أن المعاهدة السابقة قد دخلت طور النفاذ فى ١٩٧٥/١٢/١٣. والدول الأعضاء فى هذه الاتفاقية هم: استراليا من ١٩٧٣/١٢/١٣، النمسا منذ ١٩٧٢/٩/٢٢، كندا منذ ١٩٧٨/٧/١٧، كوستاريكا منذ ١٩٧٧/١١/٢، الدنمارك منذ ١٩٧٧/٧/١١، ألمانيا (الغربية)، منذ ١٩٧٧/٨/٣١، أيرلندا منذ، ١٩٧٣/١/١٨، النرويج ١٩٧١/٨/١١، السويد منذ ١٩٦٩/٢/١٩، المملكة المتحدة منذ ١٩٦٦/٣/٢٩، الدومنيكان منذ ١٩٦١/١٢/٥، فرنسا منذ ١٩٦٢/٥/٣١، إسرائيل منذ ١٩٦١/٨/٣٠، هولندا ملسد ١٩٦١/٨/٣٠. راجع فى كل ما تقدم:

Bowman, Harris, op. cit, p. 259.

(٩٠) راجع فى هذا الصدد: د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ص ٢٤.

(٩١) حول صلاحيات الجمعية العامة راجع تفضيلاً:

د. عبد العزيز محمد سرحان، مبادئ التنظيم الدولى، ط ٢، ١٩٧٦، دار النهضة العربية، ص ١٢٦،

د. محمد سامى عبد الحميد، قانون المنظمات الدولية، ط ٥، ١٩٨٠، ص ١٧٠ وما بعدها.

د. عبد الواحد محمد الفار، للتنظيم الدولى، ١٩٨٧ - ١٩٨٨، ص ١٣٣ وما بعدها.

د. محمد السعيد الدقاق، أصول القانون الدولى، ١٩٨٦، ص ٤٥٠ وما بعدها.

(١٢) وأطراف الاتفاقية السابقة هم:

النمسا منذ ١٩٨٢/٣/٣١، بربادوس منذ ١٩٨٠/١٠/١٦، بوتان منذ ١٩٨١/٨/٣١، بلغاريا منذ ١٩٨٢/٢/٨، روسيا البيضاء منذ ١٩٨١/٢/٤، كندا منذ ١٩٨١/١٢/١٠، كلب فرس في ١٩٨٠/١٢/٥، الصين في ١٩٨٠/١١/٤، كولومبيا ١٩٨٢/١/١٩، الكونغو في ١٩٨٢/٧/٢٦، كوبا في ١٩٨٠/٧/١٧، (تشيكوسلوفاكيا) في ١٩٨٢/٢/١٦، الدنمارك في ١٩٨٣/٤/٢١، الدومينيكا في ١٩٨٠/٩/١٥، الدومنيكان في ١٩٨٢/٩/٢، إكوادور في ١٩٨١/١١/٩، مصر في ١٩٨١/٩/١٨، السلفادور في ١٩٨١/٨/١٩، إثيوبيا في ١٩٨١/٩/١٠، الجابون في ١٩٨٣/٦/٢١، (ألمانيا الديمقراطية) في ١٩٨٠/٧/٩، اليونان في ١٩٨٣/٦/٧، جواتيمالا في ١٩٨٢/٨/١٢، غينيا في ١٩٨٢/٨/٩، غيانا في ١٩٨٠/٧/١٢، هايتي في ١٩٨١/٧/٢، هندوراس في ١٩٨٣/٣/٣، المجر في ١٩٨٠/١٢/٢٢، لاوس في ١٩٨١/٨/١٤، المكسيك في ١٩٨١/٣/٢٣، منغوليا في ١٩٨١/٧/٢٠، نيكاراغوا في ١٩٨١/١٠/٢٧، النرويج في ١٩٨١/٥/٢١، بناما في ١٩٨١/١٠/٢٩، بيرو في ١٩٨٢/٨/١٣، الفلبين في ١٩٨١/٨/٥، بولندا في ١٩٨٠/٧/٣٠، البرتغال في ١٩٨٠/٧/٣٠، رومانيا في ١٩٨٢/١/٧، رولندا في ١٩٨١/٣/٢، سانتا لوتشيا في ١٩٨٢/١٠/٨، سان فاسنت في ١٩٨١/٨/٤، سيرى لانكا في ١٩٨١/١٠/٥، السويد في ١٩٨٠/٧/٢، أوكرانيا في ١٩٨١/٣/١٢، روسيا في ١٩٨١/١/٢٣، أرجواي في ١٩٨١/١٠/٩، فنزويلا في ١٩٨٣/٥/٢، فينتام في ١٩٨٢/٢/١٧، يوجوسلافيا في ١٩٨٢/٢/٢٦.

والدول الموقعة على الاتفاقية هي:

أفغانستان في ١٩٨٠/٨/١٤، الأرجنتين في ١٩٨٠/٧/١٧، استراليا في ١٩٨٠/٧/١٧، بلجيكا في ١٩٨٠/٧/١٧، بنين في ١٩٨١/١١/١١، بوليفيا في ١٩٨٠/٥/٣٠، البرازيل في ١٩٨١/٥/٣١، بورندي في ١٩٨٠/٧/١٧، الكامرون في ١٩٨٢/٦/٦، تشلي في ١٩٨٠/٧/١٧، كوستاريكا في ١٩٨٠/٧/١٧، فنلندا في ١٩٨٠/٧/١٧، فرنسا في ١٩٨٠/٧/١٧، غانا في ١٩٨٠/٧/١٧، اليونان في ١٩٨٢/٣/٢، جرينادا في ١٩٨٠/٧/١٧، جينيا بيساو في ١٩٨٠/٧/١٧، أيسلندا في ١٩٨٠/٧/٢٤، الهند في ١٩٨٠/٧/٣٠، إندونيسيا في ١٩٨٠/٧/٢٩، إسرائيل في ١٩٨٠/٧/١٧، إيطاليا في ١٩٨٠/٧/١٧، ساحل العاج في ١٩٨٠/٧/١٧، جاميكا في ١٩٨٠/٧/١٧، اليابان في ١٩٨٠/٧/١٧، الأردن في ١٩٨٠/١٢/٣، كمبوديا في ١٩٨٠/٧/١٧، كوريا الجنوبية في ١٩٨٣/٥/٢٥، ليسوتو في ١٩٨٠/٧/١٧، لكسمبورج في ١٩٨٠/٧/١٧، مدغشقر في ١٩٨٠/٧/١٧، هولندا في ١٩٨٠/٧/١٧، نيوزيلندا في ١٩٨٠/٧/١٧، السنغال في ١٩٨٠/٧/٢٩، إسبانيا في ١٩٨٠/٧/١٧، تنزانيا في ١٩٨٠/٧/١٧، تونس في ١٩٨٠/٧/٢٤، أوغندا في ١٩٨٠/٧/٣٠، المملكة المتحدة في ١٩٨١/٧/٢٢، أمريكا في ١٩٨٠/٧/١٧، زائير في ١٩٨٠/٧/١٧.

وتجدر الإشارة: إلى أن الجمعية العامة للأمم المتحدة قد أصدرت عام ١٩٦٧، إعلاناً وقد نصت المادة ٥ من هذا الأخير على أنه: «يكون للمرأة نفس حقوق الرجل في مواد اكتساب

المادة ١/٩ من هذه الاتفاقية على أنه: «تمنح الدول الأطراف للنساء حقوقاً مساوية للرجال في اكتساب الجنسية وتغييرها والاحتفاظ بها، وتضمن بصفة خاصة بأن لا الزواج من أجنبي ولا تغيير جنسية الزوج أثناء الزواج يغير تلقائياً من جنسية المرأة ولا يجعلها عديمة الجنسية ولا يلزمها بأخذ جنسية زوجها»^(١٣). والملاحظ أن الاتفاقية المتقدمة تتسم بصفة إلزام كما يرى البعض، «ومما يدل على ذلك، تزايد عدد الدول التي استتقت أحكام تشريعاتها بالمراعاة لمبادئ هذه الاتفاقية»^(١٤). والاتفاقية سألغة البيان تؤكد حرص المشرع الدولي على تحقيق مبدأ المساواة بين المرأة والرجل حال الزواج.

٥- التنظيم الإقليمي لجنسية المرأة المتزوجة:

أ - اتفاقية مونتفيدو لعام ١٩٣٣ والخاصة بجنسية المرأة: (١٥)

الجنسية وتغييرها أو الاحتفاظ بها وأن الزواج من أجنبي لا يربط آثاراً تلقائية على جنسية المرأة». (راجع في ذلك: د. محمد عبد الحكيم المنفلوطي، المرجع السابق، ص ٢٣). «وقد عهد الإعلان إلى الدول الأعضاء والمنظمات المتخصصة والمنظمات غير الحكومية المهتمة بأن تقترح على السكرتير العام للأمم المتحدة النظم المستعملة لكي تضمن علانية الإعلان والإجراءات ذات الطابع العام المتخذة لتطبيق مبادئه». (راجع د. عبد الحكيم المنفلوطي، المرجع السابق، ذات الموضوع). والمعروف أن الإعلان المتقدم هو مجرد توصية من توصيات الجمعية العامة. (راجع د. عبد الحكيم المنفلوطي، الموضوع السابق). حول توصيات الجمعية العامة، راجع تفصيلاً:

د. عبد العزيز محمد سرحان، المرجع السابق، ص ١٢٦.

د. محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص ١٧٠.

د. عبد الواحد الفار، المرجع السابق، ص ١٣٣.

د. محمد السعيد الدقاق، المرجع السابق، ص ٤٥٠.

(١٣) في عرض هذا النص راجع: د. عبد الحكيم المنفلوطي، المرجع السابق، ص ٢٤.

(١٤) د. عبد الحكيم المنفلوطي، المرجع السابق، ذات الموضوع.

(١٥) نص هذه الاتفاقية وارد في:

Hudson, International Legislation, 6, 1932 - 1934, 589.

والدول أعضاء هذه الاتفاقية هم: الولايات المتحدة الأمريكية منذ ١٩٣٤/٧/١٣، شيلي منذ

١٩٣٤/٨/٢٩، هندوراس منذ ١٩٣٥/٦/٢٦، المكسيك منذ ١٩٣٦/١/٢٧، جواتيمالا منذ

١٩٣٦/٧/١٧، كولومبيا منذ ١٩٣٦/٧/٢٢، الإكوادور منذ ١٩٣٦/١٠/٣، الأرجنتين منذ

١٩٥٧/١٠/٢، البرازيل منذ ١٩٣٧/١٢/٢٢، كوستاريكا منذ ١٩٥٣/٧/١٧، الدومينيكان منذ

تنص المادة الأولى من الاتفاقية سالفه الذكر، على أنه: «لا تجوز المفارقة في مادة الجنسية على أساس الجنس سواء في التشريع أو العمل» (١٦). ومفاد هذا النص، في موضعنا المائل، أن المرأة المتزوجة بأجنبي يجب أن تعامل ذات المعاملة التي يلقاها الوطني الذي يتزوج بأجنبية. فإذا كان الوطني حينما يتزوج بأجنبية يظل محتفظاً بجنسيته المتقدمة، فمقتضى القاعدة المتقدمة، أن تظل الوطنية محتفظة بجنسيتها، حال زواجها من أجنبي.

ب - في نطاق مجلس أوروبا: (١٧)

أصدر المجلس الأوروبي القرار رقم ١٩٧٧/٧٧، بدعوة حكومات الدول الأعضاء إلى اتخاذ الإجراءات التي من شأنها تسهيل «اكتساب جنسية مواطنها الذي أبرم زواجا مع أحد مواطني الدول الأخرى الأعضاء في المجلس» (١٨) ومن أجل ذلك:

١٩٨٠/٨/٢١، المكسيك منذ ١٩٣٦/١/٢٧، نيكارجوا منذ ١٩٥٥/٨/٣١، باتما منذ ١٩٣٨/١٢/١٣، لارجواي منذ ١٩٦٨/٩/١١. راجع في كل ما تقدم:

Bowman & Harris, op. cit, p. 93, n°143.

(٩٦) «There shall be no distinction based on sex as regards nationality in their legislation or their practice».

(١٧) راجع في ذلك: د. عبد الحكيم المنفلوطي، المرجع السابق، ص ٢٦ - وحول مجلس أوروبا، راجع تفصيلاً:

د. إبراهيم العناني، مجلس أوروبا في ضوء المبادئ العامة للتنظيم الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص ١٥ وما بعدها. والراجع أن القرار محل الدراسة، هو من قبيل التوصيات حسماً نرى. راجع في هذا الصدد:

د. إبراهيم العناني، المرجع السابق، ص ٨٠ - ٨١، حيث يقرر سيادته ما نصه: «وبالنسبة لمجلس أوروبا تجد أن سلطاته تتمثل في إصدار قرارات تتطوّل أساساً على توصيات واقتراح اتفاقيات وكذا بعض قرارات ملزمة». وحيث أن القرار محل الدراسة، لم يدخل القرارات الملزمة التي يصدرها المجلس المتقدم، فقد انتهينا إلى اعتباره بمثابة توصية.

(١٨) راجع: د. عبد الحكيم المنفلوطي، المرجع السابق، ص ٢٦.

(أ) تتخذ الدول الأعضاء فى المجلس سالف الذكر، كافة الإجراءات الضرورية للقضاء على أية تفرقة بين «الرجل والمرأة من جنسية أجنبية والذى يبرم زواجا مع أحد مواطنيها وذلك فيما يتعلق باكتساب جنسيتها» (١٩).

(ب) «يجب على الدول ألا تشترط للحصول على جنسيتها ضرورة أن يقيم... أو الزوجة الأجنبية مدة تزيد عن خمس سنوات ثلاث منها على الأكثر تالية للزواج» (١٠٠).

ومن ناحية أخرى، فقد صدرت عن الجمعية البرلمانية بمجلس أوروبا التوصية رقم ١٩٦٩/٥٦٩، بما يفيد تسهيل حصول المرأة عديمة الجنسية على جنسية الدولة التى تقيم فيها، حال زواجها من إحدى مواطني هذه الدولة (١٠١).

ج - فى نطاق الجامعة العربية:

أبرمت الدول العربية - فى نطاق الجامعة العربية - اتفاقية فى ١٩٥٤/٤/٥ بشأن بعض أحكام الجنسية بين دولها (١٠٢). وتتص المادة ٢ من الاتفاقية سائلة البيان على أنه: «تكتسب المرأة العربية جنسية زوجها العربى بالزواج وتسقط عنها به جنسيتها السابقة ما لم تطلب الزوجة الاحتفاظ بجنسيتها فى عقد الزواج أو بإعلان لاحق خلال سنة أشهر من تاريخ عقد الزواج. وإذا سحبت حكومة دولة الزوج جنسيتها الجديدة وفقاً لقوانينها تسترد جنسيتها السابقة. أما إذا كان الزوج ليست له أية جنسية، فلا تسقط عن المرأة العربية بزواجها من جنسيتها السابقة». وتتص المادة الثالثة من الاتفاقية سائلة البيان على أنه: «يحق للمرأة العربية عند انتهاء الزوجية أن تعود إلى بلدها الأصلية

(١٩) د. عبد الحكيم المنفلوطى، الموضع السابق.

(١٠٠) د. عبد الحكيم المنفلوطى، الموضع السابق.

(١٠١) فى عرض هذه التوصية راجع: د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ص ٢٨.

(١٠٢) راجع فى عرض هذه الاتفاقية:

د. جابر جاد، قوانين الجنسية فى البلاد العربية، معهد الدراسات العربية، القاهرة، ١٩٧٠، ص ١٨.

د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ص ٢٨ وما بعدها.

لتقيم به كما يحق لها عند الإقامة أن تسترد جنسيتها السابقة إذا طلبت ذلك. وتفقد هذه الحالة الجنسية التي اكتسبتها بالزواج. على أنه يصح في هذا الشأن أننعفى من شرط الإقامة في بلدها الأصلي بموافقة حكومة هذا البلد». وتنص المادة ٨ من الاتفاقية سالفه البيان، على أنه: «لكل من له أكثر من جنسية من جنسيات دول الجامعة العربية الحق في اختيار إحداها خلال سنتين من تاريخ نفاذ هذه الاتفاقية فإذا انقضت السنتان دون وقوع هذا الاختيار فيعتبر أنه اختار الجنسية الأحدث وإذا اتحد تاريخ اكتسابه أكثر من جنسية فيعتبر مختاراً لجنسية البلد المقيم فيه عادة وتسقط عنه حينئذ ما عداها من جنسيات».

والملاحظ على الاتفاقية السابقة، ما يلي:

أ - فرغم إبرام الاتفاقية السابقة عام ١٩٥٤ على النحو الذى أسلفناه ذكراً، إلا إنها لم تدخل طور النفاذ حتى الآن، كما يرى البعض (١٠٣).

ب - بموجب الاتفاقية تحصل المرأة العربية على جنسية زوجها العربى بمجرد الزواج، شريطة ألا تعبر المرأة عن حقها فى الاحتفاظ بجنسيتها الأصلية فى عقد الزواج أو فى تصريح لاحق يتم فى خلال ٦ أشهر من تاريخ الزواج (١٠٤). ويرى البعض، أن الاتفاقية بذلك، تكون قد اعتنقت مبدأ وحدة الجنسية فى العائلة (١٠٥). ونرى أن المبدأ السابق قد تم تطعيمه بمبدأ الاستقلال حيث يحق للمرأة أن تبدى وقت إبرام عقد الزواج رغبتها فى الاحتفاظ بجنسيتها الأصلية. كما يحق لها أن تبدى مثل هذه الرغبة فى خلال ستة أشهر من الزواج. وبهذه المثابة فنص الاتفاقية ولید التوفيق بين مبدأ التبعية ومبدأ

(١٠٣) د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ص ٣٠.

ينهب الأستاذ الدكتور/ عز الدين عبد الله، إلى أنه قد تم التوقيع على هذه الاتفاقية من قبل الأردن فى ١٩٥٤/٦/٨، ومصر فى ١٩٥٤/١١/٩، والعراق فى ١٩٥٥/٥/١٢. وتم إيداع وثائق التصديق عليها من قبل الأردن فى ١٩٥٤/٧/٢٨، ومصر فى ١٩٥٥/٢/٣. (راجع د. عز الدين

عبد الله، المرجع السابق، ١٩٨٦، ص ٨١٥، هامش ١).

(١٠٤) د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ص ٣٠.

(١٠٥) د. عبد الحكيم المنفلوطى، الموضوع السابق.

الاستقلال. فمن المتصور أن تكون للمرأة جنسية مختلفة عن جنسية زوجها، في ظل الاتفاقية سالفة البيان.

ج - بموجب هذه الاتفاقية، يحق للزوجة العربية أن تسترد جنسيتها السابقة، إذا ما طلبت ذلك، على أثر انتهاء الزواج الذي كان قائماً بينها وبين زوجها العربي، شريطة أن تعود للإقامة في دولتها والتي كانت تحمل جنسيتها في الأصل عند الزواج (١٠٦).

ويرى البعض، أن الاتفاقية محل الدراسة، لم تعتق مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، حيث غلبت جنسية الرجل على جنسية المرأة، بحسبان أن الأول هو رب الأسرة، والعامل الهام في تحديد جنسيتها (١٠٧). كما يرى البعض أيضاً وجوب المساواة بين الرجل والمرأة «خاصة إذا كانت هناك عوامل تبرر منحة جنسية زوجته مثال ذلك إقامته في دولة الزوجة» (١٠٨). ويدعو البعض إلى إنشاء وكالة متخصصة تسمى هيئة شئون المرأة المتزوجة، تكون مهمتها مراقبة تطبيقات الدول الأعضاء لهذه الاتفاقية، ويحث تقدم تقريراً سنوياً بذلك إلى الأمين العام لمجلس التعاون العربي، والذي يقوم بإجبار الدولة المخالفة للاتفاقية على احترام أحكامها (١٠٩).

٦- دور الاتفاقيات الثنائية في تنظيم جنسية المرأة المتزوجة:

الاتفاقية المبرمة بين فرنسا وبلجيكا بخصوص جنسية المرأة المتزوجة،
الموقعة ١٩٤٧/١/٩.

تنص المادة الأولى من الاتفاقية سالفة البيان، على أنه: «إذا ما قامت امرأة فرنسية بالتزوج من مواطن بلجيكي في بلجيكا، فإن هذه المرأة تحصل على الجنسية البلجيكية، هذا ما لم تبدى - في الشكل المقرر في القانون البلجيكي - رغبتها في الاحتفاظ بجنسيتها الفرنسية، خلال ٦ أشهر من انعقاد الزواج.

(١٠٦) د. عبد الحكيم المنفلوطي، المرجع السابق، ص ٣٠.

(١٠٧) د. عبد الحكيم المنفلوطي، الموضوع السابق.

(١٠٨) د. عبد الحكيم المنفلوطي، الموضوع السابق.

(١٠٩) د. عبد الحكيم المنفلوطي، المرجع السابق، ص ٣١.

ففى هذه الحالة، لن تفقد المرأة جنسيتها الفرنسية؛ أما «إذا تم إبرام عقد الزواج فى فرنسا، فإن المرأة الفرنسية التى تتزوج من بلجيكى، تحتفظ بجنسيتها، ما لم تبدى الأخيرة قبل الزواج رغبتها فى الالتحاق بجنسية زوجها واكتساب الجنسية البلجيكية»، «المرأة الفرنسية لن تكتسب جنسية زوجها البلجيكى، فى الحالات المنصوص عليها فى هذه المادة، إذا ما تم إعادها عن الأراضى البلجيكية لحظة زواجها».

وتنص المادة ٢ من ذات الاتفاقية السابقة على أنه: «المرأة البلجيكية التى تتزوج من مواطن فرنسى فى بلجيكا تكتسب الجنسية الفرنسية، ما لم تقم خلال ستة أشهر من إبرام الزواج بإرسال إخطار - فى شكل المقرر فى القانون البلجيكى - بما يفيد رغبتها فى الاحتفاظ بجنسيتها البلجيكية»، «إذا ما تم إبرام الزواج فى فرنسا، بين امرأة بلجيكية ومواطن فرنسى، فإنه هذه المرأة سوف تكتسب الجنسية الفرنسية، ما لم تقم قبل الزواج بإبداء رغبتها فى الاحتفاظ بجنسيتها البلجيكية، فى الشكل والحدود المقررة فى القانون الفرنسى». «لن تكتسب المرأة البلجيكية جنسية زوجها الفرنسى، فى الحالات المنصوص عليها فى هذا القانون، إذا ما تم إعادها عن التراب الفرنسى، أو إذ لم يكن قد تم البت بعد فى طلب الإقامة على الأخير، أو إذا ما رفضت الحكومة الفرنسية منحها الجنسية الفرنسية بموجب قرار يصدر بذلك وفقاً للقانون الفرنسى».

وتنص المادة ٤ من الاتفاقية السابقة على أنه: «إذا حدث فى المستقبل، لحظة الزواج إن كانت الزوجة المعنية حائزة للجنسية الفرنسية وفقاً لأحكام القانون الفرنسى وحائزة فى ذات الوقت للجنسية البلجيكية وفقاً لأحكام القانون البلجيكى، فإنها - لأغراض المادة ١، ٢ لهذه الاتفاقية، سوف تعتبر متمتعة فقط بجنسية الدولة التى يتم إبرام عقد قرانها فيها» (١١).

(١١) وهالك النصوص الأصلية للاتفاقية فى ترجمتها الإنجليزية:

Article 1

Through her marriage to a Belgian, celebrated in Belgium, a Frenchwoman shall acquire Belgian nationality unless she declares within six months from the date of her marriage and in the forms laid down by Belgian law that she desires to retain French nationality. In such case, she shall be considered as not having lost French nationality.

والثابت أن جميع الاتفاقيات الدولية المتقدمة، تعتبر ملزمة للدول الأطراف فيها. كما أنها تتحول إلى تشريع داخلي، الأمر الذي يعتبر التزام الدول الأخرى باحترامها باعتبارها جزءاً من القانون الوطني للدولة التي يراد تطبيق قانونها على نزاع معين. كما أن الاتفاقيات المتقدمة تكشف عن إرادة العديد من الدول في تحقيق المساواة التامة بين المرأة والرجل في مجال الجنسية. وهذه المسألة الأخيرة هي محل اهتمامنا في الدراسة الماثلة. وسوف نرى في موضع متقدم من هذه الدراسة، أن البعض يذهب على تأكيد التزام الدول غير الأعضاء بالاتفاقيات الدولية، وذلك على أساس أنها أصبحت تكون قاعدة عرفية دولية^(١١). وبعد أن فرغنا من بيان القيود الاتفاقية، يتعين علينا الآن عرض القيود العرفية.

If the marriage is celebrated in France a Frenchwoman marrying a Belgian shall retain her nationality, unless before the marriage she expressly declares in the forms laid down by French law that she desires to acquire, in accordance with the provisions of Belgian law, her husband's nationality. A Frenchwoman shall not acquire her husband's Belgian nationality in the cases provided for in the present article if, at the date of her marriage, a regularly notified expulsion order or official notice to leave Belgian territory is outstanding against her in Belgian.

Article 2

A Belgian woman marrying a Frenchman in Belgium shall acquire French nationality unless within six months from the day of her marriage she declares in the forms and conditions stipulated by Belgian law that she desires to retain her nationality.

If the marriage is celebrated in France, a Belgian woman marrying a Frenchman shall acquire French nationality unless she expressly declares, before the marriage and in the forms and time limits laid down by French law, that she desires to retain her nationality.

A Belgian woman shall not acquire her husband's nationality in cases provided for in the present article if an expulsion order or residence as outstanding against her in France, or if the French Government oppose acquisition of French nationality by decree with the French law.

Article 4

If at the date of her marriage the future wife possesses French nationality in the eye of French law and Belgian nationality in the eye of Belgian shall be regarded, for the application of articles 1 and 2 of the convention, as possessing exclusively the nationality of that one of countries in which the marriage is celebrated.

ثانياً: القيود العرفية:

يتعين على المشرع الوطني أن يحترم القواعد العرفية الدولية، حينما يتصدى لتنظيم جنسية المرأة المتزوجة كالعرف الدولي، هو قيد على سلطة المشرع الوطني في هذا المقام^(١١٢). وقد رأينا أن المحكمة الدائمة للعدل الدولي - في رأيها الاستشاري سالف البيان - قد ذهبت إلى أن كل دولة مقيدة بالعرف الدولي، عندما تتصدى لتنظيم جنسيتها.

ثالثاً: القيود المستمدة من المبادئ العامة: (١١٣)

تعتبر المبادئ العامة للقانون والمعترف بها لدى الأمم المتمدينة، أحد القيود الواردة على سلطة المشرع الوطني عندما يتصدى لتنظيم رابطة الجنسية. وكانت اللجنة التحضيرية لمؤتمر تقنين القانون الدولي والمنعقد في لاهاي ١٩٣٠، قد ذهبت إلى أن هناك عدة مبادئ عامة تحكم الجنسية الطارئة، منها الزواج المختلط. والمقولة السابقة لم تخرج إلى حيز الوجود، حيث تم حذفها^(١١٤). ولكن ذلك لا ينال من وجود مبادئ عامة معترف بها من الأمم المتمدينة في مادة الجنسية، مثل: مبدأ «الارتباط»^(١١٥)، ومبدأ وجوب احترام

(١١٢) د. أحمد قسمت الجدوى، المرجع السابق، حرية، ص ٣٠٤ - ٣٠٥، حيث يقرر سيادته، أن العرف الدولي يلزم الدولي، بعدم فرض جنسيتها الأصلية إلا على أساس حق الدم أو حق الإقليم، أو بالجمع بينهما. كما أن العرف الدولي يرفض فرض الجنسية على أساس الانتماء الديني أو العرقي. وراجع أيضاً: د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٨٢.
حول اعتبار العرف أحد المصادر الملزمة في القانون الدولي راجع تفصيلاً:

Starke, op. cit, p. 33ss.

(١١٣) د. أحمد قسمت الجدوى، المرجع السابق، ص ٣٠٩.

(١١٤) د. أحمد قسمت الجدوى، المرجع السابق، ص ٣٠٩ - ٣١٠.

(١١٥) راجع: د. أحمد قسمت الجدوى، المرجع السابق، ص ٣١٢ - ٣٢٥. حيث يعرض سيادته لمبدأ «الارتباط» ويرى جانب كبير من الفقه، أن «الارتباط» هو قاعدة عرفية دولية في مادة الجنسية. راجع في ذلك:

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ١٤٠.

د. فؤاد رياض، المرجع السابق، ص ٢٤ - ٢٦.

إرادة الفرد في مجال الجنسية الطارئة^(١١٦)، ومبدأ المساواة بين الدول في مادة الجنسية^(١١٧).

-
- د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٨١ وما بعدها.
 د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٣٦.
 د. ماهر السداوي، المرجع السابق، ص ٥٥.
 د. عنایت ثابت (مع آخر) أحكام، المرجع السابق، ص ١١٠.
 د. عنایت ثابت، مبتدأ...، المرجع السابق، ص ١١٥.
 د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٥١ وما بعدها.
 د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٤٩ وما بعدها.
 د. فرج سليمان، الجنسية، المرجع السابق، ص ٥٦.
 د. مصطفى فؤاد، المرجع السابق، ص ٥٠ وما بعدها، حيث يعرض سيادته، لبعض الاتجاهات، في هذا المقام.

وفي الفقه العربي، راجع:

- د. حسن الهداوي، المرجع السابق ١٩٦١ - ١٩٦٢، ص ٢٤ - ٢٥.
 د. جابر الراوي، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص ٢٨.
 د. أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص ٣٢٦ وما بعدها. ويقول سيادته، في هذا الصدد، ما نصه: «ضرورة احترام إرادة الفرد يعد المبدأ الثاني من المبادئ للقانونية المعترف بها عامة في مسألة الجنسية، فهذا المبدأ يمثل في حقيقة الأمر صمام التوازن في مواجهة حرية الدولة في مجال الجنسية، كما أنه من ناحية أخرى يقوم في كثير من الأحيان كحاجز فاصل أو خط لفض الاشتباك الذي قد يحدث بين الاختصاصات المنفردة للدول في هذا المجال».
 د. أحمد قسمت الجداوي، حرية...، المرجع السابق، ص ٣٢٦. مع «وجوب الاحتراس في فهم الدور الذي يلعبه مبدأ احترام الإرادة للفردية في مسألة الجنسية، حيث يمكن أن يختلف هذا الدور من حيث الدرجة أو المدلول بحسب اختلاف الصور التي يمكن أن تعرض في مجال الجنسية المقروضة وتكون فيها الإرادة مخفية أو محجوبة».
 د. أحمد قسمت الجداوي، حرية...، المرجع السابق، ص ٣٢٨. ويضيف الأستاذ الدكتور/أحمد قسمت الجداوي، أن الجنسية الطارئة، يجب أن تنطأ بإرادة الفرد. (راجع المرجع السابق، ص ٣٣٦ وما بعدها).
 ويرى البعض أن الأمر السابق، لم يدخل بعض نطاق القانون الدولي العام الوضعي، بل لم يزل في نطاق الموجهات المثالية ليس غير. راجع: د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٨٢. وهذا ما نقره ونؤكد في هذا المقام، كما أكنناه في موضع متقدم.

وقد عرض الأمر «أمام القضاء الأمريكى فى قضية «Doreau» ادعت سيدة أمريكية بعدم زوال الجنسية الأمريكية عنها نتيجة اكتسابها للجنسية الفرنسية، ذاكراً أنها كانت قد تزوجت من فرنسى وأقامت فى فرنسا منذ عام ١٩٣٩ ولكنها أعيدت عن العودة إلى الولايات المتحدة الأمريكية بسبب العمل وكذلك المرض الذى أصابها قبل دخول قوات الاحتلال الألمانية إلى فرنسا فى سنة ١٩٤١، وهو ما اضطرها إلى تقديم طلب التجنس بالجنسية الفرنسية حتى تتفادى حجزها فى إحدى معسكرات الاعتقال من قبل سلطات الاحتلال. وحيث تحقق حكم محكمة الاستئناف الأمريكية الصادر فى سنة ١٩٤٨ من وقوع تلك السيدة تحت ضغط الإكراه فى تلك الظروف والوقائع التى أثبتتها، فقد قضى ببقاء جنسيتها الأمريكية بغض النظر عن النظر عن الجنسية الفرنسية التى كانت قد دخلتها كرهاً» (١١٨).

وقد تأكد مضمون المبدأ السابق - كما يقدر البعض - فى قضية Savorgman ولكن بطريقة سلبية، كما سنرى الآن، وبيان ذلك أن: «امرأة - كانت السلطات الأمريكية قد اعتبرتها فاقدة للجنسية الأمريكية نتيجة دخولها فى الجنسية الإيطالية - (ادعت) بأنه كان عليها حتى تتمكن من الزواج من أحد الإيطاليين العاملين فى القنصلية الإيطالية بأمريكا، أن توقع بمناسبة هذا الزواج فى سنة ١٩٤٠ طلباً للتجنس بالجنسية الإيطالية مكتوباً باللغة الإيطالية التى لا تفهمها، ومن ثم فإن دخولها فى الجنسية الإيطالية لا يعتبر قد تم بناء على إرادة صحيحة من جانبها. وقد انتهت المحكمة العليا الأمريكية فى حكما الصادر فى سنة ١٩٥٠ إلى رفض هذه الدعوى، حيث تبين لها من دراسة الوقائع أن السيدة المذكورة كانت قد غادرت الولايات المتحدة إلى إيطاليا حاملة جواز سفر

(١١٧) ونرى مع البعض وجود مبدأ عام ثانى - فى هذا المقام - ألا وهو مبدأ المساواة بين الدول فى

مادة الجنسية.

(راجع فى هذا الصدد: د. مصطفى فواد، المرجع السابق، ص ٧٧ - حيث يعرض - سيادته -

لمبدأ المساواة وكيفية إعماله فى مادة الجنسية).

(١١٨) د. أحمد قسمت الجداوى، حرية... المرجع السابق، ص ٣٤٣.

دبلوماسى إيطالى وذلك فى سنة ١٩٤١ للحاق بزوجها الذى كان قد نقل إلى هناك، وظلت فى إيطاليا حتى سنة ١٩٤٥، حيث عادت إلى الولايات المتحدة، بذلك الجواز الإيطالى لزيارة أمها المريضة وبعد أن كانت السلطات الأمريكية قد رفضت تسليمها جواز سفر أمريكى. كذلك تبين أن طلب اكتساب الجنسية الإيطالية - الذى كانت تلك المرأة قد وقعته تضمن القسم بالتنازل عن الجنسية الأمريكية والولاء للدولة الإيطالية ومن جماع هذه الظروف رفض الحكم ما ادعته تلك السيدة من وقوع إرادتها تحت عيب أو إكراه يفسدها، مؤكداً أنها تعد مسئولة عن فهم الأوراق التى وقعتها بطلب التجنس كما لو كانت هذه الأوراق محررة باللغة الإنجليزية» (١١٩).

ومقتضى الأخذ بمبدأ وجوب احترام إرادة الفرد فى الجنسية الطارئة إنما يعنى، حق الوطنية فى التخلّى عن جنسيتها لاحقاً بجنسية زوجها، دونما حاجة إلى الحصول على إذن من السلطات الوطنية حتى ينتج هذا التخلّى أثره القانونى (١٢٠). والمبدأ السابق يعنى أيضاً، عدم جواز نزع الجنسية عن الوطنية حال زواجها من أجنبى، حسب تقدير أنصار الاتجاه المعروض.

ولكن من جانبنا نرى أن ما تقدم إنما يدخل فى نطاق الموجهات المثالية لمادة الجنسية وذلك على النحو الذى رأيناه تفصيلاً فيما تقدم، أو بعبارة أخرى إن فكرة مبدأ احترام إرادة الفرد فى مادة الجنسية، لا يشكل بحال - حسب تقديرنا المتواضع - مبدأ عاماً من مبادئ القانون الدولى العام الوضعى المعاصر، بل هو أحد مبادئ القانون الدولى الطبيعى، ليس غير. ومن هذا المنطلق يجب عرضه ودراسته فى نطاق الموجهات المثالية، باعتباره الموضوع الأمثل هذه الدراسة وهذا ما فعلناه على نحو ما سلف.

(١١٩) د. أحمد قسّم الجداوى، المرجع السابق، ص ٣٤٣ - ٣٤٤.

(١٢٠) فى الأخذ بهذا النظر فى موضع مماثل، راجع:

د. أحمد قسّم الجداوى، حرية الفرد.... بحث.... مؤتمر الغرقة، سالف البيان، ص ٣٥١.

أما عن مبدأ المساواة بين الدول في مادة الجنسية، فالثابت أن المادة ١١ من القانون المدني البوليفي قد نصت على أنه: «المرأة البوليفية التي تتزوج من أجنبي تكتسب جنسيته» وقد ذهب الفقه الراجح، إلى أن مثل هذا النص لا يقتصر على تحديد موقف المشرع الوطني من أثر الزواج المختلط على جنسية الوطنية، بل يتعدى ذلك إلى تنظيم جنسية الدولة الأجنبية التي ينتمي إليها الزوج المعنى، حيث يقرر المشرع البوليفي دخول المرأة الوطنية في جنسية دولة الزوج الأجنبية، على أثر الزواج. والثابت أن مثل هذا الوضع لا يسرى في مواجهة الدولة الأجنبية المعنية «إذ أنه يتضمن تعدياً على حق المشرع الأجنبي في تحديد جنسية رعايا دولته»^(١١). أو بعبارة أخرى ينطوي المسلك السابق، على إهدار مبدأ المساواة بين الدول، في مادة الجنسية، وهو من المبادئ المعترف بها عالمياً في هذا الصدد، كما أسلفنا بياناً.

وقياساً على ما تقدم، لا يجوز للمشرع الوطني أن يذهب في هذا الصدد إلى النص في قانونه على أنه: «تفقد المرأة الأجنبية جنسيتها الأصلية، إذا ما تزوجت من وطني». فمثل هذا النص إن وجد في الواقع، سوف يكون متعارضاً مع مبدأ أساسى يقرره القانون الدولي في هذا الصدد، هو مبدأ المساواة بين الدول في مادة الجنسية. حيث ينطوي هذا القانون، على تعدي المشرع الوطني على سلطان المشرع الأجنبي في الدولة التي تنتمي إليها الزوجة الأجنبية المعنية والتي تزوجت من وطني.

نخلص مما تقدم، إلى وجود مبادئ عامة تشكل جزءاً من القانون الدولي العام الوضعي المعاصر في مجال الجنسية: المبدأ الأول، هو مبدأ «الارتباط»، والمبدأ الثانى، هو مبدأ المساواة بين الدول في مجال الجنسية. وعلى عكس ما تقدم، فإن مبدأ احترام إرادة الفرد في مجال الجنسية لا يعتبر حتى الآن مبدأ وضعياً من مبادئ القانون الدولي العام المعاصر، بل هو مبدأ دولى طبيعى، كما أسلفنا ذكراً. والجزاء الواجب الأعمال، حال مخالفة الدولة المعنية لأى قيد من

القيود الثابتة في حقها سائلة الذكر، أى القيود الاتفاقية، العرفية، المستمدة من المبادئ العامة، هو عدم الاعتراف بالجنسية المكتسبة عنوة، أو المنزوعة عنوة، بما يخالف المصادر سائلة البيان^(١٢٢). فضلاً عن القيود المستمدة من القانون الدول العام، فهناك قيود مستمدة من القانون الدستوري، نعرض لها حالاً.

المطلب الثانى

القيود المستمدة من القانون الدستورى

مبدأ سمو الدستور وأثره على التنظيم التشريعى للجنسية^(١٢٣):

(١٢٣) د. فؤاد رياض، المرجع السابق، ص ٢٥.

حول عدم الاعتراف كجزء يعرفه القانون الدولى، راجع الدراسة المتعمقة التى قام بها الأستاذ الدكتور/محمد السعيد النفاق، تحت عنوان: «عدم الاعتراف بالأوضاع الإقليمية غير المشروعة، دراسة لنظرية الجزاء فى القانون الدولى»، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٤، وخاصة ص ٦٥ وما بعدها.

(١٢٣) حول مبدأ سمو الدستور، راجع تفصيلاً:

د. عبد الحميد متولى، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، ١٩٧٥، ١٩٧٦، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ١٧٢ - ١٧٣، كذا ص ١٧٥ وما بعدها.

د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٦٠، ص ٤١ وما بعدها.

د. ثروت بدوى، النظام الدستوري العربى، دار النهضة العربية، ط ١، ١٩٦١، ص ١٠٦.

د. طعيمة الجرف، موجز القانون الدستوري، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٠، ص ١٦١.

د. محمود حلمى، المبادئ الدستورية العامة، دار الفكر العربى، ١٩٦٤، ص ٥٨ وما بعدها.

د. محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٦٩، ص ١٢٢ - ١٢٣.

د. ماجد الحلو، القانون الدستوري، ١٩٧٦، ص ١١.

د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، النظام الدستوري اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٨٣، ص ١٧٤ وما بعدها.

د. سامى جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، ١٩٨٢، ص ٧٦ وما بعدها.

والمقصود هنا بسمو الدستور، هو علو القواعد الدستورية وسيادتها على سائر القواعد القانونية في الدولة المعنية. فالنظام القانوني الحديث هو عبارة عن هرم يحتل الدستور قمته، وفي مرتبة تالية نجد التشريع، وفي القاعدة نجد اللوائح. ومقتضى مبدأ السمو هنا، هو أن يحترم التشريع مضمون القواعد الدستورية، وبهذه المثابة، لا يجوز للتشريع أن يخالف مضمون نص دستوري في أى حال. فإن لم يتم مثل هذا الاحترام، كان التشريع المعنى، غير دستوري. من هذا المنطلق، فالقواعد التشريعية التي تنظم الجنسية، يجب أن تحترم القواعد الدستورية نظراً لعلو الأخيرة على الأولى. فإذا كانت القواعد التشريعية المنظمة للجنسية قد خالفت قاعدة أو أكثر من القواعد الدستورية كانت الأولى غير دستورية، بحيث يتمتع على كافة السلطات العامة في الدولة أن تطبقها، سواء كان ذلك تلقائياً أو بعد صدور حكم بعدم دستوريته، حسب مقتضى الحال. والدساتير المختلفة، تحوى العديد من القواعد التي تهدف إلى تحقيق مصالح أساسية للغاية في الجماعة. من ذلك مبدأ المساواة بين الأفراد في المجتمع أمام القانون وعلى هذا الأساس، لا يحق للمشرع أن يصدر أية قاعدة قانونية تنطوي على عدم مساواة بين الأفراد، وإلا كانت الأخيرة غير دستورية. وسوف نعرض هنا للمبدأ المتقدم، نظراً لاتصاله الوثيق بدراستنا الماثلة.

د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، ١٩٨٦، ص ٢١ وما بعدها.

د. وجدى ثابت غريال، القانون الدستوري والنظام الدستوري المصري طبقاً لدستور ١٩٧١، دار النهضة العربية، ١٩٨٩ - ١٩٩٠، ص ٥٩ وما بعدها.

د. وجدى ثابت، حماية الحرية في مواجهة التشريع، دار النهضة العربية، ١٩٨٩ - ١٩٩٠ - ص ١٥٣ وما بعدها.

د. عبد الغنى بسيوني، القانون الدستوري - المبادئ العامة - الدستور اللبناني، الدار الجامعية، ١٩٨٧، ص ١٧٥ وما بعدها.

مبدأ المساواة أمام القانون^(١٢٤) وأثره على التنظيم التشريعي للجنسية:

تنص المادة ٧ من الدستور اللبناني على أنه «كل اللبنانيين سواء لدى القانون، وهم يتمتعون بالسواء بالحقوق المدنية والسياسية ويتحملون الفرائض والواجبات العامة دون ما فرق بينهم». وتنص المادة ٣ من الدستور المصرى لعام ١٩٢٣ على أنه: «المصريون لدى القانون سواء، وهم متساوون فى التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الأصل أو اللغة أو الدين...». وقد سار على ذات الدرب العديد من المشرعين الدستوريين فى كثير من دول العالم. والمشرع المصرى بدوره قد تبنى ذات المبدأ السابق، فى الدساتير المتعاقبة حتى جاء دستور ١٩٧١، حيث نصت المادة ٤٠ منه على أن: «المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة». وقد قامت المحكمة العليا ثم المحكمة الدستورية العليا المصرية بتطبيق نص المادة ٤٠ من الدستور

(١٢٤) حول مبدأ المساواة أمام القانون، راجع تفصيلاً:

- د. مصطفى كامل، شرح القانون الدستورى، ١٩٥١، ص ٣٧٩ وما بعدها.
- د. أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص ٤٠٧ وما بعدها.
- د. محسن خليل، للقضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة، ط ٢، ١٩٦٨، ص ٦١.
- د. محمود حلمى، المرجع السابق، ص ٣٦٠ وما بعدها.
- د. سعد عصفور، النظام الدستورى المصرى، دستور ١٩٧١، ١٩٨٠، ص ٣٩٩.
- د. سامى جمال الدين، الرقابة...، المرجع السابق، ص ٥٨ وما بعدها.
- د. عبد الغنى بسيونى، القانون الدستورى...، المرجع السابق، ص ٢٥٣.
- د. وجدى ثابت، مبدأ المساواة، أمام الأعباء العامة، ١٩٨٨، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٢٤ وما بعدها.
- وراجع أيضاً: للدراسة التى قام بها الأستاذ/ عبد الغنى بسيونى حول «مساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضى»، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٣. فالدراسة السابقة فى رأينا هى تطبيق لمبدأ المساواة أمام القانون.

المصري لعام ١٩٧١، فى العديد من الأحكام الصادرة عنها فى هذا الصدد (١٢٥).

(١٢٥) راجع الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٨١/٢/٧، فى القضية رقم ١/٧ اق (دستورية). وجاء فى هذا الحكم ما نصه: «مبدأ المساواة بين المواطنين فى الحقوق لا يعنى المساواة بين جميع الأفراد، رغم اختلاف ظروفهم ومراكزهم القانونية، إذ يملك المشرع لمقتضيات الصالح العام وضع شروط عامة مجردة تحدد المراكز القانونية التى يتساوى بها الأفراد أمام القانون، بحيث يكون لمن توافرت فيه هذه الشروط دون سواهم أن يمارسوا الحقوق التى كفها لهم المشرع، ويتغنى مناط المساواة بينهم وبين من تخلت بالنسبة إليهم هذه الشروط». (تراجع مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة السابقة، ج ١، الأحكام الصادرة عن المحكمة حتى ١٩٨١/٦/٣٠، ص ١٦٣). وراجع أيضاً للحكم الصادر عن ذات المحكمة بجلسته ١٩٨٢/٥/١٦، فى القضية رقم ١/١٠ اق - دستورية، حيث جاء فى هذا الحكم ما نصه: «مبدأ المساواة فى الحقوق بين المواطنين لا يعنى المساواة بين جميع الأفراد رغم اختلاف ظروفهم ومراكزهم القانونية، ذلك أن المشرع يملك لمقتضيات الصالح العام وضع شروط عامة مجردة تحدد المراكز القانونية التى يتساوى بها الأفراد أمام القانون». (راجع الحكم المتقدم منشوراً فى: مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج ٢، من أكتوبر ١٩٨١ - حتى ديسمبر ١٩٨٣، ص ٥١). وراجع أيضاً: الحكم الصادر عن ذات المحكمة المتقدمة، جلسة ١٩٨٣/٢/٥، القضية رقم ٢/٧ اق - دستورية. مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة السابقة، المرجع السابق، ص ٨٨، وجاء فى هذا الحكم ما نصه: «أن الدساتير سالفة الذكر قد تضمن كل منها نصاً على أن المواطنين لدى القانون سواء، وإنهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة، كما ورد فى الدستور القائم هذا النص فى المادة ٤٠ منه. ولما كان حق التقاضى من الحقوق العامة التى كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها، فإن حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقق مناطه، وهو قيام المنازعة فى حق من حقوق أفرادها - ينطوى على إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرّموا من هذا الحق».

فى ذات المعنى: الحكم الصادر عن ذات المحكمة السابقة بجلسته ١٩٨٣/٤/٣٠، القضية رقم ١/١٦ اق - دستورية، المرجع السابق، ص ٩٦. وراجع أيضاً: الحكم الصادر عن ذات المحكمة السابقة، جلسة ١٩٨٣/٤/٣٠، القضية رقم ٢/٥ اق - دستورية، المرجع السابق، ص ١٠٤. الحكم الصادر عن ذات المحكمة السابقة، جلسة ١٩٨٣/٤/٣٠، القضية رقم ٣/٧ اق - دستورية، المرجع السابق، ص ١١٢. الحكم الصادر عن المحكمة المتقدمة، جلسة ١٩٨٥/٤/٦، القضية رقم ١٤/٥ اق - دستورية، مجموعة أحكام المحكمة المتقدمة، ج ٣، من يناير ٨٤ حتى ديسمبر ١٩٨٦، ص ١٧٨ - ١٧٩. الحكم الصادر من المحكمة المتقدمة، جلسة ١٩٨٥/٦/٢٩، القضية رقم ١/١٠ اق - دستورية، المرجع السابق، ص ٢٢١.

وعلى أساس ما تقدم، فإن المادة ٤٠ من الدستور المصرى تعتبر بمثابة قيد على سلطة المشرع المصرى عندما يتصدى لتنظيم الجنسية. ويصدق ذات النظر أيضاً فيما يتعلق بالمشرعين الأجانب، كلما كانت دساتيرهم متضمنة لنص نظير للمادة ٤٠ من الدستور المصرى. وبهذه المثابة، فتنظيم المسألة المعنية، يجب ألا ينطوى على إهدار لمبدأ المساواة أمام القانون لأى سبب كان ذلك. ولنا عود إلى هذه المسألة فى موضع لاحق من هذه الدراسة^(١٢٦).

الخلاصة، أن القانون الدولى بمصادره الثلاث، يفرض العديد من القيود على المشرع الوطنى، حال تصديده لتنظيم الجنسية. كذا فالدستور يفرض العديد من القيود على المشرع العادى، حينما ينظم الأخير المسألة محل البحث، سيما مبدأ المساواة أمام القانون.

خلاصة :

عرضنا فى الباب المائل لحق الإنسان فى الجنسية فى ضوء الموجهات المثالية، تلك الموجهات التى توجب أن يحمل كل إنسان جنسية دولة معينة، وأن يكون من حق كل إنسان تغيير جنسيته أو التخلّى عن إحدى جنسياته، كذا حق كل إنسان فى عدم فرض جنسية طارئة عليه، وأخيراً حق كل إنسان فى عدم نزع الجنسية عنه عنوة ودون مقتضى. وبعد أن فرغنا مما تقدم، عرضنا لحق الدولة فى تنظيم رابطة الجنسية، باعتبار أن الأخيرة إنما تدخل فى النطاق المحفوظ للدولة. وفى النهاية عرضنا للقيود الواردة على سلطة الدولة فى تنظيم رابطة الجنسية، وهذه القيود مستمدة من القانون الدولى العام، ثم من القانون الدستورى.

تقسيم :

سوف نقسم الدراسة المائلة وذلك على النحو التالى:

القسم الأول : مشكلات حق الدم من جهة الأم العربية.

القسم الثانى : مشكلات قضاء الجنسية فى القانون العربى.

القسم الأول

مشكلات حق الدم من

جثة الأم العربية

تمهيد :

تعانى التشريعات العربية جميعاً من مشكلات حق الدم من جهة الأم. وسوف نستعرض جميع هذه المشكلات وذلك فى نطاق التشريعات العربية، كذا فى نطاق التشريعات المصرية المتعاقبة. على أن نمهد لذلك ببيان دور دم الأم فى نقل الجنسية الأصلية إلى أبنائها.

تقسيم :

سوف نقسم القسم المائل وذلك على النحو التالى:

مطلب تمهيدى: حول كسب الجنسية الأصلية بموجب حق الدم من جهة الأم.

الباب الأول: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق التشريعات العربية.

الباب الثانى : مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق التشريعات المصرية.

مطلب تمهيدى**حول كسب الجنسية الأصلية بموجب حق الدم من جهة الأم**

حق الدم كسبب موجب لكسب الجنسية الأصلية (١٣٧):

(١٣٧) حول هذا الموضوع، راجع تفصيلاً :

فى الفقه المصرى :

د. عبد الحميد أبو هيف، القانون الدولى الخاص فى أوروبا ومصر، مطبعة الاعتماد بشارع حسن الأكبر بمصر، ١٣٤٢هـ - ١٩٢٤م، ص ١٠٢: «ويمكن أن تُبنى الجنسية الأصلية على أحد سببين طبيعيين، الأول: للتغلب أو النسب وتتصل الجنسية فى هذه الحالة بالمولود بحكم الدم...».

د. حامد زكى، المرجع السابق، ص ٥٠٤.

د. عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص ٣٣.

د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ١٠٤.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ١٥٥.

د. فؤاد رياض، الاتجاهات، المقال السابق، ص ١٧.

- ٠ فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٦٦، المرجع السابق، ص ٦٢.
- ٠ فؤاد رياض، د. سامية راشد، موجز، المرجع السابق، ص ٥٢.
- ٠ فؤاد رياض، الوسيط، المرجع السابق، ص ٣٥.
- ٠ فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ٧٦.
- ٠ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ٧٨.
- ٠ محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٨٧.
- ٠ هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٠٢.
- ٠ عنایت ثابت، مبتدأ...، المرجع السابق، ص ٢٣ وما بعدها.
- ٠ ماهر السداوي، المرجع السابق، ص ١٠٠ وما بعدها.
- ٠ أحمد محمد أحمد بخت، الجنسية ودور الأم في جنسية أولادها، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والمواثيق والقوانين المعاصرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ١٣٣.
- ٠ مصطفى فؤاد، المرجع السابق، ص ٦٨.
- ٠ أحمد سلامة، الميسوط، المرجع السابق، ص ٣٩٩ وما بعدها.
- ٠ صلاح الدين محمد، المرجع السابق، ص ٥١.
- ٠ بدر الدين شوقي، المرجع السابق، ص ٥٥.
- ٠ محمد عرقه، المرجع السابق، ص ٦٢ وما بعدها.
- ٠ أشرف وفا، المرجع السابق، ص ٦٨ وما بعدها.
- ٠ عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٩٤.
- ٠ أحمد قسمت الجداوي، دراسات، المرجع السابق، ص ٢٨٦.
- ٠ عصام القصبي، المرجع السابق، ص ١٠٣ وما بعدها.
- ٠ عبد الحميد عليوه، المرجع السابق، ص ٥٢.
- ٠ جمال الكردي، التعديلات الجديدة على قانون الجنسية المصرية في الميزان، ط أولى، أكتوبر ٢٠٠٤، دار النهضة العربية، ص ٦.
- وفي الفقه العربي، راجع تفصيلا :
- ٠ أحمد زوكاغي، المرجع السابق، ص ٥٧.
- ٠ أحمد سلامة، الأم الخليجية، المقال السابق، ص ١٣.
- ٠ حسن الهداوي، الجنسية ... الأردنّي، المرجع السابق، ص ٦٢.
- ٠ فؤاد ديب، المرجع السابق، ص ٦٤.
- ٠ محمد عرقه، للقانون للمملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص ٤٣.
- ٠ عكاشة عبد العال، القانون العربي المقارن، المرجع السابق، ص ٦٦.
- ٠ عكاشة عبد العال، دروس، المرجع السابق، ص ٥٦ وما بعدها.
- ٠ عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، ص ٩٩.
- ٠ جابر الراوي، شرح، ٢٠٠٠م، المرجع السابق، ص ٣٤.

- د. جابر الراوى، شرح، ١٩٨٤م، المرجع السابق، ص ٤٠.
- د. حسن الهداوى، الوجيز، المرجع السابق، ص ٣٦.
- د. فؤاد رياض، د. عنایت ثابت، أحكام ... اليمنى، المرجع السابق، ص ١٤ وما بعدها.
- د. عنایت ثابت، أحكام اليمنى، المرجع السابق، ص ١٥.
- د. عصام القصبى، القانون الإمارات المتحدة، المرجع السابق، ص ٨٣.
- د. محمد اللاتى، المرجع السابق، ص ٩٨.
- د. أحمد عشوش وآخر، المرجع السابق، ص ١٥٦.
- د. هشام صادق، دروس، المرجع السابق، ص ٥٤.
- د. طلعت دويدار، القانون ... السعودى، المرجع السابق، ص ١٢٥.
- د. فتح الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص ٤٦.
- حسن الممى، المرجع السابق، ص ٥٥.
- د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٦٥.
- د. مريم الجوفى، المرجع السابق، ص ١٠٢.
- د. سالم الزوى، المرجع السابق، ص ٣٦٨.
- د. محمد المؤيد، المرجع السابق، ص ٤٢.
- د. فؤاد رياض، الجنسية ... المقارنة، المرجع السابق، ص ٣٣.
- د. غالب الداودى، المرجع السابق، ص ٢٣.
- د. سامى عبد الله، المرجع السابق، ص ١٨.
- د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص ٥٣.
- د. ماجد الحلوانى، المرجع السابق، ص ١٢٩.
- د. عز الدين عبد الله، دراسات فى القانون الدولى الخاص الكويتى، ٣، تشريع الجنسية الكويتية، مصر المعاصرة، ص ٦٦، ع ٣٦١، يوليو ١٩٧٥، ص ٢٩٨.
- د. عنایت ثابت، قراءة متأنية فى تشريع تنظيم رعية دولة الوحدة اليمنية، دراسة تحليلية انتقادية لتشريع تنظيم رعية الجمهورية اليمنية، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م، ص ٢١.
- د. محمد عزيز شكرى، الجنسية العربية السورية، دار الفكر، ط. أولى، ١٩٧٠، ص ٣١.
- د. فؤاد شهاب، دراسات مقارنة فى الجنسية وإقامة الأجانب فى سورية ولبنان، معهد البحوث والدراسات العربية، ص ٢٣.
- صبحى سلوم، تشريعات الجنسية العربية السورية، ط. أولى، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م، مطبعة خالد بن الوليد، دمشق، سوريا، ص ١٧٣.
- أحمد رفيق الخياط، أحمد الزين، قانون الجنسية العربية السورية، ط. أولى، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، دار الكتب العربية، دمشق، سوريا، ص ١٢.
- د. عنایت ثابت، على هامش تشريع تنظيم الرعية المصرية، ١٤١٩هـ - ١٤٢٠هـ - ١٩٩٨-١٩٩٩م، ص ٦.

- د. علوى أمجد، القانون الدولى الخاص لدولة الإمارات العربية المتحدة، ج ١، فى الجنسية والمواطن وتمتع الأجانب بالحقوق، (مركز الأجانب)، ١٩٩١م، ص ١٢٢.
- د. عكاشة عيد العال، دراسات فى القانون الدولى الخاص فى دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الجامعة الجديدة للنشر، القسم الثالث، مركز المرأة فى تشريع الجنسية فى دولة الإمارات العربية المتحدة، ص ١٩١.
- د. بدر الدين شوقي، الموجز فى القانون الدولى الخاص، دراسة مقارنة بين الفقه الدولى والأنظمة السعودية، سلسلة الكتاب الجامعى، الكتاب الثالث، ص ٣١.
- د. أحمد سلامة، الوسيط فى القانون الدولى الخاص السعودى، دراسة مقارنة، جامعة الملك سعود، ١٤١٨هـ، ص ١٤٩.
- د. موسى عبود، الوجيز فى القانون الدولى الخاص المغربى، دار الفكر الثقافى العربى، ص ٥٨.
- د. يوسف العلى، الأحكام غير المألوفة فى قانون الجنسية الكويتى، مجلة الحقوق الكويتية، س ٢٦، ع ٢، يونيو ٢٠٠٢، ص ١٨.
- د. أحمد السمدان، الجنسية للكويتية الأصلية، دراسة مقارنة حول مفهوم الجنسية الأصلية وحكمها فى التشريع الكويتى وتطبيق الإدارة لها، مجلة الحقوق الكويتية، س ٢٠، ع ٣، جمادى الأولى ١٤١٧هـ، سبتمبر ١٩٩٦م، ص ٣٢.
- د. أحمد السمدان، الجنسية للكويتية الأصلية بين القانون والواقع، بحث غير منشور، ١٩٩٥، ص ٩.
- وفى الفقه الأجنبى، راجع تفصيلاً :

Courbe, op. cit, p. 62 et seq:

“..... le jus sanguinis est une présomption d'acculturation par les parents qui, dès les jeunes années, donnent à l'enfant une langue, un mode de vie et de pensée.....”.

Mayer, op. cit, p. 617.

Loussouarn et Bourel, op. cit, 1980, p. 679, n°. 556.

Loussouarn et Bourel, op. cit, 1999, p. 644, n°. 556.

Scott, (James Brown), Nationality Jus Soli or Jus Sanguinis, American Journal of International law, vol.24, 1930, p. 58 ss.

Plender (Richard), The New French nationality law, I.C.L.Q., vol. 23, October 1974, p. 709 ss.

Ginsburgs (George), The 1980 Nationality law of the People's Republic of China, Am. J. Comp. Law, vol. 30, n°. 1, Winter 1982, p. 490.

Macdonald (Ian A.), The New Nationality Law, London, Butterworths, 1982, p. 7 ss.

Wade, op. cit, p. 182.

Oppenheim, International law, A Treatise, vol. I, Peace, Eight Edition by Lauterpacht, 1955, English language book society and Longmans, p. 651.

كما تقوم العائلة على فكرة الدم المشترك بين أعضائها، كذلك، فإن بعض الدول الحديثة تنظر للدولة بوصفها مجموعة من العائلات، وليست بوصفها مجموعة من الأفراد، الأمر الذى يبرر الاعتماد على حق الدم كضابط لتحديد الانتماء لهذه الدول^(١٣٨). وقد نشأ هذه الحق تحت تأثير الثورة الفرنسية وانتشر فى العديد من الدول التى خرج منها المهاجرون إلى الدول الجديدة، أى دول أمريكا اللاتينية، الأمر الذى أدى إلى انتشار الحق المتقدم فى هذه الأخيرة، بحيث أصبح هو الضابط المعتمد فى تحديد الجنسية الوطنية آنذاك^(١٣٩).

Certoma (G.L.), *The Italian legal system*, London, Butterworths, 1985, p. 104.

Lagarde, *Nationalité ...*, op. cit, p. 51, et seq.

Vergé et Ripert, op. cit, p. 193.

Sipkov (Ivan), *Bulgaria, Amendment to the law on citizenship*, August 15, 1986, *International Legal Materials*, 1987, p. 422.

Niboyet (B.), *Précis du droit international privé*, Sirey, 1927, n°. 20.

: قارب^(١٣٨)

Scott, op. cit, p. 60 :

Without discussing supposititious situations, it is permissible to say that in primitive states the family, instead of the individual, seems to have been the unit, and that the aggregation of such units formed to group or society which we may, for present purposes, call the state; and that the family, as well as the groups of families forming the society, status, or state, was one of blood relationship.

: قارب^(١٣٩)

Scott, op. cit, p. 61 :

The answer is that the French Revolution had created a spirit of nationality and fraternity for Frenchmen, as such, which spirit passed to the peoples of Europe. Everywhere across the Atlantic it became so strong and so determined that the First Consul yielded to it at home, and the French Empire was ultimately crushed by the patriotism which this spirit of nationality had created abroad. At the time of the French Revolution, there was only one independent country in America-the United States-which our Latin American friends not inappropriately term "El Mundo de Colón." The independent Republics of America are twenty-one in number. They were settled by emigration from Europe, with considerable numbers of negroes brought as slaves to America, who are now free, and nationals of the various American Republics. The immigrants came overwhelmingly from countries in which, because of the French Revolution, nationality by blood prevailed. If the doctrine of *jus sanguinis* and that of the impossibility of expatriation without the consent of the mother country had prevailed, it

وبموجب حق الدم، تنتقل الجنسية من الأصول إلى الفروع على وجه الاستمرار، ودون توقف عند حد معين^(١٤٠). مع ذلك، فإن أنصار حق الدم، يرون وجوب عدم إعمال القاعدة السابقة، وذلك في الحالة التي يتم فيها ميلاد الفروع في الخارج وذلك بعد الجيل الثاني أو الثالث^(١٤١). وفي العصر الحاضر تعتنق الكثير من الدول حق الدم كضابط لتحديد مواطنيها أو ركن الشعب السياسى فيها^(١٤٢).

تقسيم :

سوف نقسم المطلب المائل وذلك على النحو التالى:

الفرع الأول : حق الدم من جهة الأم فى القانون المقارن.

الفرع الثانى : حق الدم من جهة الأم فى القانون الفرنسى.

الفرع الأول

حق الدم من جهة الأم فى القانون المقارن

يحق للأُم أن تنقل جنسيتها إلى أبنائها استناداً على دمها فى القوانين

التالية :

would have been difficult, if not impossible, for the American Republics to have had nationals and citizens of their own, who would have owed them exclusive allegiance.

^(١٤٠) Scott, loc. cit.

^(١٤١) Scott, loc. cit:

Nationality by blood can be without limitation as to time, although its advocates apparently feel that it should not be extended to their nationals born in a foreign country beyond two or three generations, a limitation which seems to question the feasibility of a doctrine which is not susceptible of limitless application.

^(١٤٢) فى هذا المعنى :

Oppenheim, op. cit, p. 651.

وهو يشير إلى القانون الألمانى، الإنجليزى، الأمريكى.

١- المادة الأولى من قانون كسب وفقد الجنسية السويسرية، الصادر في ٢٩ سبتمبر ١٩٥٢^(١٤٣).

٢- المادة ٣٥ من الدستور الغنزويلي^(١٤٤).

٣- المادة ٦ من القانون الزامبي رقم ٢٠٧ لعام ١٩٧٣ والصادر بتاريخ ١٩٧٣/٨/٢٥^(١٤٥).

٤- المادة ١/٧٢ من دستور دولة نورو Nauru^(١٤٦).

٥- المادة ٢/٩ من الدستور البنمي^(١٤٧).

^(١٤٣) "The following are Swiss from birth:

- a - The legitimate child whose father is Swiss; and
- b - The natural child whose mother is Swiss.

Est Suisse dès sa naissance

- a- L'enfant légitime dont le père est Suisse.
- b- L'enfant naturel dont la mère est Suisse.

A. Peter Mutharika, Transmittal & Instruction Sheet for the Regulation of Statelessness under International and national Law, Release 86-1, Issued April 1986, O-ceana Publication, Inc, Dobbs Ferry, New York, 1986, 141, O.

^(١٤٤) "The following are Venezuelans by birth:

- 1-
- 2- Those born in foreign territory of a native-born Venezuelan father and mother.
- 3- Those born in foreign territory of a native-born Benezuelan father or a native-born Venezuelan moterh
- 4- Those born in foreign territory of a naturalized Venezuelan father or naturalized Venezuelan mother" Mutharika, Transmittal, loc. cit.

^(١٤٥) "A person born in or outside Zambia after the commencement of this constitution shall become a citizen of Zambia the date of his if on that date at least one of his birth parents is a citizen of Zambia". Mutharika, loc. cit.

^(١٤٦) "A person born on or after is a Nauruan citizen if his parents were Nauruan citizens at the date of his birth". Mutharika, Transmittal, loc. cit.

^(١٤٧) The following are Panamanians by birth:

- 1-
- 2- Children born outside the territory of the Republic, of a fatether or mother who is Panamanian by birth, if
- 3- Children born outside the nationl territory of a fatether or mother who is Panamanian by naturalization, if Mutharika, loc. cit.

٦- المادة ٢ من قانون الجنسية الياباني رقم ١٤٧، الصادر في ١٩٥٠/٥/٤ والمعدل في ١٩٥٠/٧/١.^(١٤٨)

٧- المادة الأولى من القانون الكوري رقم ١٦ الصادر بتاريخ ١٩٤٨/١٢/٢٠ والمعدل بموجب القانون ١١٨٠ الصادر بتاريخ ١٩٦٢/١١/٢١ والمعدل من جديد بموجب القانون رقم ١٤٠٩ والصادر بتاريخ ١٩٦٣/٩/٣٠.^(١٤٩)

٨- المادة ٦ من قانون الجنسية البلغاري الصادر بتاريخ ١٩٦٨/١٠/٨.^(١٥٠)

٩- المادة ٤، المادة ٥ من قانون الجنسية لدولة ألمانيا الشرقية (سابقاً) ^(١٥١).

(148) "A child shall be a Japanese national in any of the following cases:

- 1- At the time of the child's birth, the father is a Japanese national.
- 2- The father died prior to the birth of the child, and the father was a Japanese national at the time of his death".
- 3- The father is unknown or has no nationality, and the mother is a Japanese national.

Mutharika, Transmittal, loc. cit.

(149) Any one falling under one of the following items shall be a national of the Republic of Korea:

- 1- One whose father was a national of the Republic of Korea at the time of the birth of the child.
- 2- One whose father died before his or her birth, if the father was a national at the time of his death.
- 3- One whose mother is a national of the Republic of Korea, if the father is unknown or has no nationality. Mutharika, loc. cit.

(150) "Every person shall be deemed a Bulgarian citizen by origin:

- a - Whose parents are Bulgarian citizens.
- b - One of whose parents is a Bulgarian citizen, if the other parent is unknown or a stateless person, with undetermined citizenship or of unknown citizenship.

c-

- d- [Who-is] born abroad, if one parent is a Bulgarian citizen, unless born in the country of the parent-alien citizen- and the national law of this parent acknowledges him as its citizen.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقرة الأخيرة، قد تم تعديلها بموجب القانون البلغاري الصادر في ١٩٨٦/٨/١٥ سالف الذكر، وبموجب هذا التعديل أصبح من حق الطفل الذي يولد في الخارج لأب أو لأم بلغارية تتمتع بالجنسية البلغارية حتى ولو كان قانون الأب أو الأم الأجبيين يمنحه الجنسية المعنية. راجع في ذلك :

١٠- المادة ٣/٥-٤-٥ من الدستور الجواتيمالى^(١٥٢).

١١- المادة ١١ من قانون الجنسية الاسترالى، (١٩٤٨-١٩٧٣) والمعدلة عام ١٩٦٩^(١٥٣).

١٢- المادة الأولى من قانون الجنسية البلجيكي^(١٥٤).

١٣- المادة الأولى من قانون الجنسية اليونانى الصادر بمرسوم بقانون برقم ٣٣٧٠ لعام ١٩٥٥ وذلك بتاريخ ١٩٥٥/٩/٢٠، والمعدل بموجب قانون الطوارئ رقم ٤٥٣٢ لعام ١٩٦٦ والمرسوم بقانون رقم ٤٥٣٢ لعام ١٩٧٠^(١٥٥).

(151) "Citizenship of the German Democratic Republic is acquired by:

a - Descent

"A child acquires the citizenship of German Democratic Republic with its birth if the parents or one parent are citizens of the German Democratic Republic". Mutharika, loc. cit.

(152) "The following are native Guatemalans:

1 - 2 -

3- Persons born outside the territory of the republic of a native Guatemalan father and mother in the following cases : a- b- c-

4- Persons born outside the territory of the republic of a native Guatemalan father or mother.....".

5- Persons born abroad a Guatemalan father or mother who are outside the national territory by reason of rendering services to the republic. Mutharika, loc. cit.

(153) " A Person born outside Australia on or after 26 th January 1949, is an Australian citizen by descent if:

a - In the case of a person born in wedlock, at the time of the birth his father or mother was an Australian Citizen; or

b - in the case of a person born out of wedlock - at the time of the birth his mother.

(i) was an Australian citizen; or". Mutharika, Transmittal, loc. cit.

(154) "The following are Belgians:

1- The legitimate child of an Belgian father even when born in a foreign country as of the day of birth".

Mutharika, loc. cit.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد تم تعديل النص السابق، وأصبح من حق الأم البلجيكية أن تنقل جنسيتها إلى أبنائها شأنها في ذلك شأن الأب البلجيكي: راجع د. عكاشة عبد العال، الجنسية المصرية، المرجع السابق، ص ١١٩.

(155) "A Greek national by birth is:

١٤- المادة ١/٨ من قانون الجنسية فى دولة غيانا رقم ١٤ لعام ١٩٦٧،
والصادر بتاريخ ١٩٦٧/٨/٣١^(١٥٦).

١٥- المادة الأولى من قانون الجنسية الفنلندى رقم ٤٠١ لسنة ١٩٦٨،
والصادر بتاريخ ١٩٦٨/٦/٢٨^(١٥٧).

١٦- المادة ٦ من قانون الجنسية الأيرلندى رقم ٢٦، لعام ١٩٥٦^(١٥٨).

١٧- المادة الأولى من قانون الجنسية النرويجى الصادر بتاريخ
١٩٥٩/١٢/٨^(١٥٩).

١٨- المادة ٤ من قانون الجنسية البولندى الصادر فى ١٩٦٢/٢/١٥^(١٦٠).

a - A person of a Greek father .

b - A person born of a Greek mother, if the father is stateless.

c - A person born of a Greek woman out of wedlock". Mutharika, loc. cit.

(156) "(1) A person born in Guyana after the commencement of this Act shall be a citizen of Guyana by birth if his mother was a citizen of Guyana at the time when he was born and he would apart from this subsection, be stateless. Mutharika, loc. cit.

(157) "Finnish Citizenship is acquired at birth by:

1- A Child born in wedlock, whose father is a finnish citizen.

2- A Child born in wedlock, whose mother is a finnish citizen, provided the child does not at birth acquire the citizenship of a foreign country.

3- A Child born out of wedlock, whose mother is a finnish citizen. Mutharika, loc. cit.

(158) "1-

2- Every person is an Irish citizen if his father or mother was an Irish citizen at the time of that person's birth becomes an Irish citizen under subsection (1) or would be an Irish citizen under that subsection if alive at the passing of this Act". Mutharika, loc. cit.

(159) A child acquires Norwegian nationality at birth, when

(1) it is born in wedlock and the father is a Norewegian subject.

2-

3- it is born out of wedlock of a woman who is a Norewegian subject". Mutharika, loc. cit.

(160) A Child acquires Polish citizenship by birth when

1- Both parents are Polish citizens, or

2- One of the parents is a Polish citizen and the other is unknown, or his citizenship is undetermined, or he has no citizenship. Mutharika, loc. cit.

١٩- المادة ٥ والمادة ٦ من قانون الجنسية الروماني رقم ١٩٧١/٢٤

والمنشور في الجريدة الرسمية الرومانية العدد رقم ١٥٧ في

١٩٧١/١٢/١٧ (١٦١).

٢٠- المادة الأولى من قانون الجنسية التركي رقم ٤٠٣ لسنة ١٩٦٤

والصادر بتاريخ ١١/٢/١٩٦٤ (١٦٢).

٢١- فضلاً عما تقدم، ذهب القانون الإيطالي إلى اعتماد حق الدم من جانب

الأم الإيطالية، وذلك بوصفه سبباً موجباً لكسب الجنسية الأصلية (١٦٣).

٢٢- والقانون الإنجليزي أيضاً، يعتبر حق الدم من جهة الأم الإنجليزية سبباً

موجباً لكسب الجنسية الإنجليزية، هذا بالرغم من اعتماد القانون

المتقدم، لحق الإقليم بوصفه سبباً رئيسياً لكسب الجنسية الإنجليزية

الأصلية (١٦٤).

(١٦١). As an expression of the link between parents and children, of the uninterrupted continuity upon the ancient land of the generations who struggled for the accomplishment of the ideals of social and national liberty; those who are born from parents of Romanian citizenship upon the territory of the Socialist Republic of Romania are Romanian citizens, "Likewise a person is a Romanian citizen, who:

a- Is born within the territory of the Romanian State, even though only one of the parents is a Romanian citizen.

b- Is born abroad and both parents have or only one of them has Romanian citizenship. Mutharika, loc. cit.

(١٦٢) "The following acquire Turkish nationality by birth:

a- The child born in Turkey or outside of Turkey by a Turkish father.

b- The child born in Turkey or outside of Turkey by a Turkish mother, if he is unable to acquire the nationality of his father by birth. Mutharika, loc. cit.

وراجع قانون الجنسية التركي لعام ١٩٨١، معروضاً في: د. عائشة عبد العال، المرجع

السابق، ص ١٢٠.

(١٦٣) Certoma, op. cit, p. 104:

"Italian citizenship may be acquired in five different ways. First, by Jus Sanguinis".

(١٦٤) Wade, loc. cit.

Macdonald, loc. cit:

٢٣- ونظراً لأهمية القانون الفرنسى، سوف نعرض الآن لأحكام كسب الجنسية الفرنسية الأصلية بموجب حق الدم وذلك بشئ من التفصيل.

الفرع الثانى

حق الدم من جهة الأم فى القانون الفرنسى

تصدت العديد من التشريعات لتنظيم الجنسية الفرنسية، ولعل أهم هذه التشريعات، القانون المدنى الفرنسى^(١٦٥)، قانون الجنسية الفرنسى الصادر فى ١٨٨٩/٦/٢٦^(١٦٦)، قانون الجنسية الفرنسى الصادر فى ١٩٢٧/٨/١٠^(١٦٧)، قانون الجنسية الفرنسى الصادر فى ١٩٤٥/١٠/١٩^(١٦٨)، وأخيراً قانون الجنسية الفرنسى الصادر فى ١٩٧٣/١/٩ والمعدل بعدة تعديلات لاحقة^(١٦٩).

"A person who was born outside the United Kingdom and colonies nevertheless. Became a CUKC if that person's father was a CUKC at the time of birth". Mutharika, loc. cit.

وقد تم تعديل قانون الجنسية الإنجليزى عام ١٩٨١، حيث أطلق حق الدم من جهة الأم الإنجليزى، وأصبح هذا القانون نافذاً عام ١٩٨٣. راجع فى ذلك: د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، الموضع ذاته.

(١٦٥) Lagarde, op. cit, p. 26.

Courbe, op. cit, p. 34.

"C'est le jus sanguinis que consacre le code civil l'article 10 déclare Français tout enfant né d'un Français"

Loussouarn et Bourel, op. cit, 1999, p. 624, n°. 534.

Loussouarn et Bourel, op. cit, 1980, p. 657, n°. 534.

Mayer, op. cit, p. 611, n°. 844.

(١٦٦) Lagarde, op. cit, p. 27.

Mayer, op. cit, p. 612, n°. 845.

Loussouarn et Bourel, op. cit, 1980, p. 660, n°. 536.

Loussouarn et Bourel, op. cit, 1999, p. 626, n°. 536.

Courbe, op. cit, p. 35.

(١٦٧) Lagarde, op. cit, p. 27.

Courbe, op. cit, p. 35.

Loussouarn et Bourel, op. cit, 1999, p. 626, n°. 536.

Loussouarn et Bourel, op. cit, 1980, p. 662, n°. 537.

Mayer, op. cit, p. 613, n°. 846.

(١٦٨) Lagarde, op. cit, p. 28.

Courbe, op. cit, p. 36.

Mayer, op. cit, p. 613, n°. 846.

أولاً: حق الدم من جهة الأم في نطاق قانون ١٠ أغسطس ١٩٢٧.

سوف نعرض هنا لحق الدم في حالة الأولاد الشرعيين، والأولاد الطبيعيين.

[١] الأولاد الشرعيون :

الثابت وجود قاعدة مستقرة في جميع قوانين الجنسية الفرنسية القديمة وحتى القانون الصادر في ١٠ أغسطس ١٩٢٧، ومفاد هذه القاعدة، هو أن كل من يولد - شرعياً - لأب فرنسي يتمتع بالجنسية الفرنسية استناداً لعلاقة النسب الثابتة بينه وبين والده، سواء أتم ميلاد هذا الوليد على التراب الفرنسي أو على أى تراب أجنبي، حتى لو عاش هذا الوليد كامل حياته خارج الإقليم الفرنسي ولم يأت إلى هذا الأخير إطلاقاً. فضلاً عما تقدم، فإن أولاد هذا الوليد يكتسبون الجنسية الفرنسية بدورهم. والأم قد تكون فرنسية، ولكن في هذه الحالة يعتد بجنسية الأب الفرنسي ولن يعتد بجنسية الأم الفرنسية. وقد تكون الأم المعنية غير فرنسية الجنسية، ورغم ذلك فسوف يتمتع وليدها بالجنسية الفرنسية، لأن والده متمتع بهذه الأخيرة. والمرأة الفرنسية وفقاً للقانون المائل، غير قادرة على نقل جنسيتها إلى أبنائها بموجب حق الدم بمفرده. فأولاد الفرنسية نتيجة زواجها بغير فرنسي، لن يتمتعوا - وفقاً لما تقدم - بالجنسية الفرنسية، ومن المحتمل أن يتمتعوا بجنسية والدهم إذا كان قانون والدهم يمنحهم مثل هذه الجنسية، وعلى العكس من ذلك، قد لا يتمتعوا بأية جنسية، إذا كان قانون والدهم لا يمنحهم مثل هذه الجنسية. ويثبت نسب الوليد لأبيه الفرنسي وفقاً لأحكام القانون الفرنسي

Loussouarn et Bourel, op. cit, 1980, p. 663, n°. 538.

Loussouarn et Bourel, op. cit, 1999, p. 628, n°. 538.

(169) Lagarde, op. cit, p. 30.

Loussouarn et Bourel, op. cit, 1999, p. 632, n°. 542.

Loussouarn et Bourel, op. cit, 1980, p. 608, n°. 542.

Mayer, op. cit, p. 614, n°. 847.

Courbe, op. cit, p. 36 et seq.

حيث يشير إلى تعديل عام ١٩٩٣، كذا إلى تعديل عام ١٩٩٨.

وليس وفقاً لأى قانون أجنبى. ومتى ثبت هذا النسب، ثبتت الجنسية الفرنسية للوليد ومنذ لحظة ميلاده، وعلى ذلك استقر قضاء المحاكم الفرنسية^(١٧٠).

[٢] الأولاد الطبيعيون :

وفقاً للمادة ٤/١ من قانون الجنسية الفرنسى لعام ١٩٢٧ وللمادة ٨ من القانون المدنى الفرنسى، يكتسب الوليد الطبيعى جنسية والده الفرنسى، وذلك إذا ما ثبت نسبه إلى والديه فى صغره، سواء أكان الوالدان فرنسيين أو كان الأب فقط فرنسياً. وثبوت النسب هنا قد يكون بالإقرار من جانب الوالدين معاً أو بموجب حكم قضائى يثبت مثل هذا النسب فى حقهما معاً. وقبل ذلك لن يتمتع الوليد الطبيعى بالجنسية الفرنسية. إذن فمناط ثبوت الجنسية الفرنسية هو ثبوت النسب رضاء أو قضاءً. وإذا ثبت نسب الوليد الطبيعى، من والده الفرنسى أولاً، ثبتت الجنسية الفرنسية لهذا الوليد، سواء أكانت الأم أجنبية أو فرنسية. أما إذا ثبت نسب الوليد الطبيعى من أمه الأجنبية أولاً، فقد ثبتت له جنسية أمه، وذلك فى الفرض الذى يجيز قانون جنسية الأم ذلك، وعلى هذا الأساس لن يكتسب مثل هذا الوليد الجنسية الفرنسية لسبق حصوله جدياً على الجنسية الخاصة بأمه، حتى بعد ثبوت نسبه من والده الفرنسى لاحقاً^(١٧١).

(١٧٠) Niboyet, Précis, op. cit, n°. 31.

Vergé et Ripert, op. cit, p. 193, n°. 36, 37, 39:

La loi détermine quels individus ont à leur naissance la nationalité française à titre de nationalité d'origine (.....). Elle prend en considération tantôt la filiation de l'intéressé (.....), tantôt le lieu de sa naissance (.....). Cette nationalité d'origine est, en principe, définitive. Toutefois, la loi donne parfois à l'intéressé la faculté de répudier la nationalité française. L'enfant légitime né d'un père français est lui-même Français, dès sa naissance; peu importe qu'il soit né en France ou à l'étranger; peu importe la nationalité de sa mère art.). Il ne peut pas répudier cette nationalité.

(١٧١) Niboyet, Précis, op. cit, n°. 32.

Vergé et Ripert, op. cit, p. 194, n°. 58:

Les solutions sont identiques à celles indiquées ci-dessus pour les enfants légitimes, mais le rôle du père légitime est joué par le père ou la mère à

ثانياً: حق الدم من جهة الأم في نطاق قانون عام ١٩٤٥:

تتص المادة ١٧ من قانون الجنسية الفرنسي الصادر في ١٩/١٠/١٩٤٥^(١٧٢)، على أنه «يكون فرنسياً:

أولاً: الولد الشرعي المولود من أب فرنسي .

ثانياً: الولد الطبيعي الذي يكون أحد أبويه فرنسياً مادامت نسبته له تكون قد ثبتت قانوناً أولاً»^(١٧٣).

وتتص المادة ١٨ من القانون المتقدم على أنه: «يكون فرنسياً: أولاً: الولد الشرعي المولود من أم فرنسية ومن أب لا جنسية له أو كانت جنسيته غير معلومة.

ثانياً: الولد الطبيعي الذي يكون أحد أبويه الثابتة بنوته إليه مؤخراً فرنسياً، إذا كان الأب الآخر لا جنسية له أو كان مجهول الجنسية»^(١٧٤).

وتتص المادة ١٩ من القانون المتقدم على أنه: «يكون فرنسياً مع حفظ حقه في رفض الجنسية الفرنسية في ميعاد لا يتجاوز ستة شهور قبل بلوغه سن الرشد إذا كان غير مولود بفرنسا:

l'égard de qui la filiation a été établie en premier lieu, et le rôle de la mère légitime l'est par celui à l'égard de qui elle l'a été en second lieu. Si la filiation naturelle résulte, à l'égard du père et de la mère, du même acte ou du même jugement, elle est réputée avoir été établie d'abord à l'égard du père (.....).

(172) Ordonnance du 19 Octobre 1945, Portant Code de la Nationalité Française, Dalloz, 1946, Lois, 17 Note par Savatier.

(173) "Est Français: (1) L'enfant légitime né d'un père français;
(2) L'enfant naturel lorsque celui de ses parents à l'égard duquel la filiation a d'abord été établie, est Français".

(174) "Est Français: (1) L'enfant légitime né d'une mère Française et d'un père qui n'a pas de nationalité ou dont la nationalité est inconnue;
(2) L'enfant naturel lorsque celui de ses parents, à l'égard duquel la filiation a été établie en second lieu, est Français si l'autre parent n'a pas de nationalité ou si sa nationalité est inconnue".

أولاً : الولد الشرعى المولود من أم فرنسية ومن أب من جنسية أجنبية.

ثانياً : الولد الطبيعى الذى يكون أحد أبويه الثابتة بنوته إليه مؤخراً فرنسياً إذا كانت جنسية الوالد الآخر أجنبية»^(١٧٥).

وتنص المادة ٢٠ من القانون المتقدم على أنه: «يكتسب الحق في رفض الجنسية الفرنسية الولد الطبيعى القاصر غير المولود في فرنسا والذي كان قد اكتسب الجنسية المعنية بنوته لأمه وذلك فيما إذا كان أبوه الأجنبى قد أقر بنسبه بزواجه من أمه»^(١٧٦).

ويذهب جانب من الفقه الفرنسى، إلى أنه منذ صدور قانون الجنسية الفرنسى المائل، أصبح من حق المواطنة الفرنسية نقل جنسيتها إلى أبنائها، إذا كان زوجها أجنبياً، أي ما كان المكان الذى تم فيه ميلاد وليدها. ويحق للأخير للتخلى عن جنسيته الفرنسية، وذلك في خلال الستة أشهر السابقة على بلوغه سن الرشد، وذلك إذا ما توافرت الشروط التالية مجتمعة^(١٧٧):

(175) "Est Français: sauf la faculté s'il n'est pas né en France de répudier cette qualité dans les six mois précédant sa majorité:

(1) L'enfant légitime né d'une mère Française et d'un père de nationalité étrangère;

(2) L'enfant naturel lorsque celui de ses parents, à l'égard duquel la filiation a été établie en second lieu, est Français si l'autre parent est de nationalité étrangère".

(176) "Acquiert, s'il n'est pas né en France, la faculté de répudier la nationalité française, l'enfant naturel mineur, Français par filiation maternelle, qui est légitimé par le mariage de ses parents, si son père est de nationalité étrangère".

(177) Vergé et Ripert, op. cit, p. 193, n°. 40:

Depuis 1945, l'enfant légitime né d'une mère française et d'un père étranger est Français, quel que soit le lieu de sa naissance (.....). Mais il a la faculté de répudier cette nationalité dans les six mois précédant sa majorité si les conditions suivantes sont réunies.

١- يجب أن يثبت القاصر المعنى أنه قد حصل على الجنسية الأصلية لوالده وذلك على أساس الميلاد لهذا الأب. فإذا ثبت أن والد هذا القاصر غير متمتع بأية جنسية، أو أن جنسية هذا الأب مجهولة، هنا تكون الجنسية الفرنسية التي حصل عليها هذا القاصر نهائية وقاطعة أى غير معلقة على شرط فاسخ. وإثبات تحقق الشرط المائل، يجب أن يتم عن طريق قيام القاصر باستخراج شهادة رسمية من السلطات المختصة فى دولة والده، بحيث تفيد هذه الشهادة المضمون المتقدم، وذلك إعمالاً للقرار الصادر بتاريخ ١٩٤٥/١١/٢، وذلك وفقاً للمادة ٥ من هذا القرار (١٧٨).

٢- يجب أن يكون ميلاد هذا الوليد خارج الإقليم الفرنسى. وعلى هذا الأساس، إذا كان هذا الوليد قد تم ميلاده فى الإقليم الفرنسى، فسوف تكون جنسيته نهائية وقاطعة وغير قابلة للزوال وفقاً للحكم المائل (١٧٩).

٣- ويجب على القاصر أن يثبت حالته العسكرية وذلك عن طريق استخراج شهادة رسمية من السلطات المختصة فى دولة والده، والتي يتمتع بجنسيتها، بحيث تفيد أنه قد أوفى بالتزاماته العسكرية الإلزامية، والتي يفرضها عليه قانون هذه الدولة، ما لم تكن هناك اتفاقية دولية توجب غير ذلك، حيث يتعين هنا احترام أحكام الاتفاقية الدولية المعنية (١٨٠).

(١٧٨) Vergé et Ripert, op. cit, n°. 40:

Il faut qu'il ait la nationalité de son père à titre de nationalité d'origine, par filiation (.....). Si le père n'a pas de nationalité ou si sa nationalité est inconnue, la nationalité française de l'enfant est définitive (.....). La preuve de cette condition est faite par la production d'un certificat délivré par les autorités du pays intéressé (Décr. 2 nov. 1945, art. 5).

(١٧٩) Vergé et Ripert, op. cit, n°. 41:

Il faut qu'il soit né hors de France. S'il est né en France il est définitivement français (.....). Sur la naissance "en France", ...

(١٨٠) Vergé et Ripert, op. cit, n°. 42:

Il doit prouver le cas échéant, au moyen d'un certificat délivré par les autorités du pays intéressé, qu'il a satisfait aux obligations militaires qui lui sont imposées par la loi du pays dont il est le national, sous réserve des dispositions prévues dans les accords internationaux (.....).

ويحق للقاصر الفرنسي أن يتنازل في أية لحظة عن الرخصة المتقدمة، وذلك إذا لم يتم باستعمالها^(١٨١). ويققد القاصر المعنى حقه في التخلي عن الجنسية الفرنسية واكتساب جنسية والده، وذلك إذا ما اكتسب هذا الوالد نفسه الجنسية الفرنسية وذلك وفقاً لشروط معينة^(١٨٢). كذا يققد القاصر حقه السابق ذاته، وذلك إذا ما التحق بالقوات المسلحة الفرنسية وللعديد من الأسباب الأخرى^(١٨٣). وقد حوى القانون المائل بعض الأحكام الانتقالية، والتي تسرى على بعض المراكز القائمة لحظة إصداره^(١٨٤). وقد نظم القانون المائل أيضاً، الشكل اللازم لاستعمال رخصة التخلي عن الجنسية الفرنسية، كذا رخصة التنازل عن حق التخلي عن الجنسية الفرنسية^(١٨٥).

ويؤكد جانب من الفقه الفرنسي، أن اعتراف الفرنسي أو الفرنسية بالوليد الطبيعي أولاً، يمكن أى منهما من نقل جنسيته الفرنسية إلى هذا الوليد، بحيث تكون هذه الجنسية نهائية وقاطعة ولا يجوز التخلي عنها^(١٨٦). كذا فإن اعتراف

(١٨١) Vergé et Ripert, op. cit, n°. 43:

L'intéressé peut renoncer à tout moment à cette faculté de répudiation tant qu'il ne l'a pas exercée. S'il est âgé de dix-huit ans et plus il n'a besoin d'aucune autorisation. S'il est âgé de seize à dix-huit ans, il doit être autorisé par celui de ses père et mère qui a l'exercice de la puissance paternelle d'après la loi française (le père, en principe), ou, à défaut, par son tuteur, parès avis conforme du conseil de famille. Au cas de divorce ou de séparation de corps, l'autorisation est donnée par celui des parents à qui la garde est confiée; si la garde est confiée à une tierce personne, l'autorisation est donnée par celle-ci, après avis conforme du tribunal civil de la résidence du mineur, statuant en chambre du conseil (art. 53). Si l'enfant est âgé de moins de seize ans, les mêmes personnes peuvent, à titre de représentant légal, déclarer, au nom du mineur, qu'elles renoncent à la faculté de répudier la nationalité française. Toute fois, si le représentant légal est un étranger, il doit avoir lui-même, depuis cinq ans au moins, sa résidence en France, dans un territoire français d'outre-mer, dans les pays placés sous protectorat ou sous mandat français (.....). La forme de la renonciation est la même que celle de la répudiation (.....).

(١٨٢) Vergé et Ripert, op. cit, n°. 44.

(١٨٣) Vergé et Ripert, op. cit, n°. 46, 62.

(١٨٤) Vergé et Ripert, op. cit, n°. 47.

(١٨٥) Vergé et Ripert, op. cit, n°. 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55.

(١٨٦) Vergé et Ripert, op. cit, n°. 59.

الفرنسي أو الفرنسية بالوليد الطبيعي مؤخراً، أى بعد اعتراف الوالد الأجنبي الآخر به أولاً، لا يحول دون انتقال الجنسية الفرنسية للوليد، ولكنها وكما رأينا منذ قليل، جنسية مهددة بالزوال إذا ما قام القاصر باستعمال حقه فى التخلي عنها بالشروط سالفة الذكر ^(١٨٧).

ويجب أن يكون الفرنسي أو الفرنسية أو هما معاً، متمتعين بالجنسية الفرنسية وذلك لحظة ميلاد الوليد المعنى، حتى يكتسب الأخير الجنسية الفرنسية منذ ميلاده ^(١٨٨). ومن هذا المنطلق، لا يكفي تمتع الأب أو الأم بالجنسية الفرنسية لحظة الحمل لمنح هذه الجنسية للوليد المعنى، ما دام الثابت أن أى منهما لم يعد حاملاً لهذه الجنسية وذلك لحظة الميلاد ^(١٨٩). ولا يهم بعد ذلك ما إذا احتفظ الوالد المعنى بالجنسية الفرنسية أو فقدها، إذا ما تم مثل هذا فقد بعد ميلاد الوليد، لأنه لا يؤثر على الجنسية الفرنسية التى اكتسبها الوليد المعنى. كما أن اكتساب الوالد المعنى للجنسية الفرنسية، بعد ميلاد الطفل المعنى، ليس من شأنه اكتساب هذا الطفل للجنسية الفرنسية، لأن والده لم يكن فرنسياً لحالة ميلاده ^(١٩٠).

ولابد أن يثبت النسب صحيحاً وفقاً لأحكام القانون المدنى الفرنسي، حتى ينتج آثاره فى مجال الجنسية الفرنسية. ومن هذا المنطلق، فبالنسبة للولد الطبيعي، لابد من اعتراف رسمى أو حكم قضائى، بحيث يفيد أى منهما ثبوت نسب هذا الوليد من الوالد أو الوالدين المعنيين. وعلى هذا الأساس، فإن إثبات اسم الأم فى شهادة ميلاد الوليد المعنى، هو أمر غير كاف لثبوت نسب الوليد من أمه المتقدمة ^(١٩١). وقضى بأن الاعتراف الذى يتم فى الشكل الأجنبى

^(١٨٧) Vergé et Ripert, op. cit, n° 61.

^(١٨٨) Vergé et Ripert, op. cit, n° 67:

Cass. Civ 8 nov. 1943, J.C.P., 1944, II, 2522. : حيث يشير إلى :

^(١٨٩) Vergé et Ripert, op. cit, n° 68.

^(١٩٠) Vergé et Ripert, op. cit, n° 69.

^(١٩١) Vergé et Ripert, op. cit, n° 70:

والمعادل للشكل الرسمي الفرنسي، يعتبر دليلاً كافياً على ثبوت النسب^(١٩٢). ولا يهم اللحظة التي يثبت فيها النسب الشرعى أو الطبيعى، لأن الثابت، هو أن الوليد فى أى حال سوف يتمتع بالجنسية الفرنسية منذ ميلاده^(١٩٣). ويجب أن يثبت نسب الوليد الطبيعى فى الفترة منذ ميلاده وقبل أن يبلغ سن الرشد^(١٩٤). وفى نهاية المطاف، فإن الأثر الرجعى لثبوت الجنسية الأصلية - المبنية على النسب الشرعى أو الطبيعى - وارتدادها إلى لحظة الميلاد، يجب ألا يترتب عليه، إلحاق الضرر بالحقوق التى اكتسبها الغير، كذا فليس من شأنه إبطال التصرفات التى قام الشخص المعنى بإيرامها، فى ضوء الجنسية الظاهرة التى كان يحوزها الصغير^(١٩٥).

ثالثاً: حق الدم من جهة الأم فى نطاق قانون عام ١٩٧٣^(١٩٦):

- Cass. Civ, 25 Févr., 1930, D.P., 1930, I. 113., Note per Savatier.
^(١٩٢) Vergé et Ripert, op. cit, n°. 70:
 Req. 2 Mai 1930, Revue Crit. dr. int. pr., 1934, 79. حيث يشير ان إلى:

- ^(١٩٣) Vergé et Ripert, op. cit, n°. 71:

Cass. Civ, 22 Avr. 1947, J.C.P., 1948, II 3752:
 Peu importe le moment où la filiation légitime ou naturelle est établie:
 l'enfant est réputé avoir été Français dès sa naissance (.....). حيث يشير ان إلى:

- ^(١٩٤) Vergé et Ripert, op. cit, n°. 72:
 Toutefois, en ce qui concerne l'enfant naturel, cette rétroactivité ne joue que si sa filiation est établie durant sa minorité (.....).
^(١٩٥) Vergé et Ripert, op. cit, n°. 73:
 Dans tout les cas, cette rétroactivité ne porte pas atteinte à la validité des actes passés par l'intéressé ni aux droits acquis par les tiers sur le fondement de la nationalité apparente possédée par l'enfant (.....).

^(١٩٦) حول حق الدم من جهة الأم، راجع تفصيلاً:

Gonidec (P.F.), Note sur la nationalité et les Citoyennetés locales dans la communauté, 5 Annuaire Française de droit International, 1959, p. 748, 754-761.

١- عموميات حول قانون ١٩٧٣:

وفقاً للمادة ٧٧ من الدستور الفرنسي الحالي لعام ١٩٥٨ أصبح انتماء جميع الفرنسيين موحداً للجماعة الفرنسية دون سواها، فهم جميعاً مواطنون فيها، وليسوا بمواطنين في أى جهة أخرى سواها^(١٩٧). ووفقاً للدستور الفرنسي فإن جميع المواطنين متساوون أمام القانون، بصرف النظر عن الأصل، العرق، الدين، وهم ملتزمون جميعاً بذات الالتزامات المدنية^(١٩٨). وتعتبر المادة ٧٧ من الدستور الحالي، أكثر تقدماً من المادة ٨١ من الدستور السابق عليها، والتي اكتفت بالإشارة إلى حق الفرنسيين في التمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات الواردة في مقدمة دستور عام ١٩٤٦. ولم تتم الاستفادة من المقدمة السابقة إلا مؤخراً، حيث ذهبت بعض المحاكم إلى إمكان استقاء بعض القواعد القانونية المحددة منها، تلك القواعد التي تسمو في المرتبة على التشريع العادي، والتي يمكن أن تحول دون اعتداء المشرع العادي على حقوق المواطنين. وخير مثال على ذلك الحكم الصادر من المجلس الدستوري، بجلسته ١٦/٧/١٩٧١^(١٩٩).

Gonidec (P.F.), Le statut commun et les citoyennetés locales dans l'empire britannique, 1948, 3 Rev Jur. et Pol., 339.

Lampue, Droit de la nationalité dans territoires d'outre-mer, 1971, 25 Rev. Jur. et Pol. 741.

Grzybowski (K.), The New French constitution, Am. J. C. L., 1959, n° 8, 214-217.

وحول حق الدم من جهة الأم في قانون الجنسية الفرنسي لعام ١٩٧٣، راجع تفصيلاً :

Mayer, op. cit, p. 617, n° 852:

La règle de base est formulée par l'article 17 [Est Français l'enfant légitime ou naturel, dont l'un des parents au moins est Français".

Loussouarn et Bourel, op. cit, 1980, p. 680, n° 558.

Loussouarn et Bourel, op. cit, 1999, p. 644, n° 558.

Courbe, op. cit, p. 62.

Lagarde, op. cit, p. 51 et seq.

⁽¹⁹⁷⁾ "El n'existe qu'une citoyenneté de la Communauté".

⁽¹⁹⁸⁾ Plender, op. cit, p. 74:

حيث يشير إلى المادة ٧٧ من دستور ١٩٥٨، والمادة ٨١ من دستور عام ١٩٤٦.

⁽¹⁹⁹⁾ Otto Kahn-Freund and others, A Source Book on French Law, Oxford United Press, 1973, p. 66.

ونشير من البداية إلى وحدة الجنسية الفرنسية في إطار الدولة والجماعة الفرنسيين، هي: جنسية الجمهورية الفرنسية والجماعة الفرنسية، وتشمل الأخيرة الدول ناقصة السيادة وفقاً لأحكام القانون الدولي العام. ومن هذا المنطلق فهذه الدول غير قادرة على إصدار قانون ينظم جنسيتها على المستوى الدولي^(٢٠٠). والثابت أن دستور عام ١٩٥٨ لم يعطها مثل هذا الحق بطريقة صريحة؛ فالمادة ٣٤ من هذا الدستور، أعطت البرلمان الفرنسي سلطة تنظيم الجنسية الفرنسية^(٢٠١). ووحدة الجنسية الفرنسية على المستوى المتقدم، لا يمنع من القول بتعدد النظم القانونية الموجودة في الأقاليم الفرنسية والوحدات المستقلة وأقاليم ما وراء البحار، ولكن مثل هذا الاختلاف غير مؤثر في قانون الجنسية^(٢٠٢). ولقد كان عرض العموميات السابقة أمراً ضرورياً لفهم حق الدم من جهة الأم في نطاق القانون الجديد لعام ١٩٧٣.

Fabre, Principes de droit constitutionnel, Librairie générale de Droit et Jur., 1970, p. 161 et seq.

Plender, op. cit, p. 714.

(200) Plender, op. cit, p. 715 :

حيث يشير إلى :

Cuthbert (J.), Nationality and diplomatic protection, Sijthoff, 1969, p. 1 ss.
Makarow, Règles générales du droit de la nationalité, R.C.A.D.I., Vol. 74, 1949, I, p. 269, 283.

Niboyet (J.P.), Traité de droit international privé français, Sirey, 1947, Vol. I, 81.

راجع الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية الصادر بجلسة ١٩٠٥/٥/٢٢.

الحكم الصادر عن المحكمة المتقدمة ذاتها بجلسة ١٨٨٣/٣/٦.

الحكم الصادر عن محكمة استئناف باريس بجلسة ١٩٢٥/١٢/٢١.

الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي بجلسة ١٩٣٤/١٢/٢٧.

والأخير منشور في :

R. Crit. dr. int. pr., 1936, Vol.31, p. 438, 441.

Plender, op. cit, p. 716.

مشار إليهم جميعاً في :

(201) Plender, op. cit, p. 716.

(202) Plender, op. cit, p. 716-7:

Batiffol (H.), Droit international privé. lib. gen. de droit et jur, 1970, Vol I, p. 315-7.

(203) Plender, op. cit, p. 719.

Courbe, op. cit, p. 62 et seq.

Loussouarn et Bourel, op. cit, 1980, p. 680, n° 558.

٢- حق الدم من جهة الأم في القانون الجديد:

بموجب القانون الجديد من حق كل من الفرنسي أو الفرنسية أن ينقل جنسيته الفرنسية إلى أبنائه، سواء أكان المتقدمون شرعيين أو غير شرعيين. والقانون المائل لم يزد حالات تعدد الجنسيات إلا بصورة طفيفة. ويعتبر الوضع السابق متماشياً مع أحكام المسؤولية الأسرية والتي تم تعديلها عام ١٩٧٠، حيث أصبح الأبوان مسئولين معاً عن أولادهما الشرعيين، وأصبح الوالد الذي يعترف بنسب الوليد الطبيعي مسئولاً عنه. فالقانون المتقدم حاول التسوية التامة بين الأب والأم في هذا الصدد. وقد انعكس المبدأ المتقدم على قانون الجنسية الجديد، حيث صار من حق كل من الفرنسي والفرنسية نقل جنسيته الفرنسية إلى أبنائه^(٢٠٣). وقد حاول القانون الجديد تقليل حالات تعدد الجنسيات، حيث منح لـين الفرنسي/الفرنسية الذي ولد في الخارج، حق التخلي عن جنسيته الفرنسية مع اللحاق بجنسية والده الأجنبية، على أن يستعمل هذا الحق في خلال الستة أشهر السابقة على بلوغه سن الرشد، والسنة اللاحقة على ذلك، مع سقوط حق التخلي، إذا ما اكتسب الوالد الأجنبي الجنسية الفرنسية قبل بلوغ القاصر المعنى سن الرشد^(٢٠٤). ورائد المشرع الفرنسي في الموضوع المتقدم وفي موضع آخر منه، هو التسوية التامة بين الفرنسي والفرنسية، في حين أن القانون الإنجليزي لا ينهج ذات النهج، حيث يعطى للمواطن الإنجليزي حقوقاً تفوق تلك التي يعطيها للمواطنة الإنجليزية، وذلك فيما يتعلق بحق نقل الجنسية للأبناء حال ميلادهم في الخارج^(٢٠٥). فإذا ما تم إبرام عقد زواج بين مواطن فرنسي

Loussouarn et Bourel, op. cit, 1999, p. 644, n° 558.

Mayer, loc. cit :

"... par l'article 17 du code de la nationalité: [Est Français l'enfant Don t l'un de parents ou moins est français]. Il faut préciser (ou moment de la naissance) En ce sens civ 15 Févr 1956, R. Crit dr. int. 1957, p. 273; 5 Mars 1957, R. Crit. Dr. int. pr. 1958, Somm. 761.

وراجع المراجع الواردة في الهامش السابق، المواضع ذاتها.

⁽²⁰⁴⁾ Plender, op. cit, p. 720-721.

⁽²⁰⁵⁾ Plender, op. cit, p. 743.

ومواطنة إنجليزية، وعلى افتراض انهيار هذا الزواج وعودة المواطنة الإنجليزية إلى بريطانيا دون وليدها الذي رزقت به في فرنسا، هنا سوف يتمتع هذا الوليد بالجنسية الفرنسية فقط، ولن تكون الأم حاضنة لهذا الوليد، حيث أن الأخير متمتع بالجنسية الفرنسية ولا يتمتع بالجنسية الإنجليزية، ولن يحق لأية محكمة إنجليزية أن تتظر دعوى الحضانة، حال رفعها إليها جديلاً. وعلى خلاف ذلك فإن القضاء الفرنسي سوف يحق له نظر دعوى حضانة ابن الفرنسية، بحسبانه فرنسي الجنسية، هذا بالرغم من ولادته في إنجلترا لأب إنجليزي^(٢٠٦). وهكذا يمتاز القانون الفرنسي على القانون الإنجليزي وسواه من قوانين الجنسية في العالم. والوضع السابق، هو استجابة أمينة لمبدأ دستوري هام في فرنسا، مفاده عدم جواز التمييز بين المواطنين على أساس الجنس^(٢٠٧).

وبعد أن انتهينا - على نحو ما سلف - من بيان مضمون حق الدم في نطاق القانون المقارن والقانون الفرنسي، يتعين علينا الآن التعرض لمشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق القوانين العربية المختلفة، وذلك على النحو التالي:

(206) Plender, op. cit, p. 743.

(207) راجع ما قبله.

الباب الأول

مشكلات حق الدم من جهة الأم

فى نطاق التشريعات العربية

تقسيم :

سوف نقسم الباب المائل وذلك على النحو التالى:

الفصل الأول: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون الكويتى.

الفصل الثانى: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون الإماراتى.

الفصل الثالث: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون القطرى.

الفصل الرابع: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون الليبى.

الفصل الخامس: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون التونسى.

الفصل السادس: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون الجزائى.

الفصل السابع: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون المغربى.

الفصل الثامن: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون العمانى.

الفصل التاسع: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون السعودى.

الفصل العاشر: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون اليمنى.

الفصل الحادى عشر: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون

البحرينى.

الفصل الثاني عشر: مشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق القانون السوري.

الفصل الثالث عشر: مشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق القانون اللبناني.

الفصل الرابع عشر: مشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق القانون العراقي.

الفصل الخامس عشر: مشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق القانون الأردني.

الفصل السادس عشر: مشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق القانون السوداني.

الفصل الأول

مشكلات حق الدم من جهة الأم

فى نطاق القانون الكويتى

يحق للمواطن الكويتى نقل جنسيته إلى أبنائه، سواء أتم ميلاد هؤلاء الأبناء داخل أو خارج الكويت، ومن هذا المنطلق لا توجد ثمة مشكلة فى هذا الخصوص (٢٠٨). وعلى خلاف ما تقدم، فإن حق الأم الكويتية فى نقل جنسيتها إلى أبنائها قد أثار العديد من المشاكل وذلك على التفصيل الذى سنراه الآن :

أولاً: المادة ٣ من قانون الجنسية الكويتية فى نصها الأصلى (٢٠٩):

تنص المادة ٣ من القانون المتقدم على أنه: «يكون كويتياً (١- من ولد فى الكويت أو فى الخارج، من أم كويتية، وكان مجهول الأب أو لم تثبت نسبته لأبيه قانوناً، أو كان أبوه مجهول الجنسية أو لا جنسية له». وحول هذا النص، جاء بالمذكورة الإيضاحية لقانون الجنسية الكويتى، ما نصه: «وتقتضى المادة الثالثة بأن يتبع الابن أمه الكويتية فى جنسيتها فى الحالات التى تتعذر فيها

(٢٠٨) فى هذا المعنى:

د. أحمد السمدان، الجنسية الكويتية الأصلية بين القانون والواقع، المرجع السابق، ص ١.

د. أحمد السمدان، الجنسية الكويتية الأصلية، دراسة مقارنة، المقال السابق، ص ١٣.

د. عز الدين عبد الله، مقاله السابق، ص ٢٢.

د. أحمد سلامة، الأم الخليجية، المقال السابق، ص ١٨-١٩.

د. يوسف العلى، المرجع السابق، ص ١٨.

(٢٠٩) د. عز الدين عبد الله، دراسات، مقاله السابق، ص ٢٣.

د. أحمد السمدان، الجنسية للكويتية، المرجع السابق، ص ٤٨.

د. أحمد السمدان، الجنسية للكويتية الأصلية، مقاله السابق، ص ٥٢.

د. يوسف العلى، المرجع السابق، ص ١٩ وما بعدها.

معرفة الأب أو معرفة جنسيته. فإذا كان الأب مجهولاً، أو كان معروفاً ولكن لم تثبت نسبة الولد إليه شرعاً بأن لم يكن هناك عقد زواج شرعى يربط الأب بالأم أو كان الأب معروفاً وثبتت نسبة الوالد إليه شرعاً ولكنه كان مجهول الجنسية أو لا جنسية له، ففي جميع هذه الحالات تتعذر نسبة الولد إلى أبيه، فأبوه غير معروف بالذات، أو غير شرعى أو مجهول الجنسية. ويبقى للولد أمه الكويتية، فلا تهدر هذه الصلة، ويكتسب الجنسية الكويتية عن طريقها، وتكون الجنسية هنا أيضاً بالدم، ولكن عن طريق الأم لا عن طريق الأب»^(٢١١).

وقد ذهب جانب من الفقه الكويتي، إلى أن النص السابق إنما يحقق عدة فوائد، حيث يؤدي إعماله إلى تمتع كل شخص بجنسية، كما أنه يسوى بين المرأة والرجل وفضلاً عن ذلك، فهو متفق مع الأسس العامة للشرعية الإسلامية؛ أو بعبارة أخرى «هذا النص يعتبر من النصوص التشريعية العصرية التي روعى فيها مبدئين أساسيين (مبدئان أساسيان) من مبادئ القانون الدولي المعاصر والتي تأخذ بها الدول المتقدمة ويطالب المجتمع الدولي أن تتبناها جميع الدول. كما أنهما، أى المبدئين يتفقان مع ما نادى وتتحدى به الأسس العامة للشرعية الإسلامية، وهذان المبدئان هما حق المرأة فى المساواة وحق الفرد فى أن يكون له جنسية ومحاربة حالات انعدام الجنسية»^(٢١٢).

فالمشرع الكويتي وفقاً للمادة المتقدمة، قد قصر حق الأم الكويتية فى نقل جنسيتها إلى أبنائها على حالات محددة، ولكن لم يستلزم الميلاد فى الكويت، حيث يستوي أن يكون مثل هذا الميلاد فى الكويت أو خارجها؛ أو بعبارة أخرى «اكتماء المشرع الكويتي بحق الدم من الأم مقترناً بأحد الظروف المشار إليها دون اقتضاء اعتبار إقليمي (من الميلاد فى الكويت مما يوفر حق الإقليم بجانب

(٢١١) د، عز الدين عبد الله، المقال السابق، ص ٢٤.

د، أحمد سلامة، الأم الخليجية، المقال السابق، ص ١٩.

(٢١٢) د، أحمد السمدان، المرجع السابق، ص ٤٨.

د، أحمد السمدان، المقال السابق، ص ٥٢.

حق الدم من الأم)، أمر يصعب تبريره. ويبين من الدراسة المقارنة لتشريعات الجنسية في مختلف الدول، أن المشرع لا يستلزم هذا الاعتبار الإقليمي، مكتفياً بحق الدم في الأم، إنما يبتغي مصلحة وطنية هي زيادة كثافة السكان في دولته، أو يبتغي مصلحة دولية هي محاربة انعدام الجنسية، وهذه المصلحة الوطنية يصعب افتراض اعتداد المشرع الكويتي بها، لأن هذا الافتراض يتناقض مع مسلكه من التشدد في طرق اكتساب الجنسية الكويتية وآثار اكتسابها. وأن ما جاء في المذكرة الإيضاحية وبخاصة في قولها (.....) ليدل على أن المشرع أراد أن يبسط رعايته على الولد في الحالات الواردة بالنص حتى لا يكون بغير جنسية، فأدخله الجنسية الكويتية تأسيساً على تمتع أمه بها. وتحقق بهذه الرعاية المصلحة الدولية التي أشرنا إليها، حتى ولو لم يكن المشرع قد قصد إليها بصفة مباشرة»^(٢١٢).

فالنص المتقدم، منح الأم الكويتية، حق نقل جنسيتها إلى أبنائها وذلك استناداً إلى عاملين، أولهما أن يكون الأب مجهولاً، الأمر الذي لا يمكن معه تمتع هؤلاء الأبناء بأية جنسية نظراً لجهالة الأب ذاته لفراره أو إنكاره لنسب الطفل المعنى منه، وثانيهما أن يكون الأب معلوماً وثبت نسب الوليد منه، ولكن هذا الأب مجهول الجنسية أو عديمها.. ففي هذه الحالة أيضاً لن يتمتع الطفل المعنى بأية جنسية، الأمر الذي حدى بالمشرع الكويتي لمنح الأم الكويتية حق نقل جنسيتها إلى أبنائها إذا ما كان الأب هو أحد المتقدمين؛ أو بعبارة أخرى «فقد ألحق النص الابن بجنسية أمه الكويتية، وبصفة أصلية، في جميع أحوال تعذر إلحاقه بجنسية أبيه كما لو كان الأب مجهولاً، أو لم يثبت نسب الولد للأب شرعاً، أو كان الأب مجهولاً الجنسية أو لا جنسية له. ففي الحالتين الأولى والثانية يكون الأب نفسه مجهولاً أو لم يتم التمكن من إثبات نسب الولد لأبيه الطبيعي بسبب عدم توافر الشروط الشرعية، لذلك فهو يعتبر كمجهول الأب. أما في الحالتين الثالثة والرابعة فالأب معلوم ولكنه مجهول الجنسية أو

عديمها. وهنا حاول المشرع القضاء على بعض حالات انعدام الجنسية وأكد على رابطة الابن بالكويت عن طريق الأم الكويتية»^(٢١٣)، «وبذلك يكتسب الجنسية الكويتية بحق الدم من جهة الأم أولادها غير الشرعيين حال كونهم مجهولي الأب أو في حال عدم ثبوت النسب، وأولادها الشرعيين (حال) كون الأب لا جنسية له أو كان مجهول الجنسية»^(٢١٤).

ويجب التحقق من جنسية الأم الكويتية والحالة المعنية للأب لحظة ميلاد الوليد، وليس قبل أو بعد ذلك؛ أو بعبارة أخرى «العبرة في الحالات المتقدمة كافة هي بحالة الأب وقت ميلاد الولد. ويترتب على ذلك أنه في حالة الولد مجهول الأب، إذا عرف أبوه وثبت نسبه منه، وكان الأب كويتي الجنسية وقت ميلاد الولد (م٢) أو كان مجهول الجنسية أو لا جنسية له في هذا الوقت (المادة ٣ فقرة ١) بقيت للولد الجنسية الكويتية. أما إذا ثبت أن الأب كان متمتعاً بجنسية أجنبية وقت ميلاد الولد زالت عنه الجنسية الكويتية بأثر يرجع إلى هذا الوقت. وإذا كان الأب معروفاً من أول الأمر وكان مجهول الجنسية وقت ميلاد الولد ثم عرفت جنسيته، وكانت هي الجنسية الكويتية استقرت هذه الجنسية نهائياً للولد تطبيقاً للمادة الثانية السابقة الإشارة إليها والمبنى حكمها على حق الدم من الأب. أما إذا عرفت جنسية الأب وكانت جنسية أجنبية زالت عن الولد الجنسية الكويتية بأثر يرجع إلى وقت ميلاده»^(٢١٥). ويقدر جانب من الفقه الكويتي أن حق الدم من ناحية الأم الكويتية، هو ضابط احتياطي، لأن الأصل، هو حق الدم من ناحية الأب؛ أو بعبارة أخرى «واضح من النص ومقارنته بنص المادة الثانية ... أن المشرع الكويتي أراد بضابط حق الدم عن طريق الأم أن يكون

(٢١٣) د. أحمد السمدان، مقاله السابق، ص ٥٢-٥٣.

د. أحمد السمدان، الجنسية ... المرجع السابق، ص ٤٨.

(٢١٤) د. يوسف العلي، المقال السابق، ص ١٩.

(٢١٥) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٢٤ - ٢٥.

ضابطاً احتياطياً بالنسبة للقاعدة الأساسية وهي حق الدم الأصلي أى عن طريق الأب»^(٢١٦).

والجنسية التى تثبت من ناحية الأم فى الحالة الماثلة، هى جنسية أصلية، تثبت للوليد منذ الميلاد وبقوة القانون وتظل ملازمة له، ما لم يحدث عارض بحيث يودى إلى زوالها كما رأينا فيما تقدم؛ أو بعبارة أخرى «الجنسية الكويتية الأصلية (جنسية الميلاد) تضىفى بحكم القانون، ومن تاريخ الميلاد على المولود لأم كويتية إذا توافرت فيه شروطها ولا حاجة وفقاً للنص .. لتتدخل الإدارة فى اكتساب هذه الجنسية. وطبعاً فإن إصدار شهادة الجنسية يعتبر كاشفاً للحق فى هذه الحالة لا مقررأ له ..»^(٢١٧).

ثبت لنا مما تقدم، أن المشرع الكويتى قد أعطى الرجل الكويتى حق نقل جنسيته إلى أبنائه فى كل حين، بينما أعطى المرأة الكويتية، حق نقل جنسيتها إلى أبنائها فى الحالات الماثلة، دون سواها. وتجدر الإشارة إلى أن المادة ٢٩ من دستور دولة الكويت قد نصت على أنه «الناس سواسية فى الكرامة الإنسانية، وهم متساوون لدى القانون فى الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين»^(٢١٨)، وقد ثبت من المذكرة التفسيرية لدستور دولة الكويت، تعليقاً على المادة ٢٩ ما نصه «نصت هذه المادة على مبدأ المساواة فى الحقوق والواجبات بصفة عامة، ثم خصت

(٢١٦) د. عبد المحسن الشيشكل، محاضرات فى النظرية العامة للجنسية ومركز الأجانب وفى أحكام الجنسية ومركز الأجانب فى الكويت، مذكرات لطلبة الليسانس، جامعة الكويت، كلية الحقوق، ١٩٨١-١٩٨٠، ص ٧٢، مشار إليه فى :

د. أحمد السمدان، المقال السابق، ص ٥٣.

د. أحمد السمدان، الجنسية ...، المرجع السابق، ص ٤٩.

(٢١٧) د. أحمد السمدان، المقال السابق، ص ٥٣.

د. أحمد السمدان، الجنسية ...، المرجع السابق، ص ٤٩.

(٢١٨) دستور دولة الكويت، المجلس التأسيسي، دولة الكويت، ص ١٦.

All people are equal in human dignity, and in public rights and duties before the law, without as to race origin, language or religion.

بالذكر أهم تطبيقات هذا المبدأ بقولها (....) وقد أثرت هذه المادة ألا تضيف إلى ذلك عبارة (أو اللون أو الثروة) - برغم ورود مثل هذه العبارة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان - وذلك لأن شبهة التفريق العنصري لا وجود لها في البلاد، فضلاً عن كفاية نص المادة في دفع هذه الشبهة. كما أن التفريق بين الناس بسبب الثروة أمر منتف بذاته في المجتمع الكويتي، فلا حاجة للنص على نفيه بحكم خاص» (٢١٩).

فالثابت مما تقدم، اعتداد الدستور الكويتي بمبدأ المساواة بين الناس كافة، ومن باب أولى المساواة بين المواطن الكويتي والمواطنة الكويتية. وكان من مقتضى هذه المساواة في الموضع المائل، أن يكون من حق الكويتية أن تنقل جنسيتها إلى أبنائها في كل الأحوال شأنها في ذلك شأن الكويتي. ولكن مثل هذا الوضع لم يحدث حتى الآن. والمرجو تدخل المشرع الكويتي والقيام بتطبيق النص الدستوري السابق تطبيقاً كاملاً في القريب العاجل بإذن الله تعالى.

وعلى أي حال، فإن النص السابق قد تم تطبيقه منذ صدور القانون المائل عام ١٩٥٩ وذلك حتى عام ١٩٨٠، ومن الواجب استمرار تطبيقه على جميع الوقائع التي تمت في ظله؛ أو بعبارة أخرى «بناء عليه، فإنه وإلى عام ١٩٨٠، فإن كل من ولد لأم كويتية وكان أبوه فإنه يعد كويتياً وبصفة أصلية بحكم القانون. ونرى أنه لا يجوز حرمان من انطبقت عليه الشروط الواردة في المادة ٣ وإلى حين تعديلها ... من حقه الذي أثبتته القانون له ظالماً أنه ولد قبل صدور التعديل فمن ولد لأم كويتية خلال تلك الفترة من عام ١٩٥٩ إلى عام ١٩٨٠ فهو بحكم القانون كويتي بصفة أصلية ولا يعتبر عدم إصدار شهادة الجنسية له من قبل جهة الإدارة نافياً لهذه الصفة على الإطلاق، فالتعديل الذي جرى عام ١٩٨٠ لم يشر إلى أنه ينطبق بأثر رجعي، كما أن المبادئ العامة في الحق المكتسب تثبت المركز الذي منحه القانون للشخص طالما توافرت شروطه

(٢١٩) المذكرة التفسيرية لدستور دولة الكويت، المجلس التأسيسي، دولة الكويت، ص ١٧.

بحيث لا يتأثر هذا الحق المكتسب بأي تغيير لاحق»^(٢٢١). والثابت أنه في عام ١٩٨٠ تم تعديل النص السابق وذلك على النحو الذى سنراه الآن.

ثانياً: المادة ٣ معدلة عام ١٩٨٠ :

«يكون كويتيًّا: ١- من ولد في الكويت أو في الخارج من أم كويتية، وكان مجهول الأب أو لم تثبت نسبته لأبيه قانوناً» فالثابت من هذا النص، حق الأم الكويتية في نقل جنسيتها إلى أبنائها، وذلك في حالتين الأولى، إذا كان الأب مجهولاً، كذا إذا لم يثبت نسب الوليد من الأب، شريطة أن تكون الأم كويتية في الحالتين المتقدمتين؛ أو بعبارة أخرى «بناء على هذا التعديل، فإن حالات إضفاء الجنسية الكويتية الأصلية بحق الدم الثانوى اقتصرت على من يولد لأم كويتية ويكون الأب مجهولاً أو لم تثبت نسبة الولد إلى أبيه شرعاً»^(٢٢٢).

ومن هذا المنطلق، فإن التعديل المتقدم، قد حرم الأم الكويتية من نقل جنسيتها إلى أبنائها، إذا كان زوجها - والد هؤلاء الأبناء - مجهول أو عديم الجنسية؛ أو بعبارة أخرى «ووضح من هذا النص أن التعديل في حالة المولودين من أم كويتية، عندما يكون الأب معلوماً ولكنه مجهول الجنسية أو لا جنسية له فرفعه من الحالات التي يتم فيها منح الجنسية الكويتية بحكم القانون. وبهذا النص تراجع المشرع عن اعتبار هؤلاء من الكويتيين بصفة عامة، فهو لم يلحقهم بأهم كما أنه أضافهم إلى حالات انعدام الجنسية أو مجهوليتها والتي تزخر بها الكويت. فقد كان النص الأصلي يعالج جانباً من حالات انعدام الجنسية ويخفف من حدتها وخاصة أنها تتعلق بأمور إنسانية وارتباط عضوى بالمجتمع الكويتي من قبل هؤلاء عن طريق الأم. وهو تراجع لا نرى مبرراً له على

(٢٢٠) د. أحمد السمدان، المقال السابق، ص ٥٣.

د. أحمد السمدان، الجنسية ...، المرجع السابق، ص ٤٩.

(٢٢١) د. أحمد السمدان، مقاله السابق، ص ٥٤.

د. أحمد السمدان، الجنسية ...، المرجع السابق، ص ٥٠.

د. يوسف العلى، المقال السابق، ص ١٩.

ضوء تقدم المجتمع وضرورة حل مشكلة كبيرة تواجهها الكويت وهي مشكلة انعدام الجنسية أو ما اصطلح على تسميته [بالبدون] ... أما من يولد لأم كويتية ويكون أبوه مجهول الجنسية أو لا جنسية له، فهو وفقاً للتعديل يعد مجهول الجنسية أو لا جنسية له أيضاً، وعليه التقدم إلى جهة الإدارة بطلب الجنسية الكويتية بالتجنس. ويتوقف الأمر على موافقة الإدارة على منحه الجنسية أو منعها عنه. وهذا الوضع مستمر إلى (اليوم)، حيث وافق مجلس الأمة للفصل التشريعي الخامس (٨١-٨٥) على هذا التعديل» (٢٢٢).

وعلى خلاف ما تقدم، ذهب جانب آخر من الفقه الكويتي إلى أن التعديل المتقدم لا يثير وفق منهج هذا البحث إشكالاً، كون المشرع قد عدل عن بعض الحلول، التي شملتها نصوص القانون، لمعالجة أوضاع بعض مجهولي الجنسية أو عديمي الجنسية...» (٢٢٣)، ومن جانبنا نؤيد صاحب الاتجاه الأول، بما يفيد عدم قناعتنا بالتعديل الذي أحدثه المشرع الكويتي عام ١٩٨٠، لأنه قد زاد من القدر المنتقص من حق المرأة الكويتية في نقل جنسيتها لأبنائها، وهو الوضع الذي يخالف نص المادة ٢٩ من الدستور الكويتي سالف الذكر (٢٢٤). كما أنه يخالف كل من الأصول المثالية في مادة الجنسية والقانون المقارن على حد سواء (٢٢٥).

ثالثاً: المادة ٣ معدلة عام ١٩٨٧:

تنص المادة ١٠٧ من الدستور الكويتي سالف الذكر، على أنه «للامير أن يخل مجلس الأمة بمرسوم تبين أسباب الحل، على أنه لا يجوز حل المجلس لذات الأسباب مرة أخرى. وإذا حل المجلس وجب إجراء الانتخابات للمجلس

(٢٢٢) د. أحمد السمدان، مقاله السابق، ص ٥٤.

د. أحمد السمدان، الجنسية ...، المرجع السابق، ص ٥٠.

د. يوسف العلي، المقال السابق، ص ١٩.

(٢٢٣) يوسف العلي، المرجع السابق، ص ١٩.

(٢٢٤) راجع ما قبله.

(٢٢٥) راجع ما قبله.

الجديد في ميعاد لا يجاوز شهرين من تاريخ الحل، فإن لم تجر الانتخابات خلال تلك المدة يسترد المجلس المنحل كامل سلطته الدستورية ويجتمع فوراً كأن الحل لم يكن ويستمر في أعماله إلى أن ينتخب المجلس الجديد»^(٢٢٦).

وقد تم حل مجلس الأمة الكويتي، وذلك إعمالاً لهذا النص. وأثناء هذا الحل، قام المشرع الكويتي بتعديل المادة ٣ سالفه الذكر تعديلاً جوهرياً، وذلك إعمالاً للمادة ٧١ من الدستور الكويتي، والتي تجرى على النحو التالي: «إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو في فترة حله، ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز للأمير أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون، على أن لا تكون مخالفة للدستور أو للتقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية. ويجب عرض هذه المراسيم على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورهما، إذا كان المجلس قائماً، وفي أول اجتماع في حالة الحل أو انتهاء الفصل التشريعي، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك. أما إذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب من آثارها بوجه آخر»^(٢٢٧).

(226) The Amir May dissolve the national Assembly by a decree in which the reasons for dissolution shall be indicated. However, dissolution of the Assembly may not be repeated for the same reason. In the event of dissolution, elections for the new Assembly shall be held within a period not exceeding two months from the date of dissolution. If the elections are not held within the said period the dissolved Assembly shall be restored to its full constitutional authority and shall meet immediately as if the dissolution had not taken place. The Assembly shall then continue functioning until the new Assembly is elected".

(227) Should necessity arise for urgent measures to be taken while the national Assembly is not in session or is dissolved, the Amir may issue decrees in respect thereof which shall have the force of law, provided that they shall not be contrary to the constitution or to the appropriations included in the budget law.

Such decrees shall be referred to the national Assembly within the fifteen days following their issue if the Assembly is in being. If it is dissolved or its legislative term has expired such decrees shall be referred

أصبحت المادة ٣ من قانون الجنسية الكويتي بعد التعديل المائل على النحو التالي: «يكتسب الجنسية الكويتية كل من ولد في الكويت لأبوين مجهولين .. ويعتبر اللقيط مولوداً فيها ما لم يثبت العكس. ويجوز بمرسوم بناء على عرض وزير الداخلية منح الجنسية الكويتية لمن ولد في الكويت أو في الخارج من أم كويتية، وكان مجهول الأب، أو لم تثبت نسبته إلى أبيه قانوناً. ويجوز بقرار من وزير الداخلية معاملة القصر في هذه الحالة معاملة الكويتيين لحين بلوغ سن الرشد».

نشير من البداية إلى أن المادة ٣ من القانون الأصلي كانت تمنح الجنسية لمن يولد من أم كويتية وذلك إذا كان الأب مجهولاً، أو لم يثبت نسبه من أبيه قانوناً أو كان أبوه مجهول الجنسية أو عديم الجنسية. ثم جاء أول تعديل على المادة المتقدمة، فحرم الأم الكويتية من حقها في نقل جنسيتها إلى أبنائها إذا كان زوجها عديم أو مجهول الجنسية. وأخيراً جاء التعديل الأخير على النحو السابق، حيث أصبحت الأم الكويتية عاجزة عجزاً تاماً عن نقل جنسيتها الأصلية لأبنائها.

وإزاء هذا التعديل، ذهب جانب من الفقه الكويتي إلى القول بأن هذا الأخير «قضى على كل مزايا النص الأصلي، وتعارض مع أحد المبادئ الأساسية في الجنسية الأصلية المستقاة عن طريق حق الدم. فاكتساب الجنسية الكويتية عن طريق الأم لم يعد له حكم استثنائي خاص بالقانون بل أضافه المشرع إلى حالات التجنس العادية فزاد في ذلك قائمة المنتظرين. ثم أن المشرع خرج بالنص عما تعارفت عليه تشريعات الدول المختلفة وعما ينادى به المجتمع الدولي من مساواة المرأة بالرجل ومحاربة حالات انعدام الجنسية.

to the next Assembly at its first sitting. If they are not thus referred they shall retrospectively cease to have the force of law, without the necessity of any decision to that effect. If they are referred and the Assembly does not confirm them, they shall retrospectively cease to have the force of law, unless the Assembly approves their validity for the preceeding period or settles in some other way the effects arising therefrom.

فقضى المشرع الكويتي بهذا التعديل على ضابط حق الدم الثانوي وأضاف لحالات انعدام الجنسية حالات أخرى»^(٢٢٨).

إذن فالأمر قد أصبح في يد السلطة الإدارية في الكويت إذا أرادت منحت الجنسية للمعنيين وإن أبت رفضت إعطائهم هذه الجنسية، بعد أن كان حقاً خالصاً لهم منذ الميلاد وبقوة القانون دونما حاجة لتدخل أية سلطات من سلطات الدولة؛ أو بعبارة أخرى «فحين يولد الفرد لأم كويتية ويكون أبوه مجهولاً أو لا يمكن نسبة الإبن إلى أبيه، فلا يعد كويتياً بحكم القانون، كما ليس له أن يكتسب الجنسية الكويتية إلا عن طريق التجنس الاعتيادي الذي يبنى على الإرادة، أي إرادة الفرد من جهة والتي تتمثل بوجوب التقدم بطلب بذلك وإرادة الدولة من جهة أخرى والتي تتمثل بالإرادة وسلطانها التقديرية في المنح أو المنع»^(٢٢٩).

وقد سلم جانب آخر من الفقه الكويتي بالنتيجة المتقدمة؛ أو بعبارة أخرى «يثير النص الجديد إشكالات متعددة، أولها وصف الجنسية الممنوحة وفقاً للمادة الثالثة، فهي لم تعد جنسية أصلية بالنسبة لأبناء الكويتية بكل تأكيد»^(٢٣٠).

إزاء ذلك ذهب صاحب الاتجاه السابق، إلى عدم الحاجة إلى المادة الثالثة بما يوجب إلغاؤها؛ أو بعبارة أخرى «إن المشرع باعتباره كل الحالات الواردة في المادة الثالثة من حالات التجنس، وهي بهذا الوصف لن تتدرج حتماً تحت قاعدة التجنس العادي وستكون من حالات التجنس الاستثنائي، فكان من الأولى أن يلغى المادة الثالثة وأن يدرج هذه الحالات في المادة الخامسة الخاصة بأحكام التجنس الاستثنائي للمحافظة على النسيج المنهجي لقانون الجنسية»^(٢٣١).

(٢٢٨) د. أحمد السمدان، مقاله السابق، ص ٥٥.

د. أحمد السمدان، الجنسية، المرجع السابق، ص ٥١.

د. يوسف العلي، المرجع السابق، ص ٢٠.

(٢٢٩) د. أحمد السمدان، مقاله السابق، ص ٥٥.

د. أحمد السمدان، الجنسية، المرجع السابق، ص ٥١.

د. يوسف العلي، المرجع السابق، ص ٢٠.

(٢٣٠) د. يوسف العلي، المرجع السابق، ص ٢٢.

(٢٣١) د. يوسف العلي، المرجع السابق، ص ٢٣.

والوضع المتقدم كان محلاً للنقد من جانب الفقه الكويتي، حيث أدى إلى الانغلاق، بعد أن كان الانفتاح هو رائد المشرع الكويتي في هذا المقام؛ أو بعبارة أخرى «ونرى أن الانغلاق من قبل المشرع الكويتي قد تم في مراحل لاحقة، بعد أن كان المشرع نفسه قد تبني التوجه المنفتح والسليم والذي يتفق مع الأفكار والتوجهات القانونية المعاصرة. فمثل هذا التعديل أدى إلى ظلم مضاعف يصيب المعنيين به. فقد ظلموا من أسرتههم أولاً، وجاء المجتمع ليظلمهم بعد ذلك باعتبارهم أفراد منبوزين إن المشرع الكويتي قد جانبه الصواب في هذا التوجه بالإضافة إلى خروجه عن المبادئ الأساسية للجنسية. فنراه يكاد ينفرد من بين تشريعات الدول المختلفة بهذا الحكم»^(٢٣٢).

وقد ظل التعديل المائل مطبقاً منذ صدوره عام ١٩٨٧ وإلى عام ١٩٩٥،
أي لمدة تقارب ٩ سنوات .

ولحسن الطالع، فعندما تم طرح هذا التعديل على مجلس الأمة الكويتي المنتخب في جلسته المنعقدة يوم ٤ يوليو ١٩٩٥، رفض الأخير إقرار التعديل المائل، إعمالاً للمادة ٧١ من الدستور الكويتي سالفة البيان؛ أو بعبارة أخرى «حسناً فعل المشرع بعدوله عن هذا التعديل. فقد قرر مجلس الأمة بجلسته المنعقدة يوم الثلاثاء الموافق ٤ يوليو ١٩٩٥ عدم إقرار المرسوم بقانون ١٩٨٧/٤٠ مما جعل التعديل في حكم العدم. وبرغم إلغاء المشرع للتعديل، فإننا أثرنا التعليق عليه هنا خشية أن يعاد اقتراح ذات التعديل مرة أخرى، كما هو حال كثير من المراسيم بالقوانين التي صدرت خلال فترة حل المجلس والتي لم يقرها مجلس الأمة بعد عودة الحياة البرلمانية»^(٢٣٣).

(٢٣٢) د. أحمد السمدان، المرجع السابق، ص ٥٥ - ٥٦.

د. أحمد السمدان، الجنسية الكويتية، المرجع السابق، ص ٥٢.

ويشير - سيادته - إلى الدكتور يعقوب حياتي، صحيفة الوطن (الكويتية)، العدد ٨٥٣/٦٤٠، يوم الخميس الموافق ١٩٩٣/١٢/٩، ص ٧٠، كذلك يشير إلى صحيفة القبس، العدد ٧٣٥٧، الخميس الموافق ١٩٩٣/١٢/٩.

(٢٣٣) د. يوسف العلي، المرجع السابق، ص ٢٣.

وإذا كان التعديل المائل، قد أتى إلى زوال هذا التعديل من الوجود، فإن هذا الوضع لا ينفي تمام تطبيق هذا القانون كما رأينا منذ قليل لمدة ٩ سنوات، أى فى الفترة من عام ١٩٨٧ وحتى عام ١٩٩٥. ولا شك أن الوضع السابق، قد جعل جانب من الفقه الكويتى «يأمل أن يتم التعجيل فى تعديل أوضاع من ينطبق (انطبق) عليهم النص والذين تأثروا بالتعديل لمراعاة أوضاعهم الإنسانية»^(٢٣٤).

ومن جانبنا نؤيد الاتجاه الفقهى السابق، مع التأكيد على ضرورة إلغاء التعديل الذى حدث للمادة ٣ عام ١٩٨٠، والعودة مرة أخرى للمادة ٣ فى نصها الأصلى والصادر عام ١٩٥٩. بل أكثر من ذلك، نرى أن الوضع الأمثل، هو المساواة التامة بين المواطن الكويتى والمواطنة الكويتية، وذلك فى مجال نقل الجنسية إلى أبنائهم دون قيد أو شرط؛ أى دون تقييد هذا الحق بخصوص الأم الكويتية وحصره فى حالات محددة؛ أو بعبارة أخرى «يجب أن تتمتع المرأة الكويتية بحق نقل جنسيتها إلى أبنائها فى كل حال أسوة بالرجل الكويتى، إعمالاً

د. أحمد السمدان، المقال السابق، ص ٥٦:

«ومع عودة الحياة البرلمانية عام ١٩٩٢ تم رفض هذا التعديل الذى جرى أثناء غيبة البرلمان. وبذلك عاد العمل بالنص كما ورد فى التعديل عام ١٩٨٠، فمن يولد من أم كويتية وأب مجهول أو لم تثبت نسبة الولد لأبيه يكون كويتياً بصفة أصلية بحكم القانون ...». ويضيف - سيادته - على ما تقدم ما يلى : «جدير بالذكر أن كلاً من تعديل ١٩٨٠ وتعديل عام ١٩٨٧ قد جرى أثناء فترة حل البرلمان. ولكن تعديل ١٩٨٠ كان قد أقر من قبل البرلمان ١٩٨١ بعد عودة الحياة النيابية. أما تعديل ١٩٨٧ فهو بقى فى أروقة مجلس الأمة بعد عودة الحياة النيابية عام ١٩٩٢ ينتظر الإقرار أو الرفض على جلسة ١٩٩٥/٧/٤ حيث عرض وتم رفضه. وحسبنا ما فعل المشرع لمخالفة التعديل للقواعد الأساسية فى الجنسية ومجافاته للمنطق السليم والتوجه الإنسانى فى المحافظة على حقوق الإنسان». راجع فى ذلك :

د. أحمد السمدان، مقاله السابق، ص ٥٦، هامش ٩٠.

د. أحمد السمدان، الجنسية، المرجع السابق، ص ٥٢، هامش ٩٠.

د. أحمد السمدان، مقاله السابق، ص ٥٦.

د. أحمد السمدان، الجنسية، المرجع السابق، ص ٥٣.

لنص الدستورى الكويتى سالف البيان، وللقانونين الدولى والمقارن، كذا استجابة للموجهات المثالية سالفة الذكر»^(٢٣٥).

ويؤكد رأينا المتقدم، ما ذهب إليه جانب من الفقه المصرى من وجوب تقرير حق المرأة العربية عموماً فى نقل جنسيتها إلى أبنائها أسوة بالرجل العربى؛ أو بعبارة أخرى إن «اقتصار تشريعات الجنسية العربية على الاعتداد برابطة الأبوة بشكل أساسى فى نقل الجنسية للمولود ووضع الأم فى مرتبة أدنى من مرتبة الأب فى نقل هذه الجنسية من شأنه حرمان فريق هام من الأبناء من جنسية الدولة التى ارتبطوا بها جذرياً. ذلك أن ارتباط الطفل بالجماعة الوطنية يتم أولاً عن طريق الأم، فالرحم هو الوطن الأول للإنسان والأم هى التى تتولى تنشئة الطفل فى سنواته الأولى وهى السنوات التى يتم فيها تشكيله من الناحية الوجدانية ويتحدد فيها انتماءه كما يؤكد علماء النفس. ولا يجوز الاكتفاء بمنح الجنسية لأبناء الأم الوطنية فى حالات عدم معرفة الأب أو انعدام جنسيته. فانتماء المولود روحياً لدولة الأم واندماجه فى الجماعة الوطنية حقيقة ثابتة ولا يضعف من هذا الانتماء ومن حق المولود فى التمتع بجنسية الأم كون الأب من رعايا دولة أجنبية. وقد تنبّهت معظم التشريعات الحديثة سواء فى ذلك تشريعات الدول الصناعية المتقدمة أو الدول النامية إلى هذه الحقيقة فقررت ثبوت جنسية الأم للمولود مسوية بذلك بشكل كامل بين دور الأب والأم فى نقل الجنسية، بحيث يكفى أن يكون أى منهما وطنياً لكى تثبت جنسية الدولة للمولود ومن ذلك .. وقد دعت هذه التشريعات كذلك إلى السماح لكل من الأب والأم بنقل الجنسية على قدم المساواة للأبناء ما قضت به المحاكم الدستورية فى العديد .. من أن للفرقة بين دور كل من الأب والأم فى هذا المجال بشكل خرقاً لمبدأ أساسى من مبادئ حقوق الإنسان هو المبدأ القاضى بوجوب عدم قيام أية تفرقة على أساس الجنس، وهو مبدأ أقرته العديد من الدساتير ومن بينها دساتير دول عربية، إذ لا يستساغ منح الأب حق نقل جنسيته للأبن بغض النظر عن جنسية الأم، وحرمان

الأم في الوقت ذاته من حق نقل جنسيتها للإبن أياً كانت جنسية الأب: [حكم المحكمة الدستورية العليا بألمانيا الاتحادية في ٢١ مايو ١٩٧٤، وحكم المحكمة الدستورية العليا بإيطاليا في ٩ فبراير ١٩٨٣]»^(٢٣١).

وفضلاً عما تقدم، فإن الشريعة الإسلامية تناصر الاتجاه القائل بالمساواة بين المرأة والرجل في نطاق الجنسية.

الشريعة الإسلامية ومبدأ المساواة بين الرجل والمرأة^(٢٣٢):

أساس الشريعة الإسلامية، هو المساواة التامة بين الرجل والمرأة، إلا ما ندر؛ أو بعبارة أخرى «تتعلق الشريعة الإسلامية السمحاء من مبدأ مساواة المرأة بالرجل وليس عدم المساواة بينهما والأدلة على ذلك كثيرة»^(٢٣٨).

فمن ناحية أولى، لا تفرق الشريعة الإسلامية بين الرجل والمرأة في العبادات، بل تساوى بينهما في هذا الصدد، إعمالاً للأصل العام الذى تقوم عليه هذه الشريعة؛ أو بعبارة أخرى «إذا كانت الشريعة الإسلامية تنطلق من مبدأ عدم المساواة لترتب على ذلك تفرقتها بين المرأة والرجل في أمر من الأمور الأساسية لهذه الشريعة ألا وهو جانب العبادات، بمعنى أنها كانت تلزم الرجل بأداء عبادات تفوق تلك التى يتعين على المرأة الوفاء بها. ولما كان من الثابت نصاً وسنة أن الله سبحانه وتعالى لم يكلف الرجل بتكاليف تفوق تلك التى يتعين على المرأة الإتيان بها، فإن المساواة بينهما في هذا الجانب تعد هي الأصل العام»^(٢٣٩). إن كافة العبادات في الشريعة الإسلامية واحدة بالنسبة للمرأة

^(٢٣١) د. فواد رياض، الحق في الجنسية وأساسه في القانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٤٣، ١٩٨٧، ص ٧-٨.

^(٢٣٢) حول هذا الموضوع، راجع تفصيلاً:

د. حفيظة الحداد، الاتجاهات... المرجع السابق، ص ٣٥.

د. عبد الحميد عليوة، الرسالة السابقة، ص ٣٥، حيث يشير إلى:

عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالوضعى، ج ١، القسم ١، ص ٢٧.

^(٢٣٨) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٣٥.

^(٢٣٩) د. حفيظة الحداد، الموضوع السابق.

د. عبد الحميد عليوة، الرسالة السابقة، ص ٣٤ - ٣٥، والمراجع المشار إليها في الهامش.

والرجل: الصلاة، الصيام، الحج، الزكاة. فكل ما يلتزم به الرجل تلتزم به المرأة ولا توجد ثمة تفرقة بينهما في هذا الخصوص.

ومن ناحية ثانية: فإن الشريعة الإسلامية تسوى بين المرأة والرجل في نطاق المعاملات، فالحقوق التي يتمتع بها الرجل في هذا الصدد، هي ذات الحقوق التي تتمتع بها المرأة؛ أو بعبارة أخرى «إن الشريعة الإسلامية السحاء تعترف للمرأة بأهلية كاملة في جميع الأمور المالية، ولم تفرض عليها - كما يوجد في أنظمة غربية يتشدد البعض بسماحتها وتفوقها على شريعتنا السحاء - أن تفقد اسمها عند الزواج وتفقد ذمتها المالية المستقلة بسببه أيضاً»^(٢٤٠).

ومن ناحية ثالثة: إن الإسلام ينظر للمرأة نظرة قوامها الاحترام والتقدير، ويقطع بصحة هذا النظر «أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر الأمة الإسلامية بأن تأخذ نصف دينها ... عن السيدة عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها بقول [خذوا نصف دينكم عن هذه الحميراء] وهى ثقة فى قدرة وذكاء هذه المرأة شرف الرسول صلى الله عليه وسلم السيدة عائشة بها وإيضاً بنات جنسها. كذلك فإن تشريف وتكريم الإسلام للمرأة ولأنم على وجه الخصوص ثابت بما قرره الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم حينما سأله أحدهم: من أحق الناس بحسن صحابتي يا رسول الله، قال (أمك) قال: ثم من، قال (أمك)، قال ثم من. قال (أمك) قال ثم من. قال (أبوك). فتكريم الشريعة الإسلامية للمرأة ومساواتها بالرجل بل وتقديمها فى بعض الأحيان عليه أمر ثابت ومؤكد. وبهذه المثابة، يبدو (لنا) أن جميع الآراء التى تتادى بأن الشريعة الإسلامية تضع الرجل فى مركز أعلى من المرأة هى آراء تلبس القبعات الأجنبية التى يحلو لها ترديد هذه الأقوال لإثبات تخلف الشريعة (عن) ملاحقة روح العصر»^(٢٤١).

^(٢٤٠) د. حفظة الحداد، المرجع السابق، ص ٣٦.

^(٢٤١) د. حفظة الحداد، المرجع السابق، ص ٣٦.

وفضلاً عما تقدم يشير البعض إلى الآية الكريمة التالية «وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً وإما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل

ومن ناحية رابعة، ذهب جانب من الفقه المصرى إلى القول بأن الشريعة الإسلامية تفرق بين المرأة والرجل، أى أنها لا تساوى بينهما فى الأحكام، «ولكى يدلل هذا الجانب من الفقه على وجهة نظره فى أن الشريعة الإسلامية لا تعرف المساواة بين الرجل والمرأة استرشد بقول الله تعالى فى الآية الكريمة [الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم] ويقول الله تعالى [ولهن مثل الذى الذى عليهن بالمعروف وللرجال عليهم درجة والله عزيز حكيم]، وأيضاً بمغايرة أحكام الشريعة بين الرجل والمرأة فى الميراث فجعلت للرجل - كقاعدة عامة - مثل حظ الانثيين وبعدم قبول شهادة النساء بمفردهن وتقوم امرأتان مقام الرجل الواحد» (٢٤٢).

ورداً على الحجج المتقدمة التى يسوقها أنصار الاتجاه القائل بعدم المساواة بين المرأة والرجل فى نطاق الشريعة الإسلامية، يذهب جانب من الفقه المصرى على عدم كفاية إيراد الآيات القرآنية التى تقرر المغايرة فى الحكم فى بعض المواضع، بل يلزم فوق ذلك، الفهم العميق للأسباب والحكم التى استندت إليها هذه الآيات؛ أو بعبارة أخرى «لعله من نافلة القول الإشارة إلى أن مسألة البحث فى المساواة بين الرجل والمرأة فى الشريعة الإسلامية مسألة لا تقتصر على إيراد بعض الأحكام التى دعت الله عز وجل إلى التفرقة فى المعاملة فى شأن بعض الأمور دون البعض الآخر. فمعرفة الحكمة من وراء هذه الأحكام والعللة الداعية إليها تقطع على وجه اليقين أن سبب المغايرة بين المرأة والرجل ليس مرجعه أن الشريعة الإسلامية تضع الرجل فى مرتبة تفوق المرأة بل تضع كل منهما فى مرتبة واحدة ولكن نظراً لظروف اجتماعية أو اقتصادية خاصة

لهما قولاً كريماً واخفض لهما جناح الذل من الرحمة. وكل رب ارحمهما كما ربياني صغيراً» (سورة الإسراء - الآية ٢٣، والآية ٢٤) مشار إليها فى : د. عبد الحميد عليوة، رسائله سألقة الذكر، ص ٣٥. كما يشير إلى الآية الكريمة التالية «وصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا...» (سورة لقمان - الآية ١٤). راجع فى ذلك : د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣٦، وراجع أيضاً هامش ١.

(٢٤٢) د. حفظة الحداد، المرجع السابق، ص ٣٧، حيث تشير - سيادتها - إلى : د. حسام الدين ناصف.

مرجعها اضطلاع الرجل بجانب من الواجبات والمسئوليات المالية تفوق تلك التي تتحمل بها المرأة، قضى الله سبحانه وتعالى بتمتع الرجل بحقوق مالية تفوق تلك التي تتمتع بها المرأة. وبالتالي لا يمكن أن يقال والحال كذلك أن الشريعة الإسلامية لا تسوى بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات، بل أن المبدأ العام الذي تنطلق منه هذه الشريعة هو المساواة بينهما، على نحو ما أشرنا إليه أعلاه، وعدم المساواة هو الاستثناء. ولما كانت الاستثناءات لا يقاس عليها وتقدر بقدرها فإنه لا يجوز إغفال القاعدة العامة للمساواة بين الرجل والمرأة في غير ما نص عليه شرعاً»^(٢٤٣).

إنّ القاعدة هي المساواة المطلقة بين المرأة والرجل في الحقوق والواجبات الشرعية العملية، والاستثناء هو التمييز لصالح الرجل، وذلك بهدف تحقيق المساواة وفقاً لتقديرنا الخاص. فتمييز الرجل في الميراث أحياناً يقابله عبء الالتزام بالنفقة والذي لا تتحملة المرأة إطلاقاً في الشريعة الإسلامية، فكيف ننظر لتمييز الرجل في موضع معين، ونغض الطرف عن التزامه والمقرر في موضع آخر. فمثل هذه النظرة الانتقائية غير الشاملة، هي التي دفعت البعض إلى الاعتقاد - على وجه غير صحيح - بأن الشريعة الإسلامية تضع الرجل في مرتبة أعلى من المرأة. ولكن من شأن النظرة الشاملة لجميع أحكام الشريعة الإسلامية، كذا من شأن الربط الوثيق بين هذه الأحكام، ما يجعلنا نقف على حقيقة أحكام هذه الأخيرة وقيامها جميعاً وفي مجموعها على مبدأ المساواة، فما يحصل عليه الرجل من زيادة في الميراث يدفعه في النفقة، فأين الامتياز إذن؟ إن ربط النفقة بالميراث يؤكد حقيقة المساواة في نهاية المطاف. أما تجسيد الصورة عند لحظة الامتياز العارضة وغض الطرف عن لحظة الالتزام اللاحقة، هو الذي يجعلنا نشعر بتفوق غير واقعي، لأن مثل هذا التفوق اللحظي سرعان ما يزول بمجئ الالتزام والذي يزيل أى شعور بالتفوق، دون مراعاة.

الشريعة الإسلامية ومبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في نطاق حق نقل الجنسية :

يذهب جانب من فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين إلى أن ضابط حق الدم موجود في الشريعة الإسلامية كما هو الحال في القانون الوضعي؛ أو بعبارة أخرى «إن الجنسية في الفكر المعاصر تبني غالباً على صلات واقعية تتمحور حول الميلاد لوطني (حق الدم) ... وهذا الأساس هو ما نجده في الفقه الإسلامي، بخصوص جنسية دولة الميلاد، أو ما يسمى الجنسية الأصلية، على أن التطبيقات الفقهية تكشف عن اتجاهين أولهما: وهو أضعفهما، الاعتداد بالتبعية المجردة. والثاني: وهو الأقوى - أساساً - الاعتداد بالتبعية التي توفر النفع للصغير باعتبار أنه المعنى بجنسية الميلاد»^(٢٤٤).

ويستند كل فريق على بعض الأدلة؛ أو بعبارة أخرى «كلا الاتجاهين اجتهدا حول قول الله تعالى ﴿ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليتهم﴾»^(٢٤٥). «وقوله تعالى ﴿والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بإيمان ألحقنا بهم ذريتهم﴾»^(٢٤٦)، «والاستئناس بعلة الولاية المستفادة من قول الله تعالى ﴿وابتلوا النيامي حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾»^(٢٤٧)، «وعليها - كما هو معلوم - نفع المولى عليه»^(٢٤٨).

ومن الأدلة التي يتم الاستناد إليها في هذه الخصوص «قول النبي - صلى الله عليه وسلم - [الولد للفراش]، وقوله - صلى الله عليه وسلم - [كل

^(٢٤٤) د. أحمد بخيت، المرجع السابق، ص ١٢٣.

^(٢٤٥) د. أحمد بخيت، المرجع السابق، ص ١٢٣، حيث يشير إلى سورة الأحزاب، الآية ٥.

^(٢٤٦) د. أحمد بخيت، المرجع السابق، ص ١٢٣، حيث يشير إلى سورة الطور، الآية رقم ٢١.

^(٢٤٧) د. أحمد بخيت، المرجع السابق، ص ١٢٣، حيث يشير إلى سورة النساء، الآية رقم ٦.

^(٢٤٨) د. أحمد بخيت، المرجع السابق، ص ١٢٣، حيث يشير إلى : د. أحمد بخيت، الزواج في الفقه

الإسلامي والتقنيات المربية المعاصرة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ١٤٢.

مولود يولد على الفطرة إلا أن أبويه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه حتى يعرب عنه لسانه (إما شاكراً وإما كفوراً)» (٢٤٩).

تقوم التبعية في الشريعة الإسلامية إما مجردة وإما كوسيلة لتحقيق نفع الصغير؛ أو بعبارة أخرى «إن التطبيقات الفقهية تكشف عن اتجاهين في تقرير التبعية أولهما: يقوم على اعتبار مجرد التبعية، والثاني: يعتد بالتبعية التي تحقق نفعاً للصغير» (٢٥٠). وفي الأمر بعض التفصيل:

أ - الاتجاه الأول : التبعية المجردة

والمقصود بالتبعية المجردة، هو التعويل المطلق والكامل على رابطة النسب؛ أو بعبارة أخرى «أقصد بالتبعية المجردة اعتبار مجرد النسب ولها في العمل جانب إيجابي وآخر سلبي. أما الإيجابي فيظهر على رأى جمهور الفقهاء - وهو الصحيح إن شاء الله - في أن الصغار يتبعون المسلم من الوالدين في الإسلام - ومن ثم الرعية - وإن أسلم الأب في دار الإسلام، وصغراه لم يزلوا في دار الحرب، وخالف ذلك الإمام أبو حنيفة وجمهور أصحابه، بحجة أن تباين الدارين حقيقة وحكما ينافي الوصمة والتبعية. وقدر رد أهل العلم قول الإمام أبى حنيفة حتى قال فيه الشوكاني [ومن غرائب الرأى المبني على غير صواب الفرق بين إسلام الكفار في دارنا وبين إسلامهم في دارهم .. فإن هذا ليس عليه آثاره من علم، ويرد هذا الفرق ما أخرجه أحمد وأبو داود بإسناد رجال ثقات (أن النبي صلى الله عليه وسلم رد على بنى سليم أرضهم وقال: إذا أسلم الرجل فهو أحق بأرضه وماله)، وأخرج أبو سعيد بن منصور بإسناد رجال ثقات أن النبي - صلى الله عليه وسلم - حاصر بنى قريظة فأسلم ثعلبة وأسيد بن سعية، فأحرز لهما إسلامهما أموالهما وأولادهما الصغار] قال الشوكاني وفي الباب أحاديث» (٢٥١).

(٢٤٩) د. أحمد بخيت، المرجع السابق، ص ١٢٣، والمراجع المشار إليها في الهامش.

(٢٥٠) د. أحمد بخيت، المرجع السابق، ص ١٢٥، والمراجع المشار إليها في الهامش.

(٢٥١) د. أحمد بخيت، المرجع السابق، ص ١٢٦، والمراجع المشار إليها في الهامش.

وفضلاً عما تقدم، فقد ذهب جانب من الفقه الحنفى إلى القول بالتحاق الحمل والصغار بالوالد المسلم أياً ما كان الأخير رجلاً أو امرأة؛ أو بعبارة أخرى «أبلغ من جواب الشوكانى جواب الكمال ابن الهمام الحنفى على أئمتته قال [يتبع الأولاد الصغار والحمل خير الأبوين ديناً، سواء كان الأب أو الأم فى دار الإسلام أم فى دار الحرب، وسواء كان الأولاد معه أم ليسوا معه وذلك لعموم قول الرسول - صلى الله عليه وسلم (... فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها ...) فلا تخصيص فيه لمكان دون آخر أو لحالة دون أخرى]»^(٢٥٢). ويواصل جانب من الفقه الإسلامى المعاصر عرض الاتجاه المائل مقررّاً أنه لم يقف فيما طالع «على حكم صغار وحمل من طلب الذمة، ولكن يتخرج على أصل الإمامين مالك والشافعى أن [الولد يتبع أباه فى الدين والجزية] إن حكمه حكم صغار المسلمين فيتبع أباه فى ذمته وإن لم يكن معه»^(٢٥٣).

هذا هو الجانب الإيجابى للمسألة، أما جانبها السلبى فيتعلق بحالة «الردة ونقض الذمة. فعلى نصى الإمام أحمد وظاهر كلام الخرقى وأبى بكر - من الحنابلة - أن من ولد فى الردة فهو محكوم بكفره. وهو قول أكثر الفقهاء فمن مات أحد أبويه الكافرين فى دار الإسلام، ويتصور فى حالة الحمل يموت أبوه غير المسلم، وأمه على غير الإسلام أيضاً قالوا [لا يحكم بإسلامه بموتهما، ولا موت أحدهما، لأنه يثبت كفره تبعاً ولم يوجد منه إسلام، ولا ممن هو تابع له فوجب إيقاؤه على ما كان عليه]»^(٢٥٤).

وقد ذهب الشافعى نفس المذهب السابق وذلك بخصوص من ولد فى دار الإسلام لغير مسلم، حيث يكون هذا الولد تابعاً لأبيه؛ أو بعبارة أخرى «بنفس الحكم بقول الشافعى فى المولود - وإن فى دار الإسلام - لغير المسلمين أن

^(٢٥٢) د. أحمد بخيت، المرجع السابق، ص ١٢٧، والمراجع المشار إليها فى الهامش.

^(٢٥٣) د. أحمد بخيت، المرجع السابق، ص ١٢٧، والمراجع المشار إليها فى الهامش.

^(٢٥٤) د. أحمد بخيت، المرجع السابق، ص ١٢٧ - ١٢٨، والمراجع المشار إليها فى الهامش.

الولد يتبع أباه فى جزئته ودينه وذمته اعتباراً بنفسه. وظاهره أنه لا يغير من الحكم أن تكون أمه ذمية على أساس أن المستأمن لا يصير ذمياً بالزواج من ذمية. ولعل مستند هذا الاتجاه جملة ما تفيدته الأدلة الشرعية من تبعية الذرية كقوله تعالى «.....» (٢٥٥).

هذا هو مضمون الاتجاه الأول فى المسألة فى نطاق الشريعة الإسلامية وهو ما أطلق عليه البعض «التبعية المجردة». وبجانب هذا الاتجاه يوجد اتجاه آخر مفاده أن التبعية يجب أن تكون نفعية، وهذا ما سنعرضه الآن تفصيلاً.

ب - الاتجاه الثانى: التبعية النفعية :

ومفاد هذا الاتجاه عدم التعويل الكامل على مطلق القرابة، بل التعويل على القرابة النافعة للصغير؛ أو بعبارة أخرى «فالتبعية النفعية لا تبنى على مجرد القرابة، وإنما يراعى فيها ما هو أنفع للصغير وأحظى له. ويظهر هذا الاتجاه بوضوح من خلال تطبيق القاعدة الفقهية [الولد يتبع خير الأبوين ديناً]. وتأويل الحديث الشريف [كل مولود يولد على الفطرة] وكمثال على ذلك عبارة الإمام البهوتى الحنبلى ونصها [جعل - أى الحديث - التبعية لأبويه، فإذا لم يكن كذلك انقطعت التبعية، ووجب بقاؤه على حكم الفطرة ...]» (٢٥٦). ويضاف على ما تقدم ما ذهب إليه الإمام السرخسى؛ أو بعبارة أخرى «يزيد الإمام السرخسى المعنى وضوحاً بقوله [الحكم يثبت إذا كان تبعاً لغيره، والتبعية فيما يتمخض منفعة، لا فيما يشوبه ضرر، وإنما جعل تبعاً لتوفير المنفعة عليه، وفى اعتبار منفعته مع إبقاء التبعية معنى توفير المنفعة لأنه يفتح عليه باب تحصيل هذه المنفعة بطريقتين، فكان ذلك أنفع، وإنما يمتنع معنى الجمع بين معنى التبعية والأصالة إذا كان بينهما مضادة، فأما إذا تأيد أحدهما بالآخر فذلك

(٢٥٥) د. أحمد بخيت، المرجع السابق، ص ١٢٨، والمراجع المشار إليها فى الهامش، وراجع ما قبله عرضاً شاملاً لهذه الأدلة.

(٢٥٦) د. أحمد بخيت، المرجع السابق، ص ١٢٩، والمراجع المشار إليها فى الهامش.

مستقيم»^(٢٥٧)، ويضاف على ما تقدم أنه «من قبيل اعتبار التبعية النافعة تبعية الولد لأمه - وهو قول جمهور العلماء - ولم يخالف فيه إلا الإمام مالك، وذلك متى أسلمت الأم، وهو قول جماعة كيف كان دين الأم إذا كان خيراً من دين الأب. يقول السرخسي [وكذلك - أى يتبع الولد الأم - وإن كانت الأم نصرانية ذمية، لأنها من أهل دارنا، وكما يتبعها الولد إذا كانت من أهل ديننا يتبعها إذا كانت من أهل دارنا، توفيراً للمنفعة على الولد، ولأنه لا يتم إحراز الولد بدار الحرب، لأن اعتبار جانب الأب يوجب أن يكون الولد حربياً، واعتبار جانب الأم يوجب أن يكون الولد من أهل دار الإسلام، فكانه من أهل دارنا حقيقة، فلا يسترق، وكذلك إن كان الأب ذمياً نقض العهد. فهو كالمسلم يرتد فى أنه يصير من أهل دار الحرب»^(٢٥٨) بل قد يصل الأمر إلى الاعتداد بمصلحة الصغير حتى ولو انعدم النسب الشرعى؛ أو بعبارة أخرى ومن قبيل ما تقدم، «ما مال إليه ابن عابدين وجماعة من الاعتداد بالنسبة الحقيقية - أى الصلة البيولوجية - وإن عدت النسبة الشرعية متى كان الاعتداد بالأولى أنفع للولد. جاء فى رد المحتار ما نصه: [تنبيه: يشعر التعبير - يعنى عبارة المتن (الولد يتبع حيز الوالدين) - بالأبوين إخراج ولد الزنا ... يظهر لى الحكم بالإسلام للحديث الصحيح (كل مولود يولد على الفطرة ...) وهنا ليس له أبوان متفقان فيبقى على الفطرة، ولأنهم قالوا: إن إلحاقه بالمسلم منهما أو الكتابى أنفع له ... لأن الحقائق لا مرد لها، فمن ادعى أنه لا بد من النسبة الشرعية فعليه البيان»^(٢٥٩).

وفضلاً عما تقدم، فهناك تطبيقات للقاعدة المتقدمة مفادها، «أن الذمى إذا نقض عهده - أى أتى ما يستوجب إسقاط الرعية عنه - فلا [ينتقض] بنقض عهده عهد نسائه وأولاده الصغار الموجودين، لحقوا بدار الحرب أو لا ... ولو

^(٢٥٧) د. أحمد بخيت، المرجع السابق، ص ١٢٩، والمراجع المشار إليها فى الهامش.

^(٢٥٨) د. أحمد بخيت، المرجع السابق، ص ١٣٠، والمراجع المشار إليها فى الهامش.

^(٢٥٩) د. أحمد بخيت، المرجع السابق، ص ١٣١، والمراجع المشار إليها فى الهامش.

لم ينكروا عليه النقض، لأن النقض وجد منه دونهم، فاخصص حكمه به، مع أن مقتضى أنهم تبع أن الحكم إذا بطل في المتبوع فالتابع كذلك»^(٢١١).

خلاصة ما تقدم، أن الراجح في فقد الشريعة الإسلامية هو وجوب الاعتداد بالتبعية النافعة، بهدف رعاية الصغير نظراً لضعفه؛ أو بعبارة أخرى «إن مبدأ التبعية النافعة ... مبني في المقام الأول على هذا التأويل المضيق لقول النبي صلى الله عليه وسلم [فأبواه ... يهودانه ...] واتخاذ اختلافهما سبيلاً لنفع الولد ... على أن إصرار الفقهاء على طلب الأحظي للولد، والاحتياط في نفعه يشير إلى معنى رعاية الضعفاء في الشريعة الإسلامية، كما أن التوسع في إعماله أقرب على سمات الانتماء ... ولهذا (فإني أرى) - وبغض النظر عن الاختلافات الفقهية في الفروع ... لاسيما وأن الراجح منها هو الأقرب لمبدأ التبعية النافعة - أن هذا المنحى هو الأقرب إلى روح الفقه الإسلامي فضلاً عن الشرع الحنيف الذي جاء بالأخوة وحث على التعارف والتواصل والبر بجميع الخلق حتى المخالفين في الدين، ثم أن السبيل للفاعل في الدعوة على الله هو الدعوة بالسلوك والخلق ...»^(٢١١).

في ضوء ما تقدم، وما جاء في المادة الثانية من الدستور الكويتي والتي تنص على أن «دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع»^(٢١٢)، وحول هذه المادة جاء في المذكرة التفسيرية للدستور ما نصه «لم تقف هذه المادة عند حد النص على أن (دين الدولة الإسلام) بل نصت كذلك على أن الشريعة الإسلامية - بمعنى الفقه الإسلامي - مصدر رئيسي للتشريع، وفي وضع النص بهذه الصيغة توجيه للمشروع وجهة إسلامية أساسية دون منعه

(٢١١) د. أحمد بخيت، المرجع السابق، ص ١٣٢، والمراجع المشار إليها في الهامش.

(٢١٢) د. أحمد بخيت، المرجع السابق، ص ١٣٢، راجع أيضاً وقارن:

د. بدر الدين شوقي، من أحكام الصغير في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، مجلة

إدارة قضايا الحكومة، ع ٢٤، ص ٢٣، أبريل - يونيو ١٩٧٩، ص ٣٢، فقرة ٩.

(262) "The religion of the State is Islam, and the Islamic Sharia Shall be a main source of legislation".

من استحداث أحكام من مصادر أخرى فى أمور لم يضع الفقه الإسلامى حكماً لها وأن يكون من المستحسن تطوير الأحكام فى شأنها تمثيلاً مع ضرورات التطور الطبيعى على مر الزمن، وكل ذلك ما كان ليستقيم لو قيل (والشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع، إذ مقتضى هذا النص عدم جواز الأخذ عن مصدر آخر فى أى أمر واجهته الشريعة مما قد يوقع المشرع فى حرج بالغ إذا ما حملته الضرورات العملية على التمهّل فى التزام رأى الفقه الشرعى فى بعض الأمور وبخاصة فى مثل نظم الشركات .. كما يلاحظ بهذا الخصوص أن النص الوارد بالدستور - وقد قرر (....) - إنما يحمل المشرع أمانة الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية ما وسعه ذلك ويدعوه على هذا النهج دعوة صريحة واضحة، ومن ثم لا يمنع النص المذكور من الأخذ، عاجلاً أو آجلاً، بالأحكام الشرعية كاملة وفى كل الأمور، إذا رأى المشرع ذلك»^(٢٦٢).

وإذا كان الثابت أن المشرع الكويتى قد نفذ فى المادة ٣ من قانون الجنسية جزءاً كبيراً من الالتزام الذى تلقّيه المادة الثانية من الدستور على عاتقه، فإن المأمول أن يتدخل هذا المشرع - فى أقرب فرصة تتاح له - لتعديل هذه المادة بما يحقق المساواة التامة بين المرأة والرجل فى مجال حقهما فى نقل جنسيتها إلى أبنائهما. وبعد أن انتهينا من عرض مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون الكويتى، يتعين علينا الآن التصدى لعرض مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون الإماراتى.

(٢٦٢) المذكرة التفسيرية لدستور دولة الكويت، المرجع السابق، ص ١٣-١٤.

الفصل الثاني

مشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق القانون الإماراتي^(٢٦٤)

تنص المادة الثانية من قانون الجنسية الإماراتي في فقرتيها (ج) و (د) على أنه «يعتبر مواطناً بحكم القانون [المولود في الدولة أو في الخارج من أم مواطنة بحكم القانون ولم يثبت نسبه لأبيه قانوناً، «المولود في الدولة أو في الخارج من أم مواطنة بحكم القانون ولأب مجهول أو لا جنسية له»^(٢٦٥)]. فالنصان السابقان يتضمنان حالتين من حالات حق الدم من ناحية الأم، نعرض لهما تباعاً:

الحالة الأولى : المولود لأم مواطنة بحكم القانون مع عدم ثبوت نسبه لأب شرعي^(٢٦٦):

أشارت المادة ٢/ج إلى الحالة الماثلة. وهناك شرطان لازمان لإمكان اكتساب المولود لهذه الأم، الجنسية الإماراتية بحكم القانون^(٢٦٧).

^(٢٦٤) حول هذا الموضوع، راجع تفصيلاً:

د. عكاشة عبد العال، دراسات، المرجع السابق، ص ١٩١ وما بعدها.

د. علوى أمجد على، المرجع السابق، ص ٢٠٥ وما بعدها.

د. أحمد عشوش وآخر، المرجع السابق، ص ١٧٤.

د. عصام القصبي، القانون لدولة الإمارات ...، المرجع السابق، ص ٣١٩ وما بعدها.

^(٢٦٥) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. أحمد عشوش، الموضوع السابق.

د. عصام القصبي، الموضوع ذاته.

د. علوى أمجد، الموضوع ذاته.

^(٢٦٦) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. عصام القصبي، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. علوى أمجد، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

الشرط الأول: الأم إماراتية بحكم القانون^(٢٦٨):

بموجب الشرط المائل، يجب أن تتمتع الأم بالجنسية الإماراتية بحكم القانون حتى تستطيع أن تنقل جنسيتها إلى أبنائها، ومن هذا المنطلق، فإن المتجنسة بالجنسية الإماراتية، لا تستطيع أن تنقل جنسيتها إلى أبنائها؛ أو بعبارة أخرى «مقتضى هذا الشرط أن يولد الطفل لأم مواطنة بحكم القانون، فلا يكفي تحقق الصفة الوطنية للأب بل يجب أن تكون هذه الصفة قد توافرت لها بحكم القانون أما الأم المواطنة بالتجنس فإنها لا تنقل إلى ابنها جنسية الدولة في جميع الحالات»، «وهنا يبدو الفارق مرة أخرى بين صفة المواطنة بحكم القانون وصفة المواطنة بالتجنس، فقد بينا أن المواطن بالتجنس لا ينقل لأولاده إلا الجنسية الطارئة فيصبحون مواطنون بالتجنس، كما أن المواطنة بالتجنس، على عكس المواطنة بحكم القانون، لا تستطيع نقل جنسيتها لأولادها ولو كان الأب مجهول أو مجهول الجنسية أو لا جنسية له^(٢٦٩)». فضلاً عما تقدم، فإن المواطنة الإماراتية بالتبعية عاجزة أيضاً عن نقل جنسيتها إلى أبنائها بحسبان أنها ليست مواطنة بحكم القانون^(٢٧٠).

ويجب أن تكون الإماراتية المعنية متمتعة بصفة مواطنة بحكم القانون لحظة ميلاد الطفل المعنى حتى يكتسب الأخير الجنسية الإماراتية، فإذا لم تكن متمتعة بها في هذه اللحظة لعجز مثل هذا الطفل عن تلقى جنسية أمه، ولكن إذا زالت مثل هذه الجنسية عن الإماراتية، فإن ذلك لا يؤثر على الجنسية الإماراتية

(٢٦٨) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. علوي أمجد، الموضع ذاته.

د. عصام القصبي، الموضع ذاته.

(٢٦٩) حول هذا الشرط، راجع تفصيلاً:

د. علوي أمجد، المرجع السابق، ص ٢٠٦.

د. عصام القصبي، المرجع السابق، ص ٣٢١.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٢.

(٢٧٠) د. عصام القصبي، المرجع السابق، ص ٣٢١.

(٢٧١) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٢.

التي اكتسبها الوليد؛ أو بعبارة أخرى: «والعبرة في قيام هذه الحالة من حالات الجنسية الأصلية أن يتوافر للأب صفة المواطنة بحكم القانون وقت الميلاد وذلك بصرف النظر عن أى متغيرات تلحق بهذه الصفة بعد تمام الميلاد»^(٢٧١).

ولا يهم المكان الذي قد يولد فيه الوليد، فقد يولد الأخير على التراب الإماراتي، وعلى العكس من ذلك فقد يولد هذا الأخير على تراب دولة أجنبية، ورغم ما تقدم فهو قادر على تلقي الجنسية الإماراتية عن والدته ذات الجنسية الإماراتية بحكم القانون؛ أو بعبارة أخرى: «لا يتطلب المشرع في هذه الحالة بناء الجنسية إلا على أساس حق الدم من الأم فلا يهم مكان ميلاد المولود الذي يكون في إقليم الدولة أو في الخارج، والأمر على حد سواء أى أن الاعتبار الإقليمي ليس له أى أثر على بناء الجنسية الأصلية للمولود من الأم المواطنة وحدها»^(٢٧٢).

وفضلاً عما تقدم، لا يهم نوع المولود فقد يكون ذكراً وقد يكون أنثى، وفي أى حال فكل واحد منهما قادر على تلقي جنسية والدته الإماراتية بحكم القانون، حيث لم يفرق المشرع الإماراتي بينهما في هذا الخصوص. والوليد قد يكون حاملاً لجنسية أخرى - وفقاً لحق الإقليم على سبيل المثال - وقد يكون غير حامل لأية جنسية، حيث لم يشترط المشرع الإماراتي أن يكون الوليد غير متمتع بأية جنسية في هذه اللحظة، كشرط لحصوله على جنسية والدته الإماراتية بحكم القانون.

(٢٧١) د. عصام القصبي، المرجع السابق، ص ٣٢١.

(٢٧٢) د. علوى أمجد، المرجع السابق، ص ٢٠٦.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٢.

«متى كانت الأم مواطنة بحكم القانون، فإنه يستوى بعد ذلك أن يولد الابن في دولة الإمارات العربية المتحدة أو في الخارج».

الشرط الثاني: عدم ثبوت نسب الوليد من أبيه شرعاً^(٢٧٣):

وبموجب الشرط المائل، يجب أن يكون الوليد غير منتسب إلى أبيه شرعاً، فإذا كان الوليد ثابت النسبة من والده، هنا لن يتحقق الشرط المائل، بما يفيد عدم إمكان انتقال الجنسية الإماراتية له بموجب الحالة المائلة؛ أو بعبارة أخرى: «ومعنى ذلك ألا يثبت النسب الابن لأبيه قانوناً حتى ولو كان الأب معلوماً من حيث الواقع. وفي ذلك يُقال إن جهالة الأب جهالة قانونية، أما جهالة الأم فهي جهالة واقعية. يجب إذن، بتركيز شديد، أن يولد الطفل لأم مواطنة بحكم القانون وألا يثبت نسبه لأبيه شرعاً وذلك حتى تثبت له جنسية دولة الإمارات العربية المتحدة بحكم القانون. مثل هذا الحكم له نظير عند غالبية التشريعات العربية والأجنبية. وتجرى التشريعات على رصد هذا الحكم ومنح الجنسية بناءً على حق الدم من جهة الأم مراعاة لمصلحة الوليد حتى لا يولد عديم الجنسية. على أن الحكمة من النص - وهي تلافي انعدام الجنسية - كانت تحتم على المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة أن يثبت هذه الجنسية لكل من يولد لأم إماراتية أياً كان نوع جنسيتها وسواء كانت بحكم القانون أم بالتجنس. ومثل هذا التنظيم لا شك شاذ ويجعلنا نسأله: لمن تنقرر الحماية بمقتضى هذا النص؟ هل للوليد أم للأُم؟ واضح أن المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة أراد أن يقرر الحماية لطفل معين بالذات هو ذلك المولود لأم مواطنة بحكم القانون. فهذا الطفل وحده هو الجدير بالرعاية تحت بصر المشرع دون سواه من أبناء الأمهات اللاتي يحملن الجنسية الإماراتية بالتجنس»^(٢٧٤).

فالثابت مما تقدم، أن المشرع الإماراتي يفرق بين ولد لأم إماراتية بحكم القانون، ومن ولد لأم إماراتية متجنسة أو تابعة، حيث يعطى الأولي حقاً

(٢٧٣) د. علوي أمجد، المرجع السابق، ص ٢٠٦.

د. عصام القصبي، المرجع السابق، ص ٣٢١.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٢.

(٢٧٤) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٢.

بحرم الأخيرة منه. والمعروف لنا جميعاً أن المشرعين إنما يميزون الوطني الأصيل عن الوطني الطارئ. ولكن مثل هذا التمييز إنما يكون بصدد الحقوق السياسية فقط ولفترة زمنية معينة، تسمى فترة الرتبة. ولكن من الصعوبة بمكان أن يكون مثل هذا التمييز طوال حياة المتجنس أو التابع، لأن من شأن ذلك جعله مواطناً من الدرجة الثانية، رغم أنه من رعايا الدولة في نهاية المطاف.

ومثل هذا التمييز موجود أيضاً بالنسبة لمن يولد لمواطن إماراتي، فالابن الشرعي للمواطن الإماراتي بحكم القانون سوف يعتبر بذوره مواطناً إماراتياً بحكم القانون، في حين أن المواطن الإماراتي بالتجنس، سوف ينقل إلى أبنائه الجنسية الإماراتية ولكن هؤلاء الأبناء سوف يتمتعون بذات جنسية آبائهم، أي أنهم سيعتبرون مواطنون إماراتيون متجنسون وهكذا إلى مالا نهاية، ويقترب مما تقدم، ما لاحظته جانب من الفقه الإماراتي في هذا الخصوص، مقررأ ما نصه: «لعل من المفارقات التي تترتب على إعمال نص المادة ٢/ج، أن الابن غير الشرعي سيكون أسعد حظاً من الابن الشرعي الذي حمل أبيه صفة المواطنة بالتجنس، فعلى الرغم من أن الأم مواطنة بحكم القانون في الحالتين إلا أنه في الحالة الأولى يعتبر الابن مواطناً بحكم القانون، أما في الحالة الثانية فيعتبر الابن مواطناً بالتجنس»^(٢٧٥).

وهذا النظر أكدته جانب آخر من الفقه الإماراتي «بل إن من يقرأ فقرات المادة الأولى من قانون الجنسية يمكنه أن يطالع نتيجة أخرى شاذة أدى إليها ذلك التنظيم الذي يؤمن به والذي من مقتضاه أن جنسية الطفل تكون من ذات نوع جنسية أبيه. فالجنسية بحكم القانون تثبت لمن ولد لأب مواطن بحكم القانون وهكذا نزولاً، والجنسية بالتجنس تثبت لمن كان أبوه مواطناً بالتجنس وهكذا. ومن توابع ذلك التنظيم الشاذ ذاته إذا ولد طفل لأب مواطن بالتجنس وأم مواطنة بحكم القانون أن يكون هذا الابن مواطناً بالتجنس، لأنه يتبع جنسية أبيه في نوعها بينما لو كان هذا الابن غير شرعي وأمه مواطنة بحكم القانون لثبت له

(٢٧٥) د. عصام القصبي، المرجع السابق، الموضع ذاته، هامش ١.

جنسية الدولة بحكم القانون هذه المفارقة هي نتاج التنظيم الحالى لقانون الجنسية فى دولة الإمارات العربية المتحدة ومثل هذا الطفل المولود لأب مواطن بالتجنس وأم مواطنة بحكم القانون قد يرفع صوته إلى جهة الإدارة مستصرخاً: «إذ لم نوثقنا الجنسية بحكم القانون عن طريق أبينا لأنه وطنى بالتجنس فوثقنا جنسية أمنا التى هى بحكم القانون، عاملونا معاملة الأبناء غير الشرعيين، إذ ليس من العدل أو المنطق فى شئ أن يكون وضعنا أسوأ من وضع مثل هؤلاء الأبناء غير الشرعيين، فلا يعقل أن تكون قوة قرابتنا سبباً فى حرماننا من جنسية أمنا التى هى بحكم القانون». وهكذا نجد أنفسنا أمام مفارقات غريبة ونتائج شاذة قد يتمخض عنها تطبيق قانون الجنسية بحالته الراهنة: الابن غير الشرعى المولود لأم مواطنة بحكم القانون أفضل حالاً وأعظم شأناً من المولد لأب مواطن بالتجنس وأم مواطنة بحكم القانون. ولرفع مثل هذا التناقض يجب على جهة الإدارة أن تعتبر هذا الابن مواطناً بحكم القانون وذلك إلى حين تدخل المشرع الإماراتى لتعديل الوضع بنصوص صريحة قاطعة ترفع التناقض للقائم وتعيد النظر فى كثير من نصوص قانون الجنسية المعمول به»^(٢٧٦).

وعلى خلاف ما تقدم، قدر جانب من الفقه الإماراتى، أن الموقف المتقدم للمشرع الإماراتى، إنما هو موقف مقصود فعلاً، أو هو موقف مقصود حكماً وافتراساً، حيث لا يتصور عقلاً أنه وليد الصدفة، بما يفيد أنه كان غائباً عن ذهن وبصيرة المشرع الإماراتى؛ أو بعبارة أخرى: «نعتقد من جانبنا أن هذه المفارقة لم تكن غائبة عن ذهن المشرع - أو هكذا يجب أن تكون - وربما كان الدافع من وراءها أن الجنسية الخاصة بالابن غير الشرعى تقوم على جهالة الأب وتظل ثابتة لهذا الابن ما بقيت تلك الجهالة قائمة، ويترتب على انقضاء هذه الجهالة تعديل رابطة انتماء هذا الابن بدولة الإمارات العربية المتحدة على ضوء المستجدات التى ربما تكشف عن أن الأب من مواطنى الدولة بحكم القانون. هذا الفرض يدعو إلى فرض جنسية الدولة بحكم القانون ومنذ البداية

على مثل هذا الطفل أخذاً بالأحوط. ويعزز من هذا الرأي أيضاً أن المشرع قد اتبع نفس المسلك بالنسبة لمجهول الأبوين واللقيط»^(٢٧٧).

ومن هذا المنطلق، فليس من الميسور بحال، التسليم بوجهة النظر المتقدمة، والتي تدعو - عن حسن قصد ومنطقية واضحة - إلى سلوك معين من جهة الإدارة بما يفيد معاملة الوليد المعنى بوصفه إماراتياً بحكم القانون، لأن مثل هذا المسلك إن تم فعلاً، سوف يكون مخالفاً للإرادة الواضحة للمشرع الإماراتي على نحو ما سلف. فالوصول إلى الغاية المتقدمة، إنما يحتاج إلى تعديل صريح لنص المواد المعنية بما يرفع مثل هذا التناقض الصارخ، كما أفاد الفقهاء المتقدمون.

أثر ثبوت النسب على جنسية الوليد :

من المتصور أن يثبت نسب الوليد إلى والده وذلك وفقاً لطرق إثبات النسب، الأمر الذي يثير التساؤل حول أثر مثل هذا الوضع على الجنسية الإماراتية التي يحملها مثل هذا الوليد.

أ - إذا كان الأب المعنى أجنبياً متمتعاً بجنسية ما:

هنا سوف نرول الجنسية الإماراتية عن هذا الوليد بأثر رجعي أي منذ ميلاده، شريطة عدم الإضرار بمن تعاملوا مع الوليد وذلك بوصفه مواطناً إماراتياً؛ أو بعبارة أخرى: «المبدأ العام في هذه الحالة أن ترول عنه جنسية دولة الإمارات العربية المتحدة بأثر رجعي دون إضرار بحقوق الغير، حسنى النية الذين تعاملوا معه على أنه إماراتى. يستوى في ذلك أن يكون الابن - في هذا التاريخ - راشداً أم قاصراً، كما يستوى أن تدخله دولة الأب الأجنبية في جنسيتها أم لا»^(٢٧٨). ويؤكد المعنى المتقدم، ما ذهب إليه جانب آخر من الفقه الإماراتي، حيث أكد هذا الجانب أنه «إذا كان الأب أجنبياً وحصل المولود على

(٢٧٧) د. عصام القصبى، المرجع السابق، ص ٣٢٢، هامش ١.

(٢٧٨) د. عكاشة عبد الغال، المرجع السابق، ص ١٩٣.

جنسية الأب وفقاً لقانونه يكون من شأن ذلك زوال جنسية دولة الإمارات عن المولود بأثر رجعى، كما تزول جنسية الإمارات أيضاً عن المولود إذا كان لأبيه جنسية ولكن قانونها لا يمنح المولود جنسية أبيه لأنه يأخذ بحق الإقليم فقط»^(٢٧٩). ولا يخرج عن ذلك، ما أفاده جانب ثالث من الفقه الإماراتى، من أنه «إذا ثبت أن هذا الأب الشرعى أجنبى الجنسية وأن هذه الصفة الأجنبية كانت متحققة لحظة ميلاد هذا المولود، في هذه الحالة تنتفى الجنسية الوطنية عن هذا المولود وبأثر رجعى ويعد كما لو كان أجنبياً منذ ميلاده. إلا أن هذا الزوال لا يجب أن يخل بما ترتب من حقوق للغير حسن النية الذين تعاملوا مع هذا الشخص باعتباره وطنياً»، «وهذا المعنى قد تقرر صراحة فى الفقرة الثانية من المادة الثامنة من قانون الجنسية الجزائرى والتي تنص على أن [إعطاء صفة مواطن جزائرى منذ الولادة وكذلك سحب هذه الصفة أو التخلّى عنها ... لا يمس بصحة العقود المبرمة من قبل المعنى بالأمر ولا بصحة الحقوق المكتسبة من قبل الغير استناداً إلى الجنسية الظاهرة المكتسبة سابقاً من قبل الولد]»^(٢٨٠).

ويمكن استعارة هذا الحكم من النص المتقدم، والاستفادة منه فى نطاق القانون الإماراتى.

ب - إذا كان الأب المعنى إمارتياً :

هنا سوف يتمتع الوليد بالجنسية الإماراتية دون مراعاة استناداً لائحاده من أب إماراتى. ولكن من المتصور أن يكون الأب الإماراتى والد هذا الوليد متمتعاً بجنسية إماراتية بحكم القانون. وفى هذا الفرض سوف تنتقل هذه الجنسية إلى الوليد الذى ثبت نسبه منه. وعلى العكس مما تقدم، قد يكون الأب المعنى، متمتعاً بجنسية إماراتية مكتسبة أى عن طريق التجنس، هنا سوف يتمتع الوليد بهذه الجنسية؛ أو بعبارة أخرى: «أن يكون الأب مواطناً، فإن كان مواطناً بحكم القانون بقيت الجنسية الإماراتية للوليد، ولكن تبنى على أساس آخر هو حق الدم

(٢٧٩) د. علوى أمجد، المرجع السابق، ص ٢٠٦.

(٢٨٠) د. عصام القصبى، المرجع السابق، ص ٣٢٢-٣٢٣، وهامش ١ أيضاً.

من جهة الأب، أما إذا كان مواطناً بالتجنس، التي تثبت للوليد من هذا التاريخ - في ظل النصوص الوضعية القائمة - هي جنسية أبيه (بالتجنس)»^(٢٨١). والمستفاد مما تقدم أن ثبوت نسب الوليد من والده الإماراتي المتجنس، إنما قد أدى إلى الإساءة إلى مركزه، فبعد أن كان هذا الوليد إماراتياً بحكم القانون لانحداره من أم إماراتية بحكم القانون، أصبح الآن - وبعد ثبوت نسبه من أبيه الإماراتي بالتجنس - إماراتى متجنس. وتجدر الإشارة إلى أن جانباً من الفقه الإماراتي قد نبه أذهاننا إلى شذوذ مثل هذا الوضع على النحو الذى يستلزمه آنفاً.

ج - إذا كان الأب مجهولاً أو عديم الجنسية:

ففى هذه الحالة، يتعين علينا الانتقال إلى الفرض الثانى أو الحالة الثانية، وهى ما سنعرض له حالاً^(٢٨٢).

الحالة الثانية: المولود لأم مواطنة بحكم القانون مع جهالة أو انعدام جنسية الأب:

والفرض المائل، إنما يتعلق بالإماراتية بحكم القانون والتي تتزوج من مواطن غير إماراتى الجنسية وهو إما مجهول الجنسية أو عديم الجنسية. ثم ترزق منه بوليد على فراش الزوجية. ففى هذه الحالة، منح المشرع الإماراتى

(٢٨١) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٤.

د. عصام القصبي، المرجع السابق، ص ٣٢٢:

«الثانى: أن تثبت وطنية هذا الأب، هنا أيضاً يظل المولود مواطناً ولكن سيعتبر مواطناً بحكم القانون أو بالتجنس تبعاً للصفة التي يحملها الأب».

د. علوى أمجد، المرجع السابق، ص ٢٠٦:

«وتجدر الإشارة إلى أن منح جنسية الإمارات للمولود غير الشرعى مرتبط بعدم ثبوت نسبه لأبيه، فإذا ثبت نسب المولود لأبيه وكان الأب مواطناً بحكم القانون ظل المولود محتفظاً بجنسية الدولة بحكم القانون».

(٢٨٢) د. علوى أمجد، المرجع السابق، ص ٢٠٦:

«كما لا يسرى حكم هذه الفقرة (ج) من قانون الجنسية على المولود الذى يثبت نسبه لأبيه إذا كان الأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له لأن هذه الحالة تخضع للفقرة (د) كما سيجى بيانه فى الحالة التالية».

الجنسية الإماراتية لمثل هذا الوليد، استناداً لدم أمه الإماراتية بحكم القانون؛ أو بعبارة أخرى «يجدر التنويه إلى أن الفقرة (د) من المادة الثانية من قانون الجنسية رقم ١٠ لسنة ١٩٧٥ تشير إلى «المولود في الدولة أو في الخارج من أم مواطنة بحكم القانون ولأب مجهول أو لا جنسية له». وظاهر هذا النص يوحى بأن الأب يجب أن يكون إما مجهول (أى يقصد فى هذه الحالة الولد غير الشرعى) أو لا جنسية له. بالطبع ليس هذا هو المراد إذ أن حالة الابن غير الشرعى تنظمها الفقرة (ج) من نفس النص. فالمراد فى الحقيقة هو ميلاد الطفل لأب مجهول الجنسية أو عديمها»^(٢٨٣).

وقد لقيت الصياغة المتقدمة للنص المائل نقداً جارحاً من الفقه على نحو ما رأينا، وعلى ما سنراه الآن، نظراً لما يكتنفها من عوار ظاهر؛ أو بعبارة أخرى «النص بحالته الراهنة معيب، فهو يتكلم - من بين ما يتكلم عنه - عن المولود (لأب مجهول). ومعنى مجهول أنه لم يثبت نسب الابن إليه شرعاً. وهذه الحالة نص عليها المشرع صراحة فى الفقرة (ج) التى تكلمنا عنها قبلاً، وحتى يستقيم النص وينسجم مع غيره من النصوص من ناحية ويتوافق مع ما عليه العمل فى تشريعات الجنسية فى القانون المقارن والتى تأثر بها المشرع الإماراتى نفسه، نعتقد أن المشرع يتكلم عن الابن المولود (لأب مجهول الجنسية) أو (لا جنسية له). فالجهالة التى يتكلم عنها المشرع فى هذا النص ليست منصرفة إلى الأب وإنما منصرفة إلى جنسيته، إذ لو كان الأمر متعلقاً بجهالة الأب لكان الابن غير شرعى، بينما الفرض الذى نحن بصدده متعلق بابن شرعى مولود لمواطنة بحكم القانون، وكل ما هناك أن الجهالة هنا منصرفة إلى جنسية الأب لا إلى الأب ذاته والفرض فى هذا الأب أنه معلوم وأن الابن منسوب إليه شرعاً»^(٢٨٤).

(٢٨٣) د. عصام القصبي، المرجع السابق، ص ٣٢٣.

(٢٨٤) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٤.

والمقصود بمجهول الجنسية من له جنسية معينة، ولكن الأخيرة لم تثبت له على وجه اليقين، في حين أن منعدم الجنسية فهو من لا يتمتع بأية جنسية على وجه اليقين، نظراً لزوال الجنسية عنه لأي سبب من أسباب زوال هذه الأخيرة؛ أو بعبارة أخرى: «تجدر الإشارة إلى أن التفرقة بين الأب مجهول الجنسية والأب الذي لا جنسية له، فيقصد بالأول من يتمتع بجنسية ما ولكنها غير معروفة، أما الثاني فهو من لا يتمتع بأى جنسية كحالة إسقاط الجنسية عن الأب»^(٢٨٥).

وقد قدر جانب من الفقه الإماراتي، أن باعث المشرع على إحداث هذا النص، هو تحقيق هدف معين هو حماية الأم المعنية من خلال حماية المولود المعنى، وذلك بعد التأكد من عدم اندماجه في الجماعة الوطنية لوالده، بحسبان أن الأخير مجهول الجنسية أو عديم الجنسية؛ أو بعبارة أخرى «البادى أن المشرع الإماراتي قد قنن هذه الحالة منطلقاً من اعتبارين هما: الأول: أن ليس للأب جنسية يخشى من تأثيرها على المولود، والحال كذلك يكون لحق الدم من جهة الأم جدواه في ثبوت الجنسية للابن. الثاني: حماية مصلحة الطفل من أن يوجد في حالة انعدام الجنسية لغير ما سبب جناه. على أن هذا الاعتبار كان يحتم أن يسوى المشرع بين ما إذا كان الابن مولوداً لأب عديم الجنسية، أو مجهولها وأم مواطنة بحكم القانون أم بالتجنس. غير أن المشرع لم يشأ أن يقيم هذه التسوية وفضل في إطار فلسفته العامة أن يحمى وحسب الأبناء المولودين

(٢٨٥) د. علوي أمجد، للمرجع السابق، ص ٢٠٧.

د. عصام القصبي، للمرجع السابق، ص ٣٢١:

« أو أنه ولد شرعى ولكن جنسية أبيه مجهولة (لم يستطع إثباتها بطريقة من الطرق المنصوص عليها قانوناً لإثبات الجنسية) أو أنه من الثالث قانوناً أن هذا الأب من عديمي الجنسية (بأن كانت له جنسية وفقدما ولا يحمل سواها أو أنه لم تكن له في يوم ما جنسية على الإطلاق)».

د. عكاشة عبد العال، للمرجع السابق، ص ١٩٥:

«ويشير الفقه إلى أن ثمة فارقاً بين مجهول الجنسية وعديمها على أساس أن الأول قد تكون له جنسية ولكنها غير معروفة، أما الثاني فمقطوع في أمره أنه لا يتمتع بأية جنسية».

لأمهات بحكم القانون. وهكذا يتكرر المشرع فى دولة الإمارات العربية المتحدة للاعتبارات المنطقية التى يجب أن نهيمن فى صياغة الأحكام بالنسبة للمسائل الواحدة»^(٢٨٦).

وقد كان الوضع المتقدم، محلاً للتقدير من جانب الفقه الإماراتى، حيث ذهب جانب منه إلى القول بأن المشرع الإماراتى إنما يسوى بين حق الدم من جهة الرجل وحق الدم من جهة المرأة، وأن هذا وضع محمود، لأنه يتفق مع القيم الإنسانية التى تدعو لحفظ المولود الذى يأتى للحياة دون ثمة جنسية يحتمى بها؛ أو بعبارة أخرى: «واتجاه المشرع فى دولة الإمارات إلى المساواة بين الرجل والمرأة فى منح الجنسية على أساس حق الدم وحده أمر يحمى للمشرع، لأنه يعبر عن اتجاه إنسانى خالص يهدف إلى التخفيف من هول المأساة التى يتعرض لها المولود، ولا تثبت له جنسية لحظة ميلاده نظراً لأنه لقيط أو لجهل بجنسية الأب فالاعتبار الذى يحفظ للمولود آدميته هو منحه الجنسية، بدلاً من تركه فى هذه الدنيا محروماً من رعاية أية دولة منذ ولادته وبلا ذنب جناه. ويعتبر اتجاه المشرع فى دولة الإمارات الذى يأخذ بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة فى مسائل الجنسية متمشياً مع الاتجاه المعاصر فى علم الجنسية الذى تسير عليه الكثير من تشريعات الجنسية. وعليه فإننا نعتقد أن اتجاه المشرع الذى يهدف إلى تجنب ظاهرة انعدام الجنسية، يعبر عن روح إنسانية حضارية متقدمة. بدأت تسير عليها تشريعات الجنسية العربية مثل تشريع الجنسية الجزائرية الذى ينص على أن يكون جزائرياً بالبنوة المولود من أم جزائرية وأب مجهول]. وقانون الجنسية الكويتى. وقانون الجنسية التونسى الذى يقضى بأن «يتمتع بالجنسية التونسية من ولد من أم تونسية وأب مجهول أو لا جنسية له أو مجهول الجنسية»^(٢٨٧).

(٢٨٦) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٤-١٩٥.

(٢٨٧) د. علوى أمجد، المرجع السابق، ص ٢٠٧-٢٠٨.

وقارب: د. عصام القصيبي، المرجع السابق، ص ٣٢١.

ولكن يجاب على ما تقدم، بأن المرأة الإماراتية بحكم القانون هي وحدها القادرة على نقل جنسيتها إلى أبنائها في الحالة الماثلة، كما أن الرجل الإماراتي بالتجنس يقدر على نقل جنسيته إلى أبنائه في حين أن المرأة الإماراتية بالتجنس ليس لها ثمة حق مقابل كما رأينا. إذن فالترقية لم تزل قائمة بين الرجل والمرأة الإماراتية، على خلاف ما قد يوحي به الاتجاه السابق. وعلى أى حال، فيلزم لإعمال النص المائل توافر الشروط التالية:

شروط إعمال الحالة الماثلة :

الشرط الأول: أن تكون الأم متمتعة بالجنسية الإماراتية بحكم القانون (٢٨٨):

فالأم المتجنسة غير قادرة على نقل جنسيتها لأبنائها من زوجها الشرعي عديم أو مجهول الجنسية. فيجب أن تكون الأم إمارتية بحكم القانون لحظة مجيء الوليد إلى الحياة، ولا يلزم استمرار حياة الأم بعد ذلك، كذا لا يلزم استمرار تمتعها بالجنسية الإماراتية بعد ذلك؛ أو بعبارة أخرى: «فإن كانت مواطنة بالتجنس فلا محل لإعمال الحكم الذي نحن بصددده ويكفى أن تتوافر في الأم هذه الصفة عند ميلاد الابن ولو وافتها منيتها عقب ذلك، كما يتوافر هذا الحكم ولو غيرت الأم جنسيتها بعد ذلك» (٢٨٩)، ويشمل ذلك الحالة التي تتوفى فيها الأم الإماراتية بحكم القانون أثناء الولادة حيث يتم إخراج المولود منها إلى الحياة. هنا الثابت أن الأم المعنية كانت إمارتية بحكم القانون لحظة الوفاة وهي ذاتها لحظة خروج المولود إلى الحياة بما يفيد تحقق الشرط المائل.

(٢٨٨) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٥.

د. عصام القصبي، المرجع السابق، ص ٣١٩-٣٢١.

د. علوى أمجد، المرجع السابق، ص ٢٠٨.

(٢٨٩) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٥.

د. عصام القصبي، المرجع السابق، ص ٣٢١.

د. علوى أمجد، المرجع السابق، ص ٢٠٧ وما بعدها. «ولا يستفيد من هذين الحكمين أبناء

المواطنة بالتجنس».

الشرط الثاني: أن يكون الأب مجهول الجنسية أو عديم الجنسية^(٢٩٠):

لا تنطبق الحالة الماثلة إذا كان الأب معلوم الجنسية؛ بأن كان متمتعاً بالجنسية الإماراتية أو الهندية أو الإيطالية، في حين أن الحالة الماثلة تتحقق إذا كان الأب عديم الجنسية أو مجهول الجنسية. والأب المتقدم هو أب شرعي؛ أو بعبارة أخرى: يجب «أن يكون الأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له: فنحن هنا بصدد فرض البنوة فيه شرعية ثابتة بمقتضى القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد الإسناد المدرجة في قانون المعاملات في دولة الإمارات العربية المتحدة (م ٢٣). فهناك جهالة أو انعدام لجنسية الأب، وهو ما يعنى انتفاء أى تأثير لجنسية الأب على الإبن من شأنه أن يضعف انتماءه لدولة الإمارات العربية المتحدة. فوق أن حق الدم من جهة الأب غير مجد، ففاقد الشئ لا يعطيه»^(٢٩١).

والثابت أن الجنسية التى سيحصل عليها الوليد المعنى، هى الجنسية الإماراتية بحكم القانون، لأن والدته هى مواطنة إماراتية بحكم القانون؛ أو بعبارة أخرى: «ويلاحظ أن ثبوت الجنسية بحكم القانون فى الحالتين يقوم على حق الدم من الأم سواء كان الميلاد فى الإمارات أو فى الخارج. والجنسية التى يمنحها القانون فى الحالتين هى الجنسية الأصلية أو الجنسية بحكم القانون»^(٢٩٢).

(٢٩٠) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٥.

د. عصام القصبي، المرجع السابق، ص ٣٢١.

د. علوى أمجد، المرجع السابق، ص ٢٠٨.

(٢٩١) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٥.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة ٢٤ من قانون المعاملات المدنية تنص على أن «يطبق قانون دولة الإمارات العربية المتحدة فى حالة مجهولى الجنسية...». راجع فى عرض هذا النص وشرحه ونقده:

د. أحمد سلامة، القانون الدولى الخاص بالإماراتى، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة (

٦٥)، دراسة تأصيلية مقارنة، ط أولى ١٤٢٣-٢٠٠٢، ص ٢٣٥.

(٢٩٢) د. علوى أمجد، المرجع السابق، ص ٢٠٧.

والهدف من وضع الحكم الخاص بالحالة الماثلة، هو مقاومة ظاهرة انعدام الجنسية، وهى التى يمكن أن تتحقق، وذلك حال ميلاد الطفل المعنى دون الحصول على أية جنسية، بحسبان أن الأب عديم الجنسية أو مجهول الجنسية؛ أو بعبارة أخرى «يبين من ذلك أن مناط منح جنسية دولة الإمارات والهدف منه هو محاربة مشكلة انعدام الجنسية التى قد يتعرض لها الصغير فى هذه الحالة. فالسبب الدافع لمنح الصغير جنسية دولة الإمارات بناء على جنسية الأم هو كون هذا الولد ... شرعى ولكن جنسية أبيه مجهولة (لم يستطع إثباتها بطريقة من الطرق المنصوص عليها قانوناً لإثبات الجنسية) أو أنه من الثابت قانوناً أن هذا الأب من عديمى الجنسية (بأن كانت له جنسية وفقدتها ولا يحمل سواها أو أنه لم تكن له فى يوم ما جنسية على الإطلاق)^(٢٩٣)»، ولا شك أن موقف المشرع الإماراتى المتقدم جدير بالتأييد فى حدود معينة، وهو مقتبس من القانون المقارن، فقد رأينا تفصيلاً فيما تقدم، أن العديد من المشرعين إنما يعترف بحق اللدم من ناحية الأم، إذا ما كان الأب مجهول الجنسية أو عديم الجنسية^(٢٩٤).

وكما أشرنا فى موضوع متقدم من هذه الدراسة، أن من يولد لأم إماراتية بحكم القانون وأب مجهول سوف يكتسب الجنسية الإماراتية بحكم القانون، وهو بذلك سوف يكون أفضل حالاً ممن يولد لأم إماراتية بحكم القانون وأب إماراتى متجنس، لأن الأخير سوف يحصل على الجنسية الإماراتية بالتجنس، فى حين أن الأول قد حصل على جنسية إماراتية بحكم القانون، وهو ما دفع الفقه إلى توجيه نقده للمشرع الإماراتى فى هذا الصدد، على النحو الذى أسلفناه ذكرنا^(٢٩٥).

ونعود هنا من جديد، لتكرار النقد السابق، وذلك بمناسبة من يولدون لأم إماراتية بحكم القانون وأب مجهول الجنسية أو عديم الجنسية. فهؤلاء سوف

(٢٩٣) د. عصام القصيبي، المرجع السابق، ص ٣٢١-٣٢٢.

(٢٩٤) راجع ما قبله.

(٢٩٥) راجع ما قبله.

يحصلون على جنسية إماراتية بحكم القانون نظراً لانحدارهم عن أم متمتعة بالجنسية الإماراتية بحكم القانون. الأمر الذى سيجعلهم فى مركز متفوق على من يولدون من أبوين إماراتيين، وذلك فى الفرض الذى تكون فيه الأم إماراتية بحكم القانون والأب إماراتى بالتجنس، فهؤلاء الأولاد سوف يحصلون على جنسية والدتهم الإماراتية بحكم القانون؛ أو بعبارة أخرى: «بقيت كلمة فى شأن الأحكام التى قررها قانون الجنسية فى الفقرتين (ج) و (د) من المادة الثانية من قانون الجنسية رقم ١٠ لسنة ١٩٧٥ فيما يتعلق ببناء الجنسية الأصلية على أساس حق الدم من الأم، الأمر الذى يؤدى إلى اعتبار المولود مواطناً بحكم القانون. فإن تطبيق هاتين الفقرتين يثير تساؤلاً عن الحكم الواجب الاتباع بالنسبة للمولود من أب مواطن بالتجنس وأم مواطنة بحكم القانون. فمن المعلوم أن القاعدة التى قررها قانون جنسية الإمارات بالنسبة للأولاد القصر للمتجنس أنهم يكتسبوا ذات الجنسية التى اكتسبها أبهم أى الجنسية بالتجنس، ولا يكتسبوا الجنسية الأصلية أى الجنسية بحكم القانون كما يعبر عنها المشرع فى دولة الإمارات. فمن الواضح أن تطبيق هذين الحكمين يؤدى إلى مفارقة، تتمثل فى اعتبار المولود من أم مواطنة بحكم القانون ولم يثبت نسبه لأبيه أو كان الأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له فى وضع قانونى متميز، بالمقارنة مع المولود لأب يتمتع بجنسية الإمارات عن طريق التجنس، وأم مواطنة بحكم القانون، فمن شأن تطبيق المادة ١٠ أن يكتسب المولود الجنسية بالتجنس بينما المولود لأب مجهول أو مجهول الجنسية أو لا جنسية له من أم مواطنة بحكم القانون يكون مواطناً بحكم القانون. وعليه فإننا نميل إلى اعتبار الوضع القانونى واحداً بالنسبة لمن يولد من أم مواطنة بحكم القانون سواء كان الأب متجنساً (م ١٠) أو كان مجهولاً أو مجهول الجنسية أو لا جنسية له (الفقرتان (ج) و (د) من المادة الثانية) أى تكون جنسية المولود فى الحالتين هى الجنسية الأصلية ومن ثم يتمتع بكافة الحقوق السياسية المقررة للمواطنين بحكم القانون. والقول بغير ذلك يثير

وضعاً غير مستساغ لا يتفق وروح القانون الذى يهدف دائماً إلى تحقيق المساواة فى الحقوق طالما تحققت المساواة فى الأوضاع»^(٢٩٦).

وقد عبر جانب آخر من الفقه الإماراتى عن الحقيقة المتقدمة، وأبدى هذا الجانب تعجبه من شذوذ الوضع المعنى، آملاً تدخل المشرع الإماراتى لتعديل النصوص المعنية، بما يرفع مثل هذا الشذوذ، وبما يحقق التناسق المطلوب فى التشريع؛ أو بعبارة أخرى: «واضح هنا - مرة أخرى - أن الابن المولود لأم مواطنة بحكم القانون وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له سيكون أفضل حالاً وأعظم وضعاً من الابن المولود لأم مواطنة بحكم القانون وأب مواطن بالتجنس!! مثل هذه المفارقة سوف تجعل الابن المولود فى هذا الفرض الأخير يندب سوء حظه ويأسى على حاله ويتمنى لو أن أمه المواطنة بحكم القانون تزوجت من شخص عديم الجنسية أو مجهولها. حقاً إن حظه عزَّز لأنه مولود لأب مواطن بالتجنس. هذه المفارقة قد تثير حفيظة رجال الإدارة فتجبرهم يقررون التسوية بين الابن المولود لأم مواطنة بحكم القانون ولم يثبت نسبته لأبيه شرعاً وكذلك من كان أبوه مجهول الجنسية أو عديمها، والابن المولود لأم مواطنة بحكم القانون وأب مواطن بالتجنس. ويجب على المشرع فى دولة الإمارات العربية المتحدة أن يتدخل ليفرض هذه التسوية بنصوص صريحة وقاطعة»^(٢٩٧).

ومن ناحية أخرى، نرى صعوبة قيام رجال الإدارة بمعالجة الخلل السابق، والتسوية بين المعنيتين، والأمر - كما أكدته الاتجاه السابق - إنما يحتاج إلى تدخل تشريعى واضح، بحيث يعيد الأمر إلى نصابه الصحيح.

(٢٩٦) د. علوى أمجد، المرجع السابق، ص ٢٠٨-٢٠٩، حيث يشير إلى: راجع فى هذا المعنى:

د. محمد عبد الخالق عمر، القانون الدولى الخاص، محاضرات لطلاب كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٧٩-١٩٨٠، ص ٣٥.

(٢٩٧) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٥-١٩٦.

د. عصام القصبي، المرجع السابق، ص ٣٢٢.

أثر اكتشاف جنسية الأب :

يظل الوليد المعنى متمتعاً بجنسية دولة الإمارات بحكم القانون نظراً لانحداره عن أم إماراتية بحكم القانون، ما دام أن والده ظل على حاله مجهول الجنسية. كما يظل هذا الوليد متمتعاً بالجنسية الإماراتية، حتى لو اكتسب والده عديم الجنسية أصلاً، جنسية دولة معينة أثناء حياة هذا الوليد، فمثل هذا الاكتساب لا يؤثر على الجنسية الإماراتية بحكم القانون التي اكتسبها الوليد المعنى لحظة ميلاده من أمه الإماراتية بحكم القانون؛ أو بعبارة أخرى: «الأب عديم الجنسية لا يؤثر في جنسية ابنه الوطنية والتي تثبت له بتوافر شروطها، أن يتجنس هذا الأب بجنسية ما بعد الميلاد لأن المركز القانوني لكلا من الابن والأب قد تحدد لحظة الميلاد ولا يتأثر بأي تغير لاحق، كما أنه من المقرر أن التجنس ذو أثر فوري ولا ينحسر على الماضي»^(٢١٨).

يبقى الفرض الذي تكتشف فيه جنسية الأب والتي كانت مجهولة وقت ميلاد الوليد المعنى، والأمر يحتمل إحدى ثلاث حالات:

الحالة الأولى :

وفيها يتضح أن هذا الأب كان يحمل الجنسية الإماراتية بحكم القانون منذ الميلاد، وإن تم الكشف عن هذه الجنسية لاحقاً. وبناء على مثل هذا الاكتشاف سوف يبقى الوليد متمتعاً بالجنسية الإماراتية بحكم القانون، ولكن سوف يتم تعديل الأساس القانوني لمثل هذه الجنسية، فوقت أن كان الأب مجهول الجنسية، كان الوليد يتمتع بهذه الجنسية استناداً إلى أمه الإماراتية بحكم القانون، ولكن الآن بعد اكتشاف جنسية والده الإماراتي بحكم القانون، سوف تستند جنسية الوليد إلى جنسية الأب الإماراتي بحكم القانون، ولن تستند هذه الجنسية إلى جنسية الأم الإماراتية بحكم القانون، بحسبان أن دم الأب هو الأساس الأول في منح الجنسية الإماراتية، ودم الأم هو الأساس الثاني لمنح الأخيرة؛ أو

بعبارة أخرى : «من نافلة القول أن نذكر أنه إذا كانت الجنسية التي تثبت للأب هي الجنسية الإماراتية بحكم القانون، فإن الابن يعتبر مواطناً بحكم القانون بناء على حق الدم من جهة الأب»^(٢٩٩)، وفي الفرض المائل، سوف تعتبر جميع التصرفات التي أبرمها هذا الوليد صحيحة ولن يتأثر الغير إطلاقاً بالتغيير الذي حدث في الأساس القانوني للجنسية التي يتمتع بها الوليد، على أساس أن هذا الوليد ظل إماراتياً بحكم القانون منذ مولده وحتى اكتشاف جنسية والده الإماراتي بحكم القانون.

الحالة الثانية :

وفيها يتضح أن الأب المعنى، كان يحمل الجنسية الإماراتية عند ميلاد الطفل المعنى، ولكنها كانت جنسية قائمة على التجنس. وفي هذه الحالة، سوف يتغير وضع هذا الوليد، حيث سيصبح بعد هذا الاكتشاف إماراتياً متجنساً نظراً لأن والده إماراتى متجنس^(٣٠٠)، بعد أن كان إماراتياً بحكم القانون استناداً إلى دم أمه الإماراتية بحكم القانون. ومثل هذا التغيير يجب ألا يضار الغير حسن النية منه على أى حال. وعلى عكس ما تقدم، سوف يضار الغير سئ النية من الوضع المتقدم بالضرورة. ومحكمة الموضوع الإماراتية، هي التي ستحدد ما إذا كانت الحالة الماثلة أمامها إنما تتعلق بمتعامل حسن النية، أم متعامل سئ النية، حتى ترتب الأثر القانوني المناسب. حيث ستعتمد هذه المحكمة بالتصرفات الصادرة من الوليد المعنى إلى الغير حسن النية. وعلى العكس من ذلك، سوف تقوم هذه المحكمة بإهدار جميع التصرفات الصادرة من الوليد المعنى، إذا كلما كان المتعاملين معه سئى النية.

(٢٩٩) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٦.

د. عصام القصبي، المرجع السابق، ص ٣٢٢.

(٣٠٠) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٦.

«أما إذا كان أبوه مواطناً بالتجنس، فإن الجنسية التي تثبت للابن - في ظل الحالة الراهنة

للنصوص - هي من نوع جنسية أبيه أى عن طريق التجنس».

د. عصام القصبي، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

الحالة الثالثة :

وفيها يتضح أن الأب المعنى، كان متمتعاً وقت ميلاد الوليد المعنى بجنسية دولة غير دولة الإمارات العربية المتحدة. في هذه الحالة، سوف يفقد الطفل المعنى جنسية دولة الإمارات بحكم القانون والتي اكتسبها عند ميلاده، سواء أتم اكتشاف هذه الجنسية ولم يزل الوليد المعنى في مرحلة ما قبل الرشد، أو تم اكتشاف جنسية الأب المعنية بعد بلوغ الوليد المعنى سن الرشد. ويستوى أن يكتسب الوليد المعنى جنسية والده، وذلك إذا كان قانون جنسية الوالد يمنحه هذه الجنسية، أو ألا يكتسب هذا الوليد جنسية والده، وذلك إذا كان قانون جنسية الأخير، لا تمنحه إياها، ومثال ذلك أن يعتمد هذا القانون ضابط حق الإقليم كشرط لاكتساب هذا الوليد لجنسية والده، آخذين في الاعتبار أن هذا الوليد قد ولد في دولة الإمارات العربية، ومن ثم لن يكتسب هذا الوليد جنسية والده لعدم ميلاده على إقليم دولة والده. وهكذا سوف يصبح هذا الوليد عديم الجنسية، حيث أنه قد فقد جنسية دولة الإمارات بحكم القانون بعد أن تم اكتشاف جنسية والده الأجنبية، وفي نفس الوقت لم يكتسب هذا الوليد جنسية الوالد المعنى، حيث أن قانون جنسية الوالد لا يمنحه هذه الجنسية لعدم ميلاده على إقليم الدولة المعنية. إذن فالمشرع الإماراتي لا يضيره أن يصبح ابن الإماراتية بحكم القانون عديم الجنسية؛ أو بعبارة أخرى: «من المقرر في هذه الحالة أن الوقوف على جنسية الأب يعنى ببساطة أن أحد الشروط اللازمة لثبوت هذا النوع من الجنسية لم يتحقق، الأمر الذي يعنى زوال الجنسية عن الابن بأثر رجعى وبحيث يعتبر وكأنه لم يدخل فيها أبداً شريطة عدم الإضرار بحقوق الغير حسنى النية الذين تعاملوا معه على أنه مواطن إماراتي بحكم القانون. ويترتب هذا الأثر سواء أتم الكشف عن جنسية الأب لاحقاً في وقت كان فيه الابن قاصراً أم كامل الأهلية، وسواء علقت بالطفل جنسية أبيه الأجنبية أم لا. على أننا نأمل لو أن المشرع، أسوة بما عليه العمل عند كثير من التشريعات العربية والأجنبية، قضى بعدم زوال الجنسية إلا إذا تم الوقوف على جنسية الأب في وقت كان فيه الابن

قاصراً، وشملت دولة الأب الأجنبية الابن بجنسيتها تقادياً لحالة انعدام الجنسية»^(٣٠١).

والثابت مما تقدم أن النصوص محل العرض قد استحدثها المشرع الإماراتي بموجب القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٧٥ تعديلاً للمادة ٢ من قانون الجنسية الإماراتي رقم ١٧ لسنة ١٩٧٢^(٣٠٢). الأمر الذي يثير التساؤل حول السريان الزمني للمادة ٢ محل العرض وهذا ما سنتصدى الآن لبيانه.

السريان الزمني للمادة ٢ (ج) ، (د) ^(٣٠٣):

^(٣٠١) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٦.

د. غصام القصبى، المرجع السابق ، ص ٣٢٢ - ٣٢٣.

^(٣٠٢) د. علوى أمجد، المرجع السابق، ص ١٩١.

^(٣٠٣) حول السريان الزمني لقواعد قانون الجنسية، راجع فى الفقه الأجنبى:

Lagarde, op. cit, p. 35: Champ d'Application dans le temps du code de la nationalité.

Vergé et Ripert, op. cit, p. 192, n°. 14 et seq.

حيث يشير ان إلى احتواء قانون الجنسية الفرنسى لعام ١٩٤٥ ليعبض القواعد المنظمة للسريان الزمنى للقانون المتقدم، كذا لاشتمال هذا القانون على ثمة قواعد انتقالية.

Vergé et Ripert, Loc, cit :

Le code de la nationalité contient un certain nombre de règles générales sur l'application dans le temps des lois nouvelles relatives à la nationalité française. - D'autre part, l'ordonnance du 19 octobre 1945 prévoit un certain nombre de dispositions transitoires.

وحول السريان الزمانى لقانون الجنسية الفرنسى الجديد لعام ١٩٧٣ والمعدل، راجع تفصيلاً:

Courbe, op. cit, p. 37; 38.

Mayer, op. cit, p. 615, n°. 849.

"Le champ d'application dans le temps des lois .. est précisé aux articles 3 et 4 du code"

Loussouarn et Bourel, op. cit, 1999, p. 636, n°. 545: "It est difficile de donner à tous les conflits de lois dans le temps en matire de nationalité une solution uniforme"

Loussouarn et Bourel, op. cit, p. 671, n°. 545: "It est difficile"

وحول السريان الزمنى لقانون الجنسية، راجع فى الفقه المصرى تفصيلاً:

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٣٠ وما بعدها.

كانت المادة الأولى من القانون الاتحادى رقم ١٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن الجنسية وجوازات السفر^(٣٠٤)، تنص على أنه: «تكتسب الجنسية بحكم القانون أو بالتعبية أو بالتجنس وفقاً لأحكام المواد التالية»، وكانت المادة الثانية من القانون المتقدم تنص على أنه «يعتبر مواطناً بحكم هذا القانون: أ - المتوطن فى إحدى الإمارات الأعضاء عام ١٩٢٥ أو قبلها الذى حافظ على إقامته العادية فيها حتى تاريخ نفاذ هذا القانون. وتعتبر إقامة الأصول مكملّة لإقامة الفروع. ويشترط فى جميع الأحوال أن تكون ثقافته عربية. ب - المولود فى الدولة أو فى الخارج بعد نفاذ هذا القانون لأبن مواطن فى الدولة». وقد صدر القانون المتقدم بقصر الرئاسة بأبو ظبى بتاريخ ٢٣ شوال ١٣٩٢ هجرية الموافق ١٨ نوفمبر ١٩٧٢ ميلادية ونشر فى الجريدة الرسمية العدد ٧، السنة الثانية، وذلك بتاريخ ٢٣ شوال ١٣٩٢ هـ - ٢٨ نوفمبر ١٩٧٢ م.

وبتاريخ ١١/١١/١٣٩٥ هـ الموافق ١٥/١١/١٩٧٥ م، صدر بقصر الرئاسة بأبو ظبى، القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٥ فى شأن تعديل بعض مواد قانون الجنسية وجوازات السفر رقم ١٧ لسنة ١٩٧٢. وقد نشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية وذلك فى عددها الثانى والثلاثين.

وقد نصت المادة الأولى من القانون ١٠/١٩٧٥ على ما يلى: «يستبدل بالمواد ٢، من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن الجنسية وجوازات السفر النصوص الآتية. ونصت المادة الثانية من هذا القانون على أنه «يعتبر

د. محمد كمال فهمى، المرجع السابق، ص ١٢٢ وما بعدها.

د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ١٧٧.

د. هشام صادق، الجنسية ...، ١٩٧٧، المرجع السابق، ص ٢٧٩.

د. عكاشة عبد العال، الجنسية المصرية، المرجع السابق، ص ٥٢.

د. حفيظة الحداد، الموجز، المرجع السابق، ص ١١٤ وما بعدها.

وفى الفقه العربى راجع تفصيلاً:

د. عكاشة عبد العال، القانون العربى المقارن، المرجع السابق، ص ٥٠ وما بعدها.

(٣٠٤) راجع ما قبله.

مواطناً بحكم القانون: أ - العزبي ب- المولود ج - المولود من أم ... د- المولود ... من أم

فالثابت مما تقدم، أن المشرع الإماراتي كان يعترف في البداية بحق الدم من ناحية الأب فقط، باعتباره سبباً موجباً لكسب الجنسية بحكم القانون وقد ظل هذا الوضع سارياً لقرابة ثلاث سنوات. وبموجب القانون ١٠/١٩٧٥، أصبح من حق الأم الإماراتية بحكم القانون أن تنقل جنسيتها إلى أبنائها في الحالات سالفة الدراسة. إذن فموقف المشرع الإماراتي في القانون الجديد، يشكل تقدماً ملموساً نحو المساواة بين المرأة والرجل، أو بعبارة أدق نحو المساواة بين دم المرأة ودم الرجل في مجال نقل الجنسية إلى الأبناء. والسؤال المطروح الآن عن السريان الزمني أو الزمني لنص المادة ٢ من قانون الجنسية وفقاً للتعديل الذي تم عام ١٩٧٥ بموجب القانون رقم ١٠ سالف البيان؛ أو بعبارة أخرى، هل يسرى القانون المتقدم منذ عام ١٩٧٢ أو منذ عام ١٩٧٥: أى هل يسرى هذا القانون بأثر مباشر أو بأثر رجعي، هذا ما سنحاول الإجابة عليه في المصطور التالية.

نصت المادة الثانية من القانون ١٠/١٩٧٥ على ما يلي: «ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشره». إذن فالقانون المائل لم يحدد الوقائع التي سيسرى عليها، وهل هي الوقائع التي حدثت منذ عام ١٩٧٢ تاريخ صدور أول قانون جنسية إماراتي، أم الوقائع التالية على نشره عام ١٩٧٥.

السريان الزمني لقانون الجنسية الفرنسي:

نشير من البداية، إلى أن قانون الجنسية الفرنسي لعام ١٩٤٥ قد حوى ثمة قواعد تنظم سريانه الزمني، وقد أفادت هذه الأخيرة سريان بعض قواعده الموضوعية بأثر رجعي، أى على وقائع حدثت قبل تاريخ سريانه، وذلك على

أساس أن هذه القواعد إنما تعتبر بمثابة قواعد تفسيرية لقانون الجنسية الفرنسي الصادر عام ١٩٢٧ وتعدلاته، وذلك مع عدم الإضرار بالغير حسنى النية الذين تعاملوا مع الشخص المعنى، حيث تبقى جميع تصرفاته معهم صحيحة. وفضلاً عن ذلك، فقد حوى هذا القانون ثمة قواعد تسرى بأثر مباشر أى على الوقائع اللاحقة على صدوره فقط. وفى نهاية المطاف، فقد اشتمل القانون المتقدم على ثمة قواعد انتقالية، بحيث تسرى الأخيرة لفترة زمنية محددة، وتتوقف بعدها عن السريان^(٢٠٥) ^(٢٠٦).

(٢٠٥) حول القواعد المنظمة للسريان الزمنى لقانون الجنسية المائل، راجع تفصيلاً :

Vergé et Ripert, op. cit, p. 192, n°. 15 et seq:

Les lois nouvelles relatives à l'attribution de la nationalité française, à titre de nationalité d'origine (V. infra, n°. 36 et s.) s'appliquent même aux individus nés avant la date de leur mise en vigueur si, à cette date, ces individus étaient encore mineurs (C. nationalité, art. 3). - Ainsi, le code de la nationalité ayant décidé que les enfants légitimes nés d'une mère française sont Français d'origine, même s'ils sont nés à l'étranger, cette disposition s'applique immédiatement aux enfants nés avant le 19 octobre 1945, mais qui étaient encore mineurs à cette date. Ils sont censés être Français dès leur naissance. Mais cette rétroactivité ne peut pas porter atteinte à la validité des actes passés par l'intéressé ni aux droits acquis par les tiers, sur le fondement des lois antérieures. Ces règles s'appliquent, à titre interprétatif, aux lois sur la nationalité d'origine qui ont été mises en vigueur avant le code de la nationalité, mais après la promulgation du titre 1^{er}, du code civil. Les conditions de l'acquisition et de la perte de la nationalité française, après la naissance (.....), sont régies par la loi en vigueur au moment où se réalisent les faits (résidence par exemple) et les actes (déclaration de nationalité) de nature à entraîner cette acquisition et cette perte (C. nationalité, art. 4). - Ainsi, les femmes étrangères qui se sont mariées à des Français depuis la promulgation du code de 1945 sont devenues automatiquement françaises; mais celles qui se sont mariées auparavant sont demeurées étrangères si elles n'avaient pas réclamé la nationalité française dans les conditions prévues par la loi de 1927 (.....). De même, depuis 1945, l'individu né en France devient Français à l'âge de un an, s'il réside alors en France, à moins qu'il n'ait

décliné la nationalité française dans les six mois précédant sa majorité (.....). Cette disposition s'applique à ceux dont la majorité est postérieure à la promulgation du code de la nationalité. Au contraire, ceux qui étaient majeurs à cette date ont pu encore répudier la nationalité française entre vingt et un et vingt-deux ans par application de la loi de 1927.

Il a été jugé cependant que les dispositions des articles 95 et 144 du code de la nationalité sur la perte de la nationalité française par désuétude (.....) sont applicables immédiatement, bien que la perte de la possession d'état de Français se soit réalisé avant 1945, parce qu'il s'agit davantage d'une question de preuve de la nationalité que de perte de celle-ci (Aix, 10 déc. 1947, J.C.P. 1948. II. 4271, note Aymond). La règle de l'article 4 du code de la nationalité s'applique à titre interprétatif aux changements de nationalité qui se sont produits avant la mise en vigueur du code de la nationalité. Ces changements ont donc obéi aux lois en vigueur au moment où ils se sont réalisés (C. nationalité, art. 4, al. 2).

(٢٠٠) وحول القواعد الانتقالية الواردة في القانون المتقدم، راجع تفصيلاً :

Vergé et Ripert, op. cit, p. 192, n°. 21 et seq :

L'ordonnance du 19 octobre 1945 contient un certain nombre de disposition transitoires relatives à son application. La plupart sont spéciales à certains modes d'attribution, d'acquisition ou de perte de la nationalité, et seront examinées avec chacun de ces modes. Le décret du 13 avril 1946 (D. 1946. 180) a mis fin, à partir du 1^{er} juillet 1946 à l'application de la loi du 28 octobre 1940 (D.P. 1940. 4. 364), validée par l'ordonnance du 30 décembre 1944 (D. 1945. 19) qui suspendit, pendant les hostilités, les délais fixés pour l'enregistrement des déclarations de nationalité et pour les décrets d'opposition à l'acquisition de la nationalité (V. Ord. 19 oct. 1945, art. 2-4 °). Jusqu'à l'expiration d'un délai de six mois suivant la date de la cessation des hostilités - c'est-à-dire jusqu'au 1^{er} décembre 1946 (L. 10 mai 1946, D. 1946, 219) - le ministre de la Justice a pu relever de la déchéance ceux qui avaient laissé expirer les délais prévus par les lois antérieures au code de la nationalité, pour répudier ou décliner la qualité de Français, s'ils établissaient qu'ils avaient été hors d'état de procéder, dans ces délais, aux formalités prescrites (Ord. 19 oct. 1945, art. 6).

وقد نص الفصل الثاني من الباب الأول من قانون الجنسية الجزائرية رقم ٩٦-٦٣ المؤرخ في ٢٧ مارس ١٩٦٣ على ما يلي «تطبيق الأحكام الخاصة بإسناد الجنسية الجزائرية باعتبارها جنسية أصلية على الأشخاص المولودين قبل تاريخ إجراء العمل بها، بيد أن تطبيق تلك الأحكام لا يمس بصحة العقود القانونية المبرمة بين من يهمهم الأمر على أساس القوانين السابقة. ويخضع لشروط اكتساب الجنسية الجزائرية أو فقدانها للقانون الجارى به العمل في تاريخ الوقائع أو العقود التي تكسب أو تفقد تلك الجنسية»^(٣٠٧). والمستفاد مما سبق أن القانون الجزائري المائل يأخذ بفكرة الأثر الرجعي، ولكن في نطاق اكتساب الجنسية الأصلية فقط.

وعلى خلاف القانون الرسمي المتقدم، فإن قوانين الجنسية المصرية لم تنص لتنظيم السريان الزمني للقواعد الواردة فيها الأمر الذي دفع جانباً من الفقه المصري إلى القول بوجوب إعمال القواعد العامة في هذا الخصوص؛ أو بعبارة أخرى «يثير تعاقب قوانين الجنسية المصرية ... مشكلة تنازع القوانين من حيث الزمان وهي مشكلة لم ينصدها المشرع المصري لعلاجها في تشريعات الجنسية ولذلك فلا مناص من الرجوع إلى القواعد العامة وهي تقضى بأن الأصل أن القانون، بصفة عامة يحكم الوقائع والمراكز القانونية التي تتم تحت سلطانه وبعبارة أخرى يحكم الوقائع والمراكز القانونية التي تتم في الفترة ما بين ابتداء العمل به وإلغائه. وهذا هو ما يعبر عنه بمجال تطبيق القانون. فإذا ما صدر قانون جديد وألغى قانون قائم، كان الفاصل بين مجال تطبيق كل منهما هو تاريخ العمل بالقانون الجديد، فيسرى هذا القانون على الوقائع والمراكز القانونية التي تتم تحت سلطانه ابتداء من ذلك التاريخ، وهذا هو ما يعبر عنه بالأثر المباشر للقانون وهو القاعدة، ولكنه لا يحكم الوقائع والمراكز القانونية السابقة عليه وهو ما يعبر عنه بعدم سريان القانون على الماضي أو عدم رجعية

(٣٠٧) الرائد الرسمي الجزائري، عدد ١٨، المؤرخ ٢ أبريل ١٩٦٣.

القانون. والرجعية هي الاستثناء. وهو استثناء لا يقيد المشرع، في الأصل، فيصح أن يجعل للتشريع أثراً في الماضي»^(٣٠٨).

الواضح مما تقدم، أنه حال عدم وجود نص في قانون الجنسية المعنى يبين سريانه الزماني، فمن الواجب إعمال القواعد العامة في السريان الزماني للقواعد القانونية في النظام القانوني المعنى. والثابت أيضاً أن قانون الجنسية الإماراتي لعام ١٩٧٥ لم يبين الوقائع التي يحكمها الأمر الذي يوجب اللجوء إلى القواعد العامة للسريان الزماني للقواعد القانونية بوجه عام، وذلك في نطاق القانون الإماراتي. قام قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ بتنظيم تنازع القوانين في الزمان، وذلك بخصوص الأهلية القانونية^(٣٠٩)، التقادم^(٣١٠)، أدلة الإثبات^(٣١١)، وقوام القواعد المنظمة للسريان الزمني للمسائل المعنية، هو الاعتداد بالأثر المباشر للقانون الجديد وانعدام رجعيته. ورغم ما تقدم، نرى وجوب تطبيق قانون الجنسية الإماراتي الجديد الصادر عام ١٩٧٥ بأثر رجعي أي منذ عام ١٩٧٢، حيث لا يوجد ثمة مانع قانوني يحول دون ذلك، خاصة وأن قانون الجنسية الفرنسي لعام ١٩٤٥ - على النحو الذي عرضنا له من قبل - قد أجاز تطبيق أحكامه على الماضي إذا كان الشخص المعنى لم يبلغ سن الرشد بعد؛ أو بعبارة أخرى فقد نصت المادة الثالثة من القانون المتقدم على أن «القوانين الجديدة المتعلقة باكتساب الجنسية الفرنسية بصفة أصلية تكون واجبة التطبيق حتى على الأشخاص الذين ولدوا قبل تاريخ

(٣٠٨) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٣٠٠-٣٠١.

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١١٥.

د. هشام صادق، الجنسية، المرجع السابق، ص ٢٨١.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٥٣.

د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ١٢٣.

(٣٠٩) محمد محمود، التعليق على قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مقارناً

بتقنيات البلاد العربية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ج ١، ص ١٦.

(٣١٠) محمد محمود، المرجع السابق، ص ١٧.

(٣١١) محمد محمود، المرجع السابق، ص ٢٠.

العمل بهذه القوانين إذا لم يكن من وئد قد بلغ سن الرشد فى التاريخ المعنى. ومع ذلك فليس لتطبيق هذه القوانين أى أثر فى صحة التصرفات التى أجراها صاحب الشأن ولا فيما يكون قد اكتسبه الغير من الحقوق بناء على القوانين المعنية وتطبق أحكام الفقرة السابقة بصفة تفسيرية على قوانين الجنسية الأصلية التى يكون معمولاً بها بعد صدور الباب الأول من القانون المدنى»^(٣١٢).

فالتأيت من المادة المتقدمة، إمكن تطبيق قواعد قانون الجنسية على الماضى فى مواضع معينة. ومن ناحية أخرى، فإن قانون الجنسية الإماراتى لا يحظر السريان الرجعى لقوانين الجنسية، كما أن قانون المعاملات المدنية الإماراتى لا يحظر السريان الرجعى لأى قانون. وإذا كان من شأن تطبيق المادة ٢ من قانون الجنسية الإماراتى لعام ١٩٧٥ بأثر رجعى قائمة جمة لكل من ولدوا لأم إماراتية بحكم القانون عقب صدور قانون الجنسية لعام ١٩٧٢ وحتى عام ١٩٧٥ حيث صدر القانون الجديد، حيث يودى مثل هذا التطبيق الرجعى للقانون إلى حملهم الجنسية الإماراتية بحكم القانون وذلك فى الحالات التى أوردتها المادة الثانية سالفة الذكر. ومن هذا المنطلق فإننا ندعو القضاء والإدارة الإماراتيين إلى النهج لتسابق، وذلك حتى تحين الفرصة لتدخل تشريعى يقرر مثل هذا السريان الرجعى للمادة الثانية من القانون المعنى.

قلنا من قبل أن المادة ٢ معدلة من قانون الجنسية الإماراتى تعطى المرأة الإماراتية بحكم القانون، حق نقل جنسيتها إلى أبنائها فى حالات محددة حصراً فى المادة المتقدمة. وعلى هذا الأساس لا تتساوى المرأة الإماراتية بالرجل الإماراتى فى هذا الخصوص. فالرجل الإماراتى بحكم القانون له حق نقل

(٣١٢) "Les lois nouvelles relatives à l'attribution de la nationalité française, à titre de nationalité - d'origine, s'appliquent même aux individus nés avant la date de leur mise en vigueur, si ces individus n'ont pas encore, à cette date, atteint leur majorité. Cette application ne porte cependant pas atteinte à la validité des actes passés par l'intéressé ni aux droits acquis par des tiers sur le fondement des lois antérieures. Les dispositions de l'alinéa précédent s'appliquent, à titre interprétatif, aux lois sur la nationalité d'origine qui ont été mise en vigueur après le promulgation du titre Ier du Code civil".

جنسيته المتقدمة لأبنائه بصفة مطلقة وذون قيد أو شرط. في حين أن حق المرأة المتقدمة مقيد بحالات معينة. وهكذا تتحقق عدم المساواة بينهما، في حين أن الأصل الواجب الاحترام هو المساواة التامة بينهما لأن اختلاف الجنس ليس مبرراً لمثل هذا التمييز ضد المرأة إعمالاً للدستور الإماراتي، وذلك على التفصيل الذي سنراه الآن.

عدم دستورية المادة ٢ معدلة من قانون الجنسية الإماراتي:

تنص المادة ١٤ من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على «المساواة والعدالة الاجتماعية ... وتكافؤ الفرص لجميع المواطنين من دعامات المجتمع»^(٣١٣).

وتنص المادة ٢٥ من الدستور السابق على أن «جميع الأفراد لدى القانون سواء، ولا تمييز بين مواطني الاتحاد، بسبب الأصل أو الموطن أو العقيدة الدينية أو المركز الاجتماعي»^(٣١٤).

وتنص المادة ٩ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠/١٩٧٣ على أنه «تكون للمحكمة العليا دائرة للمواد الدستورية ...»^(٣١٥).

يبين لنا مما تقدم، أن الدستور الإماراتي يمنع كل صور التمييز، سواء ما ورد منها في النص الدستوري سالف البيان أو ما لم يرد من صور التمييز. ومن بينها التمييز على أساس الجنس. ولا شك أن نص المادة ٢ معدلة إنما تميز ضد المرأة حيث لا تعطى حق نقل جنسيتها إلى أبنائها على نحو كامل ومطلق رغم أنها مواطنة إماراتية بحكم القانون، في حين أنها تعطى الرجل الإماراتي حقاً مطلقاً وكاملاً في نقل جنسيته إلى أبنائه. فضلاً عن ذلك فإن المادة المتقدمة إنما تفرق في الحكم بين المرأة الإماراتية بحكم القانون والمرأة

(٣١٣) دولة الإمارات العربية المتحدة، وزارة العدل والشئون الإسلامية والأوقاف، ص ١٢.

(٣١٤) المرجع السابق، ص ١٧.

(٣١٥) المرجع السابق، ص ٨٢.

الإماراتية المتجنسة، فالأولى لها حق نقل جنسيتها إلى أبنائها في حالات محددة، في حين أن الأخيرة ليس لها أى حق مماثل في هذا الخصوص. وكل المظاهر السابقة لا تتفق مع النصوص الدستورية السابقة. علماً بأن لأحد دوائر المحكمة الاتحادية العليا اختصاصاً دستورياً، وذلك على نحو ما سلف. وبياناً للنص سالف البيان، نقول أن الدائرة السابقة إنما تختص ببحث «دستورية القوانين الاتحادية، إذا ما طعن فيها من قبل إمارة أو أكثر لمخالفتها لدستور الاتحاد، وبحث دستورية التشريعات الصادرة عن إحدى الإمارات إذا ما طعن فيها من قبل إحدى السلطات الاتحادية لمخالفتها لدستور الاتحاد أو القوانين الاتحادية ... وتمارس المحكمة العليا رقابتها لدستورية القوانين بأحد طريقتين، أولهما ويتمثل في رفع الدعوى ابتداءً بقصد تقرير دستورية أو عدم دستورية أى قانون. وثانيهما وهو طريق الدفع ويتمثل في إيداء دفع بعدم دستورية قانون معين أثناء قيام أى دعوى أمام أية محكمة»^(٣١)؛ وفي نفس المعنى المتقدم، يذهب جانب آخر من الفقه الإماراتي إلى القول بأنه «لما كان في رقابة القضاء للدستور أثره في احترام وتدعيم لمبادئه، فلقد أخذ المشرع بدولة الإمارات على غرار بعض النظم القانونية بمبدأ رقابة المحكمة الاتحادية العليا لدستورية القوانين حيث تقضى البنود ٢، ٣ من المادة ٩٩ من الدستور والبنود ٢، ٣، ٤ من المادة ٣٣ من القانون الاتحادى لسنة ١٩٧٣ باختصاص المحكمة الاتحادية العليا بما يلي:

١- بحث دستورية القوانين الاتحادية إذا ما طعن فيها من قبل إمارة أو أكثر لمخالفتها لدستور الاتحاد. ٢- ٣- بحث دستورية القوانين والتشريعات واللوائح عموماً إذا ما أحيل إليها هذا الطلب من أية محكمة من محاكم الاتحاد أو الإمارات أثناء دعوى منظورة أمامها. فمن هذه النصوص يتضح أن المشرع يميز بين ما إذا كان الطعن مثاراً من قبل إمارة أو سلطة اتحادية أو فرد من الأفراد، وبين ما إذا كان الطعن متعلقاً بقانون اتحادى أو محلى أو لائحة من

(٣١) د. أحمد صطفى، المرجع السابق، ص ١٤٨ - ١٤٩.

د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٢٣٨ وما بعدها.

اللوائح وبين ما إذا كان الطعن مثاراً عن طريق الدعوى الأصلية أو عن طريق الدفع بمناسبة قيام دعوى أمام أية محكمة من المحاكم. فبخصوص سلوك طريق الدعوى الأصلية، فاستخدامها مقصور على كل من السلطات الاتحادية والإمارات حيث يجوز لأى سلطة من السلطات الاتحادية أن ترفع دعوى أصلية بعدم دستورية أى قانون صادر من إحدى الإمارات الأعضاء فى الاتحاد وذلك لمخالفته لنصوص الدستور أو لأى قانون اتحادى. إلا أن استخدام هذا الطريق من قبل السلطات الاتحادية مقصور على القوانين من الإمارات فقط، فلا يمتد إلى كل القوانين الاتحادية واللوائح حيث لا يجوز الطعن فيها إلا عن طريق الدفع. كما يجوز استخدام طريق الدعوى الأصلية من قبل إحدى الإمارات فى الطعن بعدم دستورية القوانين الاتحادية فقط، حيث لا يجوز لها استخدام هذا الطريق بمناسبة اللوائح الاتحادية التى تصدر تطبيقاً أو تنفيذاً لأى قانون اتحادى. كما لا يجوز لأى إمارة من الإمارات أيضاً أن تسلك طريق الدعوى الأصلية للطعن فى دستورية أى قانون محلى أو لائحة محلية حيث يتعين عليها سلوك طريق الدفع»^(٣١٧).

وعلى عكس ما تقدم، بحق لأى شخص طبيعى أو معنوى أن يدفع بعدم دستورية أى نص تشريعى أياً ما كان نوعه وذلك بمناسبة دعوى موضوعية مرفوعة أمام محكمة معينة؛ أو بعبارة أخرى «إذا كان استخدام طريق الدعوى الأصلية مقصور على كل من سلطات الاتحاد والإمارات على النحو سالف الذكر فإن طريق الدفع يمكن استخدامه بإطلاق حيث يجوز لجميع الأشخاص - طبيعيين أم اعتباريين - الذين لهم مصلحة فى الدفع بعدم الدستورية أن يسلكوا هذا الطريق. كما يجوز استخدام طريق الدفع أيضاً بمناسبة كافة القوانين واللوائح اتحادية كانت أم محلية؛ وبعبارة أخرى فطريق الدفع عام يجوز استخدامه من قبل جميع الأشخاص وبالنسبة لكافة القوانين واللوائح»^(٣١٨).

(٣١٧) د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

(٣١٨) د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٢٣٩، حيث يشير - سيادته - إلى كل من:

وعلى هذا النحو ففي الإمكان الطعن على المادة ٢ معدلة من قانون الجنسية الإماراتي بعدم دستورتها، وذلك عن طريق الدعوى الأصلية أو عن طريق الدفع، وذلك بهدف إلغاء هذه المادة. ولكن على حد علمنا المتواضع لم يتم اللجوء إلى أحد الطريقتين السابقين حتى الآن، الأمر الذي يفيد أن نص المادة المعنية لم يزل سارياً حتى الآن. لذلك فالمرجو تدخل المشرع الإماراتي وتعديل حكم المادة الثانية من قانون الجنسية لعام ١٩٧٥، بحيث يصير من حق الإماراتية نقل جنسيتها إلى أبنائها في جميع الأحوال دون قيد أو شرط وفقاً لمقترحنا المائل، فمن يولد لأم إماراتية يعتبر إماراتياً حتى ولو كان والده متمتعاً بجنسية معينة. وهكذا تتساوى الإماراتية بحكم القانون مع الإماراتي، حيث يحق لكل واحد منهما نقل جنسيته إلى أبنائه في كل الأحوال ودون ثمة قيد أو شرط. والمأمول أن يستجيب المشرع الإماراتي لدعوتنا المائلة في أقرب فرصة تتاح له. وبعد أن فرغنا من دراسة مشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق القانون الإماراتي، يتعين علينا الآن التصدى لدراسة مشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق القانون القطري.

-
- د. محمد عبد الخالق صر، مذكرات في قانون المرافعات الإماراتي، ص ٢٧.
- م. عادل يونس، المحكمة الدستورية العليا، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة القضاء، العدد ٣، ص ٣٥.
- د. عادل الطيبياني، اختصاص المحكمة الدستورية بنظر شرعية اللوائح، مجلة المحامي الكويتية، س ١٠، يناير ١٩٨٧، ص ٢٥٥.
- د. أحمد جمعة، أصول إجراءات التداعى أمام محاكم مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٥، ص ١٠٥.
- مشار إليهم جميعاً في: د. عاشور مبروك، للمرجع السابق، ص ٢٣٩، هامش.

الفصل الثالث

مشكلات حق الدم من جهة الأم

في نطاق القانون القطري

نصت المادة ٢ من قانون الجنسية القطري رقم ٢ لسنة ١٩٦١ على أن «يكون قطرياً كل من ولد في قطر أو في الخارج لأب قطري»^(٣١٩). ولم يحو القانون المتقدم أى نص يفيد حق المرأة القطرية في نقل جنسيتها إلى أبنائها على وجه الإطلاق أسوة بالرجل القطري، أو في حالات محددة أسوة بالقانون الكويتي أو الإماراتي على النحو الذي بسطناه تفصيلاً فيما تقدم. وعلى هذا النحو لا تتساوى المرأة القطرية بالرجل القطري في مقام الحق المائل. وللوضع المتقدم لم يزل مستمراً حتى الآن رغم نص المادة ٩ من النظام الأساسي المؤقت المعدل (الدستور القطري) لعام ١٩٧٢، والتي تنص على أن «الناس متساوون في الحقوق والواجبات العامة، وذلك دون التمييز بينهم بسبب العنصر أو الجنس أو الدين»^(٣٢٠). فالنص السابق يوجب المساواة بين الرجل القطري والمرأة القطرية في مقام الحق المائل. ولكن قانون الجنسية القطري سالف الذكر لم يحم بتطبيق نص المادة ٩ سالف الذكر، حيث حرم المرأة القطرية حق نقل جنسيتها إلى أبنائها بصفة مطلقة. والمأمول تدخل المشرع القطري لتعديل المادة الثانية من القانون المتقدم، بحيث تكون على النحو التالي «يكون قطرياً كل من يولد في قطر أو في الخارج لأب قطري أو لأم قطرية» فإذا ما تم إدخال مثل هذا التعديل على النص المعنى، فسوف يكون القانون القطري متفقاً مع الأصول

(٣١٩) د. أحمد عشوش وآخر، المرجع السابق، ص ١٨١.

(٣٢٠) مجموعة قوانين قطر، المجلد الأول، ص ١٦.

المثالية في مادة الجنسية كذا مع القانون الدولي والمقارن على حد سواء^(٣٢١).
وبعد أن فرغنا من عرض مشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق القانون
القطري، يتعين علينا الآن التصدى لبيان مشكلات حق الدم من جهة الأم في
نطاق القانون الليبي.

(٣٢١) تقارب : د. أحمد عشوش وآخر، الموضع السابق.

الفصل الرابع

مشكلات حق الدم من جهة الأم

فى نطاق القانون الليبى

لم يعط القانون الليبى المرأة الليبية، حق نقل جنسيتها إلى أبنائها أسوة بالرجل الليبى. فالأخير وحده له حق نقل جنسيته إلى أبنائه. وعلى هذا النحو فالمشرع الليبى لا يساوى المرأة الليبية بالرجل الليبى (٣٢٢). وإذا كان الوضع السابق قد تقرر بموجب المادة ٤ من قانون الجنسية الليبى لعام ١٩٥٤، فإن هذا الوضع لم يزل مستمراً حتى الآن، لأن القانون ١٨ لسنة ١٩٨٠ لم يحدث أى تغيير فى هذا الصدد (٣٢٣). والوضع السابق إنما يعنى مخالفة المشرع الليبى للأصول المثالية فى مادة الجنسية، كذا فإن هذا القانون يخالف القانونين الدولى والمقارن. والمأمول، قيام المشرع الليبى بتعديل المادة ٤ من قانون الجنسية لعام ١٩٥٤، بحيث يعطى المرأة الليبية حق نقل جنسيتها إلى أبنائها أسوة بالرجل الليبى. ووفقاً لمقترحنا السابق، فمن حق المرأة الليبية نقل جنسيتها الليبية إلى أبنائها إذا تم ميلاد هؤلاء الأبناء فى الخارج. كذا فمن الواجب أن تتمتع المرأة الليبية بحق نقل جنسيتها إلى أبنائها الذين يولدون فى الخارج، إذا كانت الأم الليبية قد ولدت بدورها فى الخارج. وعلى هذا النحو تتحقق المساواة التامة بين

(٣٢٢) حول حق الليبى فى نقل جنسيته لأبنائه، راجع تفصيلاً:

د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٦٥ وما بعدها.

د. محمد اللافى، المرجع السابق، ص ١٤٩.

د. سالم الزوى، المرجع السابق، ص ٤٠٠-٤٠٢.

(٣٢٣) د. محمد اللافى، المرجع السابق، ص ١٥٤.

د. سالم الزوى، المرجع السابق، ص ٤٠٨.

المرأة الليبية والرجل الليبي في مجال حق الدم. وبعد أن فرغنا من دراسة مشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق القانون الليبي، يتعين علينا الآن التصدى لدراسة مشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق القانون التونسي.

الفصل الخامس

مشكلات حق الدم من جهة الأم

فى نطاق القانون التونسى^(٣٢٤)

تنص المادة السادسة من قانون الجنسية التونسى لعام ١٩٥٦ ولعام ١٩٦٣ ولعام ١٩٩٣ على أنه «يكون تونسياً: ١- ٢- من ولد من أم تونسية وأب مجهول أو لا جنسية له أو مجهول الجنسية ٣- من ولد بتونس من أم تونسية وأب أجنبى» والثابت مما تقدم، أن المشرع التونسى يعطى المرأة التونسية حق نقل جنسيتها الأصلية إلى أبنائها وذلك فى حالتين محددين حصراً فى المادة المتقدمة:

الحالة الأولى : إذا كان الأب مجهولاً أو عديم الجنسية أو مجهول الجنسية.

الفرض الأول : إذا كان الأب مجهولاً، وكانت الأم تونسية اكتسب الوليد الجنسية التونسية استناداً لميلاده لأم متمتع بالجنسية السابقة. والميلاد قد يكون على التراب التونسى البرى، البحرى، أو الجوى. وعلى العكس من ذلك قد يكون الميلاد خارج الديار التونسية، سواء كان ذلك على إقليم دولة أجنبية محددة، أو على تراب منطقة غير خاضعة لأية سيادة إقليمية. وإذا ما تم التعرف على الأب المعنى، هنا سوف نكون بصدد إحدى الحالات التالية: فمن المتصور أن يكون الأب تونسى الجنسية. هنا سوف يكتسب الوليد الجنسية التونسية لاتحداؤه عن أب تونسى. ومن المتصور أن يكون الأب عديم أو مجهول

^(٣٢٤) حول دم الأم فى نطاق القانون التونسى، راجع بوجه عام :

إبراهيم عبد الباقي، الجنسية فى قوانين دول المغرب العربى الكبير، دراسة مقارنة، ١٩٧١، ص

٢٠١ وما بعدها، ٢٠٤-٢٠٥.

الجنسية، هنا نكون بصدد الحالة التالية والتي سنعرض لها حالاً. وقد يكون الأب متمتعاً بجنسية دولة معينة، هنا قد يكتسب الوليد جنسية والده، وعلى العكس من ذلك، فقد لا يكتسبها، لأن قانون الأب لا يمنحه إياها؛ أو بعبارة أخرى: «فى هذه الصورة حالتان: فالأولى هى حالة من ولد لأم تونسية وأب مجهول. ففى هذه الحالة تقرر للمولود سواء ولد بتونس أو خارجها الجنسية التونسية الأصلية بموجب انتسابه لأم تتمتع بالجنسية التونسية وقت ولادته. وإذا ما ثبت نسبه لأبيه فيما بعد فإنه يكتسب بدون شك جنسية أبيه منذ ولادته دون الإخلال بالحقوق التى اكتسبها الغير عن حسن نية بناء على جنسيته التونسية حسبما اقتضى ذلك الفصل ١١ من مجلة الجنسية»^(٣٢٥).

الفرص الثاين: وبموجب هذا الفرض يكتسب الوليد الجنسية التونسية الأصلية وذلك إذا كانت الأم تونسية الجنسية، وكان الأب مجهول الجنسية أو عدم الجنسية. ومجهول الجنسية، هو من يثار الشك حول الجنسية التى يتمتع بها - من بين عدة جنسيات - نظراً لاحتقال تمتعه بجنسية معينة منها، دون التيقن من تلك التى يحملها من بين هذه الجنسيات، محل الشك. أما عديم الجنسية فهو من يتيقن من البداية بعدم تمتعه بأية جنسية منذ لحظة الميلاد أو فى أية لحظة لاحقة على الميلاد بعد أن تم نزاعها عنه مثلاً لأى سبب من الأسباب المقررة فى القانون الذى منحه إياها. فالوضع السابق، يمكن الوليد من الحصول على جنسية والدته التونسية، وذلك حتى لا يصبح الأخير عديم الجنسية، لعدم إمكان تلقية لجنسية والده مجهول الجنسية أو عديم الجنسية على ما رأيناه من قبل. ومن المتصور أن يتضح فيما بعد أن مجهول الجنسية كان يتمتع بالجنسية التونسية، فى هذه الحالة سوف يظل الوليد متمتعاً بالجنسية التونسية التى سبق له التمتع بها منذ ميلاده مع اختلاف الأساس القانونى لمثل هذا التمتع، حيث سيكون الأساس هو جنسية أبيه وليس جنسية أمه. وقد يتضح أن والد المعنى متمتع بجنسية دولة أجنبية معينة، هنا سوف تزول الجنسية التونسية عن الوليد،

مع إمكان اكتسابه الجنسية والده أو عدم إمكان اكتسابه لهذه الجنسية، بحسبان أن قانون جنسية الولد لا يمنحه إياها. وفي هذا الفرض من المنصور أن يصبح الوليد عديم الجنسية، لأن الجنسية التونسية قد نزعته عنه وفي نفس الوقت لم يحصل على جنسية والده للداعي المتقدم؛ أو بعبارة أخرى «أما الحالة الثانية، فهي حالة من ولد من أم تونسية وأب مجهول الجنسية أو عديمها. ففي هذه الحالة تقرر كذلك للمولود سواء ولد بتونس أو خارجها الجنسية التونسية الأصلية بموجب انتسابه لأم تتمتع وقت ولادته بالجنسية التونسية بناء على انعدام جنسية الأب أو تعذر التعرف عليها وذلك لحماية الطفل من الوقوع في حالة انعدام الجنسية. غير أنه إذا ما اتضح فيما بعد أن الأب عديم الجنسية أو مجهولها ينتسب لدولة معينة فإن الطفل يكتسب بدون شك جنسية أبيه وتزول عنه الجنسية التونسية المستمدة من انتسابه لأمه لكن بدون الإخلال بالحقوق التي اكتسبها الغير عن حسن نية بناء على جنسيته التونسية تطبيقاً للفصل ١١ المذكور»^(٣٢٦) وننوه إلى أن وجه اختلافنا مع صاحب الرأي السابق، يجمن في أنه قد افترض أن الوليد سوف يكتسب جنسية والده بالضرورة بعد اكتشافها، في حين أن ذلك قد يكون غير ميسور في بعض الفروض كما أسلفنا.

أما إذا ما اكتسب عديم الجنسية، جنسية دولة معينة في تاريخ لاحق على ميلاد الطفل التونسي المعنى، فإن ذلك - في تقديرنا المتواضع - لا يؤدي إلى زوال الجنسية التونسية التي اكتسبها الوليد لحظة ميلاده، والأمر يختلف هنا عن حالة مجهول الجنسية التي اكتشفت جنسيته لاحقاً.

الحالة الثانية: إذا كان الأب متمتعاً بجنسية دولة محددة مع ميلاد الوليد في تونس:

وهنا يتمتع الوليد بالجنسية التونسية الأصلية نظراً لاتحاده عن أم تونسية، ولكن شريطة أن يتم ميلاد الوليد في تونس لأن ذلك يعني اندماج الوليد

(٣٢٦) حسن البني، المرجع السابق، ص ٥٩.

فى الجماعة التونسية. أو بعبارة أخرى «كذلك تقرر للمولود الجنسية التونسية الأصلية بصفة نهائية بموجب انتسابه لأم تتمتع وقت ولادته بالجنسية التونسية. وبموجب ولادته بالتراب التونسى. ففى هذه الصورة لم يكتف المشرع بانتساب المولود لأم تونسية بل فرض تعزيز حق الدم بحق الإقليم أى بموجب الولادة بتونس. وقد حدد الفصل الخامس مدلول عبارة (بتونس) كما يلى [إن عبارة (تونس) الواردة بهذا القانون مدلولها كامل التراب التونسى والمياه الإقليمية التونسية والسفن والبواخر والطائرات التونسية]. وقد راعى المشرع فى إسناد الجنسية التونسية الأصلية، فى هذه الصورة، أن ابن المرأة التونسية المولود بتونس لأب أجنبى، محمول على العيش بتونس مع أمه وأهلها، وأنه سيربى ويتربى فى البيئة التونسية والوسط التونسى، وكل ذلك سيكون له أعمق الأثر فى نفسه التى ستصطبغ بصفة البلاد وتجعل ولاءه نحو الدولة أمراً لا شك فيه. وفى كل الصور التى تقرر فيها الجنسية التونسية الأصلية للمولود سواء بموجب انتسابه للأم بصفة مستقلة أو كان ذلك معزراً بموجب الولادة بتونس، فإن إثبات النسب للأم لا يعدو أن يكون إثباتاً لواقعة مادية وهى واقعة الميلاد وتعييناً للمولود والأم وهى تثبت بكل وسائل الإثبات العادية» (٢٢٧).

ويتضح لنا من العرض السابق، أن المشرع التونسى إنما يحرم المرأة التونسية، من حقها فى نقل جنسيتها إلى أبنائها بصفة مطلقة أسوة بالرجل التونسى. وقد حاول هذا المشرع زيادة حق المرأة التونسية فى نقل جنسيتها إلى أبنائها، فى الحالة الثانية سالف الذكر، وهو تقدم ملحوظ وتنفرد به تونس، لأنه غير موجود فى العديد من الدول العربية الأخرى. ولكن ستظل المرأة التونسية هنا عاجزة عن منح جنسيتها إلى أبنائها وذلك فى أكثر من فرض، من ذلك على سبيل المثال: إذا اكتشفت جنسية الأب والذى كان مجهول الجنسية، هنا سوف تزول الجنسية التونسية عن الوليد. وكذلك، فمن يولد خارج تونس من أم تونسية وأب أجنبى معلوم الجنسية لن يحصل على الجنسية التونسية. وهكذا فلم يزل

المشرع التونسي وفقاً لما تقدم يميز ضد المرأة في مجال الحق المائل، وذلك بقدر معين. هذه إحدى مشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق القانون التونسي. وتجدر الإشارة إلى وجود مشروع قانون تجرى مناقشته الآن هناك، ويهدف هذا الأخير إلى التسوية التامة بين المرأة والرجل في مجال الجنسية. وإذا ما صدر هذا المشروع في صورة قانون، فسوف يساهم ذلك كثيراً في حل المشكلات محل العرض. وبعد أن فرغنا من عرض مشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق القانون التونسي، فمن الواجب علينا الآن عرض مشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق القانون الجزائري، هذا ما سنتصدى له الآن.

الفصل السادس

مشكلات حق الدم من جهة الأم

في نطاق القانون الجزائري^(٣٢٨)

ينص الفصل الخامس من قانون الجنسية الجزائرى ٩٦ لسنة ١٩٦٣ على أنه «يكون جزائرياً بالنسب: ثانياً: الطفل المولود من أم جزائرية وأب مجهول» وينص الفصل السادس من القانون المتقدم على أنه «يكون جزائرياً بالولادة في الجزائر: أولاً: الطفل المولود بالجزائر من أم جزائرية وأب لا جنسية له ... ثالثاً: المولود بالجزائر من أم جزائرية وأب أجنبى ولد هو نفسه بالجزائر إلا إذا اعرض عن الجنسية الجزائرية في أجل عامين قبل بلوغه سن الرشد».

فالثابت من النصوص المتقدمة، أن المشرع الجزائرى قد أعطى الجزائرية حق نقل جنسيتها إلى أبنائها في حالات محددة نعرض لها تباعاً:

الحالة الأولى : إذا كان الأب مجهولاً :

ففي الحالة الماثلة، يكتسب الوليد الجنسية الجزائرية، سواء تم ميلاد الوليد على التراب الجزائرى أم في الخارج، سواء أكان الوليد ذكراً أم أنثى، حيث يكفي أن تكون الأم متمتعة بالجنسية الجزائرية لحظة ميلاد الوليد. والهدف من منح الوليد الجنسية الجزائرية في هذه الحالة هو تلافى حالة انعدام جنسيته، لأن جهالة الأب إنما تؤدي في غالب الأحوال إلى عدم تمتع الوليد بأية جنسية. ولا شك أنه من المتصور أن يثبت نسب الوليد من والده بعد ذلك، وفي هذه الحالة، فهناك أكثر من فرض: الفرض الأول، وفيه يكون الأب جزائرياً، وفي هذا

(٣٢٨) حول دم الأم في نطاق القانون الجزائرى، راجع بوجه عام:

ابراهيم عبد الباقي، المرجع السابق، ص ٢١٤-٢١٥.

الفرض سوف يظل الوليد جزائرياً ولكن مع تعديل الأساس القانوني لجنسيته، فيعد أن كان هذا الأساس هو جنسية والدته الجزائرية، أصبح هذا الأساس هو جنسية والده الجزائري. ولا يهم التاريخ الذي يثبت فيه هذا النسب لأن حق إثبات النسب الشرعي جائز في أى وقت. الفرض الثانى، أن يكون الأب المعنى عديم الجنسية، الفرض الثالث، أن يكون الأب المعنى أجنبياً مولوداً في الجزائر. وهذه الفرض تدخل جميعاً في الحالات التي سنعرض لها تباعاً بعد قليل. يبقى الفرض الذي يكون فيه الأب المعنى أجنبياً غير مولود في الجزائر. ففي هذا الفرض سوف تزول الجنسية الجزائرية عن الوليد والتي اكتسبها لحظة ميلاده عن أمه الجزائرية. وقد يكتسب الوليد جنسية والده إذا كان قانون هذا الأخير يعطيه إياها. وعلى العكس مما تقدم، قد لا يكتسب الوليد جنسية والده الأجنبي المعنى، وذلك إذا كان قانون هذا الوالد لا يعطى جنسيته لأبنائه.

الحالة الثانية: إذا كان الأب عديم الجنسية والميلاد تم في الجزائر:

إذا رزقت الجزائرية بمولود في الجزائر، كان الأب معلوماً، ولكنه كان عديم الجنسية، هنا يكتسب الوليد الجنسية الجزائرية، نظراً لانحداره عن أم متمتعة بالجنسية الجزائرية لحظة ميلاده. ونعتقد أن جهالة الجنسية إنما تدخل في نطاق الحالة الماثلة. ويهدف النص السابق إلى تلافى حالة انعدام الجنسية. فإذا ما تم ميلاد الوليد خارج الجزائر، هنا لن يكتسب الأخير الجنسية الجزائرية نظراً لعدم توافر شرط لازم لاكتسابها وهو الميلاد على الإقليم الجزائري. والمقصود بالإقليم الجزائري «التراب الجزائري والمياه الإقليمية الجزائرية والسفن والطائرات الجزائرية»، وذلك إعمالاً للفصل الرابع من قانون الجنسية الجزائري سالف البيان. ويظل الوليد متمتعاً بالجنسية الجزائرية، حتى لو زالت هذه الجنسية عن أمه في أى وقت لاحق على ميلاد هذا الوليد، لأن مثل هذا الزوال لن يؤثر بحال على الجنسية الأصلية التي اكتسبها هذا الوليد من أمه لحظة ميلاده.

الحالة الثالثة: الميلاد المضاعف في الجزائر :

إذا كانت الأم جزائرية ، وكان الأب أجنبياً قد ولد في الجزائر ثم جاء الوليد في الجزائر، هنا يكتسب الأخير الجنسية الجزائرية من أمه الجزائرية، ولكن مثل هذا الاكتساب مشروط بأن يكون الأب قد ولد في الجزائر وأن يكون الطفل قد جاء في الجزائر. وعلى هذا الأساس، فلن ينطبق النص المائل إذا كان الأب قد ولد خارج الجزائر كذا إذا كان الوليد قد تم ميلاده خارج الجزائر. إذن فدم الأم غير قادر بذاته على نقل الجنسية لوليدها. وعلى هذا الأساس فالمشرع الجزائري، يحرم المرأة الجزائرية من حقها في نقل جنسيتها بصفة عامة ومطلقة أسوة بالرجل الجزائري.

وقد صدر قانون جنسية جديد في الجزائر برقم ٨٦٠٧٠ وذلك بتاريخ ١٩٧٠/١٢/١٥، وقد نصت المادة السادسة منه على أنه «يعتبر من الجنسية الجزائرية بالنسبة ١- ٢- المولود من أم جزائرية وأب مجهول. ٣- المولود من أم جزائرية وأب لا جنسية له». والثابت مما تقدم، أن المشرع الجزائري قد اعتد بحق الدم من جهة الأم، فمن ولد لأم جزائرية تثبت له الجنسية الجزائرية منذ الميلاد إذا كان مجهول (مجهولاً) أو ليست له جنسية بغض النظر عن مكان ميلاده»^(٢٢٩).

وقد نصت المادة السابعة من القانون المتقدم على أنه «يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر ١- ٢- الولد المولود في الجزائر من أم جزائرية ومن أب أجنبي هو نفسه مولود في الجزائر إلا إذا رفض الجنسية الجزائرية في أجل مدته عام قبل بلوغه سن الرشد»^(٢٣٠).

وتعليقاً على القانون المتقدم، يذهب جانب من الفقه المصري الحديث إلى القول بأنه «يحسب للمشرع الجزائري أنه مال ناحية المساواة بين المرأة

(٢٢٩) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ١٣٤.

(٢٣٠) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ١٣٥.

والرجل بالحكم الوارد في المادة السابقة، فهو يقرر للابن المولود لأم جزائرية وأب أجنبي - أي له جنسية محددة - الجنسية الجزائرية، ولكن يعتبر هذا الأمر بكون الأب أيضاً ولد في الجزائر، فهو قدر أن الابن المولود لأب مولود أيضاً في الإقليم الجزائري يوجد بينه وبين الجزائر صلة كافية لأن تدخله في جنسيتها وإن كان يؤخذ على المشرع الجزائري أنه في حالة الابن المولود لأب جزائري لم يعول على مكان ميلاد الابن في حين نجده قد قصر التمتع بالجنسية الجزائرية للمولود لأم جزائرية وأب أجنبي على حالة الميلاد في الجزائر. والشئ الذي تجدر الإشارة إليه أن الجزائر من الدول التي انضمت إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، ولكن تحفظت على بعض المواد، وبخاصة المادة التاسعة، وكان تحفظها كالتالي إتود حكومة جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية أن تعرب عن تحفظها بشأن أحكام الفقرة الثانية من المادة التاسعة التي تتنافى مع أحكام قانون الجنسية الجزائري الذي لا يسمح للابن باكتساب جنسية الأم إلا متى ١- كان الأب غير معروف أو عديم الجنسية. ٢- كان الابن قد ولد في الجزائر لأم جزائرية وأب أجنبي ولد في الجزائر علاوة على ذلك فإن المادة ٢٦ من قانون الجنسية الجزائري تنص على أنه [يجوز للابن الذي يولد في الجزائر لأم جزائرية وأب أجنبي لم يولد على الأراضي الجزائرية أن يكتسب جنسية الأم بشرط عدم اعتراض وزير العدل على ذلك] وفيما يبدو لنا أن التشريعات الداخلية هي التي يتعين عليها أن تكون متفقة مع ما تبرمه الدولة من اتفاقيات دولية وليس العكس، كما أن هذا التحفظ يتنافى مع الغرض من الاتفاقية»^(٣١). والمأمول، أن يتدخل المشرع الجزائري، بحيث يعدل الأحكام المتقدمة، ويجعلها تسوي بين المرأة والرجل في مجال حق الدم، بأن يكون لكل واحد منهما حق نقل جنسيته إلى أبنائه في كل الأحوال، سواء أكان الميلاد في الجزائر أم في الخارج، سواء أكان الزوج المعنى عديم الجنسية أو مجهول الجنسية أو كان متمتعاً بجنسية دولة أجنبية معينة. وبعد أن

(٣١) د عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ١٣٥-١٣٦.

فرغنا من بيان مشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق القانون الجزائري،
ينعين علينا الآن بيان مشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق القانون
المغربي، وهذا ما سنتصدى له الآن.

الفصل السابع

مشكلات حق الدم من جهة الأم

فى نطاق القانون المغربى (٢٢٢)

الثابت أنه قبل صدور قانون الجنسية المغربى لعام ١٩٥٨، وإبان الاحتلال، لم تكن المرأة المغربية قادرة على نقل جنسيتها إلى أبنائها بصفة مطلقة، أى أن من يولد لأم مغربية لم يكن ليتمتع بالجنسية المغربية على الإطلاق. ولكن القانون المائل منح المرأة المغربية حق نقل جنسيتها إلى أبنائها وذلك فى حالة وحيدة، هى أن يكون الأب مجهولاً؛ أو بعبارة أخرى «هذه الحالة من ابتكارات قانون الجنسية لأنه قبل صدوره لم تكن رابطة الأمومة كافية وحدها لإسناد الجنسية المغربية. ولكن المشرع المغربى أراد فى هذه الحالة تجنب بقاء الوليد بدون جنسية. وقد سبقت الإشارة إلى صحة الأمومة غير الشرعية طبقاً لمقتضيات المادة ٨٣ من مدونة الأحوال الشخصية» (٢٢٣) وإذا ثبت نسب الوليد إلى أمه المغربية أصبح الأخير مغرباً ومنذ ميلاده، دون نظراً لمكان الميلاد أى سواء تم الميلاد فى المغرب أم فى الخارج، بصرف النظر عما إذا كانت الدولة الأجنبية التى تم ميلاده فيها قد قامت بمنحه جنسيتها الأصلية على أساس حق الإقليم من عدمه؛ أو بعبارة أخرى «وإذا ثبتت نسبة الولد إلى أم مغربية، وكان أبوه مجهولاً، أسندت للولد الجنسية المغربية الأصلية المبنية على الرابطة الدموية، بصرف النظر عما إذا كان مولوداً بالمغرب أو

(٢٢٢) حول دم الأم فى نطاق القانون المغربى، راجع بوجه عام:

إبراهيم عبد الباقي، المرجع السابق، ص ٢٠٥.

(٢٢٣) د. موسى عبود، المرجع السابق، ص ٥٩.

د. أحمد زوكاغى، المرجع السابق، ص ٥٨.

الخارج، وبغض النظر عما إذا كان قانون الدولة التي ازداد علي أرضها يسند إليه جنسية تلك الدولة»^(٢٢٤).

وعلى هذا الأساس، فإن المرأة المغربية عاجزة عن نقل جنسيتها إلى أبنائها، وذلك إذا كان الأب معلوماً وكان عديم الجنسية أو مجهول الجنسية أو كان متمتعاً بجنسية دولة أجنبية معينة، لأن الحالة الوحيدة لقيام هذه المرأة بنقل جنسيتها إلى أبنائها هي سالفه الذكر، والتي يكون فيها الأب مجهولاً. وإذا ثبت نسب الوليد من والده، فهناك أكثر من فرض: الفرض الأول، وفيه يكون الأب مغربياً، وفي هذه الحالة سوف يظل الوليد مغربياً، ولكن مع تعديل الأساس الذي تقوم عليه هذه الجنسية، بحيث تستند هذه الجنسية بالميلاد لأب مغربي، بعد أن كانت مستندة على أم مغربية. الفرض الثاني: وفيه يكون الأب مجهول الجنسية أو عديم الجنسية. وفي هذه الحالة سوف يصبح الوليد المعنى عديم الجنسية أو مجهول الجنسية مثل والده بعد أن فقد الجنسية المغربية نظراً لاكتشاف والده وثبوت نسبه منه. الفرض الثالث، وفيه يكون الأب متمتعاً بجنسيته دولة معينة، ومن المحتمل في هذا الفرض أن يكتسب الوليد جنسية والده بناء على حق الدم، بعد أن فقد الجنسية المغربية، ومن المحتمل أيضاً، ألا يتمتع الوليد بأية جنسية، لأن قانون جنسية الوالد لا تمنحه إياها وعلى هذا سيصبح ابن المغربية عديم الجنسية. وعلى هذا الأساس فحتى يظل الوليد المائل متمتعاً بالجنسية المغربية، يجب أن يظل والده مجهولاً، فإذا اكتشف هذا الوالد ولم يكن مغربياً، زالت الجنسية المغربية عن الوليد وأصبح - في غالب الأحوال - عديم أو مجهول الجنسية. إذن فالمشرع المغربي إنما يميز ضد المرأة المغربية تمييزاً كبيراً. ومبدأ المساواة بين المرأة والرجل، يوجب التسوية التامة بينهما في حق كل واحد منهما في نقل جنسيته إلى أبنائه دون أي قيد أو شرط وبصفة مطلقة. كما أن الأصول المثالية في مادة الجنسية توجب ما تقدم. ويتعين على المشرع المغربي التدخل وإحداث المساواة المطلوبة، وفي هذه الحالة سوف يكون مغربياً

(٢٢٤) د. أحمد زوكاغي، المرجع السابق، ص ٥٨.

كل من ولد لأب أو لأم مغربية. بعد أن فرغنا من بيان مشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق القانون المغربي، يتعين علينا الآن بيان مشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق القانون العماني وهذا ما سنتصدى له الآن.

الفصل الثامن

مشكلات حق الدم من جهة الأم

فى نطاق القانون العماني

تنص المادة الأولى، من قانون الجنسية العمانية رقم ١ لسنة ١٩٧٢، والنافذ اعتباراً من ١٩٧٢/٤/٢٧ على أنه : «يعتبر عمانياً حكماً: ٤- من والد فى عُمان أو خارجها من أم عمانية وكان مجهول الأب أو لم تثبت نسبته لأبيه شرعاً أو كان أبوه لا جنسية له»^(٣٣٥). فالتأيت مما تقدم، أن من يولد لأم عمانية يكتسب الجنسية العمانية الأصلية ومنذ الميلاد فى حالات محددة حصراً، هى على التوالى:

الحالة الأولى: جهالة الأب أو عدم ثبوت نسبة الوليد إليه:

حتى تقوم المرأة العمانية بنقل جنسيتها إلى أبنائها، يجب أن يكون الأب مجهولاً أى لم يثبت نسب الوليد منه إطلاقاً. ويجب أن يثبت نسب الوليد من أمه العمانية حتى تكون قادرة على نقل جنسيتها إليه. وهذا هو المستفاد من الفقرة الثالثة من المادة الماثلة، والتي تجرى على النحو التالى «الولد غير الشرعى القاصر الذى تثبت بنوته إذا كان أحد والديه الذى تثبت البنوه أولاً بالنظر إليه عمانياً». فثبوت نسب الوليد من والدته العمانية أولاً، ودون ثبوت نسب إلى والده هو الذى يمكن الوليد من الحصول على الجنسية العمانية فى الحالة الماثلة. ولا يهم مكان ميلاد الوليد، فقد يولد هذا الوليد على الإقليم العماني البرى أو

(٣٣٥) وتجدر الإشارة إلى أن النص السابق لم يحدث فيه تغيير فى ظل التعديل الذى تم على قانون الجنسية العماني عام ١٩٧٤، والقانون ١٩٨٣/٣. راجع فى ذلك: د. عبد الحميد عليوة، المرجع

البحرى أو الجوى، وعلى العكس من ذلك، قد يولد هذا الوليد خارج الإقليم العماني، سواء أتم ذلك على إقليم دولة معينة، أو فى منطقة لا تخضع للسيادة الإقليمية لأية دولة. ويظل هذا الوليد متمتعاً بالجنسية العمانية وفقاً لدم الأم مادام أبوه مجهولاً ولم يثبت نسبه منه.

أثر اكتشاف الأب :

من المتصور فى وقت لاحق على الميلاد أن يثبت نسب الوليد من والده بالإرادة المنفردة للأخير، وفى الأمر فروض:

أ - فقد يكون الوالد عمانياً، هنا سوف يظل هذا الوليد عمانياً كما كان، ولكن مع تغيير أساس الجنسية المعنية. فبعد أن كانت هذه الجنسية مستندة على دم الأم العمانية، أصبحت مستندة على دم الأب العماني.

ب - وقد يكون الأب مجهول أو عديم الجنسية، هنا يدخل الأمر فى الحالة التالية والتي سنعرض لها بعد قليل.

ج - وقد يكون الأب أجنبياً معلوم الجنسية. هنا سوف يفقد الوليد الجنسية العمانية التى اكتسبها بالميلاد لأم عمانية وأب مجهول، وذلك بعد أن أصبح هذا الأب معلوماً. فهذه الجنسية إذن، مؤقتة وقابلة للزوال بمعرفة الأب المتمتع بجنسية أجنبية ما.

ومن المتصور أيضاً، أن يثبت نسب الوليد من والديه معاً وفى لحظة زمنية واحدة بموجب عقد واحد، أو حكم قضائى واحد، علماً بأن الأم هنا هى عمانية الجنسية. إذا كان الأب عمانياً، فسوف يظل الابن المعنى عمانياً كما كان من قبل، ولكن مع تعديل أساس جنسيته العمانية، حيث سيصبح هى دم الأب العماني، بعد أن كانت دم الأم العمانية. وإذا كان الأب عديم أو مجهول الجنسية، فإن ذلك يدخل فى الحالة التالية التى سنعرض لها بعد قليل. وإذا كان الأب متمتعاً بجنسية دولة أجنبية محددة، هنا سوف تزول الجنسية العمانية عن الوليد المعنى، وقد يكتسب هذا الوليد جنسية والده الأجنبى، وعلى العكس من ذلك، قد لا يكتسبها، فيصبح عديم الجنسية.

الحالة الثانية : انعدام أو جهالة جنسية الأب :

وفى هذه الحالة، يكتسب الوليد الجنسية العمانية بناء على دم الأم العمانية، نظراً لعدم تمتع الأب بأية جنسية أجنبية. على وجه اليقين. ولكن قد نكتشف جنسية الأب فى وقت لاحق، وذلك بأن يثبت أن الأخير كان يحمل جنسية دولة معينة، وذلك لحظة ميلاد الوليد. فما هو حكم هذه الحالة؟

أثر اكتشاف جنسية الأب :

فى الأمر فروض : (أ) فإذا كان الأب عمانياً، ظل الوليد عمانياً كما كان مع تعديل أساس جنسيته، حيث سيصبح هذا الأساس هو دم الأب.

(ب) بعد أن كان دم الأم. وإذا كان الأب متمتعاً بجنسية دولة أجنبية، هنا سوف يفقد الوليد الجنسية العمانية التى اكتسبها من أمه، بعد أن اتضح أن والده كان يحمل جنسية معينة لحظة ميلاد الوليد المعنى.

يتضح لنا من العرض السابق، أن المرأة العمانية غير قادرة على نقل جنسيتها إلى أبنائها بصفة كاملة ومطلقة كما هو الحال بالنسبة للرجل العماني. فحق المرأة العمانية فى نقل جنسيتها إلى أبنائها مقيد بحالات معينة أسلفناها شرحاً. وهذه الجنسية مؤقتة وغير نهائية، حيث تزول فى بعض الفروض وذلك على النحو المتقدم بيانه. والمأمول أن يتدخل المشرع العماني، بحيث يلغى النصوص المتقدمة، استجابة للأصول المثالية فى مادة الجنسية، كذا استجابة لمبدأ المساواة بين المرأة والرجل والمقرر فى الدساتير المختلفة، وفى الاتفاقيات الدولية العديدة التى توجب إلغاء التمييز ضد المرأة فى كافة صورها ومنها الجنسية. والنص المقترح هنا، والذي يحقق النتيجة المرجوة هو الآتى «يعتبر عمانياً حكماً : ١- من ولد فى عُمان أو خارجها من أب أو أم عمانية». وبعد أن فرغنا من بيان مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون العماني، يتعين علينا الآن، بيان مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون السعودي، وهذا ما سنتصدى له الآن.

الفصل التاسع

مشكلات حق الدم من جهة الأم

فى نطاق القانون السعودى

تستطيع المرأة السعودية الآن، أن تقوم بنقل جنسيتها إلى أبنائها وذلك فى حالات محددة على سبيل الحصر، وهذا الحق لم يكن مقررًا لها فى القانون القديم المنظم للجنسية السعودية، وسوف نعرض لها تبعاً (٣٣١):

الحالة الأولى: جهالة جنسية الأب أو انعدامها (٣٣٧):

أصبح الآن من حق المرأة السعودية أن تقوم بنقل جنسيتها إلى أبنائها إذا كان الأب معدوم الجنسية أو مجهول الجنسية. وهذا ما أفادته المادة ١/٧ من نظام الجنسية السعودية والتي تجرى على النحو التالى: «يكون سعودياً من ولد داخل المملكة أو خارجها ... لأم سعودية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له».

شروط إعمال هذه الحالة :

يجب أن تتوافر عدة شروط حتى يتم إعمال الحالة الماثلة، نعرض لها تباعاً:

(٣٣١) د. محمد عرفة، القانون ... السعودية، المرجع السابق، ص ٧١، هامش ١.

(٣٣٧) راجع فى ذلك تفصيلاً:

د. أحمد عشوش وآخر، المرجع السابق، ص ١٦٥ وما بعدها.

د. أحمد سلامة، الوسيط ... السعودى، المرجع السابق، ص ١٦٠ وما بعدها.

د. بدر الدين شوقى، الموجز ... السعودية، المرجع السابق، ص ٥٦.

د. طلعت دويدار، المرجع السابق، ص ١٢٩ وما بعدها.

د. محمد عرفة، المرجع السابق، ص ٦٨.

الشرط الأول: ثبوت الجنسية السعودية للأم^(٣٣٨) .:

يجب أن تكون الأم متمتعة بالجنسية السعودية، وذلك لحظة ميلاد الوليد المعنى، وذلك حتى يستطيع هذا الوليد أن يتلقى الجنسية السعودية بناء على دم والدته والمتمتعة بالأخيرة. فإذا لم تكن الأم المعنية متمتعة بهذه الجنسية لحظة ميلاد الوليد، فلن تستطيع نقل جنسيتها إليه، ومثال ذلك أن تكون الأم المعنية سعودية الجنسية لحظة الحمل أو فى وقت لاحق على الولادة دون أن تتمتع بالجنسية السعودية لحظة الميلاد، هنا لن تستطيع هذه الأم أن تنتقل جنسيتها إلى ابنها المعنى لأنها لم تكن متمتعة بالجنسية السعودية فى اللحظة الحاسمة وهى لحظة الميلاد، هذا بالرغم من سبق تمتعها بالجنسية السعودية لحظة الحمل أو فى أى وقت لاحق على الميلاد؛ أو بعبارة أخرى «يلزم للاستفادة من حكم المادة ٧ المقررة لحق الدم من ناحية الأم، أن تكون الأم سعودية الجنسية، أياً كانت وسيلة دخولها فى الجنسية العربية السعودية فيستوى أن تكون جنسيتها جنسية تأسيس، أم جنسية ميلاد، أو جنسية طارئة بزواجها من سعودى مات عنها أو طلقت منه، ثم تزوجت بالأب مجهول الجنسية أو عديمها. والجنسية السعودية التى يعتد بها فى هذا الشأن، هى تلك الثابتة لها وقت ميلاد الطفل. وعلى ذلك فإذا كانت الأم سعودية وقت الحمل، ثم فقدت جنسيتها قبل الميلاد، أو كانت أجنبية عند الميلاد، ثم صارت سعودية بعد ذلك، فلا تثبت الجنسية العربية السعودية لولدها، حتى ولو كان الميلاد قد وقع فى المملكة العربية السعودية، هذا ما لم نكن بصدد حالة أخرى من حالات الدخول فى الجنسية العربية السعودية كذلك المنصوص عليها فى المادة الثامنة»^(٣٣٩)، «إذا كانت الأم متعددة

(٣٣٨) د. محمد عرفة، المرجع السابق، ص ٦٩.

د. طلعت دويدار، المرجع السابق، ص ١٢٩.

د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص ٥٦.

د. أحمد عشوش وآخر، المرجع السابق، ص ١٦٥.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٦٢.

(٣٣٩) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٦٢، وهامش ٣٩.

الجنسيات وقت ميلاد طفلها وكانت الجنسية السعودية إحدى هذه الجنسيات، فالعبرة بالجنسية السعودية»^(٣٤٠) ولا تلزم الإقامة أو التوطن في السعودية كشرط لثبوت الجنسية السعودية للوليد المعنى. كذا، لا يلزم ميلاده على الإقليم السعودي، حيث قد يقع الميلاد في خارج الديار السعودية، ورغم ذلك، تثبت الجنسية السعودية للوليد المعنى^(٣٤١).

الشرط الثاني: ثبوت نسب الوليد إلى أمه السعودية قانوناً^(٣٤٢):

حتى تستطيع المرأة السعودية أن تنقل جنسيتها إلى أبنائها، فمن اللازم أن يكون الوليد قد نسب إليها شرعاً، أى أن يكون هذا الوليد، ثمرة عقد زواج صحيح بينها وبين الأب المعنى، وفقاً للأنظمة السعودية القائمة على أحكام الشريعة الإسلامية؛ أو بعبارة أخرى «لكي يستفيد الفرد من الحكم محل البحث، يتعين أن يكون نسبه ثابتاً على النحو القانوني من أمه السعودية، أى ثابت بنوته

د. أحمد عشوش وباقشب، المرجع السابق، ص ١٦٥:

«أن تكون الأم وطنية وقت ولادة الطفل. ومن ثم فلا أهمية لجنسيتها السابقة على ولادته ولا تلك اللاحقة لو لادته».

د. بدر الدين شوقي، المرجع السابق، ص ٥٦ «أن تكون الأم متمتعة بالجنسية العربية السعودية سواء كانت أصلية أم مكتسبة».

د. محمد عرفة، المرجع السابق، ص ٦٩:

«ثبوت الجنسية السعودية للأم لحظة الميلاد. ومن ثم فلا عبرة بنوع جنسية الأم (سواء أكانت جنسية تأسيسية أم أصلية أم مكتسبة). ولا عبرة بجنسيتها وقت الحمل. فإذا كانت أجنبية وقت الحمل ثم اكتسبت الجنسية السعودية وقت ميلاد طفلها تحقق الشرط الأول. ومن ثم يكتسب المولود الجنسية بناء على حق الدم المقيد، إذا توافرت باقي شروطه وعلى العكس، إذا كانت الأم سعودية الجنسية وقت الحمل ثم فقدت جنسيتها لأي سبب وأصبحت عند ميلاد طفلها أجنبية فلا يتوافر هذا الشرط».

د. طلعت نويدار، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. محمد عرفة، المرجع السابق، ص ٦٩. ^(٣٤٠)

د. محمد عرفة، المرجع السابق، ص ٦٩. ^(٣٤١)

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٦٣. ^(٣٤٢)

قارب: د. بدر الدين شوقي، المرجع السابق، الموضع ذاته:

د. محمد عرفة، المرجع السابق، ص ٦٩.

منها وأمومتها له. ويتبع في إثبات نسب الولد إلى أمه السعودية، الطرق المقررة في الأنظمة السعودية المستمدة من الشريعة الإسلامية، وهي الفرائش أو الإقرار أو البينة. والولد المراد إثبات نسبه إلى الأم السعودية، هو الولد الشرعى، وذلك حسب ظاهر نص المادة ٧ من نظام الجنسية العربية السعودية. ويستوى بعد ذلك أن يكون ذلك الولد ذكراً أم أنثى. كما يستوى أن يكون ميلاد الولد قد حدث في المملكة العربية السعودية أم خارجها» (٢٤٣).

الشرط الثالث: أن يكون الأب مجهول الجنسية أو عديمها (٢٤٤):

لا تثبت الجنسية السعودية للوليد، إذا كان الأب متمتعاً بجنسية دولة أجنبية معينة، سواء أكان الوليد سوف يتمتع بهذه الجنسية من عدمه. وعلى العكس من ذلك، يتمتع الوليد بجنسية أمه السعودية، إذا كان والده مجهول الجنسية أو عديمها، أو بعبارة أخرى «لكى يستطيع من ولد لأم سعودية أن يحصل على الجنسية العربية السعودية لأبد أن يكون أبوه مجهول الجنسية أو لا يتمتع بأية جنسية. ونص المادة السابقة يتكلم: (أب ...) فهل هناك فرق بين الاصطلاحين؟ أن الأب مجهول الجنسية هو ذلك الذى قد تكون له جنسية ما، ولكنها غير معروفة ... ويستحيل التذليل على وجودها من حيث الواقع ومن حيث القانون. أى قد تكون الجنسية مجهولة تماماً أو غير مؤكدة ... كما هو الحال مثلاً فى جنسية أبناء أحد القبائل التى تعيش حياة الترحال. أما الأب الذى لا جنسية له، فهو الأب عديم الجنسية ... أى غير المتمتع بأية جنسية على الإطلاق. يستوى بعد ذلك أن يكون ذلك الأب لم تثبت له أية جنسية منذ مولده،

(٢٤٣) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٦٢.

(٢٤٤) د. أحمد عشوش، المرجع السابق، ص ١٦٥ - ١٦٦.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. طلعت دويدار، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. محمد عرفة، المرجع السابق، الموضع ذاته.

أو كانت له جنسية دولة معينة، ثم زالت عنه دون أن يحصل على أخرى»^(٣٤٥).

ويجب أن يكون الأب المعنى مجهول الجنسية أو معدوم الجنسية لحظة ميلاد الوليد، ليس قبل ذلك أو بعد ذلك. فلا ينطبق الحكم المائل إذا كان للأب جنسية معينة لحظة الميلاد. وعلى العكس من ذلك، ينطبق الحكم المائل، إذا كان الأب عديم الجنسية أو مجهول الجنسية لحظة الميلاد، حتى ولو كانت له جنسية معينة لحظة الحمل وفقدها بعد ذلك، أو اكتسب جنسية معينة بعد ميلاد الوليد. فالأوضاع المتقدمة لن تحول دون انطباق حكم الحالة المائلة بحيث يصير الوليد سعودياً بناء على دم أمه؛ أو بعبارة أخرى «يشترط تحقق هذا الشرط (أى جهالة أو انعدام جنسية الأب) لحظة ميلاد الطفل: فإذا كان الأب يحمل جنسية دولة معينة (الأمريكية مثلاً) وقت الحمل، ثم أسقطت عنه أو سحبت منه بعد ذلك، حتى أصبح عديم الجنسية وقت ميلاد الطفل، فيتحقق هذا الشرط حتى لو استرد الأب هذه الجنسية أو رُدَّت إليه، لأنه لا يكون للسحب أو للإسقاط أثر رجعى (أثراً رجعياً)»^(٣٤٦).

والوليد المعنى، قد يكون ذكراً أو أنثى، وقد يولد فى المملكة أو خارجها. والخلافات المتقدمة غير مؤثرة فى كسبه الجنسية السعودية استناداً إلى دم أمه. وهذه الجنسية أصلية ولا يحتاج ثبوتها إلى اتخاذ أى إجراء من جانب الوليد أو زوجه؛ أو بعبارة أخرى «إذا توافرت الشروط السابقة البيان فيمن يولد لأم

(٣٤٥) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٦٣.

د. أحمد عشوش، المرجع السابق، للموضع ذاته.

د. محمد عرفة، المرجع السابق، للموضع ذاته.

د. طلعت دويدار، المرجع السابق، للموضع ذاته.

د. بدر الدين شوقي، المرجع السابق، للموضع ذاته.

(٣٤٦) د. محمد عرفة، المرجع السابق، ص ٦٩ - ٧٠.

د. أحمد عشوش، المرجع السابق، ص ١٦٦.

د. طلعت دويدار، المرجع السابق، ص ١٣٠.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٦٤.

سعودية في المملكة العربية السعودية أو خارجها ولأب مجهول الجنسية أو عديمها، فإن الجنسية السعودية تثبت له نكراً كان أم أنثى منذ مولده ويقوة القانون أو النظام، ودون حاجة لاتخاذ أى إجراء آخر من جانب ذلك الولد أو ممثله القانوني لدى جهة الإدارة^(٣٤٧)».

أثر اكتشاف جنسية الأب^(٣٤٨) :

يظل الوليد المعنى متمتعاً بالجنسية السعودية، مادام الأب مجهول الجنسية. ولكن يثار التساؤل حول حكم الحالة التي تكتشف فيها جنسية الوالد، والتي كانت مجهولة لحظة ميلاد الوليد. في الأمر فرضين:

الفرض الأول: وفيه يثبت أن الأب سعودى الجنسية:

وفى هذا الفرض، سوف يظل الوليد المعنى متمتعاً بالجنسية السعودية التي حصل عليها من والدته، ولكن سوف يتم تعديل أساس هذه الجنسية، فبعد أن كان دم الأم هو سبب هذه الجنسية، أصبح دم الأب هو أساسها؛ أو بعبارة أخرى «تحدد جنسية الولد في ضوء الكشف عن جنسية الأب، فإن تبين أنه كان متمتعاً بالجنسية السعودية وقت ميلاد الطفل، فإن الولد يظل متمتعاً بالجنسية السعودية بناء على حق الدم الأصلي، وليس بناء على حق الدم الثانوى وذلك منذ تاريخ ولادته»^(٣٤٩).

(٣٤٧) د. أحمد عشوش، المرجع السابق، ص ١٦٥.

د. طلعت دويدار، المرجع السابق، ص ١٢٩.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٦٤.

(٣٤٨) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٦٤ - ١٦٥.

د. أحمد عشوش، المرجع السابق، ص ١٦٦.

د. محمد عرفة، المرجع السابق، ص ٧٠.

د. طلعت دويدار، المرجع السابق، ص ١٣٠.

د. بدر الدين شوقي، المرجع السابق، ص ٥٦.

(٣٤٩) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. أحمد عشوش، المرجع السابق، ص ١٦٦.

أما إذا اتضح أن الأب كان سعودياً بعد ميلاد الوليد، هنا سوف يظل هذا الوليد سعودياً استناداً إلى دم أمه، ولا يمكن أن تستند جنسية إلى دم أبيه، لأن الأخير لم يكن سعودياً لحظة ميلاد الوليد؛ أو بعبارة أخرى «إذا أضحي الأب سعودياً في وقت لاحق على الميلاد، فإن والده المولود من أم سعودية يظل سعودياً، وتكون سعوديته ثابتة له وفقاً لأحكام حق الدم من ناحية الأم؛ وهي الحالة التي نحن بصددھا، لأن العبرة دائماً بحال الأب لحظة ميلاد الولد...»^(٣٥٠).

الفرض الثاني: وفيه يثبت أن الأب أجنبي الجنسية:

وفي هذا الفرض، سوف تزول الجنسية السعودية عن الوليد المعنى، والتي اكتسبها لحظة ميلاده من أمه السعودية. ومن المتصور أن يحصل هذا الوليد على جنسية والده الأجنبي، وعلى العكس من ذلك، فمن المتصور أيضاً، ألا يحصل هذا الوليد على أية جنسية فيصبح عديم الجنسية، لأن قانون جنسية والده لا يمنحه إياها؛ أو بعبارة أخرى «إذا أثبت الأب مجهول الجنسية، في تاريخ لاحق، أنه يحمل جنسية أجنبية (الفرنسية مثلاً) وقت ميلاد الطفل، فيترتب على ذلك تخلف شرط جهالة جنسية الأب وانعدامها، لأن ثبوت جنسية أجنبية للأب قد يؤثر على انتماء المولود ومشاعره تجاه الدولة، لذا تزول الجنسية السعودية التي تثبت للمولود بناء على حق الدم المقيد، ويرتد هذا الزوال إلى تاريخ ميلاد الطفل، فيكون له أثر رجعي، بشرط ألا يضر ذلك بحقوق الغير حسن النية الذي تعامل معه على أنه سعودى الجنسية ثم ثبت أنه كان أجنبياً»^(٣٥١).

د. محمد عرفة، المرجع السابق، ص ٧٠.

د. طلعت دويدار، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. بدر الدين شوقي، المرجع السابق، الموضع ذاته.

(٣٥٠) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٦٤.

(٣٥١) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٦٥.

د. أحمد عشوش، المرجع السابق، ص ١٦٦.

يتضح لنا من العرض المتقدم، أن المرأة السعودية ليس لها ذات حق الرجل السعودي في مجال نقل الجنسية إلى الأبناء، فحق الرجل السعودي في نقل جنسيته إلى أبنائه مطلق، في حين أن حق المرأة السعودية في نقل جنسيتها إلى أبنائها مقيد بالحالات الواردة على سبيل الحصر فيما تقدم. وثبت لنا مما تقدم، عدم قدرة المرأة السعودية على نقل جنسيتها إلى ابنها، إذا كان الأخير غير شرعي، رغم أن جانباً من الفقه السعودي قد دعا المنظم السعودي إلى التدخل بحيث يحق للأم السعودية أن تنقل جنسيتها إلى وليدها غير الشرعي^(٣٥٢)، حرصاً على عدم انعدام جنسيته. ولكن الثابت أنه حتى الآن، لم يتم تعديل نص المادة محل البحث، الأمر الذي يفيد أن المولود غير الشرعي للمرأة السعودية، سوف يكون عديم الجنسية. كما أشرنا إلى أن الجنسية السعودية تزول عن الوليد إذا ما اتضح أن والده كان يحمل لحظة ميلاده جنسية دولة أجنبية. ومرجع كل ما تقدم هو عدم المساواة بين الرجل والمرأة في مجال حق نقل الجنسية. والمأمول أن يتدخل المنظم السعودي، بحيث يسوى بين الرجل السعودي والمرأة السعودية، بحيث يكون لكل واحد منهما حق نقل جنسيته السعودية في كل الأحوال ودون ثمة قيد أو شرط، وذلك بما يتفق مع الأصول المثالية في مجال الجنسية، كذا بما يتفق مع القانونين الدولي والمقارن. وبعد أن فرغنا من بيان مشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق القانون السعودي، ينبغي علينا الآن التصدي لبيان مشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق القانون اليمني، وذلك على النحو التالي.

د. محمد عرفة، المرجع السابق، ص ٧٠.

د. طلعت دويدار، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. بدر الدين شوقي، المرجع السابق، الموضع ذاته.

(٣٥٢) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٦٣، هـ ٤٠.

الفصل العاشر

مشكلات حق الدم من جهة الأم

فى نطاق القانون اليمنى

تنص المادة ٣/ب- ج من قانون الجنسية اليمنى رقم ٦ لسنة ١٩٩٠ على أنه «يتمتع بالجنسية اليمنية: أ - ب - من ولد فى اليمن من أم تحمل هذه الجنسية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له. ج - من ولد فى اليمن من أم تحمل هذه الجنسية ولم تثبت نسبته إلى أبيه قانوناً»^(٣٥٣).

ووفقاً للنص السابق، تستطيع المرأة اليمنية أن تنقل جنسيتها إلى أبنائها فى حالات محددة على سبيل الحصر^(٣٥٤)، سوف نعرض لها بالتفصيل بعد قليل. ويهمننا أن نبين هنا دوافع المشرع اليمنى وراء تقرير الحالتين المتقدمتين، ألا وهو انتفاء شر ظاهرة انعدام الجنسية، وهذا موقف جدير بالتأييد ويتفق مع الأصول المثالية فى مادة الجنسية هذا من ناحية، والقانونين الدولى والمقارن من ناحية أخرى؛ أو بعبارة أخرى «دافع المقنن اليمنى على تقرير هاتين القاعدتين هو - كما لا يخفى - اتفاق نشوء ظاهرة انعدام الرعية. وذلك أن المقنن

(٣٥٣) الجريدة الرسمية لجمهورية اليمن، ع٧، الصادر بتاريخ ١٠ صفر ١٤١١هـ الموافق ٣١ أغسطس ١٩٩٠، ص ٥ - ٦.

(٣٥٤) د. عنيت ثابت، قراءة متأنية، المرجع السابق، ص ٦٠.

د. عنيت ثابت، أحكام تنظيم علاقة الرعية ... المرجع السابق، الجزء الثانى: تشريع تنظيم الرعية اليمنية، دراسة تحليلية انتقادية لتشريع تنظيم رعية الجمهورية العربية اليمنية، ص ٤٠.

د. عنيت ثابت، د. فؤاد رياض، أحكام تنظيم ... المرجع السابق، ص ١٥٦.

د. محمد المؤيد، أحكام تنظيم علاقات الجنسية فى القانون اليمنى والقانون المقارن، أوان للخدمات

الإعلامية، ط أولى ١٩٩٩، ص ٦٠ وما بعدها.

د. مريم الجوفى، المرجع السابق، ص ١٠٤.

اليمنى لو لم يعتد فى هذين الفرضين بالانتساب إلى أم تحمل رعية دولة الوحدة اليمنية لتحققت هذه الظاهرة - على الأقل - حيث تجرى واقعة الميلاد فى إقليم دولة لا تأخذ بحق الإقليم فى منح رعويتها»^(٣٥٥). وقد كان نص المادة ٣/٢-٣ من قانون الجنسية اليمنية رقم ١٩٧٥/٢ يجرى على النحو التالى «يكون يمنياً من ولد فى اليمن من أم تحمل هذه الجنسية وأب مجهول أو لا جنسية له»، «من ولد فى اليمن من أم يمنية ولم تثبت نسبته إلى أبيه قانوناً». فالثابت مما تقدم أن المشرع اليمنى حريص على تلاقى ظاهرة انعدام الجنسية، واستمر فى الاتجاه المتقدم فى القانون الجديد كما رأينا منذ قليل. وسوف نعرض الآن للحالتين المعنيتين.

الحالة الأولى: الميلاد فى اليمن مع عدم ثبوت نسب الوليد إلى أبيه:

هناك مجموعة من الشروط، يجب أن تتوافر حتى يكتسب الوليد الجنسية اليمنية بناء على الحالة الماثلة، نعرض لها تباعاً.

الشرط الأول: أن تكون الأم متمتعة بالجنسية اليمنية. وهذه الجنسية قد تكون أصلية، وقد تكون مكتسبة^(٣٥٦).

الشرط الثانى: أن يتم ميلاد الوليد المعنى فى إقليم دولة اليمن^(٣٥٧)، البرى، البحرى أو الجوى وفقاً لأحكام القانون الدولى العام فى هذا الصدد. فمن شأن مثل هذا الميلاد التأكد من انتماء الوليد إلى الدولة اليمنية، على خلاف الحال، لو تم ميلاد الوليد المعنى فى الخارج، حيث توجد مظنة عدم تحقق درجة

(٣٥٥) د غنايت ثابت، قراءة ...، المرجع السابق، ص ٦١.

د غنايت ثابت، أحكام ...، المرجع السابق، ص ٤١.

د غنايت ثابت، د فواد رياض، المرجع السابق، للموضع ذاته.

د محمد المؤيد، المرجع السابق، ص ٦١.

(٣٥٦) د مريم الجوفى، المرجع السابق، ص ١٠٥.

(٣٥٧) د مريم الجوفى، المرجع السابق، نفس الموضع.

الانتماء المطلوب نظراً لوجود ثمة مؤثرات خارجية يعيش الوليد المعنى في كنفها هناك؛ أو بعبارة أخرى «ثبوت رعية دولة الوحدة اليمنية بوصف كونها أصلية بناء على الانتساب إلى أم تحمل رعية هذه الدولة لا يرتهن - فحسب - بثبوت الصفة اليمنية بالأم وقت ميلاد الولد، وكون ... إنما يرتهن - كذلك - بجريان واقعة الميلاد في اليمن. ولما كان دافع المقنن اليمني على اشتراط هذا الشرط بتحصيل في خشية أن يبهت في نفس الولد - في فرض جريان واقعة ميلاده خارج اليمن - الشعور بالانتماء إلى هذه الدولة نتيجة لتأثره بالوسط الذي يحيا بين ظهرانيه، وكان تحقق هذه الخشية يفترض استقرار الأم خارج اليمن، كانت حقيقة هذا الشرط لا تتمثل في جريان واقعة ميلاد الولد بهذه الدولة، وإنما في استقرار الأم في إقليمها. فهذا الاستقرار هو الذي يكفل عدم تحقق ما يخشاه المقنن اليمني من نشوء الولد على غير الإحساس بالانتماء إلى اليمن، إن كان هناك محل لهذه الخشية»^(٣٥٨).

ومن هذا المنطلق، يرى الفقيه صاحب الرأي المعروض، أنه كان من الواجب على المشرع اليمني - إعمالاً لمنطقة المعنى - أن يشترط ليس فقط أن يتم ميلاد الوليد المعنى على الإقليم اليمني، بل فوق ذلك، أن تقيم الأم المعنية في اليمن، مع التعويل على الإقامة في اليمن أكثر من التعويل على الميلاد فيها؛ أو بعبارة أخرى «من حيث أن حقيقة الشرط محل الحديث هي كذلك، فلقد كان حرياً بالمقنن اليمني - إن كان لابد فاعلاً - أن يشترط استقرار الأم في اليمن، لا أن يشترط جريان واقعة الميلاد في إقليم هذه الدولة. فضلاً عن أن اشتراط الأمر الأول (الإقامة) يقتضي الأمر الأخير (الميلاد)، فإن جريان واقعة الميلاد خارج اليمن - في فرض استقرارها بها - لن يكون من شأنه - ووقوع هذه

(٣٥٨) د. عنايت ثابت، قراءة ...، المرجع السابق، ص ٦٥.

د. عنايت ثابت، أحكام ...، المرجع السابق، ص ٤١.

د. محمد المؤيد، المرجع السابق، ص ٦٣ - ٦٤.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الشرط كان موجوداً في القانون القديم أيضاً؛ راجع في ذلك:

د. عنايت ثابت، د. فؤاد رياض، المرجع السابق، ص ١٥٨.

الواقعة خارج إقليم هذه الدولة حالئذ إنما يقع بصفة عرضية - التأثير في شعور الولد بالانتماء على هذه الدولة بما يضعف منه هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فإن بقاء القاعدتين الاحتياطيتين محل الحديث مصوغتين على نحو ما هما عليه، أى بقاؤهما على اشتراط جريان واقعة الميلاد في اليمن لا استقرار الأم بإقليم هذه الدولة، من شأنه تحقيق ما أراد المقنن اليمني أن يتوقى حدوثه بتقرير هذا الشرط. فنشوء من يولد لأم يمنية على غير الإحساس بالانتماء إلى اليمن - وهذا هو ما كان المقنن اليمني يريد باشتراط جريان واقعة الميلاد بهذه الدولة أن يتوقى وقوعه - قابل لأن يتحقق - مع مجازاة المقنن اليمني في صحة افتراضه - بالرغم من جريان واقعة الميلاد في اليمن، وذلك حيث تجرى هذه الواقعة بإقليم هذه الدولة - بحكم استقرار الأم خارجها - بصفة عرضية»^(٣٥٩).

إنن فالفقيه المعروف رأيه في المقام المائل، إنما يقدر مسلك المشرع اليمني، وذلك في ضوء المنطق الذى اعتمده الأخير في تقرير الحكم المائل، ولا يعنى هذا بحال أن هذا الفقيه يستلزم من حيث المبدأ، الإقامة كشرط لثبوت الجنسية من ناحية دم الأم، أى كشرط مكمل لدم الأم؛ أو بعبارة أخرى «ليس معنى هذا أننا نقر أن يرتهن الاعتراف بالانتساب إلى أم وطنية في ثبوت رعية الدولة في الفروض التى يتخلف فيها أعمال معيار حق الدم من جهة الأب لجهالته ... باشتراط أن تكون الأم مستقرة في إقليم الدولة التى تنتمى إليها. فما دام أن منطلق الدول التى تعند بالانتساب إلى أم وطنية في منح رعويتها في هذه الفروض هو انقاء ظاهرة انعدام الرعية، فإنه يتعين عليها ألا تشترط هذا الشرط. ذلك أن اشتراط هذا الشرط قد يكون من شأنه - في هذه الفروض - تحقيق هذه الظاهرة، وهو ما يقع حيث يتخلف هذا الشرط في شأن الأم، وحيث تجرى واقعة الميلاد في إقليم دولة لا تعند بحق الإقليم في منح رعويتها. هذا

(٣٥٩) د. عليّ ثابت، قراءة ...، المرجع السابق، ص ٦٥-٦٦. وفي تأييد هذا الاتجاه، راجع :

د. محمد المؤيد، المرجع السابق، ص ٦٤.

وقارن: د. مريم الجوفى، الموضع السابق.

إلى أن مثل هذه الدول لا تشترط استقرار الأب في إقليمها فيما يتعلق بإعمال حق الدم بالنظر إليه. وإذا كان يخشى على شعور الولد بالانتماء إلى دولة الأم في فرض استقرارها خارج إقليم هذه الدولة أن يبهت في نفسه نتيجة لتأثره بالوسط الذى يحيا بين ظهرائه، فهذا احتمال قائم كذلك في فرض استقرار الأب خارج إقليم دولته. وإذا كان من شأن الانتساب إلى أب وطنى ما يدفع هذا الاحتمال، فتأثير الأم في وثيقتها لا يقل - إن لم يزد - عن تأثير الأب فيه، وحسبنا في التدليل على صدق القول بذلك أن نستشهد بقول من لا ينطق عن الهوى، وإنما عن وحى يوحى، وهو قوله الذى يقول فيه [كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه يمجسانه أو ينصرانه] (٣٦٠).

ومن هذا المنطلق، فإن شرط الميلاد فى اليمن ليس له ما يبرره، اكتفاء بالانتساب إلى أم يمنية فهذا الوضع كاف لنقل الجنسية إلى الوليد، دونما حاجة لاستلزام شرط الميلاد فى الإقليم اليمنى، كذا لم يكن هناك مجالاً لاستلزام شرط مفترض، هو إقامة الأم المعنية فى الإقليم اليمنى، خاصة وأن بعض الدول لا تستلزم مثل هذه الشروط، لمنح الجنسية الوطنية لأبنائها وفقاً لحق الدم من جهة الأم، خاصة فى الفرض الذى نحن بصدد، حيث لا يوجد أى تأثير للأب نظراً لجهالته كما أسلفنا قولاً.

الشرط الثالث : جهالة الأب (٣٦١) :

حتى يحصل الوليد لأم يمنية، على الجنسية اليمنية، يجب أن يكون والده مجهولاً من الناحية القانونية، حتى ولو كان معلوماً من الناحية الواقعية، ولكنه لم يعترف بالأبن المعنى، فعدم الاعتراف بالأخير، يفيد جهالة الأب قانوناً (٣٦٢).

(٣٦٠) د. عنايت ثابت، المرجع السابق، ص ٦٧.

د. محمد المؤيد، المرجع السابق، للموضع ذاته.

(٣٦١) د. مريم الجوفى، المرجع السابق، للموضع ذاته.

وتجدر الإشارة على أن هذا الشرط، كان موجوداً فى ظل قانون الجنسية اليمنى القديم، راجع فى ذلك:

د. عنايت ثابت، د. فؤاد رياض، المرجع السابق، ص ١٥٨.

أثر اكتشاف الأب :

ما دام الأب مجهولاً، فسوف يظل الوليد المعنى متمتعاً بالجنسية اليمنية. ولكن من المتصور أن يقوم الأب بالاعتراف بابنه، وفي هذه الحالة من الممكن أن تتعدد الفروض، وذلك على النحو التالي:

أ - الفرض الأول : وفيه يكون الأب المعنى يمنى الجنسية وقت ميلاد الطفل، وهنا سوف يظل الوليد المعنى يمنياً، ولكن سوف يتم تعديل الأساس القانوني لجنسيته، فبعد أن كان دم الأم هو أساس هذه الجنسية، أصبح دم الأب هو الأساس؛ أو بعبارة أخرى «لما كان ثبوت رعية دولة الوحدة اليمنية - بناء على هاتين القاعدتين - يرتهن فيما يرتهن - بقيام وصف معين بالأب وقت ميلاد الولد هو كونه مجهولاً أو ...، كان زوال وصف الجهالة أو ... بثبوت نسب الولد منه قانوناً أو يستتبع زوال رعية هذه الدولة عن ولده زوالاً مستنداً إلى وقت الميلاد، اللهم إذا تبين توافر شروط إعمال القاعدة الأصلية في كسب هذه الرعية منذ الميلاد فتستقر لدى الولد»^(٣٦٣) وهنا سوف تكون جميع التصرفات التي أبرمها الوليد مع الغير صحيحة، ولن تتأثر بحال، نظراً لاستمرار الجنسية المعنية، فالوليد قد ولد يمنياً، وظل كذلك، حتى بعد إقرار والده بنسبه، غاية الأمر، أن الأساس القانوني للجنسية اليمنية لهذا الوليد هو الذي تغير.

(٣٦١) د. مريم الجوفى، المرجع السابق، ص ١٠٥.

د. محمد المؤيد، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. عنايت ثابت، قراءة .. المرجع السابق، ص ٦١.

(٣٦٢) د. عنايت ثابت، المرجع السابق، ص ٦١.

د. محمد المؤيد، المرجع السابق، ص ٦١.

د. مريم الجوفى، المرجع السابق، ص ١٠٥.

وهذا الوضع كان مقرراً في ظل قانون الجنسية اليمنى القديم، راجع في ذلك:

د. عنايت ثابت، د. فؤاد رياض، المرجع السابق، ص ١٥٨.

ولكن إذا كان الثابت أن الأب المعنى، لم يكن متمتعاً بالجنسية اليمنية لحظة ميلاد طفله، وإنما كان متمتعاً بها قبل الميلاد ثم زالت عنه بعد ذلك لأي سبب من الأسباب، أو أنه اكتسب الجنسية اليمنية بعد الميلاد، هنا يظل الوليد متمتعاً بالجنسية اليمنية استناداً إلى دم الأم وليس لدم الأب، لأن الأخير لم يكن يميناً لحظة ميلاد الوليد، وهي اللحظة الحاسمة في هذا الصدد. ومن المتصور أن يقوم الأب الذي كان يميناً لحظة ميلاد الوليد، بتغيير جنسيته بعد ذلك، هنا يظل الوليد المعنى متمتعاً بالجنسية اليمنية الأصلية استناداً إلى دم الأب. ولا تزول عنه هذه الجنسية، لمجرد قيام والده بتغييرها.

ب - الفرض الثاني: وفيه يكون الأب المعنى عديم الجنسية أو مجهول الجنسية، وهذا ما سنعالجه بعد قليل.

ج - الفرض الثالث : وفيه يكون الأب المعنى، متمتعاً بجنسية دولة أجنبية معينة وذلك لحظة ميلاد الوليد المعنى. وفي هذا الفرض تزول الجنسية اليمنية التي سبق للوليد أن تمتع بها عند ميلاده بناء على دم الأم. ومن المتصور أن يكتسب هذا الوليد جنسية والده إذا كان قانون الجنسية الأجنبي المعنى يمنحه إياها. وعلى العكس من ذلك، فمن المتصور أيضاً، ألا يحصل هذا الوليد على جنسية والده. فيصبح بذلك عديم الجنسية، حيث فقد جنسية والدته اليمنية بعد أن اعترف به والده، ولكنه في ذات اللحظة لم يحصل على جنسية هذا الولد، لأن القانون الذي يحكم هذه الجنسية لم يعط الوليد هذه الجنسية. ولكن يجب التأكيد من أن الوالد المعنى إنما كان يحمل جنسية أجنبية معينة، ذلك في لحظة ميلاد هذا الوليد. لأنه لو كان يحمل جنسية معينة في لحظة سابقة على ذلك، لظل الوليد محتفظاً بالجنسية اليمنية استناداً لدم أمه، مادام الأب لم يكن حاملاً لأية جنسية لحظة ميلاد الوليد. كذا، إذا حصل الوالد على جنسية أجنبية معينة، بعد ميلاد الوليد، فإن هذا الوضع لا يؤثر على الجنسية التي حصل عليها الوليد بالميلاد لأن يمنية، فيظل هذا الأخير محتفظاً بجنسيته اليمنية، رغم انتسابه لأب حصل على جنسية أجنبية لاحقة على ميلاد الوليد، لأن العبرة، هي بلحظة ميلاد الوليد والتي يتعين أن يكون فيها الأب - المعترف بالبنوة - حاملاً لجنسية دولة أجنبية

معينة، حتى تزول الجنسية اليمنية عن الوليد المعنى؛ أو بعبارة أخرى «أنه إذا كان زوال وصف الجهالة أو ... عن الأب يؤدي إلى تخلف أحد الشروط المستلزمة لمتنع ولده برعوية دولة الوحدة اليمنية بناء على انتسابه إلى أم تحمل رعوية هذه الدولة؛ وبالتالي إلى زوال هذه الرعوية عن مثل هذا الولد حيث لا تتوفر شروط أعمال القاعدة الأصلية في كسبها منذ الميلاد، فإن زوال وصف انعدام الرعوية عن الأب باكتسابه لرعوية دولة ما ليس من شأنه الانتهاء إلى نفس النتيجة. وذلك لأن اكتساب الأب عديم الرعوية لرعوية دولة ما من بعد ميلاد الولد، نيس من شأنه - بحكم قاعدة انتفاء الأثر الرجعي للدخول في رعوية الدولة في تاريخ لاحق للميلاد - أن يؤدي إلى زوال وصف انعدام الرعوية عنه وقت ميلاد الولد وهو الوقت الذي يعول عليه في تقدير توافر شروط كسب الرعوية الأصلية. أما حيث يثبت النسب قانوناً من الأب المجهول أو حيث يظهر للأب مجهول الرعوية رعوية دولة ما، فإن زوال وصف الجهالة أو جهالة الرعوية عن الأب يرند - بحكم قاعدة الأثر الرجعي لثبوت النسب أو لظهور وصف مجهول - إلى وقت ميلاد الولد»^(٣٦٤).

فالتأبث مما تقدم، أن الأم اليمنية، تمنح وليدها المولود على الإقليم اليمنى، جنسية مؤقتة، بحيث تزول عن هذا الوليد، إذا ما ثبت أن والده كان حاملاً لجنسية أجنبية معينة، وذلك لحظة ميلاده في اليمن؛ أو بعبارة أخرى فإن «رعوية دولة الوحدة اليمنية التي تثبت لمن يولد لأم تحمل هذه الرعوية وأب مجهول أو مجهول الرعوية أو عديمها، لا يكون ثبوتها له - في غير فرض انعدام رعوية الأب - على نحو نهائي، وإنما معلقاً بعدم ثبوت نسب الولد من أبيه أو بعدم الكشف عن رعوية لهذا الأخير»^(٣٦٥).

(٣٦٤) د. عنایت ثابت، قراءة ... المرجع السابق، ص ٦١-٦٢.

د. عنایت ثابت، أحكام ... المرجع السابق، ص ٤٢.

د. محمد المؤيد، المرجع السابق، ص ٦١.

(٣٦٥) د. عنایت ثابت، قراءة ... المرجع السابق، ص ٦٢.

د. عنایت ثابت، أحكام ... المرجع السابق، ص ٤٢.

الحالة الثانية: الميلاد فى اليمن مع جهالة جنسية أو انعدام جنسية الأب^(٣٦٦):

هناك مجموعة من الشروط، التى ينبغى أن تتوافر وذلك حتى يتم إعمال الحالة الماثلة:

شروط إعمال الحالة الماثلة :

الشرط الأول: أن يتم الميلاد فى الإقليم اليمنى، البرى، البحرى أو الجوى. فإذا ما تم الميلاد خارج الإقليم اليمنى، لم يتحقق الشرط الماثل^(٣٦٧).

الشرط الثانى: أن يكون الأب مجهول الجنسية أو معدوم الجنسية لحظة ميلاد الوليد المعنى. فإذا كان الأب معلوم الجنسية فى هذه اللحظة، لم يتحقق الشرط الماثل^(٣٦٨).

الشرط الثالث: أن تكون الأم متمتعة بالجنسية اليمنية وذلك لحظة ميلاد الطفل المعنى. وعلى هذا الأساس إذا كانت الأم حاملة للجنسية اليمنية لحظة الحمل، ثم كانت فاقدة لها، لحظة ميلاد الطفل، هنا لن يتم إعمال الحالة الماثلة، حتى ولو اكتسبت الأم المعنية هذه الجنسية بعد ذلك. فالعبرة دائمة بلحظة ميلاد الوليد المعنى^(٣٦٩).

(٣٦٦) د. مريم الجوفى، المرجع السابق، ص ١٠٤.

د. محمد المؤيد، المرجع السابق، ص ٦٠ وما بعدها.

د. عنایت ثابت، قراءة ...، المرجع السابق، ص ٦٠ وما بعدها.

د. عنایت ثابت، أحكام ...، المرجع السابق، ص ٤٠ وما بعدها.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الحالة كانت مقررة فى قانون الجنسية اليمنى القديم، راجع فى ذلك:

د. عنایت ثابت، د. فؤاد رياض، المرجع السابق، ص ١٥٧.

(٣٦٧) فى هذا المعنى: د. مريم الجوفى، المرجع السابق، ص ١٠٤.

(٣٦٨) فى هذا المعنى: د. مريم الجوفى، المرجع السابق، ص ١٠٤.

(٣٦٩) فى هذا المعنى: د. مريم الجوفى، المرجع السابق، ص ١٠٤.

الشرط الرابع: ثبوت نسب المولود لأبيه قانوناً^(٣٧٠).

وهنا يكتسب الوليد، الجنسية اليمنية، وذلك بناء على ميلاده في اليمن، بالإضافة إلى دم أمه اليمنية، وذلك شريطة جهالة جنسية والده لحظة ميلاده، أو انعدامها آنذاك. فالقانون اليمني يهدف إلى محاربة ظاهرة انعدام الجنسية، الأمر الذى دفعه على تقرير الحكم المائل^(٣٧١). فإذا كان الوالد عديم الجنسية لحظة ميلاد الوليد، فسوف يكتسب الأخير الجنسية اليمنية فى حالتنا المائلة حتى ولو كان والده متمتعاً بجنسية دولة معينة فى لحظة الحمل به، ولكنه كان فاقداً لها لحظة ميلاد الوليد. كما أن اكتساب الوالد عديم الجنسية، لأية جنسية بعد ميلاد طفله، لا يحول دون استمرار الطفل متمتعاً بجنسيته اليمنية والتي تلقاها من والدته لحظة الميلاد لأب عديم الجنسية فى هذه اللحظة^(٣٧٢). كذلك إذا كان الأب مجهول الجنسية لحظة ميلاد الوليد، اكتسب المتقدم، الجنسية اليمنية، استناداً إلى دم أمه.

وعلى هذا النحو، يظل من يحمل الجنسية اليمنية بناء على دم أمه، مهدداً بزوال هذه الجنسية عنه فى بعض الفروض فهى جنسية مؤقتة كما أسلفنا. ومثل هذا الزوال يمكن أن يحدث فى أية لحظة زمنية من حياة الوليد المعنى، بحسبان أن القانون اليمنى، لم يضع قيداً زمنياً معيناً فى هذا الخصوص، بحيث تصبح الجنسية اليمنية بناء على دم الأم نهائية وغير مهددة بالزوال؛ أو بعبارة أخرى «وإذا كان من المرغوب فيه - كغالة الاستقرار للمركز القانونى المتعلق بعلاقة الرعوية - ألا تطول فترة قيام طابع التأقيت بالرعوية الممنوحة اعتباراً لكون الأب مجهولاً أو مجهول الرعوية إلى ما يجاوز بلوغ سن الرشد، بحيث تستقر لدى من يبلغ هذه السن - وهذا هو ما يقترحه بعض الكتاب - رعوية الدولة

(٣٧٠) د. مريم الجوفى، المرجع السابق، ص ١٠٤.

(٣٧١) راجع ما قبله.

(٣٧٢) د. عنایت ثابت، قراءة ..، المرجع السابق، ص ٦١-٦٢.

د. عنایت ثابت، أحكام ..، المرجع السابق، ص ٤١-٤٢.

د. محمد المؤيد، المرجع السابق، الموضوع السابق.

التي يحملها بناء على ذلك السبب، حتى وإن زال بعد ذلك وصف الجهالة أو جهالة الرعوية عن أبيه، وتبين أنه أجنبي، فإنه لا يتأتى - دون تقنين هذه الفكرة في تشريع تنظيم رعوية دولة الوحدة اليمنية - أن يقال بها في حدود مجال أعماله» (٢٧٣).

ومن هذا المنطلق، يرفض البعض الاتجاه القائل باستمرار تمتع الوليد بالجنسية اليمنية، إذا ما تم اكتشاف والده الأجنبي، أو اكتشاف جنسية والده الأجنبي بعد جهالتها، وذلك بعد سن الرشد، نظراً لافتقار هذا الحل لأي سند من القانون اليمني؛ أو بعبارة أخرى «وإذا كان من شأن زوال رعوية دولة الوحدة اليمنية عن الولد حيث يتبين أن أباه الذي زال عنه وصف الجهالة أو وصف جهالة الرعوية ليس متمتعاً برعوية هذه الدولة، ما قد يعرضه لظاهرة انعدام الرعوية، وهو ما يقع حيث يتبين أن دولة أبيه تعتد بحق الإقليم في منح رعويتها. فإن توفى ذلك لا يكون خلافاً لما يرى بعض الكتاب - بتقرير بقاء مثل هذا الولد حاملاً للرعوية اليمنية. إذ أن في تقرير ذلك - مع بقاء حكم المقتن اليمني محل الحديث مصوغاً على نحو ما هو مصوغ عليه - ما ينطوى على خروج على هذا الحكم. ذلك أن هذا الحكم يدل بمفهوم الشرط المخالف على أن زوال وصف الجهالة أو جهالة الرعوية عن منحت الرعوية اليمنية لولده اعتداداً بقيام هذا الوصف أو ذاك به من شأنه زوال هذه الرعوية عن هذا الأخير زوالاً يرتد إلى تاريخ ميلاده أيأ كان عمره وبصرف النظر عن دخوله أو عدم دخوله في رعوية دولة أخرى. كما أن تقنين ذلك الذي يراه مثل أولئك الكتاب بحيث يبقى من منح الرعوية اليمنية اعتباراً لقيام وصف الجهالة أو جهالة الرعوية بأبيه محتفظاً به - حال زوال هذا الوصف أو ذاك عن أبيه - إذا لم يتيسر له الدخول في الرعوية التي يحملها هذا الأخير، ما تنقصر معه الرعوية اليمنية إلى أساس منحها له» (٢٧٤).

(٢٧٣) د. عنایت ثابت، قراءة...، المرجع السابق، ص ٦١-٦٢.

(٢٧٤) د. عنایت ثابت، قراءة...، المرجع السابق، ص ٦٤.

د. عنایت ثابت، أحكام...، المرجع السابق، ص ٤٣.

د. محمد المؤيد، المرجع السابق، ص ٦٣.

والأفضل من الاقتراح المتقدم، هو إحداث تدخل تشريعي فى القانون اليمنى، بموجبه يتم احتفاظ الوليد المعنى بالجنسية اليمنية بعد اكتشاف جنسية الأب الأجنبى المعنى، كلما كان قانون جنسية هذا الأخير لا يمنح الوليد المعنى، هذا الجنسية؛ أو بعبارة أخرى «السبيل على تجنب من يمنح الرعية اليمنية اعتباراً لكون أبيه مجهولاً أو مجهول الرعية الاستهداف لظاهرة انعدام الرعية حيث يزول هذا الوصف أو ذاك عن أبيه دون أن يتسنى له الدخول فى رعيته فيتمثل - فيما يلوح لنا - فى التوسع على نحو ما سيجئ - فى الاعتداد بالانتساب إلى أم يمنية حيث تتخلف شروط أعمال القاعدة الأصلية فى كسب الرعية اليمنية منذ الميلاد. ذلك أنه يتأتى - مع اعتماد هذه الفكرة التى نقول بها - أن يبقى من يمنح الرعية اليمنية اعتباراً لكون أبيه مجهولاً أو مجهول الرعية محققاً بهذه الرعية - حيث لا يتيسر له الدخول فى الرعية التى يحملها أبوه الذى زال عنه هذا الوصف أو ذاك - استناداً إلى أساس آخر من أسس منحها القائمة على الاعتداد بالانتساب إلى أم يمنية أو القائمة - فى عبارة سعادنة - على الحرص على توكسى نشوء ظاهرة انعدام الرعية» (٣٧٥).

وعلى هذا النحو، فحق الدم من ناحية الأم إنما يعانى الكثير من المشاكل فى نطاق القانون اليمنى، ولم يتمكن المشرع اليمنى من التدخل لحلها حتى الآن. والمأمول أن يقوم الأخير بالاستجابة للموجهات المثالية وللقانونيين الدولى والمقارن، بحيث يكون دم المرأة اليمنية مساوياً لدم الرجل اليمنى، أى أن يكون كل واحد منهما قادراً على نقل جنسيته إلى أبنائه دون ثمة قيد أو شرط. وبعد الانتهاء مما تقدم، يتعين علينا الآن، بيان مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون البحرينى، وهذا ما سنتصدى له الآن.

(٣٧٥) د. غليث ثابت، قراءة، المرجع السابق، ص ٦٤ - ٦٥.

د. محمد المؤيد، المرجع السابق، ص ٦٣.

الفصل الحادى عشر

مشكلات حق الدم من جهة الأم

فى نطاق القانون البحرينى

لم يعط قانون الجنسية البحرينى الصادر عام ١٩٦٣ المرأة البحرينية أى حق فى نقل جنسيتها إلى أبنائها، حيث اقتصر حق الدم هناك على الرجال^(٣٧٦) دون النساء، فمن يولد لأم بحرينية لا يحق له التمتع بالجنسية البحرينية استناداً إلى دم أمه، حتى ولو كان الأب مجهولاً، أو كان مجهول الجنسية أو معدوم الجنسية. وعلى هذا النحو، سوف يظل الوليد المعنى غير متمتع بجنسية والدته البحرينية، ومن المتصور أن يكتسب جنسية والده فى بعض الفروض، وعلى العكس من ذلك، قد لا يتمتع بأية جنسية وذلك إذا كان والده عديم الجنسية نهضة ميلاده الوليد، أو كان قانون الجنسية فى دولة الأب، لا يمنح الرايد مثل هذه الجنسية. إذن فالقانون البحرينى، يميز بين دم الرجل ودم المرأة، ويدخل أحدهما قادراً على نقل الجنسية إلى الأبناء، فى حين يجعل الآخر عاجزاً عن نقل هذه الجنسية إلى المعنيين. وموقف المشرع البحرينى المائل، إنما يطابق موقف المشرع القطرى سالف الذكر، كذا فهو يطابق موقف المشرع الليبي، وهو موقف غريب على التشريعات العربية المنظمة للجنسية، حيث أن العديد منها قد عول على دم الأم بشروط معينة، فى حين أن كل من المشرع القطرى والمشرع البحرينى، قد جعل دم الأم خاملاً لأقصى درجة. وهو موقف غير محمود على وجه الإطلاق خاصة وإذا علمنا أن دستور دولة البحرين (مملكة البحرين) الذى كان سارياً وقت صدور قانون الجنسية البحرينى المتقدم، كان ينص فى مادته ١٨ على أن «الناس سواسية فى الكرامة الإنسانية، ويتساوى

(٣٧٦) د. أحمد عشوش وآخر، المرجع السابق، ص ١٧٥ - ١٨٠.

المواطنون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة»^(٣٧٧). كما نصت المادة ٤ من دستور مملكة البحرين الحالي على أن «العدل أساس الحكم والتعاون والتراحم صلة وثقى بين المواطنين والحرية والمساواة والأمن والطمأنينة والعلم والتضامن الاجتماعي وتكافؤ الفرص بين المواطنين دعائم للمجتمع تكفلها للدولة»^(٣٧٨). كما نصت المادة ١٨ من الدستور المتقدم على أن «الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، ويتساوى المواطنون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة»^(٣٧٩).

فالنص الدستوري الأول، كان يوجب على المشرع البحريني أن يجعل أحكام قانون الجنسية هناك متفقاً مع المادة ١٨ سالف الذكر، بحيث لا ينطوى القانون المتقدم، على أية مخالفة للمادة المتقدمة، حينما فرق المشرع البحريني بين دم الأم ودم الأب البحريني، وعلى حد علمنا المتواضع، لم يتم الطعن على نص قانون الجنسية المعنى بعدم الدستورية وذلك أمام المحاكم البحرينية في أية لحظة زمنية سابقة، كذا لم يتم صدور حكم في طعن جدلي في المادة المعنية حتى بعد تكوين المحكمة الدستورية لدولة البحرين^(٣٨٠). وعلى هذا النحو، فإن المخالفة الدستورية سالف الذكر، لم تزل قائمة منذ صدور القانون المتقدم وحتى

(٣٧٧) راجع في ذلك: دستور دولة البحرين، الجريدة الرسمية البحرينية، الصادرة عن وزارة الإعلام لدولة البحرين، ملحق العدد ١٠٤٩، الخميس ١٢ ذو القعدة ١٣٩٣ الموافق ٦ ديسمبر ١٩٧٣، ص ٢٦، ٩.

(٣٧٨) حكم المحكمة الدستورية لدولة البحرين سالف الذكر، ص ٨.

(٣٧٩) حكم المحكمة الدستورية لدولة البحرين سالف الذكر، ص ٨.

(٣٨٠) الثابت أن الحكم الوحيد الصادر من المحكمة الدستورية لمملكة البحرين، كان بجلسة ٢٦ أبريل ٢٠٠٤، الموافق ٧ ربيع الأول سنة ١٤٢٥، في القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية برقم ٣/١/د لسنة (١) قضائية برئاسة السيد/إبراهيم محمد حسن حميدان، ومحمد أسامة عباس عبد الجواد، وعباس الشيخ منصور السري، وعضوية السادة القضاة: محمد رأفت مصطفى برغش، ومنير السيد منصور، وخليفة أحمد على البغلي. (حكم غير منشور).

الآن سواء في ظل الدستور البحريني القديم أم الجديد، وبما يفيد حرمان جميع من ولد لأُم بحرينية - طوال السنوات الفائتة - من التمتع بالجنسية البحرينية، رغم أن ذلك يعتبر حقاً أصيلاً لهم وفقاً للمادة ١٨ من الدستور البحريني.

والحل المطروح الآن، هو أحد أمرين: إما أن يقوم المشرع البحريني بتعديل نصوص قانون الجنسية سائلة الذكر، وذلك باستحداث نص جديد من شأنه تحقيق المساواة التامة والكاملة بين دم المرأة ودم الرجل في خصوص قدرة كل واحد منهما على نقل جنسيته إلى أبنائه لحظة ميلادهم. وإما أن تقوم المحكمة الدستورية لدولة البحرين بالحكم بعدم دستورية النصوص المميزة ضد دم المرأة إذا كان ذلك جائزاً.

والسؤال المطروح الآن، هو مدى جواز الطعن الآن بعدم دستورية نص تشريعي صادر في ظل دستور قديم، وذلك أمام المحكمة الدستورية لمملكة البحرين. وسوف نحاول الآن الإجابة على هذا التساؤل في ضوء المبادئ التي أرستها المحكمة الدستورية لمملكة البحرين سائلة الذكر.

جاء في الحكم الصادر من المحكمة الدستورية لدولة البحرين وذلك بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٦/٤/٢٠٠٤ ما نصه «وحيث أنه عن الدفع المبدى من دائرة الشئون القانونية بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى تأسيساً على أن النص المطعون فيه قد عمل به قبل صدور الدستور الحالي وقبل أول اجتماع يعقده المجلس الوطني وبالتالي يخضع لحكم الفقرة (ب) من المادة ١٢١ من الدستور التي تنص على أنه [استثناء من حكم الفقرة الثانية من المادة (٣٨) من هذا الدستور يبقى صحيحاً وناظراً كل ما صدر من قوانين ومراسيم بقوانين ومراسيم ولوائح وأوامر وقرارات وإعلانات معمول بها قبل أول اجتماع يعقده المجلس الوطني ما لم تُعدل أو تُلغ وفقاً للنظام المقرر بهذا الدستور]. فإن هذا الدفع مردود بأن هذا النص واضح وصريح في استمرار نفاذ القوانين والمراسيم بقوانين والمراسيم واللوائح والأوامر والقرارات والإعلانات المعمول بها قبل أول اجتماع يعقده المجلس الوطني ما لم تُعدل أو تُلغ وفقاً للنظام المقرر بهذا

الدستور دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب موضوعية ودون تحصينها ضد الطعن بعدم دستوريته شأنها في ذلك شأن التشريعات التي تصدر في ظل الدستور القائم، مع ملاحظة أن تجرى أوجه المخالفة الشكلية إنما يتم - على خلاف ما تقدم - في ضوء الأوضاع الدستورية النافذة عند صدورها، فمن غير الجائز أن تكون التشريعات التي صدرت قبل صدور الدستور بمنأى عن الرقابة التي تخضع لها التشريعات التي تصدر في ظل الدستور وفي ظل نظمه وأصوله المستحدثة مع أن رقابة دستوريته أولى وأوجب، خاصة وأن المادة (١٠٦) من الدستور قد نصت على أن [تتشأ محكمة دستورية ... وتختص بمراقبة دستورية القوانين واللوائح ... ويكون للحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة أثر مباشر، ما لم يحدد المحكمة لذلك تاريخاً لاحقاً، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي]....، كما أن المادة (٣١) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٢، تنص على أن [أحكام المحكمة وقراراتها الصادرة في المسائل الدستورية تكون ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة، وتنتشر في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها. ويكون الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة في جميع الأحوال، أثر مباشر، وبمقتع تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم، ما لم تحدد المحكمة تاريخاً لاحقاً لذلك].... مما مفاده أن قضاء المحكمة الدستورية بعدم دستورية أى نص في قانون أو لائحة هو نوع من قضاء الإلغاء إذ يترتب على حكمها تجريد النص المقضى بعدم دستوريته من قوة نفاذه ليؤول عدماً، ويحوز هذا الحكم حجية مطلقة قبل جميع سلطات الدولة والکافة. وهذه الرقابة القضائية الدستورية تمتد إلى جميع التشريعات السابقة أو اللاحقة لصدور الدستور بقصد تنقيتها من مخالفاتها لقواعد الدستور الواجب احترامها وحمايتها في الحدود السالفة البيان، ولكي تتسق النصوص التشريعية في النظام القانوني جميعاً بحيث يجمعها إطار

واحد ينظمه الدستور، الأمر الذي يتعين معه رفض الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى»^(٢٨١).

فالثابت مما تقدم، أن رقابة الدستورية في مملكة البحرين تمتد لتشمل جميع النصوص القانونية السابقة على صدور الدستور الحالي، كذا جميع النصوص القانونية اللاحقة على صدور الدستور الحالي، وذلك على خلاف الحال بالنسبة لمصر، حيث رفضت المحكمة الدستورية العليا في مصر الطعن بعدم دستورية المادة ٢٢٦ من القانون المدني: (مفاد المادة الثامنة من الدستور تفيد سلطة التشريع اعتباراً من دستور ١٩٧١ بمبادئ الشريعة الإسلامية دون القوانين السابقة التي صدرت في ظل عدم وجود هذا القيد)^(٢٨٢). فالمستفاد مما تقدم، أن المادة ٢٢٦ مدني مصري تظل دستوريته محكمة بالدستور الذي صدرت في ظله، ولما كان الدستور الذي صدرت في ظله هذه المادة لم يوجب على المشرع استلهاهم مبادئ الشريعة الإسلامية، فإن المادة ٢٢٦ لا تكون محلاً للتقييم في ضوء المبادئ المتقدمة والمنصوص عليها في دستور لاحق، هو دستور عام ١٩٧١.

إذن، فمن حق المحكمة الدستورية لمملكة البحرين أن تتصدى للحكم في الطعن الذي عسى أن يرفع إليها بعدم دستورية نص قانون الجنسية البحريني، الذي حرم النساء من حق نقل جنسياتهن إلى أبنائهن أسوة بالرجال. والثابت أن المادة ١٨ من الدستور البحريني القديم كان يفرض مبدأ المساواة بين المواطنين وعدم جواز التفرقة بينهم على أساس الجنسية. كما رأينا أن المادتين ٤، ١٨ من دستور مملكة البحرين الحالي تفرضان المبدأ المتقدم ذاته، على نحو أوفى، وقد رأينا أيضاً أن المحكمة الدستورية لدولة البحرين، قد أفادت في حكمها السابق،

(٢٨١) راجع: الحكم الصادر من المحكمة الدستورية لمملكة البحرين سالف الذكر، ص ٣-٤ (غير منشور).

(٢٨٢) القضية رقم ٢٠ لسنة ١ ق - دستورية، جلسة ١٩٨٥/٥/٤ مشار إليها في: د. محمد ماهر أبو العيثن، وجيز أحكام المحكمة الدستورية العليا، منذ إنشاء المحكمة الدستورية العليا حتى سبتمبر ١٩٩٨، مجلة المحاماة، مايو ١٩٩٩، ص ٢١، القاعدة ٥٨.

حقها فى رقابة الدستورية على جميع القوانين السابق صدورها قبل صدور الدستور المائل، وسوف تتم مثل هذه الرقابة فى ضوء أحكام الدستور الحالى للمملكة عدا مسألة واحدة تخرج عن نطاق بحثنا^(٢٨٢). ولا شك أن من شأن ما تقدم الحكم بعدم دستورية النص المعنى. ولكن حتى تحكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية النص المعنى، فمن الواجب أن يقوم الخصوم بالطعن على هذا النص أمامها واحترام كافة الشروط اللازمة لانعقاد الاختصاص للمحكمة المتقدمة، حتى تكون الدعوى المعنية مهية للفصل فيها. ولكن حتى الآن، لم يتم الطعن على النص المعنى، الأمر الذى يفيد عدم إمكان قيام هذه المحكمة بالفصل فى مسألة غير مطروحة عليها إطلاقاً. والأفضل من ذلك، هو قيام المشرع البحرينى نفسه، بالتدخل لإزالة المخالفة الدستورية سائلة الذكر، وذلك عن طريق إصدار تشريع جديد يعيد تنظيم المسألة المعنية تنظيمياً يتفق مع مبدأ المساواة فى نطاق دستور مملكة البحرين.

وحتى يكون النص المعنى والمأمول صدره دستورياً يجب أن يكون على النحو التالى «يعتبر الشخص بحرانياً ... (أ) إذا ولد فى البحرين قبل أو بعد تاريخ العمل بهذا القانون وكان أبوه أو أمه بحرانياً عند تلك الولادة. (ب) إذا ولد خارج البحرين قبل أو بعد تاريخ العمل بهذا القانون، وكان أبوه أو أمه بحرانياً عند تلك الولادة على أن يكون هذا الأب أو هذه الأم أو جد الشخص لأبيه أو لأمه قد ولد فى البحرين». وعلى هذا النحو يكون النص المقترح من جانبنا قد سوى تسوية تامة وكاملة بين دم الأب البحرينى ودم الأم البحرينية. والمأمول خروج هذا النص إلى النور فى أقرب فرصة تتاح للمشرع البحرينى بإذن الله تعالى. وبعد أن فرغنا من بيان مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون البحرينى، يتعين علينا الآن التصدى لبيان مشكلات حق الدم من جهة الأم وذلك فى نطاق القانون السورى، وهذا ما سنتصدى له الآن.

(٢٨٢) راجع ما قبله، التحفظ الوحيد الذى أوردته المحكمة المتقدمة.

الفصل الثاني عشر

مشكلات حق الدم من جهة الأم

في نطاق القانون السوري

تنص المادة ٣ من المرسوم التشريعي رقم ١٩٦١/٦٧ على ما يلي:

«١- يعتبر عربياً سورياً الولد غير الشرعي القاصر إذا كان أحد والديه الذي اعترف به قبل الآخر، عربياً سورياً. ٢- إذا ثبتت صلة الولد غير الشرعي بوالديه بصك واحد أو حكم قضائي واحد يتبع جنسية والده إذا كان الوالد نفسه عربياً سورياً». «وقد نصت التشريعات السورية السابقة جميعها على مثل هذا الحكم وذلك في المادة ٢ من القرار رقم ١٦/س، والمادة ٢ من القانون رقم ٩٨، والمادة ٢ من المرسوم التشريعي رقم ٢١»^(٣٨٤).

فالتأبث مما تقدم اعتراف المشرع السوري في القانون لماتل، بحق المرأة السورية في نقل جنسيتها إلى أبنائها وذلك في فرض محدد للغاية؛ أو بعبارة أخرى «الفقرة الأولى تثبت الجنسية السورية للولد تبعاً لجنسية أمه إذا اعترفت به قبل أبيه وكانت هي سورية الجنسية حتى ولو ثبت نسبه بعد ذلك لأبيه، وكان الأب أجنبياً. وتثبت الجنسية السورية في مثل هذه الحالة سواء تمت الولادة في سوريا أو خارجها، إلا أنه من الضروري في رأينا أن نمنح الجنسية السورية في حالة الولادة على الأراضي السورية فقط لتفادي ازدواج الجنسية بسبب احتمال حصول الولد غير الشرعي القاصر المولود خارج سوريا على جنسية الدولة الأجنبية التي ولد على إقليمها بالاستناد إلى حق الإقليم»^(٣٨٥).

(٣٨٤) د. ماجد الحلواني، الوجيز، المرجع السابق، ص ١٩٩.

صبيحى سلوم، المرجع السابق، ص ٧٨.

(٣٨٥) د. ماجد الحلواني، الوجيز، المرجع السابق، ص ١٩٩.

فالتأبست مما تقدم، حق المرأة السورية في ظل القانون المائل، في نقل جنسيتها إلى أبنائها غير الشرعيين وذلك إذا ما قامت بالاعتراف بالابن غير الشرعى المعنى أولاً. أما إذا كان الوالد الأجنبي المعنى هو الذى سبق له الاعتراف بالابن غير الشرعى، هنا لا يحق للمرأة السورية أن تقوم بنقل جنسيتها إلى ابنها المعنى، لأن والده قد سبقها إلى ضمها إليه نسباً. وعلى العكس مما تقدم، لا يحق للمرأة السورية أن تنقل جنسيتها إلى ابنها غير الشرعى، إذا ما ثبت نسب هذا الابن إلى والدته السورية وأبوه بموجب صك واحد أو حكم قضائى واحد، لأن القانون السورى قد حرّمها من منح جنسيتها السورية إلى أبنائها، حيث ألحق الوليد بأبيه، سواء أكان الأخير سورياً أو كان غير سورياً. فإذا كان الأب سورياً أصبح الوليد سورياً استناداً إلى دم أبيه. وليس إلى دم أمه؛ أو بعبارة أخرى «فإذا تم الاعتراف أو ثبوت النسب بالنسبة للأبوين بصك واحد أو حكم قضائى واحد وكان الأب سورياً اكتسب الابن الجنسية السورية إعمالاً لحق الدم والأبوة. أما إذا كان أجنبياً فلا تثبت الجنسية السورية للابن حتى ولو كانت أمه سورية طبقاً لما سبق أن قررناه من قواعد من حيث كون الأب هو رب الأسرة والمسئول عنها»^(٣٨٦).

وعلى أى حال، فمن الواجب أن تكون الأم سورية الجنسية لحظة ميلاد الوليد، فإذا كانت الأم المعنية سورية الجنسية لحظة الحمل، ثم فقدت جنسيتها السورية لحظة ميلاد الطفل المعنى، هنا لن تكون مثل هذه الأم قادرة على نقل جنسيتها إلى أبنائها غير الشرعيين، لأنها فى اللحظة الحاسمة لم تكن سورية الجنسية، حتى لو اكتسبت الجنسية السورية بعد ذلك، فليس من شأن مثل هذا الاكتساب خلع هذه الجنسية على ولدها، وفقاً للحالة الماثلة. فضلاً عن ذلك، فإن الحالة الماثلة، تستلزم أن يكون الوليد غير شرعى. فإذا كان الوليد شرعياً

وقارن: د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولى الخاص العربى، ص ١١٧.

وفى رفض الاتجاه السابق، راجع: د. ماجد الحلوانى، الوجيز، المرجع السابق، ص ١٩٩،

هامش ٢.

(٣٨٦) د. ماجد الحلوانى، الوجيز، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

فى هذه الحالة سوف ينتسب مثل هذا الوليد إلى والده، ولا حاجة لنسبه إلى أمه ومن ثم منحه جنسيتها العربية السورية. وفى النهاية، فإن كسب الجنسية السورية بناء على حق الدم هنا، منوط بأن يثبت نسب الوليد من والدته العربية السورية قبل أن يبلغ الوليد سن الرشد. فإذا ما بلغ الأخير سن الرشد، ففي هذه الحالة لا يحق له كسب الجنسية السورية بناء على دم أمه، ولكنه يكسبها بناء على سبب آخر من أسباب كسب الجنسية الأصلية أو الطارئة. وتحديد سن الرشد، يرجع فى شأنه إلى القانون السورى، فهذا القانون هو الذى يفسر لنا أحكام قانون الجنسية السورى.

هذه هى الحالة الوحيدة التى سمح فيها المشرع السورى للمرأة السورية بحق نقل جنسيتها إلى ابنها. ومسلك المشرع السورى يتسم بالتضييق الشديد، حيث رأينا أن العديد من المشرعين العرب يمنح المرأة العربية، حق نقل جنسيتها إلى أبنائها إذا كان المتقدمون شرعيين، ولكن كان الأب مجهول الجنسية أو عديم الجنسية. ومثل هذا الحق ليس مكفولاً لأبناء السورية من المتقدمين. فإذا رزقت السورية بمولود من شخص عديم الجنسية أو من شخص مجهول الجنسية، وكان هذا المولود ثمرة لزواج شرعى، هنا لن يحصل مثل هذا المولود على الجنسية السورية بناء على دم والدته السورية، لأن القانون لا يقرر هذا الحق، إلا للأولاد غير الشرعيين الذين تبارر أمهاتهم السوريات بالاعتراف بهن قبل آبائهن. فالأولاد الشرعيون للسورية ليسوا محلاً لحماية المشرع السورى فى الفرض المائل. فالمشرع السورى قد خالف الموجهات المثالية، كذا القانونين الدولى والمقارن فى هذا الخصوص. وكنا نأمل أن يتدخل المشرع السورى، وأن يقوم بتعديل النص المائل بحيث يسوى بين المرأة السورية والرجل السورى، وبحيث يكفل لكل واحد منهما حق نقل جنسيته العربية السورية لأبنائه على وجه الإطلاق، ودون ثمة قيد أو شرط. سواء تم الميلاد داخل سوريا أو خارجها، سواء أكان الأولاد شرعيين أو غير شرعيين، سواء أتم الاعتراف بالأولاد من جانب الطرف السورى فى البداية، أو جاء مثل هذا الاعتراف متأخراً عن اعتراف الأب الأجنبى. وإذا جاز لنا اقتراح نص

معين، يحقق مبدأ المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة في مجال نقل الجنسية للأبناء لقلنا «يعتبر عربياً سورياً حكماً: ١- من والد في سوريا أو خارجها من والد أو من والد سورية».

ورغم كل ما تقدم، فقد جاء قانون الجنسية العربية السورية الجديد مهذراً كل حقوق المرأة السورية في مجال نقل جنسيتها إلى أبنائها. وقد انتقدنا موقف القانون السابق، وكنا نأمل أن يكون القانون الجديد محسناً لوضع المرأة السورية، ولكن من سوء الطالع، أن المرسوم التشريعي ١٩٦٩/٢٧٦ قد ألغى بالكامل الحالة الوحيدة، التي كان يجوز فيها للسورية أن تنقل جنسيتها إلى ابنها غير الشرعي، ومن ثم لم يعد للسورية أى حق في نقل جنسيتها إلى أبنائها على وجه الإطلاق^(٢٨٧). وفي ظل الوضع المائل، فإن الأبناء غير الشرعيين للسورية، لن يتمتعوا بالجنسية السورية، رغم عدم اعتراف والداهم بهم ومن ثم عدم حصولهم على جنسيتها، كما أن الأولاد الشرعيين للسورية من عديم الجنسية أو من مجهول الجنسية، لن يكون في قدرتهم الحصول على الجنسية السورية بناء على دم الأم العربية السورية، بل سوف يصبحون عديمي الجنسية أو مجهوليها. وهذه الأوضاع تقل عن مثيلاتها في العديد من الدول العربية سالفة الذكر. ونأمل أن يتدخل المشرع السوري بإلغاء التمييز الذي قام به ضد المرأة السورية، وبحيث يكون لها حق مماثل للرجل السوري في مجال الجنسية. فإن فعل المشرع السوري ذلك، يكون قد استجاب للموجهات المثالية في مادة الجنسية، كذا فإنه يكون قد وافق القانونين الدولي والمقارن على حد سواء. وبعد أن فرغنا من بيان مشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق القانون السوري، يتعين علينا الآن التصدي لبيان مشكلات حق الدم من جهة الأم وذلك في نطاق القانون اللبناني، وهذا ما سننصدي له الآن.

(٢٨٧) حيث اقتصر حق الدم على جهة الأب السوري فقط دون الأم السورية ... راجع في ذلك: د. محمد عزيز شكرى، المرجع السابق، ص ٣١ حيث يقتصر المرض على حق الدم من جهة الأب فقط.

راجع أيضاً: د. فؤاد ديب، المرجع السابق، ص ١١٣.

الفصل الثالث عشر

مشكلات حق الدم من جهة الأم

في نطاق القانون اللبناني

تنص المادة ٢ من القرار ١٩٢٥/١٥ المنظم للجنسية اللبنانية على أن «الولد غير الشرعي الذي تثبت بنوته وهو قاصر، يتخذ التابعة اللبنانية، إذا كان أحد والديه الذي تثبت البنوة أولاً بالنظر إليه لبنانياً. وإذا كان برهان ثبوت البنوة بالنظر إلى الأب والأم ناتجاً عن عقد واحد أو حكم واحد، اتخذ الابن تابعة الأب إذا كان هذا الأب لبنانياً»^(٣٨٨).

ومن البداية يشير جانب من الفقه اللبناني إلى أن ثمة خطأ قد وقع في ترجمة النص المائل عن الفرنسية، حيث كان من المفروض التحديث عن الابن الطبيعي وليس عن الابن غير الشرعي، والفارق حسب تقدير البعض المتقدم أن «الولد الطبيعي هو من كان والديه غير مرتبطين بعقد زواج، وكان لهما، لعدم وجود مانع مبطل أن يتزوج أحدهما الآخر في مدة الحمل»^(٣٨٩).

ووفقاً للنص السابق، يحق للمرأة اللبنانية، أن تقوم بنقل جنسيتها إلى ابنها الطبيعي وذلك في حالة وحيدة، وهي تلك التي تقوم فيها هذه المرأة بالمبادرة إلى

(٣٨٨) حول هذا النص، راجع تفصيلاً:

م د/ سامي عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤ وما بعدها.

د. هشام صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، لم ينكر تاريخ النشر، ص ٥٩.

د. عكاشة عبد العال، دروس، المرجع السابق، ص ٦٨ وما بعدها.

د. عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، ص ١١٤ وما بعدها.

(٣٨٩) م د/ سامي عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤.

د. عكاشة عبد العال، دروس، المرجع السابق، ص ٦٨.

د. عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، ص ١١٥.

الاعتراف بهذا الابن، وذلك قبل قيام والده الأجنبي بالاعتراف به. هنا فقط تنتقل الجنسية اللبنانية من الأم اللبنانية إلى ولدها، وذلك بالشروط التالية:

شروط إعمال هذه الحالة :

الشرط الأول : وجود ولد طبيعي^(٣٩٠):

حددت المادة ٣١ من قانون ٢٣ حزيران ١٩٥٩ والمنظم للإرث والوصية لغير المسلمين من اللبنانيين مفهوم الولد غير الشرعي بقولها «هو المولود من شخص غير مرتبط الواحد مع الآخر بزواج، وغير متصلين بعضهما البعض، بقربة مائعة من الزواج، وغير مرتبط كلاهما بعقد زواج من شخص ثالث»^(٣٩١).

والرجوع إلى القانون المتقدم، هو أمر طبيعي، حيث أن قانون الجنسية اللبناني سالف الذكر، لم يحر أي نص يفيد مدلول الولد غير الشرعي (الطبيعي)، الأمر الذي يوجب الرجوع للقواعد المعنوية بتحديد مفهوم المصطلح الأخير، وهو القانون محل البحث؛ أو بعبارة أخرى «والذي يجب مراعاته هو أن معنى (البنوة غير الشرعية) في مدلول المادة الثانية السابق ذكرها يتحدد وفقاً لتص المادة ٣١ وذلك للأسباب الآتية: أ - الأمر يتعلق بتطبيق نص من نصوص قانون الجنسية اللبناني، فكان من الطبيعي أن يتحدد مدلول الاصطلاحات الواردة فيه بالمعنى الذي يقصده منها المشرع الوطني. ب - لم

(٣٩٠) د. هشام صادق، دروس، المرجع السابق، ص ٦٠، ولاحظ ما ذهب إليه - سيادته - «يشترط للاعتداد بحق الدم من ناحية الأم في هذه الحالة الاستثنائية أن يكون الابن غير شرعي كما بينا».

د. عكاشة عبد العال، دروس، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، ص ١١٨ وما بعدها.

م د/ سامي عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤ وما بعدها.

م د/ سامي عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤. (٣٩١)

د. عكاشة عبد العال، دروس، المرجع السابق، ص ٧٢.

د. عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، ص ١٢١.

يرد في قانون الجنسية لسنة ١٩٢٥ أى تحديد لمعنى البتوة غير الشرعية فكان من الطبيعى أن يتحدد ذلك بما هو وارد فى القوانين اللاحقة عليه، (أقصد) قانون ٢٣ متى لم ينفرد قانون الجنسية بتحديد مدلول خاص بالبتوة غير الشرعية. ج - أن نص قانون الجنسية وضع أصلاً بالفرنسية، ثم عُرِّب. وقد استعمل النص الفرنسى اصطلاح الولد الطبيعى ... وليس الولد غير الشرعى. وإذا كان من المسلم به أن من أدوات التفسير التى يستعان بها لاستجلاء معنى نص من النصوص، الرجوع إلى اللغة التى وضع بها أصلاً، كان منطقياً القول بأن المادة الثانية من قانون الجنسية تواجه وضع (الولد الطبيعى)»^(٣٩٢).

ووفقاً لما ورد فى المادة ٣١ سالفه الذكر، يجب أن يكون الولد المعنى ثمرة علاقة بين شخصين لا تربطهما علاقة زواج، مع عدم وجود مانع من الزواج، مع عدم ارتباط أى منهما بعلاقة زوجية مع الغير^(٣٩٣). ومن هذا المنطلق، فمن الواجب إخراج التالين من مفهوم المادة الثانية من قانون الجنسية اللبنانى، سالفه البيان :

أ - أبناء الزنى، وهم من يولدون من شخصين أحدهما على الأقل مرتبط بعلاقة زوجية مع الغير^(٣٩٤).

ب - أبناء المحارم، وهم من يولدون دون زواج، لأشخاص تربطهم قرابة محرمة أى مانعة من الزواج أصلاً^(٣٩٥).

(٣٩٢) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٢١ - ١٢٢.

وقارن : د. هشام صادق، المرجع السابق، للموضع ذاته.

(٣٩٣) راجع ما قبله.

(٣٩٤) د. عكاشة عبد العال، دروس، المرجع السابق، ص ٧٢.

د. عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، ص ١٢٢.

م د/ سامى عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤.

«يقتصر الاعتراف بالبتوة غير الشرعية على الأولاد الطبيعيين، ولا يسمح بالاعتراف بالبتوة بالنسبة لأولاد الزنى.

ج - الأبناء الشرعيون بناء على حكم القضاء، وهؤلاء كانوا في الأصل أبناء طبيعيين، وعقب ذلك تم تصحيح نسبهم من خلال اللجوء إلى السلطات القضائية المختصة في مواد الأحوال الشخصية في لبنان، ومن شأن إصدار حكم قضائي يفيد تصحيح النسب يصبح هؤلاء الأبناء شرعيين منذ لحظة ميلادهم ومن ثم يخرجون من نطاق المادة محل البحث؛ «الأولاد الطبيعيون الذين تم تصحيح نسبهم ... إذ يصبح هؤلاء الأولاد شرعيين على أثر هذا التصحيح، ويكون شأنهم شأن الأبناء الشرعيين بلا فارق. ويجرى العمل في مصلحة الأحوال المدنية في لبنان على إلزام الوالدين بالحصول على حكم من القضاء التابعين له يقضى بتصحيح نسب الطفل. فهذا شرط لازم وضروري حتى يتسنى تسجيل الابن المصحح نسبه، وبإضفاء الشرعية عليه، ويكون له من ثم جنسية والده. وتثبت الجنسية للطفل في هذه الحالة لا من وقت تصحيح نسبه ولكن من وقت ميلاده، باعتبار أن لتصحيح النسب أثراً كاشفاً لا منشئاً»^(٣٩٦).

د - الأبناء بالتبني، يخرجون أيضاً من نطاق إعمال النص محل الدراسة. وتحديد ماهية هؤلاء الأبناء، إنما يكون بالرجوع للشرائع المختلفة

(٣٩٥) م د/ سامي عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤.

د د عكاشة عبد العال، دروس، المرجع السابق، ص ٧٢.

د د عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، الموضوع السابق.

(٣٩٦) د د عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، ص ١٢٢.

د د عكاشة عبد العال، دروس، المرجع السابق، ص ٧٢.

ويضيف لهم من ولدوا من زواج صحيح من البداية.

راجع أيضاً :

م د/ سامي عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٧.

«يخرج من مجال تطبيق نص المادة الثانية، الأولاد الطبيعيون الذين جرى تصحيح نسبهم ... وتقر شرعية الأولاد غير الشرعيين ويتم تصحيح النسب، وفق الطرق الملحوظة في أنظمة الطوائف غير الإسلامية. فيمقتضى المادة ٨٤ من نظام لأحوال الشخصية للطوائف الكاثوليكية، تقر شرعية الأولاد غير الشرعيين بالزواج اللاحق حيث يكتسب الشخص جنسية والده اللبنانية تماماً كالولد الشرعي، أو بصدر قرار بالتفسيح من الرؤساء الروحانيين، أو من نيافة الحبر الأعظم، وعندها يكتسب الولد القاصر جنسية والده اللبنانية.....».

المنظمة لمسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين من اللبنانيين. «والتبني عقد قضائي احتمالي ينشئ بين شخصين روابط مدنية لأبوة وبنوة شرعيتين (م ٩٨ من نظام الأحوال الشخصية للطوائف الكاثوليكية) ... ثم أنه ليس من نص في أنظمة الطوائف المسيحية يتعلق بأثر التبني على الجنسية، إذا كان المُتَّبَنَّى أجنبياً، وكان والداه بالتبني لبنانيين، وطالما لا يوجد نصاً صريحاً، يفقد المُتَّبَنَّى جنسيته الأصلية ويكتسبه جنسية المُتَّبَنَّى، فيبقى الأول محافظاً على جنسيته الأصلية، لا سيما وأن التبني عندنا لا يحرر المُتَّبَنَّى تماماً من علاقته بعائلته الأصلية، وهذا الرأي مستقر فقهاً في لبنان» (٣٩٧).

الشرط الثاني : اعتراف الأم اللبنانية بالولد الطبيعي أولاً:

حتى تستطيع المرأة اللبنانية، أن تنقل جنسيتها إلى ابنها الطبيعي، فمن اللازم أن تقوم هذه المرأة بالاعتراف بنسبة هذا الابن إليها، وذلك وفقاً للتنظيم القانوني اللبناني سالف البيان. ولا شك، أن عدم احترام التنظيم السابق، من شأنه أن يجعل الاعتراف المعنى اعترافاً واقعياً، ولكن ليس له أي أثر قانوني على الإطلاق، سواء في مجال النسب أو في مجال الجنسية نظراً للارتباط الشديد

(٣٩٧) د. عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، ص ١٢٣.

د. عكاشة عبد العال، دروس، المرجع السابق، ص ٧٢.

م د/ سامي عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٧.

Lagarde, op. cit, p. 76.

Courbe, op. cit, p. 115 – 116.

Aussi l'article 21-12 C. Civ. Permet – il à l'enfant qui a fait l'objet d'une adoption simple par une personne française de réclamer, jusqu' à s a majorité, la qualité français pourvu qu'il reside en France à l'époque de sa déclaration”.

Mayer, op. cit, p. 625, n° 866:

“L'enfant peut déclarer Qu'il réclame la qualité de français ... (art 55 C.nat).

Loussouarn et Bourel, op. cit, 1999, p. 668, n° 598:

“Alors que l'adoption plénière est un mode d'attribution de la nationalité française d'origine, l'adoption simple..... l'adopté a la faculté de réclamer....”.

Lo ussouarn et Bourel, op. cit, p. 709, n° 602.

بينهما؛ أو بعبارة أخرى «حدد القانون ٢٣ حيزاً شرائط رفع هذه الدعوى وطرق الإثبات فيها وحالات الطعن في الاعتراف وحتى ينتج الاعتراف أثره، فإنه يجب اتباع الإجراءات القانونية التي حددها القانون وإلا كان مجرداً من قيمته غير منتج لأثره في خصوص الجنسية طبقاً لما وضعه المشرع من حكم في المادة الثانية من القرار ١٥ فإذا لم يعترف أى من الوالدين بالولد، أو صدر منهما أو من أحدهما اعتراف بصورة واقعية، دون أن يتم وفقاً للأحكام والقواعد التي رسمها المشرع، فلا قيمة لهذا الاعتراف الذي يبقى مجرداً من أثره على الجنسية، ويعد الولد بطبيعة الأمر - عند ذلك - مجهول الأبوين»^(٣٩٨).

الشرط الثالث : أن يكون الولد قاصراً^(٣٩٩):

لا يمكن للاعتراف المعنى أن ينتج آثاره في مجال الجنسية، إلا إذا كان الابن محل الاعتراف قاصراً، أى لم يبلغ سن الرشد بعد، وذلك وفقاً لأحكام القانون اللبناني، والذي يحدد لنا هذا السن. وهذا الحكم مبرر، لأن حفظ الاستقرار أمر هام، ولا يجوز المساس بمركز الوليد المعنى بعد أن أصبح رشيداً^(٤٠٠).

ويرتد الاعتراف الصادر من الأم اللبنانية إلى لحظة ميلاد الوليد، حتى ولو تم مثل هذا الاعتراف في وقت لاحق على الميلاد، لأن المستقر أن للاعتراف أثر كاشف وليس منشأ؛ أو بعبارة أخرى «للاعتراف بالبنوة الرضائي أو القضائي أثر إعلاني، ويستتبع ذلك القول بأن الولد يعتبر منذ ولادته، متمتعاً بالجنسية التي اكتسبها وهي جنسية أصلية تثبت بحكم القانون وترتد إلى تاريخ

^(٣٩٨) د. عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، ص ١٢٤.

د. عكاشة عبد العال، دروس، المرجع السابق، ص ٧٣.

م د/ سامي عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٦.

^(٣٩٩) د. هشام صادق، دروس، المرجع السابق، ص ٦٠.

^(٤٠٠) م د/ سامي عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٦.

الولادة تأسيساً على أن الإقرار بالبنوة أو الحكم القضائي الذي يصدر بها، ويكشف عن المركز القانوني للولد لا ينشؤه»^(٤٠١). إذن فالوليد سوف يعتبر لبنانياً منذ ميلاده، بناء على دم أمه اللبنانية وبقوة القانون. ولا يهم مكان الميلاد، فقد يكون ذلك في لبنان، وعلى العكس من ذلك، قد يحدث الميلاد في الخارج، حيث لم يفرق المشرع اللبناني في نص المادة الثانية بينهما^(٤٠٢).

هذا هو وضع المسألة لدى غير المسلمين من اللبنانيين ولكن يثار التساؤل حولها، بالنسبة للمسلمين من اللبنانيين؛ أو بعبارة أخرى ما هو تفسير نص المادة الثانية من القانون المائل في ضوء أحكام النسب في الشريعة الإسلامية، أم أن المادة الثانية لا تتعلق بالمسلمين إطلاقاً؟

مدى إمكان تطبيق المادة ٢ على المسلمين :

الولد غير الشرعي في الشريعة الإسلامية هو ثمرة علاقة غير شرعية أي أنه قد أتى للحياة دون زواج. وهذا الولد يجوز لأبيه أن يقر بنسبه فيصبح بذلك ولداً شرعياً^(٤٠٣)، أما إذا صرح والده بالزنى فلا يثبت نسب الوليد منه إطلاقاً لعدم جواز ذلك. ولكن يمكن أن يثبت نسب هذا الوليد من والدته اللبنانية، ومن ثم تنتقل الجنسية اللبنانية إلى الوليد بناء على دمها، فإعمال النصوص خير من إهمالها. ومن هذا المنطلق فليس من المقبول التسليم بالرأى القائل بعدم إمكان تطبيق المادة الثانية بالنسبة للمسلمين، كما ذهب إلى ذلك جانب من الفقه اللبناني^(٤٠٤)، فمثل هذا الرأي يفرق بين طوائف اللبنانيين دون أساس، متغاضياً

(٤٠١) م د/ سامي عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٧.

(٤٠٢) د عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، ص ١٢٥.

د عكاشة عبد العال، دروس، المرجع السابق، ص ٧٤.

(٤٠٣) د هشام صادق، دروس، المرجع السابق، ص ٦٠.

م د/ سامي عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٥.

(٤٠٤) د صوفي أبو طالب، الوجيز في القانون الدولي الخاص، في القانونيين المصري واللبناني، ج ١،

١٩٧٢، ص ١٨٤.

وفي رفضه: راجع د سامي عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٥.

عن أن الفقه الإسلامى يعرف الولد غير الشرعى ويعطى الأخير حق الانتساب إلى أمه، الأمر الذى يمكننا من إعمال النص المائل بالنسبة للمسلمين من اللبنانيين. وعلى عكس ما تقدم، ذهب اتجاه آخر فى الفقه اللبنانى إلى أنه «يتعين تفسير المادة الثانية على نحو يسمح بانطباق حكمها على ابن الزنا المولود لأم لبنانية مسلمة بحيث تثبت لهذا الوليد الجنسية اللبنانية الأصلية بناء على حق الدم من جهة الأم وذلك بصفة استثنائية. فهذا الحل له فضل تجنّب الطفل غير الشرعى حالة انعدام جنسيته، وهو الأمر الذى يحقق مصلحته. صحيح أن هذا الاحتمال يخفف منه الحكم المقرر بمقتضى المادة الأولى فقرة ٢ من القرار ١٥ لسنة ١٩٢٥ والتي وفقاً لها تثبت الجنسية اللبنانية - بناء على حق الإقليم لكل من لم يثبت له بالبنوة عند الميلاد جنسية أجنبية، ومع ذلك يبقى للرأى الذى نؤيده فائدة جسيمة للطفل غير الشرعى الذى يولد لأم لبنانية مسلمة فى الخارج»^(٤٠٥). ومن جانبنا - كما أسلفنا - نؤيد الاتجاه الأخير، والذى يعطى اللبنانية حق نقل جنسيتها إلى ابنها غير الشرعى، استناداً إلى دهما.

وإذا كان من حق اللبنانية أن تمنح وليدها غير الشرعى جنسيتها، فمناط ذلك هو أن تبادر إلى الاعتراف به، وعلى العكس من ذلك، فإذا بادر الأب غير اللبنانى إلى الاعتراف بنسب الوليد إليه، هنا لن يحصل هذا الوليد على الجنسية اللبنانية، وقد يحصل على جنسية والده، وقد لا يحصل على أية جنسية، وذلك إذا كان والده عديم الجنسية أو مجهولها^(٤٠٦). وإذا ما ثبت النسب إلى اللبنانية وزوجها اللبنانى أو غير اللبنانى، وذلك بموجب عقد واحد أو حكم قضائى واحد، هنا لن تستطيع المرأة اللبنانية أن تقوم بنقل جنسيتها إلى ابنها غير الشرعى، حيث أن هذا الابن سوف يحصل على جنسية والده اللبنانى فى الفرض الأول^(٤٠٧)، وقد يحصل على جنسية والده غير اللبنانى فى الفرض

(٤٠٥) د. عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، ص ١٢٠ - ١٢١.

(٤٠٦) م. د. سامى عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٨.

د. عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، ص ١١٧.

(٤٠٧) د. عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، ص ١١٧.

الثانى. ولكن المؤكد أن المشرع اللبناني قد عطل ذم الأم في مثل هذه الفروض. وعلى هذا النحو يبين لنا مدى التمييز الذى مارسه المشرع اللبناني ضد المرأة اللبنانية بخصوص الحق محل البحث المائل.

مدى دستورية النص المائل :

تجدر الإشارة إلى أن المادة ٧ من الدستور اللبناني قد نصت على أن «كل اللبنانيين سواء لدى القانون وهم يتمتعون بالسواء بالحقوق المدنية والسياسية ويتحملون الفرائض والواجبات العامة دون ما فرق بينهم»^(٤٠٨). «ومن هذا النص يتضح أن جميع اللبنانيين متساوين أمام القانون دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو الدين. وهذه المساواة تشمل المساواة فى الحقوق المدنية والسياسية، وفى الفروض والواجبات التى يوجبها القانون على الأفراد فى سبيل المصلحة العامة...»^(٤٠٩).

رأينا فيما تقدم أن المشرع اللبناني، يعطى الرجل اللبناني حق نقل جنسيته إلى أبنائه فى جميع الأحوال ودون قيد أو شرط، فى حين أن يمنح المرأة اللبنانية حق نقل جنسيتها إلى ابنها غير الشرعى (الطبيعى) فى حالة وحيدة هى سبق اعترافها به قبل زوجها الآخر لبنانياً كان أو غير لبنانى. ومثل هذا الوضع ينطوى على مخالفة للنص الدستورى سالف البيان. فهذا الأخير يحظر التمييز بين اللبنانيين على أساس الجنس، فى حين أن نص المادة الثانية من قانون الجنسية اللبناني يميز بين اللبنانيين على أساس الجنس، حيث يحرم النساء من

د. سامى عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٦.

د. هشام صادق، دروس، المرجع السابق، ص ٦٠.

(٤٠٨) د. عبد العزيز شبحا، النظام الدستورى اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٨٣، ص ٣٦٨.

د. عبد الغنى بسيونى، القانون الدستورى، المبادئ العامة، الدستور اللبناني، الدار الجامعية، ١٩٨٧، ص ٢٥٣.

(٤٠٩) د. عبد العزيز شبحا، النظام، المرجع السابق، ص ٣٦٨.

د. عبد الغنى بسيونى، المرجع السابق، الموضع السابق.

حق يتمتع به الرجال. ومن هذا المنطلق يثار التساؤل حول مدى إمكان تعارض التشريع العادى مع الدستور، هذا ما سنحاول الإجابة عليه الآن بشئ من التفصيل.

عدم جواز تعارض القانون العادى مع القانون الدستورى^(٤١٠):

«يترتب على التفرقة بين القوانين الدستورية والقوانين العادية وإعطاء القوانين الأولى المنزلة العليا ومكان الصدارة على سواها من القوانين السائدة فى الدولة، أنه لا يجوز لهذه القوانين الأخيرة أن تخالف أحكام الدستور، إذ يجب أن تصدر القوانين العادية فى نطاق الأحكام التى تتضمنها القوانين الدستورية وإلا كان فى ذلك خروجاً من السلطة التشريعية عن حدود سلطانها وغدت القوانين الصادرة عنها فى هذا الخصوص غير دستورية وباطلة. ويلاحظ أنه وإن كانت بعض الدساتير قد حرصت على النص على تقرير البطلان بالنسبة للقوانين التى تصدر بالمخالفة لأحكامها، فإن الثابت فقهاً أن تقرير هذا البطلان لا يحتاج لمثل هذا النص، بل أنه أمر يتقرر ضمناً كنتيجة منطقية لفكرة جمود الدساتير»^(٤١١).

«وإذا كان الدستور يسمو على جميع السلطات العامة فى الدولة، فإن سموه يغدو - بلا مرأى - مجرد لفظ أجوف غير ذى مضمون ... لو كان بمقدور هيئات الدولة انتهاكه دون أن يكون هناك ثمة جزاء بتقرر على ذلك الانتهاك، إذ يجب أن يكون هناك من الضمانات ما يكفل احترام هذه السلطات العامة لأحكام الدستور الذى عين لها اختصاصاتها ورسم لها حدود ممارستها وأصولها. فبالنسبة للسلطة التنفيذية ... أما بالنسبة للسلطة التشريعية، فإن مبدأ سمو الدستور وما يترتب عليه من تدرج القواعد القانونية فى الدولة، واحتلال الدستور المرتبة العليا بين هذه القواعد، يحتم بلا جدال احترام السلطة التشريعية

(٤١٠) د. عبد العزيز شبحا، النظام، المرجع السابق، ص ١٨٥.

د. عبد الخنى بسيونى، المرجع السابق، ص ١٨٦.

(٤١١) د. عبد العزيز شبحا، النظام، المرجع السابق، ص ١٨٥ - ١٨٦.

لأحكام الدستور فلا تستطيع هذه السلطة أن تصدر من التشريعات ما تخالف به أحكامه أو روحه، سواء كان ذلك بطريق صريح أو بطريق ضمني، وإلا غدت السلطة التشريعية مجاوزة لحدود اختصاصها واعتبرت التشريعات الصادرة عنها غير مشروعة، ووجب الحكم بعدم دستوريتهما وبطلانها، وهذا البطلان قد تقرر بعض الدساتير صراحة في صلب نصوصها، غير أن عدم النص على تقرير هذا البطلان لا يؤثر في بطلان القوانين الصادرة بالمخالفة لأحكام الدساتير، فهذا البطلان يكون نتيجة حتمية لجمود الدساتير دون حاجة للنص عليها صراحة»^(٤١٢).

الناظر مما تقدم، أن مخالفة نص المادة الثانية من قانون الجنسية اللبناني لنص المادة ٧ من الدستور اللبناني، تجعل نص المادة الثانية غير دستورية، حيث كان من المتعين على التشريع العادي أن يحترم الدستور، وهذا ما لم يحدث، الأمر الذي يفيد عدم دستورية المادة الثانية من قانون الجنسية اللبناني. والمأمول، تدخل المشرع اللبناني، لتعديل نص المادة الثانية من قانون الجنسية، بحيث يكون نصها محققاً لمبدأ المساواة بين المرأة والرجل في مجال الجنسية. وإذا كان من الجائز لنا اقتراح نص معين يحقق مبدأ المساواة فيجب أن يكون هذا النص على النحو التالي:

«١- يعد لبنانياً كل شخص مولود من أب لبناني أو أم لبنانية. ٢- الولد غير الشرعي الذي تثبت بنوته وهو قاصر يتخذ التبعية اللبنانية إذا كان أحد والديه، الذي تثبت البنوة أولاً بالنظر إليه، لبنانياً. وإذا كان برهان ثبوت البنوة بالنظر إلى الأب والأم، ناتجاً عن عقد واحد أو حكم واحد اتخذ الابن تبعية الأب اللبناني أو الأم اللبنانية حسب مقتضى الحال».

فالنص المتقدم والمقترح من جانبنا، هو الذي يحقق المساواة التامة بين الرجل والمرأة في مجال الجنسية، حيث يكفل هذا النص للرجل اللبناني حق نقل

(٤١٢) د. إبراهيم شبحا، النظام، المرجع السابق، ص ٢٠٥.

جنسيته لأبنائه الشرعيين وغير الشرعيين على حد سواء، سواء تم ميلاد الطفل المعنى داخل لبنان أو خارجه. سواء تم الاعتراف بالأبن غير الشرعى أولاً أو أخيراً بموجب صك واحد أو حكم قضائي واحد. كما أن النص المقترح، يعطى المرأة اللبنانية حق نقل جنسيتها إلى أبنائها الشرعيين وغير الشرعيين على حد سواء، سواء تم ميلاد الطفل المعنى داخل لبنان أو خارجه، سواء تم الاعتراف بالأبن غير الشرعى أولاً أو أخيراً بموجب صك واحد أو حكم قضائي واحد. والنص المقترح يكفل احترام الدستور اللبناني، كما أنه يوافق المبادئ المثالية في مادة الجنسية، كما أنه يوافق القانونين الدولى والمقارن على حد سواء. وبعد أن فرغنا من بيان مشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق قانون الجنسية اللبناني، يتعين علينا الآن التصدى لبيان مشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق القانون العراقى، وهذا ما سنخصص له الفصل التالى.

الفصل الرابع عشر

مشكلات حق الدم من جهة الأم

فى نطاق القانون العراقى

أولاً: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق قانون الجنسية ١٩٢٤/٤٢:

فى ظل المادة ٨/أ من قانون الجنسية العراقى رقم ١٩٢٤/٤٢ المعدل بالقانون ١٩٢٨/٣، «يعتبر عراقياً كل من مكان له حين ولادته ... والد عراقى» ومن هذا المنطلق لم يكن من حق المرأة العراقية أن تقوم بنقل جنسيتها إلى أبنائها لأن مثل هذا الحق قاصر على الأب العراقى، دون الأم العراقية.

وقد ثار التساؤل آنذاك وفى ظل القانون المتقدم عن مدى حق المرأة العراقية فى نقل جنسيتها إلى أبنائها فى الفرض الذى يكون فيه الأب مجهولاً. وإجابة هذا التساؤل السابق اختلفت الآراء. فقد ذهب رأى أول إلى القول بعدم إمكان قيام الأم العراقية بنقل جنسيتها إلى ابنها إذا كان الأب مجهولاً لأن نص المادة ٨/أ من قانون الجنسية العراقى تتكلم عن دور الولد العراقى فى نقل جنسيته إلى أبنائه والمادة المتقدمة لم تتكلم عن دور الوالدة العراقية فى نقل جنسيتها إلى أبنائها؛ أو بعبارة أخرى «يذهب البعض إلى قصر كلمة الوالدة الواردة بهذا النص على الأب دون الأم، وبهذا فإن الولد غير الشرعى والذى لم يثبت نسبه إلى أبيه لا يكتسب جنسية أمه العراقية بموجب الفقرة (أ) من المادة الثامنة. وحجة أنصار هذا رأى مستقاة من وجود كلمة Father فى النص الإنجليزى لقانون الجنسية مقابل كلمة والد وهى تفيد الأب وحده. ويؤدى هذا الاجتهاد إلى خلق حالات معيبة من حالات اللاجنسية والتى يجب تلافيها بنص صريح كما هو عليه الحال فى النصوص التشريعية للدول الأخرى إذ تمنح

جنسية الأم للطفل الذي لم يثبت نسبه لأبيه. فالقانون المغربي وفي المادة الثانية من الفصل السادس يعتبر مغربياً كل ولد مزداد من الأم مغربية وأب مجهول^(٤١٣).

وعلى عكس ما تقدم، يذهب رأى آخر من الفقه العراقي إلى القول، بأن نص المادة ٨/أ من قانون الجنسية العراقي يسمح بأن تقوم المرأة العراقية بنقل جنسيتها إلى ابنها غير الشرعي، أى إذا كان الأب مجهولاً، وأساس هذا الاتجاه أن المادة الثانية من قانون الجنسية العراقي المائل تفيد حمل كل تذكير على التأنيث ما لم توجد قرينة صارفة له عن ذلك، فكلمة الوالد الواردة فى المادة الثامنة تفيد الوالدة أيضاً إعمالاً للنص المتقدم، نظراً لانتفاء القرينة الصارفة؛ أو بعبارة أخرى «يرى البعض الآخر بأن قانون الجنسية ... غنى عن إيجاد نص خاص، فالمولود من أم عراقية يكتسب الجنسية العراقية إذا كان نسبه إلى أبيه مجهولاً، ذلك لأن كلمة (والد) الواردة فى النص العربى وهو النص الرسمى والواجب العمل بموجبه تفيد الأب والأم. والمادة الثانية من قانون الجنسية تقضى بأن لكل تذكير فى هذا القانون يشمل التأنيث ما لم تقم قرينة على خلاف ذلك، ومثل هذه القرينة منفية فى هذه الحالة»^(٤١٤).

وقد ذهب ديوان التدوين القانونى العراقي، إلى تفسير نص المادة ٨/أ من قانون الجنسية العراقي على نحو يفيد أن التذكير يشمل التأنيث أيضاً، الأمر الذى يترتب عليه حق المرأة العراقية فى نقل جنسيتها إلى ابنها وذلك حال جهالة الأب؛ أو بعبارة أخرى «نجد بعض قرارات ديوان التدوين القانونى قد جعلت جنسية الابن تابعة لجنسية الأم أى أنها جعلت التذكير يشمل التأنيث. فقد أفتى ديوان التدوين المذكور فى قراره المؤرخ ١٤/٥/١٩٣٤ بأن الأولاد

(٤١٣) د. حسن الهداوى، الوجيز.....، المرجع السابق، ص ٣٩ - ٤٠.

حيث يشير إلى: عبد الحميد وشاحي، القانون الدولى الخاص العراقي، ص ٥٨٦ - ٥٨٧، بند ٧٩٥.

(٤١٤) د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص ٤، حيث يشير إلى: يوسف الكبير، مذكرات، ص ٢٤ - ٢٥.

الصغار يتبعون الأم في اكتساب الجنسية العراقية في حالة وفاة الأب. فقبول ما جاء بهذا القرار يجب أن يجرنا إلى قبول تعميم هذا المبدأ وجعل الأم تقوم مقام الأب في اكتساب أبنائها الجنسية العراقية وفقاً للمادة الثامنة إذا كانت جنسية والدهم مجهولة. وأجاز الديوان المذكور إلحاق جنسية الأولاد العراقيين بجنسية أمهم فأسقطت هذه الجنسية تبعاً لها عند قبول طلبها بإسقاط الجنسية العراقية بمقتضى قانون إسقاط الجنسية العراقية عن اليهود. واستند الديوان المذكور في ذلك إلى ما ورد بالمادة الثامنة عشر فقرة (ب) [إذا فقد عراقي الجنسية العراقية يفقدها أيضاً أولاده الصغار] فإذا كنا نجزئ فقد الجنسية العراقية تبعاً للأم استناداً إلى أن كل تذكرير يشتمل التأنيث، يلزمنا أيضاً أن نجزئ اكتسابها من قبل أولاد العراقية المولودين من أب مجهول الجنسية»^(١٥).

وقد اقترحت جهة الإدارة العراقية انتهاج المسلك السابق، وقد لقي هذا الاقتراح قبولاً حسناً لدى وزارة الداخلية، الأمر الذي دفعها إلى منح الجنسية العراقية للمعنيين على الأساس القانوني السابق ذكره، ألا وهو أن المذكر يشمل المؤنث وذلك في نص المادة ٨/أ من قانون الجنسية العراقي؛ أو بعبارة أخرى «اقترحت مديرية السفر والجنسية في القضية المرقمة ١٢٩٧٥ وبتاريخ ١٥ مارس ١٩٣٧ اعتبار الأولاد الصغار للسيدة العراقية (م) عراقي الجنسية استناداً إلى المادة الثامنة فقرة (أ) لعدم إمكانها إثبات أبويتهم عملاً بقاعدة كل تذكرير في هذا القانون يشمل التأنيث، فأيدت وزارة الداخلية هذا الاقتراح ووافقت على منحهم الجنسية العراقية بكتابها المرقم ١٣٢٧ والمؤرخ ١٦ كانون الثاني ١٩٣٨. وبالإضافة إلى ذلك فإن مبادئ القانون الدولي الخاص تقضى بمنح مثلاً هؤلاء جنسية ماء، وأقرب جنسية لهم هي الجنسية التي أساسها حق الدم. ومبادئ العدالة والمساواة تلزمنا أيضاً أن نعترف لهم بالجنسية العراقية لولادتهم من أم عراقية، ذلك لأن رابطة الأمومة لا تنقل قوة عن رابطة الأبوة. نخلص من جميع

(١٥) د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٤٠ - ٤١، حيث يشير إلى: محمد عبد العزيز، إيضاح

وتعليق على أحكام قوانين الجنسية، ص ١٠.

ما تقدم، على اعتبار نص الفقرة (أ) من المادة الثامنة نصاً شاملاً لحالة المولودين من أم عراقية وأب مجهول»^(١٦).

وعلى أساس ما تقدم، يمكن القول بأن المرأة العراقية في ظل القانون المتقدم، كانت محرومة من نقل جنسيتها إلى أبنائها إذا كان زوجها مجهول الجنسية أو عديم الجنسية، الأمر الذي ترتب عليه حرمان أولادها من الجنسية العراقية ومن جنسية والدهم المعنى، خصوصاً في الفرض الذي يكون فيه هذا الولد عديم الجنسية.

فإذا رزقت المرأة العراقية بولد شرعى نتيجة عقد زواج مبرم بينها وبين زوجها عديم الجنسية، فإن هذا الولد سوف يكون عديم الجنسية أيضاً شأنه في ذلك شأن والده، حتى لو تم ميلاده في العراق حيث عاش كل حياته، لا يحق لهذا الولد أن يحصل على الجنسية العراقية بناء على دم والدته العراقية. كما أن من يولد من عقد زواج صحيح مبرم بين عراقية ومجهول الجنسية، سوف يعتبر عديم الجنسية، لأن هذا الولد ينتمى لأب مجهول الجنسية، والقانون العراقي يمنع أمه من نقل جنسيتها إليه. وإذا قام عديم الجنسية باكتساب جنسية دولة معينة، هنا لن يستفيد ابنه من هذا الوضع، حيث لن يكتسب هذا الابن جنسية والده لأنها جنسية طارئة وليست جنسية أصلية، فيظل الولد عديم الجنسية رغم تحسن وضع والده باكتساب جنسية دولة ما. وإذا ما تم اكتشاف جنسية الأب مجهول الجنسية، فمن المتصور ألا يستفيد الولد من مثل هذا الاكتشاف، لأن قانون الجنسية والده، قد لا يمنحه إياها، ومثل ذلك أن يعتمد هذا القانون على حق الإقليم، في حين يكون الولد قد ولد خارج إقليم دولة الأب، وهكذا يظل هذا الولد عديم الجنسية نظراً لعجز والده عن إعطائه جنسيته المكتشفة، كذا نظراً لعجز والدته العراقية عن منحه جنسيتها لأن قانون الجنسية العراقي يمنعها من نقل جنسيتها إلى أبنائها في هذا الفرض.

(١٦) د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٤١.

والوضع السابق للقانون العراقي، إنما كان مخالفاً للأصول المثالية في مادة الجنسية، كذا فقد كان هذا المسلك من جانب المشرع العراقي، مخالفاً للقانونين الدولي والمقارن على حد سواء. وكان المأمول تدخل المشرع العراقي بتعديل نص المادة ٨/أ من قانون الجنسية، وذلك بأن تصبح على نحو يحقق المساواة التامة بين الرجل العراقي والمرأة العراقية، وسوف يتحقق ذلك على فرض صياغة النص المتقدم على النحو التالي «يعتبر عراقياً ... كل من كان له حين ولادته بصرف النظر عن محلها والد عراقي أو والدة عراقية...».

ثانياً: مشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق قانون الجنسية ١٩٦٣/٤٣:

تنص المادة ٢/٤ من قانون الجنسية العراقي رقم ١٩٦٣/٤٣ على أنه «يعتبر عراقياً من ولد في العراق من أم عراقية وأب مجهول أو لا جنسية له»^(٤١٧). والنص المتقدم نص مستحدث في القانون المائل، فقد رأينا منذ قليل، أن قانون الجنسية العراقي القديم لم يرد به نظيراً للنص المائل. والهدف من النص المعروض هو تفادي حالة انعدام الجنسية، كذا فقد خرج النص المائل إلى الوجود استجابة للاعتبارات المثالية في مادة الجنسية، كذا استجابة للقانونين الدولي والمقارن؛ أو بعبارة أخرى «الفرض من هذه الجنسية ... تفادي حالة اللاجنسية التي قد تحدث في مثل هذه الحالة. والاعتبارات الإنسانية والقيود الدولية تبين أن الدولة في تشريعها الوطني، وكلما استطاعت إلى ذلك سبيلاً أن تسد الثغرات في قانونها لاجتناب حدوث حالة اللاجنسية»^(٤١٨). ويشترط لاكتساب الوليد الجنسية العراقية بناء على دم أمه العراقية، توافر عدة شروط:

(٤١٧) د. غالب الداودي، المرجع السابق، ص ٣٠.

د. مدوح حافظ، المرجع السابق، ص ٨١.

(٤١٨) د. مدوح حافظ، المرجع السابق، ص ٨١.

الشروط اللازمة لاكتساب الوليد الجنسية الأم العراقية :

الشرط الأول : أن تكون الأم عراقية لحظة ميلاد الوليد:

من البداية يتعين أن يثبت نسب الوليد من أمه المعنية. وقد نصت المادة ٥٢ من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٩٥٩/١٨٨ على أن «١- الإقرار بالبنوة، ولو فى مرض الموت، لمجهول النسب يثبت به نسب المقر له إذا كان يولد مثله لمثله. ٢- إذا كان المقر امرأة متزوجة أو معتدة فلا يثبت نسب الوليد من زوجها إلا بتصديقه أو بالبينة»^(١١٩) .

ويجب أن تكون الأم متمتعة بالجنسية العراقية لحظة ميلاد الوليد وخروجه إلى الحياة، فإذا لم تكن الأم المعنية متمتعة بهذه الجنسية فى هذه اللحظة، لم يكن فى وسعها نقل جنسيتها إلى ابنها المعنى، فإذا كانت عراقية لحظة الحمل ثم فقدت هذه الجنسية لحظة الميلاد، لم ينطبق النص المائل. كذا فإذا اكتسبت الأم المعنية الجنسية العراقية بعد ميلاد الوليد هنا أيضاً لن ينطبق النص المائل، لأن العبرة فى تطبيق الأخير هو بتوافر الجنسية العراقية للأم فى اللحظة الحاسمة التى استلزمها المشرع هى لحظة ميلاد الوليد المعنى؛ أو بعبارة أخرى يجب «أن تكون الأم متمتعة بالجنسية للعراقية حين ولادة طفلها بصرف النظر عما إذا كانت جنسيتها العراقية أصلية أم مكتسبة وفيما إذا كانت متمتعة بجنسية أخرى إلى جانب جنسيتها العراقية، لأنه لا يعتد فى هذه الحالة إلا بجنسيتها العراقية ويجب إثبات واقعة الميلاد بالوثائق الرسمية الأصولية لا بالشهادات والقرائن»^(١٢٠). والثابت أن دم الأم هنا غير كاف بمفرده لاكتساب الوليد للجنسية العراقية، حيث قد قام المشرع بدعمه بحق الإقليم كما سنرى الآن؛ أو بعبارة أخرى «يلاحظ أنه - كفاعدة عامة - لا تثبت الجنسية العراقية بسبب الأم، ولكن تثبت هذه الجنسية استثناء وبفرض خاص، لأن حق الدم من

(١١٩) فريد فتّان، شرح قانون الأحوال الشخصية مع تعديلات القانون وأحكام محكمة التمييز، ط.

ثانية، منفحة وموسعة، ١٩٨٦، دار واسد، لندن، ص ١٨٣ - ١٨٤.

(١٢٠) د. غالب الداودى، المرجع السابق، ص ٣٠.

جهة الأم غير كاف أصلاً لفرض الجنسية في الأحوال الاعتيادية»^(٤٢١)، وقد قدر جانب من الفقه العراقي أن تقرير حق الأم العراقية في نقل جنسيتها إلى أبنائها في الفرض المائل إنما كان «تنفيذاً للالتزامات الدولية الطبيعية، وكذلك بسبب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سداً للثغرة لحالة اللاجنسية للأفراد في الحياة الدولية»^(٤٢٢).

الشرط الثاني : أن يتم ميلاد الوليد في الإقليم العراقي:

يجب أن يتم ميلاد الوليد المعنى في الإقليم العراقي. والمقصود بالآخر الإقليم البري، البحري، الجوي. فإذا ما تم ميلاد الوليد المعنى خارج الإقليم العراقي بصوره الثلاثة المتقدمة ثم دخل هذا الوليد بصحبة أمه العراقية إلى الإقليم العراقي، ما حق له اكتساب الجنسية العراقية، نظراً لعدم ميلاده على التراب العراقي أو في البحر العراقي أو الجو العراقي؛ أو بعبارة أخرى «يجب أن تحصل ولادة الطفل من أم عراقية في الجمهورية العراقية، لأن حق الدم المنحدر من الأم وحده لا يكفي وفق النص لفرض الجنسية العراقية ما لم يتم تعريضه بحق الإقليم»^(٤٢٣)؛ وإيضاحاً لما تقدم نقول أنه بسبب «ولادته في العراق تفرض عليه الجنسية العراقية على أساس حق الإقليم. لأن حق الإقليم يعتبر كافياً لهذا الفرض في كثير من الدول بغض النظر عن جنسية الأبوين. ولكن العراق لم يأخذ بحق الإقليم لوحده في الأحوال الاعتيادية. ويلاحظ أن نص المادة الخامسة من اتفاقية الجنسية المعقودة بين دول الجامعة العربية في سنة ١٩٥٤ [غير نافذة الآن لعدم اكتمال إيداع وثائق التصديق لدى الأمانة العامة للجامعة] تنص على حكم قد يختلف أحياناً عن حكم قانون الجنسية العراقي ولا سيما إذا حصلت الولادة في دولة عربية أخرى غير العراق. حيث بموجب أحكام الاتفاقية يجب أن يحصل على الجنسية العراقية، في حين أن ذلك

(٤٢١) د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص ٨٢.

(٤٢٢) د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص ٨٢.

(٤٢٣) د. غالب الداودى، المرجع السابق، ص ٣٠.

غير جائز بموجب أحكام القانون العراقي (المادة سالفه الذكر) (و) نص الاتفاقية: من ولد لأم عربية في بلد عربي ولم تثبت نسبته إلى أبيه قانوناً فيعتبر تابعاً لجنسية أمه»^(٤٢٤). ومن جانبنا نعتقد أن دم الأم يوازى الميلاد في الإقليم من حيث القوة، بحيث لا يمكن القول بأنه أكثر قوة من واقعة الميلاد في الإقليم، كذا لا يمكن القول بأنه أقل قوة من العنصر الأخير، في عبارة مختصرة دم الأم والميلاد في الإقليم عنصران متكافآن.

الشرط الثالث: جهالة الأب أو انعدام جنسيته :

حتى يحصل الوليد لأم عراقية على الجنسية العراقية بموجب الحالة الماثلة، فمن الواجب أن يكون الأب مجهولاً، أو أن يكون الأب معلوماً في حين أنه لا يتمتع بأية جنسية أى أنه عديم الجنسية. فإذا كان الأب معلوماً في هذه الحالة لا تنتقل للجنسية العراقية إلى الوليد إلا إذا كان هذا الأب عراقياً، وفي هذا الفرض فالجنسية العراقية التي سيتمتع بها الوليد سوف تكون مستندة إلى دم الأب وليس إلى دم الأم. أما إذا كان الأب الأجنبي معلوماً وكنت له جنسية معلومة، في هذه الحالة لن تستطيع الأم أن تنتقل جنسيتها إلى وليدها نظراً لوجود أب معلوم لهذا الوليد. أما إذا كان الأب معلوماً ولكنه عديم الجنسية هنا يتحقق الشرط المائل بحيث تستطيع المرأة العراقية أن تنتقل جنسيتها إلى وليدها لحظة ميلاده في العراق؛ أو بعبارة أخرى يجب «أن يكون الأب مجهولاً أو لا جنسية له. ويعتبر الأب مجهولاً إذا لم يثبت نسب الطفل إليه شرعاً. إما لأنه ثمره اتصال جنسي غير مشروع بين امرأة غير متزوجة ورجل مجهول أو بين امرأة غير متزوجة ورجل معلوم ينكر نسب الطفل إليه أو ثمره زواج شرعى ولكن الزوج لا يعترف بنسب الطفل إليه وينكر أنه من صلبه. فغاية النص المتقدم هي إنقاذ الطفل من حالة اللاجنسية التي يقع فيها لتعذر تمكنه من التمتع بالجنسية على أساس حق الدم وحده المنحدر من الأب أو حق الإقليم وحده بسبب

(٤٢٤) د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص ٨٣.

مجهولية الأب قانوناً أو انعدام جنسيته وعدم استناد القانون العراقي إلى أساس حق الإقليم وحده في هذه الحالة»^(٤٢٥).

آثار اكتشاف الأب :

تعتبر الجنسية التي يحل عليها الوليد هنا، وهى الجنسية العراقية الجنسية مؤقتة، لأنها مهددة بالزوال وذلك إذا ما تم اكتشاف الأب: فإذا اتضح أن الأب عراقي، هنا سوف يظل الوليد متمتعاً بالجنسية العراقية، ولكن سوف يتغير أساس هذه الجنسية، فبعد أن كان هذا الأساس هو دم الأم، أصبح الآن هو دم الأب. أما إذا اتضح أن الأب غير عراقي، فهناك أكثر من احتمال:

الاحتمال الأول: أن يكون هذا الأب متمتعاً بجنسية دولة معينة، هنا من المحتمل أن يحصل الوليد على جنسية والده، وعلى العكس من ذلك يحتمل ألا يحصل هذا الوليد على جنسية والده، لأن القانون الذى يحكم هذه الجنسية لا يمنحه إياها. وفي الفرضين المتقدمين سوف تزول الجنسية العراقية عن الوليد نظراً لاكتشاف والده وهو أجنبى متمتع بجنسية دولة معينة، حتى ولو لم يدخل هذا الوليد فى جنسية والده لقيام الأخيرة على أساس حق الإقليم وليس على أساس حق الدم.

الاحتمال الثانى: أن يكون هذا الأب عديم الجنسية. هنا سوف يظل الوليد عراقياً استناداً إلى دم أمه، كما كان قبل اكتشاف والده؛ أو بعبارة أخرى «سبب كون الأب مجهولاً أو عديم الجنسية يمنح المولود جنسية الأم ولهذا السبب فإن هذه الجنسية مؤقتة تزول إذا زال السبب الذى أدى لوجودها. فعلى هذا إذا ظهر الأب وتم تصحيح النسب فيجب أن يعاد النظر فى أمر هذه الجنسية. وفى حالة ظهور الأب الشرعى نتصور أن يكون إما عراقياً: فيجب أن يكون هذا المولود عراقياً أيضاً ونحصله على جنسية الابن الشرعى بحكم المادة ٤ فقرة (أ).

(٤٢٥) د. غالب الداودى، المرجع السابق، ص ٣١.

د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص ٨٢.

ولما أن يكون أجنبياً: فيجب أن يلحق هذا المولود أباه الأجنبي في جنسيته وتزول عنه جنسيته العراقية بسبب الأم، والتي هي جنسية مؤقتة كما عرفنا. وإذا ثبتت للأب جنسية فيجب أن يتبعه ابنه في جنسيته وتزول عنه جنسيته العراقية حتى ولو كان قانون دولة الأب لا يمنح الجنسية لهذا المولود بسبب عدم حصول الولادة داخل إقليم تلك الدولة. فتبقى الجنسية العراقية لهذا المولود مادام الأب مجهولاً أو لا جنسية له. ولكن يجب أن نكون هناك مدة لهذه الجنسية. لهذا (أعتقد) أن بلوغ هذا المولود سن الرشد يجب أن يكون حداً فاصلاً في تمتعه بالجنسية العراقية بحيث لا يجوز المساس بها مطلقاً لأسباب متعددة منها: الحقوق المكتسبة وكذلك أن البالغ سن الرشد يستقل عن أبيه في أمر جنسيته، وقد يتزوج هذا الشخص ويصبح عنده أطفال ويجب أن تثبت لهم جنسية على وجه قاطع بحيث لا تثير أى تساؤل أو شك»^(٢٦).

ورغم نبل الاعتبارات التي قام عليها الرأي السابق، فإن نصوص قانون الجنسية العراقي لا تسعفنا في الوصول على النتيجة المتقدمة، وقولها استمرار تمتع الوليد للمعنى بالجنسية العراقية بعد بلوغه سن الرشد حتى، ولو تم اكتشاف والده مع تمتع الأخير بجنسية دولة معينة. ومن هذا المنطلق فإننا نرفض هذه النتيجة ونؤكد ما ذهب إليه جانب آخر من الفقه العراقي من زوال الجنسية العراقية عن الوليد المعنى حتى بعد بلوغ الأخير سن الرشد إعمالاً للنص القائم في القانون المائل؛ أو بعبارة أخرى «إذا ظهر الأب المجهول وأقر بنسب الطفل إليه أو ظهر الأب الممتنع عن الاعتراف به وثبت نسبه إليه واتضح أن جنسية الأب كانت ولا تزال أجنبية، فإن الجنسية العراقية التي فرضت عليه تزول بأثر رجعي، سواء أكان بالغاً سن الرشد أم لا. وسواء دخل في جنسية والده الأجنبية بحكم قانونها الخاص أم لا، لأنه بظهور الأب يتم الكشف عن حقيقة ترشد إلى يوم ولادة الطفل ويتخلف عنصر جوهرى من عناصر فرض الجنسية العراقية الأصلية وفق النص على أساس حق الدم المنحدر من الأم وحق الإقليم المستند

(٢٦) د. مدوح حافظ، المرجع السابق، ص ٨٢ - ٨٣.

إلى حصول الولادة في العراق من أب مجهول، وكان من المستحسن استمرار الجنسية العراقية له بعد ظهور والده الأجنبي إذا كان بالغاً سن الرشد وباقياً في الجنسية العراقية قبل ظهور الأب استناداً إلى الحق المكتسب، ولكن حكم النص غير هذا رغم أنه قد يقع في حالة اللاجنسية لبلوغه سن الرشد واستقلاله عن والده في أمر جنسيته»^(٤٢٧).

يبين لنا مما تقدم، أن المشرع العراقي لم يزل يفرق بين المرأة العراقية والرجل العراقي، حيث يعطى الأخير، حق نقل جنسيته لأبنائه في كل الأحوال وأياً ما كان مكان ميلاد الوليد، في حين أنه يحرم المرأة العراقية من حق نقل جنسيتها إلى أبنائها في كل الأحوال ويقيّد هذا الحق بحالة استثنائية قوامها أن يكون الأب مجهولاً أو عديم الجنسية وأن يتم ميلاد الوليد في العراق. ففى غير هذه الحالة لا تستطيع المرأة العراقية أن تقوم بنقل جنسيتها إلى أبنائها. الأمر الذى يفيد عدم احترام القانون المائل لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة. والمأمول أن يتدخل المشرع العراقي وأن يعدل نص المادة محل الدراسة بحيث يكون، من حق المرأة العراقية أن تنقل جنسيتها إلى أبنائها في كل الأحوال وبأن أية قيود أو شروط شأنها في ذلك شأن الرجل العراقي. وعلى هذا الأساس فمن الواجب أن يكون النص المعنى على النحو التالى «يعتبر عراقياً من ولد في العراق أو خارجه لأب متمتع أو لأم متمتعة بالجنسية العراقية». فإذا خرج النص المقترح إلى النور، صار مسلك المشرع العراقي متفقاً مع كل من: الأصول المثالية في مادة الجنسية، القانونين الدولى والمقارن على حد سواء. وبعد أن فرغنا من بيان مشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق القانون العراقي، يتعين علينا الآن بيان مشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق القانون الأردني، وهذا ما سنستدعى له الآن.

(٤٢٧) د. غالب الداودنى، المرجع السابق، ص ٣١.

الفصل الخامس عشر

مشكلات حق الدم من جهة الأم

فى نطاق القانون الأردنى

أولاً: فى ظل قانون الجنسية لعام ١٩٢٨ :

لم يكن من حق المرأة الأردنية أن تنتقل جنسيتها إلى أبنائها فى ظل قانون جنسية شرق الأردن لعام ١٩٢٨، حيث كان هذا الحق قاصراً على الرجال دون النساء^(٢٨). ولكن رغم ذلك، فقد ذهب جانب من الفقه الأردنى إلى القول بأن كلمة «الولد» الواردة فى نص المادة ٦/أ من القانون المتقدم تثير اللبس، وذلك بخصوص الحالة التى تكون فيها الأم أردنية الجنسية فى حين أن الأب مجهول أى لم يثبت نسب الوليد منه. فهل يجوز فى هذه الحالة اعتبار الأم الأردنية بمثابة «والد» للوليد المعنى، نظراً لعدم معرفة والده، وبما يفيد حق هذه الأم الأردنية فى نقل جنسيتها إلى وليدها^(٢٩)؛ أو بعبارة أخرى «يتضح من الفقرة (أ) من المادة السادسة من قانون سنة ١٩٢٨ بأن الولد يكتسب جنسية أبيه الأردنية بقوة القانون ... اكتفى بصفة الوالد وتمتعه بالجنسية الأردنية ليكتسب المولود جنسية والده ولكن السؤال الذى يطرح نفسه هو ما الحكم لو كان الأب مجهولاً والأم من الجنسية الأردنية أينطبق على ابنها نص الفقرة (أ) من المادة السادسة ويكتسب مولودها الجنسية الأردنية بمقتضاها أم لا»^(٣٠).

(٢٨) د. جابر الراوى، شرح، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص ١٠١ - ١٠٢.

د. حسن الهداوى، الجنسية الأردنى، المرجع السابق، ١١١.

(٢٩) د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ١١١.

وقارن: د. جابر الراوى، شرح، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص ١٠١ - ١٠٢.

(٣٠) د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ١١٣.

وإجابة على التساؤل السابق، يرى جانب من الفقه الأردني أن لفظة «الوالد» الواردة في نص المادة المتقدمة، قد تفيد الأب فقط، وقد تفيد الأم والأب معاً؛ أو بعبارة أخرى قد «يذهب البعض إلى قصر كلمة الوالد الواردة في النص على الأب دون الأم وموؤدى ذلك أن المولود من أم أردنية وأب مجهول لا يستفيد من هذا النص ولا يحصل على الجنسية الأردنية. ويؤدى هذا إلى خلق حالة معيبة من حالات اللانجسية، والتي لا يمكن تلافيها إلا بنص صريح يعالج جنسية المولود من أم وطنية وأب مجهول. وعلى العكس قد يذهب البعض الآخر إلى تعميم كلمة الوالد الواردة في النص لتشمل الأم أيضاً على اعتبار أن كلمة والد تعنى الأب والأم في هذا المجال. وحمل النص على هذا المعنى يؤدى إلى تعميم حكم الفقرة (أ) من المادة السادسة ليشمل المولود من أم أردنية وأب مجهول. وإعمالاً للقاعدة التى تقضى أن كل تنكير فى القانون يشمل التأنيث ما لم تقم قرينة على خلاف ذلك. وقد طبقت بهذا المعنى الفقرة (أ) من المادة الثامنة من القانون العراقى والتي تقابل الفقرة (أ) من المادة السادسة من القانون الأردني وتشابهها بالحكم ومثل هذا التفسير تمليه مبادئ القانون الدولى الخاص التى تقضى بأن يكون لكل فرد جنسيته»^(٤٣).

ومن جانبنا نرى صعوبة التسليم بالنظر السابق، لأن قاعدة كل تنكير يشمل التأنيث أيضاً، هذه القاعدة مقررة بنص صريح فى نطاق القانون العراقى، ولكن على عكس ما تقدم، لم يرد بخصوصها أى ذكر فى نطاق القانون الأردنى، ومن ثم يصعب التسليم بوجودها فى نطاق الأخير نظراً لانتفاء النص الذى يفرضها. وعلى هذا الأساس، نرى عدم أحقية المرأة الأردنية فى نقل جنسيتها إلى أبنائها فى ظل قانون جنسية شرق الأردن لعام ١٩٢٨. وهكذا يكون المشرع الأردنى، قد بدأ فى تنظيم الجنسية الأردنية لأول مرة عام ١٩٢٨، على أساس التمييز ضد المرأة الأردنية، فهل استمر هذا الوضع فى قانون الجنسية الأردنى اللاحق؟

(٤٣) د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ١١٣ - ١١٤.

ثانياً: في ظل قانون الجنسية لعام ١٩٥٤ :

تنص المادة ٣/٤ من هذا القانون على أنه «يعتبر أردني الجنسية من ولد في المملكة الأردنية الهاشمية من أم تحمل الجنسية الأردنية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له أو لم يثبت نسبه إلى أبيه قانوناً»^(٤٣٢). ووفقاً للنص المتقدم، تثبت الجنسية الأردنية للوليد، استناداً لدم أمه الأردنية الجنسية. وهناك ثلاثة شروط يجب تحققها جميعاً، حتى يستطيع الوليد تلقى جنسية والدته الأردنية.

الشروط اللازمة لحصول الوليد على جنسية والدته:

الشرط الأول : أن يتم ميلاد الوليد على الإقليم الأردني.

البري، البحري، الجوي. فإذا ما تم الميلاد خارج الإقليم الأردني، لم يحق للوليد تلقى جنسية والدته الأردنية؛ أو بعبارة أخرى إن «ولادة المولود في المملكة الأردنية الهاشمية شرط أساسي، فإذا حصلت الولادة في الخارج، فلا يكتسب (الوليد) الجنسية الأردنية»^(٤٣٣)، ويدخل ضمن ما تقدم ما صرح به البعض من أنه «اشتراط لثبوت الجنسية الأردنية للمولود من أم أردنية أن تعزز رابطة الأمومة بحق الإقليم، أي أن تتم الولادة في جزء من أجزاء المملكة برأ أو بحراً أو جواً، ولهذا فقد فرق المشرع بين المولود من الأب والمولود من الأم فلم يجعل للنسب من الأم نفس الأثر الذي رتبته على النسب من الأب»^(٤٣٤)

(٤٣٢) د. جابر الراوي، شرح، ٢٠٠٠، المرجع السابق، ص ١٠٠.

د. جابر الراوي، شرح، ١٩٨٤، المرجع السابق، ص ١٠٣.

د. حسن الهداوي، شرح، المرجع السابق، ص ١١٧.

(٤٣٣) د. جابر الراوي، شرح، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص ١٠٥.

د. جابر الراوي، شرح، ٢٠٠٠، المرجع السابق، ص ١٠٠.

«أن يولد المولود في المملكة الأردنية الهاشمية وذلك في الإقليم البري أو البحري أو الجوي».

(٤٣٤) د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ١١٨.

وهكذا يثبت لنا، أن المشرع الأردني لم يزل يميز بين الرجل الأردني والمرأة الأردنية، فكل من يولد لأب أردني يعتبر أردنياً أياً ما كان مكان ميلاد الوليد، أما من يولد لامرأة أردنية، فهناك عدة قيود مفروضة على اكتساب أولادها لجنسيتها، ومن ضمن هذه القيود، أن يكون مكان ميلاد الوليد هو الإقليم الأردني دون سواه.

الشرط الثاني: الأم أردنية الجنسية:

يجب أن تكون الأم متمتعة بالجنسية الأردنية لحظة ميلاد الطفل، لا قبل ذلك، ولا بعد ذلك. فإذا كانت هذه الأم غير أردنية لحظة ميلاد الطفل لم يحق لها نقل جنسيتها إلى ابنها المعنى، حتى ولو كانت أردنية الجنسية لحظة الحمل، أيضاً حتى لو كانت أردنية الجنسية بعد ميلاد الوليد، ففي الحالتين المتقدمتين، لا يحق لها نقل جنسيتها إلى ابنها، وعلى العكس من ذلك، إذا كانت أردنية الجنسية في اللحظة الحاسمة، كانت قادرة على نقل جنسيتها إلى ابنها. والجنسية التي تتمتع بها الأخيرة قد تكون أصلية أو طارئة؛ أو بعبارة أخرى يجب «أن تكون أم المولود متمتعة بالجنسية الأردنية حين ولادة المولود، بصرف النظر عن طريق اكتساب الأم للجنسية الأردنية سواء كانت قد اكتسبتها بصفة أصلية أم بصفة لاحقة وحتى ولو كانت تتمتع بجنسية أخرى غير الجنسية الأردنية»^(٤٣٥).

الشرط الثالث: تحقق أحد الفروض التالية:

إذا كانت الأم أردنية الجنسية لحظة ميلاد الوليد، وكانت الأردن هي محل الميلاد، فكل ذلك أمر غير كاف لمنح الجنسية الأصلية الأردنية للوليد، بل يلزم فوق ذلك، تحقق أحد الشروط التالية:

(٤٣٥) د. جابر الراوي، شرح، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص ١٠٤.

د. جابر الراوي، شرح، ٢٠٠٠، المرجع السابق، ص ١٠٠.

د. حسن الهداوي، للمرجع السابق، ص ١١٧.

أ - أن يكون الأب مجهولاً: أى لم يثبت نسب الوليد من أبيه قانوناً. والجهالة المعنية هنا هى الجهالة القانونية وليست الجهالة الواقعية، فقد يكون الأب معروفاً، ولكنه لم يعترف بابنه للمعنى، ومن ثم يكون الأب رغم هذه المعرفة الواقعية، مجهولاً قانوناً؛ أو بعبارة أخرى «الذى يؤخذ بعين الاعتبار بالنسبة لمجهولية أو عدم مجهولية الأب هى الناحية القانونية، فترديد القول بأن هذا المولود هو ابن فلان مثلاً دون أن يقرر هذا القول بوسائل الإثبات للقانونية، فلا يشكل هذا القول أى أثر قانونى»^(٤٣٦)؛ أو

ب - أن يكون الأب مجهول الجنسية: وهنا يحتمل أن يكون للأب جنسية ما ولكن لم يقم أى دليل قاطع على تمتعه بهذه الجنسية^(٤٣٧)؛ أو

ج - أن يكون الأب عديم الجنسية: وهنا يكون الثابت يقيناً، عدم تمتع الأب المعنى بأية جنسية، لأنه لم يكتسب أية جنسية من الأصل، أو لأنه كان يحمل جنسية معينة ثم فقدوها، فأصبح بهذا فقد عديم الجنسية؛ أو بعبارة أخرى «لتحاشى الوقوع فى حالة اللانجنسية اشترط هذا النص أن يكون المولود من أم أردنية وأب لا جنسية له، وبناء على ذلك إذا كان الأب يتمتع بجنسية من الجنسيات فلا يستفيد المولود من أم أردنية من هذا النص ولا يحصل على

(٤٣٦) د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص ١١٩.

د. جابر الراوى، شرح، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص ١٠٤.

«أن يكون الأب معروفاً ولكن لم تثبت نسبة المولود إليه قانوناً فيكون المولود فى هذه الحالة، غير معروف الأب أى ولداً طبيعياً أى غير شرعى».

د. جابر الراوى، شرح، ٢٠٠٠، المرجع السابق، ص ١٠١.

(٤٣٧) د. جابر الراوى، شرح، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص ١٠٤.

د. جابر الراوى، شرح، ٢٠٠٠، المرجع السابق، ص ١٠١.

د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص ١١٧.

وقارن: د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص ١١٩.

الجنسية الأردنية، والعبارة من عدم تمتع الأب بجنسية من الجنسيات هو وقت الولادة»^(٤٣٨).

أثر اكتشاف الأب :

من المتصور أن يعترف الأب بنسبة الوليد إليه في وقت لاحق على ميلاد هذا الوليد، والأمر يتضمن أكثر من فرض:

الفرض الأول : وفيه يكون الأب المعنى عديم الجنسية.

الفرض الثاني : وفيه يكون الأب المعنى مجهول الجنسية.

الفرض الثالث : وفيه يكون الأب المعنى متمتعاً بالجنسية الأردنية. في هذه الحالة سوف يظل الوليد متمتعاً بالجنسية المتقدمة، ولكن أساس التمتع بها هو الذي سيتغير، حيث سيصبح دم الأب هو مصدر هذه الجنسية، بعد أن كان دم الأم هو مصدرها؛ أو بعبارة أخرى «إذا ثبت نسب الولد لأب أردني فيقتضى والحالة هذه تصحيح جنسيته طبقاً لقواعد النسب وتطبق بشأنه الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من قانون الجنسية ليعتبر أردنياً بولادته من أب أردني»^(٤٣٩).

الفرض الرابع: وفيه يكون الأب متمتعاً بجنسية دولة معينة. وهنا سوف تزول الجنسية الأردنية عن الوليد، سواء أكان قانون دولة الأب يدخله فيها، أو كان القانون المتقدم لا يدخله فيها لأي سبب من الأسباب؛ أو بعبارة أخرى «إذا اتضح أن الأب كان يتمتع بجنسية دولة أخرى في وقت الميلاد فيتعين القول بزوال الجنسية الأردنية عن المولود لتخلف شرط من الشروط اللازمة لإعمال النص وهو الولادة من أب مجهول .. وبالكشف عن نسبة الولد لأبيه يكون نسبه

(٤٣٨) د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ١١٧.

د. جابر الراوي، شرح، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص ١٠٤.

د. جابر الراوي، شرح، ٢٠٠٠، المرجع السابق، ص ١٠١.

(٤٣٩) د. جابر الراوي، شرح، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص ١٠٤ - ١٠٥.

قارن : د. جابر الراوي، شرح، المرجع السابق، ص ١٠١.

وراجع أيضاً: د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ١٢٠.

الذى كشف عنه هو من يوم ولادته لأن ثبوت النسب كاشف وليس بمنشئ ومؤدى هذا أن ثبوت نسب المولود لأبيه يفصح عن تخلف أحد شروط الفقرة (٤) من المادة الثالثة مما يوجب القول بزوال الجنسية عن المولود من تاريخ ولادته، مع عدم الإخلال بحقوق الغير الحسن النية الذين تعاملوا مع المولود أنه أردنى»^(٤٤٠).

وحرصاً على استقرار المركز القانونى للوليد ولأسرته، فقد ذهب البعض إلى عدم جواز نزع الجنسية الأردنية عن الوليد وذلك إذا ما بلغ الأخير سن الرشد، وبحيث يظل متمتعاً بها رغم تحقق سبب زوالها؛ أو بعبارة أخرى «يذهب البعض إلى التفارقة بين الولد الذى بلغ سن الرشد وذلك الذى لم يبلغ سن الرشد إذ يرى أن الصغير فقط يتأثر بثبوت نسبه لأبيه ولا يرى ما يوجب المساس بجنسية البالغ سن الرشد بثبوت نسبه لأبيه الأجنبى»^(٤٤١).

ومن جانبنا نرفض الاتجاه السابق، رغم قيامه على اعتبارات نبيلة، لأنه لا يجد له سنداً من القانون الوضعى، فهو إذن تعبير عما يجب أن يكون؛ أو بعبارة أخرى «لا تشارك هذا البعض الرأى لأننا لا نجد لهذه التفارقة سنداً من القانون، فالولد صغيراً كان أو كبيراً مادام قد ثبت تخلف أحد الشروط اللازمة لكسب الجنسية وهو الولادة من أب مجهول فيكون حصوله على الجنسية لا يقوم على أساس سببان فى ذلك أدرك سن الرشد أو لم يدركها، ولا يمكن التفريق بين الصغير والكبير فى إعمال النص إلا بوجود نص صريح يقيم مثل هذه التفارقة»^(٤٤٢).

^(٤٤٠) د. حسن الهداوى: المرجع السابق، ص ١٢٠ والمراجع المشار إليها فى هامش ٢.

د. جابر الراوى، شرح، المرجع السابق، ص ١٩٨٤، ص ١٠٥.

^(٤٤١) د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص ١٢٠، حيث يشير إلى كل من:

ماجد الحلواتى، مذكرات جامعة الكويت، ١٩٧٢-١٩٧٣، ص ١١١.

د. ممدوح عبد الكريم، القانون الدولى الخاص، بغداد، ١٩٧٣، ص ٨٣.

^(٤٤٢) د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص ١٢٠ - ١٢١.

أثر اكتشاف جنسية الأب:

إذا تم اكتشاف جنسية الأب الذى كان مجهول الجنسية وقت ميلاد الوليد، هنا يتعين التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول : وفيه يكون هذا الأب أردنى الجنسية.

وهنا يتعين القول باستمرار تمتع الوليد بالجنسية الأردنية، ولكن مع تعديل أساسها القانونى، حيث تصبح هذه الجنسية مستندة إلى دم الأب، بعد أن كانت مستندة إلى دم الأم منذ الميلاد وحتى اكتشاف جنسية الأب المعنى؛ أو بعبارة أخرى «إذا كانت الجنسية التى تم ثبوتها أو الكشف عنها بعد ولادة المولود هى الجنسية الأردنية فيكون الأب والحالة هذه أردنى الجنسية وقت ولادة المولود ويقتضى عندئذ أن تأخذ القواعد القانونية مجراها ويعتبر هذا المولود أردنياً عملاً بقاعدة الدم (المولود من أب أردنى الجنسية) وفقاً للفقرة (٣) من المادة (٣) من قانون الجنسية الأردنية رقم ٦ لسنة ١٩٥٤»^(٤٤٣).

الفرض الثانى: وفيه يكون هذا الأب متمتعاً بجنسية أجنبية معينة.

إذا اتضح أن الأب المعنى كان يتمتع بالجنسية الإيطالية على سبيل المثال وذلك لحظة ميلاد الطفل المعنى، هنا سوف تزول الجنسية الأردنية عن هذا الطفل بأثر رجعى، أى منذ لحظة اكتسابها، ويعتبر وكأنه لم يكتسبها قط. ومن المتصور أن يدخل هذا الطفل فى جنسية والده وذلك إذا كان القانون المنظم لهذه الجنسية يجيز ذلك. وعلى العكس من ذلك، فمن المتصور أيضاً، أن يرفض هذا القانون منح الجنسية الإيطالية جديلاً للوليد لأى داعى، وهنا سوف يتحول الطفل المائل إلى شخص عديم الجنسية، فقد فقدَ جنسية والدته الأردنية على أثر اكتشاف جنسية والده الإيطالية، وفى نفس الوقت لم يكتسب جنسية والده سالفة الذكر؛ أو بعبارة أخرى «لو اتضح أن الجنسية التى تثبت للأب هى جنسية دولة أخرى فيكون عدم تمتعه بالجنسية الأردنية منسحباً إلى

(٤٤٣) د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص ١٢١.

تاريخ ولادة المولود، ويتعين القول بزوال الجنسية الأردنية عن المولود لتخلف أحد شروط النص وهو الولادة من أب لا جنسية له»^(٤٤٤).

ويذهب جانب من الفقه الأردني إلى انتقاد موقف المشرع الأردني حينما حرم المرأة الأردنية من حق نقل جنسيتها إلى أبنائها الذين ولدوا في الخارج، حيث يخالف هذا المسلك اتجاهات بعض المشرعين العرب، الذين لا يفرقون بين ميلاد ابن الوطنية في الداخل أم في الخارج؛ أو بعبارة أخرى «إذا كان المشرع الأردني قد عالج جنسية المولود في الأردن من أم أردنية، .. ، إلا أنه لم يول أى اهتمام للمولود خارج الأردن من أم أردنية في حين نظمت ذلك قوانين دول أخرى، فالقانون العراقي أورد لها حكماً خاصاً بينته المادة الخامسة من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٣. واعتدت نصوص عربية أخرى برابطة الأمومة، فلم تفرق بين المولود بالداخل أو بالخارج من ذلك مثلاً المادة ٧ من نظام الجنسية السعودية لسنة ١٣٧٤ إذ نصت: (....)، وكذلك المادة ٤/ع من قانون الجنسية البحرينية لسنة ١٩٦٣ (....)»^(٤٤٥).

يتضح لنا من العرض المتقدم، أن المشرع الأردني يميز بين المرأة والرجل في مجال حق كل واحد منهما في نقل جنسيته إلى أبنائه. فهو يعطى الرجل الأردني حقاً كاملاً في نقل جنسيته إلى ابنه وهذا الحق لا يرد عليه أى قيد أو شرط، سواء أتم ميلاد الوليد داخل الأردن أم خارجه. وعلى العكس من ذلك، فإن المشرع الأردني، يعطى المرأة الأردنية حق نقل جنسيتها إلى أبنائها بقيود شديدة عرضنا لها آنفاً، والجنسية التى سيحصل عليها وليدها مهددة بالزوال في معظم الأحوال، ولا يخفى على فطنة القارئ الكريم ما يترتب على مثل هذا الزوال من آثار سلبية على الطفل المعنى، خاصة في الحالات التى يتم فيها زوال الجنسية الأردنية، بعد بلوغ الوليد المعنى سن الرشد. ومن هذا

(٤٤٤) د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص ١٢١.

(٤٤٥) د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص ١٢١ - ١٢٢.

وراجع ما قبله المطالب الخاصة بكل من المملكة العربية السعودية، العراق، البحرين.

المنطلق فإن القانون الأردني بهذا المسلك، يكون قد خالف الأصول المثالية والقانونيين الدولى والمقارن فى آن واحد. والمأمول تدخل المشرع الأردنى لتعديل أحكام النص محل الدراسة وإعادة صياغته على نحو يحقق المساواة التامة والكاملة والمطلقة بين المرأة والرجل الأردنيين، وذلك فى مجال حق كل واحد منهما فى نقل جنسيته إلى أبنائه. وإذا كان من حقنا أن نقترح نصاً معيناً بحيث يحقق الهدف السابق، فيجب أن يكون على النحو التالى «يعتبر أردنى الجنسية من ولد من أب متمتع بالجنسية الأردنية أو من أم متمتع بهذه الجنسية» فالنص المقترح من شأنه تحقيق هدفنا السابق، دون مراعاة. وبعد أن فرغنا من بيان مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون الأردنى، يتعين علينا الآن التصدى لبيان مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون السودانى، وهذا ما سنخصص له الفصل التالى.

الفصل السادس عشر

مشكلات حق الدم من جهة الأم

فى نطاق القانون السودانى

تنص المادة ٥ من قانون الجنسية السودانى رقم ٢٢ لسنة ١٩٥٧ على أنه «(١) ... (٢) ... (٣) يكون الشخص المولود بعد العمل بهذا القانون سودانياً إذا كان والده سودانياً وقت ميلاده». وقد نصت المادة الثالثة من القانون المتقدم على أنه «فيما يتعلق بهذا القانون، وما لم يقتضى سياق الكلام معنى آخر يقصد بالكلمات والعبارات الآتية المعانى المبينة أمام كل منها على التوالى: ... والد: والده الشخص المولود من غير زواج شرعى أو الذى لم يصدر إقرار بنوته»^(٤١). فالواضح مما تقدم، أن المرأة السودانية، تستطيع أن تنقل جنسيتها إلى أبنائها فى حالتين نعرض لهما تباعاً:

منح الجنسية للوليد :

الحالة الأولى : وفيها يكون عقد الزواج المبرم بينها وبين زوجها صحيحاً، ويكون الوليد المعنى ثمرة هذه الزوجية. ولكن الأب ينكر نسب الوليد إليه، أى يرفض الاعتراف ببنوته. وفى هذه الحالة، سوف يكتسب هذا الوليد الجنسية السودانية، بناء على دم أمه السودانية. ويستوى هنا أن يكون ميلاد الوليد المعنى، قد تم داخل السودان أم خارج السودان، لأن النص المعنى لم

(٤١) مجموعة قوانين الجنسية فى دول جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العالية، جامعة الدول العربية، ١٩٥٨، ص ١١٣ وما بعدها.

وراجع أيضاً: د. عبد الحكيم عبد الرحمن، جنسية المرأة، المرجع السابق، ص ١١٣ - ١١٤. «ذلك أن بعض الكتاب قد وقع فى خطأ نتيجة إلى ذلك، وهكذا فإن أستاذنا الدكتور فؤاد رياض أورد فى كتابه (الوسيط فى الجنسية ومركز الأجانب) أنه لقد ذهبت تشريعات عربية ... إلى إنكار كل ما للأب من حق فى نقل الجنسية للمولود من ذلك تشريع الجنسية السودانى...».

يفرق في هذا الصدد بين الحالتين، فقد جاءت عبارته مطلقة دون ثمة قيد، فلا مجال والأمر كذلك لتقييد عبارة هذا النص بحيث يقتصر على المولودين لأم سودانية داخل السودان. فهناك حق طبيعي للسودانية في أن تنقل جنسيتها إلى أبنائها في كل الأحوال، ولكن المشرع السوداني قد اعترف بهذا الحق الطبيعي في نطاق معلوم، منه الحالة الماثلة، وإزاء ذلك، يجب تفسير هذه الحالة بالطريقة المألوفة، أى لا يجوز وضع قيد على النص الماثل. ويؤكد صحة ما تقدم، النقد الذى سبق لنا توجيهه مع الفقه الراجح للتشريعات العربية التى استلزمت أن يولد ابن الوطنية على التراب الوطنى كشرط لحصوله على جنسية أمه (اليمن، الأردن، إلخ)، وإذا غفل النص السودانى هذا القيد، فيكون جديراً بالتأييد. والوليد المعنى، قد يكون ذكراً وقد يكون أنثى، وكل واحد منهما قادر على اكتساب الجنسية السودانية، بناء على دم أمه.

الحالة الثانية: وفيها يكون الوليد ثمرة لغير زواج شرعى، أى أن الوليد غير شرعى أو هو وليد طبيعى كما تذهب إلى ذلك بعض التشريعات. هنا يحق للمواطنة السودانية، أن تقوم بمنح جنسيتها إلى وليدها الطبيعى. سواء تم ميلاد هذا الوليد فى السودان، أم تم هذا الميلاد خارج السودان، سواء أكان الوليد ذكراً أم أنثى. سواء أكانت هذه السودانية وحيدة الجنسية أم متعددة الجنسية. فهى قادرة فى كل حال على نقل جنسيتها إلى أبنائها الطبيعيين.

ويضاف إلى ما تقدم، أنه من الواجب أن تكون الأم متمتعة بالجنسية السودانية^(٤٤٧)، لحظة ميلاد الوليد، ليس قبل ذلك، وليس بعد ذلك، لأن اللحظة الحاسمة هى لحظة ميلاد الوليد، وهى التى يعول عليها فى هذا الخصوص. فإذا كانت الأم سودانية لحظة الحمل ثم أصبحت غير سودانية لحظة ميلاد الوليد، لم يتحقق شرط هام لانتقال الجنسية إلى الوليد، فلا يكتسبها الأخير إطلاقاً حتى ولو صارت هذه المرأة سودانية مرة أخرى عن طريق خيار الاسترداد. ولكن فقد

(٤٤٧) د. عبد الحكيم عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ١١٤.

المرأة السودانية لجنسيتها السودانية بعد ميلاد الطفل ليس من شأنه التأثير على هذه الجنسية التي اكتسبها ولیدها بناء على دمه^(٤٤٨).

أثر اكتشاف الأب :

إذا قام الأب بالاعتراف بالوليد، سواء أكان هذا الوليد ثمرة عقد زواج شرعى، أو كان ثمرة علاقة غير شرعية. ففى كل حال يحق لوالده أن يعترف به. ومن شأن هذا الاعتراف اعتباره أباً له منذ لحظة ميلاده وليس من لحظة الاعتراف، لأن الاعتراف بالنسب تصرف كاشف وليس منشئاً كما أوضحنا ذلك فى العديد من مواضع هذه الدراسة. ويترتب على مثل هذا الاعتراف تخلف أحد الشروط اللازمة لكسب الوليد للجنسية السودانية بناء على دم أمه. والأمر يحتمل عدة فروض:

الفرض الأول : وفيه يكون الأب المعنى متمتعاً بالجنسية السودانية لحظة ميلاد الوليد، هنا سوف يظل الوليد المعنى سودانياً، ولكن سوف يتم تعديل أساس جنسيته، فقد كان دم الأم هو أساسها، ولكن أصبح دم الأب هو أساسها.

الفرض الثانى: وفيه يكون الأب المعنى غير سودانى، وغير السودانى قد يكون شخصاً عديم الجنسية أو مجهول الجنسية أو متمتعاً بجنسية دولة أجنبية معينة. وقانون هذه الدولة الأخيرة قد يسمح بدخول ابنه المعترف به من جانبه فى جنسيته، وعلى العكس من ذلك، قد لا يتمتع الوليد بجنسية والده، لأن قانون هذه الجنسية لا يعطيه مثل هذا الحق فيكون الوليد عديم الجنسية فى هذا الفرض، كذا فى الفرضين المتقدمين، حيث يكون والده عديم الجنسية أو مجهول الجنسية إلى أن تكتشف جنسية والده. وأساس هذا النظر أن الجنسية السودانية التى اكتسبها الوليد عن طريق دم والدته، سوف تزول عنه بمجرد اعتراف والده بنسبه إليه. ومثل هذا الزوال قد يحدث قبل بلوغ الوليد سن الرشد، وعلى العكس من ذلك، قد يحدث هذا الزوال بعد بلوغ الوليد سن الرشد، الأمر الذى تترتب

(٤٤٨) د. عبد الحكيم عبد الرحمن، الموضع السابق.

عليه العديد من المشاكل التي من شأنها اهتزاز مركز هذا الوليد كذا أفراد أسرته.

والثابت أن القانون السوداني، يعطى الرجل السوداني، حق نقل جنسيته إلى أبنائه الذكور والإناث في كل الأحوال^(٤٩). في حين أنه يعطى المرأة السودانية، حق نقل جنسيتها إلى ابنها غير الشرعى أو الشرعى الذى أنكر والده بنوته^(٥٠). أما فى غير هذه الحالات، فلا يحق للمرأة السودانية أن تقوم بنقل جنسيتها إلى أبنائها حتى فى الفروض التى يكون فيها الأب عديم الجنسية أو مجهول الجنسية^(٥١)، الأمر الذى يجعل وليدها عديم الجنسية أو مجهول الجنسية حتى يتم اكتشاف جنسية والده لحظة ميلاد الوليد المعنى. ومثل هذا الوضع يضر بالأخير بأبلغ الضرر كما يضر والدته دون مراعاة الجنسية التى يحملها الوليد بناء على دم أمه هى جنسية مؤقتة أى مهددة بالزوال على أثر اكتشاف الأب وإقراره ببوة ابنه وانتسابه إليه. إذن فالمشرع السودانى إنما يهدر مبدأ المساواة بين المرأة والرجل فى مجال الجنسية ويحرم المرأة من حقها الكامل فى نقل جنسيتها إلى أبنائها، حيث يعطيها حقاً مقيداً ومؤقتاً فى نفس الوقت. والمأمول أن يتدخل المشرع السودانى لتعديل نص المادة الخامسة من قانون الجنسية السودانى، بحيث يستجيب للموجهات المثالية فى مادة الجنسية، كذا كى تتفق مع القانونين الدولى والمقارن. ولكن لن يتحقق ذلك إلا إذا جاءت المادة الخامسة من قانون الجنسية السودانى، وذلك على النحو التالى: «يكون الشخص المولود بعهد العمل بهذا القانون سودانياً، إذا كان والده سودانياً فى

(٤٩) د. فتح الرحمن عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص ٨٣ وما بعدها.

وراجع أيضاً: د. عبد الحكيم عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ١١٤-١١٥.

ولمزيد من التفاصيل حول أسباب كسب الجنسية السودانية للطائرة، راجع: د. عنایت ثابت، لتجنس فى تشريع الجنسية السودانية، المجلة المصرية للقانون الدولى، مجلد ٣٩، ١٩٨٣، ص ٢٠٣ وما بعدها.

(٥٠) د. عبد الحكيم عبد الرحمن، الموضع السابق.

(٥١) د. عبد الحكيم عبد الرحمن، الموضع السابق.

تاريخ ميلاده أو إذا كانت والدته سودانية في التاريخ المتقدم». وعلى هذا النحو
تتحقق المساواة التامة والكاملة بين المرأة والرجل في نطاق القانون السوداني،
حيث يحق لكل واحد منهما نقل جنسيته إلى أبنائه في كل حال، أي ما كان مكان
الميلاد، دون أى قيود أو شروط. وبعد أن فرغنا من بيان مشكلات حق الدم من
جهة الأم في نطاق العديد من القوانين العربية، يتعين علينا الآن التصدى لبيان
مشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق القانون المصرى، وهذا ما سنخصص
له الباب التالى.

الباب الثانى

مشكلات حق الدم من جهة الأم

فى نطاق التشريعات المصرية (٤٥٢)

تقسيم :

سوف نقسم الباب المائل وذلك على النحو التالى :

الفصل الأول: مشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية فى ظل قانون الجنسية

العثمانى لعام ١٨٦٩.

الفصل الثانى: مشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية فى ظل قانون الجنسية

لعام ١٩٢٦.

الفصل الثالث: مشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية فى ظل قانون الجنسية

لعام ١٩٢٩.

الفصل الرابع: مشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية فى ظل قانون الجنسية

لعام ١٩٥٠.

الفصل الخامس: مشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية فى ظل قانون

الجنسية لعام ١٩٥٦.

(٤٥٣) راجع بوجه خاص:

- د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٠٢ وما بعدها.
- د. حفيظة الحداد، الاتجاهات ...، المرجع السابق، ص ٣ وما بعدها.
- د. جمال الكردى، التحديلات ...، المرجع السابق، ص ٩ وما بعدها.
- د. أبو العلا النمر، جنسية المولود ...، المرجع السابق، ص ٣٥ وما بعدها.
- د. بدر الدين شوقى، من أحكام الصغير ...، المقال السابق، ص ١٧-١٨.
- د. فؤاد رياض، الحق فى الجنسية، المقال السابق، ص ٥ وما بعدها.

الفصل السادس: مشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية في ظل قانون الجنسية لعام ١٩٥٨.

الفصل السابع: مشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية في ظل قانون الجنسية لعام ١٩٧٥.

الفصل الثامن: مشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية في ظل قانون الجنسية المعدل عام ٢٠٠٤.

الفصل الأول

مشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية

فى ظل قانون الجنسية العثمانى لعام ١٨٦٩

منذ الفتح العثمانى لمصر وحتى إعلان الحرب العالمية الأولى، كانت مصر خاضعة للدولة العثمانية وللقانون العثمانى^(١٥٣). و«بعد صدور الخط الهمايونى فى سنة ١٨٥٩، تم الفصل ما بين الديانة والجنسية فى سائر أنحاء الدولة العثمانية وقد صدر قانون الجنسية العثمانية الأول فى ١٩ يناير ١٨٦٩ على غرار التشريعات الغربية. ولقد ظلت مصر معتبرة من ولايات الدولة العثمانية إلى ٥ نوفمبر ١٩١٤، وهو تاريخ انفصال مصر عن تركيا، ومن ثم

(١٥٣) حول الفترة من الفتح الإسلامى على الفتح العثمانى، راجع تفصيلاً:

د. فتحى المرصفاوى، فلسفة نظم القانون المصرى، دار الفكر العربى، ١٩٧٩، ص ٣٨٣ وما بعدها.

د. محمد عبد الهادى الشفتى، مذكرات فى تاريخ القانون المصرى، ١٩٨٣ - ١٩٨٤، ص ٢٥٧ وما بعدها.

د. عبد الجبىر الحفناوى، تاريخ القانون المصرى، مع دراسات فى نظرية الحق والقانون فى القانون الرومانى، لم يذكر تاريخ النشر أو الناشر، ص ٣٩٣ وما بعدها.

د. فتحى المرصفاوى، القانون المصرى فى العصر الحديث، مرحلة التحول، تراجع تطبيق الشريعة أمام قوانين الغرب، الشعب المصرى يحاول المشاركة فى الحكم، دار الفكر العربى، ١٩٧٩، ص ١٤ وما بعدها، ٢٠٧ وما بعدها.

د. محمد نور فرحات، للتاريخ الاجتماعى للقانون فى مصر الحديثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٨٥، ص ١٧ وما بعدها.

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٩٣.

لم تكن هناك جنسية مصرية قائمة بذاتها إلى ذلك التاريخ، ولكن المصريين كانوا يعتبرون من رعايا الدولة العثمانية»^(٤٥).

وقد نصت المادة الأولى من قانون الجنسية العثمانى الصادر فى ١٩ يناير ١٨٦٩ على أنه «يكون عثمانياً كل شخص ولد من أبوين عثمانيين أو كان أبوه عثمانياً»^(٤٥)، فالثابت أن النص المتقدم كان مطبقاً على مصر بوصفها إحدى الولايات العثمانية؛ أو بعبارة أخرى «تبدأ هذه المرحلة بصور قانون الجنسية العثمانية ... وقد سرى هذا القانون على مصر باعتبارها جزء من الدولة العثمانية. وبذلك لم يكن هناك جنسية مصرية تعبر عن انتماء الفرد لمصر، وإنما كانت جنسية المصريين عثمانية تتحدد وفقاً للقانون متقدم الذكر، وكانت تبعيتهم من وجهة دولية للدولة العثمانية»^(٤٦). وقد ذهبت محكمة القضاء الإدارى المصرية إلى تأكيد المعنى السابق، حيث صرحت بأنه «يبين من التشريعات الخاصة بالجنسية فى مصر أن قانون الجنسية العثمانى الصادر فى ١٩ يناير ١٨٦٩ كان معمولاً به من وقت صدوره حتى تاريخ انفصال مصر عن تركيا فى ٥ نوفمبر ١٩١٤ ... وحكمة ذلك أن مصر لم تكن دولة

(٤٥) د. شفيق شحانه، التاريخ العام للقانون فى مصر القديمة والحديثة، المطبعة العالمية، ١٩٦٢، ص ٤٧٣ - ٤٧٤.

(٤٥) د. عبد الحميد أبو هيف، المرجع السابق، ص ١٠٠.

د. أحمد عشوش وآخر، أحكام ... الخليجى، المرجع السابق، ص ١١٦.

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٩٥.

(٤٦) د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ١٦٦.

د. حامد زكى، المرجع السابق، ص ٥٢٨.

د. عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص ٧٧، فقرة ١٠٠.

من الوجهة الدولية»^(٤٥٧). وقد ذهب محكمة النقض المصرية إلى تأكيد المعنى المتقدم أيضاً، وذلك في الحكم الصادر عنها بجلسة ١٩٣٥/٥/١٦^(٤٥٨).

والثابت من نص المادة الأولى من قانون الجنسية العثمانى سالف الذكر، أن العبرة بدم الأب العثمانى، فهذا الدم هو القادر على نقل الجنسية العثمانية إلى أبنائه، فى حين أن دم الأم العثمانية غير قادر على نقل جنسيتها إلى أبنائها، ما لم يكن الأب عثمانياً، وفى هذا الفرض فسوف يكون التعويل على دم الأب العثمانى وليس على دم الأم العثمانية. أى أن المشرع العثمانى إنما يميز بين الرجل العثمانى والمرأة العثمانية، حيث يعطى للرجل العثمانى حقاً كاملاً ومطلقاً فى نقل جنسيته إلى أبنائه، فى حين أنه يحرم المرأة العثمانية من هذا الحق حرماناً مطلقاً، حيث ليس من حقها إطلاقاً أن تقوم بنقل جنسيتها إلى أبنائها.

وبهـمـنـا أن نشير إلى أن النص السابق، قد تم تطبيقه فى مصر منذ صدوره وحتى ٥ نوفمبر ١٩١٤ حيث زالت ولاية الدولة العثمانية عن مصر. فما مدى مشروعية النص المتقدم فى ضوء المصادر الأعلى للقانون المصرى؟

«لئن اتصف محمد على بالاستبداد ... فقد كان ولا شك أول حاكم عثمانى أدرك ضرورة تنظيم الإدارة وإقامة أسس ثابتة للحكم، فأصدر تبعاً لذلك أو قانون أساسى عرفته مصر هو قانون السياسات الصادرة سنة ١٨٣٧ والذي يعد أول دستور عرفته البلاد»^(٤٥٩)، «وفوق ذلك تضمن فرمان الخط الشريف الصادر سنة ١٨٣٩ بعض الحقوق والضمانات للأفراد، وكانت هذه الحقوق

(٤٥٧) الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإدارى المصرية، جلسة ١٩٥٣/٦/١٨، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى، ص ٧، ص ٦٣٧. ومشار إليه أيضاً فى :

د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ١٦٦، هامش ١.

(٤٥٨) نقض مدنى مصرى، مجموعة عمر، القاعدة رقم ١٦٦. ومشار إليه أيضاً فى: د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، الموضع ذاته.

(٤٥٩) د. ثروت بدوى، النظام الدستورى العربى، ط أولى، ١٩٦١، دار النهضة العربية، ص ١٤٨ -

تنقسم إلى قسمين، القسم الأول يضمن المساواة المدنية بين الأفراد وهي تشمل:

١- ٤- المساواة أمام القانون^(٤٦٠). في ضوء ما تقدم يمكن القول بأن نص المادة الأولى من قانون الجنسية العثمانى لعام ١٨٦٩ جاء مخالفاً لفرمان الخط الشريف الصادر فى عام ١٨٣٩ سالف البيان، لأن هذا الفرمان قد أقر مبدأ المساواة أمام القانون ولا شك أن المادة الأولى من قانون الجنسية العثمانى سالف البيان، إنما تتطوى على إهدار لمبدأ المساواة أمام القانون، لأن للرجل المصرى حق كامل فى نقل جنسيته إلى أبنائه، ولكن المرأة المصرية ليس لها أى حق فى نقل جنسيتها إلى أبنائها. فى حين أن مبدأ المساواة الوارد فى الفرمان المتقدم، إنما يوجب أن يكون حق المرأة مساوياً تماماً لحق الرجل فى مقام نقل الجنسية إلى الأبناء، وهذا ما لم يتحقق، الأمر الذى يجعل هذا النص غير دستورى^(٤٦١).

ورغم انفصال مصر عن الدولة العثمانية اعتباراً من ١٩١٤/١١/٥، فإن مصر لم تصدر قانون جنسية ينظم الجنسية المصرية، بل ظلت خاضعة للقانون العثمانى المتقدم؛ أو بعبارة أخرى «فى البلاد العثمانية يوجد قانون خاص للجنسية وضع فى سنة ١٨٦٩ وكان سارياً على مصر لغاية إعلان الحماية البريطانية عليها فى سنة ١٩١٤ حيث حصل الشك فى سريانه على

(٤٦٠) د. ثروت بدوى، المرجع السابق، ص ١٥٤.

د. طعيمة الجرف، موجز القانون الدستورى، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٠، ص ٢٣٤ «وكانت الضمانات الواردة فى هذا الخط الشريف تنقسم إلى قسمين: القسم الأول: لضمان المساواة المدنية كالمساواة أمام القانون».

د. ماجد الحلو، القانون الدستورى، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٧٦، ص ٢٧.

د. محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستورى، ج ٢، النظم الدستورى فى مصر والجمهورية العربية المتحدة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٦٩، ص ١٧ - ١٨، ٢٠: «المساواة أمام القانون ...».

(٤٦١) لمزيد من التفاصيل حول قانون الجنسية العثمانية سالف الذكر، راجع:

د. عبد الحميد أبو هيف، المرجع السابق، ص ١٠٣، فقرة ١٠٧.

مصر»^(٤٦٢). وبيان ذلك أن محكمة مصر الجزئية المختلطة قد حكمت بجلستها المنعقدة في ١٧/١٢/١٩٢١، بأنه «لا محل لتطبيق القانون العثماني الآن فيما يتعلق بأخذ إذن للجنس الجنسية أجنبية، بعد أن أصبحت مصر غير تابعة لتركيا وذلك رغم كون المحاكم كانت دائماً تطبق القانون العثماني. ولم يفرق القاضي بين الجنسية العثمانية والجنسية الإيطالية واعتبر الاثنين أجبيين وفضل بينهما الجنسية التي اختارها الشخص وقد كان خدماً في الجيش الإيطالي مدة الحرب، فاعتبره إيطالياً رغم كونه لم يحصل على تصريح بتغيير جنسيته»^(٤٦٣). وقد كان الحكم السابق محلاً للنقد من جانب بعض الفقهاء المصريين، حيث ذهبوا إلى أن الحكم المتقدم كان من الواجب عليه مراعاة حقيقة معينة، هي أن مصر لم تصدر قانون جنسية جديد، ومادام أن القانون المتقدم قد تم تطبيقه في مصر لفترة زمنية معينة، فمن الواجب اعتباره قانوناً مصرياً بحيث يظل العمل به مستمراً إلى أن يتم إلغاؤه بموجب قانون جنسية جديد؛ أو بعبارة أخرى «فإن من قالوا بعدم استمرار سريان هذا القانون في مصر أنه يجب ملاحظة أنه لم يسن قانون آخر للآن يحل محله وبما أنه أصبح جزءاً من القوانين المصرية بتطبيقه في مصر ردها من الزمن إبان سيادة تركيا عليها، فيجب العمل به إلى أن يصدر قانون آخر خاص بمصر وذلك باعتباره جزءاً من القوانين المصرية لا باعتباره قانون الدولة صاحبة السيادة»^(٤٦٤) وقد ذهبت محكمة المنصورة المدنية المختلطة إلى تأييد النظر السابق، موضحة وجوب إعمال القانون المتقدم، مع مراعاة الفروق المترتبة على استقلال مصر عن الدولة العثمانية؛ أو بعبارة أخرى «اتبع هذا الرأي دائماً أمام المحاكم المختلطة ... وحكمت به حديثاً محكمة المنصورة المدنية المختلطة في ٧ يونيو سنة ١٩٢٣ (جازيت ١٣ ص ٢٠٢ - نمرة ٣٣٩) حيث قالت أنه يجب العمل بهذا القانون في مصر مع مراعاة الاختلافات التي يحتملها انفصال مصر عن تركيا دون غيرها وقد قضت

(٤٦٢) د عبد الحميد أبو هيف، المرجع السابق، ص ٩٨.

(٤٦٣) د عبد الحميد أبو هيف، المرجع السابق، ص ٩٨، هامش ١٠٣.

(٤٦٤) د عبد الحميد أبو هيف، المرجع السابق، ص ٩٨ - ٩٩.

ببطلان التجنس بالجنسية البرتغالية لكونه حصل بدون تصريح من الحكومة العثمانية مع كون هذه الحكومة قد وافقت على تعيين الشخص قنصلاً للبرتغال ولكن هذا شئ وتغيير الجنسية شئ آخر»^(٤٦٥).

وقد تم انتهاء الحماية البريطانية على مصر في ٢٨ فبراير ١٩٢٢ وقد أعلن استقلال مصر، وصدر الدستور المصري والذي أشار إلى أن الجنسية المصرية ينظمها قانون، ولكن لم يصدر هذا القانون؛ أو بعبارة أخرى «تقرر الآن استقلال مصر بعد انتهاء الحماية البريطانية في ٢٨ فبراير ١٩٢٢ وقد صدر الدستور المصري ناصاً على أن الجنسية المصرية يحددها قانون (م) ٢) ولم يصدر هذا القانون للآن، ويظهر أنه توجد صعوبات سياسية في سبيل سنه نظراً لجواز مساسه بحقوق الأجانب الموجودين بمصر والذين ليس للحكومة المصرية عليهم سلطان كامل، فوجب استمرار الرجوع إلى أحكام القوانين العثمانى باعتباره قانوناً مصرياً إلى أن تغير قواعده بقانون مصرى جديد»^(٤٦٦).

المستفاد مما تقدم استمرار تطبيق قانون الجنسية العثمانى منذ عام ١٨٦٩ وحتى عام ١٩٢٦ على الإقليم المصرى رغم انفصالها عن الدولة العثمانية اعتباراً من ١٩١٤/١١/٥. فمثل هذا الانفصال، لم يحل - كما رأينا - دون استمرار تطبيق القانون المتقدم، لأن المشرع المصرى، لم يصدر أى قانون ينظم الجنسية المصرية منذ عام ١٩١٤ وحتى عام ١٩٢٦ حيث صدر أول قانون جنسية مصرى.

مدى دستورية النص المائل :

صدر الدستور المصرى عام ١٩٢٣، وقد نصت المادة الثالثة من هذا الدستور على أن «المصريون لدى القانون سواء، وهم متساوون فى التمتع

(٤٦٥) د. عبد الحميد أبو هيف، المرجع السابق، ص ٩٩ هامش ٢.

(٤٦٦) د. عبد الحميد أبو هيف، المرجع السابق، ص ٩٩.

بالحقوق المدنية والسياسية، وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الأصل أو اللغة أو الدين (٤٦٧)....».

فى ضوء ما تقدم، يمكن القول بأن قانون الجنسية العثمانى لعام ١٨٦٩ قد أصبح قانوناً مصرياً نظراً لنفاذه بعد زوال الولاية العثمانية عن مصر عام ١٩١٤، مع عدم إصدار قانون جنسية مصرى جديد بحيث يحل محل القانون العثمانى المتقدم. وبعد أن صدر دستور ١٩٢٣، وفى ضوء المادة المتقدمة منه، أصبح نص المادة الأولى من قانون الجنسية العثمانى متعارضاً مع نص المادة ٣ من الدستور المصرى. وبسبب ذلك أن المادة المتقدمة تجعل المصريين متساوين أمام القانون بحيث لا يجوز التمييز بينهم على أساس الجنس. أى أن حق أية امرأة مصرية يجب أن يكون متطابقاً مع حق أى رجل مصرى، مادام الثابت أن الاثنين يشغلان مركزين قانونيين متطابقين. والثابت أن المادة الأولى من قانون الجنسية العثمانى، قد فرقت بين المصريين على أساس الجنس، فأعطت الرجل المصرى حق نقل جنسيته إلى أبنائه بصفة كاملة ومطلقة، فى حين أنها حرمت المرأة المصرية من هذا الحق بصفة كاملة ومطلقة أيضاً، الأمر الذى يفيد التمييز ضد المرأة المصرية، فى حين أن مثل هذا التمييز على أساس الجنس، قد حظرت المادة الثالثة من الدستور المصرى المائل. هذا هو وضع المسألة فى ظل القانون المائل، فهل حدث ثمة تغيير فى موقف المشرع المصرى من دم المرأة المصرية فى ظل قانون الجنسية المصرى لعام ١٩٢٦. هذا ما سنتصدى لبياناه الآن.

(٤٦٧) د. ثروت بدوى، المرجع السابق، ص ١٨٨.

د. مصطفى كامل، شرح القانون الدستورى، المبادئ العامة والدستور المصرى، ط أولى، ١٣٧٠ هـ - ١٩٥١، مطبعة دار الكتاب العربى، القاهرة، ١٩٥١، ص ٣٨٥.

د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ١٥٤.

د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص ٢٦٢ وما بعدها.

د. مصطفى الصادق، د. وايت ابراهيم، مبادئ القانون الدستورى المصرى والمقارن، ط ثانية منقحة ومكبرة، المطبعة العصرية، بشارع علوى رقم ٥ بمصر، ١٣٤٣هـ - ١٩٢٥م، ص ١٣٨ وما بعدها.

الفصل الثانى

مشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية

فى نطاق قانون الجنسية لعام ١٩٢٦ (٤٦٨)

يعتبر قانون الجنسية المصرى لعام ١٩٢٦، أول قانون تصدره السلطة التشريعية المصرية، فى ظل الدستور الصادر عام ١٩٢٣؛ أو بعبارة أخرى «صدر أول قانون للجنسية المصرية فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٦، فأقام الجنسية

(٤٦٨) حول هذا القانون، راجع تفصيلاً:

- د. شفيق شحاته، المرجع السابق، ص ٤٧٤.
- د. حامد زكى، المرجع السابق، ص ٥٣٩.
- د. عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص ٧٩ فقرة ١٠٣.
- د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٢٧٧.
- د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ١٤٤.
- د. محمد كمال فهمى، المرجع السابق، ص ١٢٠.
- د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ١٧١.
- د. فؤاد رياض، الوسيط...، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ١٠٨.
- د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ١٦٤.
- د. فؤاد رياض، الجنسية...، ١٩٧٧، المرجع السابق، ص ٢٦٦.
- د. أحمد قسنت الجداوى، المرجع السابق، ص ٢٧٥.
- د. ماهر السداوى، المرجع السابق، ص ٦١.
- د. أحمد عشوش، المرجع السابق، ص ٨٥.
- د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢٨٩.
- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، الجنسية، المرجع السابق، ص ٧٣.
- د. محمد عرفة، المرجع السابق، ص ١٦٧.
- د. أشرف وفاء، المرجع السابق، ص ١٦٠.
- د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص ٤٧.
- د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٠٦.
- د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٩٩ وما بعدها.

المصرية على أساس حق الدم وحق الإقليم، أسوة بالتشريعات الحديثة، كما نظم الانتقال من الجنسية العثمانية أو الرعوية المحلية إلى الجنسية المصرية»^(٤٦٩).

ولكن التساؤل الذى يطرح نفسه فى هذا الخصوص، هو القيمة القانونية للقانون المتقدم؛ أو بعبارة أخرى، هل أنتج هذا القانون ثمة آثار قانونية، أم أنه لم يطبق على الإطلاق، أى أنه ظل مجمداً إلى أن تم إلغاؤه، تعددت آراء الفقهاء فى هذا الصدد:

ذهب رأى أول فى الفقه المصرى إلى القول، بأن القانون المتقدم لم يتم تنفيذه على الإطلاق، وأنه ظل مجمداً إلى أن تم إلغاؤه بموجب قانون الجنسية الصادر عام ١٩٢٩، وبما يفيد انعدام قوته وعدم إنتاجه لأى أثر قانونى «ظل هذا القانون معطلاً إلى أن صدر المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ منظماً للجنسية المصرية على صورة نهائية»^(٤٧٠)؛ «لا عبرة بقانون سنة ١٩٢٦ الذى لم يخرج إلى حيز التنفيذ، بل كان من المفروض أنه صدر بتسرع زائد أريد تداركه فيما بعد بقانون سنة ١٩٢٩ وفى النهاية فإن رأى الذى قلنا به هو المنبع عملاً فأفتى به قلم قضايا الداخلية مراراً، وأخذ به القضاء المختلط فى أحكام استئنافية وابتدائية متعددة»^(٤٧١). وبيان ذلك أن ثمة فتاوى قد صدرت تفيد المعنى السابق من ذلك «فتوى صدرت فى ١٢ مايو سنة ١٩٢٩ بشأن رجل حجازى (مسعود صالح عباس) حضر إلى مصر لتأدية الخدمة العسكرية فى سنة ١٩٢٨، أى بعد صدور قانون الجنسية فى سنة ١٩٢٦، ذلك القانون الذى يكسبه الجنسية المصرية (المادة ٣) بحكم القانون. فلما تظلم الرجل وعرض الأمر على قلم القضايا أفتى بإيقاف إجراءات الاقتراع، وبأن هذا الرجل لم يكتسب (الجنسية) للمصرية لأن المرسوم بقانون سنة ١٩٢٩ لم يعتبر العثمانيين الذين حلوا بمصر بعد ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ مصريين بحكم القانون كما كان

(٤٦٩) د. شفيق شحاته، المرجع السابق، ص ٤٧٤.

(٤٧٠) د. شفيق شحاته، الموضوع السابق.

(٤٧١) د. حامد زكى، المرجع السابق، ص ٥٤١.

الحال في قانون سنة ١٩٢٦، بل يجب أن يقدموا طلباً بذلك. وهذا الرجل لم يقدم طلباً بل اختار الجنسية الحجازية وذلك طبعاً وفقاً لمواد معاهدة لوزان لا وفقاً للمادة الثانية كما قد يتوهمه البعض»^(٤٧٢). واستند الفقيه صاحب للرأى المائل، إلى بعض الأحكام الصادرة عن القضاء المختلط ابتدائية واستئنافية وذلك تدعيماً لرأيه القائل بعدم تطبيق قانون الجنسية لعام ١٩٢٦ إطلاقاً^(٤٧٣).

ومن جانبنا، نرى أن الاستدلال بالفتاوى السابقة، هو محل للنظر، بل نرى أن الفتوى الخاصة (بمسعود صالح عباس) تفيد انطباق قانون الجنسية لعام ١٩٢٦، غاية الأمر أن شروط انطباقه لم تتوافر في الحالة الماثلة، ولو كانت متوافرة لتم إنزال الحكم القانوني الوارد في القانون المتقدم عليها. وعلى عكس ذلك، فإن الحكم المختلط المعنى، يفيد بوضوح عدم تطبيق القانون المائل، ومن ثم يكون الاستدلال به في هذا المقام، في موضعه.

وذهب رأى ثان في الفقه المصري إلى القول بأن القانون المتقدم كان له وجوده القانوني رغم عدم تطبيقه ورغم إلغاؤه، لأن مثل هذا الإلغاء لا ينصرف إلى الماضي بل للمستقبل فقط؛ أو بعبارة أخرى «إن مرسوم سنة ١٩٢٦ - وإن كان قد حدد من الوجهة القانونية قواعد الجنسية المصرية - لم ينفذ عملاً،

(٤٧٢) د. حامد زكى، المرجع السابق، ص ٥٤١، هامش ١. أنظر أيضاً فتوى القسم في طلب كل من (فواز مكي الحسيني) وأخيه (عبد المطلب) الحجازيين في ٢٣ مايو ١٩٢٣ وقد اتبع بشأن طلبهما الرأى الذى نقول به.

(٤٧٣) د. حامد زكى، المرجع السابق، ص ٥٤١، هامش ٢، حيث يشير سيادته إلى: ٥ مارس ١٩٣١ م. ٢٦٨/٤٤.

قارن: ٢٨ مارس ١٩٣٥ جريدة مصر القضائية، عدد ٢ مايو ١٩٣٥.
٨ مايو ١٩٣٥، قضية (طعمة) في جريدة مصر القضائية، عدد ٢٦ مايو ١٩٣٥، وورد في هذا الحكم الفقرة الآتية:

“Attendu que la première loi sur la nationalité égyptienne de 1926 par le fait qu'elle n'a pas reçu l'application et qu'elle a été remplacé par la loi de 1929”.

مشار لكل ما تقدم في :

د. حامد زكى، المرجع السابق، ص ٥٤١ هامش ٢.

وردت وزارة الداخلية المنوط بها تنفيذ طلبات الدخول في الجنسية المصرية أو الحصول على شهادات بها على أساس هذا القانون. كما وقفت البت في المسائل التي عرضت بشأن هذه الجنسية إلى أن صدر المرسوم بقانون رقم ١٩٢٩/١٩، وهو الذي نظم الجنسية المصرية بصفة نهائية ونفذ فعلاً ... إلا أن ذلك لا يحول دون اعتبار قانون سنة ١٩٢٦ من قوانين الدولة في الفقرة التي مضت بين صدره وإلغاءه بقانون سنة ١٩٢٦. ومما يجدر ذكره أن النص الوارد في القانون الأخير بإلغاء قانون سنة ١٩٢٦، لا يمكن أن ينصرف إلى الماضي إذا لم ينص على ذلك صراحة، بل هو نص يذكر عادة في القوانين اللاحقة لإلغاء ما يقصد إلغاؤه من أحكام سابقة وقد قضت المحاكم فعلاً بتطبيق قانون سنة ١٩٢٦ في المسائل التي رأت أنها تقع تحت حكمه»^(٤٧٤).

والمستفاد مما تقدم، أن جهة الإدارة هي التي امتنعت عن تطبيق القانون المتقدم، ولكن المحاكم قد قامت فعلاً بتطبيقه، الأمر الذي يفيد وجوده وإنتاجه لآثاره القانونية، استناداً إلى الأحكام القضائية المعنية. وبيان ذلك أن محكمة الاستئناف الأهلية قد قامت بتطبيق هذا القانون وذلك في الحكم الصادر عنها بجلسة ١٩٢٩/٢/٢٥^(٤٧٥)، كما أن محكمة النقض المصرية قد قامت بتطبيق القانون المتقدم أيضاً بتطبيقه وذلك في حكمها الصادر في ١٩٣٦/٥/١٦^(٤٧٦)، كما قامت محكمة الاستئناف المختلطة بتطبيق القانون المائل، وذلك في الحكم الصادر عنها بجلسة ١٩٣٥/٣/٢٨^(٤٧٧).

^(٤٧٤) د. عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص ٨٠ - ٨١.

^(٤٧٥) المجموعة الرسمية، ٣٠، ص ١٥٦ مشار إليه في:

د. عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص ٨٠ هامش ١.

^(٤٧٦) المجموعة الرسمية، ص ٣٦، ص ٥١١، مشار إليه في:

د. عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص ٨٠.

د. محمد كمال قهيم، المرجع السابق، ص ١٢٠ هامش ٢.

^(٤٧٧) مجموعة التشريع والقضاء المختلط، ٤٧، ص ٢١ مشار إليه في:

د. عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص ٨٠ هامش ١.

وذهب رأى ثالث فى الفقه المصرى إلى القول، بأن قانون الجنسية المصرية الصادر عام ١٩٢٦، قد أدى إصداره إلى إحداث العديد من المشاكل على الساحة المصرية، حيث عارضه الأجانب الموجودين فى مصر، بزعم إمكان إضراره بمصالحهم، فضلاً عن الشبهات التى دارت حول عدم دستوريتها؛ أو بعبارة أخرى لما «صدر قانون الجنسية المصرية سنة ١٩٢٦، كان المأمول أن يستقر به نهائياً تنظيم هذه الجنسية، سواء من حيث نشوئها بتنظيم انفصالها عن الجنسية العثمانية، أو من حيث استمرارها وما يرتبط به من تنظيم لمختلف مشاكلها. غير أن هذا القانون قوبل باعتراض من بعض الجهات: فزعم الأجانب فى مصر أنه لا يمكن أن يسرى عليهم دون موافقة دولهم نظراً لما كانوا يتمتعون به من امتيازات. وقد صدر هذا القانون قبل عقد معاهدة بين مصر وتركيا تنظم انفصال الجنسية المصرية عن الجنسية العثمانية، كما هو الشأن عادة فى حالات الميراث الدولى، ثم أنه قد صدر فى غيبة البرلمان بمرسوم بقانون استناداً إلى المادة ٤١ من الدستور رغم الخلاف فى توافر شروطها، ما قد يشكك فى دستوريتها، وعلى كل حال كان يجب أن يعرض على البرلمان طبقاً للمادة المذكورة. لذلك كله، ورغم النص فيه على العمل به من تاريخ نشره، لم تنشط السلطات المختصة إلى تنفيذه، بل وامتنعت عن ذلك متعللة بانتظار إقراره من البرلمان. فلما أقره البرلمان مؤقتاً (وذلك بإصدار القانون رقم ٢ لسنة ١٩٢٦ يجعل المراسيم بقوانين الصادرة فى المدة من ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٤ إلى ١٠ يونية سنة ١٩٢٦ فى حكم الصحيحة) ظلت فى موقعها بحجة انتظار تعديله، ذلك التعديل الذى شرعت فيه اللجنة البرلمانية المختصة ولم تنته منه. فلما عطلت الحياة النيابية قبل تمام التعديل، أصدرت الحكومة سنة ١٩٢٩ مرسوماً بقانون آخر للجنسية المصرية، بأحكام مختلفة عن الأحكام الواردة فى قانون سنة ١٩٢٦ وملغياً لهذا القانون، وبأدرت السلطات المختصة هذه المرة إلى تنفيذه»^(٤٧٨).

وقد ثار التساؤل في الفقه، حول مدى سريان قانون ١٩٢٦ من عدمه نظراً للأهمية العملية للإجابة على هذا التساؤل؛ أو بعبارة أخرى فإن «تعاقب قانونى ١٩٢٦ وسنة ١٩٢٩ على النحو المتقدم آثار خلافاً كبيراً حول صحة وجود قانون سنة ١٩٢٦ وحول بقاء آثاره بعد صدور قانون سنة ١٩٢٩. ذلك أن قانون سنة ١٩٢٦ لم يعتبر باطلاً، ولم ينص قانون ١٩٢٩ على إلغائه بأثر رجعى واعتباره كأن لم يكن، وإنما نص على إلغائه بعبارة بسيطة، كما ينص أى قانون لاحق على إلغاء قانون سابق. فيكون الإلغاء منذ صدور القانون الجديد فحسب، وأقصى ما يترتب على تعاقب قانونين يلغى اللاحق منهما السابق، وهو ما يسمى تنازع القوانين فى الزمان بالنسبة لبعض المراكز القانونية. وعلى ذلك يكون قانون سنة ١٩٢٦ قانوناً صحيحاً، واجب التطبيق إلى تاريخ العمل بقانون سنة ١٩٢٩، وإذا كانت السلطة المكلفة بتنفيذه قد امتنعت عن ذلك، فامتناعها - بصرف النظر عن مدى مشروعيتها - لم يكن حالاً دون أن ينتج القانون أثره فى كل الأحوال. فمن الحالات التى لم تكن بحاجة إلى تدخل من السلطة التنفيذية حالات ثبوت الجنسية المصرية بحكم القانون ودون أى إجراء بالنسبة لبعض الأشخاص»^(٤٧٩).

ومن جانب آخر، يمكن القول بأن القانون الصادر عام ١٩٢٩ قد جاء مخالفاً لقانون ١٩٢٦ مخالفة كبيرة وواضحة، كما أن القانون الأول قد عدل وأهدر الكثير من الآثار التى رتبها القانون الثانى فى فترة سريانه؛ أو بعبارة أخرى «يمكن القول بأن قانون سنة ١٩٢٩ إذا أعاد تنظيم نشوء الجنسية المصرية واستمرارها تنظيمياً شاملاً ولم يأبه بقانون ١٩٢٦ إلا فى حالة جزئية وحيدة نص عليها صراحة فضلاً عن علمه بعدم تنفيذ السلطة التنفيذية لقانون سنة ١٩٢٦ - إنما أراد بوضوح، وإن لم ينص على ذلك صراحة، اعتبار قانون سنة ١٩٢٦ كأن لم يكن، فيما عدا الأثر الجزئى للحالة التى استثنىها صراحة. ثم أن قانون سنة ١٩٢٩ إذا كان بنصوصه الجديدة فى ثبوت الجنسية المصرية

(٤٧٩) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ١٤٧ - ١٤٨.

يغير من حالة بعض الأشخاص الذين كانت قد ثبتت لهم هذه الجنسية بقانون سنة ١٩٢٦، فإنه قد يبرر على ذلك ما دام من المسلم به أن القوانين المتعلقة بالنظام العام لا يحتج ضدها بالحق المكتسب وبذلك يكون الفرق ضئيلاً عملاً بين القول بعدم صحة وجود قانون سنة ١٩٢٦ أو باعتباره كأن لم يكن بصدر قانون سنة ١٩٢٩، والقول بصحة وثبوت بعض آثاره ثم تغيير هذه الآثار إلى حد الزوال بقانون سنة ١٩٢٩»^(٤٨٠).

وبواصل الفقيه المتقدم، عرض وجهة نظره المائلة مبيناً الحل الأمثل للمسألة المعروضة وفقاً لتقديره الخاص، موضحاً بأنه «ربما كان الأقوم من المنطلق القانوني المجرد هو التسليم بقيام قانون سنة ١٩٢٦ ونفاذ آثاره إلى سنة ١٩٢٩، ثم التسليم بتغيير المراكز القانونية التي نشأت في ظل هذا القانون سنة ١٩٢٩ في حالة التعارض التام بين بقائهما وبين أحكام هذا القانون. ونل هذا الرأي مع احترامه المنطق القانوني يفسح المجال لبحث ظروف كل حالة على حدة بما يحقق العدالة فيها دون الإخلال بحكم محقق للقانون»^(٤٨١).

ومن جانبنا، نؤيد الاتجاه الأخير^(٤٨٢)، والذي يرى أن المنطق القانوني القويم، إنما يقتضي القول بأن هذا القانون قد توافرت له كافة مقومات وجوده،

(٤٨٠) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ١٤٨ - ١٤٩.

(٤٨١) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ١٤٩ هامش ١.

(٤٨٢) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٠٥. وقارب الاتجاهات الفقهية التالية:

د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ١٢٠: صدر «أول تشريع مصري للجنسية بالمرسوم بقانون المؤرخ ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦. ولكن هذا القانون قد أحاطت به عقبات حالت دون نفاذه؛ إذ أثار احتجاج أصحاب الامتيازات، وهوجم من الناحية القانونية بزعم أنه غير دستوري حيث لا تتوافر فيه شروط المادة ٤١ من الدستور الخاص بالمراسيم بقوانين. كما قيل أنه كان لابد من عرضه على الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة لإقراره. وإزاء هذه الصعوبات لم تقم وزارة بتنفيذه، ولكن القانون كان معتبراً قائماً، واضطرت المحاكم إلى تطبيقه فيما طرح أمامها من منازعات».

د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ١٧٣: «لا شك أن الأصول العامة في مشكلة تنازع القوانين في الزمان تقضي إلى التسليم بوجوب العمل بقانون سنة ١٩٢٦ في المجال الزمني لتطبيقه، ذلك أن التشريع اللاحق الذي صار العمل به في ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ لم ينص على إلغاء التشريع السابق بأثر رجعي. ولا يجوز الاحتجاج في هذا الصدد بأن السلطة

التفذية قد أهملت تطبيق قانون ١٩٢٦، ذلك أنها لا تملك إلغاء التشريع بمجرد التراخي في تطبيق أحكامه. ولكن يلاحظ من ناحية أخرى أن قانون سنة ١٩٢٩ قد أعاد تأسيس الجنسية وتنظيم أحكامها. وهو في هذا الصدد يملك تعديل الأسس والقواعد التي اعتد بها التشريع السابق (ولا محل للاحتجاج بوجود حق مكتسب أو ترتب مركز ذاتي للفرد قبل الدولة في اكتساب جنسيتها على وجه معين متى كان المشرع قد رأى تعديل هذه بتشريع جديد) وعلى هذا النحو فإن قانون سنة ١٩٢٦ يعتبر كأن لم يكن في كل الأحوال التي تتعارض فيها أحكامه مع نصوص قانون سنة ١٩٢٩.

د. فؤاد رياض، الوسيط، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ١٠٨-١٠٩.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ١٦٥.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق، ص ١١٩.

د. أحمد عشوش، المرجع السابق، ص ٨٥.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٢٨٠-٢٨١:

«أمام هذه الظروف تعطل تنفيذ هذا المرسوم بقانون من الوجهة السياسية وكذلك من الوجهة الإدارية ... وإن كان معبراً قائماً من الوجهة القانونية مما يوجب على المحاكم تطبيق أحكامه» - وفي نقد مسلك محكمة القضاء الإداري المصرية وذلك بخصوص حكمها الصادر بجلسة ١٩٥٣/١/٢٧، راجع: د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٢٨١، هامش ١٢، حيث يقول ما نصه «ونحن لا نقر المحكمة على هذا النظر لأنه إذا جرى التسليم بأن المرسوم بقانون سنة ١٩٢٦ وجوداً قانونياً تعين التسليم بثبوت الجنسية المصرية لمن دخل فيها وفقاً لأحكامه ... بصرف النظر عما يقضى به المرسوم بقانون لسنة ١٩٢٩، وهذا هو ما يؤدي إليه تطبيق قواعد تنازع القوانين من حيث الزمان ... وكان يحسن إذن أن تفصل المحكمة في الوجود القانوني للمرسوم بقانون لسنة ١٩٢٦».

د. أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط، المرجع السابق، ص ٢٩١: «إن موقف السلطة التنفيذية لم يكن على صواب، لاسيما وأن هناك قانوناً قد صدر ليقرر صحة معظم المراسيم بقوانين التي تم وضعها في فترة تعطيل البرلمان، هذا فضلاً عن احترام المحاكم لذلك القانون وتطبيقها إياه على المنازعات التي عرضت عليها باعتباره قانوناً مصرياً قائماً واجب الاحترام إلى حين أن يقرر المشرع إلغاؤه بقانون آخر لاحق».

د. بدر الدين شوقي، المرجع السابق، ص ٤٧.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٠٦: «من الناحية القانونية يعد المرسوم بقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٢٦ الصادر في ١٩٢٦/٥/٢٦ هو أول تشريع منظم للجنسية المصرية ...».

د. حفيظة الحداد، الموجز، المرجع السابق، ص ١٠٠:

«الواقع أن امتناع السلطة التنفيذية عن تنفيذ المرسوم ... لا يحول دون اعتباره من قوانين الدولة منذ صدوره وحتى إلغائه ...».

مع ذلك، قارن :

د. أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص ٢٧٥: «لذلك فقد بقي مصيره غير معلوم ...».

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٦٧: «وبهذا يمكن القول مع البعض أن تشريع ١٩٢٩ يعد التشريع الأول الذي أرسى بالفعل أسس الجنسية المصرية وتنظيم أحكامها ...».

فهو قد صدر من الجهة المختصة وفقاً للمادة ٤١ من الدستور. كما أن البرلمان قد قام بإقراره بعد ذلك مع عدة قوانين أخرى صدرت أثناء تعطيل البرلمان. وتم نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، وفي الوقائع المصرية في ١٩٢٦/٥/٢١، العدد ٥٢» ونصت المادة ٢٦ منه على أن «يعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية»^(٤٨٣). فضلاً عما تقدم، فإن المحاكم المختلفة قد قامت بتطبيقه، وذلك على التفصيل الذي عرضنا له آنفاً^(٤٨٤). ولا يتصور بحال، أن يقال أن محكمة النقض المصرية قد قامت بتطبيق تشريع غير موجود من الناحية القانونية. أما الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري المصرية بجلسة ١٩٥٣/١/٢٧ سالف البيان، فهو لم يتصد للفصل في مسألة وجود أو انعدام وجود تشريع ١٩٢٦، الأمر الذي جعله عرضة لنقد الفقه على النحو الذي رأيناه آنفاً. فالحكم المتقدم قد حكم بموجب تشريع ١٩٢٩، في حين أن الواقعة محل الحق المدعى به من جانب المدعى، لم تحدث في ظل تشريع ١٩٢٩، بل على العكس من ذلك، حدثت هذه الواقعة في ظل تشريع ١٩٢٦، الأمر الذي كان يوجب على هذه المحكمة أن تقول رأيها بوجود أو عدم وجود مثل هذا التشريع من الناحية القانونية، فهذه هذه المشكلة الأولية التي كان من الواجب عليها التصدي لحلها. ولكن الثابت أن المحكمة المتقدمة، قد فقت فوق هذه المشكلة، وانتهت إلى إعمال قانون ١٩٢٩، رغم عدم اختصاصه بحكم الواقعة محل النزاع من الناحية الزمنية، أي وفقاً لأحكام السريان الزمني للقانون؛ أو بعبارة أخرى، فالثابت أن المحكمة المتقدمة، قد قامت بتطبيق قانون ١٩٢٩ بأثر رجعي أي على وقائع حدثت قبل سريانه، وذلك دون سند من القانون الأخير، حيث لم ترد أية مادة في هذا القانون تفيد سريانه بأثر رجعي، الأمر الذي يجعل الحكم المائل موصوماً بعيب مخالفة القانون.

د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص ١٦٧: «لم يدخل حيز التنفيذ يوماً من الأيام....».
د. أشرف وفاء، المرجع السابق، ص ١٦٠: «يلاحظ أن قانون الجنسية المصرية الصادر سنة ١٩٢٦، لم يطبق من الناحية العملية في مصر....».

(٤٨٣) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٠٦، هامش ١.

(٤٨٤) راجع ما قبله.

فلكل ما تقدم، نؤكد مع الفقه الراجح حسب تقديرنا المتواضع، أن قانون ١٩٢٦ هو قانون يحمل كل مقومات وجوده القانوني والأحكام القضائية التي طبقته تؤكد سلامة اجتهادنا المتواضع.

وقد نصت المادة العاشرة من تشريع عام ١٩٢٦ على أنه يكون مصرياً من ولد في القطر المصري أو في الخارج من أم مصرية مادامت نسبته لأبيه لم تثبت قانوناً^(٤٨٥).

شروط إعمال النص المائل :

الشرط الأول : أن تكون الأم مصرية لحظة ميلاد الوليد

ويستوى أن تكون الجنسية المصرية التي تحملها هذه الأم تأسيسية أو أصلية أو طارئة. ولكن إذا كانت الأم متمتعة بالجنسية المصرية قبل ميلاد الوليد، وزالت عنها هذه الجنسية لحظة ميلاده، هنا لن تستطيع هذه الأم أن تنقل جنسيتها إلى وليدها، حتى لو اكتسبت الجنسية المصرية مرة أخرى عن طريق خيار الاسترداد أو عن طريق أية وسيلة أخرى من وسائل اكتساب الجنسية المصرية الطارئة. فمن الواجب التأكد من تمتع الأم المصرية بالجنسية المصرية، وذلك في اللحظة الحاسمة، أي لحظة ميلاد الوليد المعنى.

الشرط الثاني : ألا يثبت نسب الوليد من والده قانوناً

حتى تستطيع الأم المصرية أن تنقل جنسيتها إلى ابنها وفقاً للمادة العاشرة، فمن المتصور أن يكون وليدها، ثمرة لعقد زواج شرعي، ولكن الزواج أنكر نسب الوليد إليه، هنا يحق للأم المصرية أن تنسب الوليد إليها ومن ثم تنتقل الجنسية المصرية إليه بناء على دم الأم، لأن الوليد لم يثبت نسبه إلى أبيه، رغم وجود عقد زواج صحيح بين والدته وزوجها. كذلك فمن المتصور أن يكون الوليد ثمرة علاقة غير شرعية بين الأم المصرية ورجل ما، مصرياً كان أو غير مصري. فما دام أن الأب الطبيعي لم يعترف قانوناً بالابن وينسبه إليه،

(٤٨٥) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٠٦.

فهذا يعنى عدم ثبوت نسب الوليد من والده قانوناً، الأمر الذى يحق معه للأب المصرية أن تنقل جنسيتها المصرية لهذا الوليد، فيصير مصرياً منذ لحظة ميلاده. ولا يهم مكان ميلاد الوليد، فالابن غير الشرعى المولود خارج الديار المصرية يحق له الحصول على الجنسية المصرية بناء على دم أمه، كذلك، فإن الابن غير الشرعى المولود فى الإقليم المصرى البرى، البحرى، الجوى، يحق له أيضاً الحصول على الجنسية المصرية بناء على دم أمه المصرية. ولا يهم جنس الوليد، فقد يكون ذكراً أم أنثى. كذلك تنتقل الجنسية المصرية إلى الوليد، حتى لو كانت أمه المصرية متعددة الجنسية، فما يهمنا هنا هو حملها لجنسيتها المصرية، لحظة ميلاد الوليد، ومن ثم قدرتها على نقلها إلى ابنها المعنى فى هذه اللحظة. وتجدر الإشارة إلى أن الجنسية المتقدمة، هى جنسية مؤقتة، أى أنها مهددة بالزوال، فى الفروض التى يتم فيها اكتشاف الأب، وذلك على التفصيل التالى:

أثر اكتشاف الأب على الجنسية المصرية للوليد المعنى:

الفرض الأول : وفيه يكون الأب مصرياً :

هنا سوف يظل الوليد متمتعاً بالجنسية المصرية، والتي اكتسبها لحظة ميلاده بناء على دم أمه المصرية. ولكن سوف يتم تعديل الأساس القانونى لهذه الجنسية. فبعد أن كان أساسها هو دم الأم المصرية، أصبح أساسها الآن هو دم الأب المصرى لأنه هو الأصل. ويستوى أن يكون هذا الأب مصرياً مؤسساً أو مصرياً أصلياً أو مصرياً طارئاً. واعتراف الأب بنسب الوليد منه ينقل له جنسية هذا الأب، أياً ما كان وصفه. وتعتبر هذه الجنسية أصلية للوليد تثبت له منذ لحظة ميلاده، اعتماداً على الأثر الكاشف للإقرار الصادر من هذا الأب.

الفرض الثانى : وفيه يكون الأب غير مصرى :

هنا سوف تزول الجنسية المصرية عن هذا الوليد والتي اكتسبها لحظة ميلاده، وهذا الزوال يتم بأثر رجعى أى أنه يعتبر كأن لم يكن مصرياً فى يوم

من الأيام. وقد يكون الأب عديم الجنسية، فيصبح الوليد عديم الجنسية أيضاً. وقد يكون الوليد مجهول الجنسية، فيصبح الوليد مجهول الجنسية بدوره. وقد يكون الأب متمتعاً بجنسية دولة معينة، هنا يوجد أكثر من احتمال: فمن المحتمل أن يكتسب الوليد جنسية والده إذا كان قانون دولة الوالد يمنحه إياها. وعلى العكس من ذلك، فقد يرفض قانون جنسية الوالد منحه هذه الجنسية، فيصبح هذا الوليد عديم الجنسية، بعد أن فقد الجنسية المصرية التي سبق أن تلقاها من دم والدته. ويضاف إلى ما تقدم أن زوال الجنسية عن الوليد، يمكن أن يحدث بعد بلوغه سن الرشد.

إذن فتشريع ١٩٢٦، قد أعطى الرجل المصري، حق نقل جنسيته إلى أبنائه في كل الأحوال، أياً ما كان مكان ميلاد الوليد المعنى، ولم يضع هذا التشريع أى قيد على الحق السابق. ولكن على العكس مما تقدم، فقد قامت المادة العاشرة بتقييد حق المرأة المصرية في نقل جنسيتها إلى أبنائها، حيث اشترطت هذه المادة أن يكون الوليد ثمرة زواج شرعى ولكن والده أنكر نسبه، أو أن يكون الوليد ثمرة علاقة غير شرعية، حيث لم يعترف به والده قانوناً.

مدى دستورية النص محل الدراسة :

رغم أن المرأة المصرية والرجل المصري في مركزين قانونيين متماثلين، فإن الحق الذى منحه التشريع السابق للرجل المصري أكثر اتساعاً، من الحق الذى منحه التشريع المعنى للمرأة المصرية. ومثل هذا الوضع إنما يتعارض مع نص المادة الثالثة من دستور ١٩٢٣ والذى صدر تشريع الجنسية المتقدم فى ظله، فالمادة المتقدمة، نصت على أن «المصريون لدى القانون سواء وهم متساوون فى التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة...». إذن فنص المادة العاشرة من تشريع ١٩٢٦ كان مخالفاً لنص المادة الثالثة من الدستور المتقدم، الأمر الذى يفيد عدم دستورية المادة العاشرة من التشريع المتقدم.

ونشير في هذا المقام إلى أن الدستور ١٩٢٣، لم يشر إلى رقابة دستورية القوانين، ومن ثم كان القضاء المصري آنذاك متردداً في فرض مثل هذه الرقابة على التشريعات الصادرة من السلطة التشريعية المصرية بمجلسيها النواب والشيوخ وقد ظل هذا الوضع من التردد سائداً حتى عام ١٩٤٨؛ أو بعبارة أخرى معلوم «أنه مع خلو دستور عام ١٩٢٣ من نص في موضوع الرقابة، فإن القضاء قد انتهى بعد تردد طويل، وبعد محاولات متعددة من جانب الفقه إلى تزيير حقه في ذلك، وتم ذلك صراحة بحكم مجلس الدولة الصادر في فبراير عام ١٩٤٨» (١). في ضوء ما تقدم، يمكن القول بأنه رغم المخالفة الدستورية سالفة الذكر، فإنه لم يثبت لدينا وجود طعون ضد نص المادة ١٠ من تشريع ١٩٢٦، وذلك بطلب الحكم بعدم دستوريته، كما لم نستطيع الوقوف على أية أحكام قضائية مصرية، تفيد قبولها أو رفضها للطعون المعنية.

ونص، المادة العاشرة من تشريع ١٩٢٦، إنما يؤدي إلى الإضرار بأولاد الأم المصرية، وذلك إذا كان والدهم عديم الجنسية، أو مجهول الجنسية، حيث

(١) أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، رسالة من كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٨، تم نشرها عام ١٩٦٠، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٦٠، ص ٥٥٧، ويشير - سيادته - إلى الفقهاء الذين أيدوا حق القضاء في رقابة الدستورية :

د. السيد صبرى، مبادئ القانون الدستوري، الطبعة الثالثة ١٩٤٦، ص ٦١٤ - ٦٣٨.
د. عثمان خليل، الاتجاهات الدستورية الحديثة، دروس لطلبة دبلوم القانون العام، بجامعة القاهرة ١٩٥٦، ص ٥٥ - ٥٦.
راجع أيضاً : د. محمد ماهر أبو العنين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية في مصر، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص ٦٢٦.
د. إبراهيم حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، ص ٤٦.

«أما القضاء المصري، فقد كانت أحكامه يكتنفها الغموض في البداية مما جعل الفقهاء يختلفون في تفسير اتجاه القضاء ويظهر ذلك في الحكمين الصادرين أولهما من محكمة النقض في ٤ يناير ١٩٢٤، والثاني حكم محكمة مصر الابتدائية الأهلية في ٢٣ مايو ١٩٢٩. غير أن الحكم الصادر من محكمة مصر الأهلية في أول مايو ١٩٤١ كان يقرر بوضوح حق القضاء في الرقابة إلا أنه ألغى من محكمة استئناف مصر الأهلية التي أخذت بمنع القضاء من بحث الرقابة، بينما ذهبت بعض الأحكام إلى تحريم هذا الحق صراحة على القضاء».

سيصبح هؤلاء الأولاد عديمي الجنسية. كذا الحال، فسوف يصدق عليهم هذا الوصف، إذا كان قانون جنسية الأب لا يسمح لهم بدخول جنسية والدهم، خاصة فى الفروض التى يعتمد فيها هذا القانون معيار الإقليم، مع حدوث ولادة المعنيين فى خارج هذا الإقليم. ومن عيوب هذه الجنسية، أنها مهددة بالزوال فى أية لحظة حتى بعد بلوغ الوليد المعنى. سن الرشد. وهكذا سوف تضطرب أحواله المعيشية كذا أحوال أفراد أسرته. والفرض الوحيد الذى لن يضار فيه الوليد، هو الخاص بالحالة التى يكون فيها الأب المقر بالنسب مصرى، حيث يبقى الوليد مصرى مع تعديل أساس جنسيته. ولا شك أن فقد الوليد لجنسيته المصرية سوف يضره ويضير والدته المصرية فى كل حال كما أسلفنا ذكره.

نخلص مما تقدم، إلى أن قانون الجنسية العثمانى لعام ١٨٦٩ والذى ظل سارياً فى مصر حسب الفقه الراجح إلى عام ١٩٢٦، كان يحرم المرأة المصرية من حق نقل جنسيتها إلى أبنائها إطلاقاً، وقلنا أن هذا القانون يتسم بعدم الدستورية فى مصر. كما أن قانون الجنسية المصرية لعام ١٩٢٦، أعطى المرأة المصرية حق نقل جنسيتها إلى أبنائها فى حالة وحيدة. وقلنا أن نص المادة ١٠ من هذا القانون بدوره غير دستورى. فماذا فعل قانون الجنسية لعام ١٩٢٩ بحق المرأة المصرية فى نقل جنسيتها إلى أبنائها. هذا ما سنحاول الإجابة عليه الآن.

الفصل الثالث

مشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية في ظل قانون الجنسية لعام ١٩٢٩

تنص المادة ٢/٦ من قانون الجنسية لعام ١٩٢٩ على أنه «يعتبر مصرياً: ١- ٢- من ولد في القطر المصري أو في الخارج لأم مصرية مادامت نسبته لأبيه لم تثبت قانوناً»^(٨٧). فالنص المائل، يستلزم عدة شروط لانطباقه نعرض لها تباعاً:

شروط إعمال المادة ٢/٦ :

هناك شرطان لإعمال المادة المتقدمة، بحيث يكتسب الوليد المعنى الجنسية المصرية منذ ميلاده، هي على التوالي :

الشرط الأول : أن تكون الأم مصرية لحظة ميلاد الوليد

حتى يستطيع الوليد أن يكتسب الجنسية المصرية لحظة ميلاده، فمن الواجب أن تكون الأم مصرية في هذه اللحظة بالذات، لا قبل ذلك، ولا بعد ذلك. فإذا كانت الأم مصرية لحظة الحمل، ثم فقدت جنسيتها المصرية بعد ذلك، بأن أصبحت غير مصرية في لحظة ميلاد الوليد، هنا لن يحصل هذا الوليد على الجنسية المصرية لأن والدته لم تكن حاملة لهذه الجنسية، في اللحظة الحاسمة، وهى لحظة ميلاد الوليد. كذا إذا حصلت الأم على الجنسية المصرية بعد ميلاد الوليد، فإنها لن تستطيع أن تنقلها إليه. ويستوى أن يكون الوليد ذكراً أو أنثى. ويستوى أن تكون الأم المصرية وحيدة الجنسية أم متعددة الجنسية، لأنها في كل حال قادرة على نقل جنسيتها إلى ابنها إذا ما تحقق الشرط التالي. ويستوى أن

^(٨٧) د. عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص ٨٢. ولمزيد من التفاصيل حول هذا القانون، راجع عموماً: د. حفظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٠١.

يتم ميلاد الوليد المعنى داخل الديار المصرية، أو أن يتم مثل هذا الميلاد خارج الديار المصرية. والمقصود بالديار المصرية، الإقليم المصرى، برياً، بحرياً أو جويّاً. وقد ذهب جانب من الفقه المصرى إلى أنه «يحمد للمشرع فى ظل هذا المرسوم بقانون أنه لم يقرر وزناً لمكان ميلاد الابن، فيستوى لدى المشرع - هنا - أن تكون واقعة الميلاد قد تمت داخل الإقليم المصرى، أو خارجه»^(٤٨٨). ويضيف جانب من الفقه المصرى إلى ما تقدم، أن المشرع المصرى قد جعل حق: الدم من ناحية الأم حقاً ثانوياً؛ فى حين أن حق الدم من ناحية الأب، هو حق أصلى؛ أو بعبارة أخرى «الملاحظ على هذا النص أنه انحاز لحق الدم من ناحية الأب بوصفه المعيار الأصلى لثبوت الجنسية المصرية الأصلية. وأنه جعل من حق الدم من ناحية الأم معياراً ثانوياً لثبوت الجنسية الأصلية، حيث اعتد هذا المرسوم بقانون بحق الدم من ناحية الأم فى حالة واحدة فقط، وهى كون «المولود» ذكراً كان أو أنثى، لم يثبت نسبه لأبيه قانوناً»^(٤٨٩).

الشرط الثانى : أن يكون الأب مجهولاً

لا تستطيع المرأة المصرية أن تنقل جنسيتها إلى وليدها، إلا إذا كان والد هذا الوليد مجهولاً قانوناً. ومن المتصور أن يكون هناك عقد زواج صحيح مبرم بين الأم وزوجها، ويגיע الوليد فى فراش الزوجية، ولكن يقوم الزوج بإنكار نسب الوليد إليه، وعلى هذا الأساس يكون هذا الوليد غير شرعى، رغم وجود عقد زواج مبرم بين الزوج والزوجة المصرية. والزوج هنا قد يكون مصرى الجنسية، وقد يكون غير مصرى الجنسية. وفى الحالة الأخيرة، من المتصور أن يكون الزوج غير مصرى: عديم الجنسية، مجهول الجنسية، أو قد يكون متمتعاً بجنسية دولة معينة. وكل هذه الأمور غير مؤثرة فى حق الوليد الذى أنكر الزوج المعنى بنوته، أن يحصل على جنسية والدته المصرية. وقد يكون الوليد ثمرة لعلاقة غير شرعية بين المرأة المصرية ورجل ما، بحيث لا يثبت نسب

(٤٨٨) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٠٨.

(٤٨٩) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، الموضع ذاته.

هذا الوليد من هذا الرجل. وهذا الرجل قد يكون معروفاً من الناحية الواقعية، ولكن مثل هذه المعرفة ليس لها أى أثر قانوني، والعبرة هنا بثبوت نسب الوليد من والده قانوناً. وطالما كان الوالد مجهولاً، فسوف يكتسب الوليد المعنى الجنسية المصرية بناء على دم أمه المصرية. فإذا كان الوالد معلوماً، لم يحق للوليد أن يحصل على الجنسية المصرية عند ميلاده، بناءً على دم أمه المصرية لأن القانون اشترط أن يكون الأب مجهولاً. ومن هذا المنطلق، ذهب جانب من الفقه إلى نقد مسلك المشرع المصرى السابق، حيث أنه يحرم الأم المصرية من نقل جنسيتها إلى ابنها إذا كان زوجها عديم الجنسية، مجهول الجنسية؛ أو بعبارة أخرى «بذلك يكون هذا المرسوم بقانون قد تجاهل حالة المولود لأم مصرية وأب مجهول الجنسية أو عديمها، وعلى الرغم من تحقق نفس الحكمة والغاية التى من أجلها منح المشرع المولود غير الشرعى الجنسية المصرية وهى تقادى ظاهرة انعدام الجنسية»^(٤٩٠) وهذه الجنسية مؤقتة، أى قابلة للزوال فى أية لحظة، كما سنرى الآن تفصيلاً.

أثر اكتشاف الأب :

هناك أكثر من فرض فى هذا الخصوص:

الفرض الأول : وفيه يكون الأب مصرياً :

إذا جاء الأب الطبيعى للوليد واعترف بنسبه إليه، هنا سوف يظل الوليد متمتعاً بالجنسية المصرية، والنتى اكتسبها لحظة ميلاده بناءً على دم أمه المصرية. ولكن سوف يتم تعديل الأساس القانونى لهذه الجنسية. فبعد أن كان أساسها هو دم الأم المصرية، أصبح أساسها الآن هو دم الأب المصرى لأنه هو الأصل. ويستوى أن يكون هذا الأب مصرياً مؤسساً، أو مصرياً أصلياً، أو مصرياً طارئاً. واعتراف الأب المصرى بنسبة الوليد إليه، ينقل جنسية الأب إلى هذا الابن، أى كانت طبيعة جنسية الأب المصرى. وتعتبر هذه الجنسية أصلية

(٤٩٠) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٠٨.

الوليد، تثبت له منذ لحظة ميلاده، اعتماداً على الأثر الكاشف للإقرار الصادر من هذا الأب. وقد يكون هذا الأب وحيد الجنسية، وقد يكون هذا الأب متعدد الجنسية. سواء أكان هذا التعدد قائماً لحظة ميلاد الأب أو كان هذا التعدد طارئاً. المهم أن إحدى الجنسيات التي يحملها هذا الأب هي الجنسية المصرية. وعليه يكون هذا الأب قادراً على نقل جنسيته إلى وليده الذي اعترف به ونسبه إليه.

الفرض الثاني : وفيه يكون الأب غير مصرى :

هنا سوف تزول الجنسية المصرية عن هذا الوليد والتي اكتسبها لحظة ميلاده، وهذا الزوال يتم بأثر رجعى أى أنه يعتبر كأن لم يكن مصرياً فى يوم من الأيام. وقد يكون الأب عديم الجنسية فيصبح الوليد عديم الجنسية أيضاً. وقد يكون الوليد مجهول الجنسية، فيصبح الوليد مجهول الجنسية بدوره. وقد يكون الأب متمتعاً بجنسية دولة معينة. هنا يوجد أكثر من احتمال: فمن المحتمل أن يكتسب الوليد جنسية والده إذا كان قانون دولة الوالد يمنحه إياها. وعلى العكس من ذلك، فقد يرفض قانون جنسية الوالد منحه هذه الجنسية، فيصبح هذا الوليد عديم الجنسية، بعد أن فقد الجنسية المصرية التي سبق أن تلقاها من دم والدته. ويضاف إلى ما تقدم، أن زوال الجنسية عن الوليد، يمكن أن يحدث بعد بلوغه سن الرشد. وقد لقي هذا النظر نقداً - على استحياء - من البعض؛ أو بعبارة أخرى «يرى البعض أن الجنسية هنا لا تثبت للابن على نحو نهائى، إذ يلاحظ أن المشرع قد قيد منح الابن الجنسية بشرط عدم ثبوت نسب الابن لأبيه إذ جاء بالنص «[مادام نسبه لأبيه لم يثبت قانوناً]»، أى إذا ثبت نسبه لأبيه فى أى مرحلة من مراحل حياته زالت عنه الجنسية المصرية. بيد أن هذا رأى لا يحفل بما إذا كان إثبات النسب من شأنه أن يجعل الشخص عديم الجنسية إذا كان الأب مجهول الجنسية أو عديمها. وفى هذا الفرض لا تثبت له الجنسية المصرية طبقاً لهذا القانون. كما أنه لا يعمل على الوقت الذى يثبت فيه النسب

إذ قد يثبت بعد بلوغ الشخص لسن الرشد بفترة زمنية طويلة فهل مع ذلك تزول عنه الجنسية المصرية»^(٤١١)؟

وإجابة على التساؤل السابق طرحه من جانب صاحبه، نقول، أن النص محل الدراسة، لم يضع قيداً زمنياً معيناً، بحيث يتوقف عنده زوال الجنسية المصرية بعد ثبوت نسب الوليد إلى والده والذي كان مجهولاً من قبل. فعبارة النص قد جاءت مطلقة غير مقيدة بأى قيد زمنى. وكان فى وسع المشرع النص على استمرار الجنسية المصرية التى اكتسبها الوليد عن طريق والدته المصرية فى حالة اكتشاف الأب بعد سن الرشد، ولكن لم يذهب المشرع المصرى مثل هذا المذهب، الأمر الذى يفيد إمكان زوال الجنسية المصرية عن الوليد حتى بعد بلوغه سن الرشد حتى ولو بلغ من العمر عتياً. فهذا هو حكم القانون الوضعى القائم، والاتجاهات الرافضة - على استحياء - للرأى المتقدم إنما لا تعبر عن القانون الوضعى القائم Lex lata، بل عن القانون كما يجب أن يكون Lex Ferenda. وقد رأينا فى موضع متقدم من هذه الدراسة، أن اتجاهاً قوياً فى الفقه فى العديد من الدول، إنما يرى وجوب تدخل المشرع الوطنى فى الدول المعنية، لاستحداث نصوص تشريعية، بحيث تزول عن الوليد طالما لم يبلغ الأخير سن الرشد، مع استمرار هذه الجنسية للوليد والذي اكتسبها من والدته، إذا ما بلغ الأخير سن الرشد، أو إذا لم يكتسب جنسية والده، وهو ما يحدث أحياناً. إذن فالأمر كان يتطلب تدخل المشرع المصرى آنذاك.

وهكذا يتضح لنا من كل ما تقدم، أن المشرع المصرى فى قانون ١٩٢٩، قد أعطى الرجل المصرى، حق نقل جنسيته إلى أبنائه فى كل الأحوال، دون ثمة قيد أو شرط. وعلى العكس من ذلك، فقد أعطى المرأة المصرية، حق نقل جنسيتها إلى ابنائها فى حالة وحيدة هى حالة عدم ثبوت نسب الوليد من والده قانوناً نظراً لإنكار نسبه أو لقراره. إذن فالمشرع المصرى فى القانون المتقدم، قد ميز بين المرأة والرجل وهذا التمييز إنما يجافى نص المادة الثالثة من دستور

(٤١١) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، الموضع ذاته، ويشير فى هامش ١ إلى د. أحمد مسلم.

١٩٢٣ حسبما أسلفنا ذكرنا، الأمر الذى يجعل نص هذه المادة غير دستورى، ولكن لم نستطع الوصول إلى أية طعون بعدم دستورية هذه المادة ومن جانب آخر لم نقف على أحكام قضائية تفيد دستورية أو عدم دستورية المادة محل الحديث. وقد رأينا أن المحاكم المصرية كانت مترددة ولفترة زمنية طويلة، حول حقها فى رقابة دستورية القوانين. وذلك رغم الدعوات الملحة والحارة من الفقه المصرى السائد آنذاك، لتصدى المحاكم المصرية لرقابة دستورية القوانين. وهو ما لم يحدث، إلا عام ١٩٤٨^(٩٢). وبعد أن فرغنا من دراسة مشاكل حق عدم من جهة الأم فى نطاق قانون الجنسية المصرية لعام ١٩٢٩. يتعين علينا الآن التصدى لدراسة المشكلة المعنية فى نطاق قانون الجنسية لعام ١٩٥٠ وذلك على النحو التالى.

(٩٢) راجع ما قبله .

الفصل الرابع

مشكلات حق الدم من جهة الأم

فى ظل قانون الجنسية لعام ١٩٥٠ (٤٩٣)

تتضمن المادة ٢ من قانون الجنسية لعام ١٩٥٠ على أنه: «يكون مصرياً:
١- ٢- من ولد في مصر من أم مصرية وأب مجهول الجنسية أو لا
جنسية له. ٣- من ولد في مصر من أم مصرية ولم يثبت نسبه لأبيه
قانوناً» (٤٩٤) (٤٩٥):

-
- (٤٩٣) د. شفيق شحاته، المرجع السابق، ص ٤٧٤.
د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٠٠ وما بعدها.
د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ١٧٦ وما بعدها.
د. فؤاد رياض، الوسيط، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ١١٠.
د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ١٦٦.
د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق، ص ١٢٠.
د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ١٢٠-١٢١.
د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٢٨١.
د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٦٨ وما بعدها.
د. أحمد قسبنت الجداوى، المرجع السابق، ص ٢٧٦.
د. أحمد عشوش، المرجع السابق، ص ٨٦.
د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢٩٤ وما بعدها.
د. بدر الدين شوقي، المرجع السابق، ص ٤٨.
د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص ١٦٨.
د. ماهر السداوى، المرجع السابق، ص ٦١.
د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٧٣.
د. أشرف رفا، المرجع السابق، ص ١٦١.
د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٠٩.
د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٠٢.
(٤٩٤) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٠.
(٤٩٥) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٠٠ وما بعدها.

تقسيم :

سوف نقسم الفصل المائل وذلك على النحو التالي :

المبحث الأول: الحالة الأولى : جهالة الأب.

المبحث الثاني: الحالة الثانية : جهالة جنسية الأب.

المبحث الثالث: الحالة الثالثة : انعدام جنسية الأب.

المبحث الأول

الحالة الأولى : جهالة الأب

والحالة المائلة ليست جديدة، حيث رأينا من قبل أن قانون ١٩٢٦ قد أقر هذه الحالة، كما أن قانون ١٩٢٩ قد قام أيضاً بإقرارها. وعلى العكس من ذلك، فالثابت أن قانون ١٨٦٩ العثماني والذي كان مطبقاً في مصر حتى ١٩٢٦، لم يعتد بها إطلاقاً^(٤٩٦).

شروط إعمال هذه الحالة :

هناك مجموعة من الشروط التي يجب أن تتوافر، حتى يمكن إعمال الحالة المائلة، وتخلص هذه الشروط في التالي :

الشرط الأول: أن تكون الأم مصرية لحظة ميلاد الوليد^(٤٩٧):

حتى يكتسب الوليد المعنى الجنسية والدته بموجب الحالة المائلة، فيجب أن تكون الأخيرة متمتعة بالجنسية المصرية لحظة ميلاده. فإذا كانت متمتعة بالجنسية المصرية لحظة الحمل، ثم فقدتها بعد ذلك، وكانت لحظة الميلاد غير متمتعة بها، هنا، ما حق لها أن تنقل جنسيتها إلى ابنها المعنى لعدم توافر الشرط محل العرض. كذلك لا يتغير الأمر، إذا ما اكتسبت هذه الأم الجنسية المصرية

^(٤٩٦) راجع ما قبله.

^(٤٩٧) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٠١.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٠.

بعد ميلاد الطفل المعنى، لأن مثل هذا الاكتساب لا يمكنها من نقل جنسيتها إلى ابنها إطلاقاً. والأم المعنية قد تكون مصرية مؤسسة، وقد تكون مصرية أصيلة، وقد تكون مصرية طارئة، ولكن الثابت أنها قادرة في كل حالة على نقل جنسيتها إلى ابنها. وقد تكون هذه الأم وحيدة الجنسية. وعلى العكس من ذلك، قد تكون الأخيرة متعددة الجنسيات، ومثل هذا التعدد لا يحول دون قيامها بنقل جنسيتها إلى ابنها المعنى، مادام الثابت أنها كانت مصرية لحظة ميلاده. والمفترض أن الأم قد أقرت بنسب الطفل إليها، «وثبوت النسب لا يستلزم أكثر من ثبوت واقعة الميلاد وتحديد شخص المولود والأم»^(٢٩٨). أما إذا أنكرت الأم نسب الوليد المعنى، فلن يتمتع بالجنسية المصرية وفقاً للحالة الماثلة، وقد يكتسب مثل هذا الوليد، الجنسية المصرية وفقاً لنص آخر من القانون الماثل ولكن مثل هذا الأمر إنما يخرج عن نطاق دراستنا الماثلة.

الشرط الثاني: جهالة الأب^(٢٩٩):

يجب أن يكون الأب مجهولاً من الناحية القانونية، حتى لو كان معلوماً من الناحية الواقعية، لأن مثل هذا العلم ليس له ثمة أثر في النطاق الماثل، مادام الثابت أنه لم يتحول إلى إقرار بنسب الوليد. فما دام الأب الطبيعي ينكر بثرة الوليد، فالأخير لم يزل مجهول الأب قانوناً. وتجدر الإشارة إلى أن الوليد، قد يكون ثمرة لعقد زواج صحيح مبرم بين الأم المصرية وزوجها المعنى، ولكن الأخير ينكر نسب الوليد منه لأى داعى. وعلى العكس من ذلك، قد يكون الوليد ثمرة علاقة غير مشروعة بين الأم المصرية ورجل ما. وهذا الرجل قد يكون مصرياً وقد يكون أجنبياً. وفي الحالة الأخيرة، قد يكون هذا الرجل الأجنبى، عديم الجنسية أو مجهول الجنسية، وعلى العكس من ذلك، قد يكون متمتعاً بجنسية دولة أجنبية معينة، كما قد يتمتع بأكثر من جنسية. وكل الأوصاف

(٢٩٨) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٠١.

(٢٩٩) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٠١.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٠.

المتقدمة، لا تحول دون انتقال الجنسية من الأم المصرية إلى ولیدها، مادام الثابت أن الأب مجهول قانوناً. فإذا كان الأب معلوماً قانوناً، ما حق للوليد أن يحصل على جنسية والدته إطلاقاً لأن النص المائل يستلزم جهالة الأب، وهو ما ينتفى حالة العلم بالأب قانوناً.

الشرط الثالث : أن يتم الميلاد في الإقليم المصرى :

رأينا من قبل، أن قانون عام ١٩٢٦ قد أعطى الأم المصرية حق نقل جنسيتها إلى أبنائها غير الشرعيين منذ لحظة الميلاد وذلك سواء أتم ميلاد هؤلاء الأولاد داخل الإقليم المصرى أم خارجه^(٥٠٠). وقد قلنا أن القانون المتقدم، هو قانون كامل، وأنه قد طبق، ومن ثم يمكن القول بأن بعض الأمهات المصريات قد قمن - أثناء تطبيق هذا القانون - بنقل جنسيتهن المصرية إلى أبنائهم غير الشرعيين، استناداً للقانون السابق، وإعمالاً للأثر المباشر للقانون المتقدم.

كما رأينا أن قانون عام ١٩٢٩، قد أعطى الأم المصرية حق نقل جنسيتها إلى أبنائها غير الشرعيين، أي ما كان مكان الميلاد، أى سواء أتم الميلاد في مصر أو في الخارج. وقد تم تطبيق القانون المتقدم منذ صدوره عام ١٩٢٩ وحتى عام ١٩٥٠. فكل من ولد في الخارج لأم مصرية ولم يثبت نسبه من أبيه قانوناً، سوف يتمتع بالجنسية المصرية وفقاً لقانون عام ١٩٢٩ والذي كان سريراً لحظة ميلاده.

ثم جاء نص القانون المائل لعام ١٩٥٠، فاشتراط أن يكون الميلاد على الإقليم المصرى. فهل من شأن ذلك التأثير على من ولدوا من أمهات مصريات قبل عام ١٩٥٠؛ أى في الفترة من ١٩٢٩ وحتى ١٩٥٠؟ الإجابة هي بالنفي، فالقانون الجديد والذي لم يتضمن هذه الحالة ليس له ثمة تأثير على من اكتسبوا الجنسية بموجب القانون القديم؛ أو بعبارة أخرى «إن تشريع سنة ١٩٢٩ كان

(٥٠٠) راجع ما قبله.

يقضى بثبوت الجنسية المصرية الأصلية لمن ولد في الخارج من أم مصرية مادامت نسبته لأبيه لم تثبت قانوناً. ولكن لم يتضمن تشريع سنة ١٩٥٠ مثل هذا الحكم، وعلى ذلك فكل من يندرج تحت هذه الحالة في ظل تشريع سنة ١٩٢٩ يكتسب الجنسية المصرية ولا تزول عنه هذه الجنسية بصدور تشريع سنة ١٩٥٠ الذي لم ينص على هذه الحالة»^(٥١).

وقد ذهب البعض إلى القول «أن هذا النص له تأثير على الأولاد الذين ولدوا في الخارج لأم مصرية ولم تثبت نسبتهم إلى أبيهم قبل العمل بهذا القانون إذ ثبت لهؤلاء الجنسية المصرية الأصلية منذ ميلادهم وبقوة القانون طبقاً للمادة ٢/٦ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ ولا تزول عنهم الجنسية المصرية بالعمل بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ طبقاً للأثر المباشر للقانون الأخير»^(٥٢) وهذه المقولة تتطوى على قدر من التناقض، فكيف يقال [أن هذا النص له تأثير على الأولاد الذين ولدوا خارج مصر] ثم يقال بعد ذلك [لا تزول عنهم الجنسية

(٥١) د. فؤاد رياض، الوسيط، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ١١٩.

د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٠١.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٣٠٣: «لئن فالمولودين قبل ١٨ سبتمبر لسنة ١٩٥٠ يسرى عليهم قانون سنة ١٩٢٩ ويكونون مصريين إذا ما انطبقت عليهم أحكام المادة ٦ من هذا القانون ولا تتأثر جنسيتهم المصرية بالعمل بقانون ١٩٥٠ ولو كانت أحكامه لا تمتحهم هذه الجنسية».

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٨٣: «إن تشريع سنة ١٩٢٩ كان يقضى بثبوت الجنسية المصرية الأصلية لمن ولد في الخارج من أم مصرية مادامت نسبته لأبيه لم تثبت قانوناً (المادة ٦) وعلى هذا النحو يكتسب الجنسية المصرية بناء على هذا الحكم كل من توافرت فيه هذه الشروط، مادام أن ميلاده قد تم في الفترة ما بين ١٠ مارس ١٩٢٩ و ١٧ سبتمبر ١٩٥٠ وهي فترة سريان قانون ١٩٢٩، ولا تزول الجنسية عن هذا الشخص بعد ذلك بصدور قانون ١٩٥٠ الذي لا يتضمن الحكم السابق».

د. بدر الدين شوقي، المرجع السابق، ص ٥٣.

د. حفيظة الحداد، الموجز، المرجع السابق، ص ١١٧.

وقارب: د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ١٢٢-١٢٣.

د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ١٧٧ وما بعدها.

(٥٢) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٠-٢١١.

المصرية بالعمل بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠^(٥٠٣). ومثل هذا التعارض أو التناقض لا يمكن رفعه، إلا عن طريق تعديل العبارة الأولى والقول بأن [هذا النقص (ليس) له تأثير على الأولاد الذين ولدوا خارج مصر لأم مصرية ...] وعلى هذا النحو، يستقيم المعنى وتنسجم العبارات بعضها مع البعض الآخر.

جنسية الوليد جنسية مؤقتة وليست نهائية :

قلنا في موضع متقدم من هذه الدراسة، أن الجنسية التي كان يتمتع بها الوليد في ظل قانون ١٩٢٦ هي جنسية مؤقتة، وفي ظل قانون ١٩٢٩، هي جنسية مؤقتة أيضاً أى مهددة بالزوال وذلك حال الكشف عن الأب وإقراره بنسب الوليد إليه، ما لم يكن هذا الأب مصرياً على التفصيل المتقدم. ولكن يثار التساؤل حول طبيعة هذه الجنسية في ظل القانون المائل، وهل ظلت مؤقتة كما كانت من قبل وفي ظل القانونين المتقدمين، أم تم تعديل طبيعتها في قانون ١٩٥٠، بحيث أصبحت باثة ونهائية؛ أو بعبارة أخرى «كان من الجلى في ظل قانون ١٩٢٩ أن الجنسية المصرية التي تثبت للولد الطبيعي عن أمه المصرية جنسية مؤقتة، حيث كانت المادة ٢/٦ تنص على أنه يعتبر مصرياً (مادامت نسبته لأبيه لم تثبت قانوناً). ومعنى ذلك أنها لا تبقى له إذا تثبتت هذه النسبة، ما لم تثبت لوالد مصري فيعتبر مصرياً بناء على حكم المادة ١/٦. إلا أن لفظ (مادام) لم يرد في عبارة قانون سنة ١٩٥٠، حيث تنص المادة ٣/٢ على أنه «يكون مصرياً من ولد من أم مصرية في مصر (ولم يثبت نسبه إلى أبيه قانوناً). وقد يكون المراد بهذا التعديل اعتبار جنسية الولد الطبيعي التي يتلقاها عن أمه المصرية نهائية له، لا تتأثر بثبوت نسبه لأبيه بعد ذلك. غير أن ذلك فيه إمعان في الاعتداد بالتعديل اللفظي يصل إلى حد إهدار روح القانون ونصه بالنسبة للولد الشرعى، والولد يكون شرعياً ولو ثبت نسبه متأخراً لذلك نرى التفرقة بين ما إذا كان ثبوت النسبة للأب يترتب عليه الدخول في جنسيته كذلك، فلا محل في هذه الحالة للإصرار على منح المولود جنسية الأم كذلك فيصبح

متعدد الجنسية. وبين ما إذا كان هذا الثبوت اللاحق للنسب لا يدخل به المولود فى جنسية أبيه فتبقى له جنسية أمه المصرية. وعلى كل حال، لا تكون هذه التفرقة إلا لمن ولد فى ظل قانون سنة ١٩٥٠، أما من ولد قبل ذلك فيسرى عليه حكم قانون سنة ١٩٢٩ وإن جاز عدالة سحب الحكم الجديد عليه»^(٥٤).

ومن جانبنا نرى أن الاتجاه السابق، محل للنظر، حيث أن اللفظة التى تم تغييرها لا تكشف إطلاقاً عن رغبة المشرع المصرى فى تعديل طبيعة الجنسية التى يحملها الوليد فى ظل القانون محل الدراسة. فحسب تقديرنا المتواضع، لم تزل هذه الجنسية مؤقتة كما كانت من قبل وفى ظل القانونين ١٩٢٦، ١٩٢٩. والاتجاه المتقدم، لا يعبر عن القانون الوضعى، بل عن التائىد كما يجب أن يكون. ومثل هذا الوضع، لا يمكن الأخذ به فى ظل القانون الوضعى المائل، بل أن الأخذ به كان يستلزم صدور تعديل تشريعى يقرره، وهو ما لم يحدث آنذاك، الأمر الذى يوجب رفض الاتجاه السابق، مع التأكيد على الطبيعة المؤقتة لهذه الجنسية كقاعدة عامة، على التفصيل التالى:

أثر اكتشاف الأب .

إذا ظهر الأب وقام بالاعتراف قانوناً بنسب الوليد إليه، هنا يثار التساؤل حول أثر مثل هذا الاعتراف على الجنسية التى اكتسبها الوليد لحظة ميلاده من أمه المصرية، هناك أكثر من فرض:

الفرض الأول : وفيه يكون الأب مصرياً :

وفى هذه الحالة، سوف يظل الوليد متمتعاً بالجنسية المصرية استناداً إلى دم أب. المصرى، بعد أن كانت هذه الجنسية مستندة إلى دم أمه المصرية. إذن فمركز الوليد لن يتغير، والأب المصرى، قد يكون مصرياً مؤسساً، أو أصلياً أو طائناً. وقد يكون وحيد الجنسية، وعلى العكس من ذلك، قد يكون الأب مصرى متعدد الجنسية. وفى كل حال فهذا الأب قادر على نقل جنسيته

(٥٤) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٠١ - ٢٠٢.

المصرية إلى ابنه الذى اعترف به وأقر بنسبه إليه. ويستطيع هذا الأب الاعتراف بالابن فى أى وقت، أى سواء أكان الوليد قاصراً، أو حتى بعد أن يصير الوليد رشيداً، حيث لا يوجد قيد زمنى على حق الإقرار بالنسب، فمن له هذا الحق، يجوز له استعماله فى أى وقت شاء. أى أن هذا الحق لا يسقط بالتقادم. والجنسية التى تثبت للوليد بناءً على دم أبيه المكتشف، هى جنسية أصلية، حتى ولو كانت جنسية هذا الأب طارئة.

الفرض الثانى : وفيه يكون الأب غير مصرى :

هنا سوف نزل الجنسية المصرية عن هذا الوليد والتى اكتسبها لحظة ميلاده، بناءً على دم أمه المصرية. وهذا الزوال يتم بأثر رجعى، أى أنه يعتبر كأن لم يكن مصرياً فى يوم من الأيام. والأب المعنى قد يكون عديم الجنسية يوم ميلاد الوليد. وقد يكون هذا الأب مجهول الجنسية، وسوف نعالج أحكام هاتين الحالتين لاحقاً. وقد يكون الأب متمتعاً بجنسية دولة معينة. هنا يوجد أكثر من احتمال: فمن المحتمل أن يكتسب الوليد جنسية والده، إذا كان قانون دولة الوالد يمنحه إياها. وعلى العكس من ذلك. فقد يرفض قانون جنسية الوالد منحه هذه الجنسية، فيصبح هذا الوليد عديم الجنسية، بعد أن فقد الجنسية المصرية والتى سبق له أن تلقاها بناءً على دم والدته. وتجدر الإشارة إلى أن زوال الجنسية عن الوليد، يمكن أن يحدث بعد بلوغه سن الرشد. وقد لقى هذا النظر نقداً على استحياء من جانب من الفقه المصرى، ولكن فى ظل قانون سابق، حسبما رأينا فى موضع متقدم من هذه الدراسة^(٥٥). كما رأينا منذ قليل أن جانباً من الفقه المصرى، قد ذهب إلى جواز احتفاظ الوليد بالجنسية المصرية فى بعض الفروض^(٥٦). ومن جانبنا فقد رفضنا هذا الاتجاه رفضاً تاماً، مؤكداً حاجة الأمر إلى تعديل تشريعى، حتى يمكن اعتناق الرأى المتقدم، مع تقديرنا التام للأغراض النبيلة التى يقوم عليها الأخير.

(٥٥) د. عبد الحميد علوية، المرجع السابق، الموضع ذاته.

(٥٦) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، الموضع ذاته.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري، قد حرم بموجب القانون المائل، من يولد لأم مصرية في الخارج من الجنسية المصرية، وذلك حال جهالة الأب، أي حرم الابن غير الشرعي من الجنسية المصرية الأصلية حال ميلاده في الخارج، وذلك على خلاف قانون ١٩٢٩٦، كذا خلافاً لقانون ١٩٢٩؛ أو بعبارة أخرى «كان قانون ١٩٢٩ يفرض عليه جنسية أمه إذا كانت مصرية، بصرف النظر عن مكان ولادته. فكانت جنسيته بذلك مبنية على حق الدم من ناحية الأم. إلا أن عدم الاعتداد بمكان الميلاد قد يؤدي إلى تعدد جنسية ذلك المولود، فيما لو ولد في الخارج على إقليم دولة تفرض على مثله جنسيتها بحق الإقليم، وحق الإقليم ليس أضعف من حق الدم في صورته الثانوية هذه، إن لم يكن أولى بالاعتبار. لذلك عدل المشرع في سنة ١٩٥٠ عن مسلكه السابق، واشترط أن يجتمع له حق الدم في تلك الحالة مع حق الإقليم»^(٥٧). ومن جانبنا نرى أن التعديل الذي أدخله المشرع المصري على الحالة الماثلة جدير بالانقد، حيث أنه فرض مزيداً من القيود على حق المرأة المصرية في نقل جنسيتها إلى أبنائها، حينما استلزم أن يتم ميلاد الطفل المعنى على التراب المصري. ولا مجال للتخوف من تعدد جنسيات الوليد المعنى، فإذا حدث هذا التعدد، وهذا أمر وارد، فهو على كل حال خير من انعدام الجنسية، وهو وصف يمكن أن يلحق بالوليد لأم مصرية وذلك إذا ما تم ميلاده في الخارج مع جهالة والده. فليس بالضرورة، أن يكتسب الوليد غير الشرعي الجنسية الخاصة بالدولة التي ولد على ترابها، فيبقى هذا الوليد عديم الجنسية، فقد حرّمته الدولة المتقدمة من جنسيتها، وحرّمه المشرع المصري منها، لميلاده في الخارج. وكان من المفروض تحسين وضع المرأة المصرية في هذا المقام وليس زيادته سوءً. وبعد أن فرغنا من بيان حكم الحالة الأولى، والتي يكون فيها الأب مجهولاً، بتعين علينا التصدي للحالة الثانية والتي يكون فيها الأب معلوماً ولكن جنسيته مجهولة.

المبحث الثاني

الحالة الثانية : جهالة جنسية الأب (٥٠٨)

حتى يكتسب الوليد الجنسية المصرية هنا، فمن الواجب أن تتوافر عدة شروط إعمالاً للمادة الثانية/٢ من القانون المائل والتي يجرى نصها على النحو التالي: «يكون مصرياً: ١- ٢- من ولد في مصر من أم مصرية وأب مجهول الجنسية». وتعتبر الحالة المائلة جديدة، حيث لم تعرفها القوانين السابقة، أي قانون الجنسية العثماني لعام ١٨٦٩، كذا قانون ١٩٢٦، فضلاً عما تقدم، فإن قانون ١٩٢٩ جاء خالياً منها؛ أو بعبارة أخرى «لم يتعرض قانون سنة ١٩٢٩ لجنسية من ولد لأب أو أبوين مجهولي الجنسية أو عديمها، فكانت أحكامه اجتهادية في الفقه ... أما بالنسبة لمن ولد لأب مجهول الجنسية أو عديمها، فمن أشار إليه من الفقهاء رأى عدم إمكان اعتباره كمجهول الأب الذي ثبت له جنسية أمه المصرية. إلا أن قانون سنة ١٩٥٠ استحدث أيضاً نصاً في جنسية هذا الولد، فنص على أنه يكون مصرياً متى ولد من أم مصرية في مصر، أي متى توافر له حق الدم في صورته الثانوية معزراً بحق الإقليم. وبهذا صارت حالته مماثلة لحالة من ولد لأب مجهول قانوناً (الولد الطبيعي) وهذا النص وإن كان موضوعاً للمستقبل، أي لمن يولد بعد ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٠، إلا أنه لا بأس من تطبيقه على من ولد قبل ذلك حيث لم يكن ثم نص صريح» (٥٠٩).

ومن جانبنا، لا نستطيع أن نسلم بالاتجاه السابق، وذلك من حيث دعوته لتطبيق النص المائل بأثر رجعي، أي على من ولدوا قبل تاريخ سريانه بدعوى

(٥٠٨) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٠٢.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٠.

(٥٠٩) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٠٢-٢٠٣.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٠.

عدم وجود نص صريح يحول دون ذلك. فالأصل، هو السريان المباشر لأحكام القانون، خاصة القانون العام، حيث أن قانون الجنسية هو قانون عام دون مراعاة. وعلى هذا الأساس، فنحن نؤيد الاتجاه الفقهي الذي يرى تطبيق النص المائل بأثر فوري وليس بأثر رجعي؛ أو بعبارة أخرى «إن قانون سنة ١٩٥٠ استحدث أساساً لثبوت الجنسية المصرية الأصلية لم يرد النص عليه من قبل. فقد قررت المادة الثالثة منه، أن يعتبر مصرياً ... وغنى عن البيان أن هذا الحكم لا ينطبق إلا على كل من ولد في مصر في تاريخ لاحق على نفاذ قانون سنة ١٩٥٠ وهو يوم ١٨ سبتمبر أما من ولد قبل هذا التاريخ فإن ولاية القانون الجديد لا تنسحب عليه، وإلا كان رجعي التطبيق، بل يخضع هذا المولود لسلطان القانون القديم وهو قانون سنة ١٩٢٩، وبذلك لا تثبت له الجنسية المصرية لأن هذا القانون لم يرد فيه حكم مماثل»^(٥١).

(٥١) د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ١٨٢.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٣٠٣.

«فمن ولد في مصر قبل ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٠ من أم مصرية وثبت نسبه لأبيه وكان الأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له، لا يمكن أن يكون مصرياً بتطبيق قانون سنة ١٩٢٩ لأن المادة السادسة منه لا تمنحه الجنسية المصرية، ورغم أن المادة الثانية من قانون سنة ١٩٥٠ تمنح المولود في هذه الحالة بعد العمل به، هذه الجنسية. أما المولودين ابتداء من ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٠ فيكونون مصريين إذا ما تطبقت عليهم أحكام المادتين ٢، ٣ من قانون سنة ١٩٥٠، وهذا هو الأثر المباشر لهذا القانون ودون أي تنازع زمني مع قانون سنة ١٩٢٩».

د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ١٢٤ :

«إن قانون سنة ١٩٥٠ قد أثبت الجنسية الأصلية لمن ولد في مصر لأم مصرية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له، ولم يكن قانون سنة ١٩٢٩ قد تضمن هذه الحالة، فويل يسرى قانون سنة ١٩٥٠ على من ولد في مصر قبل تاريخ نفاذه لأم مصرية وأب عديم الجنسية؟ من الواضح أن الجنسية الأصلية صفة تلحق الشخص وقت ميلاده، وبناء على ذلك، يتعين أن تتحقق شروطها وقت الميلاد. ولما كان القانون الساري وقت ميلاد الطفل لا يرتب هذا الأثر على واقعة الميلاد فإن كل من ولد قبل العمل بقانون سنة ١٩٥٠ لا يمكن أن تلحقه الجنسية الأصلية بناء على ما تضمنته ذلك القانون من أحكام جديدة. وإلا كان ذا أثر رجعي. وعلى التقيض من ذلك يسرى قانون سنة ١٩٥٠ على كافة وقائع الميلاد التي تحدثت من تاريخ نفاذه والتي تتحقق فيها الشروط المطلوبة وهي حدوث الميلاد وثبوت الجنسية المصرية للأب وقت الميلاد وانعدام جنسية الأب».

د. فؤاد رياض، الوسيط، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ١١٩: «إن القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ ... نص على أنه ... بينما لم يتضمن المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ مثل هذا

وقد كان النص المائل، محلاً للنقد من جانب بعض الفقهاء حيث نعوأ على المشرع تفرقة بين الحالة التى يولد فيها الطفل المعنى فى مصر، وتلك التى يولد فيها الأخير خارج مصر. ففى الحالة الأولى، سوف يكتسب الوليد جنسية أصلية، فى حين أنه فى الحالة الثانية سوف يكتسب جنسية طارئة، وهى تفرقة غير مبررة؛ أو بعبارة أخرى «يؤخذ على مسلك المشرع فى القانون الجديد أنه أقام تفرقة بين الطفل المولود فى مصر لأم مصرية وأب مجهول الجنسية أو عديمها وبين الطفل المولود خارج مصر، حيث جعل للأول حكماً مغايراً إذ تثبت له الجنسية المصرية الأصلية بقوة القانون. فى حين يتيح للثانى فقط إمكانية طلب الجنسية الطارئة حيث قضت المادة الثالثة من هذا القانون بأنه «يعتبر مصرياً من ولد فى الخارج من أم مصرية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له واختار الجنسية المصرية خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد وذلك بإخطار يوجه إلى وزير الداخلية»^(٥١).

شروط إعمال هذه الحالة :

يجب أن تتوافر مجموعة من الشروط، حتى يمكن إعمال الحالة الماثلة؛ نعرض لها تباعاً :

الحكم. وعلى ذلك، فمن ولد فى ظل قانون سنة ١٩٢٩ لأم مصرية وأب عديم الجنسية أو مجهول الجنسية لا يكتسب الجنسية المصرية حتى بعد صدور تشريع ١٩٥٠ الذى يمنح الجنسية المصرية بناء على هذا الأساس».

د - بدر الدين شوقي، المرجع السابق، ص ٥٣.

د - هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٨٣ :

«من ولد فى ظل قانون ١٩٢٩ ولم تتوافر فى شأنه شروط اكتساب الجنسية الأصلية وفقاً لهذا القانون فإنه لا يكتسبها، لو توافرت بالنسبة له الشروط التى يستلزمها تشريع ١٩٥٠ الصادر بعد ميلاده. من ذلك أن تشريع ١٩٥٠ وقد نص على أنه يعتبر مصرياً ... (م ٢/٢) وهو حكم لم يتضمنه تشريع ١٩٢٩. وعلى ذلك فمن ولد فى ظل قانون ١٩٢٩ لأم مصرية وأب مجهول الجنسية أو عديمها، فإنه لا يكتسب الجنسية المصرية الأصلية، ولا يؤثر فى ذلك صدور تشريع ١٩٥٠ الذى يمنح الجنسية بناء على هذا السبب».

د - حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١١٧ - ١١٨.

د - عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٠.^(٥١)

الشرط الأول : أن تكون الأم مصرية لحظة ميلاد الوليد^(٥١٢):

حتى يكتسب الوليد المعنى الجنسية المصرية استناداً إلى دم والدته بموجب الحالة الماثلة، فيجب أن تكون الأخيرة متمتعة بالجنسية المصرية لحظة ميلاده، فإذا كانت متمتعة بالجنسية المصرية وقت الحمل، ثم فقدتها بعد ذلك، وكانت لحظة الميلاد غير متمتعة بها، هنا ما حق لها أن تنقل جنسيتها إلى ابنها المعنى لعدم توافر الشرط محل العرض. كذلك لا يتغير الأمر، إذا ما اكتسبت هذه الأم الجنسية المصرية بعد ميلاد الطفل المعنى، لأن مثل هذا الاكتساب، لا يمكنها من نقل جنسيتها إلى ابنها إطلاقاً. والأم المعنية قد تكون مصرية مؤسسة، وقد تكون مصرية أصلية، وقد تكون مصرية طارئة. ولكن الثابت أنها قادرة في كل حال على نقل جنسيتها إلى ابنها. وقد تكون هذه الأم وحيدة الجنسية، وعلى العكس من ذلك، قد تكون الأخيرة متعددة الجنسيات، ومثل هذا التعدد لا يحول دون قيامها بنقل جنسيتها إلى ابنها المعنى، مادام الثابت أنها كانت مصرية لحظة ميلاده. والمفترض أن الأم المصرية المعنية، قد أقرت بنسب الطفل إليها، «وثبوت النسب لا يستلزم أكثر من ثبوت واقعة الميلاد وتحديد شخص المولود والأم»^(٥١٣). أما إذا أنكرت هذه الأم نسب الوليد المعنى، فمن يتمتع بالجنسية المصرية وفقاً للحالة الماثلة. وقد يكتسب هذا الوليد، الجنسية المصرية وفقاً لنص آخر من نصوص القانون الماثل، ولكن مثل هذا الأمر، إنما يخرج عن نطاق دراستنا الماثلة. وتجدر الإشارة إلى أن السودانيين حتى أول يناير ١٩٥٦ كانوا يعتبرون من المصريين، وهذا ما جرى عليه الدستور المصري وأحكام المحاكم^(٥١٤). إذن فالمرأة السودانية حتى التاريخ المتقدم، إنما تعتبر امرأة مصرية وفقاً لما تقدم، ومن ثم يحق لها نقل جنسيتها إلى ابنها مثل المرأة المصرية الخالصة، وفقاً للشروط الواردة في النص محل الدراسة.

(٥١٢) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٠٢.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

(٥١٣) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٠١ والمراجع المشار إليها في الهامش.

(٥١٤) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٢، ف ٣٠٤.

الشرط الثانى : جهالة جنسية الأب :

يجب أن تكون جنسية الأب مجهولة. أى أنها غير معلومة وقت ميلاد الوليد^(٥١٥)، فإذا كان الأب معلوم الجنسية فى هذه الحالة، لن يكتسب الوليد الجنسية المصرية، بناء على دم أمه المصرية، حيث لا توجد ثمة حكمة هنا لمنح الوليد الجنسية المصرية مادام أن والده حامل لجنسية معينة، وذلك فى ضوء فلسفة المشرع المصرى فى القانون محل العرض.

الشرط الثالث : أن يتم ميلاد الوليد فى الإقليم المصرى:

يجب أن يتم ميلاد الوليد فى الإقليم المصرى، البرى، البحرى، الجوى^(٥١٦). ولكن ما هو المقصود بالإقليم المصرى، وهل يحتاج الأمر إلى مزيد من التفصيل؟ الثابت أن القانون ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ «لم يحدد النطاق المكافئ لسريانه. ومن الأمور المسلم بها أن السيادة الإقليمية للتشريع تمتد لتشمل كل إقليم الدولة. وقد كانت مصر فى ذلك الوقت تشمل كل من الإقليم المصرى والسودانى، إذ تأكدت وحدة الإقليمين منذ أن انفصلت مصر عن تركيا فى ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ أثر قيام الحرب العالمية الأولى. ولقد تأكد ذلك بموجب المادة ١٧ من معاهدة لوزان المبرمة فى ٢٤ يوليو ١٩٢٣ إذ نصت على أن يتحدد أثر تنازل تركيا عن كل حق أو سند على مصر»^(٥١٧).

(٥١٥) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٤٣.

(٥١٦) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٠٢.

(٥١٧) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١١ والمراجع المشار إليها فى الهامش.

وحول النطاق المكافئ لسريان قانون الجنسية الفرنسى الجديد لعام ١٩٧٣، راجع تفصيلاً :

Lagarde, op. cit, p. 31 et seq:

Champ d'application dans l'espace du code de la nationalité.

Patrick Courbe, le nouveau droit de la nationalité, Connaissance du droit, Droit Privé, 2^e édition, 1998, p.37.

Loussouarn (Y), Bourel (P.), Droit International Privé, Dalloz, Précis, Droit Privé, 6^e édition, 1999, p. 635.

Loussouarn (Y), Bourel (P.), Droit International Privé, 6^e édition, , Précis Dalloz, 1980, p. 670.

Mayer (P.), Droit International Privé, Collection Université Nouvelle, Edition Montchrestien, Précis Domat, Paris, 1977, p. 614.

فهل يعتبر الإقليم السوداني خاضعاً لقانون الجنسية المصري من عدمه؟
 إجابة على السؤال السابق، يذهب جانب من الفقه المصري إلى القول بأن
 الصفة السودانية، قد أثارت «خلافاً في الرأي في ظل هذا القانون والقوانين
 السابقة، إذ جرى حوار بشأنها بين الحكومة المصرية والحكومة البريطانية منذ
 ١٩٢٣. وانتهى الرأي حينئذ إلى ضرورة تأجيل بحث هذه المشكلة في التشريع
 إلى حين أن يتحدد الوضع الدولي للسودان. وفي سنة ١٩٤٨، أصدر السودان
 تشريعاً لتعريف السوداني ... ويتضح من المذكرة الإيضاحية للقانون ١٦٠ لسنة

Plender, op. cit, p. 721 ss.

وحول النطاق المكاني لتطبيق قانون الجنسية الفرنسية القديم لعام ١٩٤٥، راجع تفصيلاً :

Vergé et Ripert, op. cit, p. 191, n° 8:

Le code de la nationalité s'applique en France, en Algérie et dans les départements d'outre-mer: Guadeloupe, Martinique, Réunion et Guyane (Ord. 19 oct. 1945, art. 11, B.L.D. 1945. 413; Décr. 27 sept. 1946, D. 1946. 381). – Au sens du code, l'expression "en France", s'entend de ces différents territoires (C. nationalité, art. 6). L'attribution, l'acquisition et la perte de la nationalité française, dans les territoires d'outre-mer (désignés autrefois par le terme "coloni") et dans les pays placés sous protectorat ou sous mandat français, demeurent régies par des dispositions spéciales (C. nationalité, art. 10). – Notamment les décrets relatifs à l'attribution, à l'acquisition ou à la perte de la nationalité française dans les territoires relevant du ministre de la France d'outre-mer ou du ministère des Affaires étrangères, demeurent applicables et sont susceptibles d'être modifiés dans la même forme (Ord. 19 oct. 1945, art. 12). La loi du 20 décembre 1923 (D.P. 1924. 4. 169) sur l'acquisition de la nationalité française dans la Régence de Tunis demeure également en vigueur (Ord., art. 2-3°). – Depuis l'abrogation de la convention franco-italienne du 28 septembre 1896, confirmée par le traité de paix entre la France et l'Italie, cette loi est applicable aux fils d'italiens nés après le 10 juin 1940 (Trib. Sfax, 10 déc. 1946, J.C.P., 1947. II. 3629, note Aymond). Mais les dispositions générales du titre préliminaire du code de la nationalité ainsi que celles du titre 1^{er}, sur les traités et accords internationaux, et du titre Vi, sur le contentieux et la preuve de la nationalité s'appliquent non seulement en France, en Algérie et dans les départements d'outre-mer, mais également dans les territoires d'outre-mer et dans les pays sous protectorat ou sous mandant français (Rabat, 17 déc. 1946, J.C.P. 1947. II. 3180). De même, les modes d'attribution ou d'acquisition de la nationalité française, qui sont indépendants du lieu de naissance ou de résidence, semblent s'appliquer d'une façon générale, même à l'étranger: telles sont l'attribution de la nationalité française, à raison de la filiation ou l'acquisition de la nationalité française par mariage. Les règles relatives à la nationalité française ne doivent pas être confondues avec celles relatives à l'attribution de la qualité de citoyen français dans les territoires d'outre-mer.

١٩٥٠ أن هذا القانون يشمل كل من مصر والسودان. إذ جاء فيها [ولما كان قانون الجنسية المصرية يعتبر عظيم الأهمية بالنسبة إلى ما يترتب على الاتصاف بهذه الجنسية من آثار، فقد كان من الطبيعى أن يثار البحث حول النص الذى يستدعى الأمر ذكره فى مشروع هذا القانون بالنسبة إلى الأراضى السودانية. لأنه من المفهوم أن تعبير المملكة المصرية يشمل أيضاً تلك الأراضى دون حاجة لإثبات نص خاص بذلك فى القانون ذاته، كما جرى بذلك قضاء المحاكم المصرية]»^(٥١٨).

فالثابت مما تقدم، أن الإقليم السودانى كان يعتبر جزءاً من الإقليم المصرى حتى أول يناير ١٩٥٦، حيث استقلت السودان وانفصلت عن مصر انفصلاً نهائياً واكتسبت بهذا الانفصال شخصية دولية مستقلة؛ أو بعبارة أخرى «يمكننا القول بأن قانون الجنسية الصادر فى سنة ١٩٥٠ كان يشمل كلاً من المصرى والسودانى على حد سواء، إلى أن استقلت السودان فى أول يناير سنة ١٩٥٦، وصدر قانون الجنسية رقم ٢٢ لسنة ١٩٥٧ الذى نظم الجنسية السودانية، ولقد تأكد ذلك فى الفتوى الصادرة عن الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصرى إذ جاء فيها أن [السودانيون يتمتعون بالحقوق العامة المقررة للمصريين وأخصها حق التوظيف ... ولما كانت الجنسية أثر من آثار سيادة الدولة تلحق الشعب الذى تتكون فيه الدولة طبقاً للقوانين التى تصدرها تنظيمياً لها. ومن ثم فإن قيام السودان كدولة جديدة لها شخصية مستقلة يستتبع زوال الصفة المصرية عن السودانيين وتمتعهم بجنسية خاصة متميزة عن الجنسية المصرية من تاريخ استقلال السودان من أول يناير سنة ١٩٥٦ وكانوا قبل ذلك يعتبروا من المصريين]»^(٥١٩). وإعمالاً لما تقدم، إذا تم ميلاد الوليد المعنى فى الخرطوم أو أم درمان أو كسلا .. إلخ، فإنه يكون قد تم ميلاده فى الإقليم المصرى. ولكن يثار التساؤل، حول الآثار

(٥١٨) د عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١١-٢١٢.

(٥١٩) د عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٢.

المرتسية على اكتشاف جنسية الأب، الذى كان مجهولاً لحظة ميلاد الوليد المعنى، والذى اكتسب الجنسية المصرية لوالدته لأم مصرية نظراً لجهالة جنسية والده. هذا ما سنتصدى لبيانته الآن.

أثر اكتشاف جنسية الأب :

فى الأمر فرضين ، نعرض لهما تباعاً :

الفرض الأول : وفيه يكون الأب مصرياً:

قد يتضح أن الأب كان يحمل الجنسية المصرية لحظة ميلاد الوليد. ولكنها كانت جنسية مجهولة أى غير متيقن منها. وفى هذه الحالة سوف يظل الوليد مصرياً كما كان ومنذ لحظة ميلاده، غاية الأمر أن أساس هذه الجنسية سوف يتغير، فبعد أن كان دم الأم المصرية هو الأساس، أصبح دم الأب المصرى هو الأساس. والمصرى المعنى قد يكون مصرياً مؤسساً، أو سلبياً، أو طارئاً. وقد يكون وحيد الجنسية وقد يكون متعدد الجنسية. وفى أى حال هذا الأب المصرى الذى تم الكشف عن جنسيته لاحقاً، قادر على نالها إلى ابنته. ومثل هذا الاكتشاف قد يتحقق والوليد لم يزل قاصراً، كذا فمن المنصور أن يتم مثل هذا الاكتشاف بعد أن يصير الوليد رشيداً. وفى كل الأحوال، سوف يتم تغيير أساس الجنسية، وذلك على النحو المتقدم.

الفرض الثانى: وفيه يكون الأب غير مصرى :

وفى هذه الحالة، سوف تزول الجنسية المصرية عن الوليد المعنى بأثر رجعى، ويعتبر وكأنه لم يكتسب الجنسية المصرية إطلاقاً. وقد يكتسب هذا الوليد جنسية والده، وعلى العكس من ذلك قد لا يكتسبها على الإطلاق، وذلك فى الفروض التى يقوم ضابط الجنسية هناك على أساس الميلاد فى الإقليم المعنى، فى حين أن هذا الوليد قد ولد على التراب المصرى. وهنا سوف يكون هذا الوليد عديم الجنسية. فقد فقدَ جنسية والدته المصرية، وفى نفس الوقت لم يكتسب جنسية والده غير المصرى. ومثل هذا الزوال قد يحدث فى أية لحظة

زمنية من عمر هذا الوليد، حيث أن القانون المتقدم لم يذهب إلى استلزام أن يكون اكتشاف جنسية الأب قبل بلوغ الوليد سن الرشد حتى يكون منتجاً لآثاره، وبما يفيد احتفاظ الوليد بالجنسية المصرية بناء على دم أمه إذا ما بلغ الأخير سن الرشد، دون الوقوف على جنسية والده. فالقانون المائل، لم يذهب مثل هذا المذهب، بل جاءت عبارة نصه مطلقة من أى قيد، وبما يفيد إمكان زوال الجنسية المعنية عن الوليد بعد أن يبلغ من العمر عتياً، مع ما يؤديه ذلك من اضطراب فى المراكز القانونية المختلفة للوليد ولأفراد أسرته جميعاً فى آن واحد. تبقى الحالة الأخيرة التى تناولها النص المائل، وهى الخاصة بعديم الجنسية، وهذا ما سنتصدى له فى المبحث التالى.

المبحث الثالث

الحالة الثالثة: انعدام جنسية الأب (٢٠٠)

وهنا ذهب المشرع إلى منح الجنسية المصرية للوليد، وذلك بناء على دم أمه المصرية. وهذا أمر حسن ومحمود، لأن الوالد عديم الجنسية، وعلى هذا الأساس، فلا مفر من إعطاء الوليد جنسية والدته المصرية، اتقاء لظاهرة انعدام الجنسية، والتى كانت لتحديث لو لم يحصل الوليد على جنسية والدته المصرية. وإذا كان المشرع المصرى قد أعطى ابن مجهول الجنسية المصرية بناء على دم أمه مع احتمال ظهور جنسية والده مجهول الجنسية، فكان من الأولى أن يمنح هذه الجنسية لابن عديم الجنسية، حيث لن تظهر للأخير، أية جنسية على الإطلاق، وذلك اتقاء لظاهرة انعدام الجنسية، وهى التى سوف تكون مؤكدة فى المقام المائل. ولا شك أن اكتساب الوالد عديم الجنسية، للجنسية المصرية لاحقاً لا يمكن أن يفيد الوليد، لأن مثل هذا الاكتساب شخصى وليس له أثر رجعى ولا

(٢٠٠) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٠.

يمكن أن يؤثر على مركز الوليد، حيث يظل الأخير متمتعاً بجنسية والدته المصرية، حتى بعد أن اكتسب والده الجنسية المصرية الطارئة. وكذا إذا اكتسب هذا الوالد جنسية دولة أجنبية معينة، فإن هذا الوليد لن يستفيد من هذه الجنسية بحال، لأنها جنسية طارئة وأثرها شخصي أيضاً.

ويعاب على القانون المائل، أنه يعطى الأب المصري حقاً كاملاً ومطلقاً في نقل جنسيته لأبنائه، في حين أنه يحرم المرأة أو الأم المصرية من هذا الحق على النحو السابق، حيث يجعل حقها مقيداً بالحالات سالفة البيان، بما يفيد أنه في غير هذه الحالات، لن تستطيع الأم المصرية نقل جنسيتها إلى أبنائها، وهذا ما جعل البعض يقول، أن دم الأم هو معيار احتياطي في حين أن دم الأب هو معيار أصلي^(٥٢١). ما مدى اتفاق هذا الوضع مع الدستور القائم آنذاك؟

مدى دستورية النص المائل :

«كان أخطر ما تعرض له دستور سنة ١٩٢٣ هذا الانقلاب الدستوري الذي أجراه صدقي باشا سنة ١٩٣٠ حيث ألغى الدستور، وأقام مكانه دستوراً آخر يؤكد به السلطان الملكي المطلق. فقد كانت الأزمة حادة بين وزارة النحاس باشا الثانية المشكّلة في يناير سنة ١٩٣٠ وبين السراي حول مشروع قانون محاكمة الوزراء ... فلما رفض الملك توقيع المرسوم بعرض هذا المشروع على البرلمان، اضطرت الوزارة إلى الاستقالة في ١٧ يونيو سنة ١٩٣٠. وأقامت السراي على أنقاضها وزارة إسماعيل صدقي بتاريخ ٢٠ يونيو سنة ١٩٣٠، ولقد كانت النية مبيتة - بين الحكومة والملك - هذه المرة على إلغاء الدستور. وفي سبيل التمهيد لذلك بدأت الوزارة عملها بتأجيل انعقاد البرلمان شهراً. وبعد كثير من المصادمات الدامية بين صدقي ورغبة الشعب صدر الأمر الملكي في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٠ بإلغاء دستور سنة ١٩٢٣ وبحل مجلس النواب والشيوخ وإعلان الدستور الجديد ...^(٥٢٢)». «ولقد استمر صدقي يحكم

(٥٢١) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٠.

(٥٢٢) د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص ٢٩٣ - ٢٩٧.

البلاد بموجب هذا الدستور - رغم مقاومة الشعب والأحزاب السياسية - حتى قدم استقالته في ٢١ سبتمبر ١٩٣٣ وأعقبته وزارة عبد الفتاح يحيى التى كانت خاضعة للرأى فى تشكيلها وسياستها وتصرفاتها. ثم وزارة نسيم باشا - على شاكلتها - فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤. وكان أول عمل لوزارة نسيم أنها استصدرت أمراً ملكياً بتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٤. بإبطال العمل بدستور سنة ١٩٣٠ (المادة ١) ... واستجاب الملك لهذا الطلب وأصدر أمره فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ الذى قرر فى مادته الأولى بأن (يكون النظام الدستورى للمملكة المصرية هو النظام الذى كان مقررأ بأمرنا رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٣)^(٥٢٣) وعلى هذا النحو عاد دستور ١٩٢٣ من جديد ليحكم البلاد حتى قيام الثورة عام ١٩٥٢.

وقد لاحظنا من قبل، أن دستور ١٩٢٣، قد أقر مبدأ المساواة النامة بين المصريين أمام القانون. وقد انتهينا فى موضع متقدم من هذه الدراسة، إلى أن النص المعنى فى قانون الجنسية المصرى لعام ١٩٢٦ غير دستورى فى ضوء أحكام دستور ١٩٢٣. كما انتهينا أيضاً فى موضع متقدم من هذه الدراسة، إلى أن النص المعنى فى قانون الجنسية لعام ١٩٢٩ غير دستورى أيضاً فى ظل أحكام دستور ١٩٢٣. وهنا نؤكد بدورنا، أن النص محل الدراسة هنا، إنما هو نص غير دستورى فى ظل دستور ١٩٢٣ وهو الدستور الذى صدر قانون الجنسية المائل فى ظله. حيث أن النص المائل إنما يميز ضد الأم المصرية، الأمر الذى يخل بمبدأ المساواة أمام القانون وهو ما يحظره دستور ١٩٢٣ على النحو السابق. وتجدر الإشارة إلى أنه لم يثبت لدينا - وعلى قدر علمنا المتواضع - أنه قد تم الطعن بعدم دستورية النص محل الدراسة أمام القضاء المصرى. وعلى هذا النحو، فقد ظل هذا النص يطبق على جميع الحالات التى كان يشملها رغم عدم دستوريته. ولا يخفى على أحد مقدار الأضرار الجسيمة

د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ٧٨.

(٥٢٣) د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص ٢٩٨ - ٢٩٩.

د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ٧٩.

التي لحقت بأبناء الأمهات المصريات طوال الفترة التي طبق فيها النص محل العرض، أى فى الفترة من ١٩٥٠ وحتى ١٩٥٦. وكان المأمول أن يتدخل المشرع بتعديل النص المعنى، بما يزيل مثل هذا التمييز ضد المرأة المصرية، ولكن هل حدث ذلك؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه الآن، حيث نعرض لحكم المسألة المعنية فى ظل قانون الجنسية لسنة ١٩٥٦.

الفصل الخامس

مشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية

في ظل قانون الجنسية لعام ١٩٥٦ (٥٢٤)

صدر القانون رقم ٣٩١ لسنة ١٩٥٦ والخاص بالجنسية المصرية وذلك بتاريخ ٢٠ نوفمبر ١٩٥٦، ونشر في الوقائع المصرية ٩٣ مكرر (أ)، في ٢٠ نوفمبر ١٩٥٦ (٥٢٥). وقد نصت المادة ٢ من هذا القانون على أنه: «يكون مصرياً: أولاً: ثانياً: من ولد في الأراضي المصرية من أم مصرية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له. ثالثاً: من ولد في الأراضي المصرية من أم مصرية ولم تثبت نسبته إلى أبيه قانوناً ويسرى حكم البنود (ثانياً) و (ثالثاً)

(٥٢٤) د. شفيق شحاته، المرجع السابق، ص ٤٧٤.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٣٠٤ وما بعدها.

د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ١٢٧.

د. فؤاد رياض، الوسيط، المرجع السابق، ص ١٢٠.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٧٠.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢٩٩.

د. ماهر السداوي، المرجع السابق، ص ٦١.

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٠٣.

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٧٣.

د. أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص ٢٧٨ وما بعدها.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ١٦٦.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق، ص ١٢١.

د. بدر الدين شوقي، المرجع السابق، ص ٤٨.

د. محمد عرفة، المرجع السابق، ص ١٦٨.

د. أشرف وفاء، المرجع السابق، ص ١٦١.

د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ٢٧٣ وما بعدها.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٢ وما بعدها.

(٥٢٥) راجع في ذلك:

فيكتور سيستو، يوسف شلالة، الموسوعة المصرية للتشريع والقضاء، جنسية مصرية، ص ٣١.

... ولو كان ميلاد هؤلاء قبل تاريخ العمل بهذا القانون^(٥٢٦)». وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المتقدم ما نصه «وتقابل المادة الثانية من المشروع المادة (٢) من قانون سنة ١٩٥٠. ونص على أن أحكام البنود (٢) و (٣) و (٤) تسرى على المولودين في مصر ولو كان ميلادهم سابقاً على تاريخ العمل بهذا القانون»^(٥٢٧). ويتعين علينا الآن التصدي لشرح المادة المتقدمة، حيث لم تُلَقَ أى اهتمام لدى الفقه المصري المعاصر^(٥٢٨). والثابت أن هناك ثلاث حالات تثبت فيها الجنسية المصرية الأصلية بناء على دم الأم المصرية. وسوف نعرض لها على التوالي:

نقسيم :

سوف نقسم الفصل المائل ، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول : الحالة الأولى : جهالة الأب.

المبحث الثاني : الحالة الثانية : جهالة جنسية الأب.

المبحث الثالث : الحالة الثالثة : انعدام جنسية الأب.

المبحث الأول

الحالة الثانية : جهالة الأب

تمهيد:

الحالة الماثلة ليست جديدة، حيث رأينا من قبل أن قانون ١٩٢٦ قد سبق له أن أقرها، كما أن قانون ١٩٢٩ قد قام أيضاً بإقرارها، وفضلاً عما تقدم، فإن قانون ١٩٥٠ قد سبق له أن اعتمدها. وعلى العكس من ذلك، فالثابت أيضاً أن

^(٥٢٦) فيكتور سيستو، يوسف شلالة، المرجع السابق، ص ٣٢.

^(٥٢٧) فيكتور سيستو، يوسف شلالة، المرجع السابق، ص ٣٩.

^(٥٢٨) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٤، حيث الثابت أن - سيادته - لم يتصد ليان مضمون المادة محل العرض.

قانون الجنسية العثمانى لعام ١٨٦٩ والذى كان مطبقاً فى مصر حتى عام ١٩٢٦، لم يعتد بها إطلاقاً^(٥٢٩).

شروط إعمال هذه الحالة^(٥٣٠):

هناك مجموعة من الشروط التى يجب أن تتوافر، حتى يمكن إعمال الحالة الماثلة، وتخلص هذه الشروط فى التالى:

الشرط الأول : أن تكون الأم مصرية لحظة ميلاد الوليد:

حتى يكتسب الوليد المعنى الجنسية والدته المصرية بموجب الحالة الماثلة، يجب أن تكون الأخيرة متمتعة بالجنسية المصرية لحظة ميلاده. فإذا كانت هذه الأم متمتعة بالجنسية المصرية لحظة الحمل، ثم فقدتها بعد ذلك، وكانت لحظة الميلاد غير متمتعة بها، هنا ما حق لها أن تنقل الجنسية المصرية إلى ابنها لعدم توافر الشرط محل العرض. كذلك لا يتغير الوضع، إذا ما اكتسبت هذه الأم الجنسية المصرية بعد ميلاد الطفل المعنى، لأن مثل هذا الاكتساب، لا يمكنها من نقل جنسيتها إلى ابنها إطلاقاً. والأم المعنية قد تكون مصرية مؤسسة، وقد تكون مصرية أصلية، وقد تكون مصرية طارئة، حيث أن المشرع لم يفرق فى الحكم فى الحالات الثلاثة السابقة، فهذه المصرية وفى أى حال، قادرة على نقل جنسيتها إلى ابنها. وقد تكون هذه الأم وحيدة الجنسية، وعلى العكس من ذلك، قد تكون الأخيرة متعددة الجنسيات، ومثل هذا التعدد، لا يحول دون قيامها بنقل جنسيتها المصرية إلى ابنها المعنى، مادام الثابت أنها كانت مصرية لحظة ميلاده. والمفترض أن الأم لم تتكرر نسب الوليد إليها، أى أنها قد أقرت بنسبه إليها «وثبوت النسب لا يستلزم أكثر من ثبوت واقعة الميلاد وتحديد شخص المولود والأم»^(٥٣١). أما إذا أنكرت الأم نسب الوليد إليها، فلن يتمتع الأخير بالجنسية المصرية وفقاً للحالة الماثلة، وقد يكتسب مثل هذا الوليد الجنسية

(٥٢٩) راجع ما قبله.

(٥٣٠) د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ٢٧٥.

(٥٣١) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٠١ والمراجع المشار إليها فى الهامش.

المصرية وفقاً لنص آخر من القانون المائل، ولكن مثل هذا الأمر، إنما يخرج عن نطاق دراستنا الماثلة. ولا نفوتنا الإشارة إلى أن الأم السودانية إنما تعتبر أماً مصرية وفقاً للتفصيل السابق^(٥٣٢).

الشرط الثانى : جهالة جنسية الأب :

يجب أن يكون الأب مجهولاً من الناحية القانونية، حتى ولو كان معلوماً من الناحية الواقعية، لأن مثل هذا العلم ليس له ثم أثر فى النطاق المائل، مادام الثابت أنه لم يتحول إلى إقرار بنسب الوليد. فما دام هذا الأب الطبيعى ينكر بنوة الوليد، فالأخير لم يزل مجهول الأب قانوناً. وتجدر الإشارة إلى أن الوليد، قد يكون ثمرة لعقد زواج صحيح مبرم بين الأم المصرية وزوجها المعنى، ولكن الأخير ينكر نسب الوليد منه لأى داعى. وعلى العكس من ذلك قد يكون الوليد ثمرة علاقة غير مشروعة بين الأم المصرية ورجل ما. وهذا الرجل قد يكون مصرياً، وقد يكون أجنبياً. وفى الحالة الأخيرة، قد يكون هذا الأجنبى، عديم الجنسية، مجهول الجنسية، وعلى العكس من ذلك، قد يكون متمتعاً بجنسية دولة أجنبية معينة، كما قد يكون متمتعاً بأكثر من جنسية. وكل الأوصاف المتقدمة، لا تحول دون انتقال الجنسية من الأم المصرية إلى وليدها، مادام الثابت أن الأب مجهول قانوناً. فإذا كان الأب معلوماً قانوناً، ما حق للوليد أن يحصل على جنسية والدته إطلاقاً، لأن النص المائل يستلزم جهالة الأب، وهو ما ينتفى حالة العلم بالأب قانوناً.

الشرط الثالث : أن يتم الميلاد فى الإقليم المصرى ولو قبل سريان القانون :

رأينا من قبل، أن قانون الجنسية لعام ١٩٢٦ قد أعطى الأم المصرية، حق نقل جنسيتها إلى أبنائها غير الشرعيين منذ لحظة الميلاد، وذلك سواء أتم ميلاد هؤلاء الأولاد داخل الإقليم المصرى أم خارجه^(٥٣٣). كما رأينا من قبل

(٥٣٢) راجع ما قبله.

(٥٣٣) راجع ما قبله.

أن قانون ١٩٢٩، قد أعطى الأم المصرية، حق نقل جنسيتها إلى أبنائها غير الشرعيين، أيأ ما كان مكان الميلاد، أى سواء أتم الميلاد على الإقليم المصرى أم فى الخارج^(٣٤). ثم جاء نص قانون ١٩٥٠، فاشتراط أن يكون الميلاد على الإقليم المصرى. وفى نفس الاتجاه سار المشرع فى القانون المائل، حيث اشترط أن يتم الميلاد على الإقليم المصرى أيضاً.

المقصود بالإقليم المصرى

المقصود بذلك الإقليم البرى، البحرى، الجوى. وقد رأينا منذ قليل، أن السودان كانت داخلية ضمن الإقليم المصرى وذلك منذ عام ١٩٢٣ وحتى استقلالها أول يناير ١٩٥٦^(٣٥). وحيث الثابت أن قانون الجنسية المائل، إنما نص على سريانه بأثر رجعى فى الحالات سالفة الذكر^(٣٦)، فمن المتصور أن يكون الوليد المعنى قد تم ميلاده فى الإقليم السودانى قبل عام ١٩٥٦، ومن ولد فى الأخير يعتبر أنه قد ولد فى الإقليم المصرى، باعتبار أن السودان كانت جزء من مصر. إذن فمن ولد فى الخرطوم، أو أم درمان أو كسلا، أو دارفور، فإنه يعتبر قد ولد فى مصر، ويحق له التمتع بالجنسية المصرية وفقاً للحالة المائلة. ولكن هل يحقق السريان الرجعى للنص محل العرض ثمة فائدة؟ المعلوم أن من ولدوا لأم مصرية، قبل صدور القانون المائل، إنما كانوا يخضعون لقانون ١٩٥٠، والقانون المتقدم كان يعطى الأم المصرية حق نقل جنسيتها إلى أبنائها غير الشرعيين. وكل هؤلاء الأبناء قد اكتسبوا الجنسية المصرية بناء على دم أمهاتهم إعمالاً لقانون ١٩٥٠. الأمر الذى يدعونا للتفكير فى الحكمة من الأثر الرجعى لهذا النص، والأهداف التى كان يرجو الشارع المصرى تحقيقها من وراء ذلك، خاصة أن الحالة المائلة ليست جديدة على الإطلاق، ولو كانت جديدة لحقق الأثر الرجعى لسريان النص المائل فائدة محققة، ولكن قدم هذه الحالة لم

^(٣٤) راجع ما قبله.

^(٣٥) راجع ما قبله.

^(٣٦) د. فؤاد رياض، الوسيط، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ١٢٠: «وعلى ذلك أصبح لهذا الحكم أثراً رجعياً بالمقتضى الذى يجعله يسرى على من ولد قبل صدوره».

يزل يثير التساؤل حول الحكمة منها. ويثار التساؤل، حول أثر اكتشاف الأب على جنسية الوليد المصرية، والتي حصل عليها بناء على دم أمه المصرية. أثر اكتشاف الأب^(٥٣٧):

إذا ما ظهر الأب، وقام بالاعتراف قانوناً بنسب الوليد إليه، فما أثر ذلك على جنسيته المصرية، هناك أكثر من فرض:

الفرض الأول : وفيه يكون الأب مصرياً :

وفى هذه الحالة، سوف يظل الوليد متمتعاً بالجنسية المصرية، استناداً إلى دم أبيه المصرى والذي أقر بنسب الوليد إليه، بعد أن كانت هذه الجنسية مستندة إلى دم أمه المصرية. إذن فمركز الوليد لم يتغير، بل الذى تغير هو الأساس القانونى الجنسية المصرية ليس غير. والأب المصرى الذى اعترف بولیده، قد يكون مصرياً مؤسساً، أو أصلياً أو طارئاً. وقد يكون وحيد الجنسية، وعلى العكس من ذلك، قد يكون الأب المصرى المعنى، متعدد الجنسية. وفى كل حال، فهذا الأب قادر على نقل جنسيته المصرية إلى ابنه الذى اعترف به وأقر بنسبه إليه. ويستطيع هذا الأب الاعتراف بالابن فى أى وقت كان، أى سواء أكان الوليد قاصراً، أو حتى بعد أن يصير هذا الوليد رشيداً، حيث لا يوجد ثم قيد زمنى على حق الإقرار بالنسب. فمن له هذا الحق، يجوز له استعماله فى أى وقت شاء؛ أى أن هذا الحق لا يسقط بالتقادم. والجنسية التى تثبت للوليد بناء على دم أبيه المكتشف، هى جنسية أصلية، حتى ولو كانت جنسية هذا الأب طارئة.

الفرض الثانى : وفيه يكون الأب غير مصرى :

هنا سوف تزول الجنسية المصرية عن هذا الوليد والتى اكتسبها لحظة ميلاده، بناء على دم أمه المصرية. وهذا الزوال يتم بأثر رجعى، أى أنه يعتبر كأن لم يكن مصرياً فى يوم من الأيام. وقد يكون الأب متمتعاً بجنسية دولة

(٥٣٧) د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ٢٧٦ - ٢٧٧.

معينة: وهنا يوجد أكثر من احتمال: فمن المحتمل أن يكتسب الوليد جنسية والده، إذا كان قانون دولة الوالد يمنحه إياها. وعلى العكس من ذلك، فقد يرفض قانون جنسية الوالد منحه هذه الجنسية، فيصبح هذا الوليد عديم الجنسية، بعد أن فقد الجنسية المصرية، والتي سبق له أن تلقاها بناء على دم والدته المصرية. وتجدر الإشارة إلى أن زوال الجنسية عن الوليد، يمكن أن يحدث بعد بلوغه سن الرشد. ولا يخفى على أحد مقدار الأضرار التي ستلحق بالوليد وأسرته، بعد أن يصبحوا عديموا الجنسية. ولكن هذا هو حكم القانون القائم، ولا يحق لنا تجاوزه بحال، حتى لتحقيق أهداف نبيلة كما فعل البعض في ظل قوانين سابقة^(٥٣٨). وبعد أن فرغنا من بيان حكم الحالة الأولى والتي يكون فيها الأب مجهولاً، يتعين علينا الآن التصدى للحالة الثانية، والتي يكون فيها الأب معلوماً، ولكن جنسيته مجهولة.

المبحث الثاني

الحالة الثانية: جهالة جنسية الأب (٥٣٩)

تمهيد :

الحالة الماثلة ليست جديدة، فقد كانت موجودة في قانون ١٩٥٠، ولكنها ما كانت موجودة في ظل قانون ١٩٢٩، كذا لم تكن موجودة في ظل قانون ١٩٢٦، كذلك لم تكن موجودة في ظل قانون الجنسية العثماني لعام ١٨٦٩^(٥٤٠). وحتى يتم تطبيق الحكم الوارد في النص المائل، فمن الواجب توافر الشروط التالية.

شروط إعمال هذه الحالة :

سوف نعرض لهذه الشروط وذلك بالترتيب التالي :

(٥٣٨) راجع ما قبله.

(٥٣٩) د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ٢٧٣.

(٥٤٠) راجع ما قبله.

الشرط الأول : أن تكون الأم مصرية لحظة ميلاد الوليد:

حتى يكتسب الوليد المعنى، الجنسية المصرية استناداً إلى دم والدته بموجب الحالة الماثلة، فمن الواجب أن تكون الأخيرة متمتعة بالجنسية المصرية لحظة ميلاده. فإذا كانت متمتعة بالجنسية المصرية لحظة الحمل، ثم فقدتها بعد ذلك، وكانت لحظة الميلاد غير متمتعة بها، هنا ما حق لها أن تنقل الجنسية المصرية إلى ابنها المعنى، لعدم توافر الشرط محل العرض. كذلك لا يتغير الأمر، إذا ما اكتسبت هذه الأم الجنسية المصرية بعد ميلاد الطفل المعنى، لأن مثل هذا الاكتساب، لا يمكنها من نقل جنسيتها إلى ابنها إطلاقاً. ويستوى أن تكون الأم المعنية، مصرية مؤسسة، أو أن تكون مصرية أصلية، أو أن تكون مصرية طارئة. ولكن الثابت أنها قادرة في كل حال بموجب جنسيتها المصرية على أن تقوم بنقلها إلى ابنها. والأم المصرية المعنية، قد تكون وحيدة الجنسية، وعلى العكس من ذلك، قد تكون الأم المصرية متعددة الجنسيات، ومثل هذا التعدد، لا يحول إطلاقاً دون قيامها بنقل جنسيتها المصرية إلى ابنها المعنى، مادام الثابت أنها كانت مصرية لحظة ميلاده. والمفترض أن الأم المعنية قد أقرت بنسبه إليها «وثبوت النسب لا يستلزم أكثر من ثبوت واقعة الميلاد وتحديد شخص المولود والأم»^(٤١). أما إذا أنكرت هذه الأم نسب الوليد المعنى إليها، فلن يتمتع الأخير بالجنسية المصرية وفقاً للحالة الماثلة، وقد يكتسب مثل هذا الوليد الجنسية المصرية، وفقاً لنص آخر من القانون المائل، ولكن مثل هذا الأمر، إنما يخرج عن نطاق دراستنا الماثلة. وتجدر الإشارة إلى أن السودانيات، حتى أول يناير ١٩٥٦ كن يعتبرن من المصريات. وهذا ما جرى عليه الدستور المصري وأحكام المحاكم^(٤٢). ومن هذا المنطلق، فالمرأة السودانية، حتى التاريخ المتقدم، إنما كانت تعتبر امرأة مصرية وفقاً لما تقدم، ومن ثم يحق لها

(٤١) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٠١ والمراجع المشار إليها في الهامش.

(٤٢) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٢، ف ٣٠٤.

نقل جنسيتها إلى ابنها مثل المرأة المصرية الخالصة، وذلك وفقاً للشرط الواردة في النص محل الدراسة.

الشرط الثاني : جهالة جنسية الأب :

يجب أن تكون جنسية الأب مجهولة، أى أنها غير معلومة وقت ميلاد الوليد^(٤٣). فإذا كان الأب معلوم الجنسية، هنا لن يكتسب الوليد الجنسية المصرية، بناء على دم أمه المصرية، حيث لا توجد ثمة حكمة لمنح الوليد الجنسية المصرية، ما دام أن والده حامل لجنسية معينة، وذلك في ضوء فلسفة المشرع المصري في القانون محل العرض.

الشرط الثالث : أن يتم ميلاد الوليد في الإقليم المصري حتى ولو قبل القانون:

يجب أن يتم ميلاد الوليد في الإقليم المصري، البرى، البحرى، الجوى^(٤٤). ولكن ما هو المقصود بالإقليم المصري، وهل يحتاج الأمر إلى مزيد من التفصيل؟ الثابت أن المملكة المصرية ومنذ عام ١٩٢٣ وحتى أول يناير ١٩٥٦ كانت تشمل الإقليم السودانى أيضاً. فهل يعتبر الإقليم السودانى، خاضعاً لقانون الجنسية المصري من عدمه؟ إجابة على التساؤل السابق، ذهب جانب من الفقه المصري إلى القول بأن الصفة السودانية قد أثارت «خلافاً في الرأي في ظل هذا القانون والقوانين السابقة، إذ جرى حوار بشأنها بين الحكومة المصرية والحكومة البريطانية منذ ١٩٢٣. وانتهى الرأي حينئذ إلى ضرورة تأجيل بحث هذه المشكلة في التشريع إلى حين أن يتحدد الوضع الدولى السودانى. وفى سنة ١٩٤٨، أصدر السودان تشريعاً لتعريف السودانى ... ويتضح من المذكرة الإيضاحية للقانون ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ أن هذا القانون يشمل كل من مصر والسودان. إذ جاء فيها [...]»^(٤٥). وما تقدم كان بشأن قانون الجنسية لعام ١٩٥٠، وهو يصدق أيضاً وفقاً لرأينا، بالنسبة لقانون الجنسية

^(٤٣) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٤٣.

^(٤٤) راجع ما قبله.

^(٤٥) راجع ما قبله.

الحالي، لأنه سوف يطبق بأثر رجعى حسبما أسلفنا ذكرأ، وذلك بخصوص ثلاث حالات، منها الحالة الماثلة. إذن، إذا كان قد تم ميلاد الوليد المعنى فى الخرطوم أو أم درمان، فإنه يكون قد تم ميلاده فى الإقليم المصرى نظراً لاتساع الأخير بحيث يشمل الإقليم السودانى أيضاً. وتجدر الإشارة إلى أن الحالة الماثلة يستفيد منها كل من ولد بعد سريان القانون المائل، كذا كل من ولد قبل سريانه، إعمالاً للنص الصريح الوارد فى هذا القانون، والذى أفاد سريانه الرجعى فى ثلاثة مواضع منها الموضع المائل. وقد طرحنا فى موضع متقدم ثمة تساؤل حول فائدة مثل هذا السريان الرجعى، مادام الثابت أن القانون السابق على القانون المائل، كان يقرر نفس الحكم، وأن من أراد القانون المائل شمولهم برعايته ومبنيهم الجنسية المصرية، قد سبق لهم الحصول عليها فعلاً فى ظل القانون القديم. ومن ثم فإن تساؤلنا المتقدم، لم يزل مطروحاً حتى الآن.

أثر اكتشاف جنسية الأب^(٥٤٦):

ينثار التساؤل، حول الأثر المترتب على اكتشاف جنسية الأب، والذى كان مجهول الجنسية وذلك لحظة ميلاد الوليد المعنى، والذى اكتسب الجنسية المصرية لولادته لأم مصرية، نظراً لجهالة جنسية والده، فى الأمر فرضيين:

الفرض الأول : وفيه يكون الأب مصرياً :

قد يتضح أن الأب كان يحمل الجنسية المصرية لحظة ميلاد الوليد، ولكنها كانت جنسية مجهولة آنذاك، أى غير متيقن منها. وفى هذه الحالة، سوف يظل الوليد مصرياً كما كان ومنذ لحظة ميلاده، غاية الأمر، أن أساس هذه الجنسية سوف يتغير. فبعد أن كان دم الأم المصرية هو الأساس، أصبح دم الأب المصرى هو الأساس. والمصرى المعنى، قد يكون مصرياً مؤسساً، أو مصرياً أصلياً، أو مصرياً طارئاً. وقد يكون وحيد الجنسية، وعلى العكس من ذلك، قد يكون متعدد الجنسية. وفى أى حال، فهذا الأب المصرى الذى تم كشف

(٥٤٦) د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ٢٧٤ - ٢٧٥.

جنسيته لاحقاً، قادر على نقلها إلى ابنه. ومثل هذا الاكتشاف قد يتحقق والوليد لم يزل قاصراً، كذا فمن المتصور أن يتم مثل هذا الاكتشاف بعد أن يصير الوليد رشيداً. وفي كل الأحوال سوف يتم تغيير أساس الجنسية، وذلك على النحو المتقدم.

الفرض الثانى : وفيه يكون الأب غير مصرى :

وفى هذه الحالة، سوف تزول الجنسية المصرية عن الوليد المعنى بأثر رجعى، ويعتبر وكأنه لم يكتسب الجنسية المصرية إطلاقاً. وقد يكتسب هذا الوليد جنسية والده، وعلى العكس من ذلك قد لا يكتسبها على الإطلاق، وذلك فى الفروض التى يعتق فيها المشرع هناك ضابط الإقليم، فى حين أن هذا الوليد، قد ولد على التراب المصرى. هنا سوف يكون هذا الوليد عديم الجنسية: فقد فقد جنسية والدته المصرية، وفى نفس الوقت لم يكتسب جنسية والده غير المصرى. ومثل هذا الزوال قد يحدث فى أية لحظة زمنية من عمر هذا الوليد، حيث أن القانون المتقدم لم يذهب إلى استلزام أن يكون اكتشاف جنسية الأب قبل بلوغ سن الرشد حتى يكون منتجاً لآثاره، وبما يفيد احتفاظ الوليد بالجنسية المصرية بناء على دم أمه إذا ما بلغ الأخير سن الرشد، دون الوقوف على جنسية والده. فالقانون المائل، لم يذهب مثل هذا المذهب، بل جاءت عبارة نصه مطلقة من أى قيد، وبما يفيد إمكان زوال الجنسية المعنية عن الوليد، بعد أن يبلغ من العمر عتياً، مع ما يؤديه ذلك من اضطراب فى المراكز القانونية المختلفة للوليد ولأفراد أسرته جميعاً فى آن واحد. تبقى الحالة الأخيرة التى تناولها النص محل الدراسة، وهى الخاصة بعديم الجنسية، وهذا ما سنتصدى له فى المبحث التالى.

المبحث الثالث

الحالة الثالثة : انعدام جنسية الأب^(٥٤٧)

والحالة الماثلة لم تكن موجودة فى قانون الجنسية العثمانى ١٨٦٩، كذا فهى لم تكن موجودة فى قانون ١٩٢٦، وأيضاً لم ينص عليها قانون ١٩٢٩. وعلى العكس من ذلك فهذه الحالة موجودة فى قانون ١٩٥٠. وبموجب هذه الحالة، يكتسب الوليد، الجنسية المصرية استناداً إلى دم والدته المصرية لحظة الميلاد. ومسلك المشرع المصرى هنا، مسلك محمود، لأن الوالد عديم الجنسية، وعلى هذا الأساس، فلا مفر من إعطاء الوليد جنسية والدته المصرية، اتقاء لظاهرة انعدام الجنسية، ولتى كانت لتحدث، لو لم يحصل الوليد على جنسية والدته المصرية. وإذا كان المشرع المصرى قد أعطى ابن مجهول الجنسية، الجنسية المصرية بناء على دم أمه، مع احتمال ظهور جنسية والده مجهول الجنسية، فكان من الأولى أن يمنح هذه الجنسية لابن عديم الجنسية، حيث لن تظهر للأخير، أية جنسية على الإطلاق، وذلك اتقاء لذات الظاهرة السابقة، ولتى ستكون مؤكدة فى المقام الماثل. ولا شك أن اكتساب الأب عديم الجنسية، الجنسية المصرية الطارئة بعد ميلاد الوليد، لا يمكن أن يفيد الأخير، لأن مثل هذا الاكتساب شخصى من حيث أثره، وليس له أى أثر رجعى، ولا يمكن أن يؤثر على مركز الوليد، حيث يظل الأخير متمتعاً بجنسية والدته المصرية، حتى بعد أن اكتسب والده الجنسية المصرية الطارئة. كذا إذا اكتسب هذا الوليد، حيث يظل الأخير متمتعاً بجنسية والدته المصرية، حتى بعد أن اكتسب والده الجنسية المصرية الطارئة. كذا إذا اكتسب هذا الوالد جنسية دولة أجنبية معينة، فإن هذا الوليد لن يستفيد من هذه الجنسية بحال، لأنها جنسية طارئة، وأثرها شخصى أيضاً.

(٥٤٧) د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ٢٧٣ وما بعدها.

ويعاب على القانون المائل، أنه يعطى الأب المصري حقاً كاملاً ومطلقاً في نقل جنسيته لأبنائه، في حين أنه يحرم الأم المصرية من هذا الحق بمثل هذا الكمال والإطلاق، حيث أنه يعطيها حقاً مقيداً بحالات محددة، سلف بيانها تفصيلاً، وبما يفيد أنه في غير هذه الحالات، لن تستطيع الأم المصرية نقل جنسيتها إلى أبنائها. والوضع السابق يثير ثم تساؤل حول دستورية النص محل الدراسة.

مدى دستورية النص المائل :

«في ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ أعلن القائد العام للقوات المسلحة اللواء محمد نجيب سقوط دستور ١٩٢٣...»^(٥٤٨) وتم تطبيق الإعلان الدستوري الصادر عن القائد العام للقوات المسلحة في ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ على مصر وذلك منذ صدوره وحتى عام ١٩٥٦^(٥٤٩). ففي ٢٣ يونيو ١٩٥٦ تم الاستفتاء على الدستور الجديد، وأصبح الأخير نافذاً من لحظة موافقة الشعب عليه إسمالاً للمادة ١٩٦ منه^(٥٥٠). وقد صدر قانون الجنسية الجديد - محل الدراسة - في ٢٠ نوفمبر ١٩٥٦، أي أنه قد صدر في ظل الدستور الجديد لعام ١٩٥٦، فما مدى اتفاق النص محل الدراسة مع الدستور المصري المائل؟ تنص المادة ٣١ من دستور ١٩٥٦ على أن «المصريين لدى القانون سواء، وهم متساوون في

(٥٤٨) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٢٥١.

د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص ٣٠٠.

د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ٨٣.

د. ماجد الحلو، المرجع السابق، ص ٧٨.

(٥٤٩) د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص ٣١٤.

د. محسن خليل، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٢٦٠.

د. ماجد الحلو، المرجع السابق، ص ٧٨.

(٥٥٠) د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص ٣١٤، ٣٣٣.

د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ٨٧.

د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٢٦٤.

د. ماجد الحلو، المرجع السابق، ص ٨١.

الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة»^(٥٥١). فالثابت من النص الدستورى السابق، هو وجوب المساواة التامة بين الذكور والإناث، وهذا ما لم يحدث فى قانون الجنسية الصادر عام ١٩٥٦، حيث لم يراع المشرع هذا المبدأ الدستورى، حينما فرق بينهما فى حق نقل الجنسية إلى الأبناء على التفصيل الذى رأيناه آنفاً. ومع ذلك لم نعلم - على حد علمنا المتواضع - بوجود أى طعن بعدم دستورية المادة محل الدراسة. ومن ثم فقد تم تطبيق النص المعنى منذ عام ١٩٥٦ وحتى عام ١٩٥٨ حيث صدر قانون الجنسية الجديد الذى سوف نعرض له بعد قليل. وكان المأمول أن يكون القانون الجديد متفقاً مع المبدأ الدستورى سالف البيان، فهل حدث التعديل المأمول؟ هذا ما سنراه الآن.

(٥٥١) د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ١٦٠.

الفصل السادس

مشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية

في ظل قانون الجنسية لعام ١٩٥٨^(٥٥٢)

بعد إتمام إعلان الوحدة بين مصر وسوريا عام ١٩٥٨، صدر قانون الجنسية الجديد، والذي تصدى لتحديد ركن السكان أو الشعب في الدولة الوليدة، أى الجمهورية العربية المتحدة. وهذا القانون يحمل رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن جنسية الجمهورية العربية المتحدة^(٥٥٣). وقد نصت المادة ٢ من هذا القانون على أنه: «يتمتع بجنسية الجمهورية العربية المتحدة أولاً: ثانياً: من ولد في الجمهورية العربية المتحدة من أم تحمل جنسية هذه الجمهورية وأب مجهول

د. أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، ص ٢٨٠ وما بعدها. ^(٥٥٢)

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٧٣.

د. أشرف وفاء، المرجع السابق، ص ١٦١.

د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص ١٦٩.

د. بدر الدين شوقي، المرجع السابق، ص ٥٠.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق، ص ١٢١.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ١٦٨.

د. فؤاد رياض، الوسيط، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ١١٤.

د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، القسم الثاني، ص ٣.

د. محمد كمال فهمى، المرجع السابق، ص ١٢١.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٠١ وما بعدها.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٧٣.

د. ماهر السداوى، المرجع السابق، ص ٦٢.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٢٩٤ وما بعدها.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٤ وما بعدها.

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٠٥.

د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، القسم الثاني، ص ٣. ^(٥٥٣)

الجنسية أو لا جنسية له. ثالثاً: من ولد في الجمهورية العربية المتحدة من أم تحمل جنسية هذه الجمهورية ولم تثبت نسبته إلى أبيه قانوناً^(٥٤).

ويذهب جانب من الفقه المصري إلى القول بأن «لقيام الوحدة بين مصر وسوريا دور مهم في زيادة حدة مشكلة أبناء الأم المصرية. ففي تلك الفترة ارتبط العديد من النساء المصريات بأزواج سوريين وكانوا يحملون الجنسية العربية المتحدة، وهي نفس جنسية الأم المصرية، وبالطبع نشأ عن هذا الزواج العديد من الأبناء، غير أنه بانفصال سوريا عن مصر زالت جنسية الجمهورية المتحدة عن الأزواج السوريين وثبتت لهم الجنسية السورية وصاروا من وجهة نظر مشرع الجنسية المصري أجنب»^(٥٥).

تقسيم :

الثابت من نص المادة ٢ من قانون الجنسية المائل أنها تشمل ثلاث حالات، وسوف نعرض كل حالة في بحث مستقل، وذلك على النحو التالي :

المبحث الأول : الحالة الأولى : جهالة الأب.

المبحث الثاني : الحالة الثانية : جهالة جنسية الأب.

المبحث الثالث : انعدام جنسية الأب .

المبحث الأول

الحالة الأولى : جهالة الأب

الحالة المائلة، لم يرد ذكرها في قانون الجنسية العثماني لعام ١٨٦٩. ولكن وعلى العكس مما تقدم، فقد ذكرها المشرع المصري في القوانين المختلفة: قانون ١٩٢٦، قانون ١٩٢٩، قانون ١٩٥٠، قانون ١٩٥٦، وأخيراً القانون محل العرض. وبموجب الحالة المائلة، يكتسب الوليد جنسية الجمهورية العربية المتحدة، وذلك إذا توافرت الشروط التالية:

(٥٤) د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، القسم الثاني، ص ٣٢.

(٥٥) د. عبد الحميد عطية، المرجع السابق، ص ٢١٥ - ٢١٦.

شروط إعمال الحالة الماثلة :

هناك مجموعة من الشروط التي يجب أن تتوافر حتى يمكن إعمال الحالة الماثلة، وسوف نعرض لهذه الشروط تباعاً:

الشرط الأول : أن تكون الأم متمتعة بجنسية الجمهورية العربية المتحدة :

تستطيع الأم المتمتعة بجنسية الجمهورية العربية المتحدة، أن تنقل جنسيتها إلى ابنها غير الشرعي، ويجب أن تكون هذه الأم متمتعة بالجنسية المتقدمة، وذلك لحظة ميلاد الوليد. فإذا كانت الأم المعنية، متمتعة بهذه الجنسية لحظة الحمل، ثم فقدتها بعد ذلك، بأن كانت غير متمتعة بالجنسية المعنية لحظة ميلاد الوليد، هنا ما حق لهذه الأم أن تنقل جنسيتها إلى الوليد المعنى. كذا، فإن اكتساب الأم المعنية لهذه الجنسية بعد ميلاد الطفل، لا يمكنها من نقل هذه الجنسية إلى ابنها الذي ولد قبل اكتساب الأخيرة لهذه الجنسية. والأم المعنية قد تكون متمتعة بالجنسية المعنية باعتبارها مؤسسة، أو باعتبارها نكاحاً. وهذه الأم قد تكون وحيدة الجنسية، وعلى العكس من ذلك قد تكون متعددة الجنسية. وفي أي حال، فإنها قادرة على نقل جنسيتها المعنية إلى ابنها غير الشرعي، استناداً لتمتعها بجنسية الجمهورية العربية المتحدة. والمفترض أن الأم المعنية قد أقبرت بنسب الطفل إليها. و «ثبوت النسب لا يستلزم أكثر من ثبوت واقعة الميلاد وتحديد شخص المولود والأم»^(٥٥٦)، أما إذا أنكرت هذه الأم، نسب الوليد المعنى، فلن يتمتع الأخير بجنسية الجمهورية العربية المتحدة وفقاً للحالة الماثلة. وقد يكتسب الوليد الجنسية الأخيرة، وذلك وفقاً لنص آخر من نصوص القانون محل العرض. ولكن مثل هذا الأمر يخرج عن نطاق دراستنا الماثلة.

الشرط الثاني : جهالة الأب :

يجب أن يكون الأب مجهولاً من الناحية القانونية، حتى ولو كان معلوماً من الناحية الواقعية، لأن مثل هذا العلم ليس له ثم أثر في النطاق المائل، مادام

(٥٥٦) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢١٠ والمراجع المشار إليها في الهامش.

الثابت أنه لم يتحول إلى إقرار بنسب الوليد. فما دام الأب الطبيعي ينكر بنوة الوليد، فالأخير لم يزل مجهول الأب قانوناً. وتجدر الإشارة إلى أن الوليد، قد يكون ثمرة لعقد زواج صحيح مبرم بين الأم المعنية وزوجها ولكن الأخير ينكر نسب الوليد إليه، وعلى العكس من ذلك، قد يكون الوليد ثمرة علاقة غير مشروعة بين الأم المعنية ورجل ما. وهذا الرجل قد يكون متمتعاً بجنسية الجمهورية العربية المتحدة، وقد يكون متمتعاً بجنسية دولة أجنبية. وفي الحالة الأخيرة، قد يكون هذا الأجنبي، عديم الجنسية، أو مجهول الجنسية. وعلى العكس من ذلك، قد يكون متمتعاً بجنسية دولة أجنبية معينة، كما قد يكون هذا الرجل وحيد الجنسية، وعلى العكس من ذلك قد يكون متعدد الجنسيات. وكل الأوصاف المتقدمة، لا تحول دون انتقال الجنسية من الأم المتمتع بجنسية الجمهورية العربية المتحدة إلى وليدها، مادام الثابت أن الأب مجهول قانوناً. فإذا كان الأب معلوماً من الناحية القانونية، ما حق للوليد أن يحصل على جنسية أمه، لأن النص المائل يستلزم جهالة الأب، وهو ما ينتفى، حالة العلم بالأب قانوناً.

الشرط الثالث : أن يتم الميلاد في الجمهورية العربية المتحدة ولو قبل سريان القانون:

رأينا من قبل، أن قانون الجنسية لعام ١٩٢٦، قد أعطى الأم المصرية، حق نقل جنسيتها إلى أبنائها غير الشرعيين منذ لحظة الميلاد، وذلك سواء أتم ميلاد هؤلاء الأولاد داخل الإقليم المصري أم خارجه. كما رأينا من قبل أن قانون ١٩٢٩، قد أعطى الأم المصرية، حق نقل جنسيتها إلى أبنائها غير الشرعيين، أيضاً ما كان مكان الميلاد. ثم جاء نص قانون ١٩٥٠، فاشتراط أن يكون الميلاد على الإقليم المصري. وفي نفس الاتجاه سار المشرع في قانون ١٩٥٦، كذا في القانون محل الدراسة.

ولكن ما هو المقصود بإقليم الجمهورية العربية المتحدة؟ المقصود بذلك الإقليم الشمالي (سوريا)، الإقليم الجنوبي (مصر). ويضاف إلى ذلك الإقليم

السودانى، لأن المادة ٤/٢ من القانون المائل، قد نصت على أنه «يسرى حكم هذه المادة ولو كان الميلاد قبل تاريخ العمل بهذا القانون» والمعروف أن الإقليم السودانى، كان جزءاً من إقليم المملكة المصرية وذلك حتى أول يناير ١٩٥٦. وعلى هذا الأساس، فإذا تم ميلاد الوليد فى الاسكندرية أو القاهرة، فمن حقه التمتع بالجنسية المائلة. كذا الحال إذا تم الميلاد فى دمشق أو حلب أو اللاذقية. ويصح أن يكون مكان الميلاد هو الخرطوم أو أم درمان وذلك إذا تم هذا الميلاد فى الوقت الذى كان فيه السودان جزءاً من الإقليم المصرى (أى قبل أول يناير ١٩٥٦). أما إذا تم الميلاد فى السودان بعد التاريخ المتقدم، فإن هذا يعنى أن الميلاد تم خارج إقليم الجمهورية العربية المتحدة، ومن ثم لن يتحقق أحد شروط كسب الجنسية هنا. وقد ذهب جانب من الفقه المصرى إلى «أن هناك مشكلة ... وهى حالة ميلاد الابن لأم مصرية (كانت متمتعة بجنسية الجمهورية العربية المتحدة) وأب، وكان الميلاد قد وقع فى الإقليم السورى، والذي كان جزءاً من إقليم الجمهورية العربية المتحدة. هل يعتبر مولوداً خارج مصر وبالتالي لا يكون له الحق سوى فى طلب الجنسية المصرية عند بلوغه سن الرشد، أم تثبت له الجنسية المصرية باعتبار أنه مولود فى الإقليم المصرى، وهو الحل الذى نميل إليه باعتباره يوفر الحماية للطرف الضعيف فى هذا الفرض، وأيضاً فى حالة الابن المولود لأم مصرية ولم تثبت نسبته إلى أبيه قانوناً فإنه عملاً بنص المادة الثانية فى فقرتها الثالثة من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ تثبت له جنسية الجمهورية العربية المتحدة الأصلية»^(٥٧).

أثر اكتشاف الأب :

إذا ما ظهر الأب، وقام بالاعتراف قانوناً بنسب الوليد إليه، هنا يتعين التفرقة بين أكثر من فرض:

الفرض الأول : وفيه يكون الأب متمتعاً بجنسية الجمهورية العربية المتحدة :

وفى هذه الحالة سوف يظل الوليد متمتعاً بجنسية الجمهورية العربية المتحدة، استناداً إلى دم أبيه والذي أقر بنسبة الوليد إليه، بعد أن كانت هذه الجنسية مستندة إلى دم أمه المتمتع بالجنسية المعنية. إذن فمركز الوليد لن يتغير، بل الذى تغير هو الأساس القانونى للجنسية الماثلة ليس غير. والأب المعنى، قد يكون متمتعاً بالجنسية التأسيسية للجمهورية العربية المتحدة، وقد يكون متمتعاً بجنسيتها الطارئة. وهذا الأب قد يكون وحيد الجنسية، وعلى العكس من ذلك، قد يكون هذا الأخير متعدد الجنسية. وفى كل حال، فهذا الأب قادر على نقل جنسيته المعنية إلى ابنه الذى اعترف به وأقر بنسبته إليه. ويستطيع هذا الأب الاعتراف بالابن فى أى وقت كان، أى سواء أكان الوليد قاصراً، أو حتى بعد أن يصير الوليد رشيداً، حيث لا يوجد ثم قيد زمنى على حق الإقرار بالنسب. فمن له هذا الحق، يجوز له استعماله فى أى وقت شاء، أى أن هذا الحق لا يسقط بالتقادم. والجنسية التى تثبت للوليد بناء على دم أبيه المكتشف، هى جنسية أصلية، حتى ولو كانت جنسية الأب طارئة.

الفرض الثانى : وفيه يكون الأب غير متمتع بجنسية الجمهورية العربية المتحدة :

هنا سوف تزول جنسية الجمهورية العربية المتحدة عن هذا الوليد والتى اكتسبها لحظة ميلاده، بناء على دم أمه المصرية. وهذا الزوال يتم بأثر رجعى، أى أنه يعتبر كأن لم يكن مصرياً فى يوم من الأيام. وقد يكون الأب متمتعاً بجنسية دولة معينة، وهنا يوجد أكثر من احتمال فمن المحتمل أن يكتسب الوليد جنسية والده، إذا كان قانون دولة الوالد يمنحه إياها. وعلى العكس من ذلك، فقد يرفض قانون جنسية الوالد منحه هذه الجنسية، فيصبح هذا الوليد عديم الجنسية، بعد أن فقد جنسية الجمهورية العربية المتحدة، والتى سبق له أن تلقاها بناء على دم والدته المتمتعة بها. وتجدر الإشارة إلى أن زوال الجنسية عن الوليد، يمكن أن يحدث بعد بلوغه سن الرشد. ولا يخفى على أحد مقدار الأضرار التى

ستلحق بالوليد وأسرته بعد أن يصبحوا عديمي الجنسية. ولكن هذا هو حكم القانون القائم، ولا يحق تجاوزه بحال، حتى لتحقيق أهداف نبيلة، كما فعل البعض في ظل قوانين سابقة.

«ولكن السؤال ماذا لو لم تثبت نسبة الابن إلى أبيه قانوناً وكان الأب يحمل الجنسية السورية - وكان ذلك - أى إثبات النسب - بعد انفصال مصر عن سوريا»^(٥٥٨). إجابة على التساؤل السابق، نقول أن إثبات النسب كاشف، وعلى هذا الأساس، سوف يرد إلى تاريخ ميلاد الوليد. وقد كان هذا الميلاد أثناء الوحدة، لأم متمتعة بجنسية الجمهورية العربية المتحدة، ولأب متمتع أيضاً بهذه الجنسية - لأن كل من كان سورياً قبل الوحدة، أصبح متمتعاً بجنسية الجمهورية العربية المتحدة بعد الوحدة. والقانون الواجب التطبيق هنا، هو قانون ١٩٥٨ وفقاً لقواعد السريان الزمني للقانون. وعلى هذا الأساس، سوف يكون الوليد متمتعاً بجنسية الجمهورية العربية المتحدة لميلاده لأبوين متمتعين بها كما أسلفنا. ولكن الانفصال أدى إلى زوال جنسية الجمهورية العربية المتحدة، ومن ثم لن يتمتع هذا الوليد بجنسية الجمهورية العربية المتحدة نظراً لزوالها. ولن يتمتع بالجنسية المصرية والتي ظلت خاضعة للقانون المائل أيضاً، وذلك لعدم قيام هذا القانون بمنحه إياها بحسبان أن الأم مصرية والأب سوري، والحل الوحيد المتاح هو تمتع هذا الوليد بجنسية والده السورية في حين ولد لأب سوري يتمتع بالجنسية السورية على ما أسلفنا. وهذا للنظر إنما يستند إلى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري المصرية، وذلك بجلسة ١٩٦٥/١٢/٢٨. وبيان ذلك أن مواطناً سوري الجنسية قد رفع دعوى أمام المحكمة المتقدمة، وذلك بطلب الحكم له «بثبوت جنسية الجمهورية العربية المتحدة بعد انفصال مصر عن سوريا، فقالت المحكمة المتقدمة بأنه [حيث أن المدعى دخل جنسية الجمهورية العربية المتحدة منذ قيام الوحدة بين مصر وسوريا عملاً بحكم المادة الأولى فقرة (١) من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ فإنه لم يعد معتبراً من

(٥٥٨) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٨.

المتمتعین بهذه الجنسية بعد أن تم الانفصال فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٦١ واستردت سوريا جنسيتها، ومن هذا التاريخ أصبحت جنسية الجمهورية العربية المتحدة مقصورة فقط على من يعتبرون مصريين فى حكم قوانين الجنسية المصرية وأصبح السوريون معتبرون من الأجانب»^(٥٥٩). وقد عاد السوريون للخضوع لقانون الجنسية السورى الجديد لعام ١٩٦١. والمقصود بالسوريين هنا، من كانوا سوريين لحظة صدور قانون ١٩٥٨ وتمتعوا بجنسية الجمهورية العربية المتحدة. وعلى أثر الانفصال، أصبح المتقدمون خاضعين لقانونهم، وقانون ١٩٥٨ أصبح واجب التطبيق على المصريين فقط دون سواهم.

وما نقول به هو ما سلكته السلطات المصرية فى العديد من الحالات، منها الحالة الماثلة^(٥٦٠). «السيدة ف. ك. أ. نعيم فى مدينة نصر، مواليد ١٩٣٨/١١/١٥، للقاهرة، تقول [خلال الوحدة بين مصر وسوريا وتحت شعار بلد واحد لا بلدين وشعب واحد لا شعبين، تم زفافي إلى أحد مواطنى الإقليم الشمالى حينذاك، سورياً حالياً، وأنجبت أولى ثمار الوحدة، نجلى الأكبر (ب) ثم حدث الانفصال فاضطرت الاغتراب عن بلدى مصر فى سبيل نجلى وزوجى. امتدت فترة غربتى ١٦ عاماً أنجبت خلال هذه الفترة ولدين آخرين هما ضياء وعلاء وتم ميلادهما على أرض مصر. وعدت إلى مصر عام ١٩٧٦ أنشد الأمان والاستقرار اللذان افتقدتهما طيلة فترة الغربة، ولكن فوجئت بكم من المشاكل لأن أولادى ثمرة الوحدة التى كنا نحتمل بذكرها والذين يحملون جنسية الجمهورية العربية المتحدة، هم أجانِب فى نظر القانون المصرى. ولقد تقدمت بعدة طلبات لمنح أولادى الجنسية المصرية باعتبارهم يحملون نصفها فعلاً، إذ منهم من ولد فى الإقليم الجنوبى مصر، ولكن كان الرد هو ضرورة انتظام مدة عشر سنوات متصلة، وبعد انتهاء هذه المدة توالى الطلبات ولكن

(٥٥٩) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٦، حيث يشير إلى الحكم الصادر فى الدعوى ٥٩

سنة ٢٠ - محكمة القضاء الإدارى المصرية.

(٥٦٠) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٨، هامش ١.

ليس هناك إجابة. ولقد هجرني والدهم منذ عام ١٩٨٠ ولم يعد لى فى الدنيا
سواهم وأهم مشكلة تواجهنى الآن مشكلة الإقامة والعمل والسفر والزواج
كغيرهم من أقرانهم وأصدقائهم»^(٥١١).

فالثابت مما تقدم أن الزواج قد تم بين مواطن سورى قبل الوحدة، وأصبح
متمتعاً بجنسية الجمهورية العربية المتحدة وبين مواطنة كانت مصرية قبل
الوحدة، ثم صارت متمتعة بجنسية الجمهورية العربية المتحدة وكان ثمة هذا
الزواج أولاد أحدهم قد ولد فى سوريا أثناء الوحدة والباقيون ولدوا فى مصر بعد
الانفصال. فهؤلاء الأولاد قد ولدوا لأب غير مصرى (سورى)، وتم ميلاد
أحدهم فى سوريا والباقيين فى مصر، وبعد الانفصال لن يطبق قانون ١٩٥٨
عليهم، بل سوف يكتسبون الجنسية السورية بناء على دم والدهم، ولن يكون فى
الإمكان إفادتهم من قانون ١٩٥٨ لأن هذا القانون بعد الانفصال أصبح يطبق
على المصريين فقط، وتطبيقه على هذه الأم لا يؤدي إلى اكتساب أولادها
الجنسية المصرية لأن والدهم يحمل جنسية أجنبية معينة هى الجنسية السورية
فى هذا المقام. ومن هذا المنطلق رفضت جهة الإدارة منحهم الجنسية المصرية
بناء على دم أمهم المصرية، بل أوضحت الإدارة للأُم المعنية أن السبيل الوحيد
لحصول أولادها على الجنسية المصرية، هو الإقامة الطويلة، ولكن بعد أن قدم
هؤلاء الأولاد طلبات اكتساب الجنسية المصرية الطارئة بالإقامة الطويلة، لم
يحصلوا عليها، والمعروف أن لجهة الإدارة سلطة تقديرية فى هذا الخصوص.
إذن فجهة الإدارة سلكت المسلك الذى أوضحناه من قبل.

(٥١١) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، الموضع ذاته.

المبحث الثاني

الحالة الثانية : جهالة جنسية الأب

تمهيد :

الحالة الماثلة ليست جديدة، فقد كانت موجودة في قانون ١٩٥٠، وفي قانون ١٩٥٦. ولكنها لم تكن موجودة في ظل قانون ١٩٢٦، وأيضاً لم تكن موجودة في ظل قانون ١٩٢٩، وفي النهاية، فإن قانون الجنسية العثماني لعام ١٨٦٩ لم يعرفها على الإطلاق. وحتى يتم تطبيق الحالة الماثلة، فمن الواجب توافر الشروط التالية:

شروط إعمال هذه الحالة :

سوف نعرض لهذه الشروط وذلك بالترتيب التالي :

الشرط الأول : أن تكون الأم متمتعة بجنسية الجمهورية العربية المتحدة :

حتى يكتسب الوليد المعنى جنسية الجمهورية العربية المتحدة، استناداً إلى دم والدته المتمتعة بهاءم وذلك بموجب الحالة الماثلة، فمن الواجب أن تكون الأخيرة متمتعة بهذه الجنسية لحظة ميلاد الوليد. فإذا كانت الأم المعنية متمتعة بجنسية الجمهورية العربية المتحدة لحظة الحمل، ثم فقدتها بعد ذلك، بأن صارت غير متمتعة بها لحظة ميلاد الوليد، هنا ما حق لها أن تنقل جنسيتها إلى ابنها المعنى، لعدم توافر الشرط محل العرض. كذلك لا يتغير الأمر، إذا ما اكتسبت هذه الأم جنسية الجمهورية العربية المتحدة بعد ميلاد الطفل المعنى، لأن مثل هذا الاكتساب لا يمكنها من نقل جنسيتها إلى ابنها إطلاقاً. ويستوى أن تكون الأم متمتعة بجنسية الجمهورية العربية المتحدة التأسيسية أم الطارئة. ولكن الثابت أنها قادرة في كل حال على نقل الجنسية المعنية إلى وليدها لحظة ميلاده. والأم المعنية قد تكون وحيدة الجنسية، وعلى العكس من ذلك، قد تكون هذه الأم متعددة الجنسيات. ومثل هذا التعدد، لا يحول إطلاقاً دون قيامها بنقل جنسيتها

إلى ابنها المعنى، مادام الثابت أنها كانت متمتعة بجنسية الجمهورية العربية المتحدة لحظة ميلاده. والمفترض أن الأم المعنية، قد أقرت بنسب الطفل إليها. أما إذا أنكرت هذه الأم، نسب الوليد المعنى إليها، فلن يتمتع الأخير بجنسية الجمهورية العربية المتحدة وفقاً للحالة الماثلة.

وتجد الإشارة إلى أن السودانيات، حتى أول يناير ١٩٥٦ كن يعتبر من المصريات. وهذا ما جرى عليه الدستور المصرى وأحكام المحاكم^(٥٦٢). ومن هذا المنطلق، فالمرأة السودانية، حتى التاريخ المتقدم، إنما كانت تعتبر امرأة مصرية وفقاً لما تقدم، ومن ثم يحق لها نقل جنسيتها إلى ابنها، مثل المرأة المصرية مثل المرأة السورية، علماً بأن الأخيرتين تعتبران متمتعتان بجنسية الجمهورية العربية المتحدة أثناء الوحدة مع سوريا. أما بالنسبة للمرأة السودانية فنشير إلى أن النص المائل إنما ينطبق بأثر رجعى كما أسلفنا القول الأمر الذى يفيد إمكان استفادة السودانيات منه شريطة أن يتم ميلاد الوليد قبل أول يناير ١٩٥٦.

الشرط الثانى : جهالة جنسية الأب :

يجب أن تكون جنسية الأب مجهولة، أى أنها غير معلومة وقت ميلاد الوليد^(٥٦٣). فإذا كان الأب معلوم الجنسية، هنا لن يكتسب الوليد جنسية الجمهورية العربية المتحدة، بناء على دم أمه المتمتعة بها، حيث لا توجد ثمة حكمة لمنح الوليد الجنسية، مادام أن والده حامل لجنسية معينة، وذلك فى ضوء فلسفة المشرع المصرى فى الجمهورية العربية المتحدة.

الشرط الثالث : أن يتم ميلاد الوليد فى إقليم الجمهورية العربية المتحدة حتى ولو قبل سريان القانون :

يجب أن يتم ميلاد الوليد فى إقليم الجمهورية العربية المتحدة، والمقصود بهذا الإقليم: الإقليم الشمالى (سوريا) والإقليم الجنوبى (مصر)، ويضاف إلى

(٥٦٢) راجع ما قبله.

(٥٦٣) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٤٣.

نلك الإقليم السوداني، لأن المادة ٤/٢ من القانون المائل قد نصت على أنه «يسرى حكم هذه المادة ولو كان الميلاد قبل تاريخ العمل بهذا القانون» والمعروف أن الإقليم السوداني، كان جزءاً من إقليم المملكة المصرية وذلك حتى أول يناير ١٩٥٦. وعلى هذا الأساس، فإذا تم ميلاد الوليد في القاهرة أو الاسكندرية أو حلب أو دمشق أو أم درمان، فمن حقه التمتع بجنسية الجمهورية العربية المتحدة. مع ملاحظة أنه حال الميلاد في الإقليم السوداني، يجب أن يكون هذا الميلاد سابقاً على أول يناير ١٩٥٦.

أثر اكتشاف جنسية الأب :

ينثار التساؤل، حول الأثر المترتب على اكتشاف جنسية الأب، والذي كان مجهول الجنسية وذلك لحظة ميلاد الوليد المعنى، والذي اكتسب جنسية الجمهورية العربية المتحدة لولادته لأم متمتعاً بهذه الجنسية، نظراً لجهالة جنسية والده، في الأمر فرضين:

الفرض الأول: وفيه يكون الأب متمتعاً بجنسية الجمهورية العربية المتحدة :

وفى هذا الفرض نكتشف أن الوالد أو الأب كان متمتعاً بجنسية الجمهورية العربية المتحدة وذلك لحظة ميلاد الوليد. وفى هذه الحالة، سوف يظل الوليد متمتعاً بالجنسية المتقدمة، غاية الأمر، أن أساس هذه الجنسية سوف يتغير. فبعد أن كان دم الأم هو الأساس، أصبح دم الأب هو الأساس. وهذا الأب قد يكون متمتعاً بجنسية الجمهورية العربية المتحدة التأسيسية أو الطارئة. وقد يكون وحيد الجنسية، وعلى العكس من ذلك، قد يكون متعدد الجنسيات. وفى أى حال، فهذا الأب قادر على نقلها إلى ابنه.

الفرض الثانى : وفيه يكون الأب متمتعاً بجنسية دولة أجنبية:

وفى هذه الحالة، سوف تزول جنسية الجمهورية العربية المتحدة عن الوليد المعنى بأثر رجعى، ويعتبر وكأنه لم يكن متمتعاً بها من قبل إطلاقاً. وقد يكتسب هذا الوليد جنسية والده، وقد لا يكتسبها، وذلك حسب القانون الذى يحكم

جنسية هذا الأب، ومن المتصور أن يصبح هذا الوليد عديم الجنسية. فقد فقدت الجنسية الجمهورية العربية المتحدة بعد اكتشاف جنسية والده، ولم يكتسب في نفس الوقت جنسية والده لأن القانون الذى يحكم هذه الجنسية لا يمنحه إياها. تبقى الحالة الأخيرة التى تناولها النص المائل، وهى الخاصة بعديم الجنسية.

المبحث الثالث

الحالة الثالثة : انعدام جنسية الأب

شروط إعمال هذه الحالة :

هناك مجموعة من الشروط اللازم توافرها حتى تنطبق الحالة المائلة.
نعرض لها تباعاً:

الشرط الأول: أن تكون الأم متمتعة بجنسية الجمهورية العربية المتحدة :

يجب أن الأم المعنية متمتعة بجنسية الجمهورية العربية المتحدة وذلك لحظة ميلاد الوليد. فإذا لم تكن الأم متمتعة بهذه الجنسية هذه اللحظة بالذات، ما حق أن يتلقى الوليد جنسية الجمهورية العربية المتحدة، ومثال ذلك، أن تكون الأم المعنية متمتعة بهذه الجنسية لحظة الحمل، ثم فقدتها بعد ذلك، بحيث تكون غير متمتعة بها لحظة ميلاد الوليد. هنا لن تستطيع هذه الأم أن تمنح وليدها الجنسية المعنية نظراً لعدم تمتعها بها لحظة ميلاد الوليد. كذلك، فإن اكتساب هذه الأم للجنسية المعنية بعد ميلاد الوليد لا يعطيها الحق فى نقلها إلى ابنها المعنى. والأم المعنية قد تكون وحيدة الجنسية وقد تكون متعددة الجنسية. وهذه الأم قد تكون متمتعة بجنسية الجمهورية العربية المتحدة التأسيسية أو الطارئة. وكل ما تقدم لا يحول دون قيامها بنقل جنسيتها إلى ابنها المعنى. وكما قلنا فى موضع متقدم من هذه الدراسة، أن السودانيات إنما يعتبرن من المصريات حتى أول يناير ١٩٥٦. ومن هذا المنطلق، من المتصور أن تكون الأم المعنية

سودانية، ولكن شريطة أن يجرى الوليد قبل أول يناير ١٩٥٦، وليس بعد ذلك. وأساس هذا النظر أن النص المائل سوف يطبق بأثر رجعي إعمالاً لحكم القانون محل العرض.

الشرط الثاني : أن يكون الأب عديم الجنسية :

يجب أن يكون الأب عديم الجنسية لحظة ميلاد الوليد. ولا شك أن تمتع الأب بجنسية معينة فى اللحظة المتقدمة، يحول دون قيام الأم المعنية بنقل جنسيتها إلى ابنها المعنى، ومنح الجنسية المعنية بناء على دم الأم فى الحالة المائلة، هو أمر منطقي نظراً لاتعدام جنسية الأب. وإذا كان المشرع فى الجمهورية العربية المتحدة، قد أعطى ابن مجهول الجنسية، جنسية الجمهورية العربية المتحدة، وذلك على النحو الذى رأيناه آنفاً وذلك بناء على دم أمه، مع احتمال ظهور جنسية والده مجهول الجنسية، فكان من الأولى أن يمنح هذه الجنسية لابن عديم الجنسية، حيث لن تظهر للأخير أية جنسية على الإطلاق، وذلك بهدف انتقاء ظاهرة اعدام الجنسية، والتي ستكون مؤكدة فى المقام المائل. ولا شك أن اكتساب الأب عديم الجنسية، لجنسية الجمهورية العربية المتحدة الطارئة بعد ميلاد الوليد، لا يمكن أن يفيد الأخير، لأن مثل هذا الاكتساب ليس له أى أثر على جنسية هذا الوليد، حيث يظل الأخير متمتعاً بجنسية والده المعنية، حتى بعد أن اكتسب والده الجنسية ذاتها بعد ميلاده. وأساس هذا النظر، هو أن مثل هذا الاكتساب لا يفيد الوليد إطلاقاً. كذا إذا اكتسب هذا الأب جنسية دولة أجنبية معينة، فإن هذا الوليد لن يستفيد من هذه الجنسية بحال، لأنها جنسية طارئة.

الشرط الثالث : أن يتم ميلاد الوليد فى إقليم الجمهورية العربية المتحدة حتى ولو قبل سريان القانون :

يجب أن يتم ميلاد الوليد فى إقليم الجمهورية العربية المتحدة. ويشمل الأخير الإقليم الشمالى (سوريا)، والإقليم الجنوبى (مصر)، كذا السودان حتى أول يناير ١٩٥٦. وذلك على أساس السريان الرجعى لنص المادة المائلة، كما

أسلفنا ذكرأ. فإذا تم الميلاد خارج الإقليم المعنى، ما حق للوليد أن يحصل على جنسية الجمهورية العربية المتحدة.

ويعاب على القانون المائل، أنه فرق بين المرأة والرجل، فقد أعطى الرجال حق كامل وغير مقيد في نقل جنسياتهم إلى أبنائهم، في حين أنه أعطى النساء حقاً مقيداً في نقل جنسياتهن إلى أبنائهن وذلك على النحو الذي رأيناه تفصيلاً فما تقدم، الأمر الذي يثير مسألة مدى دستورية النص المائل.

مدى دستورية النص المائل :

بعد إعلان الوحدة بين مصر وسوريا عام ١٩٥٨، تم وضع دستور مؤقت للجمهورية العربية المتحدة، «وبقيام هذه الدولة الغنية سقط دستور ١٩٥٦ المصري والدستور السوري لسنة ١٩٥٠»^(٩٤). وقد نصت المادة ٧ من الدستور المتقدم على أنه «المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة»^(٩٥). فالثابت من النص الدستوري السابق، وجوب عدم الاستناد إلى الجنس في التمييز بين المواطنين في الحقوق. والثابت أن المشرع في قانون الجنسية محل العرض قد ميز بموجب النص محل الدراسة بين المواطنين المتمتعين بجنسية الجمهورية العربية المتحدة، وذلك على أساس الجنس، فأعطى الرجال حق كامل ومطلق في نقل جنسياتهم إلى أبنائهم، في حين حرم النساء من هذا الحق الكامل والمطلق، حيث أعطاهن حقاً مقيداً في نقل جنسياتهن إلى أبنائهن. بما يفيد التمييز ضد المرأة. ومن هذا المنطلق، يكون النص المائل غير دستوري. ولكن لم يثبت لدينا وجود دفع بعدم دستورية هذا

(٩٤) د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ٩٠.

د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص ٤٥١.

د. ماجد الحلو، المرجع السابق، ص ٨٤.

(٩٥) د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ١٦٤.

د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص ٤٧٧.

النص ثم إيداعه أمام القضاء في الجمهورية العربية المتحدة. ومن هذا المنطلق، فقد تم تطبيق النص المتقدم طوال سنوات الوحدة. وقد أضرر منه الكثير من النساء سواء في سوريا أو في مصر. وقد ذهب جانب من الفقه المصري - ناقداً موقف المشرع - إلى القول «لبيت الأمر اقتصر في نظر مشرع الجنسية المصري وقضائه على اعتبار الأزواج فقط من الأجانب، ولكنه بالطبع شمل الأبناء الذين كانوا ثمرة هذا الزواج. ومما لا شك فيه، يتعين ألا تضار النساء المصريات اللاتي تزوجن من أشخاص يحملون نفس جنسيتهم وكان أغلبهم يقيم في مصر، وكانت واقعة ميلادهم تمت في مصر غالباً، فكان يجب على الأقل - أن يقرر مشرع الجنسية في القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ منح الجنسية لهؤلاء الأبناء وأن يجعل للأزواج رخصة اختيار الجنسية المصرية خلال سنة من تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ عملاً بمبدأ وحدة الجنسية في العائلة، وتحقيقاً لاستقرار مراكز الأبناء والأزواج من الناحية القانونية بالنسبة للجنسية»^(٥٦). إزاء ما تقدم يثار التساؤل حول مدى استجابة المشرع المصري للدعوات الفقهية الحارة المتقدمة، وذلك في قانون ١٩٧٥. وهذا ما سنبينه الآن تفصيلاً.

(٥٦) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٧.

الفصل السابع

مشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية

في ظل قانون الجنسية لعام ١٩٧٥ (٥٦٧)

تمهيد :

نصت المادة ٢ من قانون الجنسية المائل على أنه «يكون مصرياً:
١- ٢- من ولد في مصر من أم مصرية ومن أب مجهول الجنسية أو

(٥٦٧) حول هذا الموضوع، راجع تفصيلاً :

- د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٣٧٩ وما بعدها.
- د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٣٧٥ وما بعدها.
- د. ماهر السدائي، المرجع السابق، ص ١٠٩.
- د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٣٤ وما بعدها.
- د. أحمد عشوش، المرجع السابق، ص ١٢٤.
- د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ١٧٢ وما بعدها.
- د. عوض الله شبيه، المرجع السابق، ص ١٢٤ وما بعدها.
- د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٤٧ وما بعدها.
- د. حفيظة الحداد، الاتجاهات ...، المرجع السابق، ص ٣.
- د. جمال الكردي، التعديلات ...، المرجع السابق، ص ١٤.
- د. محمد عرقه، المرجع السابق، ص ٢٠٥ وما بعدها.
- د. أشرف وفاء، المرجع السابق، ص ١٧٠ وما بعدها.
- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٨٢.
- د. أحمد قسمت الجدوى، المرجع السابق، ص ٢٩٦ وما بعدها.
- د. بدر الدين شوقي، المرجع السابق، ص ٦٣ وما بعدها.
- د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق، ص ١٣٢.
- د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ١٨١.
- د. فؤاد رياض، الوسيط ...، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ١٦٩.
- د. عصام الدين القصبى، المرجع السابق، ص ٣٤٧.
- د. عكاشة عبد العال، الجنسية المصرية، المرجع السابق، ص ١١٣.
- د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٣٩ وما بعدها.
- د. غنايت ثابت، على هامش، المرجع السابق، ص ١٧ وما بعدها.
- د. صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص ٦١ وما بعدها.
- د. معوض عبد التواب، الوسيط، في شرح قوانين الجنسية والأجانب والاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار الفكر العربي، ١٩٨٢، ص ٦.
- د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٢٢ وما بعدها.

لا جنسية له. ٣- من ولد في مصر من أم مصرية ولم تثبت نسبته إلى أبيه قانوناً». فالثابت مما تقدم، وجود ثلاث حالات لاكتساب الجنسية المصرية الأصلية، بناء على دم الأم المصرية. وسوف نعرض لهذه الحالات تباعاً. وبعد ذلك سوف نقوم بتقدير موقف المشرع المصري من دم الأم المصرية في هذا الصدد.

تقسيم :

سوف نقسم الفصل المائل وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول : حالات ثبوت الجنسية المصرية الأصلية بناء على دم الأم.

المبحث الثاني : تقدير موقف المشرع المصري بالنسبة لدم الأم المصرية.

المبحث الأول

حالات ثبوت الجنسية المصرية الأصلية

بناء على دم الأم

تقسيم :

سوف نقسم المبحث المائل وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول : الحالة الأولى : جهالة الأب.

المطلب الثاني : الحالة الثانية : جهالة جنسية الأب.

المطلب الثالث : الحالة الثالثة : انعدام جنسية الأب.

المطلب الأول

الحالة الأولى : جهالة الأب

حتى يكتسب الوليد الجنسية المصرية وفقاً للحالة المائلة، فمن الواجب

توافر الشروط التالية:

شروط إعمال هذه الحالة :

سوف نعرض هنا للشروط الثلاث اللازم توافرها، حتى يكتسب الوليد المعنى الجنسية المصرية، وذلك على الترتيب التالي:

الشرط الأول : أن تكون الأم مصرية لحظة ميلاد الوليد^(٥٦٨):

يجب أن تكون الأم متمتعة بالجنسية المصرية وذلك لحظة ميلاد الوليد المعنى، حتى يكتسب الأخير هذه الجنسية، فإذا كانت الأم المعنية، متمتعة بالجنسية المصرية لحظة الحمل، ثم فقدتها بعد ذلك، بأن صارت غير متمتعة

(^{٥٦٨}) حول هذا الشرط، راجع تفصيلاً:

D. Fouad Riad, op. cit, p. 2.

- د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ١٨٢.
- د. فؤاد رياض، الوسيط، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ١٧١.
- د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق، ص ١٣٣.
- د. أحمد قسمت الجدواي، المرجع السابق، ص ٢٩٦.
- د. هشام صادق، الجنسية المصرية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٧٧، ص ١٤.
- د. هشام صادق، الجنسية والمواطن، المرجع السابق، ص ٣٧٨.
- د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ١٧٥.
- د. عز الدين عيد الله، المرجع السابق، ص ٣٨١.
- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٨٢.
- د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٤٤.
- د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١١٦.
- د. عصام القصبي، المرجع السابق، ص ٣٤٨.
- د. ماهر السداوي، المرجع السابق، ص ١١١ - ١١٢.
- د. أحمد عشوش، المرجع السابق، ص ١٢٧.
- د. بدر الدين شوقي، المرجع السابق، ص ٦٤.
- د. حفيظة الحداد، الموجز، المرجع السابق، ص ١٤٢.
- د. جمال الكردوي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، الجنسية المصرية ومركز الأجانب، ط ٤، ٢٠٠٣ - ٢٠٠٤، دار النهضة العربية، ص ١٨.
- د. محمد عرفة، المرجع السابق، ص ٢١٢.
- د. أشرف وفا، المرجع السابق، ص ١٧٤.
- د. عوض الله شبيب، المرجع السابق، ص ١٢٥.
- د. عبد الحميد طيوة، المرجع السابق، ص ٢٢٢.
- د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٤٨.
- د. حفيظة الحداد، الاتجاهات، المرجع السابق، ص ٣ - ٤.
- د. عنایت ثابت، المرجع السابق، ص ١٨ وما بعدها.
- د. صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص ٦٣.

بهذه الجنسية لحظة الميلاد، هنا ما حق لها أن تتقل الجنسية المصرية إلى وليدها، لأنها أصبحت غير متمتعة بها لحظة ميلاده. كذا فإن اكتساب الأم للمعنية لهذه الجنسية بعد ميلاد الوليد، لا يمكنها من نقل هذه الجنسية إلى ابنها المعنى، والذي ولد قبل اكتساب الأخيرة لهذه الجنسية؛ أو بعبارة أخرى «حتى تستطيع الأم أن تقيض بالجنسية المصرية على وليدها يتعين أن تكون الجنسية المصرية ثابتة لها لحظة ميلاده. وعلى ذلك فإذا كانت الأم متمتعة بالجنسية المصرية عند الزواج أو عند بدء الحمل أو أثناءه ولكن أسقطت عنها الجنسية المصرية بسبب من أسباب الفقد المنصوص عليها في المادة ١٦ من قانون الجنسية المصري الحالي، أو سحبت منها الجنسية المصرية إذا كانت في فترة الرتبة، وذلك إذا توافر في حقها سبب من أسباب السحب المنصوص عليها في المادة ١٥، ومن ثم زوال جنسيتها المصرية، فلن تستطيع أن تنقل جنسيتها لوليدها، ولن يتمكن المولود من كسب الجنسية المصرية. أما إذا لم تكن الأم مصرية عند ولادة الابن، كأن تكون متمتعة بجنسية دولة أجنبية ما، أو بلا جنسية أصلاً، ولكنها اكتسبت الجنسية المصرية في تاريخ لاحق لميلاد الابن، فإنها لن تستطيع نقل الجنسية المصرية التي تكتسبها مؤخراً، وهذا على خلاف ما هو مقرر في معظم التشريعات التي تسوى بين الأب والأم من ناحية أثر جنس الشخص بجنسية الدولة على الأبناء القصر مثل التشريع الفرنسي لعام ١٩٧٣- المادة ٨٤ وأيضاً قانون الجنسية الهولندية لعام ١٩٨٥ - المادة (١١) في فقرتها الأولى، ومن قبل هذه التشريعات الشريعة الإسلامية»^(٥٩٩). ولكن يعاب على الرأي المتقدم أنه لم يلحظ أن الجنسية التي سيحصل عليها الوليد في القوانين المتقدمة ليست جنسية أصلية بل هي جنسية طارئة شأنها في ذلك شأن جنسية الأم المعنية أيضاً، والتي هي جنسية طارئة أيضاً، في حين أننا في المقام المائل، إنما نتحدث عن جنسية أصلية وليست طارئة. فحتى لو افترضنا جديلاً أن القانون المصري يسلك مسلك القانونين الفرنسي والهولندي، لما حصل الوليد

(٥٩٩) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٢٣ - ٢٢٥.

على جنسية أصلية بل كان سيحصل - جدلاً - على جنسية طارئة وهي ليست محل عرضنا في المقال المائل. والأم المعنية قد تكون متمتعة بالجنسية المصرية الأصلية أو الطارئة. وهذه الأم قد تكون وحيدة الجنسية، وعلى العكس من ذلك قد تكون متعددة الجنسيات، كأن تكون مصرية أمريكية، أو مصرية إيطالية وهكذا. وفي أى حال فإنها قادرة على نقل جنسيتها المصرية إلى ابنها غير الشرعى استناداً إلى تمتعها بالجنسية المصرية لحظة ميلاده؛ أو بعبارة أخرى «لم يهتم المشرع المصرى بما إذا كانت الأم تتمتع بالجنسية المصرية فقط، أم أنها تتمتع بأكثر من جنسية فى آن واحد حتى وإن اكتسب الابن جنسية أو جنسيات هذه الدول وهو ما يؤدى إلى تعدد الجنسية، وهذا الحكم تطبيقاً لنص المادة ٢/٢٥ من أحكام القانون المدنى المصرى حيث قضت بأن «الأشخاص الذين تثبت لهم فى وقت واحد بالنسبة إلى مصر الجنسية المصرية، وبالنسبة إلى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول فالقانون المصرى هو الذى يجب تطبيقه»^(٥٧٠). ومن جانبنا نرى أن الاستناد إلى المادة المتقدمة فى الموضع المائل، هو أمر فى غير موضعه. لأن المادة المتقدمة إنما تحدد القانون الواجب التطبيق إذا أشارت قاعدة الإسناد المصرية بتطبيق قانون جنسية الشخص المعنى وكان الأخير حاملاً لعدة جنسيات من بينها الجنسية المصرية. ومن هذا المنطلق لا يجوز الاستناد إلى المادة المتقدمة فى الموضع المائل. ولعل الصحيح فى الأمر أن القانون المصرى لم يستلزم أن تكون الأم وحيدة الجنسية حتى تستطيع نقل جنسيتها إلى ابنها غير الشرعى. أو بعبارة أخرى أن نص المادة ٢ من قانون الجنسية لم يرد عليها أى قيد أو شرط، حيث جاءت عبارتها مطلقة. بما يوجب تطبيقها على إطلاقها، وبما يفيد أن تمتع الأم المصرية بجنسية ثانية، لا يعطل حقها فى نقل جنسيتها المصرية إلى ابنها. والمفترض أن الأم المعنية قد أقرت بنسب الطفل إليها. «وثبت النسب لا يستلزم أكثر من ثبوت واقعة الميلاد وتحديد شخص المولود والأم»^(٥٧١). أما إذا

(٥٧٠) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٢٦.

(٥٧١) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٠١ والمراجع المشار إليها فى الهامش.

أنكرت هذه الأم، نسب الوليد المعنى، فلن يتمتع الأخير بالجنسية المصرية وفقاً للحالة الماثلة. وقد يكتسب الوليد الجنسية المتقدمة، وذلك وفقاً لنص آخر من نصوص القانون محل العرض. ولكن مثل هذا الأمر، يخرج عن نطاق دراستنا الماثلة.

«وهناك سؤال يطرح نفسه حول ما إذا كانت الجنسية المصرية محل منازعة بين الدولة والأم، وكانت المنازعة قد وصلت إلى القضاء ليفصل في الأمر. فهل تثبت للمولود هنا الجنسية المصرية أم لا. وإذا لم تثبت له الجنسية لحظة الميلاد، هل تثبت له - أى المولود - إذا صدر حكم لصالح الأم بإثباتها جنسيتها؟ نرى بأن الابن يكون مصرياً منذ الميلاد، وذلك لأن الحكم الصادر لصالح الأم يعد كاشفاً وليس منشئاً»^(٥٧٢). ومن جانبنا نؤكد سلامة الحل المتقدم، فهمها طال الوقت الذي استغرقته الخصومة المعنية بين الدولة المصرية والأم المعنية، فإن الحكم الصادر لصالحها في نهاية المطاف، سوف يؤكد تمتعها بالجنسية المصرية لحظة ميلاد الوليد، وفي هذا الفرض سوف يكتسب ولدها هذه الجنسية منذ ميلاده. «ويستوى لدى المشرع المصرى .. أن تكون الأم قد أمد الله في عمرها بعد الولادة، بل يشمل أيضاً حالة وفاة الأم في أثناء الولادة ثم أجريت لها عملية قيصرية عاجلة لاستخراج الجنين. ففي جميع هذه الأحوال تثبت للمولود الجنسية المصرية الأصلية منذ ميلاده وبقوة القانون»^(٥٧٣). وقد تقوم الأم بتغيير جنسيتها بعد ميلاد الوليد، بأن تكتسب الجنسية الإيطالية على سبيل المثال، ثم تترك الجنسية المصرية بعد هذا الاكتساب. هنا سوف يظل الوليد متمتعاً بالجنسية المصرية، كما كان لحظة ميلاده، لأن كسب الأم المعنية للجنسية الطارئة المتقدمة، لا يؤثر على جنسية الوليد؛ أو بعبارة أخرى

(٥٧٢) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٢٦.

(٥٧٣) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٢٥.

«لا عبيرة بقيام الأم بتغيير جنسيتها بعد ميلاد الطفل وتبوت الجنسية المصرية له، كما لو استردت جنسية الدولة الأجنبية، التي كانت تحملها»^(٥٧٤).

الشرط الثاني : جهالة الأب^(٥٧٥):

يجب أن يكون الأب مجهولاً من الناحية القانونية حتى ولو كان معلوماً من الناحية الواقعية، لأن مثل هذا العلم ليس له ثم أثر في النطاق المائل، مادام الثابت أنه لم يتحول إلى إقرار بنسب الوليد. فما دام أن الأب الطبيعي ينكر بنوة الوليد، فالأخير لم يزل مجهول الأب قانوناً؛ أو بعبارة أخرى يجب «أن يكون

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٢٥.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١١٦.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٤٤ - ٤٤٥.

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. هشام صادق، الجنسية والمواطن، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. هشام صادق، الجنسية المصرية، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. أحمد قسمت الجدوى، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. فؤاد رياض، الوسيط، ١٩٨٨، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

Dr. Fouad Riad, Loc. cit.

د. بدر الدين شوقي، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. أحمد عشوش، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. ماهر السداوي، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. غنايت ثابت، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. عوض الله شبيب، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. جمال الكردي، التعديلات، المرجع السابق، ص ١٥.

د. جمال الكردي، محاضرات، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. عصام الدين القصبى، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. محمد عرقه، المرجع السابق، ص ٢١٥.

د. حفيظة الحداد، الموجز، المرجع السابق، ص ١٤٣.

د. حفيظة الحداد، الاتجاهات، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. أشرف وفا، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

الأب مجهولاً. وجهالة الأب جهالة قانونية بمعنى ألا ينسب الطفل إلى أبيه قانوناً. ويتحقق الشرط ولو كان الأب معروفاً من حيث الواقع»^(٥٧٦) ولا يخرج عما تقدم، ما ذهب إليه جانب من الفقه المصري حين قرر ما نصه «يجب حتى يتسنى للمولود لأُمٍ مصرية - والمولود في مصر - اكتساب الجنسية المصرية الأصلية منذ ميلاده أن يكون نسب الطفل غير ثابت لأبيه قانوناً، كأن يكون ثمة علاقة غير شرعية وهو ما يسمى بالولد الطبيعي. كما أن جهالة الأب تتحقق فيما لو كان الطفل نتاج علاقة زوجية ولكن الأب أنكر نسب الابن إليه وعجزت الأم عن أن تثبت نسب الطفل لأبيه قانوناً بأى (بأية) وسيلة من وسائل إثبات النسب المقررة في الشريعة الإسلامية»^(٥٧٧).

الشرط الثالث : ميلاد الوليد في الإقليم المصري ^(٥٧٨):

-
- (٥٧٦) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، الموضع ذاته.
 (٥٧٧) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٦١.
 (٥٧٨) حول هذا الشرط، راجع تفصيلاً:
 د. عنایت ثابت، المرجع السابق، ص ١٧.
 د. ماهر السداوي، المرجع السابق، ص ١١٢.
 د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١١٦.
 د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٤٥.
 د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٨٢.
 د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٣٨١.
 د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ١٧٥.
 د. هشام صادق، الجنسية والموطن، المرجع السابق، ص ٣٧٨.
 د. هشام صادق، الجنسية المصرية، المرجع السابق، الموضع ذاته.
 د. أحمد قسمة الجدوى، المرجع السابق، الموضع ذاته.
 د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق، الموضع ذاته.
 د. فؤاد رياض، الوسيط، ١٩٨٨، المرجع السابق، الموضع ذاته.
 د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، الموضع ذاته.

Dr. Fouad Riad, Loc. cit.

- د. بدر الدين شوقي، المرجع السابق، ص ٦٣.
 د. عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص ٣٤٨.
 د. جمال الكردي، التعديلات، المرجع السابق، الموضع ذاته.
 د. جمال الكردي، محاضرات، المرجع السابق، الموضع ذاته.
 د. عوض الله شبيه، المرجع السابق، الموضع ذاته.

يجب أن يتم ميلاد الوليد في الإقليم المصرى. فإذا ثبت أن الوليد قد ولد فى الأخير، هنا سوف يكتسب مثل هذا الوليد الجنسية المصرية بناء على دم أمه. وعلى العكس من ذلك، إذا ما ثبت أن الوليد قد جاء إلى الحياة خارج الإقليم المصرى، فإن يحصل هذا الأخير على الجنسية المصرية. لعدم توافر أحد شروط اكتسابها فى حقه؛ أو بعبارة أخرى «لقد سائر المشرع المصرى التشريعات العربية، حيث يشترط أن يتضافر حق الدم من ناحية الأم مع حق الإقليم. فقد رأى أن كون الأب مجهول قانوناً يعد مبرراً لمنح الجنسية للمولود لأم مصرية منذ الميلاد لأن هذا المولود سوف يكون مرتبطاً بالإقليم المصرى والجماعة المصرية، باعتبار أنه ينتسب لأم مصرية، وهو مولود فى الإقليم المصرى. وعلى ذلك، يكون المشرع قد رأى أن مجرد كون الأم مصرية فقط لا يكفى لمنح الابن الجنسية المصرية الأصلية وإن كان الأب مجهولاً ما لم يحدث واقعة ميلاد الابن فى نطاق الإقليم المصرى، حتى وإن كان ذلك على سبيل المصادفة، وحتى لو غادرت الأم ووليدها الإقليم المصرى بعد الميلاد مباشرة، وآية ذلك أن المشرع لا يشترط الإقامة والاستقرار فى مصر وهو ما انتقده البعض»^(٥٧٩).

تقدير موقف المشرع المصرى حول هذا الشرط :

حول شرط الميلاد فى الإقليم المصرى، يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن «ثبوت رعية الدولة المصرية بوصف كونها أصلية بناء على الانتساب إلى أم تحمل رعية هذه الدولة لا يرتهن - فحسب - بقيام الصفة المصرية

د. أحمد عشوش، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. أشرف وفاق، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. حفيظة الحداد، الاتجاهات، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. حفيظة الحداد، الموجز، المرجع السابق، ص ١٤٢.

د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص ٢١٣.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٥٨.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٥٩.^(٥٧٩)

بالأم وقت ميلاد الوليد، وكون الأب - في هذا الوقت - مجهولاً....، وإنما يرتهن - كذلك - بحريان واقعة الميلاد في مصر. ولما كان دافع المقتن المصري على اشتراط هذا الشرط يتحصل في خشيته أن يبهت في نفس الولد - في فرض جريان واقعة ميلاده خارج مصر - الشعور بالانتماء إلى هذه الدولة، نتيجة لتأثره بالوسط الذي يحيا بين ظهرانيه، وكان تحقق هذه الخشية يفترض استقرار الأم خارج مصر كانت حقيقة هذا الشرط لا تتمثل في جريان واقعة ميلاد الولد بهذه الدولة، وإنما في استقرار الأم في إقليمها. فهذا الاستقرار هو الذي يكفل عدم تحقق ما يخشاه المقتن المصري من نشوء الولد على غير إحساس بالانتماء إلى مصر وإن كان هنالك محل لهذه الخشية. ومن حيث أن حقيقة الشرط محل الحديث هي كذلك، فلقد كان حرياً بالمقتن المصري - إن كان لابد فاعلاً - أن يشترط استقرار الأم في مصر، لا أن يشترط جريان واقعة الميلاد في إقليم هذه الدولة. فضلاً عن أن اشتراط الأمر الأول يقتضى الأمر الأخير، فإن جريان واقعة الميلاد خارج مصر - في فرض استقرارها بها - لن يكون من شأنه - ووقوع هذه الواقعة خارج إقليم هذه الدولة، حالئذ إنما يقع بصفة عرضية - التأثير في شعور الوليد بالانتماء إلى هذه الدولة بما يضعف منه. هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فإن بقاء القاعدتين الاحتياطيتين محل الحديث مصوغتين على نحو ما هما عليه، أى بقاؤهما على اشتراط جريان الميلاد في مصر لا استقرار الأم بإقليم هذه الدولة من شأنه تحقق ما أراد المقتن المصري أن يتوقى حدوثه بتقرير هذا الشرط. فنشوء من يولد لأم مصرية على غير الإحساس بالانتماء إلى مصر - وهذا هو ما كان المقتن المصري يريد باشتراط جريان واقعة الميلاد بهذه الدولة أن يتوقى وقوعه - قابل لأن يتحقق - مع مجازاة المقتن في صحة اقتراضه - بالرغم من جريان واقعة الميلاد في مصر، وذلك حيث تجرى هذه الواقعة بإقليم هذه الدولة - بحكم استقرار الأم خارجها - بصفة عرضية^(٥٨٠)». والمستفاد مما تقدم، أن اشتراط الميلاد في

(٥٨٠) د. عنایت ثابت، المرجع السابق، ص ١٩ - ٢٠.

مصر، أمر ليس له أية قيمة حقيقية، وذلك، إذا أعقبته الإقامة خارج النديار المصرية وما تحمله من شكوك حول ولاء الوليد المعنى لوطنه مصر؛ أو بعبارة أخرى، فإن المشرع المصري قد اشترط شرطاً لا يؤدي بحال إلى تحقيق مقاصده. وكان حرياً به أن يشترط الإقامة في مصر، لإمكان حصول الوليد على الجنسية المصرية. ولكنه لم يفعل، الأمر الذي يعنى - حسب تقديرنا المتواضع - فشل هذا المشرع في تحقيق هدفه، ألا وهو التأكد من ولاء الوليد لمصر.

«ليس معنى هذا أننا نقر أن يرتفع الاعتداد بالانتساب إلى أم وطنية في ثبوت رعية الدولة في الفروض التي يتخلف فيها أعمال معيار حق الدم من جهة الأب لجهالته أو جهالة رعيته أو انعدامه باشتراط أن تكون الأم مستقرة في إقليم الدولة التي تنتمى إليها. فما دام أن منطلق الدول التي نعتد بالانتساب إلى أم وطنية في منح رعيته في هذه الفروض هو انقضاء ظاهرة انعدام الرعية فإنه يتعين عليها ألا تشترط هذا الشرط. ذلك أن اشتراط هذا الشرط قد يكون من شأنه - في هذه الفروض - تحقق هذه الظاهرة. وهو ما يقع حيث يتخلف هذا الشرط في شأن الأم، وحيث تجرى واقعة الميلاد في إقليم دولة لا تعتد بحق الإقليم في منح رعيته، هذا إلى أن مثل هذه الدول لا تشترط استقرار الأب في إقليمها فيما يتعلق بأعمال حق الدم بالنظر إليه. وإذا كان يخشى على شعور الولد بالانتماء إلى دولة الأم في فرض استقرارها خارج إقليم هذه الدولة أن يبهت في نفسه نتيجة لتأثره بالوسط الذي يحيا بين ظهرائه فهذا الاحتمال قائم كذلك في فرض استقرار الأب خارج إقليم دولته. وإذا كان من شأن الانتساب إلى أب وطني ما يدفع هذا الاحتمال، فتأثير الأم في ولدها لا يقل - إن لم يزد - عن تأثير الأب فيه. وحسبنا في التدليل على صدق القول بذلك أن نستشهد بقول من لا ينطق عن الهوى وإنما عن وحى يوحى، وهو قول

الذى يقول فيه «كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه أو يمجسانه أو ينصرانه»^(٥٨١).

فالثابت مما تقدم، عدم الحاجة إلى اشتراط الإقامة فى إقليم الدولة لثبوت الجنسية الوطنية بالإضافة إلى دم الأم. وإذا كان المشرع المصرى قد اشترط الميلاد على الإقليم المصرى فى هذه الحالة، فإن هذا الشرط ليس له أية فائدة، وكان منطقه يوجب الاعتداد بشرط الإقامة، وهو ما لم يشترطه. الأمر الذى يفيد عدم جدوى اشتراط الميلاد، اكتفاء بدم الأم المصرية، فمثل هذا الدم كفيل بذاته بنقل الانتماء إلى الوليد، شأنه فى ذلك شأن دم الأب سواء بسواء. وقد كان الشرط المائل محلاً للنقد من جانب قوى من الفقه المصرى. وأساس هذا النقد أن المشرع المصرى يفرق بين المرأة والرجل، حيث يعطى الرجل حقاً مطلقاً وكاملاً فى نقل جنسيته إلى أبنائه حتى لو تم ميلادهم فى الخارج، فى حين أنه يحرم المرأة من هذا الحق، حيث يشترط أن يتم ميلاد الوليد على التراب المصرى^(٥٨٢).

رفض جانب من الفقه المصرى للحالة الماثلة :

تقرير المشرع المصرى للحالة الماثلة، كان محلاً للنقد من جانب من الفقه المصرى، وأساس هذا النقد هو أنه يشجع على وجود الأبناء غير الشرعيين، وهو أمر غير جائز فى دولة إسلامية، ولا يمكن أن نستهدى فى هذا الخصوص بما يفعله المشرعون فى دول أخرى لا تعتق الإسلام ديناً، أو بعبارة أخرى «فذلك النص من شأنه تشجيع ظاهرة الأبناء غير الشرعيين ... وهو حكم أن الألوان لإعادة النظر فيه وحذفه لا سيما فى دولة دينها الرسمى الإسلام ... فطالما أتكسر الرجل انتساب الوليد إليه، فقد أصبح ولداً غير شرعى (ابن زنا) وإنكار النسب أمر غير هين، فقد نهى الإسلام عنه وتوعد الآباء بالعقاب الشديد على ذلك فقال ﷺ [أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه - أى يعلم، -

(٥٨١) د. عنايت ثابت، المرجع السابق، ص ٢١.

(٥٨٢) د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق، ص ١٣٤ وراجع ما بعده.

احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الخلائق في الأولين والآخرين] وإذا كان [الزنا لا يثبت نسباً لقوله ﷺ للولد الفرش وللعاهر الحجر]. ولأن النسب نعمة، والجريمة لا تثبت النعمة بل يستحق صاحبها النعمة، فإنه ينبغي حذف هذه الفقرة الثالثة من المادة الثانية من قانون الجنسية الحالي ولا يصح التنذر بأن الهدف من إقرار هذا الحكم هو تفضي مشكلة انعدام الجنسية فتلك المشكلة ستظل موجودة طالما أن المبدأ هو حرية كل دولة في تنظيم جنسيتها والمنطق السليم يتنافى مع أن يكون حل مشكلة ما من خلال إقرار أوضاع شاذة وغير مشروعة، ولا يصح الاقتداء بالمشروع الفرنسي في هذا المجال على اعتبار أنه لم يفرق بين البتوة الشرعية والبتوة غير الشرعية، إذ أن كل مجتمع له ظروفه وقيمه الخاصة به. أكثر من ذلك، فقد شكل الحكم السابق الثغرة التي نفذ فيها المنادون بإضفاء جنسية الأم المصرية على أبنائها في حالة زواجها من أجنبي وقيل أن المشروع يحمي الوضع غير المشروع ... رغم أننا سوف نرى أن زواج المصريين من أجانب وبالأخص العرب والذي سرعان ما ينقسم ويفجر مشكلة جنسية الأبناء هو كما عبر البعض [زواج متعة] ومنح الجنسية لأولاد هؤلاء العرب من المصريين هو تقنين لوضع غير شرعي والإبقاء على الوضع الحالي هو الوسيلة الفعالة للحد من هذا الوضع، خصوصاً وإننا دولة مصدرة للسكان» (٥٨٣).

وقد أجب على ما تقدم، بأن الشريعة الإسلامية لا تمنع من انتساب الأولاد غير الشرعيين لوالديهم إذا كانوا مسلمين أو للمسلم منهما أو للكتابي منهما؛ أو بعبارة أخرى «مع التسليم إلتام بأن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع، فإنه لا تعارض مطلقاً بين ما هو مقرر في نص المادة الثانية

(٥٨٣) د. حسام الدين ناصف، أثر انعقاد الزواج وانحلاله على جنسية أفراد الأسرة الوطنية والأجنبية، دراسة مقارنة، ١٩٩٦، لم يذكر الناشر، ص ٣٥-٣٦. والعبارة المقوسة للدكتور/ حسن جمعي، وذلك في مناقشة بحث: د. إبراهيم أحمد إبراهيم، مركز المرأة في قانون الجنسية المصرية، مؤتمر حول بعض الجوانب الاجتماعية والقانونية للمرأة في مصر، ١٩٨٨، ص ٤٨١. ومشار إليه في ٥٠: حسام الدين ناصف، المرجع السابق، ص ٣٦، هامش ٣، ص ٨٣

فى فقرتها الثالثة من قانون الجنسية المصرى، وبين أحكام الشرعية الإسلامية. إذ لا يوجد نص يحرم ابن الزنا من التبعية لوالديه وبالأخص يتبع المسلم منهما، فإن كانوا غير مسلمين فإنه يتبع الذمى منهما»^(٥٨٤).

كما أوجب على ما تقدم أيضاً، بأنه ليس من شأن منح الجنسية للأبناء غير الشرعيين تشجيع الظاهرة المعنية، حيث أن منح الجنسية إنما يتم عقب وجود هؤلاء الأبناء، وليس قبل ذلك؛ أو بعبارة أخرى «إن منح الجنسية لهؤلاء الأبناء لا يمكن أن يكون هو السبب فى تشجيع ظاهرة الأبناء غير الشرعيين، لأن ثبوت الجنسية مرحلة لاحقة على ميلادهم، فكيف تكون دافعاً لميلادهم»^(٥٨٥).

وفضلاً عما تقدم، فإن عدم انتساب الوليد لأبيه يعطل أعمال حق الدم من ناحية الأب، ولكن مادام انتساب الأخير لأمه هو أمر محقق، فمن اللازم ترتيب أثر ذلك، أى أعمال حق الدم من ناحية الأم، مادام أن ذلك هو أمر ميسور؛ أو بعبارة أخرى «فى الحالة التى نحن بصدها، لن يتمكن المولود الدخول فى جنسية الأب وإعمال معيار حق الدم من ناحية الأب، إذ نسبه لأبيه ليس ثابتاً، إلا أنه يعتبر جزءاً من الأم حقيقة، وابنها على سبيل اليقين، ونسبه متصل بها، لذلك وجدنا المشرع المصرى يقرر إلحاق هذا الابن بالجنسية المصرية الأصلية استناداً للأم»^(٥٨٦).

وفى النهاية، فإن تقرير الحالة الماثلة، لم يكن استرشاداً بمسلك المشرع الفرنسى على وجه الخصوص، بل تم ذلك استرشاداً بالقانون المقارن، فالثابت أن كماً كبيراً من الدول يعتنق المسلك المائل ويمنح الجنسية الأصلية حال وطنية الأم مع جهالة الأب؛ أو بعبارة أخرى «إن المشرع المصرى حينما أعطى الجنسية المصرية للمولود لأم مصرية وأب مجهول لم يتبع فى ذلك القانون

(٥٨٤) د. عبد الحميد علوية، المرجع السابق، ص ٢٥٦ - ٢٥٧.

(٥٨٥) د. عبد الحميد علوية، المرجع السابق، ص ٢٥٧.

(٥٨٦) د. عبد الحميد علوية، المرجع السابق، ص ٢٥٧.

الفرنسي فقط، ولكنه سار على غرار ما تقضى به غالب التشريعات سواء أكانت التشريعات الأوروبية أو التشريعات العربية»^(٥٨٧). ومصدراً لهذا النظر، فقد عرضنا في المباحث المتقدمة لمسلك العديد من التشريعات الأجنبية غير العربية والتي اعتنقت ذلك مسلك المشرع الفرنسي، حينما قررت حق الأم الوطنية في نقل جنسيتها إلى أبنائها حال جهالة الأب. كما عرضنا في مواضع متقدمة من هذه الدراسة، كيف أن التشريعات العربية سلكت المسلك المتقدم ذاته^(٥٨٨). ويثار التساؤل الآن، عن آثار اكتشاف الأب.

أثر اكتشاف الأب :

إذا ما ظهر الأب، وقام بالاعتراف قانوناً بنسب الوليد إليه، يتعين هنا التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول : وفيه يكون الأب مصرياً^(٥٨٩):

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٥٧.

^(٥٨٨) راجع ما قبله.

^(٥٨٩) راجع في ذلك تفصيلاً:

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ٣٨١.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق، ص ١٣٣.

د. فؤاد رياض، الوسيط، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ١٧١، ف ١٦٣.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ١٨٣.

د. هشام صادق، الجنسية والموطن، المرجع السابق، ص ٣٧٨.

د. هشام صادق، الجنسية المصرية، المرجع السابق، ص ١٤.

د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ١٧٥.

د. أحمد قسمت الجدوى، المرجع السابق، ص ٢٩٧.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٤٧.

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٨٣.

د. عنایت ثابت، المرجع السابق، ص ١٨-١٩.

د. عصام الدين القصبى، المرجع السابق، ص ٣٤٩.

د. بدر الدين شوقي، المرجع السابق، ص ٦٤.

د. أحمد عشوش، المرجع السابق، ص ١٢٨.

د. ماهر السداوى، المرجع السابق، ص ١١٢.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١١٧.

د. محمد عرقه، المرجع السابق، ص ٢١٥.

وفي هذه الحالة، سوف يظل الوليد متمتعاً بالجنسية المصرية، استناداً إلى دم أبيه، بعد أن كانت هذه الجنسية مستتدة إلى دم أمه. إذن فمركز الوليد لن يتغير، بل الذي سيتغير هو الأساس القانوني للجنسية الماثلة ليس غير. والأب المعنى قد يكون مصرياً أصلياً، وعلى العكس من ذلك قد يكون مصرياً طارئاً. وهذا الأب قد يكون وحيد الجنسية. وعلى العكس من ذلك قد يكون متعدد الجنسية. وفي كل حال، فهذا الأب قادر على نقل جنسيته المعنية إلى ابنه الذي اعترف به، وأقر بنسبه إليه. ويستطيع هذا الأب الاعتراف بالابن المعنى في أى وقت كان، أى سواء أكان الوليد قاصراً أم رشيداً، حيث لا يوجد قيد زمنى على حق الإقرار بالنسب. فمن له هذا الحق، يجوز له استعماله فى أى وقت شاء، أى أن هذا الحق لا يسقط بالتقادم. والجنسية التى تثبت للوليد بناء على دم أبيه، هى جنسية أصلية، حتى ولو كانت جنسية هذا الأب طارئة.

الفرض الثانى: وفيه يكون الأب غير متمتع بالجنسية المصرية^(٩٠):

-
- ١٢٦. د. عوض الله شبيه، المرجع السابق، ص ١٢٦.
 - ١٨. د. جمال الكردي، محاضرات، المرجع السابق، ص ١٨.
 - ١٦. د. جمال الكردي، التعديلات، المرجع السابق، ص ١٦.
 - د. أشرف وفاء، المرجع السابق، الموضوع ذاته.
 - ١٤٣. د. حفظة الحداد، الموجز، المرجع السابق، ص ١٤٣.
 - ٦٤. د. صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص ٦٤.
 - ٢٦١. د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٦١.
 - (٩٠) حول هذا الفرض، راجع تفصيلاً:
 - د. هشام صادق، الجنسية والموطن، المرجع السابق، ص ٣٧٨.
 - د. هشام صادق، الجنسية المصرية، المرجع السابق، ص ١٤.
 - د. أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، ص ٢٩٧.
 - د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٣٨١.
 - د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق، ص ١٣٣.
 - د. فؤاد رياض، الوسيط، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ١٧١.
 - د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ١٨٢.
 - د. عنایت ثابِت، المرجع السابق، ص ١٨-١٩.
 - د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٨٣.
 - د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١١٧.
 - د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٤٧.
 - د. محمد كمال فهمى، المرجع السابق، ص ٦٧٥.
 - د. ماهر السداوى، المرجع السابق، ص ١١٢.

والفرض المائل، فيه أكثر من احتمال:

الاحتمال الأول : وفيه يكون الأب المعنى، عديم الجنسية، وفي هذه الحالة، سوف ينطبق الحكم التالي والذي سنعرض له بعد قليل.

الاحتمال الثاني: وفيه يكون الأب المعنى، مجهول الجنسية، وفي هذه الحالة أيضاً، سوف ينطبق الحكم التالي، والذي سنعرض له بعد قليل.

الاحتمال الثالث: وفيه يكون الأب المعنى متمتعاً بجنسية دولة معينة، وهنا سوف تزول الجنسية المصرية عن الوليد وبأثر رجعي، أى أنه يعتبر كأن لم يكن مصرياً فى يوم من الأيام. ومن المحتمل أن يكسب الوليد جنسية والده، إذا كان قانون دولة الوالد يمنحه إياها. وعلى العكس من ذلك فقد يرفض قانون جنسية الوالد منحه هذه الجنسية. فيصبح هذا الوليد عديم الجنسية، بعد أن فقد الجنسية المصرية، والتي سبق له أن تلقاها بناء على دم والدته المتمتعة بها لحظة ميلاده. وتجدر الإشارة هنا، إلى أن زوال الجنسية عن الوليد، يمكن أن يحدث بعد بلوغه سن الرشد. ولا يخفى على أحد مقدار الأضرار التي ستلحق بالوليد وأسرته بعد أن يصبحوا عديمي الجنسية. ولكن هذا هو حكم القانون القائم، ولا يحق تجاوزه بحال، حتى لتحقيق أهداف نبيلة، كما فعل البعض فى ظل قوانين سابقة. وبعد أن فرغنا من بيان حكم الحالة الأولى، والتي يكون فيها الأب مجهولاً، يتعين علينا الآن التصدى للحالة الثانية، والتي يكون فيها الأب معلوماً، ولكن جنسيته مجهولة.

د. أحمد عشوش، المرجع السابق، ص ١٢٨.

د. بدر الدين شوقي، المرجع السابق، ص ٦٤.

د. عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص ٣٤٩.

د. أشرف وفا، المرجع السابق، ص ١٧٥.

د. جمال الكردي، محاضرات، المرجع السابق، ص ١٩.

د. جمال الكردي، للتعليمات، المرجع السابق، ص ١٦.

د. عوض الله شبيب، المرجع السابق، ص ١٢٦.

د. حفيظة الحداد، الموجز، المرجع السابق، ص ١٤٣.

د. محمد عرفة، المرجع السابق، ص ٢١٦.

د. صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص ٤٦.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٦٢.

المطلب الثانى

الحالة : جهالة جنسية الأب

حتى يكتسب الوليد الجنسية المصرية وفقاً للحالة الماثلة، فمن الواجب توافر الشروط التالية :

شروط إعمال هذه الحالة :

سوف نعرض هنا لهذه الشروط، وذلك على الترتيب التالى:

الشرط الأول : أن تكون الأم مصرية لحظة ميلاد الوليد^(٥٩١):

يجب أن تكون الأم متمتعة بالجنسية المصرية وذلك لحظة ميلاد الوليد المعنى، حتى يكتسب الأخير هذه الجنسية فإذا كانت الأم المعنية، متمتعة بالجنسية المصرية لحظة الحمل، ثم فقدتها بعد ذلك، بأن صارت غير متمتعة

(٥٩١) حول هذا الشرط، راجع تفصيلاً:

- د. فؤاد رياض، للجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ١٨١.
- د. فؤاد رياض، الوسيط، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ١٧٠.
- د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق، ص ١٣٢.
- د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٣٨٠.
- د. هشام صادق، الجنسية والموطن، المرجع السابق، ص ٣٧٦.
- د. هشام صادق، الجنسية المصرية، المرجع السابق، ص ١٢.
- د. أحمد قسنت الجداوى، المرجع السابق، ص ٢٩٦.
- د. عنایت ثابت، المرجع السابق، ص ١٦ وما بعدها.
- د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١١٣.
- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٨٢.
- د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٣٨.
- د. محمد كمال فهمى، المرجع السابق، ص ١٧٢-١٧٣.
- د. ماهر المداوى، المرجع السابق، ص ١١٠.
- د. أحمد عشوش، المرجع السابق، ص ١٢٥.
- د. بدر الدين شوقي، المرجع السابق، ص ٦٣.
- د. عصام الدين القصبى، المرجع السابق، ص ٣٤٨.
- د. حفيظة الحداد، الموجز، المرجع السابق، ص ١٤٠.
- د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٢٢.

بهذه الجنسية لحظة الميلاد، هنا ما حق لها أن تنقل الجنسية المصرية إلى وليدها، لأنها أصبحت غير متمتعة بها لحظة ميلاده. كذا فإن اكتساب الأم المعنية لهذه الجنسية بعد ميلاد الشرط الثاني : جهالة الأب (٥٩١):

يجب أن تكون جنسية الأب مجهولة، أى غير معلومة وقت ميلاد الطفل، حتى يتمكن الأخير من اكتساب الجنسية المصرية استناداً إلى دم أمه المصرية. فجهالة جنسية الأب، هي التي تبرر منح الوليد الجنسية المصرية استناداً إلى دم الأم، على الأقل وفقاً لفلسفة المشرع المصرى في هذا الخصوص. «ولذلك لو كان الأب مجهول الجنسية أو عديمها أثناء الحمل وعلمت جنسيته أو تمكن من كسب جنسية دولة ما عند ميلاد الابن فلن تثبت له الجنسية المصرية منذ الميلاد حسب نص المادة ٢/٢ لتخلف أحد شروطها. وبمفهوم المخالفة فإنه لو كان الأب يتمتع بجنسية دولة ما أثناء الحمل ولكن فقد هذه الجنسية لأى سبب من

(٥٩٢) حول هذا الشرط، راجع تفصيلاً:

- د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. فؤاد رياض، الوسيط، ١٩٨٨، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. هشام صادق، الجنسية والموطن، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. هشام صادق، الجنسية المصرية، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. أحمد قسمت الجدوى، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. عنایت ثابت، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. أحمد سلامة، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. ماهر السداوى، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. أحمد عشوش، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. بدر الدين شوقي، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. عصام الدين القصبى، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. حفيظة الحداد، الموجز، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٤٣.

أسباب الفقد لحظة ميلاد الابن، فإن الطفل تثبت له الجنسية المصرية الأصلية^(٩٣)». وإذا اكتسب الأب المعنى، الجنسية الطارئة لأية دولة بعد ميلاد الوليد، فإن مثل هذا الوضع لا يحرم الوليد من الجنسية المصرية والتي اكتسبها لحظة ميلاده بناء على دم أمه المصرية^(٩٤).

ولكن يثار التساؤل، حول حكم الحالة التي يترتب على دخول الأب في جنسية دولة معينة عقب ميلاد الوليد، دخول الوليد أيضاً معه في هذه الجنسية بالتبعية نظراً لأن الأخير قاصر، وهذا ما تذهب إليه الكثير من التشريعات، هل يفقد الوليد الجنسية المصرية التي اكتسبها لحظة ميلاده من أمه المصرية^(٩٥)؟

لم يتصد المشرع المصري لوضع حل خاص بالمسألة المتقدمة، ولكن الثابت أن المادة ٢/١١ من قانون الجنسية المصري تنص على أنه «أما الأولاد القصر فتزول عنهم الجنسية المصرية إذا كانوا بحكم تغيير جنسية أبيهم يدخلون في جنسيته الجديدة طبقاً لقانونها....»^(٩٦). وقد ذهب جانب من الفقه المصري إلى القول بأن وضع هؤلاء الأبناء لا يمكن أن يكون أفضل من وضع أبناء المصري الذي يترك الجنسية المصرية ويلحق بجنسية أخرى، بحيث يلحق أولاده به بالتبعية إعمالاً للمادة المتقدمة؛ أو بعبارة أخرى «إذا كانت المادة السابقة تعالج حالة أبناء الأشخاص الذين اكتسبوا الجنسية المصرية استناداً لحق الدم من ناحية الأب فإننا نرى أن أبناء الأم المصرية المولودين في الإقليم المصري لأب مجهول الجنسية .. لا يمكن أن يكونوا في موقف أفضل من أبناء

(٩٣) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٤٣.

(٩٤) د. هشام صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، للكتاب الأول، الجنسية المصرية وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، ٢٠٠٣، ص ١٧. مشار إليه في: د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٤٣، هامش ٢.

(٩٥) في طرح هذا التساؤل، راجع: د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٤٣.

(٩٦) د. هشام خالد، محاضرات في القانون الدولي الخاص، الجنسية المصرية، مركز الأجانب، القانون القضائي الخاص الدولي، طنطا، ٢٠٠٥، ص ٦٨.

الأب المصري ويبدو أن هذا الحكم تمليه القواعد العامة»^(٥٩٧). ومن جانبنا نؤكد سلامته ^{٥٩٨} المتقدم، ولكن يمكن حمله على مبدأ المساواة أمام القانون.

الشرط الثالث : أن يتم ميلاده في مصر ^(٥٩٨):

يجب أن يتم ميلاد الوليد المعنى على الإقليم المصري، البرى، البحرى أو الجوى، وذلك وفقاً لأحكام القانون الدولي العام. والذي يبيغيه المشرع المصرى من الشرط المائل، هو التحقق من أنتماء المولود للدولة المصرية^(٥٩٩). وقد حاول البعض التوسع في تحديد معنى الإقليم المصرى، بحيث شامئمه إلى السفارات المصرية الموجودة فى الدول الأجنبية. والهدف من هذا للمساواة، هو حماية الطرف الضعيف، أى المولود، الذى يزداد إكسابه الجنسية المصرية حفاظاً عليه من الهلاك^(٦٠٠). وقد رفض جانب من الفقه

(٥٩٧) د. عبد الحميد عطوة، المرجع السابق، ص ٢٤٤.

(٥٩٨) حول هذا الشرط، راجع تفصيلاً:

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. محمد كمال فهمى، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. فؤاد رياض، الوسيط، ١٩٨٨، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

Dr. Fouad Riad, Loc. cit.

د. هشام صادق، الجنسية والمواطن، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. هشام صادق، الجنسية المصرية، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. عنايت ثابت، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. حفيظة الحداد، الموجز، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. عصام الدين القصبى، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. بدر الدين شوقي، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. أحمد عشوش، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. ماهر السداوى، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

(٥٩٩) المراجع المذكورة فى الهامش السابق، المواضع ذاتها.

(٦٠٠) د. عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، جنسية المرأة المتزوجة، القاهرة ١٩٩١، ص ١٦١.

المصري النظر السابق، على أساس المغالاة^(١٠١). ومن جانبنا، نرى وجود تفسير مصطلح الإقليم، وفقاً لمفهومه في نطاق القانون الدولي العام. والقانون المتقدم، إنما يحدد مضمون الإقليم تحديداً مضيقاً، حيث يقصره على الإقليم البرى، الإقليم البحرى وفى النهاية الإقليم الجوى^(١٠٢). ومن هذا المنطلق، يصعب التسليم بالاتجاه المتقدم، رغم الغايات النبيلة التى يسعى إلى تحقيقها.

وراجع نظرية امتداد الإقليم، معروضة في: د. د. كمال أنور محمد، تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان، دار النهضة العربية، ١٣٨٥هـ - ١٩٦٥م، ص ٦٥: «نظرية امتداد الإقليم، وهى أقدم النظريات التى وضعت لتفسر ... الحصانات، ومضمونها أن رجل السلك الدبلوماسى حينما يوجد فى إقليم الدولة الموفد إليها يفترض كأنه لا يزال فى إقليم دولته، ومن ثم يستقل عن السلطة الإقليمية ولا يخضع لقوانين الدولة الموفد إليها ويستمر خاضعاً لقوانين دولته».

(١٠١) د. عبد الحميد عايوة، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

ونظرية الامتداد الإقليمي «أصبحت مهجورة الآن، ولعل آخر ادعاء من هذا النوع حصل فى سنة ١٨٦٥ حينما كلفت روسيا بتسليم شخص ارتكب جريمة فى سفارتها فى باريس لمحاكمته أمام المحاكم الروسية، ولقد رفضت المحاكم الفرنسية فكرة الامتداد الإقليمي، وحكمت باختصاص القضاء الفرنسى». راجع فى ذلك: د. كمال أنور محمد، المرجع السابق، ص ٦٥، وهامش ١.

(١٠٢) حول مفهوم الإقليم فى نطاق القانون الدولي العام، راجع تفصيلاً:

د. محمود سامى جيتنة، وجيز القانون الدولي العام، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، طبعة حرب، ١٣٦٣هـ - ١٩٤٤م، ص ٤٨:

«تتكون الدولة باجتماع العناصر الآتية: أولاً: ثانياً: إقليم يقطنه رعايا الدولة، فالقبائل الرحالة التى تنتقل من مكان إلى مكان لا يمكن أن يتكون منها دولة».

د. على صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص ١١٨: «تقتضى طبيعة الأمور أن يكون للدولة رقعة ثابتة من الأرض يقيم عليها رعاياها ... ويطلق على هذه البقعة من الأرض التى تختص بها كل مجموعة لها كيانتها الخاص اسم إقليم الدولة».

د. محمد حافظ غانم، المرجع السابق، ص ٣٠٠: «تمارس كل دولة سيادتها على جزء من كوكب الأرض يطلق عليه اصطلاح إقليم، ويشمل الإقليم عادة مساحة أرضية .. وعلى مساحات من البحار وعلى مساحة من الجو».

د. محمد سامى عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، الجزء الأول، الجماعة الدولية، ط ٣، الثالثة، ١٩٨١، مؤسسة الثقافة للجامعة بالاسكندرية، ص ١٣٥: «ذلك الحيز المكاني الذى تستأثر به الدولة لتمارس عليه سيادتها. ويتبغى أن يشتمل هذا الحيز المكاني بالضرورة على مساحة ثابتة ومحددة من اليابس، وعلى ما يعلوها من طبقات الجو، كما قد يشتمل أيضاً على مساحة معينة من البحار إذا ما كان اليابس المشار إليه يطل بحكم موقعه على واحد أو أكثر من البحار».

د. محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة فى قانون الأمم، دراسة فى كل من الفكر الغربى والاشتراكي والإسلامي، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٧٠، ص ٦٥٢: «هو النطاق الذى تمارس عليه الدولة سيادتها».

ويثور التساؤل، حول حكم الحالة التي يولد فيها الوليد على ظهر سفينة تجارية معينة، وذلك في الفرض الذي تكون فيه هذه السفينة في البحر العام، وهل تعتبر السفينة في هذه الحالة جزءاً من إقليم الدولة التي يحمل علمها من عدمه؟ وإجابة على التساؤل السابق، يذهب جانب من الفقه المصري إلى القول بأن المشرع المصري لم يتصد .. لحالة ميلاد الطفل على ظهر سفينة تحمل العلم المصري ... يرى البعض أنه كانت هناك حيلة قانونية قديمة بمقتضاها يفترض أن السفينة عائمة من إقليم الدولة التي ترفع علمها، ولكن هذه الحيلة القانونية قد أصبحت في الوقت الحاضر مهجورة في فقه القانون الدولي ولذلك فهو يرى أن الميلاد على سفينة مصرية في عرض البحر غير مكسب للجنسية المصرية بناء على حق الإقليم^(١٠٣)». والاتجاه المتقدم، هو الذي يتفق مع مفهوم

د. محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي الوجيز في قانون السلام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٥، ص ٢٥٦.

د. محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٢، ص ٣٥٥.

د. عبد العزيز محمد سرحان، محاضرات في المبادئ العامة للقانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ١٩٦٨، ص ٢٧٧: «النطاق الذي تتمتع الدولة في داخله بكامل السلطات التي يقرها القانون الدولي العام».

د. مفيد شهاب، القانون الدولي العام، الجزء الأول، المصادر - اشخاص القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ١٩٧٤، ص ١٣٣.

د. محمد السعيد الدقاق، أصول القانون الدولي، المصادر - الأشخاص، ١٩٨٦، لم يذكر الناشر، ص ٣٧٣: «الإقليم هو الإطار الجغرافي الذي يحيا فيه شعب الدولة وتمارس فيه الهيئة الحاكمة مظاهر السيادة على وجه الشمول والاستئثار».

د. إبراهيم الحائلي، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ١٩٧٨-١٩٧٩، ص ٨٤.

د. حامد سلطان، أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية، طبعة مصورة، ١٩٨٦، دار النهضة العربية، ص ٢٣٠.

د. حسني جابر، القانون الدولي، ط. أولى، ١٩٧٣، دار النهضة العربية، ص ٨٩ وما بعدها.
م. على منصور، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، الجمهورية العربية المتحدة، الكتاب الأول، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٥م، ص ١٠٣.
وفي الفقه الأجنبي، راجع تفصيلاً:

Oppenheim, op. cit, p. 451, n°. 169:

"State territory is defined portion of the surface of the globe which is subjected to the sovereignty of the State. A State without a territory is not possible".

(١٠٣) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٣٥، حيث يشير إلى: د. محمد كمال فهمي.

الإقليم في نطاق القانون الدولي العام. فقد رأينا التعريفات المختلفة للإقليم والتي عرضها فقهاء القانون المتقدم، على النحو السالف ذكره. ولم نجد ثمة إشارة إلى اعتبار السفن جزءاً من إقليم الدولة بأى حال^(١٠٤).

ويذهب جانب من الفقه المصرى إلى القول بأن الوضع يختلف بالنسبة للسفن الحربية، حيث يعتبرها هذا البعض جزءاً من الإقليم المصرى وذلك على خلاف موقفه من السفن التجارية والتي لا يعتبرها جزءاً من الإقليم، وذلك على النحو الذى عرضنا له منذ قليل. فصاحب الاتجاه المعروض إنما يميز بين هذين النوعين من السفن وذلك على التفصيل السابق؛ أو بعبارة أخرى «نرى أنه بالنسبة للسفن الحربية المصرية فإن الميلاد على ظهرها يعد كما لو كان فى الإقليم المصرى بغض النظر عن المكان الذى توجد فيه السفينة. ف سواء كانت فى المياه الإقليمية المصرية أو مياه إقليمية أجنبية أو فى أعالي البحار، أو ميناء تابع للدولة الأجنبية، شريطة أن تكون دولة الميناء تأخذ بمبدأ قانون العلم^(١٠٥)»، «وسندنا فيما نقول به نص المادة ٢٥٥ من القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ بشأن الأمن والنظام والتأديب فى السفن والتي نصت على أن [الجرائم التى ترتكب على ظهر سفينة ترفع علم الجمهورية تعتبر أنها ارتكبت فى أراضيها] وكذلك نص المادة ٣/١١٣ من قانون العقوبات الفرنسى التى نصت على سريان القانون على الجرائم التى ترتكب على ظهر سفينة تحمل علماً فرنسياً أو الجرائم التى تقع ضدها فى أى مكان كانت^(١٠٦)»، «أما إذا كانت السفينة غير حربية، فإذا كانت واقعة الميلاد حدثت فى المياه الإقليمية أو أعالي البحار فإنها تكون فى الإقليم المصرى، ولكن لو كان الميلاد تم والسفينة فى المياه الإقليمية لدولة أجنبية أو ميناء أجنبى، فإننا نعتقد بأنه فى هذه الحالة لا يكون الميلاد فى الإقليم المصرى^(١٠٧)».

(١٠٤) راجع ما قبله، تعريفات الإقليم لدى فقهاء القانون الدولي العام.

(١٠٥) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٢٥.

(١٠٦) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٣٥، هامش ٣.

(١٠٧) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٣٦.

ورداً على الاتجاه السابق، نرى أنه يخطئ بين أمرين: امتداد السريان المكاني لقانون العقوبات من ناحية، وتحديد مفهوم الإقليم من ناحية أخرى. فالنصان المتقدمان اللذان استند إليهما صاحب الرأي المتقدم إنما يتعلقان بامتداد السريان المكاني لقانون العقوبات سواء في مصر أو في فرنسا. فالمقصود من هذين النصين، هو سريان قانون العقوبات المصري خارج الإقليم المصري، حيث سيتم تطبيقه على الجرائم التي ترتكب على ظهر السفن الحربية المصرية الموجودة خارج الديار المصرية. كذلك الأمر بالنسبة لقانون العقوبات الفرنسي؛ حيث سيتم تطبيقه - بموجب النص الفرنسي السابق - على جرائم تقع خارج فرنسا، وذلك إذا ما ارتكبت على ظهر السفن الفرنسية المعنية^(٦٠٨). والمسألة

وراجع أيضاً: د. علي الزيني، القانون الدولي الخاص المصري والمقارن، ج ١، ص ٢٧٢ - ٢٧٣، وهامش ٤؛

«يرى البعض أن المقصود بإقليم الدولة أي مكان يستظل بسيادة الدولة المصرية-ويوجد تحت سلطاتها سواء براً أو بحراً أو جواً، إذ يشمل إقليم الدولة على الأرض والجزر والمستعمرات - على فرض وجودها - التابعة لها ومياه الشواطئ الإقليمية - منطقة البحر الإقليمي - والسفن التابعة للدولة بغض النظر عن مكان تواجدها سواء كانت في المياه الإقليمية، أم كانت في عرض البحار (أعلى البحار) وكذلك السفن المملوكة للأفراد مادامت في المياه التابعة للدولة، أو في أعلى البحار».

(٦٠٨) حول امتداد السريان المكاني لقانون العقوبات المصري، راجع تفصيلاً:

د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط ٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٨، ص ٢٧٦؛

«قد يمتد سلطان القاعدة الجنائية إلى خارج إقليم الدولة لوجود مقتض ضروري لهذا الامتداد سواء أكان هذا المقتضى هو متابعة سلوك يعتبر فرعاً من أصل تحقق داخل الإقليم وعملاً بقاعدة أن الفرع يتبع الأصل أو كان ملاحقة سلوك هدد كيان الدولة تهديداً جسيماً رغم اتخاذه خارج إقليمها...» (٢٧٦). ويستوى في امتداد سلطان القانون المصري إلى تلك الجنائيات، أن يكون مرتكبها مصرياً أو أجنبياً (٢٨٢).

د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٦، ص ١٦٩، ١٧٢.

د. مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، الجريمة، دار الفكر العربي، ١٩٧٦، ص ٦٢؛ «يفيد مبدأ عينية القواعد الجنائية أن القانون المصري يطبق بالنسبة لجرائم معينة بغض النظر عن مكان ارتكابها وعن شخصية مرتكبها، ومعنى ذلك أنه يمتد ليحكم تلك الجرائم خارج النطاق الإقليمي للدولة دون اعتبار لشخصية مرتكبها». ويشير سيلانته في هامش ٦ إلى: د. مأمون سلامة، قانون العقوبات العسكري، ١٩٦٧، ص ٦٢: «عينية القواعد الجنائية العسكرية».

المتقدمة ليس لها صلة بتحديد مفهوم الإقليم في نطاق القانون الدولي العام. فقد رأينا أن مفهوم الإقليم في نطاق القانون المتقدم لا يشمل إطلاقاً السفن الحربية أو التجارية، كذلك فهو لا يشمل أيضاً الطائرات سواء كانت تجارية أو حربية. والقانون الدولي العام هو صاحب الصفة في تحديد ماهية إقليم الدولة. إذن فالاستدلال بالمادتين المتقدمتين إنما يعتبر من قبيل الاستدلال بأمور معينة في غير موضعها. ونحن نسلم بأن القانون الجنائي ينطبق خارج حدود الدولة المعنية، خلافاً لمبدأ إقليمية هذا القانون. ولكن ذلك لا يعنى بحال أن مفهوم إقليم الدولة قد اتسع ليشمل السفن المصرية العامة الموجودة في خارج الإقليم المصري، أى الموجودة في أقاليم أجنبية. وإذا كان الفقه الدولي المعاصر يرفض أن تعتبر السفارة المصرية في إيطاليا على سبيل المثال بمثابة إقليم مصرى أو جزء من الإقليم المصري، فكيف لنا أن نعتبر السفينة العامة المصرية بمثابة جزء من الإقليم المصري. لا شك أن مثل هذا الأمر لو حدث لانتوى على قدر كبير من التجاوز، أو بعبارة أخرى ينطوى على قدر كبير من الخيال. ومن هذا المنطلق نرى أن من ولد على ظهر السفن العامة المصرية خارج الحدود البحرية المصرية، يعتبر قد ولد خارج الإقليم المصري دون مراء، ولا يستفيد من نص المادة محل العرض. وهكذا يستقيم منطقنا. فكما نفينا صفة الإقليم عن السفن التجارية المصرية، فإننا ننفي أيضاً صفة الإقليم عن السفن الحربية المصرية. مع تسليمنا بخضوع الأخيرة لقانون العقوبات المصري إعمالاً لمبدأ عينية سريان قانون العقوبات المصري استثناءً كما أوضحنا آنفاً.

ويثار التساؤل، حول الميلاد على متن طائرة تجارية أو حربية مصرية، وهل تعتبر الأخيرة جزءاً من الإقليم المصري من عدمه؟ وإجابة على التساؤل

د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، لم يذكر تاريخ النشر، ص ٢٢:

«يسرى قانون العقوبات استثناء على طائفة من الجرائم التي ترتكب خارج حدود الدولة. وكان الأصل أن يتجافى القانون المصري عن هذه الجرائم احتراماً لمبدأ الإقليمية. إلا أن اعتبارات أولى بالرعاية قضت بالخروج عن هذا الأصل...».

السابق، يذهب جانب من الفقه المصري، إلى الالتزام بمنطقة السابق، حيث يفرق بين الطائرة التجارية والطائرات الحربية؛ أو بعبارة أخرى «الميلاد على متن طائرة، فيفرق بين الطائرات الحربية وهذه تعد جزءاً من الإقليم المصري أينما كانت وبالتالي فالميلاد على ظهرها يعد كما لو كان حدث في الإقليم المصري، لكن إذا كانت الطائرة تجارية وكانت تحلق في أماكن غير خاضعة لسيادة دولة ما أو في المجال الجوي المصري فإنها تعد ضمن الإقليم المصري، ولكن إذا كانت موجودة في إقليم دولة أخرى أو تكون رابضة في إقليم دولة أخرى، فإنها لا تعد جزءاً من إقليم الدولة. (فإننا) نعتقد أنها تخرج عن نطاق الإقليم المصري»^(١٠٩)»، «وسندنا في هذا الرأي الذي نقول (به) ما قد قضت المادة ١٥٠ من قانون الطيران المدني رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ من أنه يُتَباشر محاكم الجمهورية اختصاصها القضائي طبقاً للقواعد العامة فيما يتعلق بالجرائم المنصوص عليها في المادتين ١٤١، ١٤٤ من الحالات الآتية: أ - ب - عندما ترتكب ضد طائرة مسجلة في الجمهورية أو على متنها د - عندما ترتكب الجريمة ضد أو على متن طائرة مؤجرة دون طاقم إلى مستأجر يكون المركز الرئيسي لأعماله في الجمهورية»^(١١٠)»، «وهذا هو ما يتماشى مع ما عليه التشريعات المقارنة»^(١١١).

(١٠٩) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٣٦ - ٢٣٧.

(١١٠) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٣٧، هامش ١.

(١١١) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٣٧.

راجع :

د. محمد نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، المرجع السابق، ص ٤٠، ص ٣٩٣:

«نصت المادة ٢١٩ من قانون الإجراءات الجنائية المصرية على أنه إذا وقعت في الخارج جريمة من الجرائم التي تسرى عليها أحكام القانون المصري، ولم يكن لمرتكبها محل إقامة في مصر ولم يضبط فيها، ترفع عليه الدعوى في الجنايات أمام محكمة جنايات القاهرة وفي الجناح أمام محكمة عابدين الجزئية. يطبق هذا النص على الجرائم التي ترتكب في خارج الإقليم المصري. ومن ثم لا يمكن تعيين المحكمة المصرية التي تختص بها استناداً إلى مكان ارتكاب الجريمة. وبالإضافة إلى ذلك فليس للمتهم بها محل إقامة في مصر (أو كان محل إقامته فيها مجهولاً)، ولم يقبض عليه كذلك في مصر. ومن ثم لا يمكن تجديد المحكمة المصرية المختصة بجريمته استناداً إلى محل إقامته أو مكان القبض عليه. ويعنى ذلك أن هذا النص لا يطبق إذا كان

للمتهم محل إقامة في مصر أو قبض عليه فيها وإنما تطبق القواعد العامة ويستوى أن يكون خضوع الجريمة المرتكبة في الخارج للقانون المصري استناداً إلى مبدأ عينية النص (المادة الثانية من قانون العقوبات) أو استناداً إلى مبدأ شخصية النص (المادة الثالثة من قانون العقوبات) أو استناداً إلى مبدأ عالمية النص. وهذا النص ذو طابع احتياطي وهو يضمن قاعدة تحكيمية حيث لا تجدى القواعد العامة في تقرير حل. ولا يطبق هذا النص إذا ارتكبت الجريمة على متن سفينة أو طائرة في حالة تخضع فيها للقانون المصري، إذا كانت السفينة قد رست أو الطائرة قد حطت بعد الجريمة في ميناء أو مطار مصري، إذ تعتبر الجريمة حكماً مرتكبة في مكان الرسو أو الحط. ومن ثم تختص بها محكمة هذا المكان تطبيقاً للقواعد العامة. ولكن يطبق هذا النص إذا رست السفينة أو حطت الطائرة بعد الجريمة في ميناء أو مطار أجنبي.

د. آمال عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٨٧، لم يذكر الناشر، ص ٢٤.

«يسرى قواعد قانون الإجراءات في كافة الحالات التي تقع فيها الجريمة في الداخل أو في الخارج، والتي ينقد فيها الاختصاص للقضاء المصري وفقاً للمادتين الثانية والثالثة من قانون العقوبات».

د. أحمد فتحى سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المجلد الأول، الجزء ان الأول والثاني، ط. رابعة، ١٩٨١، لم يذكر الناشر، ص ٩٧٥.

«إذا وقعت الجريمة خارج إقليم الدولة، وكانت من الجرائم التي يسرى عليها القانون المصري، ولم يكن لمرتكبها محل إقامة في مصر ولم يضبط فيها، ترفع الدعوى في الجنايات أمام محكمة جنايات القاهرة وفي الجناح أمام محكمة عابدين الجزئية (المادة ٢١٩ إجراءات) أما تحقيق هذه الجرائم فتختص به - وفقاً لمقتضى النص نيابة عابدين الجزئية. ويتصرف في الجنايات تبعاً لذلك رئيس نيابة وسط القاهرة الكلية. ويلاحظ أن الاختصاص المحلي في هذه الحالة استثنائي بحت ويتوقف على توافر شرطين لازميين هما: عدم وجود محل إقامة لمرتكب الجرائم في مصر وعدم ضبطه فيها».

د. حسن صادق المرصفاوى، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٧٢، ص ٦١٤.

«استحدث المشرع حكماً في قانون الإجراءات الجنائية تناول الجرائم التي تقع في الخارج، فنصت المادة ٢١٠ منه على أنه (...) ذلك لأنه إذا طبقنا صور تحديد الاختصاص كما جاءت بالمادة ٢١٧ أ، ج على بعض الجرائم التي تقع في الخارج طبقاً للمادة ٢ من قانون العقوبات لا نجد واحدة منها تطبق بالنسبة إلى ذلك المتهم، وكان هذا هو الدافع لتحديد الاختصاص بموجب النص السابق».

ولا تعارض بين ما تقدم، ومبدأ إقليمية قانون الإجراءات الجنائية والذي يؤكد الفقه الإجرائي الجنائي، لأن قانون الإجراءات الجنائية سوف تطبقه محكمة مصرية، ولكن بخصوص جريمة ارتكبت خارج مصر.

حول مبدأ إقليمية قانون الإجراءات الجنائية، راجع تفصيلاً: د. توفيق الشاوى، فقه الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، ط. ثانية، ١٩٥٤، دار الكتاب العربى بمصر، محمد حلمى المنياوى، ص ١٠: «إقليمية قانون الإجراءات الجنائية فهي قاعدة مطلقة لا استثناء عليها، فلا يمكن تطبيق قانون الإجراءات الجنائية المصري على أى إجراء جنائى ينحدر خارج مصر».

لمزيد من التفاصيل حول مفهوم الإقليم، راجع:

Wade & Phillips, op. cit, p. 204.

Certoma, op. cit, p. 105.

والرأى المتقدم يخلط أيضاً بين أمرين: الأول: هو امتداد اختصاص المحاكم المصرية إلى الجرائم التي تقع خارج الإقليم المصرى وذلك على سبيل الاستثناء، والثاني: هو مفهوم الإقليم المصرى. فمن المسلم به أن المحاكم المصرية تختص بنظر الجرائم المعنية باستثناء لأن هذه الجرائم قد وقعت خارج الإقليم المصرى، والأصل هو عدم اختصاص القضاء المصرى بها إعمالاً لمبدأ الإقليمية. ولكن استثناء من ذلك، قرر المشرع المصرى انعقاد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر الجرائم المعنية. ولكن هذا لا يعنى على الإطلاق أن السفن المعنية هى جزء من الإقليم المصرى. بل أن هذه السفن لا تعتبر بحال جزء من الإقليم المصرى. لأن مثل هذا التصور - كما رأينا - يجاوز الواقع بكثير، الأمر الذى يدخله فى نطاق الخيال، إن جاز لنا استعمال هذا التعبير فى المقام المائل.

وقد استشر صاحب الرأى السابق ضعف رأيه. وعدم قيامه على أساس متين من القانون، لذلك نراه يستحث المشرع المصرى على التدخل لاستحداث نص جديد فى قانون الجنسية المصرى بحيث يفيد اعتبار السفن والطائرات جزء من الإقليم المصرى وذلك بخصوص أعمال قانون الجنسية المصرى، بما يعنى أن من يولد على ظهر سفينة مصرية أو طائرة مصرية يعتبر وكأنه قد ولد على الإقليم المصرى؛ أو بعبارة أخرى: «كان يجدر بمشرع الجنسية المصرى أن يتدخل بنص حاسم فى هذا الموضوع نظراً لأهميته، مثلما فعل مشرع الجنسية الهولندى فى المادة السادسة فى فقرتها الثانية من قانون الجنسية الحالى لعام ١٩٨٥، وكذلك ما نصت عليه المادة ٧/٥٠ من قانون الجنسية الإنجليزية، وأيضاً ما جاء فى المادة ٣ فقرة (و) من قانون الجنسية السعودى^(١١٢). كما أن قانون الجنسية الجزائرى قد ذهب فى فصله الرابع إلى النص على أن المقصود بالإقليم الجزائرى «التراب الجزائرى والمياه الإقليمية للجزائرية والسفن

(١١٢) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٣٧.

وراجع أيضاً:

والطائرات الجزائرية»^(١١٣). كما أن الفصل الخامس من مجلة الجنسية التونسية الصادرة بالمرسوم عدد ٦ لسنة ١٩٦٣، قد نصت على: «إن عبارة تونس الواردة بهذه المجلة مدلولها كامل التراب التونسي والمياه الإقليمية التونسية والسفن والبواخر والطائرات التونسية»^(١١٤).

فالثابت أن جميع التشريعات المتقدمة، قد حددت على سبيل التفصيل ماهية كل من الإقليم الجزائري، والإقليم التونسي. وإزاء ذلك فهذه النصوص صريحة وقاطعة الدلالة على مراد الشارع المعنى في هذا الخصوص. ولا نستطيع أن نقول في مصر بأن مفهوم الإقليم يشمل السفن والطائرات المصرية على الإطلاق، أو أن السفن الحربية والطائرات الحربية المصرية تعتبر جزءاً من الإقليم المصري، لأن مثل هذا الأمر - دون وجود نص صريح وقاطع الدلالة على ذلك - إنما يعبر عن القانون كما ينبغي أن يكون، وليس عن القانون القائم بالفعل. وعلى هذا النحو، فإن هذا الرأي إنما ينطوي على قدر كبير من التجاوز، الأمر الذي يجعله جديراً بعدم القول في كل الأحوال.

ولا يشترط أن تقسيم الأم المصرية على التراب المصري بعد الميلاد، حيث يستوى إقامتها في مصر، مع عدم إقامتها في هذه الأخيرة، حيث الثابت أن المشرع لم يستلزم مثل هذا الشرط، في حين أن منطقته كان يلزمه باستلزام هذا الشرط، لأن استلزام الميلاد في مصر إنما أريد به التأكد من انتماء الوليد للدولة المصرية واندماجه في الجماعة الوطنية. ولكن المشرع المصري لم يحترم منطقته السابق، فلم يستلزم مثل هذه الإقامة، الأمر الذي يعنى مناقضة المشرع المصري لنفسه، فكيف يستلزم الميلاد في مصر رغم عدم أهمية هذه الواقعة في الموضوع المائل، ولا يستلزم الإقامة أو التوطن في مصر، وهو أمر بالغ الأهمية في تحقيق المقاصد المعنية للمشرع المصري، مثل هذه المشكلة يحار العقل في فهمها؛ أو بعبارة أخرى «يجب أن يكون الطفل قد ولد في مصر حتى

(١١٣) راجع ما قبله.

(١١٤) حسن الممى، المرجع السابق، ص ١١٦.

تثبت له الجنسية المصرية الأصلية وبقوة القانون استناداً للنسب الأقوى، ويستوى هنا أن تكون واقعة ميلاد الطفل في مصر قد جاءت على سبيل الصدفة البحتة، كأن تكون الأم مقيمة بصفة دائمة خارج مصر، وجاءت إلى مصر على سبيل الزيارة مثلاً أو على سبيل العمل المؤقت فيكفي حينئذ أن تكون عملية ولادة الطفل قد تمت في الإقليم المصري - على النحو المبين سابقاً - واستوفيت باقي الشروط التي نحن بصددھا، ويستوى لدى المشرع بعد ذلك أن تغادر الأم مصر أو تستقر بها، ففي هذه الحالة سوف يثبت للأبن الجنسية المصرية الأصلية. وينتقد البعض هذا الشرط على أساس أنه إذا كان المشرع المصري يهدف من هذا الشرط التأكد من ارتباط الابن بالإقليم المصري واندماجه فيه على نحو يغرس فيه الولاء والانتماء والإخلاص تجاه الدولة المصرية، وألا يضعف الشعور بالانتماء إلى هذه الدولة نتيجة لتأثره بالوسط الذي ولد ويعيش فيه، فإن المشرع كان يتعين عليه أن يشترط - إن كان يعتقد بضرورة ذلك - إقامة واستقرار الأم في مصر، فذلك الذي يحقق الاندماج، وبذلك تتحقق الحكمة التي يهدف إليها المشرع. ولذلك فإن مجرد حدوث واقعة ميلاد الابن خارج مصر - على فرض عدم استقرار الأم بالخارج - على سبيل الصدفة، فليس من شأنه التأثير على انتماء الابن إلى الدولة المصرية^(١١٥) الأمر الذي كان يوجب على المشرع منح الجنسية الأصلية للوليد في هذا الفرض، وهو ما لم يحدث إطلاقاً.

كذلك لا يشترط إقامة الوليد على التراب المصري عقب ميلاده عليه، حيث تكفي واقعة الميلاد، حتى ولو سافر هذا الوليد إلى الخارج بصحبة والدته المصرية في اليوم التالي لميلاده في مصر، فحسب أنه قد ولد على الإقليم المصري، ولا تحول إقامته الدائمة في كنف أمه المصرية في الخارج حتى بلوغ

(١١٥) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٣٧ - ٢٣٨. لقد سبق لنا عرض وجهة نظر د. غايت ثابت في موضع متقدم من هذه الدراسة، فنحيل إليه منعاً من التكرار.
د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٤٢.

سن الرشد، حيث لم يرتب المشرع المصرى ثم جزاء على مثل هذا الوضع؛ أو بعبارة أخرى «يستوى لدى المشرع المصرى أن يستقر الابن مع أمه بعد ميلاده فى مصر بصفة دائمة، أو يسافر للخارج ويستقر هناك للأبد»، وهنا يبدو بجلاء غرابة موقف المشرع المصرى، إذ يمنح هذا الابن الجنسية المصرية ويحرم شخص آخر لمجرد أن الضدفة جعلت ميلاده خارج مصر، ولكن استقر به المقام داخل مصر للأبد، بل حتى فى حال اكتسابه جنسية أجنبية أخرى»^(١١٦). ومن هذا المنطلق، نعود من جديد لتأكيد ما سبق لنا أن قلناه منذ قليل، أن العبرة بتوطن الوليد فى مصر وليس بميلاده على ترابها، للتأكد من الانتماء المطلوب توافره لديه وذلك سيراً وراء فلسفة المشرع المصرى فى هذا الصدد، وعلى فرض جدلى لا نسلم به، ألا وهو سلامة هذه الفلسفة؛ أو بعبارة أخرى «يرى البعض أن شرط الإقامة وليس الميلاد فى مصر، أمر هام حتى تقوم الجنسية على صلة حقيقية وفعلية بين الفرد والدولة، لأن فى عدم استقرار الابن فى مصر من شأنه أن يجعله متشبعاً بعبادات وتقاليده الدول الأجنبية التى تقيم الأم بها إقامة دائمة وتكون بذلك علاقته بمصر علاقة وهمية، وهو ما يتعارض مع طبيعة الجنسية بصفة عامة والجنسية الفعلية بصفة خاصة. فمعلوم أن محل إقامة الشخص أمر يستند إليه عند الترجيح بين الجنسيات فى حالة تعدد جنسية الابن»^(١١٧). إنز فواقعة الميلاد فى مصر، هو أمر ليس له أية أهمية، وفضلاً عن ذلك فإن التوطن فى مصر أو فى الخارج ليس له أية أهمية بدليل أن المشرع المصرى لم يستلزمه حال مجئ الوليد لأب مصرى، فالأخير سوف يكتسب الجنسية المصرية رغم الميلاد فى الخارج، ورغم التوطن فى الخارج»^(١١٨).

(١١٦) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٣٨ - ٢٣٩.

(١١٧) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

(١١٨) راجع ما قبله فقه د. عنايت ثابت.

ويثبت الميلاد في مصر، عن طريق شهادات الميلاد، كذا عن طريق شهادة الشهود^(٦١٩). وعلى هذا النحو، لا يمكن الاعتماد على اليمين الحاسمة التي عسى أن تحلفها الأم، وذلك كدليل على تمام الميلاد في مصر^(٦٢٠)، كذلك لا يمكن الاعتماد على القرائن في هذا الخصوص^(٦٢١). فهذه الوسائل ليست لها قيمة في إثبات ميلاد الوليد المعنى في الإقليم المصري. وفي النهاية، لا يجوز اللجوء إلى الخبرة، كوسيلة للإثبات في هذا الخصوص^(٦٢٢). فإذا ما توافرت الشروط السابقة مجتمعة، اكتسب الوليد الجنسية المصرية بناء على دم والديه، ولكن يثار التساؤل عن آثار اكتشاف جنسية الأب، هذا ما سنتصدى له الآن.

أثر اكتشاف جنسية الأب^(٦٢٣):

(٦١٩) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٤١ - ٤٤٢.

د. عبد الحميد علوية، المرجع السابق، ص ٢٤٠.

(٦٢٠) حول اليمين الحاسمة، راجع تفصيلاً:

د. سليمان مرقص، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، مقارناً بتقنيات سائر البلاد العربية، عالم الكتب، الجزء الأول، الأدلة المطلقة، ١٩٨١، ص ٥٩٥ وما بعدها.

(٦٢١) حول القرائن، راجع تفصيلاً:

د. سليمان مرقص، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، مقارناً بتقنيات سائر البلاد العربية، الجزء الثاني، الأدلة المقيدة، ط ٢، رابعة، ١٩٨٦، لم يذكر الناشر، ص ٨٤ وما بعدها.

(٦٢٢) حول الخبرة، راجع تفصيلاً:

د. سليمان مرقص، المرجع السابق، ج ٢، ص ٣٢٤ وما بعدها.

(٦٢٣) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ١٧٣ - ١٧٤.

د. أحمد هسنت الجدوى، المرجع السابق، ص ٢٩٦ - ٢٩٧.

د. هشام صادق، الجنسية والمواطن، المرجع السابق، ص ٣٧٧.

د. هشام صادق، الجنسية المصرية، المرجع السابق، ص ١٣-١٤.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٣٨٠.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق، ص ١٣٣.

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٨٢.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١١٥.

د. عنايت ثابت، المرجع السابق، ص ١٨ وما بعدها.

د. ماهر السدوى، المرجع السابق، ص ١١١ وما بعدها.

هناك أكثر من فرض :

الفرض الأول: وفيه يكون الأب مصرياً :

وفى هذه الحالة نكتشف أن الأب كان مصرياً لحظة ميلاد الوليد، ولكن هذه الجنسية كانت مجهولة لنا. هنا سوف يظل هذا الوليد مصرياً، غاية الأمر أن أساس هذه الجنسية سوف يتغير، فبعد أن كان دم الأم هو الأساس، أصبح دم الأب هو الأساس. وهذا الأب قد يكون متمتعاً بالجنسية المصرية التأسيسية أو الأصلية أو الطارئة. وهذا الأب قد يكون وحيد الجنسية، وعلى العكس من ذلك، قد يكون متعدد الجنسيات. وفى أى حال، فهذا الأب قادر على نقل جنسيته إلى ابنه.

الفرض الثانى: وفيه يكون الأب غير مصرى :

وفى هذه الحالة، سوف تزول الجنسية المصرية عن الوليد بأثر رجعى، ويعتبر كأن لم يكن مصرياً من قبل. وقد يكتسب الوليد جنسية والده، وعلى العكس من ذلك قد لا يكتسب الوليد هذه الجنسية، وذلك حسب القانون الذى يحكم جنسية هذا الأب. وعلى هذا النحو من المنصور أن يصبح هذا الوليد عديم الجنسية، فقد فقدَ جنسيته المصرية بعد اكتشاف جنسية والده، ولم يكتسب فى نفس الوقت جنسية والده لأن القانون الذى يحكم هذه الجنسية لا يمنحه إياها. واكتشاف جنسية الأب قد يحدث، والوليد لم يزل قاصراً، وعلى العكس من ذلك، فإن مثل هذا الاكتشاف قد يحدث بعد بلوغ الوليد سن الرشد. وفى كل حال تزول الجنسية المصرية عنه ومنذ ميلاده، شريطة عدم الإضرار بالغير حسن النية والذى تعامل معه على أساس أنه مصرى دون أن يعلم بأن جنسيته سوف تتغير لاحقاً. وقد حاول البعض تدارك مثل هذا الوضع الحرج الذى سيكون فيه

د. حفيظة الحداد، الموجز، المرجع السابق، ص ١٤١ وما بعدها.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٤٧ وما بعدها.

د. أحمد عشوش، المرجع السابق، ص ١٢٦ وما بعدها.

د. عصام الدين القصبى، المرجع السابق، ص ٣٤٩ وما بعدها.

د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص ٦٣ وما بعدها.

الوليد، وذلك حال عدم اكتسابه لجنسية والده مقررًا إمكان اكتساب الجنسية المصرية الطارئة بناءً على الإقامة في مصر قبل بلوغ سن الرشد؛ أو بعبارة أخرى فإنه في الإمكان «اكتساب الابن للجنسية المصرية في هذا الفرض اكتساباً لاحقاً وذلك فيما لو اختارها خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد بإخطار موجه إلى وزير الداخلية بعد جعل إقامته العادية في مصر وذلك وفقاً لحكم المادة الثالثة من تشريع الجنسية القائم»^(١٢٤).

ومع ذلك، فقد ذهب جانب من الفقه المصري، إلى رفض الاتجاه السابق، حيث أن رائد المشرع المصري هو تلافى ظاهرة انعدام الجنسية، الأمر الذي يوجب أن يظل الوليد مصرياً مادام أنه لم يحصل على جنسية والده الأجنبي؛ أو بعبارة أخرى «إن مجموع الفقه المصري يرى ... أن مجرد ثبوت جنسية للأب ... يرتب زوال الجنسية المصرية عن ذلك الولد دون تعقيب، ومؤدى هذا الإطلاق في القول، إمكان صيرورة الولد بلا جنسية في الفرض الذي لا يستطيع فيه اكتساب جنسية الأب؛ وهذا الحل نأباه، طالما دعونا إلى ضرورة إسهام كل مشروع في محاربة ظاهرة انعدام الجنسية أو تقليل حالاتها. وعلى ذلك إذا كان المشرع المصري قد فرض الجنسية المصرية للأم على ولدها في الحالتين السابقتين، توكيلاً لوقوع ذلك الولد في دائرة اللانجسية، فإنه يكون من العبث القانوني، قبول زوال الجنسية المصرية عن ولد لأم مصرية في مصر، بمجرد ثبوت أنه كان للأب جنسية، عند ميلاد ولده، حتى وإن لم يستطيع الولد المذكور الحصول على جنسية أبيه. وتنزيها للشارع عن افتراء مثل هذا العبث، لو قرر أنه يحسم المسألة بنص تشريعي في المستقبل، فإننا ندعوه إلى التدخل بوضع نص يقرر فيه أولاً: تأثير ظهور جنسية للأب ... بالنسبة للجنسية المصرية التي تلقاها ولده عن أمه المصرية، ويقرر فيه ثانياً: أن زوال الجنسية المصرية عن ذلك الولد معلق على اكتسابه مثلاً جنسية أبيه الأجنبية وفقاً لأحكام القانون الخاص بذلك الجنسية. وعلى أي حال، وإلى حين التنظيم التشريعي للمسألة، فإن زوال الجنسية المصرية عن الولد واعتباره كأن لم يكن مصرياً، يجب ألا يضر

بأصحاب النية الحسنة من الغير الذين تعاملوا معه على أساس جنسيته المصرية قبل زوالها وهذا ما تملّيه نظرية الظاهر في القانون الدولي الجنسية»^(١٢٥).

وَدَّ اعتقد البعض أن صاحب الرأي المتقدم إنما يرى عدم زوال الجنسية المصرية عن الوليد حال عدم اكتسابه لجنسية والده^(١٢٦)، ولكن، وعلى عكس ذلك، فإن النظرة المتعمقة في الرأي السابق، إنما تكشف عن أن الفقيه صاحبه، لم يخرج إطلاقاً عن الاتجاه العام السائد في الفقه المصري في هذا الخصوص، وأية ذلك ما انتهى إليه هذا الفقيه، حيث دعا إلى عدم الإضرار بالغير حسن النية والذي تعامل مع الوليد باعتباره مصرياً. ومثل هذا القول إنما يفيد تسليمه بزوال الجنسية عن الوليد المعنى وبأثر رجعي على أثر اكتشاف جنسية والده. إذن ففحوى الرأي السابق، حث المشرع المصري على سرعة التدخل لتعزيز التدخل التشريعي المعنى، أسوة بالمشرع الفرنسي^(١٢٧).

أما إذا افترضنا جدلاً، أن الفقيه صاحب الرأي السابق، يرى استمرار تمتع الوليد بالجنسية المصرية رغم اكتشاف جنسية والده الأجنبية، هنا نرى أنه ليس من الميسور بحال التسليم بالرأي المتقدم، نظراً لوضوح النص المنظم للحالة الماثلة، مع تقديرنا الكامل للأهداف النبيلة التي يسعى الاتجاه السابق إلى تحقيقها دون مراعاة. وبهذه المثابة، كان يلزم تدخل المشرع المصري لتعديل النص محل الدراسة. وما نقول به، هو تأييد الاتجاه الغالب في الفقه المصري، كما أوضحنا آنفاً^(١٢٨).

وقد أكدنا في موضع متقدم من هذه الدراسة إمكان زوال الجنسية عن الوليد بعد سن الرشد^(١٢٩)، حيث أن القانون القائم هو الذي يؤدي إلى مثل هذه النتيجة وعدم إمكان تجاوزها بحال لتحقيق أهداف نبيلة ولا شك. ولكن الثابت

(١٢٥) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٤٨.

(١٢٦) د. عبد الحميد عليوه، المرجع السابق، ص ٢٤٧.

(١٢٧) حول موقف المشرع الفرنسي بخصوص الحالة الماثلة، راجع ما قبله.

(١٢٨) راجع ما قبله.

(١٢٩) راجع ما قبله.

أن جانباً من الفقه المصرى، قد دعا إلى وجوب الإبقاء على الجنسية المصرية بناء على دم الأم إذا بلغ الوليد سن الرشد دونما اكتشاف لجنسية والده، وذلك حرصاً على استقرار المعاملات؛ أو بعبارة أخرى «يرى البعض تحقيقاً لاستقرار المركز القانونى المتعلق بالجنسية ألا تطول فترة التأقيت بالجنسية الممنوحة بالاعتبار لكون الأب ... مجهول الجنسية إلى ما بعد مرحلة بلوغ سن الرشد بحيث تستقر الجنسية المصرية لجميع الأشخاص الذين يبلغون هذه السن وإن زال وصف جهالة الجنسية عن الأب»^(١٣٠).

ولكن الثابت، أن عدم وجود نص تشريعى، إنما يحول دون ذلك، فالنص محل الدراسة واضح، ولم يتضمن ما يفيد عدم زوال الجنسية المصرية عن الوليد بعد بلوغ سن الرشد. ولا يمكن الوصول إلى النتيجة المتقدمة عن طريق تفسير النص المعنى تفسيراً موسعاً، لأن مثل هذا التفسير - حال تمامه - إنما يعنى استنطاق المشرع المصرى بما لم يقله، وهذا أمر غير جائز إطلاقاً، ولا يمكن بحال الاستعانة بما قرره المشرع الفرنسى فى هذا الخصوص وذلك على النحو الذى رأيناه فى موضع متقدم من هذه الدراسة، من استمرار تمتع الوليد بالجنسية الفرنسية التى اكتسبها لحظة ميلاده، إذا ما بلغ سن الرشد، دون اكتشاف جنسية والده الأجنبى، وأن مثل هذا الاكتشاف إن حدث بعد بلوغ الوليد سن الرشد، لا يؤثر على صفته الفرنسية، أى لا يؤدي إلى زوال جنسيته الفرنسية^(١٣١). فنقل الحكم الوارد فى القانون الفرنسى إلى القانون المصرى غير ميسور بحال فى ظل الصيغة الحالية للنص المصرى. كذا لا يمكن بحال الاستفادة من أحكام القانون المغربى النظيرة^(١٣٢)؛ أو بعبارة أخرى «ما يلفت النظر هنا هو غياب النص التشريعى الذى ينظم هذه المسألة مما يجعل الأمر يقف حجر عثرة أمام تطبيق الرأى المتقدم. ولذلك (فإننا) نهيب بمشرع الجنسية

(١٣٠) فى عرض هذا الاتجاه، راجع: د. عبد الحميد عليوه، المرجع السابق، ص ٢٤٨. وقد نسب هذا الرأى إلى: د. عنايت ثابت، وهذا النسب غير صحيح، حيث الثابت أن - سيادته - لم يقل بذلك على الإطلاق، وإنما قام بعرض هذا الاتجاه فقط، وقد رفض تأييده.

(١٣١) راجع ما قبله.

(١٣٢) راجع ما قبله.

المصرية أن يتدخل لتحديد الوقت الذى إذا ثبت النسب فيه زالت الجنسية عن الابن، ويجب أن يقصر المشرع الاعتداد بثبوت النسب الذى يحدث فقط أثناء فترة قصر (قصور) الابن، أما بعد بلوغه سن الرشد فلا يكون له أثر حتى يماشى مع ما هو مقرر فى التشريعات المقارنة فى هذا الشأن، مثل ما هو مقرر فى قانون الجنسية الفرنسى م ١/٢٩ إذ تقرر بأن [النسب لا يكون له أثر على جنسية الابن إلا إذا ثبت خلال قصره (قصوره)]، وما نصت عليه المادة الثامنة من قانون الجنسية المغربى إذ قررت أنه [لا يؤثر نسب الولد على جنسيته إلا إذا ثبت هذا النسب قبل بلوغ سن الرشد. كما أنه يتفق أيضاً مع ما هو مقرر فى المادة ١٤ من قانون الجنسية البرتغالية فقد نصت على أن [النسب الثابت خلال القصر هو فقط الذى ينتج أثراً بشأن الجنسية]، والمادة الرابعة من قانون الجنسية البلجيكى التى تقرر أن [لا يكون للنسب أثر بقوة القانون على جنسية الابن إلا إذا أثبت خلال قصر (قصوره) أو إذا كان من شأنه إذا ثبت بعد بلوغه سن الرشد العمل على تفادى صيرورته عديم الجنسية. إذن باستقراء التشريعات المقارنة يتضح أن زوال الجنسية فى هذه الحالة مرهون بتحقيق أمرين: الأول: أن يكون ذلك أثناء فترة قصر (قصور) الابن، والثانى: أن يتمكن من الدخول فى جنسية والده» (١٣٣).

وبعد أن فرغنا من بيان حكم الحالة التى تكون فيها جنسية الأب مجهولة، يبقى علينا التصدى لحكم الحالة التى يكون فيها الأب عديم الجنسية.

(١٣٣) د. عبد الحميد عليوه، المرجع السابق، ص ٢٤٨. ولمزيد من التفاصيل حول قانون الجنسية البرتغالى وقانون الجنسية البلجيكى، راجع نصوص هذين القانونين فى :

Revue Crit. Dr. int. pr., 1982, p. 796. seq.

Revue Crit. Dr. int. pr., 1984, p. 758.

المطلب الثالث

الحالة الثالثة : انعدام جنسية الأب

هناك مجموعة من الشروط اللازم توافرها حتى تنطبق الحالة الماثلة :

شروط انطباق الحالة الماثلة :

الشرط الأول، هو تمتع الأم بالجنسية المصرية، والشرط الثانى، هو انعدام جنسية الأب، والشرط الثالث، هو الميلاد فى الإقليم المصرى. وفى الأمر تفصيل فيما يلى :

الشرط الأول : تمتع الأم بالجنسية المصرية (١٣٤):

يجب أن تكون الأم المعنية متمتعة بالجنسية المصرية وذلك لحظة ميلاد الوليد. فإذا لم تكن الأم متمتعة بهذه الجنسية فى هذه اللحظة بالذات، ما حق أن

(١٣٤) حول هذا الشرط، راجع تفصيلاً:

- د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. محمد كمال فهمى، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. أحمد قسنت الجداوى، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. هشام صادق، الجنسية والموطن، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. هشام صادق، الجنسية المصرية، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. عنایت ثابت، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. ماهر السداوى، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. حفیظة الحداد، الموجز، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. أحمد سلامة، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. أحمد عشوش، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. عصام الدين اللقصبى، المرجع السابق، الموضع ذاته.

يستلقي الوليد الجنسية المصرية، ومثال ذلك أن تكون الأم متمتعة بهذه الجنسية لحظة الحمل، ثم تفقدها بعد ذلك، بحيث تكون غير متمتعة بها لحظة ميلاد الوليد. هنا لن تستطيع هذه الأم أن تمنح وليدها الجنسية المعنية نظراً لعدم تمتعها بها لحظة ميلاد الوليد. كذلك فإن اكتساب هذه الأم للجنسية المصرية بعد ميلاد الوليد لا يعطيها الحق في نقلها إلى ابنها المعنى. والأم المعنية قد تكون وحيدة الجنسية وقد تكون متعددة الجنسية. وهذه الأم قد تكون متمتعة بالجنسية المصرية الأصلية أو التأسيسية أو الطارئة. وكل ما تقدم لا يحول دون قيامها بنقل جنسيتها إلى ابنها المعنى. قلنا في موضع متقدم من هذه الدراسة، أن السودانيات إنما يعتبرن من المصريات وذلك منذ عام ١٩٢٣ وحتى أول يناير ١٩٥٦. ولكن هذه الحقيقة لن تكون مفيدة هنا، وعلى عكس الحال بالنسبة للقانونين الخاصين بعام ١٩٥٦، وبعام ١٩٥٨ واللذان كانا يسريان بأثر رجعي كما أسلفنا ذكراً - فالسودانيات لن يستفدن بحال من القانون المائل لأنه لن يسرى بأثر رجعي إطلاقاً^(١٣٥).

الشرط الثاني: أن يكون الأب عديم الجنسية^(١٣٦):

يجب أن يكون الأب عديم الجنسية لحظة ميلاد الوليد المعنى. ولا شك أن تمتع الأب بجنسية دولة معينة في اللحظة المتقدمة، يحول دون قيام الأم المعنية بنقل جنسيتها إلى ابنها: وبيان ذلك أنه إذا كانت هذه الجنسية هي الجنسية المصرية، فسوف يحصل الوليد على هذه الجنسية وذلك بناء على دم والده المصري. وليس بناء على دم والدته المصرية. وإذا كانت هذه الجنسية هي الجنسية الإيطالية، فسوف يحصل الوليد على الجنسية الإيطالية، وذلك بناء على دم أبيه الإيطالي على النحو الذي عرضنا له في موضع متقدم من هذه الدراسة^(١٣٧). ففي الحالتين المتقدمتين لن تقوم الأم المصرية بنقل جنسيتها

(١٣٥) راجع ما قبله.

(١٣٦) حول هذا الشرط، راجع تفصيلاً المراجع المذكورة في الهامش قبل السابق، وراجع أيضاً:

Dr. Fouad Riad, op. cit, p. 2: L'enfant soit né d'un père ... apatride ...

(١٣٧) راجع ما قبله.

المصرية إلى ابنها المعنى لعدم توافر جميع الشروط اللازمة لمثل هذا النقل. والثابت أن منح الجنسية المصرية بناء على دم الأم في الحالة الماثلة، هو أمر يتسم بالمنطق نظراً لانعدام جنسية الأب. وإذا كان المشرع قد منح ابن مجهول الجنسية، الجنسية المصرية وذلك على النحو الذي رأيناه آنفاً، بناء على دم أمه المصرية، مع احتمال ظهور جنسية والده مجهول الجنسية لحظة ميلاده، فكان من الأولى أن يمنح هذه الجنسية لابن عديم الجنسية، حيث لن تظهر للأخير أية جنسية على الإطلاق، وذلك بهدف تفادي ظاهرة انعدام الجنسية، والتي ستكون حتمية في هذا المقام. ولا شك أن اكتساب الأب للجنسية المصرية الطارئة بعد ميلاد الوليد، لا يمكن أن يفيد الأخير، لأن مثل هذا الاكتساب ليس له أى أثر على جنسية هذا الوليد، حيث يظل الأخير متمتعاً بالجنسية المصرية الأصلية، حتى بعد اكتساب والده للجنسية المصرية الطارئة. كذا إذا اكتسب هذا الأب الجنسية الطارئة لدولة أجنبية معينة، فإن وضع الوليد لن يتأثر بحال، حيث سيبقى مصرياً أصيلاً، بناء على دم أمه المصرية والتي اكتسبتها لحظة ميلاده.

الشرط الثالث : أن يتم الميلاد في الإقليم المصرى:

وقد بينا فى مواضع متقدمة مفهوم الإقليم المصرى، فنحيل إلى ما تقدم منعاً للتكرار.

مناط الاعتراف بالجنسية الأجنبية فى مصر :

ينثار التساؤل حول مدى لزوم الاعتراف بالدولة الأجنبية لإمكان الاعتراف بالجنسية الأجنبية المعنية، ومدى أثر ذلك على وضع الشخص المعنى حال عدم الاعتراف بدولته، أى هل يعنى ذلك انعدام جنسية الأخير فى مصر؟ ويمكن أن نوضح ما تقدم بالتالى: (أ) يتمتع بجنسية الدولة (ب)، لم نعرّف مصر بالدولة (ب). السؤال المطروح الآن، هل يعتبر (أ) عديم الجنسية فى مصر، بحيث يكون من حق أبنائه من المصرية التمتع بالجنسية المصرية من عدمه. لا شك أن الإجابة على التساؤل المتقدم، له أهمية كبيرة لأن القول باعتبار (أ) متمتع فى مصر بجنسية الدولة (ب) رغم عدم اعتراف مصر بها،

سوف يؤدي إلى نتيجة مختلفة عن الحال الذي نقول فيه بأن الاعتراف بالدولة (ب) هو مناط اعتبار (أ) متمتعاً بجنسية الأخيرة^(١٣٨).

يذهب جانب أول من الفقه المصري إلى القول بأن «مسألة الاعتراف بالدول يمكن أن يؤثر على حق إضفاء الجنسية، فالدولة التي تنكر على جماعة ما وصف الدولة تنكر عليها بالتبعية حق إنشاء جنسية للأفراد الواقعين تحت سيطرتها. فالدول العربية وغيرها من الدول التي لا تعترف بإسرائيل وتنكر عليها الشخصية الدولية لا تسلم بالجنسية الإسرائيلية، تبعاً لإنكارها للوجود الدولي لإسرائيل، والاعتراض على حقها في تحديد ركن الشعب على الإقليم الفلسطيني. غير أن الاعتراف بالحكومات يختلف عن الاعتراف بالدول، فالدولة القائمة دون تحقق الاعتراف بها، يثبت لها حق إنشاء الجنسية، ذلك أن الاعتراف بالحكومة لا يؤثر على وجود الدولة ولا ينفي شخصيتها الدولية»^(١٣٩). والمستفاد مما تقدم، ضرورة الاعتراف بالدولة (أ) حتى يتم الاعتراف بالجنسية التي يحملها رعايا الدولة (أ)؛ أو بعبارة أخرى «أن هناك شرطاً أولياً لازماً مفاده ضرورة أن تكون الدولة الأجنبية الصادر عنها قانون الجنسية المراد إعماله، إثباتاً أو نفياً أمام القاضى الوطنى معترفاً بها من جانب دولة هذا الأخير. ويجد هذا الحل مستنده في أنه لما كان تحديد مدى تمتع شخص بجنسية دولة معينة لا يتحدد إلا بالرجوع إلى قانون هذه الدولة، فإن القول باعتبار شخص ما من تابعى دولة معينة بالتطبيق لأحكام قانونها معناه ببساطة الاعتراف بالنظام القانونى للدولة التي ينتسب إليها هذا الشخص.

(١٣٨) فى هذا المعنى: د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٥٠ وما بعدها. وحول الاعتراف ، راجع تفصيلاً:

Oppenheim, op. cit. p. 124 ss, n°. 71 ss.

“A State is, and becomes, an International person through recognition only”.

(١٣٩) د. أحمد قسّم الجداوى، المرجع السابق، ص ٢٣١.

د. هشام صادق، الجنسية والموطن، المرجع السابق، ص ٤٥ - ٤٦.

«فلا يتصور الاعتداد بالجنسية التي تمنحها هيئة لأفراد معينين إذا ما أنكرنا على هذه الهيئة وصف الدولة، كما هو الشأن بالنسبة لجنسية دولة إسرائيل بالنسبة لمصر».

والاعتراف بالنظام القانوني لهذه الدولة يفترض ابتداءً أن يكون هناك اعتراف بالدولة صاحبة هذا النظام القانوني»^(١٤٠).

وعلى العكس مما تقدم، يذهب جانب آخر من الفقه المصري إلى عدم التسليم بالاتجاه السابق، وذلك استناداً إلى بعض الأمور: من ذلك مجافاة الفكرة المتقدمة لأهداف القانون الدولي الخاص والتي تتمثل في دفع حركة المعاملات الدولية على أوسع مدى ممكن. كما أن الاعتراف ليس سوى وسيلة سياسية للضغط، وفضلاً عن ذلك فإن عدم الاعتراف لا ينفي الوجود الفعلي للدولة غير المعترف بها. وفي نهاية المطاف فإنه في مجال القانون القضائي الخاص الدولي يتم إعمال قواعد الحصانة القضائية الدولية حتى بالنسبة للدول غير المعترف بها؛ أو بعبارة أخرى «ومن (جانبا) لا نسلم بما يقول الفقه المعتمد في مصر وفرنسا. إذ أن ثمة عدة اعتبارات من شأنها أن تغري الباحث بالخروج على هذا الرأي. أن البحث، بصفة عامة - وراء الهدف من القانون الدولي الخاص والمتمثل في العمل على تنمية العلاقات الخاصة الدولية بين الأفراد لا ينسجم والفكر السابق خاصة وأن هناك اتجاهاً غير منكور في الفقه يرى في مجال تنازع القوانين أن ليس من الضروري أن تكون الدولة الأجنبية الصادر عنها القانون الواجب إعماله أمام القاضى الوطنى معترفاً بها من جانب دولة هذا الأخير متى كانت الدولة الأجنبية قد استكملت مقومات وجودها من الناحية الواقعية. إن الاعتراف لا يخرج عن كونه وسيلة ضغط سياسية في إطار القانون الدولي العام والاعتبارات القانوني تأبى بشدة أن تقحم عليها الاعتبارات السياسية. عدم اعتراف دولة ما بدولة أخرى لا يعنى البتة أن الدولة غير المعترف بها ليس لها وجود فعلى وواقعى، وجود يقتضى الاعتراف بنظامها القانونية وإلا لترتب على الاعتراف وهو أمر ذو طبيعة سياسية أهمية بالغة وقيمة عليا تضار معها حقوق الأفراد الخاصة على مستوى العلاقات الدولية. وأخيراً نلاحظ الآن في ميدان الحصانة القضائية للدول الأجنبية، اتجاهاً قوياً نحو

(١٤٠) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٤.

الاعتراف بهذه الحصانة حتى بالنسبة للدول الأجنبية غير المعترف بها من قبل الدولة التي يتم التمسك بهذه الحصانة أمام محاكمها. إذا كان ذلك كذلك، فعمل من الأوفق تحقيقاً للانسجام القانوني إقرار ذات المبدأ في المسائل المتقدمة»^(٦٤١).

ويؤكد الفقيه صاحب الرأي المعروف، وجهة نظره الماثلة مقررًا أنه عندما يطلب من القاضى الوطنى الفصل فى الجنسية الأجنبية بوصفها مسألة أولية لتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع الماثل أمامه، فإنه لا ينظر لمسألة توافق أو عدم توافق الاعتراف بالدولة المعنية والتي سيحكم إلى قانونها للفصل فى المسألة الأولية السابقة؛ أو بعبارة أخرى «إن الاعتراف بجنسية شخص أجنبى يعرض فى نطاق القانون الدولى الخاص بوصفه مسألة أولية. وفى هذا النطاق يمكننا أن نبلور وجهة نظرنا على النحو التالى: فى كل مرة تثار فيها مسألة الجنسية بوصفها مسألة أولية البت فيها لازم ابتداء للفصل فى المسألة الأصلية المثارة أو المتعلقة بمسألة من مسائل تتازع القوانين أو الاختصاص القضائى الدولى أو تنفيذ الأحكام الأجنبية فليس بشرط للاعتراف بجنسية هذه الدولة أن يكون هناك اعتراف من دولة القاضى الوطنى - المثارة أمامه المسألة - بالدولة الأجنبية التى يحمل الشخص جنسيتها، وليس من شرط فى هذا النطاق إلا أن تكون هذه الدولة موجودة من الناحية الواقعية. وبعبارة أخرى يمكن القول أن ثمة جملة من الاعتبارات تشهد برجحان فكرة الواقعية أو الوجود الفعلى على فكرة عدم الاعتراف. ويبدو أن القضاء الفرنسى والألمانى لم يعد يحدد هذه المعانى بل البادى أنه أصبح يؤمن بها ويطبقها»^(٦٤٢).

(٦٤١) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٥ - ٢٦.

(٦٤٢) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٧.

Oppenheim, op. cit, p. 125: Many writers do not agree with this opinion. They maintain that if a new State comes into existence ... Such new State enters of right into the family of nations and becomes of right an international Person. They do not deny that in practice such recognition is necessary to enable every new State to enter into official intercourse with other states.

ومن جانبنا نحترم الرأى المتقدم، ومع ذلك نرى أن الاعتراف أمر ضرورى وهام، حتى تستطيع الدولة الوليدة أن تدخل فى علاقات مع أفراد العائلة الدولية. ومن الناحية العملية سوف تستحيل هذه العلاقات، حال عدم الاعتراف بالدولة الوليدة. فالأمر لا يقوم فقط على اعتبار نظرى مفاده أن اكتمال عناصر وجود الدولة أمر كاف لتمتعها بالشخصية الدولية، بحيث لا يلزم الاعتراف لوجود هذه الأخيرة. إذن فالاعتراف أمر هام لإمكان قيام العلاقات الدولية من الناحية العملية^(٦٤٣).

فالاعتراف بالدولة الأجنبية المعنية، إنما يعنى الاعتراف بالقانون الصادر عنها بما يفيد إمكان قيام المحاكم الوطنية بتطبيقه^(٦٤٤). كذا فإن الاعتراف بالدولة المعنية إنما هو أمر لازم لإمكان الاعتراف بجنسية رعايا هذه الدولة. فإذا كان (أ) متمتعاً بجنسية الدولة (ب)، والثابت أن مصر لم تعترف بهذه الدولة الأخيرة، فهذا يعنى عدم الاعتراف بتمتع (أ) بجنسية الدولة (ب)، بما يفيد أن الأخير عديم الجنسية فى مصر. ومثل هذا الوضع سوف يمكن أولاده من المصرية الحصول على الجنسية المصرية الأصلية بناء على دم الأم المصرية.

ومن هذا المنطلق، يثار التساؤل حول مدى الاعتراف بالجنسية الفلسطينية؛ أو بعبارة أخرى، هل يتمتع الفلسطينيون بجنسية ما أم أنه لا يتمتعون بأية جنسية وبما يفيد أنهم عديموا الجنسية؛ أو بعبارة أخرى «السؤال الآن هل للفلسطينيين جنسية يعتد بها أم لا»؟ لقد تم الإعلان عن قيام الدولة الفلسطينية فى ١٥/١١/١٩٨٨، ولقد سارعت الدول العربية بالاعتراف بهذه الدولة، غير أن هناك دولاً أخرى لم تعترف بها، وبين وجود الكيان الفلسطينى من الناحية الواقعية وجوداً لا أحد يستطيع إنكاره، وبين الاعتراف بالدولة الفلسطينية فى

(٦٤٣) Oppenheim. Loc. cit.

(٦٤٤) Cheshire's Private international law, By North, Butterworths, London, 1974, p. 107.

نطاق القانون الدولي العام باعتبارها شخصاً من أشخاص القانون الدولي، يظل التساؤل قائماً هل يتمتع الفلسطينيون بجنسية أم لا (٦٤٥)؟

لا يمكن الإجابة على التساؤل السابق، إلا بعد بحث الأمر بدقة متناهية وذلك من جانب علماء وأساتذة القانون الدولي العام من جانب، ومن جانب أساتذة القانون الدولي الخاص من جانب آخر، لأن السؤال المطروح والمطلوب الإجابة عنه يقع بين هذين الفرعين، ولا يمكن أن يفرد بالإجابة عليه طرف دون الآخر (٦٤٦).

عرض الأمر على القضاء الألماني، حيث ثار نزاع هناك في ألمانيا، وقد طرح هذا النزاع على محكمة Neumunster. وتخلص وقائع الأخير في الآتي: ولد السيد (خضر الحاج) في ١١/٧/١٩٦٦ وفي مدينة Neumunster توطن الأخير، وكان المتقدم يحمل الجنسية الفلسطينية. تم القبض على الشخص المتقدم وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية الألماني، تم حبسه احتياطياً في السجن الخاص بالمدينة المتقدمة. وإزاء ذلك قام شقيق المتهم السابق (أحمد الحاج)، برفع الأمر إلى القضاء وذلك بطلب تعيينه وصياً على أخيه المقبوض عليه والمحبوس على ذمة القضية الجنائية المعنية. وأساس الطلب السابق، أن المتهم كان ناقض الأهلية وفقاً للقانون الفلسطيني، لأن الأخير يقرر اكتمال أهلية الشخص إذا ما بلغ ٢١ عاماً ميلادياً. رفضت المحكمة الطلب المتقدم. وقد أسست هذا الرفض على الآتي: «لما كانت الوصاية تخضع - وفقاً للمادة ٢٤ من القانون الدولي الخاص الألماني - لقانون جنسية من تجب حمايته، وأنه لما كانت (الجنسية الفلسطينية) غير معترف بها من دولة ألمانيا الاتحادية بحسبان

(٦٤٥) د. عبد الحميد علوية، المرجع السابق، ص ٢٥٢.

راجع أيضاً: د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٧.

«في ١٥ نوفمبر ١٩٨٨ تم الإعلان عن قيام دولة فلسطين، وبمجرد الإعلان وبعده اعترف العديد من الدول بقيام هذه الدولة. وبين الوجود الواقعي لهذه الدولة وبين الاعتراف بها في نطاق القانون الدولي العام هناك أثر ولا شك على العلاقات الخاصة الدولية التي يكون أحد أطرافها فلسطينياً».

(٦٤٦) في هذا المعنى: د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٧.

أن الدولة الفلسطينية ذاتها غير معترف بها، فمؤدى ذلك ألا تكون الجنسية الفلسطينية المقال بثبوتها للقاصر محلاً للكشف عنها ولا موضعاً لبيانها أو ثبوتها، وتكون من ثم المادة ٢/٥ هى الواجبة للإعمال، فينطبق القانون الألماني بحسبانه قانون الدولة التى اتخذ فيها القاصر المذكور إقامته. ونزولاً على حكم القانون الألماني الواجب التطبيق لا يكون ثمة محل لشمول القاصر بالوصاية لأنه كامل الأهلية بلغ العشرين من عمره، الأمر الذى يتعين معه رفض طلب الوصاية^(٦٤٧)».

والظاهر من الحكم السابق، أن الإشارات التى وردت فى هذا الحكم حول الدولة الفلسطينية والجنسية الفلسطينية هى إشارات مبسرة للغاية ولا تشفى غليل القارئ؛ أو بعبارة أخرى «أول ما نسجله على الحكم أن قضائه صاغوه فى عبارات شديدة الإيجاز فتكلموا فى تقدير شديد عن المسألة الخاصة بعدم الاعتراف بالدولة الفلسطينية دون تصد منهم للبحث فى مسألة الوجود الفعلى للدولة. وما قصدت المحكمة من ذلك - كما يسطر المعلق على الحكم - إلا أن تنأى بنفسها عن الخوض فى مسألة جد عسيرة وشائكة. بيد أن ذلك لا يعنى البتة نكوصاً عن التعويل على مسألة الوجود الفعلى للدولة وعلاقاته بمسألة الجنسية. فالمحكمة - فى رأينا - لم تنشأ بحكمها هذا أن تقطع مسلسل التناغم الحادث فى القضاء الحديث والمتحصل فى إقرار مبدأ الواقعية أو الوجود الفعلى»^(٦٤٨).

وإذا كان الثابت أن المحكمة الألمانية المتقدمة قد رفضت الاعتداد بالجنسية الفلسطينية، فإن ثمة تساؤل يمكن أن يطرح فى هذا الصدد حول الآتى: إذا ما طرح النزاع المتقدم ذاته على محاكم الدولة (أ)، وكانت الأخيرة قد اعترفت بالدولة الفلسطينية ومن ثم اعترفت بالجنسية الفلسطينية. فى هذه الحالة ما عساهما أن تحكم محاكم الدولة (أ) فى النزاع المفترض طرحه عليها حول الوصاية على القاصر المعنى؟ أو بعبارة أخرى «والسؤال الذى يطرح نفسه

(٦٤٧) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٨.

(٦٤٨) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٨-٢٩.

الآن: هل من المتصور أن يتغير وجه المسألة فيما لو عرضت أمام محاكم دولة من الدول التي تعترف بدولة فلسطين منازعة مماثلة لتلك التي تارت أمام القضاء الألماني؟ في تقديرنا أن اعتراف العديد من الدول بالدولة الفلسطينية هو اعتراف خالق لحقيقة سياسية، لكن هل يمكن الكلام عن الدولة الفلسطينية كحقيقة قانونية لها سلطات فعلية؟ في هذا الصدد نلاحظ الآتي: أن بعض المنظمات الدولية مثل جامعة الدول العربية تعطيها صفة العضوية الكاملة فيها. كما أن دول السوق الأوروبية المشتركة في الحوار العربي الأوروبي أقرت باعتبار فلسطين من بين أطراف هذا الحوار، فوق أن الاعتراف للشعب الفلسطيني ممثلاً في منظمة التحرير الفلسطينية - حتى قبل الاعتراف بالدولة الفلسطينية - في الكثير من اللجان الدولية أمر لا منازعة فيه ولا جدال حوله. والآن يوجد لهذه الدولة بعثات دبلوماسية في الخارج وتعد اتفاقيات مع غيرها من الدول وغير ذلك ومثله كثير^(١٤٩)».

وفي ضوء ما تقدم، نطرح التساؤل التالي، هل توافرت للدولة الفلسطينية العناصر اللازمة لوجودها من الناحية القانونية: إقليم، شعب، سلطة تمارس السيادة؟ أو بعبارة أخرى «مرة أخرى نتساءل: هل هذه المظاهر تعني أن الدولة الفعلية الفلسطينية كوجود قانوني، إقليم وشعب وسلطة تمارس سيادتها، أمر قائم من الناحية الفعلية؟ دون تأثر بالعواطف ونحن في مجال البحث العلمي نقرر أن الإجابة بالنفي. ونزيد على ذلك أن الدولة الفلسطينية تقوم من الناحية الفعلية متى مارست أجهزة الدولة سلطاتها على الشعب الفلسطيني الذي هو حقيقة باقية وذلك عندما تكون هناك قوانين صادرة باسم سيادة الدولة الفلسطينية وتكون هناك وثيقة سفر فلسطينية صادرة من الجهات الفلسطينية وغير ذلك مع التسليم بطبيعة الحال - وهذا رأينا - أن عنصر الإقليم موجود (ولكنه تحت الاحتلال) وعنصر الشعب متوافر لا جدال. وبدون هذه الممارسة الفعلية للسلطة لا محل للكلام عن الوجود الفعلي للدولة. ويبدو وجه الصواب قولنا في الفرض حيث يدعى شخص أنه فلسطيني ويطلب تطبيق قانون جنسيته في مسألة يحكمها هذا القانون، إذ كيف يمكن للقاضي أن يطبق قانوناً، الحال فإنه لا يخرج عن

أحد فرضيين اثنين: إما أنه قانون غير موجود لأن أجهزة الدولة لا تمارس أى سلطة من السلطات ومن بينها إصدار التشريعات، وإما أنه قانون موجود ولكنه ليس من وضع سلطات الدولة. فالفلسطينى الذى يطالب بتطبيق قانون جنسيته، هذا القانون إما أنه من وضع السلطات الأردنية أو الإسرائيلية أو المصرية. مقررين ما تقدم، فإننا نأمل أن يكون اليوم الذى تمارس فيه الدولة الفلسطينية سلطاتها قريباً بإذن الله»^(١٥٠).

ومن جانبنا نرى أن الدولة الفلسطينية قد توافرت لها غالبية العناصر اللازمة قانوناً لوجودها. وهذه الدولة تمارس سيادتها إلى درجة كبيرة، وقد أصدرت هذه الدولة العديد من التشريعات، وهناك جريدة رسمية يتم نشر هذه التشريعات فيها^(١٥١)، وسلطات هذه الدولة تقوم بتطبيق هذه التشريعات عن طريق المحاكم الفلسطينية، كما أن الأجهزة الإدارية للدولة الفلسطينية تقوم بتنفيذ هذه الأحكام، والإقليم الفلسطينى تحت الاحتلال حتى الآن، فهو إقليم كان محدداً من قبل، ولكنه أصبح الآن محتلاً والكثير من الدول كانت محتلة ولفترات زمنية غير قصيرة. ولكن كل ذلك لم ينف وجود هذه الدول، مادام الثابت أن السلطات العامة فى هذه الأخيرة تمارس مظاهر السيادة على الإقليم المعنى وعلى الشعب محل الاعتبار. لكل ما تقدم نرى أن الدولة الفلسطينية موجودة من الناحية الواقعية والقانونية. ولكن مثل هذا الوجود لا يمكن التمسك به إلا فى مواجهة الدول التى اعترفت بها دون سواها من الدول التى لم تعترف بها. وحيث أن مصر من الدول التى اعترفت بالدولة الفلسطينية وهناك تمثيل دبلوماسى فلسطينى فى مصر. لذلك فإن الجنسية الفلسطينية تكون محلاً للاعتبار فى مصر الآن. فكل من يحمل الجنسية الفلسطينية فى مصر لا يمكن أن يعتبر عديم الجنسية، ومن ثم فإن تزوج الفلسطينى من مصرية فى الفترة اللاحقة على

(١٥٠) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٩ - ٣٠.

(١٥١) راجع العديد من هذه التشريعات معروضة فى:

أنس محمود محمد ارفاعية، تنازع القوانين فى إجراءات التحكيم، دراسة مقارنة، مقدمة لنيل درجة الماجستير فى القانون، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم البحوث والدراسات القانونية، القاهرة، ١٢ يناير ٢٠٠٥.
(لجنة الحكم على الرسالة: أ/د/ أحمد عبد الكريم سلامة، أ/د/ أبو العلا على النمر، أ/د/ هشام خالد).

اعتراف مصر بالدولة الفلسطينية وقبل صدور القانون ١٥٤/٢٠٠٤، ورزق منها بأولاد فإن هؤلاء الأولاد لا يكتسبون الجنسية المصرية الأصلية بناء على النص المعنى، لأن الثابت أن والدهم معلوم الجنسية، حيث أنه يحمل الجنسية الفلسطينية، وهي جنسية معترف بها في مصر آنذاك. وعلى العكس من ذلك، فإن تمسك هذا الفلسطيني بجنسيته المعنية أمام السلطات العامة في دولة لم تعترف بعد بالسلطة الفلسطينية، هنا يحق لهذه السلطات أن تنكر وجود هذه جنسية، لأن الدولة التي تنتمي إليها هذا السلطات، لم تعترف بالدولة الفلسطينية. وذلك مع تقديرنا واحترامنا الكامل للجهود الفعّالة سائلة العرض (١٥٢).

ورغم كل ما تقدم، فهناك من ينكر حتى الآن على الفلسطينيين جنسيتهم، الأمر الذي دفعه إلى القول بأن أبناء الفلسطيني من المصرية، إنما يحق لهم اكتساب الجنسية المصرية، بحسبان أن والدهم عديم الجنسية، وذلك إعمالاً للمادة محل العرض؛ أو بعبارة أخرى «فإذا كنا قد انتهينا إلى القول بعدم تمتع الفلسطينيين بجنسية، أي أنهم عديمو الجنسية - على الأقل حتى الآن - فإنه كان يجب على السلطات المصرية منح الجنسية المصرية للمولود لأم مصرية وأب فلسطيني، طبقاً للمادة الثانية الفقرة الثانية من قانون الجنسية المصري. ولا شك أن هذا سوف يساعد على التقليل من حدة مشكلة جنسية أبناء المصرية المتزوجة من أجنبي، إذ يلاحظ أن عدداً كبيراً من النساء المصريات متزوجات من فلسطينيين، ولا شأن لما نقول به بمسألة المحافظة على الكيان الفلسطيني، إذ أن الأمر متعلق بالإين وليس بالأب الفلسطيني الذي سوف تظل له هويته حتى يأذن لدولة فلسطينية أن تقوم» (١٥٣). وعلى نحو ما تقدم، نكون قد انتهينا من عرض مشكلات الجنسية الأصلية بناء على دم الأم المصرية في ظل قانون ١٩٧٥. ويتعين علينا الآن التصدي لتقدير موقف المشرع المصري في هذا الصدد، وذلك على النحو التالي:

(١٥٢) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٧ وما بعدها. علماً بأن آراء - سيادته - كانت مصاحبة لصدور مؤلفه القيم سالف الذكر، وذلك عام ١٩٩١. وتغير الظروف من شأنه تغير الرأي المعنى.

(١٥٣) د. عبد الحميد عبوة، المرجع السابق ص ٢٥٤.

المبحث الثاني

تقدير موقف المشرع المصرى بالنسبة لدور

الأم المصرية فى منح الجنسية الأصلية (١٠٤)

(١٠٤) حول هذا الموضوع راجع تفصيلاً:

د. فؤاد رياض، مشكلة جنسية أبناء الأم المصرية، المجلة المصرية للقانون الدولى، المجلد ٤٢، ١٩٨٦، ص ١ وما بعدها.

د. فؤاد رياض، الحق فى الجنسية ... المقال السابق، ص ١ وما بعدها.

د. فؤاد رياض، نحو تعديل قانون الجنسية المصرى، المجلة المصرية للقانون الدولى، المجلد ٥٠، ١٩٩٦، ص ١ وما بعدها.

د. فؤاد رياض، الجنسية ... ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ١٨٤ وما بعدها.

Dr. Fouad Riad, op cit, p. 2.

د. حسام الدين ناصف، أثر انعقاد ... المرجع السابق، ص ٣٥ وما بعدها.

د. حفيظة الحداد، الاتجاهات ... المرجع السابق، ص ١ وما بعدها.

د. جمال الكردى، التعديلات ... المرجع السابق، ص ٥ وما بعدها.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٣٩ وما بعدها.

د. هشام صادق، مدى حق الطفل فى الجنسية المصرية الأصلية المستمدة من الأم، دراسة نقدية لموقف المشرع المصرى فى هذا الشأن، بحث مقدم إلى مؤتمر الحقوق القانونية للطفل العربى، الإسكندرية، ١٩٨٨.

د. هشام صادق، وما علاقة أمن البلد بطفل صغير، مجلة روزاليوسف المصرية، ع ٣٥٨١، صادر فى ١٩٩٧/١/٢٧، ص ٥٨ وما بعدها.

د. هشام صادق، جنسية أبناء الأم المصرية بين وزارة الداخلية وأمانة القانون، مجلة روزاليوسف المصرية، ع ٣٥٩٠، صادر فى ١٩٩٧/٣/٣١، ص ٧٠ وما بعدها.

د. هشام صادق، كيف نحقق مبدأ المساواة فى مسائل الجنسية دون إخلال باعتبارات الأمن القومى، مجلة العربى، ع ٢٢٥، ع ١ أغسطس ١٩٩٧، ص ٩.

د. حفيظة الحداد، الموجز، المرجع السابق، ص ١٢٩.

Dr. El Haddad (Hafiza), La Protection des droits de l'homme en Egypte, Quelques Réflexion à propos de l'égalité L'homme et la femme dans le cadre du Droit International Privé.

بحث مقدم إلى مؤتمر حقوق الإنسان، المنعقد فى استراسبورج، يوليو ١٩٨٨.

مشار إليه أيضاً فى: د. حفيظة الحداد، الاتجاهات، المرجع السابق، ص ٢.

د. عنايت ثابت، المرجع السابق، ص ٢٠ وما بعدها.

د. عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص ٣٤٩ وما بعدها.

د. أبو العلا النمر، جنسية المولود، المرجع السابق، ص ٥٧ وما بعدها.

تمهيد:

ينقسم الفقه المصرى إلى ثلاث طوائف، الطائفة الأولى تشمل الفقهاء الذين وقفوا موقفاً محايداً من القانون، حيث لم يؤيدوه، كذا فإنهم لم ينتقدوه^(١٥٥). والطائفة الثانية، تشمل الفقهاء الذين أيدوا مسلك المشرع المصرى فى المادة محل الدراسة. والطائفة الثالثة، تشمل الفقهاء الذين انتقدوا مسلك المشرع المصرى فى هذه الخصوص. وبعد أن عرضنا فى الهامش للفقهاء الذين تشملهم الطائفة الأولى، يتعين علينا الآن عرض آراء الفقهاء المؤيدين والمعارضين للنص محل الدراسة وذلك على النحو التالى:

تقسيم:

سوف نقسم المبحث المائل على النحو التالى:

المطلب الأول: الاتجاهات المؤيدة لموقف المشرع.

المطلب الثانى: الاتجاهات المعارضة لموقف المشرع.

د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص ٦٤ وما بعدها.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١١٨ وما بعدها.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٣٥ وما بعدها.

د. أشرف وفاء، المرجع السابق، ص ١٧٥.

د. عوض الله شبيب، المرجع السابق، ص ١٢٦ وما بعدها.

د. صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص ٦٤ وما بعدها.

د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص ٢١٩ وما بعدها.

راجع فى ذلك: ^(١٥٥)

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٣٨٠ وما بعدها.

د. أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، ص ٢٩٤ وما بعدها.

د. هشام صادق، الجنسية والمواطن، المرجع السابق، ص ٣٧٦ وما بعدها.

د. هشام صادق، الجنسية المصرية، الموضع السابق.

د. ماهر السداوى، المرجع السابق، ص ١٠٩ وما بعدها.

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، الموضع ذاته.

المطلب الأول

الاتجاهات المؤيدة لموقف المشرع (١٥٦)

تمهيد :

ذهب جانب من الفقه المصرى إلى تأييد موقف المشرع المصرى بخصوص تقييد حق المرأة المصرية فى نقل جنسيتها إلى أبنائها، وعدم مساواتها بالرجل فى هذا الخصوص؛ أو بعبارة أخرى: «يذهب جانب قليل من الفقه المصرى إلى الدفاع عن التشريع الحالى للجنسية والذى يكرس التفرقة المتقدمة بين الأب المصرى والأم المصرية فى نقل الجنسية إلى المولود. ويستند هذا الجانب من الفقه إلى مجموعة من الأسباب بعضها يستخدم بشكل تقليدى لتبرير الاعتداد بالأب دون الأم فى نقل الجنسية. أما الجانب الآخر من الحجج فقد لجأ إليه هذا الفقه للرد على حجج الاتجاه المعاصر فى فقه القانون الدولى الخاص المنادى بضرورة المساواة بين كل من الأب والأم فى مجال نقل الجنسية» (١٥٧). وسوف نعرض للحجج المعنية ثم نحاول تقديرها.

تقسيم :

سوف نقوم بتقسيم المطلب المائل وذلك على النحو التالى:

الفرع الأول: حجج أنصار هذه الاتجاهات.

الفرع الثانى: تقدير حجج أنصار هذه الاتجاهات.

(١٥٦) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، الندوة التى عقدتها جريدة الأهرام المصرية لحل مشكلات أبناء الأم المصرية المتزوجة من أجنبى على مدى ٣ حلقات أسبوعياً فى ١٢، ١٩، ٢٦ من شهر فبراير ١٩٨٨، ومقال سيادته المنشور فى الأهرام تحت عنوان «الأم مصر وأبناء الأم المصرية». د. حسام الدين فتحى ناصف «جنسية أبناء الأم المصرية المطلقة من أجنبى»، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثالث، ١٩٩٣، ص ٩٤٧ وما بعدها. د. محمد الغنام، مقالات منشورة فى جريدة الأهرام لاسيما مقلته «رؤية إنسانية لأبناء الأم المصرية من زوج أجنبى».

د. حسام ناصف، أثر اعتقاد .. المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، الموضع ذاته.

(١٥٧) د. حفيظة الحداد، الاتجاهات .. المرجع السابق، ص ٥.

الفرع الأول

حجج أنصار هذه الاتجاهات

تقسيم :

سوف نقسم الفرع المائل وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: الحجة الأولى: ذات الطبيعة الاجتماعية.

الفصل الثاني: الحجة الثانية: ذات الطبيعة الاقتصادية.

الفصل الثالث: الحجة الثالثة: تلافى ازدواج الجنسية.

الفصل الرابع: الحجة الرابعة: الاعتبار الأخلاقية.

الفصل الخامس: الحجة الخامسة: إمكان حصول الابن على الجنسية الطارئة.

الفصل السادس: الحجة السادسة: الانتساب القانوني للأب.

الفصل السابع: الحجة السابعة: عدم تساوى المرأة والرجل.

الفصل الثامن: الحجة الثامنة: رفض المشرع المصرى لزواج المصريين من أجانب.

الفصل التاسع: الحجة التاسعة: وجوب الاعتداد بالاندماج الحقيقى فى المجتمع المصرى.

الفصل العاشر: الحجة العاشرة: وجوب الحرص على أمن الدولة.

الفصل الحادى عشر: الحجة الحادية عشر: صعوبة تحديد تاريخ سريان القانون المقترح.

الفصل الثانى عشر: الحجة الثانية عشر: عدم مخالفة القانون المصرى للقانون الدولى.

الفصل الثالث عشر: الحجة الثالثة عشر: عدم تعارض قانون الجنسية مع الدستور.

الغصن الأول

الحجة الأولى: ذات الطبيعة الاجتماعية

وقوام هذه الحجة أن الأب هو رب الأسرة، وهو الذى يقوم بغرس الشعور بالولاء فى أبنائه؛ أو بعبارة أخرى «فمن جهة ذهب البعض المؤيد لنصوص التشريع الحالى للجنسية إلى ضرورة مباركة موقف المشرع على غرس الشعور بالولاء فى نفسه وهو الشعور الذى يشكل الأساس الروحي للجنسية. كذلك فإن تغليب جنسية الأب على جنسية الأم مرجعه اعتبار الأب رب الأسرة الذى يغلب دوره فى تكوين عقلية الولد بالتربية وليس مبناه مجرد اعتبار ميراث الولد لأبيه وإلا قام هذا الاعتبار بالنسبة للأم أيضاً، ولأمكن بالتالى القول بأن الولد يكتسب جنسية أمه فى الصورة التى نحن بصدددها، وهذا أمر غير مسلم، ولذا فإن الولد يكون أجنبياً متى كان أبوه أجنبياً ولو كانت الأم مصرية» (٦٥٨).

(٦٥٨) د. حفيفة الحداد، الاتجاهات... المرجع السابق، ص ٥ - ٦.

وفى عرض هذه الحجة، والدفاع عنها أحياناً، راجع تفصيلاً:

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٢٢.

د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص ٢٢٢.

د. صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص ٦٤.

د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٦٦ - ٦٧.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣١٧.

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، مركز المرأة، المرجع السابق، ص ٤٦٢.

د. بدر الدين شوقي، المرجع السابق، ص ٦٦ - ٦٧:

«إن القول بوجود المساواة بين الرجل والمرأة فى مجال منح الجنسية المصرية هو تعميم لا يتفق مع ضرورة الأخذ بحق الدم من الأب فى منح الجنسية المصرية الأصلية وهو نفس مصلك معظم قوانين الدولة العربية. لأن الأب هو الأصل الذى ينسب إليه الابن وفقاً للأصول المستمدة من الشريعة الإسلامية وهو المصدر الأساسى للدستور والقوانين فى مصر، قال تعالى «ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله» (سورة الأحزاب، آية ٥)، فضلاً عن أن تغليب جنسية الأب معناه «أنه رب الأسرة الذى يتحدد به حق التربية». أما القول بتأثير الأم على الابن من ناحية النشأة والتربية والولاء للدولة، فلا ننكر دورها وإنما يأتى فى المرحلة الثانية بعد دور الأب فقد

الفصل الثانى

الحجة الثانية: ذات الطبيعة الاقتصادية

وفحوى هذه الحجة أن مصر دولة طاردة للسكان، ومن ثم لا يجوز لتشريع الجنسية أن يؤدي إلى زيادة السكان، ويتحقق ذلك حال منح أبناء الأم المصرية الجنسية المصرية في كل الأحوال دون قيد أو شرط كما هو بالنسبة للرجل؛ أو بعبارة أخرى: «قوام هذه الحجة أن التشريع المصرى تشريع طارد للجنسية وليس جاذباً لها وذلك بسبب الزيادة الشديدة في كثافة السكان، وبناءً على ذلك فإن السماح للأُم المصرية بنقل جنسيتها إلى أبنائها من شأنه ازدياد عدد السكان المنتمين إلى الجنسية المصرية وهو أمر يتنافى مع السياسة التشريعية لقانون الجنسية المصرى»^(١٥٩).

فرقت أحكام الشريعة الإسلامية بين مرحلتين من مراحل تربية الطفل هما مرحلة الحضانة ومرحلة الولاية على النفس ففي مرحلة الحضانة والتي تمتد من الميلاد إلى سن السابعة يحتاج الطفل فيها إلى خدمة المرأة وتوجيهها وفي المرحلة الثانية وهي الولاية على النفس فتكون للأب فيتعهد الابن بالتوجيه والإرشاد بهدف تنشئته النشأة الصالحة التي تحقق له كمال دينه وخلقه وولائه لوطنه وللجماعة التي يعيش فيها وليس بخاف أنه لا يلزم فصل مرحلتى الحضانة والولاية على النفس تماماً فالشريعة تقر بدور المرأة في التربية والتنشئة ولكن بعد دور الرجل. فإنه إذا كان أساس الجنسية هو الشعور الوجداني والولاء بين الفرد والدولة ووفقاً للمبادئ أيضاً في البلاد الأوروبية إلا أن الاتجاه الوجداني ليس هو المبادئ في الدول الأنجلوسكسونية التي يغلب فيها الاتجاه المادى النفعي. وبعبارة أخرى «العلاقة بين الفرد والدولة لا تقوم فقط على الولاء وبالتالي تعظم دور المرأة في غرسه في نفس الطفل وتنادى بإضفاء جنسيتها عليه. بل العلاقة بين الفرد والدولة تقوم أيضاً على الاتجاه المادى أى على فكرة المنفعة المشتركة بين الدولة والفرد والتي تتمثل في حمايتها له وإلزامه بالتكاليف التي تقررها في مقابل حمايته والحفاظ على حقوقه وبالتالي لا ينهض الاحتجاج بغرس الشعور بالولاء تجاه الدولة من جانب الأم كحجة دامغة في سبيل المساواة بين الرجل والمرأة في منح الجنسية».

د. حسام الدين ناصف، أثر، المرجع السابق، ص ٤٨ - ٤٩:

«فالأب دائماً هو القدوة والاشك أنه بدون الأب تنهار دعائم الأسرة ويحدث التشييت لأفرادها أبناء وزوجة وتتردى أوضاعهم».

(١٥٩) د. حفيظة الحداد، اتجاهات، المرجع السابق، ص ٦.

وفى عرض هذه الحجة والدفاع عنها أحياناً:

د. فؤاد رياض، مشكلة جنسية أبناء الأم المصرية المقال السابق، ص ٩: «السبب الأول والأهم ظاهرياً وهو الخوف من الانفجار السكاني الذي ستزيد خطورته بإبخال أبناء الأم المصرية في الجنسية المصرية. وقد تكرر في الواقع التصريح بأن التشريع طارد للجنسية وليس جاذباً لها بسبب الزيادة الشديدة في كثافة السكان».

د. عصام الدين القصبى، المرجع السابق، ص ٣٥٠:

«إن مصر من الدول ذات الكثافة السكانية العالية أو كما أطلقنا عليها من قبل من الدول المصدرة للسكان ومن المعروف أن هذه الدول تنتهج سياسات مقيدة لمنح جنسيتها، والأمر كذلك فإنه من غير المنطقي أن تتوسع في حالات الجنسية الأصلية أو المكتسبة وما يترتب على ذلك من ازدياد عدد المواطنين في الدولة وما يستتبعه من زيادة أعباء الدولة».

د. جمال الكردي، التعديلات، المرجع السابق، ص ٧٩:

«يعارض البعض التسوية بين حق الدم من ناحية الأم وحق الدم الأبوي .. لسبب اقتصادي مهم وظاهر وهو الخوف من الانفجار السكاني بسبب الزيادة الشديدة في كثافة السكان في مصر، والتي ستزيد خطورته بإبخال أولاد الأم المصرية في الجنسية المصرية في جميع الأحوال. إذ من شأن المساواة توسيع قاعدة المتمتعين بالجنسية المصرية إلى ضعف تعدادها الآن. أما مذهب المشرع قبل التعديل، فقد كان أكثر توافقاً مع واقع السياسة السكانية لمصر، باعتبار أننا في بلد يفيض بالكثافة السكانية العالية، ومن الأولى التدقيق في تخيير الأفراد الذين يتمتعون بجنسية الدولة والاعتماد على حق الدم الأبوي وحده وهو الذي يحقق الهدف». وظاهر الحال يفيد، أن الأستاذ الدكتور جمال الكردي من أنصار هذه الحجة.

د. حسام الدين ناصف، جنسية أبناء الأم المصرية المطلقة من أجنبي، المرجع السابق، ص ٩٥٢.

د. حسام الدين ناصف، أثر، المرجع السابق، ص ٤٨:

«وفي اعتقادنا أن ذكر الاعتبارات السكانية هنا ليست الحكمة منه أن يكون حل الدولة لمشكلة ترديد النسل عن طريق عدم الاعتراف بنقل جنسية الأم لأبنائها وإتما هي (تخير الأفراد الذين ينضون تحت جنسيتها) لاسيما إذا كان العائل أجنبياً ... والجنسية تقوم على الولاء والانتماء، والواقع الفعلي يكشف أن أسرة المصرية المتروجة من أجنبي تبقى مقيمة في دولة الزوج، حتى إذا ما قصمت عرى الزوجية برزت المشكلات وانتقلت الأم بأولادها إلى الإقليم المصري. ويقال أنهم مرتبطون بالدولة وهم لا يعرفون لهم وطناً غيظاً وعندما تتردى الأحوال فقط يهرولون وراء الجنسية التي تناسوها عندما كانوا يرفضون في رغد العيش وفي كنف الأب الأجنبي وعلى إقليم دولته».

د. أبو العلا النمر، جنسية المولود، المرجع السابق، ص ٥٧ - ٥٨.

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، مركز، المرجع السابق، ص ٤٦٥:

«فالدولة تراعى أصلاً ظروفها في هذا الشأن وكونها من الدول المكتظة بالسكان، وبالتالي فليس من مصلحتها منح الجنسية لأبناء من تزوجت بأجنبي».

د. عوض الله شيبه، المرجع السابق، ص ١٢٨.

د. صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص ٦٤.

د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص ٢٢١: (القتيلة السكانية...).

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣٢٤.

الفصل الثالث

الحجة الثالثة: تلافى ازدواج الجنسية

ويرى الفقهاء المؤيدون لموقف المشرع المصري، أن النص المائل هو الذى يحول دون ازدواج الجنسية، وأن من شأن منح الأم المصرية حق نقل جنسيتها إلى أبنائها دون قيد أو شرط تحقق ظاهرة ازدواج الجنسية؛ أو بعبارة أخرى «إن هذه المرأة ذاتها من الممكن أن تفقد الجنسية المصرية باكتسابها جنسية زوجها الأجنبي وتصبح بالتالى خيال أسرة أجنبية بكافة أفرادها»^(٦٠). ويدخل فى إطار الحجة المائلة، ما صرح به جانب من الفقه المؤيد لموقف المشرع المصرى فى هذا الصدد: «أن غالبية الواقع الاجتماعى يناهض هذه الدعوى إذ أن منح الجنسية للمصرية الأصلية القائم على حق الدم من الأب يستند إلى اعتبارات تاريخية واجتماعية عديدة وفى إسباغ الجنسية المصرية للمولود لأب أجنبى تزوج من مصرية فيه مساس لهذه الاعتبارات، وكذلك فالواقع الملموس أن أغلب المصريات المتزوجات من أجانب إنما هم من المتمتعين بجنسية الدول العربية وخاصة الخليجية والتي تقيم جنسيتها على أساس حق الدم من الأب وبالتالي لو أخذنا بالرأى المخالف لكان للطفل جنسيتين فى وقت واحد عند الميلاد، وكذلك الحالة بالنسبة لأغلب المصريات المتزوجات من فلسطينيين وأفارقة يدرسون أو أتموا دراستهم فى مصر ولا يقدر فى ذلك المقنن المصرى نفسه سمح بعدة حالات تعدد فيها جنسية الفرد أى يكون له عدة جنسيات منها الجنسية المصرية مثل المهاجر للخارج نظراً لأن أغلب حالات تعدد الجنسية إنما تكون فى التعدد اللاحق للميلاد والتي يمكن استدراكها بوسيلة أو بأخرى. وأما فى حالتنا هذه فنحن نواجه ونتوقى التعدد المعاصر للميلاد الذى يصعب أو يستحيل - عملاً - تلافيه لاختلاف الدول فى الأخذ بأسس اكتساب الجنسية الأصلية ولهما حق الدم وحق الإقليم - كما ذكرنا»^(٦١).

(٦٠) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، الموضع السابق.

(٦١) د. بدر الدين شوقي، المرجع السابق، ص ٦٥.

د. عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص ٣٥٠.

ويؤكد جانب آخر من الفقه المصري، على تعارض مبدأ تعدد الجنسية مع الأصول المثالية في المادة المعنية؛ أو بعبارة أخرى «فإن تعدد الجنسيات يتعارض مع المفاهيم المثالية التي ينشدها القانون الدولي وبصطدم مع الأخلاق الدولية .. فضلاً عن كونه يجعل الشخص يعاني من العديد من المشاكل. ولا محل في هذا المقام للذرع بالقول بأن السياسة التشريعية التي باتت المشرع المصري ينتهجها منذ إصداره لقانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، لتولى اهتماماً بتحقيق ظاهرة ازدواج الجنسية أو اتساع مدى تحققها، وأن التعديل لم يخرج عن هذه السياسة. ذلك أن هذا القول عار تماماً من الصحة. فالمشرع لم يركز في تشجيع ظاهرة ازدواج الجنسية حسبما يستند هؤلاء وإلا وبحسب عبارة المشرع نفسه في المذكرة الإيضاحية، للمصريين المهاجرين خارج مصر تشجيعاً للهجرة وسعياً وراء جنى ثمارها السياسية والاقتصادية والاجتماعية، فيما لم يقر بذات الحق لغيرهم ممن استقر بهم المقام بمصر أو أولئك الذين لا يتوافر في حقهم وصف الاغتراب أو شروط الهجرة على وجه العموم. فسياسة التشريع في مصر لا تزال على ما هي عليه من النظر إلى ظاهرة ازدواج الجنسية - على حد تعبير جانب من الفقه - (بمعين النفور). فكما ورد بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الجنسية فيما يتعلق بنص المادة العاشرة والتي يستند

«إن هذه المشكلة لا تتعلق بمن كان والده غير معروف أو كان والده مجهول الجنسية أو عديمها إذ أن الطفل الذي يوجد في أي من هذه المراكز القانونية الثلاث سيحصل على الجنسية المصرية بناء على أحكام المادة ٢/٣، من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، إذن فالمشكلة المثارة تتعلق بالابن الذي يحمل جنسية دولة أجنبية (جنسية دولة الأب) ومن ثم فإن منح هذا الطفل الجنسية المصرية علاوة على ذلك يساهم في تفاقم مشكلة تعدد الجنسيات».

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٦ - ٧:

«يرى جانب من الفقه المصري أن منح الابن المولود لأم مصرية جنسيتها من شأنه أن يؤدي إلى ازدواج جنسية هذا الطفل وذلك إذا كان قانون جنسية الأب الأجنبي يمنحه هذه الجنسية إما بناء على حق الدم أو بناء على حق الإقليم، وبالتالي يكون حرمان الأم المصرية من نقل جنسيتها إلى هذا الطفل محققاً لمبدأ هام من المبادئ التي تحكم النظرية العامة للجنسية هو مبدأ تفادي تعدد الجنسيات بالنسبة للفرد الواحد، وهو مبدأ تنص عليه الكثير من المعاهدات والمواثيق الدولية وفي مقدمتها معاهدة لاهاي الموقعة ١٩٣٠».

د. محمد عرفة، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

د. صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص ٦٤ - ٦٥.

د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٧١.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣٣٢.

إليها الفقه المناصر للتسوية بين دور كل من الأب والأم في نقل الجنسية إلى المولود أن (مشكلة ازدواج الجنسية من المشاكل العالمية ... وأن كل دولة تعمل أولاً على تحقيق مصالحها ومصالح رعاياها ولو ضحت في سبيل ذلك ليس فقط بأصول التشريع والتنسيق، بل وبمصالح الدول الأخرى). والعبرة على هذا النحو لا تحتاج إلى تعليق. فإذا كان مؤداها أن مصر كما هو شأن غيرها، تؤثر مصلحتها الذاتية على العمل على مكافحة ازدواج الجنسية، فإن من مؤداها أيضاً، أنه حيث تقتضى مصالح مصر الذاتية العمل على محاربة هذه الظاهرة أو الحد من آثارها، فهي لا تدخر جهداً ولا تتوانى عنه. والدليل على ذلك، ما قرره قضاء مجلس الدولة المصرى في العام الماضى، من حرمان مزدوج الجنسية من الحق في مباشرة بعض حقوقه السياسية، وذلك بالرغم من عدم وجود نص صريح على ذلك. فلو كانت مصر تنظر بعين الترحيب لظاهرة الازدواج لما صدر عن قضائها الإدارى تلك الحجة من أحكام في مسألة بالغه الحساسية وشديد التعقيد»^(٦٦٢).

الفصل الرابع

الحجة الرابعة: الاعتبارات الأخلاقية^(٦٦٣)

وقوام هذه الحجة، أن منع الأم من نقل جنسيتها إلى أبنائها المولودين في الخارج، إنما هدفه الحقيقي محاربة ظاهرة الأولاد غير الشرعيين؛ أو بعبارة

(٦٦٢) د. جمال الكردي، التعديلات، المرجع السابق، ص ٨١ - ٨٢.

(٦٦٣) في عرض هذه الحجة والدفاع عنها أحياناً راجع:

د. فؤاد رياض، مشكلة، المقال السابق، ص ١٠.

د. بدر الدين شوقي، المرجع السابق، ص ٩٨.

د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٥٩.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣١٤ - ٣١٥، حيث يشير إلى: د. حسن جميعي في

تعليقه على بحث: د. إبراهيم أحمد إبراهيم سالف البيان.

د. صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص ٦٥.

د. محمد عرفة، المرجع السابق، ص ٢٢٦.

أخرى أن تمكن الأم المعنية من نقل جنسيتها إلى أولادها المعنيين، من شأنه زيادة ظاهرة الأولاد غير الشرعيين وهي ظاهرة غير أخلاقية دون مراعاة؛ أو بعبارة أخرى «إن العلة في عدم إمكانية نقل الجنسية من الأم لابنها المولود في الخارج تكمن فيما أفصحت عنه لجان تشريعية من أن السماح للأم المصرية بنقل الجنسية للأبناء أمر غير أخلاقي إذ من شأن ذلك تشجيع ظاهرة الأبناء غير الشرعيين. وفي الواقع أن ظاهرة الأبناء غير الشرعيين ظاهرة غير أخلاقية»^(٦٦٤).

الفصل الخامس

الحجة الخامسة: إمكان حصول الابن على

الجنسية الطارئة^(٦٦٥)

ويرى أصحاب هذه الحجة، أن المشرع المصري قد منح الجنسية المصرية تمييزاً صارخاً كما قد يعتقد البعض، لأن الأب المصري يمنح الجنسية المصرية أياً ما كان ميلاد الوليد، كذا فالأم المصرية لها نفس الحق، فهي تمنح ابنها المولود في مصر الجنسية الأصلية، كما تمنح ابنها المولود في الخارج الجنسية الطارئة؛ أو بعبارة أخرى «إن أولاد الأم المصرية يستطيعون الحصول على الجنسية المصرية بعد بلوغهم سن الرشد، إذا أقاموا بمصر فترة معينة وذلك طبقاً للمادة الثالثة من قانون الجنسية المصرية..»^(٦٦٦).

(٦٦٤) د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٥٩ - ٦٠.

د. حسام الدين ناصف، المرجع السابق، ص ٤٩ - ٥٠.

(٦٦٥) حول هذه الحجة راجع: د. محمد عرفة، المرجع السابق، ص ٢٢٧.

(٦٦٦) د. محمد عرفة، المرجع السابق، ص ٢٢٧.

الفصل السادس

الحجة السادسة: الانتساب القانوني للأب^(٦٦٧)

وقوام هذه الحجة أن «الأب هو الأصل الذى ينسب إليه الابن وفقاً للأصول المستمدة من الشريعة الإسلامية وهى المصدر الأساسى للدستور والقوانين فى مصر. قال تعالى ﴿ ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله ﴾ سورة الأحزاب، آية رقم ٥ (٦٦٨). فالأب هو الولي الشرعى على الابن. وهو القيم عليه مما يبرر اعتبار دم الأب هو الأصل فى هذا المقام، وأن دم الأم هو الثانوى^(٦٦٩)».

الفصل السابع

الحجة السابعة: عم تساوى المرأة والرجل

وقوام هذه الحجة أن المرأة لا تساوى الرجل فى المركز، ومن ثم لا نستطيع أن نعطيها حقوقاً كذلك التى يتمتع بها الرجل، فعدم المساواة فى المراكز، توجب عدم المساواة فى الحقوق أيضاً، ومن بين هذه الحقوق، حقها

(٦٦٧) حول هذه الحجة عرضاً وتأييداً أحياناً راجع تفصيلاً:

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، مركز المرأة، المرجع السابق، ص ٤٦١ وما بعدها.

د. حسن جمبوعى، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص ٦٦.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣١٣.

د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٦١.

د. حسام الدين ناصف، أثر، المرجع السابق، ص ٤٩.

(٦٦٨) د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص ٦٦.

(٦٦٩) فى هذا المعنى تقريباً، راجع:

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. حسام ناصف، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

فى نقل جنسيتها إلى أبنائها؛ أو بعبارة أخرى «موقف المشرع المصرى فى عدم الاعتراف بصفة مطلقة بالانتساب إلى الأم. لا ينبغى أن يفسر بوجود عدم مساواة بين الرجل والمرأة فى هذا الخصوص فمصر دولة إسلامية والإسلام قد فرق بين الذكر والأنثى فى مجال الميراث فأعطى الذكر مثل حظ الأنثيين، كما فرق بينهما فى مجال الشهادة فجعل شهادة امرأتين تقوم مقام شهادة رجل واحد. فالإسلام أقام تلك التفرقة التى أحترمها الجميع ... وإذا كان المشرع قد غلب دور الرجل على المرأة فى مجال نقل الجنسية للأبناء فهو قد استلهم فى ذلك روح شريعته الغراء، وليس فى ذلك أدنى مخالفة للدستور، فدستور الدولة الإسلامية هو شريعته خاصة فيما يتعلق بتحديد مركز الرجل ومركز المرأة»^(٦٧).

ويضاف إلى ما تقدم، أن الجنسية ليست من الحقوق التى تستدعى الدستور لتنظيمها بما يوجب المساواة التامة بين الرجل والمرأة فى هذا الخصوص، الأمر الذى يفيد إطلاق يد المشرع فى تنظيمها؛ أو بعبارة أخرى: «أن المناداة بالتسوية بين الرجل والمرأة إنما يكون فى الحقوق والواجبات التى يقررها الدستور للمصريين عامة. وأما الحقوق المترتبة على نظام الزواج وتحديد جنسية الأبناء فإنما هى مراكز قانونية يستقل المقتن بتحديدتها آخذاً فى اعتباره الأصول العامة للسياسة التشريعية للدولة المتوائمة مع المجتمع المصرى من جميع الجوانب الدينية، والاجتماعية وغيرها»^(٦٨). ويمكن لمصر أن تقنن الذى يتفق مع معتقدات شعبها من الاتجاهات الحديثة المطروحة على

(٦٧) د. حسام الدين ناصف، أثر، المرجع السابق، ص ٣٧.

د. حسام الدين ناصف، جنسية أبناء الأم المصرية المطلقة من أجنبي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ١٩٩٣، ص ٣٥، ع ٢، يوليو ١٩٩٣، ص ٩٥٢ وما بعدها.

د. إبراهيم أحمد إبراهيم «ولم يقل أحد بعدم دستورية حمل الأبناء اسم الأب دون الأم بل أن الأم ذاتها تحمل اسمه بالزواج فى بعض الدول أو عدم دستورية ميراث المرأة نصف نصيب الرجل» بحث بعنوان مركز المرأة فى قانون الجنسية المصرى، ص ٤٦٤.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣٢٧ وما بعدها.

(٦٨) د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص ٦٧.

الصعيد الدولي، تلك الاتجاهات التى تدعو إلى المساواة بين الرجل والمرأة فى مجال الجنسية؛ أو بعبارة أخرى يحق للمشرع المصرى استلزام المعاهدات السابقة بما يتفق مع أصول المجتمع المصرى؛ أو بعبارة أخرى «القول بأن التسوية بين الرجل والمرأة فى مجال الجنسية هو الاتجاه الحديث حالياً والمنصوص عليه فى بعض المعاهدات الدولية. فهو أمر لا يضير المقنن فى شئ فلكل دولة أن تأخذ بأى من الاتجاهات الحديثة فى علم معين بشرط أن يتفق مع معتقدات مجتمعتها والأصول العامة التى يقوم عليها مجتمعها فى جميع النواحي. ومن ناحية أخرى، فما أكثر المعاهدات الدولية التى تقتصر على التطبيق العملى فضلاً عن إمكانية إيراد التحفظات على المعاهدات والتى من شأنها حفظ وحماية مجتمع الدولة»^(٦٧).

الفصل الثامن

الحجة الثامنة: رفض المشرع المصرى

لزواج المصريات من أجنبى (٦٨)

ذهب جانب من المؤيدين لمسلك المشرع المصرى المائل، إلى القول بأن المشرع المصرى إنما يعبر بهذا المسلك عن رفضه لزواج المصريات من أجنبى. فهو يحرمهن من الحقوق المعنية، بهدف تنفيرهن من زواج الأجنبى وأنه ممن الواجب تدخل المشرع المصرى لمنع هذه الزيجات، لا إلى تعديل قانون الجنسية بحيث يكفل للمرأة حقاً كاملاً فى نقل جنسيتها إلى أبنائها أسوة بالرجل؛ أو بعبارة أخرى: «ذهب الفقه المناهض لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة فى منح الجنسية المصرية الأصلية المكتسبة من الأم المصرية إلى

(٦٧) د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص ٦٧.

(٦٨) د. عوض الله شبيب، المرجع السابق، ص ١٢٨؛ حيث يشير إلى: د. فؤاد رياض، حق الأم المصرية فى نقل جنسيتها إلى الأبناء من زوج أجنبى حق دستورى، منشور فى صحيفة أخبار اليوم القاهرية، ١٦/١١/١٩٩٦، ص ٨.

أبنائها رداً على الحجة الخاصة بضرورة مواكبة تشريع الجنسية للتطورات الاقتصادية والاجتماعية الحادثة في مصر إلى القول بأن الأسرة المصرية التي تدفع بيناتها إلى الزواج من الأجانب إنما تجنى ثمرة أخطائها وأنه إذا كان ثمة تدخل تشريعي واجب فهو أن يمنع المشرع إبرام مثل هذه الزيجات أو يضع ما يراه ملائماً من قيود على إبرامها»^(١٧٤).

الفصل التاسع

الحجة التاسعة: وجوب الاعتماد بالاندماج الحقيقي

في المجتمع المصري

وفقاً للاتجاهات المثالية في مادة الجنسية، فإن الرابطة المتقدمة، إنما يجب أن تقوم على أساس اندماج من يستحق هذه الجنسية في الجماعة الاجتماعية، والحال يقضي أن ابن المصرية قد لا يكون مندمجاً في الجماعة المصرية حال عدم إقامته في مصر؛ أو بعبارة أخرى «أن مسألة عدم اندماج المولود في مجتمع دولة الأب المتمتع بجنسية أجنبية معينة وارتباطه بالمجتمع المصري أمر غير متحقق لأن مسألة الاندماج مرتبطة بالإقامة الدائمة في مصر (دولة الأم) وهذه قابلة للوجود وقابلة أيضاً لعدم التحقق فقد تكون الإقامة في دولة الأب أو في دولة ثالثة»^(١٧٥).

(١٧٤) د. حفيظة الحداد، اتجاهات، المرجع السابق، ص ٣٣. حيث تشير - سيادتها - إلى المرجع التالي: التحقيق الصحفي الذي أجرته صحيفة الوفد بالاسكندرية في عددها الصادر في ١٩٨٨/٣/٢٨ مع أساتذة جامعة الاسكندرية حينما تعرضت لهذه المشكلة تحت عنوان أبناء بلا هوية.

راجع أيضاً: د. فؤاد رياض، المقال السابق، معروضاً في: د. عوض الله شبيبة الحمد، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

(١٧٥) د. بدر الدين شوقي، المرجع السابق، ص ٦٥. راجع أيضاً:

د. بدر الدين شوقي، من أحكام الصغير، المقال السابق، ص ١٥.

الفصل العاشر

الحجة العاشرة: وجوب الحرص على أمن الدولة

«من منظور الاعتبارات الأمنية فإن دخول أبناء الأم المصرية فى الجنسية الوطنية يجعلهم يخرطون فى عداد المواطنين مما يؤدى إلى ضعف الرقابة الداخلية على نشاط بعض الأجانب على أرض الدولة»^(٧٦).

الفصل الحادى عشر

الحجة الحادية عشرة: صعوبة تحديد تاريخ سريان

القانون المقترح

ويرى بعض المؤيدين للقانون المائل، أنه ليس من الميسور تحديد تاريخ سريان القانون الذى عسى أن يصدر مقررأ حق الأم المصرية فى نقل جنسيتها إلى أبنائها، فهل يسرى هذا القانون المرتقب بأثر رجعى أم مباشر وما هى شروط منح هذه الجنسية فليس من السهل الإجابة على التساؤلات السابقة حسبما يرى الاتجاه الفقهي المؤيد للقانون المائل؛ أو بعبارة أخرى «من الناحية العملية وإذا سلمنا بمنح الجنسية المصرية لأبناء الأم المصرية فما هى الحالات الحصرية لهذه المنح ... هل سيقصر الأمر على الابن الذى انفصلت عرى رابطة الزوجية بين والده ووالدته؟ هل سيقصر المنح على حالات الإنجاب من زواج مستقبلى بأجانب، وإذا كانت المشكلة تكمن فى الحالات الإنسانية والاجتماعية التى توافرت على مدى نصف قرن فإن الأثر الفورى لأى تعديل تشريعى لن يحل المشكلات التى أورثتها هذه الحالات .. وأخيراً فإن انحسار أى

(٧٦) فى عرض هذه الحجة: د. عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص ٣٥١.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣٣٥.

تعديل تشريعى على جميع حالات الميلاد من أم مصرية وأب أجنبى أياً كان تاريخ ميلاد هذا الطفل سيجعل هذه الحالات تتمرد على كل حصر أو تحديد»^(٦٧٧).

الفصل الثانى عشر

الحجة الثانية عشرة: عدم مخالفة القانون المصرى

للقانون الدولى

ويرى أصحاب هذه الحجة، أن المشرع المصرى فى مسلكه السابق، لا يخالف أحكام القانون الدولى، بحسبان أن الجنسية إنما تدخل - وكما رأينا من قبل ^(٦٧٨) - فى نطاق الاختصاص المحجوز للدولة، والمشرع المصرى لم يخالف إطلاقاً أية قاعدة دولية فى هذا الخصوص؛ أو بعبارة أخرى «يرى القانون الدولى فى طبيعته من بين ما يحويه من مبادئ، المبدأ أو المبدأ المعروف بـ [حرية الدولة فى تنظيم جنسيتها] ويقصد به أن لكل دولة أن تتنظم جنسيتها وفقاً لقوانينها الخاصة وعلى الوجه الذى تراه محققاً لمصالحها. ومقتضى هذا المبدأ، اختصاص الدولة وحدها بتنظيم جنسيتها لا يسمح لأحد فرد كان أو دولة أو غيرها ولا هيئة دولية، بالتدخل فى هذا التنظيم، إذ تدخل مسألة الجنسية فى المجال الخاص الذى تحتفظ فيه الدولة لنفسها بسلطة تقديرية مطلقة. وبناء على ذلك، فلا يجوز من وجهة نظر القانون الدولى، أن يحتج على مصر بأنها لا تسوى - وعلى نحو ما يفعل عدد غير قليل من الدول - فى أعمال معيار (حق الدم) بين الأب والأم فيما يتعلق بنقل الجنسية المصرية إلى المولود، طالما ارتأت هى أن المحقق لمصلحتها، هو ألا تعدد بالانتساب لأم مصرية وحده من منح الجنسية المصرية الأصلية، وهذا، حتى على الرغم من تعاظم الدول أو تكاثر عدد من يعترف منها بمقدرة الأم على نقل الجنسية الأصلية إلى

^(٦٧٧) فى عرض هذه الحجة: د. عصام الدين القصبى، المرجع السابق، ص ٣٥١.

^(٦٧٨) راجع ما قبله.

مولودها بل، ومهما بلغت من رقى وتقدم، لا سيما وأن من يسوى من هذه الدول بين حق الدم الأبوى وحق الدم من ناحية الأم، إنما يفعل ذلك من منطلق الحرص على مصالحه الوطنية ديمغرافياً أو اقتصادياً أو سياسياً وليس تقيداً بحكم أو آخر من أحكام ومبادئ القانون الدولي»^(١٧٩).

ويؤكد الفقيه صاحب الاتجاه الفقهي المعروض، على عدم قيام مصر بالإخل بالتزاماتها الدولية، بحسبان أن الاتفاقية المعنية والخاصة بالقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة أصبحت نافذة في مصر في ١٩٨١/٩/٣، في حين أن قانون الجنسية المصرية قد صدر عام ١٩٧٥؛ أو بعبارة أخرى «ينشأ التساؤل عن مدى التعارض بين نص المادة الثانية من قانون الجنسية (لعام ١٩٧٥) قبل التعديل، والتزامات مصر الدولية الواردة بموجب نصوص اتفاقية وتستلزم تعديل نص المادة المذكورة حتى لا يكون هناك تعارض فيما بين النصوص القانونية والاتفاقية لا سيما في مجال الجنسية. والواقع أنه يجب التأكيد في هذا المقام، على أن نص المادة الثانية من قانون الجنسية، لم يكن بصورته قبل إقرار مبدأ المساواة بعد التعديل، يتعارض مع التزامات مصر الدولية المقررة بموجب معاهدات أو اتفاقيات دولية كانت مصر طرفاً فيها، نحو ما يدعى البعض، وأن إقرار مبدأ المساواة بموجب التعديل قد أزال هذا التعارض فيما بين نصوص قانون الجنسية المصري، وهذه الاتفاقيات، لا سيما اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة الواجبة النفاذ بمصر اعتباراً من ٣ من سبتمبر ١٩٨١. فقد ورد بالمادة ٢/٩ من هذه الاتفاقية النص على أن «تمنح الدول الأطراف المرأة حقاً مساوياً لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها»، فالتأثير أن مصر قد تحفظت على هذا النص بموجب القرار الجمهوري الصادر في شأن الموافقة على الاتفاقية المشار إليها، فقد ورد بالمادة الثانية من هذا القرار ما نصه «التحفظ على نص الفقرة الثانية من المادة التاسعة بشأن منح المرأة حقاً مساوياً لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها، بأن يكون ذلك دون إخلال باكتساب الطفل الناتج عن زواج لجنسية أبيه، وذلك نقدياً من

(١٧٩) د. جمال الكردى، التعديلات، المرجع السابق، ص ٣٤.

اكتسابه لجنسيتين في حالة اختلاف جنسية الأبوين انقاء للإضرار بمستقبله، إذ أن اكتساب الطفل لجنسية أبيه هو أنسب الأوضاع له ولا مساس في ذلك بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة ..] وبغنيما ما ورد في التحفظ على هذا النحو من التعليق»^(١٨٠).

الفصل الثالث عشر

الحجة الثالثة عشرة: عدم تعارض قانون الجنسية

مع الدستور^(١٨١)

يرى جانب من الفقه المصري، أن المشرع المصري لم يخالف بموجب المادة ٢ من قانون الجنسية المصري، المادة ٤٠ من الدستور المصري. وأساس ذلك أن مبدأ المساواة الوارد في المادة المتقدمة، يجب تقييده بما ورد في المادة ١١ من وجوب احترام مبادئ الشريعة الإسلامية؛ أو بعبارة أخرى «يستند البعض إلى ما ورد بالمادة ٤٠ من الدستور المصري الحالي والتي تتضمن النص على أن (٠٠) للقول بعدم دستورية حكم المادة الثانية ... من قانون الجنسية قبل التعديل والتي لا تسوى بين الأب والأم في نقل الجنسية إلى المولود. والواقع أن النظرة المتأنية في أحكام الدستور المصري، ثم لقانون الجنسية قبل التعديل، تؤكد بما لا يدع مجالاً للشك عدم صدق هذه الرؤية وأن الادعاء بعدم الدستورية المشار إليه ليس حقيقياً، وأن عدم الاعتراف بدور الأم المصرية في نقل الجنسية لمولودها بحسب ما جاء بنصوص هذا القانون، لا يتعارض أبداً، ولا يصطدم مع مبدأ المساواة بين نوعي الجنس البشري المقرر دستورياً. ذلك أن مبدأ المساواة بين المصريين في الحقوق والحريات العامة الوارد في الدستور والذي يستند إليه هؤلاء، قد جاء مقيداً بعدم الإخلال

(١٨٠) د. جمال الكردى، التعديلات، المرجع السابق، ص ٣٤ - ٣٥.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣٣١.

(١٨١) راجع في ذلك: د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٤٦٤.

د. حسام الدين ناصف، المرجع السابق، ص ٣٧.

د. بدر الدين شوقي، المرجع السابق، ص ٦٦ - ٦٧.

بأحكام الشريعة الإسلامية بحسب نص المادة ١١ منه»^(٦٨٢). ويرى أنصار هذا الاتجاه أنه بالرجوع لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، نجد أن هناك مبدأ يفيد قوامة الرجل على المرأة وأن قانون الجنسية لعام ١٩٧٥ وقيل تعديله، قد اعتنق المبدأ السابق وقام بتطبيقه في القانون المتقدم؛ أو بعبارة أخرى «وفقاً لما انتهى إليه تحليل فريق من الفقه المصري في هذا الخصوص، فإن قوامة الرجل على المرأة المقررة بأحكام الشريعة الإسلامية، واعتبار الرجل - تبعاً لذلك - رب الأسرة ورئيسها، فيما تكون المرأة تابعاً له، وهي ذات الأحكام المقررة في قانون الجنسية قبل التعديل. إذ تفرق أحكام هذا القانون فيما يتعلق بمدى تأثير الزواج في كسب الجنسية المصرية بالنسبة لكل من الزوج والزوجة. فمن المقرر في هذا القانون، أن زواج الأجنبية من مصري أو اكتساب زوجها الجنسية المصرية هو أمر من شأنه أن ييسر لها طريق الدخول في الجنسية المصرية، والعكس غير صحيح فزواج الأجنبي من مصرية لا يعطيه أية ميزة على غيره من قرنائه من الأجانب للدخول في الجنسية المصرية. ومؤدى هذه التفرقة كذلك أن الأب فقط، دون الأم، هو الذي يعتد به بشأن مسألة الصفة الوطنية بصفة عامة وإعمال (حق الدم) على وجه الخصوص، حال اختلاف جنسية الأبوين، وهذا هو حكم قانون الجنسية فعلاً. وبحسب هذا التحليل، فإن هناك اختلافاً في المراكز القانونية لكل من الزوجين في نطاق الأسرة، وبالتالي، فإن الاحتجاج بمبدأ المساواة المذكور للدعوة إلى التسوية في إعمال معيار (حق الدم) بين الميلاد لأب مصري والميلاد لأم مصرية، يصبح غير منتج لأن محل التمسك به أن يكون هناك ثمة تساوي في المراكز القانونية بين من يراد إعمال المبدأ في حقهم وهو أمر غير متوفر - على الأقل - في نطاق العلاقات العائلية، وبالتالي فيما يتعلق بالحقوق والحريات المتفرعة عنها»^(٦٨٣).

(٦٨٢) د. جمال الكردي، التعديلات، المرجع السابق، ص ٣٦.

(٦٨٣) د. جمال الكردي، التعديلات، المرجع السابق، ص ٣٦ - ٣٧.

هذه هي أهم الحجج التي تمسك بها أنصار الاتجاه الفقهي المؤيد للقانون المائل، وعلى وجه الخصوص المادة الثانية منه. وعلى هذا النحو يتعين علينا الآن التصدي لتقدير هذه الحجج لبيان مدى سلامتها؛ أو بعبارة أخرى «وإذا كانت تلك هي الحجج التي تمسك بها جانب من الفقه للدفاع عن التشريع الحالي للجنسية الذى يغلب دور الأب على الأم فى منح الجنسية فما هو نصيب هذه الحجج من الصواب والخطأ؟

تقودنا الإجابة على هذا التساؤل إلى تقدير الحجج التي يتمسك بها الفقه المصرى المؤيد لتقصر حق منح الجنسية المصرية الأصلية من جانب الأب دون الأم»^(٦٨٤). وهذا ما سنخصص له الفرع التالى.

الفرع الثانى

تقدير حجج أنصار هذه الاتجاهات

«تتسم الحجج التقليدية التى تذكر عادة لتغليب دور الأب فى منح الجنسية على دور الأم بأنها مجافية للصواب ومخالفة للحقيقة وتتسم بالمبالغة»^(٦٨٥). وسوف نقسم الفرع المائل وذلك على النحو التالى:

تقسيم :

الفصل الأول: الرد على الحجة الأولى .

الفصل الثانى: الرد على الحجة الثانية.

الفصل الثالث: الرد على الحجة الثالثة

الفصل الرابع: الرد على الحجة الرابعة.

الفصل الخامس: الرد على الحجة الخامسة.

^(٦٨٤) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٧.

^(٦٨٥) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٧.

الفصل السادس: الرد على الحجة السادسة.

الفصل السابع: الرد على الحجة السابعة.

الفصل الثامن: الرد على الحجة الثامنة.

الفصل التاسع: الرد على الحجة التاسعة.

الفصل العاشر: الرد على الحجة العاشرة.

الفصل الحادي عشر: الرد على الحجة الحادية عشر.

الفصل الثاني عشر: الرد على الحجة الثانية عشر.

الفصل الثالث عشر: الرد على الحجة الثالثة عشر.

الفصل الأول

الرد على الحجة الأولى (١٨٦)

أن الحجة المتقدمة لا تخدم أصحابها، بل تؤدي إلى العكس من ذلك تماماً، إلى خدمة أنصار الاتجاه المعاكس؛ أو بعبارة أخرى، فمن ناحية، «القول بأن أساس تغليب دور الأب في منح الجنسية هو النظر إليه على اعتبار أنه رب الأسرة وحاميها والذي يبت روح الشعور بالولاء عند المولود وهو الشعور الذي يشكل الأساس الروحي للجنسية، فإن مثل هذه الحجة تؤدي إلى تدعيم حق الأم في نقل الجنسية إلى المولود وليس العكس. إذ أنه من الثابت، أن الأم تلعب دوراً هاماً في تنشئة الطفل، وهي التي تغرس فيه القيم والمبادئ التي تشكل وجدانه ومن أهمها الشعور بالولاء للوطن. وحتى دون الزعم بأن دور الأم يفوق من هذه الناحية دور الأب، وعلى افتراض أن كل منهما يؤدي ذات الدور بذات القدر، فإن تفضيل أحدهما وهو الأب وجعله قادر وحده على منح الجنسية للمولود دون الأم يبدو تفضيل بغير مسوغ وحل لا يسانده منطق ويبدو أشبه بالعبث الذي ينزه المشرع عنه. فإذا انهارت الحجة القائلة بتفوق دور الأب

(١٨٦) حول مضمون الحجة الأولى، راجع تفصيلاً ما قبله.

باعتباره رب العائلة نظراً لتفوق دور الأم في بث الشعور الوطني لدى المولود أو لتساوى دورها مع دور الأب، في هذا الصدد، فإن التسوية بين الأب والأم في نقل الجنسية إلى الطفل المولود تعتبر النتيجة المنطقية المترتبة على عدم جدوى هذه الحجة المنهارة»^(١٨٧).

(١٨٧) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٧ - ٨.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ١٨٤:

«فمن المعلوم أن تأثير الأب في نشأة وتربية الابن، وهو الأساس الذي يرتكز عليه منح الجنسية للمولود - أقل فاعلية من تأثير الأم. ومن ثم فإذا كان الميلاد خارج إقليم الدولة من شأنه إضعاف تأثير الأم على المولود من حيث بث روح الولاء فيه نحو الوطن، مما يمنع تمتعه بالجنسية المصرية فور الميلاد، فإنه يتعين الأخذ بنفس الاعتبار من باب أولى في حالة الميلاد لأب وطني خارج إقليم الدولة».

د. فؤاد رياض، الحق في الجنسية، المقال السابق، ص ٧:

«إن اقتصر تشريعات الجنسية العربية على الاعتداد برابطة الأبوة بشكل أساسي في نقل الجنسية للمولود ووضع الأم في مرتبة أدنى من مرتبة الأب في نقل هذه الجنسية من شأنه حرمان فريق هام من الأبناء من جنسية الدولة التي ارتبطوا بها جنسياً، ذلك أن ارتباط الطفل بالجماعة الوطنية يتم أولاً عن طريق الأم. فالرحم هو الوطن الأول للإنسان والأم هي التي تتولى تنشئة الطفل في سنواته الأولى وهي السنوات التي يتم فيها تشكيله من الناحية الوجدانية ويبحر فيها انتماءه كما يؤكد علماء النفس. ولا يجوز الاكتفاء بمنح الجنسية لأبناء الأم الوطنية في حالات عدم معرفة الأب أو انعدام جنسيته. فانتفاء المولود روحياً لدولة الأم واندماجه في الجماعة الوطنية حقيقة ثابتة ولا يضعف من هذا الانتماء ومن حق المولود في التمتع بجنسية الأم كون الأب من رعايا دولة أجنبية. وقد تنبأت معظم التشريعات الحديثة سواء في ذلك تشريعات الدول الصناعية المتقدمة أو الدول النامية إلى هذه الحقيقة فقررت ثبوت جنسية الأم للمولود مسوية بذلك بشكل كامل بين دور الأب والأم في نقل الجنسية، بحيث يكفي أن يكون أى منهما وطنياً لكي تثبت جنسية الدولة للمولود».

Dr. Fouad Riad, Loc. Cit.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق، ص ١٣٤ - ١٣٥.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ١٧٢ - ١٧٣.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٢١:

«وقد أمنت التشريعات الحديثة بهذه التسوية اقتناعاً منها بالتسوية بين الأب والأم في تنشئة الطفل، بل وربما كان دور الأم داخل الأسرة أقوى وأعظم دوراً، «ولا يصبح في تقديرنا ما يقال به من أن التحويل على حق الدم من جهة الأب في هذه الحالة يجد أساسه في الدور الذي يشغله الأب داخل الأسرة، وما تعهد إليه به الشريعة الإسلامية من تمييز يعطيه الغلبة في تكوين عقلية الأبناء وتعليمهم، لا يصح ذلك إذ من الثوابت أن دور الأم في تنشئة الأطفال وتربيتهم نفسياً واجتماعياً يفوق دور الأب بكثير، فالشريعة الإسلامية التي عظمت مكانة الأم وفرضت

على الأبناء واجب حسن صحبتها وتقديرها لعظمة دورها، لا يتصور أنها تضع فوارق وفواصل بين قدرة أى من والدين على نقل جنسيته إلى المولود» ص ١٢٢.

د. صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص ٦٥:

«أما بالنسبة لبث اللولاء فى نفوس الأبناء فمردود بأن الأم هى الأكردر على ذلك باعتبار أنها تقوم بتنشئة الطفل فى السنوات الأولى من عمره».

د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص ٢٢٢ - ٢٢٣ وما بعدها:

«ويرد على ذلك بأن هذه الحجة من شأنها أن تدعم دور الأم فى مجال ثبوت الجنسية لأولادها وليس العكس. فلا أحد يستطيع أن ينكر الدور الهام الذى تقوم به الأم فيما يتعلق بتنشئة أولادها للنشأة القومية وبث الشعور بالولاء القومى لديهم، خاصة فى السنوات الأولى من عمر الطفل، حيث أثبت علم النفس أن الطفل يتم تشكيله فيها من الناحية الوجدانية وتتحدد فيها مشاعره وميوله. وعلى ذلك إذا كان المعيار فى منح الجنسية الأصلية للمولود بناء على حق الدم من ناحية الأب هو فكرة التربية العائلية والشعور بالولاء نحو الدولة حيث يتلقى الطفل مشاعر الأب وأفكاره ويكون لهذا الأخير دور كبير فى نشأة وتربية الابن، فإن هذا المعيار يتوافر بصورة أقوى بالنسبة للأم»، إذ هى التى تتكفل بإرساء الدعامات الحقيقية التى يشب عليها المولود. ويكون فيها تأثير نفسى واجتماعى وتربوى على أولادها ويكون هناك ارتباط متبادل بينها وبينهم، حتى أن الحنان قد نسب إلى الأم فيسمى حنان الأمومة. فبالأم يشعر الإنسان بارتباطه بالبيئة التى ينشأ ويتربى فيها، لأن الأم أول ما تعلم طفلها الفضيلة وهى سلفة على اكتساب الرجولة للرجل والأنوثة للأنثى. وبالإم ينتمى الإنسان لبيئة فقد يكون الأب غائبا فى عمل أو سفر طلباً للعيش أو الرزق والتى تتولى رعاية الأولاد هى الأم. إن ارتباط الإنسان بأمه فى مراحل حياته الأولى أكثر كثرة من ارتباطه بالأب، فقد أمرنا الله وأوصانا بالوالدين، دون تفرقة بينهما، وجعل اللجنة تحت أقدام الأمهات على لسان رسول الله عليه الصلوات والسلام، وأوصانا الرسول (صلى الله عليه وسلم) بالإم وكررها ثلاث مرات تأكيداً ثم بالأب فى الرابعة. أما مشروع الجنسية المصرية فلا أخذ بأمر الله فى مجمله ولا بوصاية رسوله الكريم على الأم، فقد أمرنا الله بصلة الرحم ويريد مشروع الجنسية المصرية قطع هذه الصلة وماذا سوف يقول لرب كريم يوم يقابله، ماذا يقول لرب العالمين، من شكاوى الأمهات الملتاعات على أبواب المصالح والإدارات والمدارس وأبواب الرزق المغلقة على أبنائهن بسبب تشريع جائر أصدره ويصر عليه. ما بال أم فقدت زوجها الأجنبى وترك لها ذرية ليس لهم إلا رب العالمين وهى ترعاهم فى ظل ربها، وتصدر الدولة تشريعات جائرة تضيق عليهم سبل الحياة الكريمة فتوصد دونهم أبواب العلم إلا بالعملة الصعبة (وبعضهم لم يرها فى حياته) وأبواب الرزق إلا فى الأعمال الدنيا، وترفض انتماءهم إلى الجماعة الوطنية المصرية وهم مقيمون فى رحابها، بل وتدفع بهم ليكونوا قوم سوء. يضاف إلى ذلك أن الحجة التى يدعيها مؤيدو التشريع المصرى التى تقضى بأن الأب هو الأكردر على تنشئة المولود نشأة وطنية... إلخ، هذه الحجة تبدو واهية تماماً فى الفرض الذى يتوفى فيه هذا الأب قبل ميلاد الطفل أو بعد ميلاده بفترة وجيزة أو فى حالة انفصاله عن زوجته بالطلاق أو بالتطليق (وما أكثر هذه الحالات التى ظهرت فى الآونة الأخيرة بعد الانفتاح الاقتصادى) وتركه لها طفلاً أو أطفال مولودين على أرض مصر ويقيمون عليها بين أهلهم وعشيرتهم. فمثل هذه الأم إذا تزوجت مرة أخرى من مصر وسافرت معه إلى الخارج وأنجبت

طفلاً فسوف تثبت له الجنسية المصرية الأصلية بناء على حق الدم المطلق (لأن الأب مصرى الجنسية) حتى ولو استقر هذا الطفل نهائياً فى الخارج. أما ابنها الأول المولود فى مصر والذي لم ير أبوه الأجنبى ولم يكن لهذا الأب أى تأثير اجتماعى ولا نفسى ولا تربوى عليه ولم يخادر الإقليم المصرى ويرتبط منذ نشأته بالمجتمع المصرى، فهو محروم تماماً من الجنسية المصرية الأصلية، رغم أن رعايته ومنحه هذه الجنسية أولى من الطفل المولود فى الخارج والذي انقطعت صلته بالجماعة الوطنية، ناهيك عن أن وجود مثل هذه الظاهرة فى نطاق الأسرة الواحدة يودى إلى مساوئ عديدة وإلى تمييز بين الأبناء فى نطاق العائلة مما يكون له تأثير نفسى سيئ عليهم.

د. أبو العلا التمر، المرجع السابق، ص ٦٨ وما بعدها.

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المقال السابق، ص ٤٦٢ والمراجع المذكورة فيه.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣١٩:

«غير أن التحويل على الأب بصفة أساسية فى مجال نقل الجنسية المصرية للأبناء باعتباره الأكثر على تنشئة الطفل وتربيته تهذيبه وغرس الشعور بالانتماء لدولته، وهو الشعور الذى يشكل الأساس الروحى للجنسية دون الأم قول يجافى المنطق والحقيقة، ويصح الاستناد إليه ليكون حجة فى تدعيم حق الأم فى نقل جنسيتها لأبنائها، وليس حرمانها من هذا الحق، لأن الأم هى التى تتولى تنشئة الطفل فى سنوات عمره الأولى وهى السنوات التى أثبتت الدراسات فى علم النفس أن الإنسان يتم تشكيله من الناحية الوجدانية وتتحدد فيها مشاعره وانتماءاته (٢٢٦). لذلك يبدو الأخذ بمبدأ التسوية التامة بين الأب والأم فى مجال نقل الجنسية المصرية للأبناء هو الذى يتماشى مع المنطق السليم، ويكون متوائماً مع الواقع الاجتماعى الذى نعيشه، فلا يعقل أبداً أن تعتبر الطفل المولود لأم تحمل الجنسية المصرية أجنبياً عنا على الرغم من ميلاده فى مصر، على فرض وجود الأب وتمتعه بجنسية أجنبية ولو أمكن نقل جنسيته لأبنائه لأنه فى هذه الحالة تعتبر الجنسية المصرية هى الجنسية الواقعية والفعلية وتستجيب للمبادئ والأصول التى يجب أن تسود وتلتزم بها جميع الدول وهى بصدد منح جنسيتها لأى فرد. ومما لا شك فيه أن قيام المشرع المصرى بوضع الأم فى مرتبة متدنية عن الأب فى مجال نقل الجنسية للأبناء هو أمر لا يتنافى مع مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة فحسب، بل ويتجاهل حقيقة التأثير النفسى والاجتماعى للأم على أبنائها. وإذا كان المشرع المصرى رأى أن تأثير الأم على أبنائها قد يضعف منه وبوهنه ميلاد الابن خارج مصر، فإن هذا الاعتبار متحقق أيضاً فى حالة ميلاد الابن خارج مصر لأب مصرى ولأم أجنبية، لأن تأثير الأب من ناحية تنشئة وتربية الطفل أقل فاعلية من تأثير الأم عليه، فهى التى تتكفل بإرساء القيم والمبادئ الحقيقية التى يشب الولد عليها، ولذلك فإذا كان الميلاد خارج مصر من شأنه إضعاف تأثير الأم على المولود من حيث غرس روح الانتماء والشعور نحو الوطن مصر مما يحاول بينه وبين ثبوت الجنسية المصرية له منذ ميلاده، فإنه يجب ولذات العلة بل ومن باب أولى حرمان المولود خارج مصر لأب مصرى من ثبوت الجنسية المصرية له منذ ميلاده. أما القول بأن للأُم دوراً فقط فى مرحلة الحضانه، أما فى مرحلة الولاية على النفس فيكون الدور الفعلى والحقيقى للأب فمردود عليه بأن مرحلة الحضانه من الميلاد حتى سن السابعة وهى من أهم المراحل فى حياة الإنسان من حيث تشكيله وتكوين شخصيته. أضف إلى ما تقدم، أنه فى أحايين كثيرة لا يكون هناك وجود فعلى وحقيقى قائم للأب حتى يمارس دوره المزعوم سواء لوفاته، أو لأنه فى سفر دائم خارج البلاد، أو طلق زوجته

الفصل الثانى

الرد على الحجة الثانية^(١٨٨)

وفحوى هذه الحجة هو مسألة الكثافة السكانية. ورداً على هذه الحجة، ذهب جانب قوى من الفقه المصرى إلى القول بأن هناك مشكلة كثافة سكانية فى مصر دون مراء، ولكن معالجة هذه المشكلة لا يكون من خلال بتر جزء هام من الجسم المصرى، بل عن طريق تنظيم النسل فهذا هو الحل الوحيد المناسب والناجح فى معالجة المشكلة المتقدمة^(١٨٩)؛ أو بعبارة أخرى «فإن ما يزعمه هذا الجانب من الفقه المؤيد لتغليب دور الأب فى نقل الجنسية إلى المولود بزعم أن الجنسية للمصرية جنسية طاردة تهدف إلى حماية مصر من الانفجار السكانى الذى يهدد الاعتراف للأبناء المولودين من الأم المصرية بالجنسية المصرية لهم، مردود عليه بأن الحد من معدلات التزايد السكانى لا يكون بحجب الجنسية المصرية عن الأبناء المولودين لأم مصرية ويتمتع أجدادهم وأخوالهم بالجنسية المصرية ويعيشون فى مصر على نيلها ويتسمون هوائها بل ويحاربون من أجلها إذا ما طلبوا لأداء الخدمة العسكرية، إنما بالالتجاء إلى الوسائل المعروفة للحد من هذا الانفجار والذى نجحت الدولة أخيراً - وفقاً لما تشير إليه إحصائيات - فى الحد النسبى منه. فخطر الانفجار السكانى لا تتم مواجهته عن طريق اللجوء الخاطئ إلى بتر شريحة من جسد المجتمع المصرى تشكل جزءاً لا يتجزأ من كيانه. ولعله من الأمور التى يتعين ذكرها فى هذا الصدد أن دولاً أخرى تعاني من مشكلة الزيادة السكانية مثلما تعاني منها مصر ومع ذلك لم

وكانت الحضانة للأم وأولادها يعيشون فى كنفها فتجمع بين حضانة أولادها وبين الوصاية القانونية عليهم فكان يتعين هنا إعمالاً لحديثهم نقل الجنسية المصرية لهؤلاء الأبناء لأن الحجة التى يستندون عليها قد أضحت لا وجود لها».

^(١٨٨) حول مضمون هذه الحجة، راجع تفصيلاً ما قبله.

^(١٨٩) د. فؤاد رياض، المقال السابق، ١٩٨٦، ص ١٠ وقد عبر - سيادته - عن المعنى المتقدم فى العديد من المقالات التى تفضل بشرها فى العديد من الصحف المصرية.

تلجأ من أجل مواجهة هذه الزيادة إلى حجب جنسيتها عن الأبناء المولودين لأمهات ينتمين إليها بجنسيتين الوطنية، بل قررت هذه الدول، فى القوانين المنظمة للجنسية، حق الأبناء فى التمتع بجنسية الأم الوطنية سواء تم ميلادهم فى إقليم الدولة أو خارجها، وهو أمر يكشف عن أن الحل الأمثل لمشكلة الانفجار السكانى يتعين البحث عنه بأسلوب آخر غير أسلوب حجب الجنسية الوطنية عن الأبناء المولودين من أم وطنية إذ أن هؤلاء بالضرورة، شأنهم فى ذلك شأن الأبناء المنتمين إلى أب وطنى، يتعين معاملتهم على أنهم وطنيون من الناحية القانونية»^(١٠).

(١٠) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٩ - ١٠.
وتجدر الإشارة إلى أن الصين من الدول كثيفة السكان، ورغم هذا أعلنت مبدأ المساواة التامة بين الرجل والمرأة فى صدد حق كل واحد منهما فى نقل جنسيته لأبنائه. راجع تفصيلاً:
George Ginsburgs, op. cit, p. 489 ss.

وراجع أيضاً لمزيد من التفاصيل حول رفض الحجة السابقة:
د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣٢٥ وما بعدها:
«(نحن) إذ نقر بأننا فعلاً دولة تعاني من الآثار السلبية لزيادة السكان ولكن من الواجب أن نضع لهذه المشكلة الحلول العملية والقانونية، كأن ننظم النسل أو نزيد من المساحات المنزرعة باستصلاح الصحراء وتعميرها، وزيادة الإنتاج وإنشاء التجمعات الصناعية وخلق فرص عمل جديدة، وغيرها من الوسائل العلاجية لزيادة السكان. ولكن ليس من خلال حرمان أبناء الأم المصرية من الجنسية المصرية، لأن هؤلاء الأبناء إقامتهم الفعلية غالباً ما تكون - وهذا هو أحد أسباب المشكلة - على أرض يفتشون ترابها، ويستقلون بساتنها، ويشربون من نيلها، ولهم صفات أبنائها، ويأكلون من خيراتها، وينعمون بأمنها، فهم أصبحوا بذلك جزء لا يتجزأ من الجماعة الوطنية، ولذلك لن نضيف إلى الأمر جديداً إذا ما منحناهم الجنسية المصرية [إننا لن نستوردهم من الخارج بل هم يقيمون ويعيشون مع أمهم على أرض الأم الكبرى مصر]. وعلى ذلك، فلا يكون من المعقول ونحن بصدد مواجهة خطر زيادة السكان أن نحجب الجنسية المصرية عن أبناء الأم المصرية ونتجاهل السبب الفعلى وهو التزايد الدائم والمستمر للنسل ويستتكر أستاذنا الدكتور فؤاد رياض موقف المشرع المصرى فيقول سيادته يمكن تشبيه ذلك برجل بدين أراد إنقاص وزنه فقطع ذراعه بدلاً من مواجهة السبب الحقيقى لبدنائه بالحد من نهمة]. ولعل موقف المشرع المصرى الغرب والمثير للدهشة قد دفع البعض להתهم على سيادته بقوله [إن كل قوانين العالم المتحضر تعطى الابن جنسية الأم إلا عندنا حيث يتحجبون بالزيادة السكانية - هل ضاقت أرض مصر ببضعة آلاف من أبناء الأمهات المصرية .. والغريب أن حجة الزيادة السكانية تختفى مع أى فتاة وافدة ... فهى تحصل على الجنسية بزواجها من المصرى ... فهى مفضلة على حاصل على دكتوراه أم مصرية] ومن المبالغة القول بأن منح الجنسية المصرية لأبناء الأم المصرية المتزوجة من أجنبى من شأنه توسيع قاعدة المتمتعين بالجنسية المصرية إلى ضعف تعدادها الآن. فالدراسات التى أجريت فى هذا الشأن أظهرت أن

هؤلاء الأبناء عددهم لا يزيد على نصف مليون طفل تقريباً، وهم على أية حال مهما كان عددهم هم أبناء مصر، ولا يمكن التفريط فيهم مهما زاد عددهم، ونحن نقول للمشروع المصري لو أن الأبناء المولودين في الخارج لأب مصري والمقيمون بالخارج إذا ما عادوا ورجعوا في الاستقرار في مصر هل نسحب منهم الجنسية المصرية بحجة أننا قد منحناها لهم لأن إقامتهم شبه دائمة في الخارج حتى لا يزاموننا؟ كيف يمكن ذلك؟ وليس صحيحاً ما زعمه البعض من الدول التي أخذت بالمساواة بين الرجل والمرأة في مجال نقل الجنسية للأبناء هي الدول قليلة العدد والتي تهدف إلى زيادة وتغذية عنصر السكان فيها، إذ يوجد العديد من الدول ذات الكثافة السكانية العالية ومع ذلك علقت من تشريعاتها بحيث تسوى بين حق الدم من ناحية الأب وحق الدم من ناحية الأم، احتراماً للمعاهدات الدولية المبرمة في هذا الشأن مثل الصين والهند وغيرهما. ويشير صاحب الرأي السابق إلى المراجع التالية :

حسن أمين العوضى، مشاكل الجنسية والتجنس في التشريع المصري، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد ٢ س ٢٣ سنة ١٩٨٩، ص ١١١.

د. فؤاد عبد المنعم رياض، مشكلة جنسية أبناء الأم المصرية، ص ١٠.

أ. أحمد رجب، مقال منشور في جريدة أخبار اليوم للعدد الصادر في ٢٦/١٠/١٩٩٦، ص ١.

د. محمد الغنام، المقال السابق، ومقال «رؤية إنسانية لأبناء الأم المصرية من زوج أجنبي»، منشور في جريدة الأهرام، العدد الصادر في ٦ يوليو ١٩٩٧، ص ١٠.

د. هشام على صادق، مقال «كيف نحقق مبدأ المساواة في مسائل الجنسية دون إخلال باعتبارات الأمن القومي؟»، مقال منشور في جريدة العربي، العدد الصادر في ٤ أغسطس ١٩٩٧، العدد رقم ٢٢٥، ص ٩.

راجع أيضاً:

د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص ٢٢١:

إن «عدم منح الجنسية المصرية لأولاد الأم المصرية المولودين لأب أجنبي معلوم الجنسية بحجة أن التشريع المصري هو تشريع طارد للجنسية نتيجة للانفجار السكاني هو أمر يتناقى مع الهدف من قانون الجنسية، إذ ليس الهدف من تشريع الجنسية طرد العناصر التي يتكون منها شعب الدولة وإنما الهدف هو احتوائهم طبقاً للمعايير الدولية المتعارف عليها، وحقيقة أن الكثافة السكانية تشكل أحد التحديات التي تواجه المجتمع المصري في حاضره ومستقبله. ولكن مواجهة هذا التحدي لا تكون بحجب الجنسية عن فريق من الأبناء يرتبطون ارتباطاً عضوياً بالجماعة المصرية والتغاضي عن السبب الحقيقي وهو تزايد النسل جهلاً أو خوفاً. ويمكن تشبيه ذلك برجل بدين أراد إنقاص وزنه فقطع زراعته بدلاً من مواجهة السبب الحقيقي لبدنائه بالحد من نهمه. فضلاً عن أن منح الجنسية المصرية لأبناء الأم المصرية قد لا يشكل عبئاً على موارد الدولة المصرية في كل الحالات. إذ قد يكون هؤلاء الأبناء مستقرين في الخارج في دولة الأب، ومن ثم فإن منحهم الجنسية المصرية سوف يترتب عليه حمايتهم من أن يصبحوا عديمي الجنسية ولن يضر ذلك بالاقتصاد المصري، نظراً لأنهم قد ولدوا على الإقليم المصري، فإذا كان قانون جنسية الأب الأجنبي يشترط ميلادهم على إقليم دولته لمنحهم جنسيته فإنهم لن يحصلوا عليها ولن يحصلوا أيضاً على الجنسية المصرية الأصلية طبقاً للقانون المصري الحالي. ومن ناحية أخرى قد تتزوج امرأة مصرية من شخص أجنبي وتتجب منه أطفالاً تتحقق واقعة ميلادهم على أرض مصر، ثم تفقد هذه الزوجة زوجها الأجنبي أو قد تنفصل عنه لأي سبب، وتظل الأم وأولادها مقيمين في الأراضي المصرية، ومن ثم فهم من الناحية الواقعية والفعلية يعيشون في مصر ويشاركون شعبها أعباءه. ومنحهم الجنسية المصرية لن يخفف من هذه الأعباء على

وقد رأينا من قبل، الدعوة التي نادى بها جانب من الفقه المصرى بضرورة التدقيق فى اختيار من سيحصلون على الجنسية المصرية الأصلية عن طريق حق الدم^(٦٩١) ولكن التساؤل سرعان ما يثور حول الضابط الذى أدى إلى إعلاء دم الأب المصرى على دم الأم المصرية، وهل مثل هذا الإعلاء هو الذى يودى فعلاً وواقعاً إلى الحصول على الصفوة من الأبناء المولودين؛ أو بعبارة أخرى ما هو الدليل العلمى الذى يفيد أن أبناء الأب المصرى أكثر صفاءً من أبناء الأم المصرية المولودين من زوج يحمل جنسية دولة معينة، أو المولودين خارج الديار المصرية من أب مجهول أو مجهول الجنسية أو عديم الجنسية. لم يثبت علمياً حتى الآن - وعلى قدر علمنا المتواضع - سلامة الفكرة المتقدمة. فمن المتصور أن يكون أبناء الآباء المصريين أكثر صفاءً فى بعض الفروض، وعلى العكس من ذلك، فمن المتصور أيضاً أن يكون أبناء الأمهات المصريات المعنيات أكثر صفاءً فى فروض أخرى. ومن ثم لا يمكن التعويل على ضابط الجنسية، لإعلاء طائفة من الأبناء على أخرى.

وفضلاً عما تقدم، فإن كانت الجنسية تقوم على فكرة الولاء والانتماء لدى بعض الاتجاهات الفقهية فى بعض الدول، فإن ثمة اتجاهات فقهية فى دول أخرى، تقيم الجنسية على فكرة المصالح المتبادلة بين الدولة والفرد الذى يحمل

الدولة. يضاف إلى ذلك أن هناك دول تتفق مع مصر فى ظروفها السكانية والاقتصادية ورغم ذلك تسوى بين دور الأم ودور الأب فى نقل الجنسية للأولاد المولودين على أرض الوطن أو فى الخارج».

وراجع أيضاً:

د. عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص ٣٥٢:

أما الحجة الثانية والتي تدور حول مساهمة منح الجنسية فى مثل هذه الحالات الخاصة فى تفاقم مشكلة الكثافة السكانية فى مصر نقول أنه من الناحية العملية وسواء منحنا هؤلاء الأبناء الجنسية المصرية أم لا فإنهم ولدوا فى مصر وتربوا فى مصر وعاشوا وما زالوا يعيشون فى مصر ففتح الجنسية لهم لن يؤثر على الكثافة السكانية.

د. صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص ٦٥.

د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٥٨ - ٥٩.

د. عوض الله شبيه الحمد، المرجع السابق، ص ١٢٨.

(٦٩١) راجع ما قبله.

جنسيتها. وهذا هو الأقرب للواقع. لأن فكرة الولاء والانتماء هي أفكار غير قانونية بل يشوبها قدر كبير من العاطفة، مع احترامنا الشديد، وتقديرنا البالغ لمن يقيمون الجنسية على فكرة الولاء والانتماء. وعلى أى حال من قال أن الأم المصرية عاجزة عن نقل هذه المشاعر النبيلة إلى أبنائها المعنيين حتى ولو أقامت مدى العمر فى الخارج. فالولاء والانتماء لا يقومان إطلاقاً على مكان المواطن الدولى للمعنيين. وإذا كانت الأم عاجزة - جدلاً - عن نقل هذه المشاعر فى الوضع السابق، فهذا يعنى أيضاً عجز الأب المصرى عن نقل هذه المشاعر حال ميلاد ابنه المعنى خارج الديار المصرية بما يوجب حرمان هذا الوليد من الجنسية المصرية أيضاً، وهذا الوضع لا يسلم به أحد، ولم يدعو إليه أحد قط. وإذا كان المشرع المصرى حريصاً على عدم زيادة السكان فبوسعه حرمان أبناء المصرى المولودين فى الخارج من الجنسية المصرية. فمن شأن هذا المسلك تحقيق هدفه المتقدم. ولكن الثابت أن المشرع المصرى لم يسلك مثل هذا المسلك. فكيف يتصور - بعد ذلك - أن يكون هدف الأخير هو عدم الزيادة السكانية.

الخصن الثالث

الرد على الحجة الثالثة

رأينا من قبل أن أنصار القانون ١٩٧٥/٢٦ إنما يرون أن موقف الأخير من أبناء الأم المصرية، يحقق فائدة هامة، هى منع ازواج الجنسية^(١٢٢). ورداً على هذه الحجة يرى المعارضون للقانون المائل بخصوص الجزئية محل البحث، أن المشرع المصرى ليس حريصاً على منع ظاهرة ازواج الجنسية. وآية ذلك أنه يسمح لأبناء الأب المصرى، والمولودين فى الخارج بالحصول على الجنسية الأصلية للدولة التى ولدوا على ترابها. فهؤلاء الأبناء يحصلون

(١٢٢) راجع ما قبله، حيث عرضنا لمضمون هذه الحجة بالتفصيل الكامل.

على الجنسية الأصلية المصرية بالميلاد لأب مصري، ويحصلون في ذات الوقت على جنسية الدولة التي ولدوا على ترابها، كما قد يحصلون على جنسية والدتهم في بعض الأحيان. ولم يثبت لنا أن المشرع المصري قد اتخذ أى إجراء وقائى لمنع ظاهرة ازدواج الجنسية في الفرض السابق. ومن ناحية أخرى، فإن المشرع المصري لم يستلزم تخطى الأجنبي عن جنسيته لحظة اكتسابه الجنسية المصرية الطارئة. الأمر الذي يفيد - حسب تقديرنا المتواضع - عدم وجود رغبة لدى المشرع المصري في محاربة ظاهرة تعدد الجنسيات^(١٢)؛ أو بعبارة أخرى «بالنسبة للحجة القائمة على أن السماح بنقل الجنسية المصرية من قبل الأم إلى أبنائها سوف يؤدي إلى ازدواج جنسية هؤلاء الأبناء في حالة ثبوت جنسية الأب لهم، وهو ما يتعارض مع الأصول المثالية في مادة الجنسية، فإن هذه الحجة مردود عليها بأن تطبيق التشريعات المصرية المتعاقبة المنظمة للجنسية كان يؤدي إلى نشوء حالات عديدة لازدواج الجنسية وهو الأمر الذي يتحقق نتيجة لثبوت الجنسية المصرية للأبناء المولودين لأب مصري بالخارج جيلاً بعد جيل رغم دخولهم جنسية الدولة التي ولدوا على إقليمها. إذ يتمتع المولود في هذا الفرض بالجنسية المصرية الأصلية المكتسبة من الأب المصري بناء على حق الدم، وجنسية الدولة الأجنبية المولود على إقليمها بناء على حق الإقليم. وإذا كانت الحالة المتقدمة تدرج فيما يمكن أن يطلق عليها الإقرار الضمني لازدواج الجنسية فإن تشريع الجنسية الحالي أقر هذا الازدواج صراحة بنصه في المادة ٣/١٠ على السماح للمصري الذي يتجنس بجنسية دولة أجنبية بالاحتفاظ بالجنسية المصرية. فتشجيع ازدواج الجنسية هي السياسة المعلنة من قبل المشرع المصري والذي حرص في المذكرة الإيضاحية لقانون الجنسية

(١٢) في هذا المعنى، راجع تفصيلاً:

Dr. Fouad Riad, op. cit, p. 13:

"Les diverses législations égyptiennes en matière de nationalité ont toujours implicitement accepté l'idée de la double nationalité. Ainsi n'ont-elles jamais subordonné l'acquisition de la nationalité égyptienne par voie de naturalisation ou de mariage à la condition du désistement préalable de la nationalité étrangère d'origine".

على ترديد أن [مشكلة ازدواج الجنسية من المشاكل العالمية ولا يمكن لدولة أن تتحمل عبئها وحدها، بل كل دولة تعمل أولاً على تحقيق مصالحها ومصالح رعاياها ولو ضحت في سبيل ذلك ليس فقط بأصول التشريع والتنسيق بل وبمصالح الدول الأخرى، وإذا كان المشرع المصري قد اعتنق مبدأ تعدد الجنسيات منحياً جانباً الأصول المثالية في مادة الجنسية ونزولاً على اعتبارات المصلحة الوطنية، فإنه لم يعد من المقبول والحال كذلك الاعتراض على منح الطفل جنسية أمه المصرية بدعوى ما يؤدي إليه ذلك من تعارض مع هذه الأصول]. علاوة على التذرع بازدواج الجنسية بوصفه المانع الذي يحول دون الاعتراف بحق الأبناء في التمتع بجنسية الأم المصرية نظراً لأن الاعتراف بهذا الحق يؤدي إلى ازدواج جنسيتهم، حالة نادرة الحدوث من جهة، كما أنها أقل خطورة من الحالة التي تواجه هؤلاء الأبناء في حالة عدم نقل جنسية الأم إليهم ونقصد بها حالة عدم تمتعهم بأية جنسية (انعدام جنسيتهم). فمن ناحية لا يؤدي منح المولودين لأم مصرية جنسيتها ازدواجاً في جنسية هؤلاء الأبناء في جميع الفروض، وذلك في الأحوال التي يولد هؤلاء الأبناء في مصر وتكون دولة الأب لا تمنح الجنسية إلا بناء على ميلاد الأبناء على إقليمها. ففي هذا الفرض لن يكتسب هؤلاء الأبناء إلا الجنسية المصرية للكم بسبب ميلادهم في مصر. ومن ناحية ثانية وحتى في الأحوال التي يكون تشريع جنسية الأب الأجنبي يمنح الأولاد من أم مصرية جنسيته بناء على حق الدم، فإن تمتعهم بهذه الجنسية إلى جانب جنسية الأم المصرية، أقل سوءاً من عدم تمتعهم بأية جنسية على الإطلاق وهو الأمر الذي قد يتعرض له هؤلاء الأبناء في حالة عدم الاعتداد بحق الأبناء المولودين لأم مصرية في التمتع بجنسية الأم المصرية كأصل عام، وعدم إقرار قانون جنسية الأب بتمتعهم بجنسيته»^(٦٩). إزاء ما تقدم، يثار التساؤل عن

(٦٩) د. حفيظة الحداد، الاتجاهات، المرجع السابق، ص ١٠ - ١٢، وتشير إلى: د. هشام صادق، مدى حق الطفل، المرجع السابق، ص ١٩.

كيفية التوفيق بين نفور المشرع المصرى من ظاهرة تعدد الجنسيات^(١٩٥)، وبين موقفه سالف الذكر. يصعب مثل هذا التوفيق دون مراعاة.

تقدير الأحكام الصادرة من مجلس الدولة المصرى بخصوص مزدوج الجنسية

هذه الأخيرة والتي أفادت عدم أحقية مزدوج الجنسية فى التمتع بحق الترشيح لعضوية مجلس الشعب، كانت محلاً للنقد الجارح من جانب قوى من الفقه المصرى. وبيان ذلك، أن الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا سائلة الذكر، إنما تقوم على «بواعث حميدة^(١٩٦)» دون شك، وقوام هذه البواعث، هو التأكد من نقاء المجلس التشريعى. ومن جانب آخر، فإن هناك العديد من الآراء التى طرحت على الساحة عقب صدور الأحكام المتقدمة، والتى أفادت ولاء المصريين متعددى الجنسية كقاعدة عامة^(١٩٧). ومما يؤكد صحة الآراء المتقدمة، أنه لا يتصور بحال أن يسمح المشرع المصرى للمواطن المصرى باكتساب جنسية أجنبية، ثم الاحتفاظ بالجنسية المصرية بناء على قرار صادر من وزير الداخلية، لأشخاص يعتقد هذا المشرع أن ولاءهم ليس خالصاً لمصر، لأنه كان فى وسع وزير الداخلية رفض الطلب المقدم من المصرى المتجنس المعنى للاحتفاظ بالجنسية المصرية وإزالة الجنسية المصرية عنه نظراً لحصوله على جنسية أجنبية؛ أو بعبارة أخرى، إن من يعطيهم وزير الداخلية إعمالاً لحكم القانون ١٩٧٥/٢٦ الحق فى الاحتفاظ بالجنسية المصرية - بجانب الجنسية الأجنبية التى اكتسبوها - هم مصريون يفترض فيهم ولاؤهم الكامل لمصر، ولولا هذا الافتراض، لرفض الوزير المعنى منحهم حق الاحتفاظ بالجنسية المصرية، وهذا من حقه، حيث أن للوزير سلطة تقديرية كبيرة فى هذا الخصوص، وهو ليس بملزم قانوناً بمنحهم هذا الحق فى كل حال، ويحق له

^(١٩٥) راجع ما قبله.

^(١٩٦) د. أحمد سعد، صحيفة أخبار اليوم القاهرية، العدد الصادر فى ٤/١١/٢٠٠٠، الصحيفة رقم ٧.

^(١٩٧) م. فتحى رجب، صحيفة أخبار اليوم القاهرية، العدد السابق، ص ٧.

د. أحمد سعد، المقال السابق، الموضوع ذاته.

أ. ليلى معوض المحامى، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

رفض طلب الاحتفاظ بالجنسية المصرية إعمالاً لسلطته التقديرية في هذا الخصوص. ولا شك أن رفض الوزير هنا، إنما يفيد أن ولاء المعنى لن يكون خالصاً لمصر، حسب تقدير الوزير، ومن ثم فلا مجال والأمر كذلك لمنحه حق الاحتفاظ بالجنسية المصرية، بجانب الجنسية الأجنبية التي اكتسبها مؤخراً. وعلى العكس من ذلك، فإن الاحتفاظ بالجنسية المصرية بموجب قرار وزارى إعمالاً للقانون، إنما يؤكد قناعتنا بأن المصرى المتعدد الجنسية، إنما هو مواطن مصرى خالص الولاء والانتماء لمصر، ولا يحق لنا وفقاً للأحكام القانونية الوضعية السائدة فى النظام القانونى برمته دستوراً وتشريعاً أن ننتقص من هذا الولاء بحال. فالأحكام التى أفادت انشطار ولاء المصرى متعدد الجنسية هى أحكام غير موفقة على الإطلاق.

وقد رثبت المحكمة المتقدمة على المقدمة السابقة، نتيجة شديدة الخطورة، وتخلص فى حرمان المصرى متعدد الجنسية من حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب. وقد نفت المحكمة الموقرة أن يكون فى قضائها ثمة تعارض مع المادة ٤٠ من الدستور والتى توجب المساواة بين المصريين، على أساس وجوب تفسير نص المادة ٤٠ من الدستور مع المادة ٩٠ منه بما يحقق التناسق والانسجام بينهما على النحو الوارد فى حيثيات الأحكام المتقدمة. ونفت المحكمة الموقرة أن يكون فى قضائها ثمة تعارض مع نص المادة الأولى من قانون الهجرة رقم ٩٨٣/١١١ والتى تنص على أنه (.. ولا يترتب على هجرتهم الدائمة أو الموقرة الإخلال بحقوقهم الدستورية أو القانونية التى يتمتعون بها بوصفهم مصريين طالما ظلوا محتفظين بجنسيتهم المصرية) حيث نوهت المحكمة الموقرة إلى أن المقصود بذلك هو حق المعنيين فى التمتع بالحقوق الدستورية والقانونية التى لا تتعارض مع الدستور ومقتضيات المصلحة العامة وأمن الدولة.

إذ كانت بعض الآراء قد ذهبت إلى تأييد الأحكام السابقة^(٦٩٨)، فعلى العكس من ذلك، فقد ذهبت العديد من الآراء إلى نقد الأحكام المتقدمة نقداً جارحاً^(٦٩٩).

(٦٩٨) م. حمدي عكاشة، صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر في ٢٠/١١/٢٠٠٠، الصحيفة رقم ٣، تحت عنوان (كشوف حساب انتخابات ٢٠٠٠).

عبد العظيم الباسل، كشف حساب انتخابات ٢٠٠٠، صحيفة الأهرام القاهرية، عدد ٢٠٠٠/١١/٣٠، ص ٣.

د. هشام صادق، ازدواج الجنسية، تعدد الولاء، صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر في ٢٠٠١/٤/٧، ص ١٢.

د. هشام صادق، وتعقيب آخر على مناظرة ازدواج الجنسية، متعدد الجنسية والتزامات مصر للدولية، صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر في ٢٠٠١/٤/٢٨، ص ١٢.

د. حسان الدين ناصف، الجنسية الوطنية وأساس التمتع بالحقوق المتميزة، صحيفة الأهرام القاهرية، ٢٠٠٠/٦/٢، ص ١٢.

آمال إمام، بعد منح الجنسية المصرية لأبناء الإسرائيليات، الطابور الخامس قادم، تحقيق منشور في صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر في ٢٠٠١/٦/٨، ص ٣٣.

بهاء زيتون، مهاجرون في بطون أمهاتهم، تحقيق منشور في مجلة أكتوبر القاهرية، العدد ١٢٨٥، ٢٠٠١/٦/١٠، ص ٥٤.

د. هشام صادق، تعقيب على مناظرة ازدواج الجنسية، القانون الدولي لا يقيد حرية مصر في تنظيم مركز متعدد الجنسية، صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر في ٢٠٠١/٦/١٦، ص ١٢.

أحمد سامي متولى، قانون الجنسية، هل فقد الصلاحية، صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر في ٢٠٠١/١٠/٣١، ص ٣٣.

محمد زايد، اهتمامات الناس، صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر في ٢٠٠١/١١/٣٠، الصحيفة رقم ١٣.

د. هشام صادق، البعد السياسي لمركز متعدد الجنسية في مصر، صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر في ٢٠٠٢/٣/٢، ص ١٠.

(٦٩٩) راجع تفصيلاً:

لواء ميشيل سليم سعد، حق قانوني ودستوري، مقال منشور في صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر في ٢٠٠١/٤/٧، ص ١٢.

د. شريف بسيوني، ازدواج الجنسية والمغتربون المصريون، مقال منشور في صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر في ٢٠٠١/٤/٤، ص ١٢.

لواء ميشيل سليم سعد، مناظرة، ازدواج الجنسية، التعدد حق دولي ودستوري وقانوني، مقال منشور في صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر في ٢٠٠١/٦/٢، ص ١٢.

آمال إمام، المقال السابق، الموضع ذاته.

إبراهيم سعده، الموقف السياسي: إنهم يحفرون تحت أقدامهم، مقال، صحيفة أخبار اليوم القاهرية، العدد الصادر في ٢٠٠١/٦/١٦، ع ٢٩٥٤، ص ١.

مقال منشور في صحيفة أخبار اليوم القاهرية، في ٢٠٠١/٩/١، ص ١٢.

ولا شك أن أوجه النقد الجارح، سائلة الذكر، يمكن الوقوف عليها بالرجوع للمقالات المتقدمة، حيث اشتملت على الكثير من المطاعن على الأحكام

صلاح منتصر، مجرد رأى: مزدوجوا الجنسية، صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر فى ٢٠٠١/٩/١، ص ١١.

د محمد مجدى مرجان، للجنسية المزدوجة بين القضاء ومجلس الشعب، مقال منشور فى ٢٠٠١/٩/٥، ص ١٠.

أحمد سامى متولى، الجنسية بكل لغات العالم، مقال منشور فى صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر فى ٢٠٠١/٩/٥، ص ٣٣.

أحمد سامى متولى، قانون الجنسية ... هل فقد الصلاحية، مقال منشور فى صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر فى ٢٠٠١/١٠/٣١، ص ٣٣.

صلاح منتصر، مزدوج الجنسية، مقال منشور فى صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر فى ٢٠٠١/١١/١٣، ص ١١.

د محمد مجدى مرجان، المزايدة على الجنسية والولاء، مقال منشور فى صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر فى ٢٠٠١/١١/١٤، ص ١١.

صلاح منتصر، مجرد رأى: فى قضية الجنسية، مقال منشور فى صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر فى ٢٠٠١/١١/٢٠، ص ١١.

- مقال منشور فى صحيفة الأهرام القاهرية، فى جلسة بطلان العضوية وتجريم الازدواج، غاب لكح وحضر مطاوع، العدد الصادر فى ٢٠٠١/١١/٢١، ص ٦.

- مقال منشور فى صحيفة أخبار اليوم، تنازلت عن الجنسية المصرية من ١٠ شهور ولكنى الآن لا أحمل غيرها، العدد الصادر فى يوم ٢٠٠١/١٢/١، ص ٧.

د فؤاد رياض، هل مزدوج الجنسية مواطن من الدرجة الثانية، مقال منشور فى صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر فى ٢٧ يناير ٢٠٠٢، ص ١٠.

د محى الدين على عشاوى، مزدوج الجنسية وحماية الدولة له، مقال منشور فى صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر فى ٢٠٠٢/٢/١٨، ص ١٠.

د محى الدين على عشاوى، للحقوق السياسية والقانونية للمهاجرين ومزدوجى الجنسية، مقال منشور فى صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر فى ٢٠٠٣/٨/٢٠، ص ١٢.

د مصطفى عبد العزيز، الحقوق السياسية والقانونية للمهاجرين ومزدوجى الجنسية، ... وروية علمية للمناقشة، مقال منشور فى صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر فى ٢٠٠٣/٨/٢١، ص ١٠.

- مقال منشور فى صحيفة الأهرام القاهرية، الحقوق السياسية والقانونية للمهاجرين ومزدوجى الجنسية، العدد الصادر فى ٢٠٠٣/٩/١٢، ص ١٣.

تهانى البرتقالى، حول حقوق مزدوجى الجنسية، مقال منشور فى صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر فى ٢٠٠٣/٩/١٦، ص ١٢.

عبد مباشر، ابتسامة لمزدوجى الجنسية، مقال منشور فى صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر فى ٢٠٠٣/١٠/١٩، ص ١٠.

الولاء/ عادل عبد المقصود عفيفى، الحقوق السياسية والقانونية للمهاجرين ومزدوجى الجنسية، ٢٠٠٣، خاصة ص ٤٥٢ وما بعدها.

المعنية والصادرة من المحكمة الإدارية العليا. وكان في وسعنا استعراض هذه المطاعن تفصيلاً، ولكن هذا الموضوع لا يدخل ضمن بحثنا المائل، فنحيل إلى المراجع المعنية. غاية الأمر أننا نستطيع أن نؤكد في هذا المقام، عدم إمكان الاستناد إلى الأحكام المتقدمة للقول بأن المشرع المصرى ينظر (بعين النفور) إلى متعددى الجنسية. لأن هذه الأحكام هى اجتهاد من المحكمة الموقرة ولا تستند إلى أى نص قانونى فى القانون المصرى أياً ما كان موضع هذا النص. ومثل هذا الاجتهاد يقبل التوفيق ويقتل عدم التوفيق. ومن سوء حظنا أن المحكمة الموقرة لم تكن موفقة على الإطلاق فى قضائها السابق، ونتمنى من الله سبحانه وتعالى أن تتاح لها فرصة تصحيح مثل هذا القضاء غير الموفق على الإطلاق^(٧٠٠)، فى أقرب وقت، وقانا الله جميعاً شر الذل، إنه نعم المولى ونعم المجيب. ومن هذا المنطلق نزول الحجة الثالثة بجميع عناصرها سالفه العرض. وهذا ما يدعونا للرد على الحجة الرابعة.

الفصل الرابع

الرد على الحجة الرابعة

و قوام هذه الحجة هو محاربة ظاهرة الأولاد غير الشرعيين^(٧٠١)، وهذا رأى يقوم على «افتراض أن دخول المولود فى الجنسية المصرية يشكل دافعاً لإنجاب الأطفال بأى ثمن وهذا الافتراض غير كريم وتتحضه قيم الجماعة المصرية وأخلاقياتها»^(٧٠٢). كيف يقال أن منع الأم المصرية من نقل جنسيتها

(٧٠٠) حول الأخطاء العديدة الواردة فى الأحكام المعنية، راجع تفصيلاً:

د. فؤاد رياض، المرجع السابق، الموضع ذاته.

اللاواء/ عادل عفيفى، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٧٠١) راجع ما قبله.

(٧٠٢) د. فؤاد رياض، مشكلة، المقال السابق، ص ١٠.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ١٨٤.

د. حفظة الحداد، الموجز، المرجع السابق، ص ١٤٢.

د. أبو العلا للنمر، المرجع السابق، ص ٦٠.

إلى ابنها هدفه محاربة الأولاد غير الشرعيين فى حين أن الوليد قد يكون فى بعض الحالات شرعياً ومع ذلك لا يحصل على الجنسية المصرية، كما هو الحال فى حالة زواج المصرية بأجنبى يحمل جنسية معينة. فالوليد هنا هو وليد شرعى، لأنه ثمرة عقد زواج شرعى، الأمر الذى ينفى عن الوليد المعنى شبيهة عدم الشرعية على وجه الإطلاق؛ أو بعبارة أخرى «إن الفرض الذى نعالجه والذى لم يعطى فيه المشرع المصرى للأم المصرية دور فى مجال الجنسية الأصلية هو الفرض الذى يتعلق بحالة الأم المتزوجة من أجنبى معلوم الجنسية. ومن ثم فإن الطفل المولود للأم فى هذا الفرض هو ولد شرعى معلوم الأب ومعلوم أيضاً جنسيته. أما الطفل غير الشرعى أى المولود لأم مصرية ولأب مجهول أى لم يثبت نسب الطفل إليه فهو يكتسب الجنسية المصرية الأصلية بناء على نص المادة ٣/٢ من قانون الجنسية الحالى»^(٧٠٣).

ويضاف إلى ما تقدم، أنه فى الفرض الذى يكون فيه الإبن المعنى غير شرعى، فإن مثل هذا الوضع لم يكن نتيجة لخطأ ارتكبه، بل هو نتيجة لعلاقة أئمة بين والديه ليس غير. وإذا كان وصفه كذلك يجعله فى محنة، فهل نزيد من محنته بحرمانه من الجنسية المصرية؛ أو بعبارة أخرى «إن المولود لا ننب له فى كونه طفلاً غير شرعى حتى يعاقب على ذلك منذ ميلاده، فنضيف إلى مأساة كونه غير شرعى مشكلة إنسانية أخرى، لا تقل عنها إهداراً لأدميته، هى مشكلة انعدام جنسيته التى سبق أو أوضحنا خطورتها»^(٧٠٤).

وظاهرة الأولاد غير الشرعيين هى ظاهرة عالمية، موجودة فى المجتمعات المتدنية وغير المتدنية على حد سواء، وفى المجتمعات غير الإسلامية توجد الظاهرة المعنية، كذا الحال فى المجتمعات الإسلامية، وهذا الوضع لا يدعونا بحال إلى غض الطرف عن الظاهرة المعنية، بل يوجب علينا التصدى لمعالجتها بكل السبل الممكنة؛ أو بعبارة أخرى «ولا يصح مطلقاً.

(٧٠٣) د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص ٢٢٧.

(٧٠٤) د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧١، المرجع السابق، ص ١٣٥.

بالتالى تجاهل هذه الظاهرة أو استبعادها من مجال التنظيم التشريعى ارتكاناً لأننا دولة إسلامية!! يجب أن تختفى من تشريعاتها هذه الحالة لأن مثل هذا المنطق يدخل فى باب ما ينبغى أن يكون لا ما هو كائن، فقد يحدث المحذور وينتج الولد غير الشرعى ابتداء، أو يكون هناك عقد زواج صحيح نتج الولد فى ظله غير أن الأب أنكر بنوة الولد، وهنا تأتى ضرورة علاج تشريعى لتلك الحالة، وتقرير ثبوت جنسية دولة الأم للولد حتى لا يصير عديم الجنسية»^(٧٠٥).

وفضلاً عما تقدم، فإذا كان المشرع يعطى اللقيط الجنسية المسرية، فالأولى أن يعطيها حال كون الأم مصرية سواء أكان المولود شرعياً أو غير شرعياً؛ أو بعبارة أخرى «كما أن التذرع بمحاربة ظاهرة الأولاد غير الشرعيين لمنع نقل الجنسية لأبناء الأم المصرية، أمراً يكذبه واقع المشرع المصرى نفسه، إذ نجده قد منح الجنسية المصرية للابن المولود لأبوين مجهولين (اللقيط) طبقاً للمادة الثانية الفقرة الثانية، وأخيراً المولود لأم مصرية وأب مجهول والمولود داخل مصر (الابن غير الشرعى) طبقاً للمادة الثانية فى فقرتها الثالثة. فكان المشرع بذلك يكافئ العلاقات غير المشروعة ويعاقب العلاقات المشروعة»^(٧٠٦).

(٧٠٥) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣١٦ والمراجع المشار إليها فى الهامش.

ويخصوص دول مجلس التعاون، راجع :

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢٥:

«وإذا كان البادى لنا هو أن هذين القانونين قد هدفا من وراء سكوتها إلى مناهضة ظاهرة الأولاد غير الشرعيين وعدم تشجيعها بمنح جنسية الدولة التى تنتمى إليها الأم لأولادها غير الشرعيين. على أن هذا يدخل فى باب ما ينبغى أن يكون ... لا ما هو كائن. فقد يحدث المحذور وينتج الولد غير الشرعى ابتداء، أو يكون هناك عقد زواج صحيح نتج الولد فى ظله غير أن الأب أنكر بنوة الولد، وهنا تأتى ضرورة العلاج التشريعى لتلك الحالة، وتقرير ثبوت جنسية دولة الأم للولد حتى لا يصير عديم الجنسية..».

د. أحمد سلامة، الأم الخليجية وجنسية الأولاد فى قوانين جنسية مجلس التعاون، المقال السابق، ص ٢٥.

د. صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص ٦٥.

(٧٠٦) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣١٦.

الفصل الخامس

الرد على الحجة الخامسة

وقوام هذه الحجة، إمكان حصول الوليد على الجنسية الطارئة وذلك حال ميلاده في الخارج لأم مصرية وأب مجهول أو مجهول الجنسية أو عديمها، ومن هذا المنطلق فهم يرون أنه لا تمييز ضد الأم المصرية^(٧٠٧). ورداً على هذه الحجة، يرى خصوم النص محل النقد، أن الدور الذي يؤديه الأخير غير كاف على الإطلاق، حيث يظل أولادها عارين من الحماية المطلوبة، بما يفيد عدم حصولهم على الجنسية المصرية في كل حال. ذلك أن المشرع قد وضع في المادة الثالثة من القانون المائل ثمة شروط شديدة لإمكان حصول المعنيتين على الجنسية المصرية؛ أو بعبارة أخرى، «لا محل البتة في هذا الصدد للتذرع بأن المشرع المصري قد اعترف للأُم بدور تكميلي في نقل الجنسية إلى أولادها بناء على حق الدم المقترن بحق الإقليم، وأن أساس هذا الاعتراف هو تلافى انعدام جنسية هؤلاء الأبناء، إذ أن هذا القول مردود عليه بأن الاعتراف بدور احتياطي للأُم في نقل الجنسية إلى أبنائها لن يؤدي إلى انعدام جنسية هؤلاء في الكثير من الفروض. فالطفل المولود لأُم مصرية وأب غير معروف أو مجهول الجنسية أو معدومها في إقليم دولة أجنبية لا تعتد بحق الإقليم لمنح جنسيتها، لن تثبت له جنسية هذه الدولة الأجنبية، ولن تثبت له الجنسية المصرية لتخلف شرط ميلاد الطفل في الإقليم المصري، فيعتبر هذا الطفل المولود لأُم مصرية عديم الجنسية، محروماً من حق من أهم حقوق الإنسان ألا وهو الحق في الجنسية. وقد يرى

(٧٠٧) راجع ما قبله، عرض شامل لهذه الحجة.

البعض أن هذا الطفل المولود من أم مصرية خارج مصر وإن فاتته فرصة اكتساب الجنسية المصرية الأصلية لاقتناده لشرط الميلاد في الإقليم المصري، فإنه مع ذلك له الحق في المطالبة بمنحه الجنسية المصرية خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد شريطة أن تكون له إقامة عادية في مصر قبل بلوغه هذه السن. إذ تنص المادة ٣ من قانون الجنسية المصرية على أنه «يعتبر مصرياً من ولد في الخارج من أم مصرية ومن أب مجهول أو لا جنسية له أو مجهول الجنسية إذا اختار الجنسية المصرية خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد بإخطار يوجه إلى وزير الداخلية بعد جعل إقامته العادية في مصر ولم يعترض وزير الداخلية على ذلك خلال سنة من وصول الإخطار». ولقد لاحظ أستاذنا د. فؤاد رياض أن دخول الإبن في الجنسية المصرية محاط بشروط جعلت منه أمراً صعب المنال. فهذا الإبن لا يدخل الجنسية المصرية فور الميلاد وبالتالي إذا لم تثبت له جنسية دولة الميلاد ظل عديم الجنسية حتى بلوغ سن الرشد. علاوة على أنه لا يدخل في الجنسية المصرية بمجرد الطلب عند بلوغ سن الرشد حتى ولو تم له الاستقرار بمصر. إذ أن هذا الدخول مرهون بالموافقة الضمنية لوزير الداخلية المستفادة من عدم اعتراضه خلال السنة التالية لتقديم الطلب. ومن الملحوظ أن المشرع لم يشترط أن يكون اعتراض وزير الداخلية مسبباً مما يجعل اكتساب الجنسية المصرية في هذه الحالة خاضعاً لسلطة الدولة التقديرية وأقرب إلى المنحة منه إلى الحق. يتضح من العرض السابق لموقف المشرع المصري من عدم الاعتراف بدور الأم في نقل الجنسية إلى أبنائها إلا بشكل تكميلي وبشروط محددة، ومن الحجج التي قال بها الفقه المصري المؤيد لهذا الاتجاه ومن الانتقادات الموجهة لهذه الحجج، ضعف الحل التشريعي الذي تبناه المشرع المصري في هذا الشأن على نحو يكون معه من الملائم أن يعدل

المشرع المصرى النصوص التشريعية الواردة فى تشريع الجنسية الحالى لتلافى هذه النقص»^(٧٠٨).

ومما تجدر الإشارة إليه فى هذه المقام، أن الحماية التى منحها القانون المائل لأبناء الأم المصرية المولودين فى الخارج، أقل من تلك الحماية التى كان يوفرها قانون الجنسية المصرى لعام ١٩٢٩، كذا قانون الجنسية المصرى لعام ١٩٥٦ وذلك على التفصيل التالى. فمن ناحية أولى، رأينا فى موضع متقدم من هذه الدراسة أن قانون ١٩٢٩ كان يمنح ابن الأم المصرية الجنسية المصرية حتى ولو تم ميلاده فى الخارج، وذلك فى الفرض الذى يكون فيه الأب مجهولاً^(٧٠٩). ومن ناحية أخرى، فقد نصت المادة ٣ من قانون الجنسية لعام ١٩٥٠ على أنه يعتبر مصرياً من ولد فى الخارج من أم مصرية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له واختار الجنسية المصرية خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد وذلك بإخطار يوجه إلى وزير الداخلية^(٧١٠) ويشترط لتطبيق النص المتقدم توافر الشروط التالية:

شروط تطبيق نص المادة ٣ من قانون ١٩٥٠^(٧١١):

هناك مجموعة من الشروط من اللازم توافرها حتى يكتسب الوليد الجنسية المصرية إذا ما تم ميلاده لأم مصرية خارج الإقليم المصرى، وهذه الشروط هى على التوالى:

(٧٠٨) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٢، ١٣، ١٤. حيث تشير إلى د. فؤاد رياض، مقاله السابق، ١٩٨٦، ص ٣.

(٧٠٩) راجع ما قبله. راجع أيضاً: د. عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص ٨٥.

(٧١٠) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢١٩.

(٧١١) د. عبد الحميد طليوة، المرجع السابق، ص ٢٦٨ - ٢٦٩.

الشرط الأول: أن تكون الأم مصرية :

يجب أن تكون الأم متمتعة بالجنسية المصرية وذلك لحظة ميلاد الوليد، حتى يستطيع الأخير أن يكتسب الجنسية المصرية. فإذا كانت الأم متمتعة بالجنسية المصرية لحظة الحمل ثم فقدت هذه الجنسية لحظة الميلاد، فلا يستطيع الوليد أن يكتسب الجنسية المصرية على الإطلاق لأن والدته لم تكن مصرية لحظة ميلاده. كذلك فإذا اكتسبت هذه الأم الجنسية المصرية بعد ميلاد الوليد، فلن يستطيع هذا الوليد اكتساب الجنسية المصرية، لأن اكتساب الأم للجنسية المصرية الطارئة ليس له ثمة أثر على جنسية الوليد وذلك لحظة ميلاده، حيث لا يتمتع بالجنسية المصرية فى هذه اللحظة أو فى أية لحظة لاحقة. والأم المصرية المعنية، قد تكون مصرية مؤسسة أو مصرية أصيلة أو مصرية طارئة وفقاً للقانون المختص. وهذه الأم المصرية قد تكون وحيدة الجنسية وقد تكون متمتعة بأكثر من جنسية. وكل الأمور المتقدمة لا تؤثر فى قدرتها على نقل جنسيتها إلى ابنها المولود فى الخارج بالشروط محل العرض. وتعتبر الأم السودانية أم مصرية وذلك على النحو الذى رأيناه تفصيلاً فيما تقدم^(٧١).

الشرط الثانى: أن يكون الأب مجهول الجنسية أو عديمها:

يجب أن تكون جنسية الأب مجهولة، أى غير معلومة وقت ميلاد الطفل المعنى، حتى يتمكن الأخير من اكتساب الجنسية المصرية استناداً إلى دم الأم المصرية. فجهالة جنسية الأب، هى التى تبرر منح الوليد الجنسية المصرية، استناداً إلى دم الأم، على الأقل وفقاً لفلسفة المشرع المصرى فى هذا الخصوص، فإذا كان الثابت تمتع الأب بجنسية معينة فى لحظة ميلاد الطفل، هنا لن يتم إعمال النص المائل لعدم توافر أحد

شروط إعماله. أما إذا كان الأب متمتعاً بجنسية دولة معينة لحظة الحمل، ثم أصبحت جنسيته مجهولة لحظة ميلاد الطفل، انطبق النص محل العرض. ومن المتصور أن يكون الأب عديم الجنسية لحظة ميلاد الوليد. وهنا أيضاً يحق للأخير اكتساب الجنسية المصرية بناء على دم الأم المصرية.

الشرط الثالث: أن يتم الميلاد خارج الإقليم المصري^(٧١٣):

يجب أن يتم ميلاد الطفل المعنى، خارج الإقليم المصري. فإذا تم الميلاد في الإقليم المصري، لم ينطبق النص المائل، بل سوف ينطبق نص آخر، وذلك على النحو الذي عرضنا له تفصيلاً من قبل^(٧١٤). والميلاد المعنى قد يحدث في دولة معينة، وعلى العكس من ذلك قد يحدث في منطقة غير خاضعة لأية سيادة إقليمية. وقد قلنا في موضع متقدم من هذه الدراسة، أن الميلاد في السودان يعتبر ميلاداً في الإقليم المصري، بحسبان أن السودان كان جزءاً من الإقليم المصري منذ عام ١٩٢٣ وحتى أول يناير ١٩٥٦^(٧١٥).

الشرط الرابع: اختيار الجنسية المصرية^(٧١٦):

حتى يكتسب الوليد الجنسية المصرية، يجب عليه أن يختارها عند بلوغه سن الرشد، أي ٢١ عاماً ولمدة سنة. فإذا قام الوليد باختيار هذه الجنسية قبل بلوغه هذه السن لم يستطع أن يكتسبها، لأنه غير أهل لمثل هذا الاكتساب، كذلك إذا قام الوليد باختيار هذه الجنسية بعد مرور السنة المعنية، لم يحق له اكتسابها، نظراً لقوات الميعاد الذي حدده المشرع؛ أو

(٧١٣) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٢١.

(٧١٤) راجع ما قبله.

(٧١٥) راجع ما قبله.

(٧١٦) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٢١.

بعبارة أخرى «فإذا كان مولده في الخارج فلا يكفي حق الدم المذكور وحده لثبوت الجنسية المصرية له بالأصل، وإنما استلزم المشرع لثبوتها له أن يختارها خلال سنة من بلوغه سن الرشد، والذي يتحدد وفقاً للقانون المصري ... ولا يستلزم المشرع تنازله عن الجنسية التي قد تكون قد ثبتت بناء على حق الإقليم»^(٧١٧).

ولا يشترط أن يكون الوليد المعنى مقيماً على الإقليم المصري قبل بلوغه سن الرشد أو عند بلوغه مثل هذه السن، حيث لم يستلزم المشرع المصري مثل هذا الشرط. فمن المتصور أن يكون هذا الوليد مقيماً في الخارج منذ ميلاده وحتى لحظة بلوغه سن الرشد. هنا يحق لهذا الوليد أن يكتسب الجنسية المصرية وفقاً للنص المائل؛ أو بعبارة أخرى «لا يشترط أن يكون مقيماً في مصر، فذلك شرط لم يرد في النص، وهو نقص يجدر بالمشرع تلافيه، خصوصاً وأن الجنسية المصرية تثبت له بمجرد الاختيار دون أية سلطة تقديرية للحكومة المصرية»^(٧١٨). ومن جانبنا نرى - مع الفقه الراجح - أن المشرع المصري قد أحسن صنعا بعدم اشتراطه الإقامة في مصر قبل بلوغ سن الرشد أو لحظة البلوغ^(٧١٩). لأنه يقرب هنا بين المركز القانوني لابن المصرية المولود في الخارج مع ابن المصرية المولود في مصر، وإن لم يطابق بين المركزين. لأن الأول يحصل على جنسية طارئة ولكن الأخير يحصل على جنسية مصرية أصلية. ومن هذا المنطلق نرى، عدم سلامة النقد المتقدم، ونرفض الدعوة المتقدمة للمشرع المصري للعدول عن موقفه السابق وذلك باشتراط إقامة الوليد في مصر. لأن مثل هذا الاشتراط - لو حدث - سوف يؤدي إلى

(٧١٧) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٢١.

(٧١٨) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، الموضع ذاته.

(٧١٩) د. فؤاد رياض، المقال السابق، ١٩٨٦، الموضع ذاته.

جعل الوليد في مركز أكثر سوء، في حين أن المطلوب هو تحسين مركز الأخير، وذلك عن طريق منحه الجنسية المصرية بناء على دم الأم المصرية الأصلية ومنذ الميلاد، رغم ميلاده في الخارج.

وبمجرد قيام الوليد بإخطار وزير الداخلية المصرية برغبته في الحصول على الجنسية المعنية، سوف يكتسبها بقوة القانون، ودونما حاجة لموافقة هذا الوزير، حيث لا يمارس الأخير أية سلطة تقديرية في هذا الخصوص^(٧٢٠)؛ أو بعبارة أخرى، يجب أن يعبر الابن عن رغبته في الحصول على الجنسية المصرية «إذا ما تقدم بهذا الطلب ثبتت له الجنسية المصرية من يوم تقديم الطلب وبدون أثر رجعي وبدون أن يكون الأمر متوقفاً على السلطة التقديرية للدولة حتى أن بعض الفقهاء قد اعتبروها حالة خاصة من حالات الجنسية المكتسبة، أى يكون ثبوت الجنسية المصرية للإبن هنا بقوة القانون...»^(٧٢١).

وعلى النحو السابق، يظهر لنا بجلاء أن وضع ابن المصرية المولود في الخارج في ظل قانون الجنسية لعام ١٩٥٠، كان أحسن حالاً من وضع نظيره في ظل القانون ١٩٧٥/٢٦. فقد كان من حق الوليد الحصول على الجنسية الطارئة بقوة القانون. فأصبح من حقه الآن الحصول على الجنسية الطارئة ولكن إذا ما أرادت السلطة التنفيذية (وزارة الداخلية) ذلك. ومثل هذه الإرادة غير متيقنة، فقد توجد وقد لا توجد، وهذا ما سيحدث في معظم الأحوال.

يتضح لنا مما تقدم، عدم سلامة الحجة الماثلة والتي قال بها أنصار القانون محل العرض، الأمر الذي يؤدي على انهيارها تماماً، رغم تسليمنا

(٧٢٠) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٢١.

(٧٢١) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٦٩.

بالجهد الذى بذله المشرع المصرى فى المادة محل العرض لتلافى انعدام الجنسية، حيث منح أبناء الأم المصرية هذه الجنسية حال جهالة الوالد أو جهالة جنسيته أو انعدامها؛ أو بعبارة أخرى: «وبالنسبة للاستناد على حق الدم من جهة الأم كأساس لمنح الجنسية المصرية الأصلية متى كان الأب مجهولاً أو مجهول الجنسية أو عديمها، فإن ما فعله المشرع المصرى يمثل جهداً غير منكور فى سبيل محاربة ظاهرة انعدام الجنسية، بحسبان أنه ليس ثمة جنسية للأب يخشى من تأثيرها على المولود. والحال كذلك فقد كان حرياً بالمشرع المصرى أن يقلع عن ضرورة اشتراط ميلاد الطفل فى مصر. إذ ما دامت الحكمة السابقة هى الباعث الدافع على تنبئ هذا الحل فإنه يستوى بعد ذلك أن يتم الميلاد فى مصر أو فى خارجها. وقد سلكت - على أية حال - بعض التشريعات العربية هذا المسلك كما هو الحال فى القانون المغربى والتونسى والجزائرى والسعودى والعمانى واليمنى الجنوبى والكويتى. وإذا كان المشرع المصرى يثبت الجنسية المصرية الأصلية بناء على حق الدم من جهة الأب للمولود ولو كان ميلاده فى الخارج، فإنه يجب إعمال ذات الحكم لمن يولد لأم وطنية فى الفرض محل المعالجة. بل لعل العلة فى جانب الأم أظهر، فهى التى ترسى الأسس الحقيقية التى يشب عليها المولود، ويكون تأثيرها أقوى من تأثير الأب (٧٢٢)».

(٧٢٢) د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، ص ١٢٢-١٢٣.

ورداً على الحجة المائلة أيضاً، راجع تفصيلاً:

د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص ٢٢٧ - ٢٢٨:

«ونسرد على ذلك بأن نص المادة الثالثة من قانون الجنسية المشار إليه يواجه حالة الأولاد المولودين لأم مصرية فى الخارج من أب مجهول أو لا جنسية له أو مجهول الجنسية، ومن ثم فهو لم يتعرض لحالة أولاد الأم المصرية المولودين فى مصر لأب أجنبى معلوم الجنسية من ناحية. ولا لحالة أولاد الأم المصرية المولودين فى الخارج لأب أجنبى معلوم الجنسية أيضاً من ناحية أخرى. فمثل هؤلاء الأولاد سيكونون محرومين حتى من اكتساب الجنسية المصرية

الفصل السادس

الرد على الحجة السادسة

وقوام هذه الحجة، أن الوليد منسوب إلى أبيه وليس إلى أمه، أى أنه الأصل فى منح الجنسية^(٧٣). وقد رأينا فى أكثر من موضع من مواضع هذه الدراسة، أن أنصار النص محل الدراسة، إنما يستندون إلى بعض الآيات القرآنية للتدليل على صحة رأيهم، رغم أن هذه الآيات لا تورد حكماً معيناً بخصوص مسألة مدى حق الأم فى نقل جنسيتها إلى ابنها، حيث لا يوجد نص قرآنى قطعى الدلالة يفيد انتفاء الحق المتقدم؛ أو بعبارة أخرى: «حاول الفقه المناهض لمبدأ المساواة بين المرأة والرجل فى نقل الجنسية الاسترشاد ببعض الآيات لتأييد وجهة نظره فى هذا الصدد. ومما يؤسف له أن الآيات المسترشد بها لا تنهض دليلاً بأى حال من الأحوال على أن حق منح الطفل الجنسية هو أمر قاصر على الأب دون الأم، فعلى سبيل المثال استرشد البعض بالآية الكريمة «ادعوهم

الطائرة بعد بلوغهم سن الرشد، لأن نص المادة الثالثة لا ينطبق عليهم ولا يكون أمامهم من طريق للدخول فى الجنسية المصرية سوى سلوك طريق التجنس العادى مثلهم فى ذلك مثل أى أجنبى لا تربطه بالجماعة المصرية روابط وثيقة بناء على حق الدم من ناحية الأم، مع ما فى هذا الطريق من صعاب تتمثل فى السلطة التقديرية المطلقة التى تتمتع بها جهة الإدارة فى منح أو منع الجنسية عن المتجنس رغم توافر كافة الشروط التى ينص عليها القانون، ورغم أن ممثل هؤلاء الأولاد المولودين لأم مصرية قد يكونوا مستقرين فى مصر منذ مولدهم، ومع ذلك يتعرضون لاحتمال حجب الجنسية المصرية الطارئة عنهم. وحتى على فرض أنهم يمكن أن يكتسبوا هذه الأخيرة اكتساباً طارئاً، فإن تاريخ هذا الاكتساب سيكون بعد بلوغهم سن الرشد، مما يعنى حرمانهم منها وتعرضهم لاتعدام الجنسية طوال الفترة السابقة على بلوغ سن الرشد، فيعاملوا طيلة هذه المدة - التى يحتاجون فيها إلى الرعاية والعناية من الدولة - معاملة الأجانب سواء فيما يتعلق بفرص التعليم أو العمل، بل ويكونوا معرضين لاحتمال اتخاذ قرار الإبعاد ضدّهم لأنهم فى نظر المشرع المصرى غير مصريين».

وقارب: د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٦٥.

حول مضمون هذه الحجة تفصيلاً، راجع ما قبله. (٧٣)

لآبائهم هو أقسط عند الله». ولعله من نافلة القول أن الآية الشريفة لا تتعرض البتة لمسألة جنسية الطفل وإنما لمسألة نسبه وهناك فارق ضخم بين النسب والجنسية. فالنسب هو إلحاق الطفل لأبيه أو لأمه في حالة عدم معرفة الأب أى في حالة جهالته وهو حق للصغير، يصونه من الضياع، ويشد أزره ويثبت ثقته في نفسه. وعليه تقوم حقوق أخرى للصغير كحقه في الرعاية والعناية والإنفاق والرضاعة والحضانة والإرث. ولهذا نهى الإسلام الآباء عن إنكار نسب أولادهم. فقال رسول الله لى الله عليه وسلم «أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه - أى يعلم أنه ابنه - احتجب الله عنه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الخلائق». كذلك نهى الإسلام نسبة الأولاد إلى غير آبائهم لقوله تعالى: ﴿ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آبائهم فأخوانكم في الدين ومواليكم﴾. ذلك حكم الإسلام في ضرورة نسبة الأولاد إلى آبائهم دون غيرهم من الأشخاص حال الدنيا. ولعله مما يتعين الإشارة إليه في هذا الصدد من أهمية نسبة الإبن إلى أمه أيضاً أن الله سبحانه وتعالى في الآخرة عندما يقوم بالمناداة على عباده لا ينسبهم إلى آبائهم وإنما إلى أمهاتهم. إذ أن نسبة الابن إلى الأم من الأمور المقطوع بها دون خلاف أو شك. أما للجنسية فهي الرابطة القانونية والسياسية التي تربط بين الفرد والدولة التي بمقتضاها يعتبر الفرد جزءاً في شعب الدولة يتمتع بالحقوق المترتبة على تمتعه بجنسية الدولة والتي لا يتمتع بها الأجنبي كأصل عام وأيضاً يلتزم بالالتزامات التي تترتب على وصف الوطنى والتي لا يلتزم بها الأجنبي»^(٧٢٤).

(٧٢٤) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٣٨ - ٣٩.

راجع أيضاً :

د. عبد الحميد علوية، المرجع السابق، ص ٣٢٨ وما بعدها.

د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٦٠ ، ٦٢-٦٣، حيث يشير سيادته للكثير من الآيات القرآنية والأحاديث التي يؤدى الأخذ بها إلى انهيار الحجة المعروضة.

الفصل السابع

الرد على الحجة السابعة

قولهم هذه الحجة، أن الأصل الشرعى هو عدم تساوى الرجل والمرأة فى المركز، الأمر الذى يؤدى إلى عدم التساوى فى الحقوق، ومنها الحق محل العرض^(٧٢٥). ورداً على هذه الحجة نقول، إن التفرقة فى الميراث بين نصيب المرأة ونصيب الرجل، لم يتم فهمه بالعمل الكافى. فهذه التفرقة أساسها أحياناً درجة القرابة وليس مطلق الذكورة؛ فمن المتصور أن يكون نصيب الأنثى أكبر من نصيب الذكر، وذلك على أساس أن الأنثى أقرب للمورث من الذكر. إذن فقرب الأنثى من المورث هو الذى جعلها أكثر حظاً من الذكر الأبعد عنه. وفضلاً عن ذلك فهناك حالات تتساوى فيها الأنثى مع الذكر فى الميراث؛ أو بعبارة أخرى «من المعروف أن الشريعة الإسلامية تسوى بين الرجل والمرأة فى نصيب كل منهما فى الميراث فى بعض الأحوال وأهمها فى مجالنا هذا المساواة بين الأب والأم فى الميراث، إذ أن لكل منهما السدس فى حالة وجود الفرع الوارث»^(٧٢٦). وهناك حالات يتفوق فيها الرجل على الأنثى، وهكذا. فلا يوجد تفوق مطلق للرجل على المرأة.

ومن ناحية أخرى، فإن المشرع المصرى وغيره لم يفرق بين المرأة والرجل فى مجال الشهادة، سواء فى المواد المدنية أو الجنائية^(٧٢٧). ومن جانبنا نؤكد ما ذهب إليه أنصار القانون المائل من أن

(٧٢٥) راجع ما قبله ، حيث تم عرض هذه الحجة تفصيلاً.

(٧٢٦) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٤٥ ، هامش ١.

(٧٢٧) د. حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق، ص ٧٧٢ وما بعدها.

إدستور الدولة الإسلامية هو شريعتها الخاصة فيما يتعلق بتحديد مركز الرجل ومركز المرأة^(٧٢٨)، ولكن وجه الخلاف بيننا وبين المتقدمين، هو أنهم يستدلون ببعض الآيات القرآنية والأحاديث النبوية المشرفة في إثبات دعواهم وذلك على النحو السابق بيانه في حين أن هذه الأدلة لا تقيد إطلاقاً صحة هذه الدعوى، لأن هذه الأحاديث وكما ذهب العديد من الفقهاء المناهضين للقانون تثبت أموراً أخرى غير الجنسية، حيث لم تكن فكرة الجنسية موجودة في هذا الوقت. علماً بأن مقومات القياس غير متوافرة بالدقة المطلوبة. وقد رأينا في موضع متقدم من هذه الدراسة، أن الاتجاه الراجح في الشريعة الإسلامية يجيز قيام الأم بنقل جنسيتها إلى أبنائها وذلك على النحو الوارد تفصيلاً فيما سبق، فنحيل إليه منعاً من التكرار^(٧٢٩).

ومن ناحية أخرى، فإن القول بإطلاق يد المشرع (المقنن) في مجال تنظيم الجنسية، بحيث يضع الأخير ما يحلو له من أحكام، وذلك على أساس أن الدستور لم ينظم هذه الأخيرة، فمثل هذا القول يهدم نظرية الرقابة الدستورية من جذورها. ومن غير الميسور الموافقة عليه. فكافة التشريعات يجب أن تكون خاضعة للرقابة الدستورية، سواء تصدى الدستور لتنظيم الحقوق المعنية أو لم يتصد. ولا تعارض إطلاقاً بين

د. محمد محيي الدين عوض، قانون الإجراءات الجنائية السوداني، معلقاً عليه، مطبعة جامعة

القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٨٠، ص ٦٢٧ وما بعدها.

د. أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٣٦٩ وما بعدها.

د. أمال عثمان، المرجع السابق، ص ٤٢٢ وما بعدها.

د. توفيق الشاوي، المرجع السابق، ص ٣٤٣ وما بعدها.

د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٤٥٢ وما بعدها.

د. سليمان مرقص، المرجع السابق، ج ٢، ص ١٩ وما بعدها.

د. حسام الدين ناصف، أثر، المرجع السابق، ص ٣٧. ^(٧٢٨)

راجع الفصل الخاص بدولة الكويت. ^(٧٢٩)

مراعاة المشرع لظروف المجتمع المصرى عند صياغة هذه الحقوق وبين الالتزام بالرقابة الدستورية، لأن الدستور المصرى يراعى أيضاً ظروف المجتمع المصرى، ويعتبر بمثابة مرآة لقيمه. وبما أن الدستور هو القانون الأعلى فى مصر فمن الواجب احترام المشرع المصرى له، والتقييد بما جاء فيه من قيم عليا للمجتمع المصرى. ولنا عود لاستكمال المسألة المطروحة عند مناقشة الحجة الثالثة عشرة.

الفصل الثامن

الرد على الحجة الثامنة

وفحوى هذه الحجة، أن المشرع المصرى ينفر من زواج المصريين من الأجانب، ومن ثم يحرم أولادهم من حق الجنسية المصرية حتى يعرض عن الزواج من المعنيين، وذلك على التفصيل الذى عرضنا له من قبل^(٧٣). ورداً على هذه الحجة يذهب جانب من الفقه المصرى إلى القول، بأنه من غير الجائز للمشرع أن يقيد حق المصرية فى الزواج من الأجنبى، لأن مثل هذا الحق هو حق مطلق ويرجع إلى تقديرها الشخصى، ولا يجوز فرض عقوبة عليها عند ممارستها لهذا الحق، فحرمان المصرية من حقها فى نقل جنسيتها إلى ابنها أحياناً يعتبر بمثابة عقوبة فرضها المشرع عليها لمنعها من إبرام الزيجة المعنية، وهذا ما لا يجوز إطلاقاً؛ أو بعبارة أخرى «القول بأن مسلك المشرع المصرى فى تشريع الجنسية (القائم) يمثل إعلاناً صريحاً لرغبته فى عدم تشجيع زواج المصريين من أجانب، فهذا المسلك يمس حرية المرأة فى اختيار شريك حياتها. وإذا كان هذا المشرع لا ييخل بالجنسية المصرية على أبناء

(٧٣) راجع ما قبله، حيث عرضنا لمضون هذه الحجة كاملة.

المصري المولودين جيلاً بعد جيل في الخارج حتى ولو انقطعت صلتهم بمصر، فلماذا يتراجع ويخل بها على أبناء المصرية حتى المولودين منهم في مصر، فميلادهم واستقرارهم بمصر سيحقق بالنسبة لهم الرابطة الفعلية التي هي أساس الجنسية، وذلك على خلاف الحال بالنسبة لأبناء المصري المولودين بالخارج»^(٣١). وإذا كانت زيجات المصريات من أجناب تكتنفه بعض المشاكل الواجبة البحث والدراسة، إلا أن ذلك يجب أن يتم بعيداً عن مسألة منح الجنسية لأبناء المعنيين؛ أو بعبارة أخرى «مثل هذا القول، وإن كان جديراً بالبحث والعناية من قبل المشرع، إلا أن الأولى بالأخذ بعين الاعتبار هو بحث مسألة جنسية هؤلاء الأبناء

(٣١) د. عوض الله شبيبة، المرجع السابق، ص ١٢٨ - ١٢٩، حيث يشير إلى: د. فؤاد رياض، مقال منشور في صحيفة أخبار اليوم القاهرية.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣٢٢ وما بعدها:

«كما أنه لا يصح شرعاً أو قانوناً الحجر على حرية المرأة المصرية فمن حقها أن تختار شريك رحلة الحياة للزوجة، فذلك الحق لا يمكن النيل منه بأي حال من الأحوال، فإذا كان من حق الرجل المصري أن يتزوج بمن يشاء من النساء حتى ولو كانت إسرائيلية الجنسية يهودية الديانة فلا يصح بالتالي تقييد حق النساء المصريات الفضليات في الزواج بمن يخترن. وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن «الحرية الشخصية، أصل يهيمن على الحياة بكل أقطارها، لا قوام بدونها، ويندرج تحتها تلك الحقوق التي لا تكتمل الحرية الشخصية في غيبتها، ومن بينها الحق في الزواج، وما يتفرع عنه من تكوين أسرة وتثنية أفرادها». كما قضت بأن «الحق في اختيار الزوج يندرج كذلك - في مفهوم الوثائق الدولية - في إطار الحقوق المدنية الأساسية التي لا تميز فيها بين البشر. وهو يعد عند البعض واقعاً في تلك المناطق التي لا يجوز التدخل فيها بالنظر إلى خصوصيتها، إذ ينبغي أن يكون للشئون الشخصية استقلالها». كما أنه يبدو منطقياً أن تكون لدى الفتاة المصرية الطموح بأن ترتقي بمستواها الاجتماعي، إذا كانت ترى أن زواجها من شخص غير مصري سوف يحقق طموحاتها وأمانها، أو في أن تعيش حياة سعيدة ورغبة، ولا يصح أبداً أن يكون حرمان أبنائها من الجنسية المصرية، عقاباً وزجراً لها على الزواج، في حين نجد أن المشرع يمنح الجنسية المصرية منذ الميلاد بقوة القانون للإن من غير الشرعي، فأى تناقض هذا؟ ولا يظن في ذلك أن غالبية هذه الزيجات تنتهي بالفشل (الطلاق) لأن ذلك أمر عارض قد يحدث أو لا يحدث، ثم على فرض أنه لم يتم الطلاق وكان الزواج ناجحاً، فهل يزول الافتراض وبالتالي يملح الأبناء الجنسية المصرية؟ أضف إلى ما تقدم أن الطلاق يقع أيضاً في حالة زواج المصريات من أزواج مصريين، فمسألة الطلاق لا ينبغي الوقوف عندها كثيراً. الحكم الصادر في ١٨/٣/١٩٩٥، ق ٢٣، س ١٦ دستورية، منشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، ص ٥٦٧».

المولودين عن هذا الزواج والذين لا يجب أن ينظر إليهم ثمرة أخطاء لم يساهموا أصلاً في ارتكابها علاوة على أن الموقف المتقدم يؤدي حتماً إلى الإضرار بأولاد الأم المصرية التي تتزوج من أجنبي تتكافأ معه اجتماعياً أو اقتصادياً ولا تدفعها أسرتها للزواج منه نتيجة للعوز والحاجة، ومع ذلك يتحقق الانفصال بينهما، ويترعرع أبناؤهما على التراب المصري والذي قد لا يعرف أى وطن سواه. ولذلك فإنه يتعين عند معالجة مسألة جنسية الأبناء المولودين لأم مصرية الابتعاد عن سياسة الوعظ والعقاب والتككيل ولا سيما وأن هذه السياسة لن تصيب، في مقتل، سوى الطرف الضعيف الأجدر بالرعاية وهو الطفل البائس، والذي يتعين - إعمالاً للمبدأ القانوني المسيطر الآن على جميع علاقات القانون الخاص، ألا وهو مبدأ حماية الطرف الضعيف - النظر إليه بعين الرحمة والشفقة وليس بعين القسوة والعقاب والردع» (٧٣٢).

وفضلاً عما تقدم، فليس من الميسور إطلاق الأمر والقول بأن جميع زيجات المصريات من الأجانب هو من قبيل زواج المتعة الذى يجب محاربته، لأن مثل هذا القول فيه تعميم شديد لم يقم ثم دليل علمي على وجوده فهناك العديد من الزيجات الناجحات بين المعنيين، كما أن زواج المتعة متصور وجوده بين المصريين والمصريات، ولم يقل أحد بحرمان الأبناء ثمرة هذا الزواج من الجنسية المصرية على أساس أنه وليد زواج المتعة؛ أو بعبارة أخرى «أن ما قال به البعض من أن زواج المصريات من أجانب وبخاصة العرب هو من قبيل زواج المتعة المحرم شرعاً. هو قول فيه تجنى وظلم بين على النساء المصريات الحرائر، اللاتي (يخافن) الله ويراعين أحكام الشريعة، فضلاً عن أننا لا نملك من أمر الباطن شيئاً حتى نحكم على هذا الزواج بأن زواج متعة، وبالتالي نقضى بكونه محرماً، فالواقع يؤكد على أن هناك العديد من الزيجات

الأجنبية - العربية وغير العربية الناجحة والمتكافئة. وتبدو خطورة ذلك أن بعض الزوجات يلجأن تحت وطأة الظروف التي يعشن فيها إلى أن يدعين أن ابنهن غير شرعى حتى تثبت له الجنسية المصرية، وتدعين أن هذا الابن لقيط وهى تود أن تتكفل به وتربيته، وبذلك تثبت له الجنسية المصرية، وفى بعض الأحوال يلجأ الأب لحيلة بالاتفاق مع الأم برفع دعوى قضائية بإنكار نسب ابنه إليه وبالطبع فإن اشتراك الأم فى هذه الحيلة يجعله يكسب الدعوى، فينفى نسب الابن ويتمكن من كسب الجنسية المصرية»^(٧٣٢).

الفصل التاسع

الرد على الحجة التاسعة

وقوام هذه الحجة، أن أبناء المصريات، يجب ألا يحصلوا على الجنسية المصرية ما داموا غير مندمجين فى المجتمع المصرى^(٧٣٤). ويجب على ما تقدم، أنه فى الكثير من الحالات التى يحرم فيها أبناء الأم المصرية من الجنسية المعنية، يكون هؤلاء الأبناء مندمجين فى الدولة المصرية، حيث أنهم يقيمون على ترابها منذ ميلادهم، فكيف يقال بعد ذلك أنهم غير مندمجين فيها؛ أو بعبارة أخرى «فصهر هؤلاء الأبناء فى البوتقة الوطنية لدولة الأم التى نشئوا واشتد عودهم فيها وعاشوا آمالها وآلامها أكثر حكمة من تركهم غرباء على أراضبها مستشعرين بعدم وجود صلة مباشرة تربطهم بهذه الدولة أو صلة تعمق إحساسهم بالانتماء والولاء لمجتمع هذه الدولة»^(٧٣٥). ورغم تأكيدنا على أن الجنسية يجب أن تقوم على رابطة الاندماج فى الجماعة الوطنية، إلا أن الثابت أن المشرع المصرى قد خرج فى بعض الظروف على المبدأ السابق، حيث منح الجنسية المصرية لأبناء المصرى المولودين فى الخارج ولأجيال متعاقبة رغم

(٧٣٢) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣١٦ - ٣١٧.

(٧٣٤) راجع ما قبله، حيث عرضنا لمضمون هذه الحجة تفصيلاً.

(٧٣٥) د. عصام الدين القصبى، المرجع السابق، ص ٣٥٢.

عدم اندماج المتقدمين ولمدة زمنية طويلة؛ أو بعبارة أخرى «أن المشرع المصرى لم يهتم كثيراً بقيام الجنسية المصرية على رابطة فعلية أو حقيقية يؤكد ذلك الأمور الآتية:

١- أنه يعطى الجنسية للابن المولود خارج مصر لأب مولود أيضاً فى الخارج، فينشأ بذلك عدة أجيال وقد تثبت لهم الجنسية المصرية الأصلية، حتى وإن لم تكن أقدامهم قد وطئت أرض مصر. ٢- أن الميلاد فى مصر لأب مصرية وأب أجنبى يجعل الجنسية المصرية هنا تكون أكثر واقعية، إذ يربط هذا الابن بمصر التى ولد فيها، وإقامته الدائمة على أرضها وانتمائه لأب تحمل الجنسية المصرية، ألبيست هذه العوامل تجعل جنسيته المصرية جنسية فعلية؟ ٣ - أن المولود خارج مصر لأب مصرية هو شخص مرتبط بالجماعة المصرية تماماً مثل المولود فى الخارج لأب مصرى فيكون من باب أولى جديراً بالجنسية المصرية فى الحالة التى يكون الأب محبباً لا أو مجهول الجنسية أو عديمها. ٤- أن المشرع المصرى لا يعتبر الإقامة الدائمة فى مصر قرينة وحيدة على اندماج الشخص فى المجتمع المصرى لذلك يعطى المرأة الأجنبية التى تتزوج من مصرى الجنسية المصرية حتى وإن كانت إقامتها فى الخارج فيكفى فقط رابطة الزوجية» (٧٣٦).

وفضلاً عما تقدم، فإن المشرع المصرى قد أهدر مبدأ التتابع بين الجنسية القانونية والجنسية الفعلية بصورة صارخة، حينما لم يمنع أبناء المصرى من إسرائيليات من الحصول على الجنسية المصرية لانحدارهم عن أب مصرى؛ أو بعبارة أخرى: «وفى النهاية، وبالإضافة إلى ما تقدم، لا يخفى علينا عنف الصراع العربى الإسرائيلى ومرارة الإحساس بعدائية وعدوانية هذه الدولة الصهيونية لكل ما يتعلق بالأمة العربية بصفة عامة وبمصرنا الغالبة بصفة خاصة ومع ذلك فإن المشرع المصرى يقف مكتوف الأيدى - عدا حالات إسقاط الجنسية - أمام أبناء الأم الإسرائيلية المتزوجة من مصرى

(٧٣٦) د. عبد الحميد علوية، المرجع السابق، ص ٣٢٣-٣٢٤. والمراجع المشار إليها فى الهامش.

والذين يتمتعون بقوة القانون بالجنسية المصرية الأصلية. هؤلاء أصحاب جنسية قانونية ولا يمكن بحال من الأحوال أن يكونوا أصحاب جنسية فعلية ومن المعروف أن عدم التطابق بين هاتين (الجنسيتين) يجعل من تلك الرابطة رابطة شكلية جوفاء لا ينتظر من ورائها رجاء. أين ذلك من أبناء الأم المصرية الذين والتى لم يبارحوا تراب مصر ويشتعلون حماساً لكل ما يهم مصر... هؤلاء الأبناء الذين عاشوا كل معاني المواطنة دون أن يحصلوا على رخصة الاعتراف بها»^(٧٣٧).

الغصن العاشر

الرد على الحجة العاشرة

وقولم هذه الحجة، هو الحرص على صيانة أمن الدولة، وذلك على النحو الذى عرضنا له آنفاً تفصيلاً^(٧٣٨). وقد نوهنا منذ قليل، إلى الاتجاه الفقهي الذى أكد على حصول أبناء المصريين من إسرائيليات على الجنسية المصرية للانحدار عن آباء مصريين^(٧٣٩). فأين الاعتبار الأمنى هنا، ولماذا لم يسهر المشرع المصرى على رعايته، إن كان يقدر ارتباط الأمن بالجنسية المصرية؟ ويذهب جناب من الفقه إلى التساؤل عن سبب عدم إدراك الدول المختلفة للاعتبار الأمنى المعنى، وذلك حينما سوت بين المرأة والرجل فى مجال حق كل واحد منهما فى نقل جنسيته إلى أبنائه أينما ولودوا؛ أو بعبارة أخرى، يطرح «أستاذنا الدكتور هشام صادق سولاً ملحاً يفرض نفسه وهو: هل مصر وحدها دون غيرها من دول العالم هى التى تولى اعتبارات الأمن القومى كل هذا القدر من الأهمية؟ على نحو يفهم منه أن دول العالم الأخرى التى تسوى بين الرجل والمرأة فى حقهما فى نقل جنسيتهما إلى الأبناء تنتم بالمذلة رغم إدراك خطورة اعتبارات الأمن القومى؟ وهل غابت هذه الاعتبارات حينما قرر

(٧٣٧) د. عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص ٣٥٢-٣٥٣.

(٧٣٨) راجع ما قبله، حيث عرضنا لهذه الحجة تفصيلاً.

(٧٣٩) د. عصام الدين القصبي، الوضع السابق.

المشرع المصرى ثبوت الجنسية المصرية للمولود لأب مصرى وأم إسرائيلية حتى فى الفرض الذى يقيم الإبن مع أمه فى إسرائيل؟ أم فى منح الجنسية المصرية للإبن المولود لأب مصرية وأب مسلم الديانة أو عربى الجنسية تهديداً للأمن القومى المصرى؟! من أجل ذلك، يتعين طرح فكرة الأمن القومى جانباً، على اعتبار أنها فكرة مرنة ومنطوية تستعصى على التحديد مما يستلزم مواجهتها فى التشريعات الخاصة وليس فى التشريع العام للجنسية حتى تتأتى وسائل حمايتها بصورة أكثر فاعلية. ولذلك نؤيد ما اقترحه أستاذنا الدكتور هشام صادق من جعل القبول فى بعض الكليات مثل الكليات العسكرية قاصراً فقط على الشخص المولود لوالدين مصريين، تماماً مثل ما هو مقرر فيمن يتولى منصب رئيس الجمهورية. بالإضافة لما تقدم، لا يصح ارتكان لمسألة اعتبارات الأمن القومى لحجب الجنسية عن أبناء الأم المصرية المتزوجة من أجنبى، إذ أن فى منحهم الجنسية المصرية وفى حالة ارتكاب أى منهم جريمة من الجرائم التى تهدد أمن البلاد، فإن ذلك كفيل بأن يجعل الدولة رقابتها عليهم باعتبارهم مواطنين يخضعون لسلطاتها، وبالتالي تقديم من يثبت تورطه منهم فى أى جريمة دون تدخل أى دولة أجنبية. أما فى حالة عدم تمتعهم بالجنسية المصرية، فإن ذلك سوف يودى إلى تدخل بعض الدول الأجنبية التى يحملون جنسيتها، على الأقل لمراقبة سير التحقيق والمحاكمة. وأخيراً فإن الإحصائيات الأولية التى أجريت لدراسة مشاكل أبناء الأم المصرية قد أظهرت أن النسبة الغالبة من المصريات متزوجات من عرب، وأن نسبة قليلة جداً منهن متزوجات من جنسيات غير عربية، لذلك لا نعتقد أبداً أن أبناء الجنسيات العربية يشكلون خطراً على أمن مصر، لأن هذا ببساطة يتنافى مع المقومات التى يقوم عليها الدستور المصرى، باعتبار أن مصر قلب الأمة العربية دائماً. والأهم من ذلك أن ارتباط هؤلاء بمصر يكون عن طريق الأم المصرية، ومن ثم يكون هذا الالتئام موجه فى حقيقته للأُم المصرية، ودورها فى تربية وتنشئة الطفل وغرس روح الود والولاء والانتماء للأُم الكبرى مصر» (٧٤٠).

(٧٤٠) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣٣٦ وما بعدها، حيث يشير إلى: د. هشام صادق، دروس فى القانون الدولى الخاص، ص ٣٣.

الفصل الحادى عشر

الرد على الحجة الحادية عشرة

وفحوى هذه الحجة كما رأينا آنفاً، هو صعوبة تحديد تاريخ سريان التعديل التشريعى المرتقب لنص المادة محل العرض^(٧٤١). ورداً على هذه الحجة نقول مع البعض أن المشرع المصرى كان فى وسعه أن يحدد تاريخ سريان التعديل المرتقب للمادة محل العرض وفقاً لسياسته التشريعية؛ أو بعبارة أخرى، فإن «أسلوب المعالجة التشريعية لحصر الحالات التى يمكن منح الجنسية المصرية بتوافر شروطها فهذا أمر متروك للسياسة التشريعية ولا يمكن بحال من الأحوال أن يشكل ذلك عقبة فى مواجهة هذا المطلب الإنسانى الملح»^(٧٤٢).

الفصل الثانى عشر

الرد على الحجة الثانية عشرة

رأينا فيما تقدم أن فحوى هذه الحجة، يخلص فى عدم مخالفة مصر للقانون الدولى، عندما نظمت حق المصرية فى نقل جنسيتها إلى أبنائها^(٧٤٣). ورداً على هذه الحجة نقول، أن أنصار الرأى المؤيد للقانون، إنما يرون أن تحفظ مصر على المعاهدة المعنية، إنما يجيز لها إحداث التمييز المطلوب بين الرجل والمرأة فى مقام الحق المائل، امتثالاً لأحكام الشريعة الإسلامية التى تقرر - حسب تقديرهم - التمييز المعنى؛^(٧٤٤) أو بعبارة أخرى «يذهب هذا الرأى إلى أن تشريع الجنسية الحالى القائم على مبدأ عدم المساواة بين المرأة والرجل فى نقل الجنسية لا يشكل، انتهاكاً لالتزامات مصر الدولية. إذ أن مصر عند توقيعها على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة قد تحفظت

^(٧٤١) راجع ما قبله.

^(٧٤٢) د. عصام الدين القصبى، المرجع السابق، ص ٣٥٢.

^(٧٤٣) راجع ما قبله، حيث عرضنا لمضمون هذه الحجة تفصيلاً.

^(٧٤٤) راجع ما قبله.

على نصوصها وذلك إذا كان إعمال هذه النصوص يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وهو الأمر المحقق من وجهة نظر هذا الرأي لأن هذه المعاهدة التي تنطلق من مبدأ المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة تخالف الشريعة الإسلامية التي لا تقر هذا المبدأ»^(٧٤٥). وقد رأينا في موضع متقدم من هذه الدراسة، أن الاتجاه الراجح في الشريعة الإسلامية إنما يؤكد على حق المرأة الكامل في نقل جنسيتها إلى أبنائها؛ فإن هذا الوضع يكشف عن عدم تعارض المعاهدة المعنية مع الشريعة الإسلامية، الأمر الذي يثير التساؤل عن جدوى التحفظ المتقدم؛ أو بعبارة أخرى، «إذا كان من الثابت وفقاً للعرض الذي قمنا به أن الشريعة الإسلامية تنطلق من مبدأ المساواة، وليس بها نصوص تتعلق بقصر حق الجنسية للأبناء على الرجل، وبالتالي لا يتصور تعارض المعاهدة معها عندما تقرر مساواة المرأة بالرجل في نقل الجنسية، وبالتالي يكون هذا التحفظ على غير مضمون وهو الأمر الذي ينزهه المفاوض المصري عنه. فكيف يحل هذا التناقض؟ الواقع من الأمر أن التحفظ التي وضعته الحكومة المصرية على نصوص المعاهدة تحفظاً واسعاً وعمماً لا يرد فقط على نص المادة ٩ فقرة ٢ الخاصة بمساواة المرأة والرجل في نقل الجنسية إلى أطفالهما بل يرد عليها وعلى نصوص أخرى غيرها من نصوص المعاهدة، إذ تحفظت مصر أولاً على جميع الفقرات الخاصة بالمادة الثانية والتي تقضى بما يلي: «تشجب الدول الأطراف جميع أشكال التمييز ضد المرأة وتتفق على أن تنتهج بكل الوسائل المناسبة ودون إبطاء، سياسة تستهدف القضاء على التمييز ضد المرأة وتحقيقاً لذلك تتعهد بالقيام بما يلي: أ - إدماج مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في دساتيرها الوطنية وتشريعاتها المناسبة الأخرى، إذا لم يكن هذا المبدأ قد اندمج فيها حتى الآن، وكفالة التحقيق العملي لهذا المبدأ من خلال التشريع وغيره من الوسائل المناسبة. ب - اتخاذ المناسب من التدابير، تشريعية وغير تشريعية بما في ذلك ما يناسب من جزاءات لحظر كل تمييز ضد المرأة.

(٧٤٥) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٤٠.

ج - فرض حماية قانونية لحقوق المرأة على قدم المساواة مع الرجل وضمان الحماية الفعالة للمرأة، عن طريق المحاكم ذات الاختصاص والمؤسسات العامة الأخرى في البلد، من أى عمل تمييزى. د - الامتناع عن مباشرة أى عمل تمييزى أو ممارسة تمييزية ضد المرأة، وكفالة تصرف السلطات والمؤسسات العامة بما يتفق وهذا الالتزام. هـ - اتخاذ جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة من جانب أى شخص أو منظمة أو مؤسسة. و - اتخاذ جميع التدابير المناسبة، بما فى ذلك التشريعى منها لتغيير أو إبطال القائم من القوانين والأنظمة والأعراف والممارسات التى تشكل تمييزاً ضد المرأة. ز - إلغاء جميع الأحكام الجزائية الوطنية التى تشكل تمييزاً ضد المرأة». كذلك تحفظت مصر على الفقرة الثانية من المادة التاسعة والتى تقرر: «٢- تمنح الدول الأطراف المرأة حقاً مساوياً لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالهما». كذلك تحفظت مصر على المادة ١٦ والتى تنص على أن: «١- تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة فى كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية، وبوجه خاص تضمن، على أساس المساواة بين الرجل والمرأة: أ - نفس الحق فى عقد الزواج. ب - نفس الحق فى حرية اختيار الزوج، وفى عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل. ج - نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه. د - نفس الحقوق والمسؤوليات بوصفهما أبوين، بغض النظر عن حالتها الزوجية فى الأمور المتعلقة بأطفالهما وفى جميع الأحوال، يكون لمصلحة الأطفال الاعتبار الأول. هـ - نفس الحقوق فى أن تقرر، بحرية وبإدراك للنتائج عند أطفالها والفصل بين الطفل والذى يليه، وفى الحصول على المعلومات والتثقيف والوسائل الكفيلة بتمكينها من ممارسة هذه الحقوق. و - نفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية على الأطفال وتبنيهم، أو ما شابه ذلك من الأعراف، حين توجد هذه المفاهيم فى التشريع الوطنى، وفى جميع الأحوال يكون لمصلحة الأطفال الاعتبار الأول. ز - نفس الحقوق الشخصية للزوج والزوجة، بما فى ذلك الحق فى اختيار اسم الأسرة والمهنة ونوع العمل. ح - نفس الحقوق لكلا

الزوجين فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والإشراف عليها وإدارتها والتمتع بها والتصرف فيها، سواء بلا مقابل أو مقابل عوض. ٢- لا يكون لخطوبة الطفل أو زواجه أى أثر قانوني وتتخذ جميع الإجراءات الضرورية بما فيه ذلك التشريعى منها، لتحديد سن أدنى للزواج ولجعل تسجيل الزواج فى سجل رسمى أمراً إلزامياً». كذلك تحفظت مصر على المادة ٢٩ فقرة ٢ والتي تنص على أنه: «لأية دولة طرف أن تعلن لدى توقيع هذه الاتفاقية أو تصديقها أو الانضمام إليها أنها لا تعتبر نفسها ملزمة بالفقرة (١) من هذه المادة. ولا تكون الدول الأطراف الأخرى ملزمة بتلك الفقرة إزاء أية دولة طرف أبدت تحفظاً من هذا القبيل»^(٧٦). وعلى هذا النحو، فإن الفقهاء الذين أشاروا إلى التحفظ المعنى، لا شك أنهم قد أظهروا قدراً من الحقيقة وهذا المسلك جدير بالتأييد دون مراعاة. وقد ذهب جانب من الفقه إلى إظهار جزء آخر منها حرصاً من هذا الفقه على تكملة الصورة، ولتقدير مدى سلامة موقف المشرع فى هذا الصدد ومثل هذا المسلك جدير بالتأييد أيضاً وبدرجة أكبر؛ أو بعبارة أخرى: وإذا (كنا) قد حرصنا على إيراد النص الكامل للمواد التى ورد عليها التحفظ العام من قبل مصر على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، فإن الهدف من وراء ذلك هو إظهار أن الفقه الذى يرى أن مصر لا تخالف التزاماتها الدولية بتشريع الجنسية الحالى لأنها أوردت تحفظ على نص المعاهدة فى حالة مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية يسير على منهج «ولا تقرّبوا الصلاة....» دون أن يكمل الآية الكريمة إلى نهايتها. فإذا كانت مصر التى تعد الشريعة الإسلامية أساساً للتشريع فيها تحرص على احترام نصوص هذه الشريعة كل الحرص، فإن أعمال نص المادة التاسعة من المعاهدة فى فقرتها الثانية الوارد عليها التحفظ لا يمس من قريب أو من بعيد أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، ومن هنا يبدو التحفظ وارداً فى غير محله وذلك بعكس نصوص المعاهدة الأخرى التى يرد عليها التحفظ والتى قد تتعارض فعلاً مع أحكام الشريعة فى حالة إلزامها

(٧٦) د. حفيزة الحداد، المرجع السابق، ص ٤٠ وما بعدها.

للدول الأطراف بإلغاء كل صور التمييز والتي يعد من أبرزها في الشريعة الإسلامية القواعد الخاصة بميراث الذكر والأنثى في الحالات الاستثنائية التي يفوق فيها نصيب الرجل عن المرأة للأسباب الاقتصادية والاجتماعية السالفة الإشارة إليها»^(٧٤٧). وتجدر الإشارة إلى أن المادة ٢٨ من المعاهدة الماثلة قد منعت التحفظات التي تتل من أهداف هذه الأخيرة. ويعتبر التحفظ الذي أوردته مصر على المادة ٢/٩ منها مخالفاً لأغراض المعاهدة الماثلة حسبما انتهى إليه الرأى في هذا الصدد، وهو ما تؤيده فيه دون تحفظ، الأمر الذي يجعله غير منتج لأي أثر قانوني امتثالاً لأحكام المعاهدة (م٢٨). ومما يزيد من انهيار هذا التحفظ أن الشريعة الإسلامية - حسب الرأى الراجح فيها على نحو ما رأيناه من قبل^(٧٤٨) - تؤكد حق المرأة في نقل جنسيتها إلى أبنائها حماية لهم من الضياع؛ أو بعبارة أخرى: ولعله مما يتعين ذكره في هذا الصدد أن المادة ٢٨ من المعاهدة المذكورة تنص في فقرتها الثانية على أنه: «لا يجوز إيداء أى تحفظ يكون منافياً لموضوع هذه الاتفاقية وغرضها». وهو ما يعنى أنه لا يجوز للدولة أن تأخذ بالشمال ما تكون قد أعطته باليمين. ولما كان من الثابت أن الشريعة الإسلامية لا تقرر حظراً على حق المرأة في منح جنسيتها لأطفالها، فإن التحفظ العام الذى وضعته الحكومة المصرية على المادة ٩ فقرة ٢ من المعاهدة والتي تقضى بأن «تمنح الدول الأطراف المرأة حقاً مساوياً لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالهما» يعد تحفظاً مخالفاً من وجهة نظرنا لغرض الاتفاقية وهدفها الذى يتمثل فى ضرورة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، لأنه تحفظ قائم على غير أساس ولا يوجد له ما يبرره. وإذا كانت مخالفة مصر لتعهداتها الدولية أمر ثابت على الرغم من وجود التحفظ المذكور الذى يتنافى مع غرض المعاهدة إذ لا يوجد له سند فى أحكام الشريعة الإسلامية الغراء على عكس ما يدعيه البعض، فإن مخالفة مصر لالتزاماتها الدولية مبعثه أيضاً ما يرد على إرادتها من قيود غير اتفاقية عند تنظيمها لمادة الجنسية وأهم هذه

(٧٤٧) د. حفيزة الحداد، المرجع السابق، ص ٤٥.

(٧٤٨) راجع ما قبله، المبحث الخاص بدولة الكويت.

القيود ضرورة أن يكون لكل طفل جنسية ومبدأ الجنسية الفعلية، هو الأمر الذى سبق أن نوهنا عنه سابقاً»^(٧٤٩). ولا نفوتنا الإشارة إلى أن القانون الدولى الإنسانى له العديد من المصادر ومنها الاتفاقيات الدولية. فهذه الاتفاقيات تلزم الدول الأطراف فيها، كذا فهي ملزمة للدول غير الأطراف باعتبارها جزء من القانون الدولى الإنسانى العرفى؛ أو بعبارة أخرى: «ولعله جدير بالذكر أن ننبه إلى أن المتغيرات العالمية قد ألقت بظلالها على مبدأ نسبية أثر المعاهدات وفعاليتها، الأمر الذى سيؤدى مستقبلاً إلى احترام أحكامها والاعتراف بتقلها باعتبارها جزءاً من القانون الإنسانى العالمى الذى لن يرتبط سريانه بالأشكال التقليدية للانضمام إلى هذه المعاهدات»^(٧٥٠). وإذا كان من حق مصر الانضمام إلى المعاهدات التى ترى تناسبها مع المجتمع المصرى من حيث عاداته وتقاليده وقيمه، وأن تمتنع عن الانضمام عن المعاهدات التى تقدر الدولة المصرية عدم مناسبتها لما تقدم، فليس من حق مصر إطلاقاً، أن تدخل فى معاهدة ما ثم تقوم بالامتناع عن تنفيذها على أساس عدم اتفاقها مع عاداتها وتقاليدها وقيمه، لأنه كان فى وسع مصر الامتناع عن الدخول فيها من البداية. أما وأنها قد دخلت فيها، فيجب عليها الالتزام الكامل والأمين بها، حرصاً على عدم الخضوع للجزاءات الدولية. ولكن يجب أن نضع فى اعتبارنا أن ازدياد عدد المعاهدات الدولية فى هذا المقام قد يحولها إلى عرف دولى ملزم لغير

(٧٤٩) د. حفظة الحداد، المرجع السابق، ص ٤٥.

د. عصام الدين القصبى، المرجع السابق، ص ٣٥٣: «قد يكون من المفيد أن نذكر السلطة التشريعية فى البلاد إلى الاتفاقات الخاصة بمنع التمييز بين الرجل والمرأة والتى تشكل جزءاً هاماً من الشرعية الدولية لحقوق الإنسان، والتى تؤكد فيها ضرورة القضاء على هذا التمييز فى مجال الجنسية منحاً أو اكتساباً أو فقداناً. هذه الاتفاقات وأهمها الاتفاقية التى صارت نافذة المفعول اعتباراً من ٣ سبتمبر ١٩٨١ أوردت حكماً جديداً فى مادتها التاسعة مقتضاه أن تمنح الدول الأطراف للمرأة حقاً مساوياً لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالهما». وإطلاق العبارة السابقة يفيد - حسب تقديرنا المتواضع - سريان الالتزام الدولى المعنى على الدول الأطراف، وذلك فيما يتعلق بالتشريعات السابقة على إبرام المعاهدة المعنية، أى يتعين على كل دولة تعديل أى تشريع سابق مخالف لمضمون الالتزام المقرر بموجب المعاهدة الماثلة.

(٧٥٠) د. عصام الدين القصبى، المرجع السابق، ص ٣٥٣.

الدول الأعضاء فيها، وهذا ما نبه إليه جانب من الفقه المصرى^(٧٥١)، وفى هذه الحالة، أن تستطيع مصر الإقالات من أحكام المعاهدات التى لم توقع عليها، لأن مصدر الالتزام هنا ليس هو المعاهدة التى لا تلزم مصر لعدم التوقيع عليها، ولكنه العرف الدولى.

ولا نعتقد جدوى التمسك هنا بان المعاهدات الدولية لا يتم تطبيقها من الناحية العملية وذلك بهدف الإقالات من أحكامها. لأن عدم تطبيق أية معاهدة، سوف يستتبع توقيع الجزاء على الدول المخالفة، وخاصة الدول النامية، والتى تعتبر إحداها دون مرأ. فالأجدى هو الالتزام بأحكام المعاهدات الدولية إذا كنا أطرافاً فيها، أو إذا تحولت مضموناً إلى عرف دولى، وذلك إذا لم تكن طرفاً فيها، وذلك حرصاً على عدم الخضوع للجزاءات الدولية التى أثقلت كاهلنا . فضلاً عما تقدم، ففى كثير من الأحيان لا نستطع أن نتحفظ لأن التحفظ المراد إحداثه سوف يكون عديم القيمة من الناحية القانونية، على أساس مخالفته لأغراض وأهداف المعاهدات المعنية . وقد أكدنا مع البعض، منذ قليل انهيار التحفظ على المادة ٢/٩ من المعاهدة سالفة الذكر.

وقد ذهب جانب من الفقه المصرى إلى التأكيد على أن احترام الدول للمعاهدات الدولية، يجد أساسه فى أن الأخيرة هى التى تحقق مصالحها الوطنية الخالصة. أى أن أساس الالتزام هو الرغبة فى تحقيق المصلحة الوطنية، وليس القوة الذاتية الملزمة للمعاهدة المعنية^(٧٥٢). ورداً على هذه الحجة، نقول أن الدول الكبرى هى التى تبادر إلى إبرام المعاهدات التى تحقق مصالحها، ثم تلزم الدول الصغرى بالتوقيع عليها عن طريق الضغوط المختلفة التى تمارسها على هذه الأخيرة. وعلى العكس من ذلك، لا تملك الدول النامية إبرام المعاهدات التى تحقق مصالحها، وبحيث تقوم بإرغام الدول الكبرى على الانضمام إليها. وهذا هو حال المجتمع الدولى أو الجماعة الدولية. وإذا كانت الدول الكبرى تلتزم

(٧٥١) د. عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص ٣٥٢ - ٣٥٣.

(٧٥٢) راجع ما قبله.

بالمعاهدات الدولية لأنها تحقق مصالحها، فإنها في الظاهر تتمسك بأن أساس التزامها هو احترامها للشرعية الدولية. ومن ثم يجب غض الطرف عن البواعث غير المعلن عنها، والتعويل على الإرادة الظاهرة.

الفصل الثالث عشر

الرد على الحجة الثالثة مشرة

رأينا في موضع متقدم من هذه الدراسة أن مضمون الحجة الماثلة يخلص في عدم تعارض المادة محل البحث مع الدستور المصري، وذلك على التفصيل سالف البيان^(٧٥٣). ورداً على الحجة المتقدمة، نؤيد ما ذهب إليه الفقه الراجح في مصر في أن المشرع المصري لا يضع الأم المصرية على قدم المساواة مع الأب المصري وذلك في مجال نقل الجنسية إلى الأبناء. ومثل هذا الوضع إنما يعكس الفكر السائد في المجتمع المصري والذي يضع المرأة المصرية في مكانة اجتماعية ليست مساوية للرجل. فالمشرع المصري يرى أن الأم المصرية غير قادرة على نقل الولاء الوطني إلى الأبناء على خلاف الرجل الذي يستطيع أن يقوم بهذا الدور. ومن هذا المنطلق فإن المشرع المصري قد استلزم شروطاً معينة، حتى تكون الأم المصرية قادرة على نقل جنسيتها إلى أبنائها. ومقاد هذا الشرط، أن يتم ميلاد الوليد على الإقليم المصري. كذا فمن اللازم، أن يكون الأب مجهولاً أو مجهول الجنسية أو عديمها^(٧٥٤).

(٧٥٣) راجع ما قبله.

د. مصطفى محمد الباز، جنسية المرأة المتزوجة في القانون الدولي الخاص المقارن والفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠١، ص ٧٩٥.

Dr. Fouad Riad, loc. cit.

(٧٥٤) راجع في ذلك:

Quant à l'enfant né d'une mère égyptienne, l'on constate que le législateur ne met pas la mère sur le même pied d'égalité que le père. Réflétant les notions sous-jacentes de la pensée dominante dans la société égyptienne, le législateur ne considère pas la mère à même d'inculquer à l'enfant l'esprit de patriotisme que le père est apte à lui inculquer. Par conséquent le législateur a exigé, afin que la mère puisse transmettre sa nationalité à

إذن فالمشرع المصري، يعتبر دم الأم غير كاف لمنح الجنسية المصرية لأبناء الأم المصرية، ومن هذا المنطلق، فهو يدعم دم الأم بحق الإقليم. كما أن المشرع المصري يقدر أن مناط اكتساب الوليد لجنسية الأم المصرية، هو انعدام تأثير الأب على الوليد، حيث اشترط أن يكون الأب مجهولاً أو مجهول الجنسية أو عديمها. ففي كل الأحوال المتقدمة لن يكون ثم تأثير على الوليد من قبل الأب نظراً للوصف المعنى الذي لحق به.

فالمشرع المصري يقدر أن وجود الأب الذي يحمل جنسية معينة، أياً ما كانت هذه الجنسية، من شأنه إبطال مفعول الأم المصرية في مجال الجنسية، حيث يرى هذا المشرع أن الأم المصرية هنا لن تكون قادرة على تربية أبنائها ونقل الشعور الوطني لهم، ومن ثم تكون الأخيرة عاجزة عن نقل جنسيتها إليهم^(٧٥٥). فهل يتفق الوضع السابق مع أحكام الدستور المصري؟

l'enfant, que la naissance ait lieu sur le territoire égyptien et, en plus, que l'enfant soit né d'un père inconnu ou apatride (Art. 2, alinéa 2).

Dr. Fouad Riad, loc. cit.

(٧٥٥) راجع لمزيد من التفاصيل في ذلك:

Il apparaît donc que le législateur tient à s'assurer de l'existence d'un lien effectif et matériel entre l'enfant et le territoire en plus du lien du sang. Le législateur estime également que l'influence du père sur la nationalité de l'enfant doit être entièrement inexistante pour que la mère puisse avoir un rôle à jouer dans ce domaine. En d'autres termes, le législateur considère que l'existence d'un père, quelle que soit sa nationalité, neutralise l'influence de la mère dans l'éducation patriotique de l'enfant et rend l'enfant insusceptible d'acquérir la nationalité égyptienne par la naissance, et ceci même si le père ne lui a pas transmis légalement sa nationalité. C'est ainsi par exemple que l'enfant né d'une mère égyptienne et d'un père de nationalité étrangère ne saurait acquérir la nationalité égyptienne par la naissance, même dans le cas où la loi de la nationalité du père ne le considère pas comme national, étant donné qu'elle fonde la nationalité d'origine sur le "Jus Soli".

عدم دستورية نص المادة ٢ (ملغاة) من قانون الجنسية^(٧٥٦):

تنص المادة ٤٠ من الدستور المصرى على أنه «المواطنین لدى القانون سواء، وهم متساوون فی الحقوق والواجبات العامة لا تميز بينهم فی ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة»^(٧٥٧).

وبیاناً لمضمون النص المتقدم، يذهب جانب من الفقه المصرى إلى القول بأن المساواة «التي يوجبها كل من الدستورین بین المواطنین أمام القانون هى المساواة فى مراكزهم القانونية. فليس المقصود بالمساواة أن يتساوى المواطنون وإن اختلفت ظروفهم، وإنما المقصود بها أن المواطنین المتماثلین فی الظروف یلقون نفس المعاملة أمام القانون وهذا المدلول لمبدأ المساواة أمام

(٧٥٦) راجع فی ذلك:

د. هشام صادق، دروس فی القانون الدولى الخاص، الجنسية المصرية وتنازع الاختصاص القضائى الدولى، دار الفكر الجامعى، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٩.

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٨.

د. مصطفى الياز، المرجع السابق، ص ٨٠٨.

د. محمد عرقه، المرجع السابق، ص ٢٢٨ وما بعدها.

د. عوض الله شعبة، المرجع السابق، ص ١٢٧.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣٤٠ وما بعدها.

د. صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص ٦٧.

وفى نفس المعنى، راجع:

د. فؤاد رياض، الوسيط...، المرجع السابق، ص ١٧٣، ف ١٦٧.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ١٨٥ وما بعدها.

د. فؤاد رياض، الجنسية، المرجع السابق، ص ١٣٦.

د. عبد الحكيم عبد الرحمن، جنسية المرأة المتزوجة وأثارها فى محيط الأسرة فى القانون المصرى والفرنسى والسودانى، دراسة مقارنة، مكتبة النص، القاهرة، ١٩٩١، ص ١٠٥.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٢١.

د. أشرف وفاء، المرجع السابق، ص ١٧٥.

(٧٥٧) حول هذا النص، راجع تفصيلاً:

د. سعد عصفور، النظام الدستورى المصرى، دستور ١٩٧١، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٠، المرجع السابق، ص ٣٩٩ وما بعدها.

د. ماجد الحلوى، القانون الدستورى، المرجع السابق، ص ١٢٩ وما بعدها.

د. وجدى ثابت غريال، القانون الدستورى والنظام الدستورى المصرى، دار النهضة العربية، ١٩٨٩ - ١٩٩٠، لم يذكر الناشر، ص ١٨٨.

د. عمرو بركات، مبادئ القانون الدستورى، ١٩٨٨-١٩٨٩، لم يذكر الناشر، ص ١٠.

القانون هو الذى استقر عليه قضاء مجلس الدولة منذ نشأته. ونضرب على هذا القضاء مثلاً الحكم الذى أصدرته المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٧/٦/٢٩ فى الطعن رقم ١٦١ لسنة ٣ ق الذى قضى بأن (...) وأيدت المحكمة العليا المدلول المتقدم لمبدأ المساواة كما يسجل ذلك الحكم الصادر منها بتاريخ ١٩٧٥/٦/٧ (فى الدعوى رقم ٢ لسنة ٣ ق عليا - دستورية) والتى كانت مقامة بالطعن بعدم دستورية القانون ٦٢٢ لسنة ١٩٥٥...فالمساواة أمام القانون تقتضى لتحقيقها تماثل المراكز القانونية للمواطنين^(٧٥٨)».

وحتى تكون الصورة واضحة، فمن الواجب علينا التعرض لبعض الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا والتى توضح لنا مفهوم مبدأ المساواة أمام القانون لدى هذه المحكمة. والوقوف على ما تقدم، إنما يعبر عن مدلول القانون الوضعى فى مصر. حيث لا جدوى من التشديق بنص المواد الدستورية السابقة، إلا فى النطاق الذى أدركته المحكمة الدستورية العليا المصرية. أما خارج هذا النطاق، فلا قيمة عملية للنصوص المعنية، لذا سنعرض للأحكام التى تحدد مفهوم المواد الدستورية المعنية بشيء من التفصيل:

فى الدعوى الدستورية رقم (٦/١٠٦ ق دستورية) «طعن أحد الأفراد فى دستورية بعض القرارات بقوانين والقوانين والقرارات الصادرة باستثناء بعض الفئات من شرط المجموع عند الالتحاق بالجامعة لإهدار هذه النصوص لمبدأ المساواة. ولقد اهتم تقرير هيئة المفوضين اهتماماً كبيراً بمحاولة وضع مفهوم لمبدأ المساواة. فذهب إلى أن المساواة هى المبدأ الذى يحول بين كل السلطات وبين محاولة إقامة أى تفرقة تتخذ الصفات الشخصية أساساً لها. وبعد تحليل التقرير لقضاء المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا لمفهوم المساواة ذهب إلى أن الربط والتلازم بين المساواة وتحقيق العمومية والتجريد فى التشريعات

(٧٥٨) د. سعيد عصفور، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. ماجد الطو، المرجع السابق، ص ١٢٩.

د. وحدى ثابت غيريال، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. عمرو بركات، المرجع السابق، الموضع ذاته.

فى غير محله فانحسار العمومية والتجريد عن النص لا يفقده الاتساق مع فكرة المساواة فحسب، بل أن مثل ذلك الانحسار يفقده طبيعته كتشريع، فضلاً عن أن الاكتفاء بتوافر شرطى العمومية والتجريد يجعل كل تشريع يصدر منتصفاً بالعمومية والتجريد سيكون محققاً للمساواة وبطريقة تلقائية دون أدنى عناء فى البحث والتحصيص. وقد انتهى التقرير فى خصوص فكرة المساواة إلى أن هناك ست قواعد للمساواة مجمع عليها فقهاً وقضاءً [١] مبدأ المساواة لا يعنى إبرامها بالنسبة لجميع الأفراد. [٢] بل يعنى المساواة بين من تتماثل ظروفهم ومراكزهم القانونية. [٣] أما كيف تتحدد هذه الظروف وتلك المراكز فمن خلال شروط. [٤] وتلك الشروط لا يضعها غير المشرع ويضعها بسلطته التقديرية. [٥] وما مدى السلطة التقديرية فهى فى حدود الصالح العام ومقتضياته. [٦] والنتيجة الختامية لذلك أن يكون لمن توقفت فيهم هذه الشروط دون سواهم ممارسة تلك الحقوق. وقد أبرز التقرير مسألة هامة جداً ... ألا وهى سلطة القاضى الدستورى إزاء سلطة المشرع التقديرية. فقد ذهب التقرير إلى أنه فى مجال السلطة التقديرية يكون على القاضى الدستورى أن يتفحص ثلاثة أمور: النص الدستورى والنص التشريعى واعتبارات الصالح العام. فالقاضى يتفحص ما إذا كان اختيار المشرع هو الأجدر والأنفع أى أنه هو الأكثر تحقيقاً للصالح العام ... وانتهى التقرير إلى تعريف المساواة بأنها مبدأ من المبادئ الدستورية العليا بحكم علاقة الأشخاص القانونية بأجهزة الدولة ... كما ينظم الحقوق والواجبات العامة كى يتساوى المواطنون أمام هذا القانون فهو يوجب توحيد معالجة الأوضاع المتماثلة بفرض عدم التمييز بين الأفراد متى تماثلت مراكزهم القانونية وعند الاقتضاء تبعاً لاعتبارات الصالح العام ... وتطبيقاً لفكرة موضوعية الصالح العام انتهى التقرير إلى عدم دستورية جميع النصوص التى جعلت الأساس الشخصى سبباً للاستثناء من شروط القبول فى الجامعة وانتهى إلى بقاء استثناء أحد هو استثناء أبناء المناطق النائية حيث ارتأى التقرير أن هذا الاستثناء قائم على اعتبارات موضوعية تتصلب بالحالة الاقتصادية لهذه المناطق والنقص الواضح فى

كوادرها الفنية وهذا الاستثناء يؤدي إلى نشر التعليم في هذه المناطق مما يحقق هدف الجامعات مما يجعله نصاً دستورياً»^(٧٥٩).

وقد تصدرت المحكمة الدستورية العليا للفصل في الطعن المائل، حيث انتهت إلى الحكم بعدم دستورية كافة النصوص التي تخل بمبدأ المساواة في مجال حق التعليم العالي؛ أو بعبارة أخرى «عند نظر ... الدعوى قضت المحكمة ... في حكمها بعدم دستورية سائر النصوص التي تؤدي إلى استثناء بعض الأفراد من شروط القبول بالجامعة. وأقامت المحكمة قضائها على أن المادة ١٨ من الدستور تنص على أن التعليم حق تكفله الدولة»

والحق في التعليم فحواه أن يكون لكل مواطن الحق في أن يتلقى قدرًا من التعليم يتناسب مع مواهبه وقدراته ولما كانت الفرص التي تلتزم الدولة بأن تتيحها للراغبين في الالتحاق بالتعليم العالي مقيدة بإمكانياتها الفعلية التي تقصر عن استيعابهم جميعاً في كلياته ومعاهده، فإن السبيل إلى فض تراجيحهم على هذه الفرص المحدودة لا يتأتى إلا بتحديد مستحقّيها وترتيبهم فيما بينهم وفق شروط موضوعية ترتد في أساسها إلى طبيعة هذا التعليم وأهدافه ويتحقق لها ومن خلالها التكافؤ في الفرص والمساواة لدى القانون بما يتولد عن تلك الشروط في ذاتها ومن مراكز قانونية متماثلة تكشف عن وجه الأحقية والتفضيل بين المترشحين في الانتفاع بهذه الفرص وإذ يتبين من النصوص التشريعية المطعون عليها أن المعاملة الاستثنائية التي خصت بها فئات من الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها لقبلوهم بالتعليم العالي دون التقيد بمجموع درجاتهم في هذه الشهادة إنما ترتكز واقعاً على أسس منبئة الصلة بطبيعة هذا التعليم وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه مما يجعلها تتعارض مع طبيعة التعليم العالي وأهدافه وينطوي على المساس بحق المتقدمين في درجات النجاح في هذا

(٧٥٩) د. محمد ماهر أبو العنين، المرجع السابق ص ٩٥١ وما بعدها.

التعليم والإخلال بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون مما يشكل مخالفة للدستور ويتعين الحكم بعدم دستوريته»^(٧٦٠).

وفضلاً عن الحكم المتقدم، نود أن نشير إلى بعض الأحكام الأخرى التى أصدرتها المحكمة الدستورية العليا، والتى أكدت فيها أن صور التمييز الواردة فى المادة ٤٠ من الدستور المصرى قد وردت على سبيل التمثيل وليس على سبيل الحصر حيث يتصور أن تتضمن إليها ثمة صور جديدة لم يذكرها نص المادة المتقدمة؛ أو بعبارة أخرى «لا يمكن القول والتذرع بما جاء فى المادة ٤٠ من الدستور المصرى، والتى قد يفهم منها حصر صور التفرقة فى تلك الأمور المنصوص عليها، من التفرقة بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، حيث أرست المحكمة الدستورية العليا إطاراً واضحاً لإعمال هذه القاعدة الدستورية الأساسية بشأن المساواة فى العديد من أحكامها. ويمكن أن نستشف ذلك فى حكمين لها قررت فيهما أن صور التمييز الواردة فى المادة ٤٠ على سبيل المثال لا الحصر، وقد ذكرها المشرع باعتبارها الأكثر شيوعاً»^(٧٦١).

فقد ذهبت المحكمة المتقدمة إلى أن «صور التمييز التى أوردتها المادة ٤٠ من الدستور التى تقوم على أساس من لم ترد على سبيل الحصر، فهناك صور أخرى لها خطرها مما يحتم إخضاعها لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة قضائية تطبيقاً لمبدأ المساواة أمام القانون ولضمان احترامه فى جميع مجالات تطبيقه»^(٧٦٢). كما ذهبت المحكمة المتقدمة إلى أن «إيراد الدستور لصور بعينها يكون التمييز محظوراً فيها مرده أنها الأكثر شيوعاً فى الحياة العملية، ولا يسدل البتة على انحصاره فيها دون غيرها، إذ لو صح ذلك لكان التمييز بين المواطنين فيما عداها جائزاً دستورياً، وهو ما يناقض المساواة التى

(٧٦٠) د. محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق ص ٩٥٤-٩٥٥.

(٧٦١) د. مصطفى الباز، المرجع السابق، ص ٨٠٨.

(٧٦٢) المحكمة الدستورية العليا، جلسة ١٩٨٩/٤/٢٧، الجريدة الرسمية، ع ١٧، ص ٦١١ وما بعدها. ومشار إليه أيضاً فى:

د. مصطفى الباز، المرجع السابق، ص ٨٠٨-٨٠٩.

كفلها الدستور وبحول دون تحقيق الأغراض التى قصد إليها من إرسائها^(٧٦٣)». وحتى نتأكد من عدم دستورية النص المائل، يتعين علينا ومن البداية، عرض مبدأ سمو الدستور.

مبدأ سمو الدستور:

تندرج القواعد القانونية من حيث قوتها، حيث أن أعلاها هو الدستور وأقلها هي اللائحة، ويتعين على كل سلطة شارعة أن تحترم القواعد الصادرة من السلطة الشارعة الأعلى منها؛ أو بعبارة أخرى «فإن تدرج القواعد القانونية إنما يعنى أن بعض هذه القواعد يتمتع بقوة إلزامية أعلى مما تتمتع به القواعد الأخرى التى تليها فى المرتبة، وبالتالي يجب على كل سلطة عامة عند قيامها بإنشاء القواعد القانونية، أن تراعى أحكام القواعد القانونية الأعلى، حيث لا يجوز للقاعدة الأدنى مرتبة تعديل أو إلغاء القاعدة الأعلى مرتبة وإلا كانت مخالفة للمشروعية، فإذا تعارضت بعض هذه القواعد القانونية فيما بينها فإنه يمكن تغليب القاعدة القانونية الأعلى مرتبة... إن تدرج القواعد القانونية هو أحد مقومات الدولة القانونية، حيث لا يمكن تصور النظام القانونى للدولة القانونية بدون هذا التدرج الذى يظهر فى سمو بعض القواعد القانونية على بعض، وتبعية بعضها للبعض الآخر، وهو ما يستلزم بالضرورة خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى شكلاً وموضوعاً، فأما خضوعها شكلاً فبصدورها من السلطة التى حددتها القاعدة الأعلى وباتباع الإجراءات التى بينها، وأما خضوعها موضوعاً فذلك بأن تكون متفقة فى مضمونها مع مضمون القاعدة الأعلى، إذ لا يصح أن تتعارض قاعدة قانونية دنيا مع أخرى تعلوها فى مرتبة التدرج حتى لا يحدث خلل فى انسجام البناء القانونى للدولة»^(٧٦٤). وبناء على ما تقدم، يتعين على السلطة التشريعية المصرية أن تخضع للدستور، وذلك حين قيامها

(٧٦٣) المحكمة الدستورية العليا، عدد ١٩٩٢/٦/٤، الجريدة الرسمية، ص ١٢٧٢ وما بعدها. ومشار إليه أيضاً فى: د. مصطفى الباز، المرجع السابق، ص ٨٠٩.

(٧٦٤) د. سامى جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٦، ص ١٧.

بإصدار أى تشريع تراه، وفى حالة عدم حدوث مثل هذا الخضوع، سوف تحكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القانون المعنى؛ أو بعبارة أخرى «ليس هناك خلاف بين الفقهاء فى ضرورة خضوع السلطة التشريعية للدستور، ومن ثم يتعين مطابقة كافة أعمال هذه السلطة سواء كانت تشريعات... لأحكام النصوص الدستورية، وإلا تعرضت للحكم بعدم دستوريتها»^(٧٦٥).

ويعتبر الدستور المصرى دستوراً جامداً ومن هذا المنطلق، لا يجوز للسلطة التشريعية المصرية، أن تخالف ما جاء فى هذا الدستور من حيث الشكل، أو من حيث الموضوع؛ أو بعبارة أخرى «إن السلطة التشريعية تلتزم بأحكام الدستور الجامد وفقاً لمبدأ المشروعية، فى حين أنها تتخلص من هذا الالتزام فى ظل الدستور المرن، فتستطيع مخالفة أحكام الدستور دون أن يكون مخالفاً لمبدأ المشروعية... ومن الملاحظ فى الدستور المصرى الحالى، أن المشرع الدستورى نص فى المادة ١٨٩ منه على إجراءات خاصة مشددة لتعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور وفى نفس الوقت نظم فى المواد من ١٧٤ - ١٧٨ كيفية الرقابة القضائية على دستورية القوانين وبذلك يعد هذا الدستور من الدساتير الجامدة وبالتالي تلتزم السلطتين التشريعية والتنفيذية باحترام أحكامه بحيث لا يجوز أن تصدر من أى منهما إعمالاً تخالف نصوصه أو لا تتفق معها ... وإلا شابهها عيب عدم الدستورية أو عدم المشروعية^(٧٦٦)»؛ أو بعبارة أخرى فإن «القوانين التى تقرها السلطة التشريعية بالمخالفة لأحكام الدستور تكون باطلة، وليست لها أية قوة إلزامية لمخالفتها للمشروعية ومن ثم يمكن للقضاء أن يحكم بعدم دستوريتها»^(٧٦٧).

وتطبيقاً لما تقدم ذهبت المحكمة الدستورية العليا، فى أحد الأحكام الصادرة عنها إلى أنه «إذا جاوز المشرع نطاق سلطته فى مجال تنظيم الحقوق

(٧٦٥) د. سامى جمال الدين، تدرج، المرجع السابق، ص ٣٨.

(٧٦٦) د. سامى جمال الدين، تدرج، المرجع السابق، ص ٣٩-٤٠.

(٧٦٧) د. سامى جمال الدين، تدرج، المرجع السابق، ص ١٦١.

التي أحاطها الدستور بالحماية، وقع التشريع الصادر عنه في حومة المخالفة الدستورية سواء عمل به بأثر مباشر أو بأثر رجعي»^(٧٦٨). وفضلاً عن الحكم المتقدم، ذهبت المحكمة المتقدمة إلى إصدار حكم آخر قررت فيه بان «الدستور يتميز بطبيعة خاصة تصفى عليه السيادة والسمو بحسبانه كقيل الحريات وموئله وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها فحق لقواعده - وبالتالي - أن تستوى على القمة من البنين القانوني للدولة، وأن تلتزم الدولة بالخضوع لأحكامه في تشريعها وقضائها»^(٧٦٩).

وإذا كان الثابت، أن المحكمة الدستورية العليا المصرية لم تصدر حكماً بعدم دستورية المادة ٢ (الملغاة) من قانون الجنسية المصري ١٩٧٥/٢٦، فمرجع الأمر، هو أن الطعون المتعلقة بعدم دستورية المادة المعنية لم تطرح عليها حتى صدور القانون ٢٠٠٤/١٥٤، ولم يعد هناك محلاً لطرحها على هذه المحكمة الآن بعد تعديل نص المادة ٢ على النحو الذي سنراه بعد قليل، ولكن قناعتنا التي لا يساورها أية شكوك إنما تخلص في أن المحكمة المعنية كانت ستحكم بعدم دستورية نص المادة ٢ من قانون الجنسية المصري^(٧٧٠). ولا خوف من مخالفة ذلك لأحكام الشريعة الإسلامية. فقد ثبت

^(٧٦٨) المحكمة الدستورية العليا، جلسة ١٩٩٢/١/٤، الجريدة الرسمية، ع٤، بتاريخ ١٩٩٢/١/٢٣، ص ٢٧٩، ومشار إليه أيضاً في: د. مصطفى الباز، المرجع السابق، ص ٨١٠.

^(٧٦٩) المحكمة الدستورية العليا، جلسة ١٩٩٣/١/٢، الجريدة الرسمية، ع٣، بتاريخ ١٩٩٣/١/٢١، ص ١٢٤، ومشار إليه أيضاً في: د. مصطفى الباز، المرجع السابق، ص ٨١٠.

^(٧٧٠) في هذا المعنى: د. هشام صادق، دروس ... ٢٠٠٥، المرجع السابق، ص ٢١-٢٢. وإذا كانت محكمةنا الدستورية لم تتعرض بعد لهذه المشكلة، فقد سبق أن قررنا قبل التعديلات التشريعية الأخيرة بان الأمر قد يعرض عليها في فرصة قريبة لنقول كلمتها النهائية في مدى دستورية المادة الثانية من تشريع الجنسية القائم رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ قبل تعديلها والتي لا تعتد كمبدأ عام إلا بحق الدم المستمد من الأب عند منح الطفل للجنسية الوطنية الأصلية، وهو ما يخالف المبادئ الدستورية المقررة في دستور ١٩٧١. ولهذا فقد سبق أن قررنا مع البعض ضرورة تعديل نص المادة الثانية من تشريع الجنسية القائم على نحو يحقق مبدأ المساواة بين المرأة والرجل كما ورد في الدستور، بحيث تنص المادة المذكورة على أن «يعد مصرياً من ولد لأب مصري أو لأُم مصرية». ويشير إلى المراجع التالية:

راجع (بحثاً) السابق تقديمه إلى مؤتمر حقوق الطفل بكلية حقوق الإسكندرية والسابق الإشارة إليه فقرة ٢٩ وهذا ما سبق أن أكدته (لزميلة) الدكتورة حفيظة الحديد في بحثها الذي تقدمت به إلى ندوة حقوق الإنسان المنعقدة في ستراسبورج بفرنسا في يوليو ١٩٨٨ بعنوان:

لنا في موضع متقدم من هذه الدراسة، أن الرأي الراجح في الشريعة الإسلامية إنما يسوى بين المرأة والرجل في مجال الجنسية^(٧٧١)، وأن جميع الآيات القرآنية، التي تم الاستدلال بها من جانب أنصار المادة ٢ (ملغاة) من قانون الجنسية، لا تدل إطلاقاً على معنى التمييز ضد المرأة في مجال الجنسية إنما دلالتها جميعاً خاصة بمواد متنوعة؛ أو بعبارة أخرى «لا تقوم هذه الحجة في تقديرنا على أساس سليم. ذلك أن اعتبار الأب هو رب الأسرة وانتساب الأولاد إليه وفقاً لأحكام الشريعة الغراء هي مسألة تتعلق بالعلاقات الأسرية ولا شأن لها بعلاقة سياسية بين الفرد (الابن في حالتنا) والدولة، وهي العلاقة التي جرى للفقه على تسميتها بالجنسية. ومن حق الدولة في تشريعها الداخلي أن تمنح جنسيتها على أساس حق الدم المستمد من الأب أو الأم أو كلاهما. كما يجوز للدولة أيضاً أن تبني جنسيتها على أساس حق الإقليم فتقرر منح جنسيتها لكل من يولد في إقليمها بصرف النظر عن جنسية أبيه أو أمه. ولا تتطوى الشريعة

La Protection des droits de l'homme en Egypte, quelques reflexions a propos des l'egalité entre l'homme et femme dans le cadre du droit int. privé, p. 10 et s.

وهذا هو الرأي الذي يترجمه الآن في مصر (أستاذنا) الدكتور فؤاد رياض، راجع مؤلفه في أصول الجنسيةقرة ١٩٨ وما بعدها. وأنظر أيضاً (بحثنا) باللغة الفرنسية بعنوان:

Le Principe d'egalité devant le juge administrative égyptien, quelques réflexions a propos du principe d'egalité en matière de la nationalité. Droits d'expression et d'inspiration Françaises, 1997, p. 337 et s.

وتجدر الإشارة إلى أن بحث الأستاذة الدكتورة/ حفيظة الحداد، قد سبق لنا الإشارة إليه في موضع متقدم من هذه الدراسة، راجع ما قبله.

قارن: د. مصطفى البار، المرجع السابق، ص ٨١٢ - ٨١٣:

«وفي النهاية، وعلى أية حال لا يقدح ولا يضر في ذلك، ما يمكن قوله بأن الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا لم تصدر بخصوص المسألة محل البحث وذلك لأن الدعوى الدستورية تتميز بالأسابع العينية - أي غير القاصرة على أطراف الدعوى - بحيث يستفيد من الحكم الصادر كل من هو في الموضع القانوني نفسه للطاعن وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا حيث قضت (...)» ومن جانبنا، فإبنا نتحفظ على المقولة المتقدمة، نظراً لعدم تعبيرها على واقع الحالة الماثلة. فليس هناك حكم بعدم دستورية نص المادة ٢ (ملغاة) من القانون المائل، وذلك لإمكان القول بالأثر العيني للحكم المعني، بحيث يستفيد منه من لم يصدر لصالحه الحكم. وعلى هذا النحو، نرى أن استخدام الفكرة المتقدمة، في الموضع المائل لم يكن أمراً موقفاً على الإطلاق.

(٧٧١) راجع ما قبله، الفصل الخاص بدولة الكويت.

الإسلامية على نص قطعى فى القرآن الكريم و السنة النبوية أو الإجماع يمكن الاستناد إليه فيما نحن بصددده وهو ما يعنى أن الأمر متروك لولى الأمر ليتخذ فى تشريع وضعى ما يراه محققاً لمصلحة الجماعة. بل أن العمل قد جرى فى الدولة الإسلامية على منح حقوق المواطنة لكافة المقيمين بهذه الدولة إقامة دائمة سواء كانوا من المسلمين أو غيرهم من أهل الكتاب، وهو ما يفيد بلغة العصر الذى نعيشه أن جنسية الدولة الإسلامية كانت تبنى على أساس حق الإقليم بصرف النظر عن حق الدم المستمد من الأب أو الأم. وعلى هذا النحو فليس هناك ما يمنع المشرع الوضعى الآن من بناء الجنسية المصرية على أساس حق الدم المستمد من الأب أو الأم. بل أن المساواة بينهما فى هذا الشأن هى الأقرب إلى روح الشريعة الغراء التى يعتبر الأصل فيها هو مبدأ المساواة ما لم ينص للشارع على حكم استثنائى خاص كما هو الشأن ممثلاً فى حالة الميراث حيث يكون للذكر مثل حظ الأنثيين، أو فى حالة العلاقات الأسرية حيث تقرر الشريعة الغراء مبدأ أن الرجال قوامون على النساء»^(٧٧٢).

وعلى أساس ما تقدم، فإننا لا نتفق مع الاتجاهات سالفة الذكر، والتى اعتبرت عدم مخالفة المادة ٢ من قانون الجنسية للدستور المصرى وخاصة المادة ٤٠ من هذا الأخير^(٧٧٣). وبذلك نكون قد انتهينا من الرد على جميع الحجج التى قال بها أنصار الاتجاهات المؤيدة للمادة ٢ (ملغاة) من قانون الجنسية. ويتعين علينا الآن عرض حجج أنصار الاتجاهات الراضية للمادة ٢ من قانون الجنسية. وهذا ما سنتصدى له الآن تفصيلاً.

(٧٧٢) د. هشام صادق، دروس، ٢٠٠٥، المرجع السابق، ص ١٤ - ١٥.

راجع أيضاً: د. مصطفى الباز، المرجع السابق، ص ٨١١. «لو حصرنا كل صور التفرقة بين المرأة والرجل فى الشريعة الإسلامية لوجدنا أنها واردة على سبيل الحصر والاستثناء ولها من النصوص ما يؤكددها».

(٧٧٣) د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص ٢٢٨.

إن هذا المسلك يتعارض مع نصوص الدستور المصرى الدائم الصادر سنة ١٩٧١ والذى يقرر فى المادة ٤٠ منه أن: «المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة». وإذا كان كذلك، فلا أولى من أن يتدخل المشرع ويعدل نص المادة الثانية ويسوى بين دور الرجل ودور المرأة فى مجال الجنسية...».

المطلب الثاني

الاتجاهات المعارضة لموقف المشرع

تمهيد:

نشير من البداية، إلى أن جانباً من الفقه قد ذهب إلى انتقاد موقف المشرع المصرى وذلك فيما يتعلق بالمادة ٢ (ملغاة) من قانون الجنسية. فمن ناحية أولى، ذهب جانب من الفقه المصرى إلى القول بأنه من الواجب على المشرع المصرى إلغاء الحالة التى يجوز فيها للأُم المصرية أن تتقل جنسيتها إلى أبنائها وذلك فى الفرض الذى يكون فيه الأب مجهولاً، وذلك حرصاً على عدم تشجيع ظاهرة الأولاد غير الشرعيين^(٧٧٤). ومن ناحية ثانية، ذهب جانب آخر من الفقه، إلى عدم الحاجة إلى استلزام ميلاد الوليد لأُم مصرية فى الإقليم المصرى لمنحه الجنسية المعنية، أسوة بالرجل المصرى، حيث أن الأخير قادر على نقل الجنسية المصرية لأبنه حتى ولو ولد الأخير فى الخارج^(٧٧٥). وسوف نعرض الآن لأهم الحجج التى قال بها الرافضون للمادة ٢ (ملغاة) من قانون الجنسية.

تقسيم :

سوف نقسم هذا المطلب وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول: الحجة الأولى: رجعية المادة ٢ (ملغاة).

الفرع الثانى: الحجة الثانية: عدم اتفاق نص المادة ٢ الظروف المستجدة فى المجتمع المصرى.

^(٧٧٤) راجع ما قبله: رأى د. حسام الدين ناصف، سالف العرض.

^(٧٧٥) راجع ما قبله: رأى د. عنایت ثابت، على هامش، المرجع السابق، ص ٢٠-٢١.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٣٧:

«إذا كان المشرع قد قرن أو لازم بين ضابط حق الدم من ناحية الأم، وضابط حق الإقليم، بغية تحقيق هدف، وهو تلافى انعدام الجنسية، إلا أنه يمكن أن نقرر أنه لم يبلغ مراده، على نحو ما يجب أن يكون».

الفرع الثالث: الحجة الثالثة : وجوب الوفاء بالالتزامات الدولية.

الفرع الرابع: الحجة الرابعة: وجوب احترام الموجهات المثالية.

الفرع الخامس: الحجة الخامسة: زوال المبررات المانعة من منح الجنسية لأبناء الأم المصرية.

الفرع السادس: الحجة السادسة: عدم جدوى الامتناع عن منح المعنيين الجنسية المصرية.

الفرع السابع: الحجة السابعة: تحقيق الاتساق فى السياسة التشريعية المصرية.

الفرع الثامن: الحجة الثامنة: وجوب حماية الطفل المعنى.

الفرع التاسع: الحجة التاسعة: الاقتراحات الفقهية المطروحة لمعالجة المشكلة الماثلة.

الفرع الأول

الحجة الأولى: رجعية المادة ٢ (ملغاة)

يتصف نص المادة ٢ من قانون الجنسية المصرى بالرجعية، حيث أنه اعتنق الاتجاهات القديمة والتي كانت سائدة فى فترات زمنية قديمة، والتي كانت وليدة لظروف سياسية واجتماعية واقتصادية مختلفة عن تلك السائد الآن؛ أو بعبارة أخرى «أنه حكم ما زال يتسم بالرجعية، ويسير على ذات الدرب الذى رسمته غالب قوانين الجنسية السابقة، فى وقت تختلف معطياته عن معطيات وقتنا الحاضر، وهو التنزيل من قيمة حق الدم من ناحية الأم، أو النسب لأم مصرية، وعدم مساواته بحق الدم من ناحية الأب فى الإدلاء بالجنسية المصرية بقوة القانون ومنذ الميلاد إلى من يولدون بالخارج من الأولاد. وهذا الموقف

للمشرع المصري يتخلف عن مواكبة المذاهب المعاصرة التي تتنادى بالمساواة بين الرجل والمرأة في مجال نقل الجنسية إلى الأولاد»^(٧٧٦).

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٣٥.

د. هشام صادق، دروس، ٢٠٠٥، المرجع السابق، ص ٢٠:

«فبينما كان الاتجاه السائد في مستهل هذا القرن هو إقامة الجنسية الأصلية على أساس حق الدم المستمد من الأب بصفة أصلية ومن الأم في حالات استثنائية كما هو شأن التشريعات المصرية المتعاقبة ومن بينها التشريع المصري القائم الصادر عام ١٩٧٥ قبل تعديله على نحو ما رأينا من قبل، فإن الاتجاهات الحديثة في الدول المتقدمة لم تعد تفرق بين كل من الرجل والمرأة في نقل الجنسية إلى الأبناء. وهذا هو الوضع السائد الآن في كل من التشريع الإيطالي الصادر عام ١٩٨٣ والتشريع الألماني الصادر في نفس هذا العام والتشريع البلجيكي الصادر عام ١٩٨٤ والتشريع الألماني الصادر عام ١٩٧٩ بالإضافة للتشريع الفرنسي لعام ١٩٧٣. ولم تتخلف الدول النامية عن ملاحقة هذا الاتجاه كما هو شأن تشريع زائير الصادر عام ١٩٨١ والتشريع التركي الصادر في نفس العام والتشريع الصيني الصادر عام ١٩٨٠، رغم أن الصين تعد من الدول التي تمر بظروف مشابهة لمصر من حيث الانفجار السكاني. بل أن الدستور المكسيكي الصادر عام ١٩٦٩ قد حرص على مساواة المرأة بالرجل من حيث نقل الجنسية وعلى خلاف ما كان عليه الوضع في ظل تشريع الجنسية المكسيكي السابق والصادر عام ١٩٣٤. كذلك فإن تشريع الجنسية للتونسي الصادر عام ١٩٩٣ قد سوى إلى حد كبير بين دور الأب ودور الأم في نقل الجنسية إلى الأبناء سواء تم الميلاد داخل البلاد أو خارجها. وقد جاء التطور التشريعي السابق عرضة استجابة لمبدأ المساواة الدستورية بين الرجل والمرأة، فقد سبق للمحكمة الدستورية الإيطالية على سبيل المثال أن حكمت في ٩ فبراير ١٩٨٣ بعدم دستورية نصوص تشريع الجنسية التي لا تمنح الطفل الجنسية الوطنية الأصلية إلا بناء على حق الدم المستمد من الأب دون الأم. وقد اضطر المشرع الإيطالي بعد شهرين من هذا الحكم إلى أن يصدر القانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٨٣ والسابق الإشارة إليه والذي سوى بين الرجل والمرأة في شأن نقل الجنسية الإيطالية إلى الأولاد بناء على حق الدم. وكانت المحكمة الدستورية الفيدرالية في ألمانيا قد حكمت في ٢١ مايو ١٩٧٤ بعدم دستورية المادة ١/٤ من قانون الجنسية والتي تكسب المولود لأب ألماني وأم أجنبية الجنسية الألمانية بينما لا يكتسب المولود لأب أجنبي وأم ألمانية هذه الجنسية إلا لو كان الأب معوم الجنسية. وقد اضطر المشرع الألماني كما رأينا إلى التدخل على نحو يحقق مبدأ المساواة بين الأب والأم في نقل الجنسية الوطنية إلى الأبناء».

د. حسام الدين ناصف، أثر...، المرجع السابق، ص ٣٧:

«اتجاه ثان يقرر التسوية التامة بين الأم والأب في نقل الجنسية الوطنية للأبناء وتعتنقه تشريعات دولة فرنسا في قانون الجنسية الصادر في ٩ يناير سنة ١٩٧٣ واسرائيل في المادة ٤ من قانون الجنسية الصادر في أول إبريل سنة ١٩٥٢... وبولندا في المادة ٦ من قانون الجنسية الصادر ٨ يناير سنة ١٩٥١. كذلك تشريع الجنسية للتونسي الصادر سنة ١٩٦٣ والذي تم إضافة فقرة جديدة إليه (المادة ٣/٦) سنة ١٩٧٥ تنص على أن «يعتبر تونسياً الطفل المولود لأم تونسية وأب أجنبي».

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١١٩ - ١٢٠:

وقد رأينا فى موضع متقدم من هذه الدراسة، أن العديد من التشريعات إنما ذهبت إلى الاعتداد بحق الدم من ناحية الأم اعتداداً كاملاً وغير مقيد بأى شرط^(٧٧).

الفرع الثانى

الحجة الثانية: عدم اتفاق نص المادة ٢ مع الظروف

المستجدة فى المجتمع المصرى

لا تستقر الحياة على حال، فالظروف المختلفة التى يتم صدور قانون معين فى ظلها، لا تبقى كما هى إلى الأبد، بل يلحق بها الكثير من التغيير. ولكن القانون يبقى كما هو نصاً ثابتاً ولد فى وقت معين لتحقيق أهداف معينة وذلك فى ظل ظروف معينة أدت إلى ميلاده على النحو السابق، فكيف يؤدى القانون أهدافه التى وجد من أجل تحقيقها بعد أن تغيرت ظروف المجتمع المعنى؛ أو بعبارة أخرى «إن الحياة متباعدة الجوانب، متشعبة التوالى، متجددة المظاهر، هى كالوادی المستراعى يغطيه بساط النبات ولا يخلو من نتوء

«السنافر فى هذه التشريعات الحديثة يلحظ تسوية بين الأب والأم فى القدرة على نقل الجنسية الأصلية بالميلاد للأبن دون تفريق. وقد امنت التشريعات الحديثة بهذه التسوية اقتناعاً منها بالتسوية بين الأب والأم فى تنشئة الطفل، بل وربما كان دور الأم داخل الأسرة أقوى وأعظم دور».

د. حفیظة الحداد، الاتجاهات، المرجع السابق، ص ١٩:

«وتدخل المشرع المصرى لتحقيق هذا الهدف لن يكون أمراً يتفرد به المشرع المصرى وحده فى هذا المجال؛ إذ أن العديد من مشرعى العالم، نزولاً على اعتبار احترام المبادئ الدستورية، قساموا بتعديل النصوص التشريعية المماثلة للنص التشريعى الحالى فى قانون الجنسية المصرى، والتى كانت تفرق بين الرجل والمرأة فى مجال نقل الجنسية إلى الأبناء».

د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص ٢٣٠.

د. عبد الحكيم عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ١٠٩.

د. عوض الله شبيبة، المرجع السابق، ص ١٢٨.

د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٣٧.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣٤٠.

(٧٧) راجع ما قبله، الباب التمهيدي من هذه الدراسة.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣٥٨-٣٥٩.

الصخور، تتشابك فيه دوماً البطاح والمرتفعات، وتلتقى أشياء من شتى الأحجام، وتتغير المعالم عند كل منعطف ومنعرج. فى حين أن التشريع موحد الصياغة، نموذجى القالب، حبيس النصوص، هو كالجسم الصلب المستقبل يوضع على أرض صلبة غير مستوية، فيترك فجوات قد تتجمع فيها المياه، فتركد وتفسد وتصيب بالصدأ الجسم الصلب. إن القواعد القانونية فى حاجة دائمة إلى أن تكمل وتكيف وتعُدل، بحيث تتابع المظاهر الامتثالية لحياة البشر»^(٧٧٨).

يجب أن يراعى القانون المتغيرات التى استجدت فى المجتمع الذى يحكمه هذا القانون. فالقانون هو وليد الضغط الاجتماعى الذى حدث فى لحظة معينة. ومثل هذا الضغط إما كان يهدف إلى تحقيق أهداف معينة وذلك من خلال القانون المعنى. والضغط الاجتماعى لا يتوقف، بل هو مستمر ما دامت الحياة فى المجتمع مستمرة، ومثل هذا الضغط المستمر إنما يوجب تعديل مضمون القانون استجابة للحاجات التى جدت فى المجتمع المعنى والتى ولدت الضغط الجديد؛ أو بعبارة أخرى «إلى جوار ضرورة ملء الثغرات وتلبية دواعى الملائمة، يتعين أيضاً مراعاة احتياجات التطوير، بحيث يتمشى التطبيق القانونى مع تعاقب التغير الاجتماعى. يقال عادة أن التشريع يصدر ليحكم الوقائع المستجدة بعد سريانه، فهو يتجه إلى المستقبل ولا يرجع إلى الماضى. غير أن النظرة الثاقبة إلى الأمور تكشف عن مدى ارتباط أى تشريع بالماضى وقضوره عن مجازاة المستقبل. إن النص بعالج وضعا اجتماعيا سالفاً وعلى الضغط فترة ما حتى فطن إليه المشرع ونظمه. ومتى تم هذا التنظيم بات التشريع حبيس النص، بل احتاج الأمر إلى بعض الوقت حتى تستقر القاعدة فى صياغتها القانونية من خلال تطبيقات القضاء واجتهاد الفقهاء. والى أن يتحقق ذلك، يكون خضم الحياة قد جرف أحداثاً جديدة توالى بدورها الضغط دون أن تجد مخرجاً، لان النص القائم أحكم إغلاق القاعدة على وضع سابق، ولم يتوقع

(٧٧٨) د. ثروت أنيس الأسبوطى، المنهج القانونى بين الرأسمالية والاشتراكية، مجلة مصر المعاصرة، يوليو ١٩٦٨، ج ٣٣٣، س ٥٩، ص ١٦٥.

هذه الظروف الجديدة وحتى ينبئه المشرع إلى ما يستجد من ظروف ويصوغ ما يلائمها من نصوص ويتواتر سير الأحكام، يكون تيار الحياة قد دفع موكب الأحداث إلى آفاق أخرى بعيدة. وهكذا يصير كل تشريع متخلفاً اجتماعياً عن المجال الذى يطبق فيه، لأنه عاجل وضع أمس ولا يجابه حياة اليوم. فكل نص يولد ميتاً... يقول بوناليس فى مقدمة قانون نابليون [كيف نستطيع قيد حركة الزمن فى الأغلال ومقاومة سير الأحداث والانزلاق على المحسوس للعادات، إن أية مجموعة قانونية مهما بدا عليها من كمال، ما أن يتم إصدارها حتى تنفجر أمام القاضى آلاف المشاكل غير المتوقعة. إن التشريع متى دون يظل كما سجل، فى حين لا يهدأ الناس ولا يستقرون على حال، وهذه الحركة الدائبة تولد آثاراً متغيرة طبقاً للظروف والأحوال ويتمخض عنها فى كل لحظة وضع جديد لم يعالجه التشريع].. إن حركة الحياة مثل ذلك النهر العجوز، يحمل دوماً من منبعه مختلف الأثرية إلى مصبه، فيزحف بشاطئ الدلتا تدريجياً إلى داخل المحيط وعبثاً يحاول التشريع مد جسر حصين على طول الشاطئ القديم، فما أن ينفذ هذا التخطيط حتى يقف الجسر المنيع بعيداً عن الشاطئ الجديد»^(٧٧٩).

لقد أملت الظروف الاقتصادية البالغة الصعوبة على الرئيس روزفلت إصدار العديد من التشريعات الجديدة الملائمة لمثل هذه الظروف، لأن القوانين القديمة لم تعد ملائمة لتحقيق أهدافها المعنية، فى ظل مثل هذه المستجدات^(٧٨٠)؛ أو بعبارة أخرى «إن القانون فى حاجة دائمة إلى تجديد الشباب، إذا لم يكن ييغى النعاس فى ثبات النصوص. إن طابع المرونة يجعله دقاق الحياة، فى حين أن الخوف من عدم الاستقرار يؤدى إلى الجمود. فالمياه المتحركة فى الأنهار المعرضة لأضواء الشمس، تظل عذبة رقراقة، أما المياه الراكدة فى المستنقعات رهينة الوحل والطين، فتتحول إلى عفن لا يرتع فيه سوى المرض»^(٧٨١).

(٧٧٩) د. ثروت أنيس الأسيوطى، المقال السابق، ص ١٧٠-١٧٢.

(٧٨٠) د. ثروت أنيس الأسيوطى، المقال السابق، ص ١٧٢-١٧٣.

(٧٨١) د. ثروت أنيس الأسيوطى، المقال السابق، ص ١٧٣.

فالمستفاد مما تقدم، هو وجوب مواكبة القانون لحركة المجتمع، حتى يكون الأول فعالاً في تحقيق أهداف الأخير. فالنظام القانوني الناجح، هو الذي تتطور قواعده بتطور مستجدات المجتمع، وعلى العكس من ذلك، فالنظام القانوني الفاشل، هو الذي تجمد قواعده على الحالة التي صدرت عليها، رغم اندفاع تيار الحياة في اتجاهات معاكسة؛ أو بعبارة أخرى: «من خصائص القانون الوضعي، باعتباره ظاهرة اجتماعية، قدرته على مواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية الحادثة في المجتمع، ومجاراته لروح العصر. ويقاس عادة تقدم الدولة، على الصعيد الاجتماعي، بمدى مسايرة قانونها الوضعي لهذه التطورات والظروف الاقتصادية والاجتماعية أو مدى تخلفه عنها. فمن المعروف أن القانون الوضعي في لحظة زمنية معينة يهدف إلى تحقيق أهداف وغايات تتلاءم مع الفترة الزمنية التي تمت صياغة هذا القانون في أثنائها والتي قد تختلف بالضرورة عن الأهداف والغايات والطموحات التي قد يبنهاها المجتمع في فترة زمنية لاحقة والتي تفرزها الظروف الاقتصادية والاجتماعية الجديدة السائدة فيه»^(٧٨٢).

ومنذ أصدر أول قانون مصري للجنسية عام ١٩٢٦، وحتى عام ١٩٧٥، لم تكن هناك ثمة مشكلة بالنسبة لأبناء الأم المصرية المتزوجة بأجنبي، وذلك على أساس أن الأزواج غير المصريين كانوا يعودون إلى بلادهم المختلفة مصطحبين زوجاتهم المصريات. وقد عاشت الزوجات المصريات في العديد من الدول في كنف أزواجهن غير المصريين. وأولاد هؤلاء الزوجات كانوا يحصلون دائماً على جنسيات الأزواج المعننين وهم آباء هؤلاء الأولاد. ولكن منذ منتصف السبعينات، تغير الحال، حيث أصدرت الكثير من الدول العربية العديد من التشريعات التي تحول دون زواج مواطنيها من الأجانب، وفي حالة مخالفة هذا القيد، فإن الدول المعنية امتنعت جميعاً عن الاعتراف بالزيجات التي تمت في الخارج، ويترتب على ذلك عدم حصول الأولاد المعننين على جنسية

(٧٨٢) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١.

آبائهم العرب. وعلى هذا الأساس، استمر المواطنون العرب فى الزواج من المصريات فى مصر، واستمروا فى إنجاب الأولاد منهم على التراب المصرى، مع عدم حصول هؤلاء الأولاد على جنسية الآباء العرب المعنيين. فالزوجات المعنيات مصريات، الزواج تم فى مصر، الإنجاب تم فى مصر حيث ولد الأولاد المعنيين على ترابها. على أثر ما تقدم قد يترك الزوج العربى المعنى زوجته المصرية وأولادها منه، ويفر إلى دولته، وهو عاجز عن استقدامها إلى هذه الأخيرة كذا فهو عاجز عن منح أولاده منها جنسيته العربية المعنية. ومن هنا نشأت المشكلة محل العرض^(٧٨٢).

ومن جانب آخر، فقد أدى ارتفاع أسعار البترول بعد حرب أكتوبر ١٩٧٣، إلى ظاهرتين: الأولى هى المشكلة الاقتصادية الحادة التى واجهت المصريين نتيجة ارتفاع الأسعار الذى حدث كنتيجة حتمية للارتفاع الرهيب الذى حدث فى أسعار البترول الخام حسبما تقدم، فبدأ الشعب المصرى يعانى الأحوال من جراء هذه الأزمة الاقتصادية الخانقة.... أما الظاهرة الثانية، وعلى العكس مما تقدم، فقد أدى ارتفاع أسعار البترول إلى إحداث ثراء هائل لدى الدول الخليجية ورعاياها. فجاء هؤلاء الرعايا بأعداد هائلة إلى مصر، للزواج من المصريات الناظرات إلى حياة أفضل فى ظل معاناة من الأزمة الاقتصادية، علماً بأن هؤلاء الأزواج لم يعد من حقهم قانوناً فى دولهم، للزواج من أجنبيات، كذا لم يعد من حق المتقدمين استقدام زوجاتهم المصريات إلى وطنهم، وفى النهاية فلم يعد من حق الأبناء ثمره هذه الزيجات، الحصول على جنسية آبائهم لما سلف ذكره من أسباب، أو بعبارة أخرى: «نظراً لتغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية فى الحقبة الأخيرة وما أدت إليه من معاناة الكثير من أبناء الشعب،

(٧٨٢) قارن: د. حفيظة الحداد، الاتجاهات، المرجع السابق، ص ١٥-١٦:

«لم تكن جنسية الطفل المولود لأم مصرية وأب أجنبى معروف الجنسية، سواء تم الميلاد فى مصر أو فى خارجها، من المسائل المطروحة على نطاق البحث قبل الربع قرن الأخيرة وذلك لسبب بسيط هو نبرة زواج المصريات من الأجانب سواء كانوا عرب أو غير عرب».

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٢.

بدأت مشكلة زواج الفتيات المصريات من الأجانب الموسرين بوجه خاص، خروجاً من حالة الفاقة والحرمان، في الظهور. وأياً ما كانت نظرتنا إلى هذه الظاهرة سواء برفضها أو بتأييدها أو بالوقوف تجاهها موقفاً سلبياً، فإن هذا الزواج كان ينتهى دائماً بانفصال الزوجين وباستقرار الأم المصرية مع الأبناء ثمرة هذا الزواج في مصر والتي تكون في الكثير من الأحيان الإقليم الذي عاش فيه هؤلاء الأبناء ولم يغادروه مطلقاً ولا يعرفون وطناً سواه. وعلى الرغم من انغماس هذه الطائفة من الأولاد المولودين لأم مصرية في المجتمع المصري واندماجهم فيه وتمتع جميع نويهم من أم وأجداد وخالات وأخوال بالجنسية المصرية، فإن هذه الجنسية تحجب عنهم ويعاملون كأجانب نظراً لأن نصوص القانون الحالي لا تكسبهم جنسية الأم المصرية ولا يكون لهم سوى الحق في طلب اكتساب الجنسية المصرية الطارئة عند بلوغهم سن الرشد وفقاً للشروط السابق الإشارة إليها، والتي تتسم بالتعنت وتؤدي في جميع الحالات إلى رفض منحهم الجنسية المصرية، ناهيك عن اعتبارهم عديمي الجنسية في الفترة السابقة على بلوغهم سن الرشد. والموقف المتقدم يمثل خطورة أكيدة على وحدة وسلامة وتجانس المجتمع المصري الذي لا يعترف لجزء من كيانه بالانتماء إليه قانوناً على الرغم من التصاق هذا الجزء به من الناحية الواقعية والاجتماعية، إلى حد يختلط فيه على الجهات الرسمية تحديد مصرية بعض الأشخاص، المنتمين إليها من الناحية الواقعية دون القانونية، فتكلف بعضهم بأداء الخدمة العسكرية، ويدافعون عن تراب الوطن وتقدمهم الأوسمة نظيراً لشجاعتهم. فأحقية هؤلاء في التمتع بالجنسية المصرية تقتضى أن يؤخذ بعين الاعتبار هذه الظروف الاجتماعية والواقعية لهذه الفئة من الأبناء المولودين من أم مصرية، فيمنحوا الجنسية المصرية الأصلية سواء تم ميلادهم داخل مصر أو خارجها، أسوة بالأبناء المنتمين إلى أب مصري»^(٧٨٤).

(٧٨٤) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٦-١٧.

إذن فالظروف المستجدة سألقة البيان، كانت توجب على المشرع المصرى التدخل، وذلك لتعديل نص المادة الثانية من القانون، بما يتفق مع هذه المستجدات. ومن جهة أخرى، فإن أحكام القضاء المصرى فى الفترة المعنية أى اعتبار من ١٩٧٥ وحتى عام ٢٠٠٤، لم تستطع الاجتهاد لمعالجة المشكلة المعنية، حيث ظلت هذه الأحكام، حبيسة النص الجامد محل العرض، والذي يتسم بقدر كبير بالجمود، علماً بأن الجنسية مادة قانون عام، حيث يتم تفسير نصوصها وفقاً لمنهج التفسير المضيق *Stricto Sensus*. وهكذا تفاقمت المشكلة المعنية.

من هذا المنطلق، «ذهب جانب من الفقه المصرى المتخصص فى إطار القوانين الدولى الخاص فى مصر، إيماناً منه بالحقيقة المتقدمة، إلى ضرورة تعديل نص الفقرة الأولى من المادة الثانية من تشريع الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ والستى تنص على أن (...) وذلك إيماناً منه بأن النص المتقدم بحالته الراهنة لا يساير التطورات الاقتصادية والاجتماعية التى تهيم على المجتمع المصرى فى الوقت الحالى، هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن هذا النص يتضمن إخلالاً بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة وهو المبدأ الذى كرسه أحكام الدستور المصرى الصادر ١٩٧١ والمعاهدات الدولية الموقعة من الحكومة المصرية علاوة على أنه يخل إخلالاً جسيماً بالأصول والمبادئ الواجبة الأعمال فى إطار النظرية العامة للجنسية»^(٧٨٥).

(٧٨٥) د. حفيزة الحداد، المرجع السابق، ص ٢٠١.

د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص ٢٣١-٢٣٢.

«لأن الأخذ بهذا الحكم أمر تقتضيه الضرورات العملية التى يمر بها المجتمع المصرى فى العصر الحاضر، وخاصة مرحلة الانفتاح الاقتصادى وما تبعها من كثرة زواج المصريين من أجانب وإجائهن أبناء يصبحوا فى نظر المشرع المصرى أجانب رغم ميلادهم فى مصر لأم مصرية ورغم إقامتهم على أرض مصر. وهناك حالات كثيرة وقصص ملموسة فى الحياة العملية تستوجب الرعاية من جانب المشرع. لأن مثل هذه الأم المصرية عندما يتفصل عنها زوجها أو يتوفى ويترك لها أولاداً تضطر إلى أن تعيش بهم فى مصر ووطنها، ولكنها تجد الدولة تعاملهم معاملة الأجانب، فتتطلب منهم رسوماً باهظة بالعملة الصعبة مما يجعل هذه الأم تواجه ظروفاً صعبة على النفس وصعبة مادياً، لأنها تكون ملزمة بأن تدفع للدولة ضريبة حتى

إنّ فالمستجدات التي حدثت على الساحة المصرية، هي التي دفعت الفقه إلى المطالبة بتعديل المادة ٢ من قانون الجنسية المصرية، حيث يجب أن يكون القانون مواكباً دائماً للمجتمع ومجيباً لاحتياجاته. وبعد أن فرغنا من بيان مضمون الحجة الثانية للاتجاهات الفقهية الراضية للقانون. يتعين علينا الآن التصدي لعرض الحجة الثالثة، وذلك على النحو التالي.

الفرع الثالث

الحجة الثالثة: وجوب الوفاء بالالتزامات الدولية^(٧٨٦)

رأينا في موضع متقدم من هذه الدراسة، أن مسائل الجنسية، إنما تدخل في النطاق المحفوظ للدولة، فهي التي تتصدى لتحديد مضمون قانون جنسيتها

يتمكن أبنائها من العيش معها، أليس ذلك بعجيب حتى يقيم أبنها أو ابنتها معها في وطنها تدفع لهم رسوماً يقررها المشرع المصري، فإلى أين تذهب هي بهم وأين يذهب هؤلاء الأولاد؟
د. هشام صادق، دروس، ٢٠٠٥، المرجع السابق، ص ١١:
«لم يكن ميلاد الطفل لأم مصرية وأب أجنبي معروف الجنسية يثير ظاهرة اجتماعية متميزة في مصر سواء تم الميلاد في الداخل أو الخارج. فزواج المصرية من أجنبي قد ظل حدث اجتماعي عارض لا تحيط به مشاكل خاصة لفترة طويلة. على أن الوضع قد تغير في الثلاثين سنة الماضية لأسباب اجتماعية واقتصادية متعددة لعل أبرزها انفتاح مصر الاقتصادي على العالم الخارجي في السبعينات وما ترتب عليه من تفاعلات ملحوظة في دخل الأسرة المصرية ونمط حياتها بحسب إذا ما كان عائلها يعمل أجيراً لدى الحكومة أو القطاع العام وبين حالة هجرة رب الأسرة للعمل في الخارج أو اشتغاله بالنشاط التجاري أو الخاص سواء في مصر أو في الخارج. فقد ترتب على هذه الأوضاع معاناة ظاهرة للأسرة الفقيرة دفعت ببعضها إلى الموافقة على زواج ابنتها إلى الأجانب المقدرين من أبناء الدول العربية بصفة خاصة. ولعل الظروف الغير طبيعية التي تمت فيها هذه الزيجات قد أدت إلى نهائيتها المتوقعة بالطلاق أو التطلق. وإذا انفصلت الأم المصرية عن الأب الأجنبي فقد كان من الطبيعي أن يبقى الصغير، ثمرة مثل هذه الزيجات، بين أحضان أمه المستقرة في مصر من البداية أو التي عادت بعد الانفصال لتستقر فيها بعد انفصالها».

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣٥٩ وما بعدها.

(٧٨٦) حول هذه الحجة، راجع تفصيلاً:

د. هشام صادق، المرجع السابق ص ٢٣.

د. جفينة الحداد، المرجع السابق، ص ٢٤.

د. عبد الحكيم عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ١٠٥.

د. أبو العلا التمر، المرجع السابق، ص ٧٩ وما بعدها.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣٥١ وما بعدها.

ولا يزاحمها أحد في ذلك، ولكن يجب على الدولة المعنية أن تراعى القيود الواردة على إرادتها في هذا الصدد، والتي تخلص في الآتي: الاتفاقيات الدولية، العرف الدولي، الأحكام الدستورية لديها^(٧٨٧). وقد عرضنا فيما تقدم، للقيود التي يفرضها العرف الدولي على الدول، وذلك حال قيامها بتنظيم جنسياتها^(٧٨٨)، كما عرضنا للعديد من الاتفاقيات الدولية المنظمة للجنسية عموماً أو بعض موضوعاتها خصوصاً^(٧٨٩). وقد دخلت مصر طرفاً في العديد من الاتفاقيات الدولية المنظمة للجنسية^(٧٩٠). ويترتب على مثل هذا الدخول التزام مصر بالأحكام الواردة في مثل هذه الاتفاقيات. وقد عرضنا في موضع متقدم من هذه الدراسة، أن ثمة اتجاه فقهي يرى أنصاره أن الاتفاقيات الدولية يمكن أن تساهم في تشكيل قواعد عرفية معينة في مجال الجنسية، وأن مثل هذه القواعد، بتعين الالتزام بها من قبل الدول غير الأطراف في مثل هذه الاتفاقيات^(٧٩١). ومن هذا المنطلق، سوف يزداد حجم القواعد العرفية الدولية في مجال الجنسية عموماً، وسوف تزداد التزامات مصر الدولية في خصوص أحكام مادة الجنسية بوجه عام، ومبدأ المساواة المطلقة بين المرأة والرجل في مجال حق كل واحد منهما في نقل جنسيته إلى أبنائه خصوصاً، حيث ثبت لنا في موضع متقدم من هذه الدراسة، كما ثبت لنا الآن، أن هذا المبدأ أصبح بشكل - وفقاً للرأى الفقهي المتقدم - قاعدة عرفية دولية، ومصدر هذه القاعدة هو الاتفاقيات الدولية. إذن فمصر أصبحت ملتزمة الآن بالاتفاقيات الدولية التي هي أحد أطرافها، كذا فهي ملزمة بالعرف الدولي التقليدي والعرف الدولي الحديث والمتولد من اتفاقيات رغم أن دولة مصر ليست طرفاً فيها، وذلك وفقاً لاتجاه فقهي حديث.

(٧٨٧) راجع مساقيله. وراجع أيضاً في ذات المعنى: د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٢٤ وما بعدها.

(٧٨٨) راجع ما قبله.

(٧٨٩) راجع ما قبله.

(٧٩٠) راجع ما قبله. وراجع أيضاً:

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٢٦ وما بعدها.

د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٧٩ وما بعدها.

(٧٩١) راجع ما قبله.

لكل ما تقدم كان من الضروري أن يتدخل المشرع المصرى لتعديل نص المادة ٢ من قانون الجنسية المصرى.

الفرع الرابع

الحجة الرابعة: وجوب احترام الموجهات المثالية

رأينا فى موضع متقدم من هذه الدراسة، أن هناك موجهات مثالية فى مادة الجنسية^(٧٩٢). ومن ضمن هذه الموجهات حق كل إنسان فى الجنسية، كذا حق كل طفل فى الجنسية^(٧٩٣). والملتزم بهذا الحق، هو الدولة التى يرتبط بها الطفل المعنى أو الإنسان المعنى برابطة وثيقة^(٧٩٤). ومصر هى الدولة التى يرتبط الأبناء المعنيون بها ارتباطاً وثيقاً، الأمر الذى يوجب عليها، منحهم الجنسية المصرية؛ أو بعبارة أخرى «ضرورة تعديل قانون الجنسية الحالى والمساواة بين الأم المصرية فى نقل الجنسية المصرية الأصلية إلى الأبناء المولودين لها. فحق هؤلاء فى الجنسية حق ثابت فى مواجهة الدولة المصرية وحدها دون غيرها، إذ أنها الدولة الوحيدة التى يرتبط هؤلاء الأبناء بها ارتباطاً فعلياً حقيقياً بانتمائهم إلى الأم المصرية من جهة، الميلاد على الإقليم المصرى، التنشئة والتربية فى مصر إلى غير ذلك من العوامل العائلية والوجدانية التى

(٧٩٢) راجع ما قبله. الفصل الأول من الباب التمهيدى.

(٧٩٣) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٣٠.

(٧٩٤) د. فؤاد رياض، حق الفرد، المقال السابق، ص ٤.

فحقه (الفرد) فى أن تكون له جنسية لصيق بالتزام دولة معينة بالذات بمنحه جنسيتها. وهذه الدولة لا يمكن أن تكون سوى الدولة التى ارتبط فعلياً بجماعتها الوطنية... ولا يصح لهذه الدولة حينئذ أن تتصل من هذا الالتزام محتجة بأن حق الفرد فى الجنسية حق لا يقوم فى مواجهة منين محدد ولا يجوز الاحتجاج به فى مواجهة دولة معينة.... وعلى هذا فإن حق كل فرد فى أن تكون له جنسية يعنى فى واقع الأمر التزام كل دولة بمنح جنسيتها لكل من ينتمى إلى مجتمعها من الناحية الفعلية ويرتبط به ارتباطاً حقيقياً. والقول بغير ذلك يجرّد حق الفرد فى الجنسية الذى أكدته المواثيق الدولية من كل مضمون ومعنى من الناحية الواقعية». وراجع أيضاً فى نفس المعنى:

د. فؤاد رياض، نحو تعديل، المقال السابق، ص ٣.

تربطهم بمصر ارتباطاً معنوياً. فهؤلاء الأبناء لا يعرفون وطناً سوى مصر ولا يتصور أن هناك دولة أخرى يمكن أن تمنحهم جنسيتها لانعدام صلتهم بها، حتى وإن وجدت مثل هذه الدولة المتبرعة فإن هذه الجنسية ستكون جنسية مصطنعة ووهمية ولن يُعترف بها على الصعيد الدولي. وبهذه المثابة وحماية لهؤلاء الأبناء من انعدام جنسيتهم من جهة، ونظراً لتحقيق جميع المقومات المادية والعوامل المعنوية التي تربط هؤلاء الأبناء بالدولة المصرية بما يؤكد تحقق فكرة الرابطة الفعلية التي تقوم عليها الجنسية وتتخذها أساساً وحيداً لها من جهة أخرى، فإنه يتعين على المشرع المصرى الوفاء بالالتزام الواقع عليه تجاه الحق الشخصى الثابت لهؤلاء الأبناء فى الجنسية فى مواجهة الدولة المصرية، بمنحهم الجنسية المصرية الأصلية المكتسبة من الأم، وهو الأمر الذى يتحقق بتعديل المشرع لقانون الجنسية الحالى على نحو يجعل حق الأم مساو لحق الأب فى نقل الجنسية إلى الأبناء»^(٧٩٥).

الفرع الخامس

الحجة الخامسة: زوال الميراث المانعة من منح

الجنسية لأبناء الأم المصرية^(٧٩٦)

يذهب جانب من الفقه المصرى إلى القول، بأن المشرع المصرى كان يحظر تملك الأجانب للأموال فى مصر، وذلك ما عدا استثناءات قليلة^(٧٩٧). وكان الوضع السابق — حسبما يقدر صاحب الاتجاه الفقهى المعروف — هو الدافع غير الظاهر لحرمان الأم المصرية من حق نقل جنسيتها إلى أبنائها. وقد تغير الوضع الآن، حيث صدر قانون جديد يجيز للأجانب التملك فى مصر،

(٧٩٥) د. حفيدة الحداد، المرجع السابق، ص ٣٢-٣٣.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣٤٨ وما بعدها.

(٧٩٦) د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٧٥.

(٧٩٧) د. أبو العلا النمر، تملك الأجانب للعقارات والمنقولات فى القانونين المصرى والمقارن، ط.

أولى، ١٩٩٦.

ومن ثم يزول المبرر الذى كان يحول دون حصول الوليد لأم مصرية على الجنسية المصرية؛ أو بعبارة أخرى «من الأسباب الجوهرية — غير المعلنة — التى كانت تعد مبرراً كافياً لمنع الجنسية عن أبناء الأم المصرية وأب أجنبى، السياسة التشريعية للدولة التى كانت تقرر حظر تملك الأجانب للأراضي والعقارات ولا تسمح لهم بالتملك إلا على سبيل الاستثناء، ومن ثم فإن منح ابن الأم المصرية الجنسية الوطنية كان يعنى السماح للأب الأجنبى بالتملك والإفلات من القيود المفروضة على الأجانب فى هذا الشأن، وهذا ما كان يعد مبرراً كافياً للتشدد فى منح ابن المصرية الجنسية الوطنية، إلا أن هذا الوضع قد تغير حالياً بعد صدور القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ الذى اعتنق سياسة جديدة وأصبح المبدأ العام الذى يقرره هو حق الأجنبى فى التملك. ولذلك فإننا لا نرى أى مبرر حالياً يمكن الاستناد عليه لتقرير سياسة متشددة تجاه أبناء الأم المصرية واستمرار المشرع على موقفه يعد من قبيل التمسك بمعتقدات ثبت يقيناً أنها غير صحيحة»^(٧٩٨).

الفرع السادس

الحجة السادسة: عدم جدوى الامتناع عن منح

المعنيين الجنسية المصرية

لم يعد مجدداً، امتناع المشرع المصرى عن منح أبناء الأم المصرية المعنيين الجنسية المصرية. حيث أن هؤلاء الأبناء ولدوا فى مصر فى غالبية الأحوال وأقاموا فيها، وعاشوا آلامها وآمالها، وتمتعوا بمرافقها، وحصلوا على العديد من الحقوق والمزايا بسبب انتمائهم لأم مصرية، فلم يعد من المجدى امتناع المشرع المصرى عن منحهم الجنسية المصرية؛ أو بعبارة أخرى: «وهكذا نشأ الطفل المولود لأم مصرية منذ نعومة أظفاره فى بيئته الوطنية الأصلية بعيداً عن أبيه الأجنبى المستقر فى الخارج. فهو قد ولد لأم مصرية،

(٧٩٨) د. أبو العلا النمر، جنسية، المرجع السابق، ص ٧٥.

واتخذ مصر موطناً له، بل ولعل مصر كانت موطنه من البداية وقبل واقعة ميلاده التى تصادف حدوثها فى الداخل أو فى الخارج. أفليس رحم الأم المصرية هو جزء من بيئته الوطنية، أو هو بمعنى أدق. أول مكان حددته إرادة الله ليكون موطناً للطفل قبل أن يرى نور الحياة. وبهذه المثابة ولد مثل هذا الطفل، وبيقين، وطنياً بكل المقاييس. فهو وطنى أولاً بحكم نشأته فى موطنه الأصلى، رحم الأم، ووطنى ثانياً بحكم بيئته الاجتماعية المصرية التى عاش فى رحابها منذ أن كان فى المهد صبيّاً، ووطنى أخيراً بحكم التربية العائلية فى أسرة مصرية غاب عنها الأب الأجنبى. ورغم هذا كله فقد أنكر عليه القانون الوضعى للقائم مصريته هذه ليعيش أجنبياً فى وطنه. وعلى هذا النحو أنكر القانون الجنسية على مثل هذا الطفل المصرى من حيث الواقع حقه الطبيعى فى التمتع بهذه الجنسية قانوناً. وإن كان من المتصور أن يستمر هذا الوضع فى ظل الظروف التقليدية التى كان فيها زواج المصرية من أجنبى مجرد حدث عارض، فلم يعد من المقبول أن يسكت المشرع عن مواجهة هذه المشكلة بعد أن أضحت ظاهرة اجتماعية فرضتها المتغيرات الاقتصادية على نحو ما أسلفنا البيان. إذ ليس من العدل أن يحرم المشرع أبناء الأم المصرية فى مثل هذه الحالات من حقوق المصريين التى يتمتع بها أحوالهم بل وأخواتهم المولودين من الأب المصرى الذى تزوجته أهم بعد انقضاء زواجها الأول. وقد دفعنا هذه الاعتبارات إلى المطالبة بضرورة تعديل التشريع القائم بما يتمشى مع التفسيرات الاجتماعية والاقتصادية الجديدة على نحو يكفل المساواة بين الأب والأم فى نقل الجنسية الأصلية إلى الأبناء»^(٧٩).

فما دام المعنيون مرتبطين بمصر مثل هذا الارتباط، وما داموا يعيشون فى كنف الدولة المصرية وتتحمل الأخيرة كافة أعبائهم كما يعتبر المتقدمون

(٧٩) د. هشام صادق، دروس، ٢٠٠٥، ص ١٣٠١١.

راجع أيضاً: د. هشام صادق، مدى حق الطفل فى الجنسية المصرية الأصلية المستمدة من الأم، دراسة استقادية لموقف المشرع المصرى فى هذا الشأن. والمقدم إلى مؤتمر حقوق الطفل المنعقد بكلية حقوق الإسكندرية عام ١٩٨٨ فقرة ١٢ وما بعدها.

جزء من الشعب الاجتماعى المصرى. فلماذا لا نكون واقعيين ونعترف لهم بالجنسية المصرية. أليس من الحكمة اتخاذ قرار جرىء بمنحهم الجنسية المصرية للاعتبارات السابقة واللاحقة؛ أو بعبارة أخرى «إن هؤلاء الذين نناقش مشكلتهم لن نستوردتهم من الخارج، بل هم موجودين فعلاً على الأرض المصرية، ومن ثم فإن الاستناد إلى حجة الزيادة السكانية هو استناد فى غير محله. وبالرغم من أن الزيادة السكانية، تعتبر بحق المعوق الرئيسى لتحقيق التنمية الاقتصادية، إلا أنه يمكن النظر إليها من الجانب الآخر، لنرى أنها أحد عناصر ثروة الدولة ومصدر قوة لها. فالزيادة السكانية طاقة إنتاجية معطلة يجب أن تستغل ولذلك، فإن المشكلة ليست فى الزيادة السكانية فى حد ذاتها، ولكن فى كيفية استثمار هذه الزيادة وتحويلها إلى طاقة إنتاجية. ومن الناحية العملية، فإنه لا توجد أى فائدة من منع أبناء الأم المصرية من الدخول فى الجنسية. إذ أن هذه الطائفة من الأبناء تعيش فى مصر، لأن المشكلة لا تتور إلا عندما يطلبون الجنسية المصرية، وهم لا يطلبونها إلا إذا كان ارتباطهم الحقيقى بمصر. ومن الناحية العملية، فإن السلطات المصرية تقدم لهم كل مساعدة وتيسر لهم كل صعب من حيث الإقامة والاستفادة من المرافق العامة وتقديم الإعفاءات لهم فى مجال التعليم وإذا كانت الدولة تتكفل بهذه الطائفة من الناحية الواقعية، فإن جميع الحجج المناهضة لحق الدم الأموى تتحطم على صخرة الواقع الذى يثبت أن هذه الطائفة هى من أبناء مصر وأن منحهم الجنسية لا بعد إلا تقريراً لأمر واقع^(٨٠٠)».

(٨٠٠) د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٧٦-٧٧.

الفرع السابع

الحجة السابعة: تحقيق الاتساق فى السياسة

التشريعية المصرية (٨٠١)

ذهب المشرع المصرى إلى تقرير حق اللقيط فى الحصول على الجنسية المصرية، كما ذهب المشرع المصرى إلى إعطاء أبناء الأم المصرية غير الشرعيين حق الحصول على الجنسية المصرية بمجرد الميلاد. وهذا الوضع يكشف عن رغبة المشرع المعنى فى حماية المتقدمين دون مراعاة مسايرة المنطق السابق تـؤدى إلى وجوب قيام المشرع بتقرير حق أبناء المصرية الشرعيين فى الحصول على الجنسية المصرية، حيث لا يتصور أن يكون الطفل غير الشرعى أكثر حماية من الطفل الشرعى؛ أو بعبارة أخرى «من الأمور التى ينفر منها المنطق السليم، التفاوت البين فى السياسة التشريعية. ومشرعنا فى قانون الجنسية لم يلتزم بمنهجية موحدة فى تنظيم الجنسية بدليل أنه فى المادة ٤/٢ (ملغاة) نص على أنه [يكون مصرياً من ولد فى مصر من أبوين مجهولين ويعتبر اللقيط فى مصر مولوداً فيها ما لم يثبت العكس] وهذا النص يفصح صراحة عن قصد المشرع فى حماية طائفة الأبناء غير الشرعيين واحتوائهم فى المجتمع المصرى. وعلى هذا الدرب يسير القانون المقارن، فى حين أن الأمر بالنسبة لأبناء الأم المصرية مختلف. وقد تشدد المشرع على نحو غير واضح، إلا أن بعض اللجان التشريعية أفصحت عن العلة فى ذلك وهى أن السماح للأب المصرية بنقل الجنسية للأبناء أمر غير أخلاقى إذ من شأن ذلك تشجيع ظاهرة الأبناء غير الشرعيين. وهذا التبرير يتعارض بشدة مع هدف المشرع فى المادة ٤/٢ أيهما أحق بالحماية الطفل مجهول الأبوين أم الطفل مجهول الأب. وإذا كان الطفل مجهول الأبوين قد ولد فى مصر وبالتالي قد توافر فى حقه الارتباط

(٨٠١) د. أبو العلا التمر، المرجع السابق، ص ٧٧ وما بعدها.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣٦١ وما بعدها.

بالإقليم المصرى، فإن الطفل مجهول الأب لأم مصرية، إذا ولد فى الخارج، قد توافر فى حقه الارتباط بأُم مصرية ولذلك فإن تحقيق الانسجام فى السياسة التشريعية، يقتضى ضرورة عدم الاستناد إلى اعتبارات أخلاقية فى تنظيم الجنسية. كما أن السياسة التشريعية تنقذ الانسجام فى معالجة ظاهرة انعدام الجنسية. إذ أنه من الأمور التى تجذب الانتباه حرص المشرع على تلافى مشكلة انعدام الجنسية فى كثير من المواضع فى قانون الجنسية. ومثال ذلك الحماية المعتبرة للأجنبية التى تزوجت من مصرى واكتسبت الجنسية المصرية بالزواج، إذ أن هذه المرأة لا تفقد الجنسية المصرية عند انقضاء الزواج إلا إذا استردت جنسيتها الأجنبية أو تزوجت من أجنبى ودخلت جنسيته^(٨٠٢)»، «ومع ذلك، فإننا نرى أن هذه المنهجية قاصرة عن الوصول إلى النتيجة المبتغاة ولا تحمى ابن المصرية حال تمتع الأب الأجنبى بجنسية دولة ما، [لأن هناك من الدول ما لا تأخذ بحق الدم] ومن ثم فإن تمتع الأب بجنسية أجنبية لا يعنى حتماً إمكان نقلها للابن وإذا كان المشرع المصرى يبغي حماية المولود لأُم مصرية من مشكلة انعدام الجنسية، فكان ينبغى تعليق دخوله فى الجنسية المصرية — فى الفروض التى لا يشملها النص — على عدم دخوله فى جنسية أخرى، ولذلك فإننا نرى أن سياسة المشرع تنقذ الانسجام فى معالجة ظاهرة انعدام الجنسية بالنسبة للمولود لأُم مصرية^(٨٠٣)». فإذا كان المشرع المصرى يريد محاربة ظاهرة انعدام الجنسية، فمن الواجب أن يحارب هذه الأخيرة فى كل مظاهرها وكافة صورها، فليس من المبرر محاربة هذه الظاهرة أحياناً والتغاضى عن ذلك أحياناً أخرى. فمثل هذا المسلك إنما يكشف عن تناقض مواقف المشرع المصرى أو عدم انسجام السياسة التشريعية المصرية. وتحقيق الانسجام المطلوب، يوجب تحويل الأم المصرية، حق نقل جنسيتها المصرية إلى أبنائها من أب أجنبى له جنسيته.

(٨٠٢) د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٧٧-٧٨.

(٨٠٣) د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٧٩، والمراجع المشار إليها فى الهامش.

ومن مظاهر عدم الانسجام فى السياسة التشريعية المصرية اعتداده بمبدأ الواقعية فى الجنسية أحياناً وعدم الاعتداد بالمبدأ المتقدم أحياناً أخرى. وحرمان أبناء الأم المصرية المعنيين من الجنسية المصرية إنما يفيد إهدار هذا المشرع لمبدأ الواقعية فى الجنسية، وتحقيق الانسجام التشريعى يوجب توحيد منطق المشرع والاعتداد بمبدأ الواقعية فى الجنسية دائماً، بما يوجب منح المعنيين الجنسية المصرية^(٨٠٤).

الفرع الثامن

الحجة الثامنة: وجوب حماية الطفل المعنى

أن الهدف من تقرير حق الأم المصرية فى نقل جنسيتها إلى أبنائها المعنيين، ليس هو حماية الأم المصرية، بل حماية أبنائها المعنيين من ظاهرة انعدام الجنسية. فالأمر لا يتعلق بالدفاع عن حق من حقوق المرأة المصرية بقدر ما هو دفاع عن حق من حقوق الابن المعنى من ظاهرة الانعدام. وعلى هذا النحو فالأمر يتعلق بدعوة لحماية مصلحة عامة وليس لحماية مصلحة فئوية فى المجتمع. علماً بأن الدفاع عن المصلحة المعنية إنما تم من جانب شماء أجراء نكس لهم الاحترام والتبجيل، ومن هذا المنطلق، فمن جانبنا نرفض الاتجاهات المناهضة التى تحاول تشويه الصورة وعرضها على خلاف واقعها الفعلى؛ أو بعبارة أخرى: «إذ يزعم هذا الرأى أن هناك إشيووع تصور غير سليم لدى قلة من السيدات مؤداه أنهن كنساء يجب عليهم الانحياز دائماً لكل ما يتضمن تقرير مزايا أو مكاسب للمرأة بصرف النظر عن أثره السلبى». والواقع أن الخطأ الفادح الذى يقع فيه هذا الرأى مرجعه أن صاحبه يتصور أن الدفاع عن مبدأ المساواة بين المرأة والرجل هى أمر يتعلق بجنس المرأة بينما يتعلق الأمر بمشكلة أخرى تماماً وهى مشكلة حقوق الإنسان، هذا من جهة. ومن جهة أخرى

(٨٠٤) فى هذا المعنى: د. فؤاد رياض، نحو تعديل قانون الجنسية المصرية، دراسة نقدية لأحكام تشريع الجنسية المصرية رقم ٢٦/١٩٧٥، المجلة المصرية للقانون الدولى، المجلد ٥٠، ١٩٩٤، ص ٦.

فإن المدافعين عن هذا الرأي لحسن الحظ، غالبيتهم من الأساتذة العلماء الذين ساهموا في تكوين العقليّة القانونية لهذا الجيل والجيل الذي سبقه والأجيال اللاحقة عليه بإذن الله. علاوة على أن الدفاع عن مبدأ المساواة بين المرأة والرجل في نقل الجنسية إلى أطفالهما لا يتعلق الأمر فيها بتقرير مزايا أو مكاسب للمرأة بقدر ما يتضمن الاعتراف لطفل عديم الجنسية بحق له في الجنسية وهو أمر لا يتضمن أى أثر سلبي، بل على العكس يهدف إلى الحلولة دون حدوث أثر سلبي هو انعدام الجنسية وتحقيق نتيجة إيجابية لهذا الطفل، بإكسابه للجنسية المصرية منذ ميلاده. وبهذه المثابة يبدو الدفاع عن حق المرأة في نقل الجنسية إلى أبنائها، ليس دفاعاً عن حق أو ميزة للمرأة منظوراً إليها كجنس مخالف لجنس الرجل، وإنما هو دفاع عن حق من حقوق الإنسان والإنسان المعنى أولاً وأخيراً في هذا المقام هو الطفل المولود من أم مصرية وأب أجنبي. ومن هنا يكون التشكيك حول صلاحية المرأة لتولى الوظيفة العامة ما دام انحيازها لبنات جنسها أقوى من انحيازها لمصالح وطنها هو تشكيك في غير محله بل ويرد القصد في هذا الأمر على المتمسكين بهذا الرأي والذين أعماهم التحيز لجنسهم وإخلاصهم لمراكزهم الرسمية في الدولة عن المصالح الحيوية للدولة ذاتها وعن المصالح المشروعة لفئة من البشر، هم الأطفال، الذين يرتبطون بهذه الدولة برابطة حقيقية وفعليّة تلزم الدولة احتراماً للقيود الاتفاقيّة وغير الاتفاقيّة الواردة عليها واحتراماً للتوقعات المشروعة لهذه الفئة، بمنحهم الجنسية. كذلك يعنى هذا الجانب من الفقه المناهض لمبدأ المساواة بين المرأة والرجل في نقل الجنسية على الباحثين المؤيدين لمبدأ المساواة عدم الالتزام بتحرى الدقة وإجراء الدراسة الجديرة. ولعله مما يؤسف له أن هذا الانتقاد في غير محله، بل كان يتمين على الباحث الذي أبداه، أن يتحرى بنفسه الدقة في بحث قيمة التحفظ الوارد على نصوص معاهدة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة. فالتحفظ العام الوارد على نصوص المعاهدة مرهون أعماله بعدم تعارض نصوص المعاهدة بأحكام الشريعة الإسلامية، ومرهون أيضاً بأن لا يتعارض هذا التحفظ مع الغرض من المعاهدة. ولو كان صاحب الرأي المشار

إليه أعلاه تفحص هذا الأمر بجانب من البحث العلمى والتدقيق الملائم لاكتشف وجه الحقيقة ولا تمتنع عن إساءة النصيحة بل كان قام بتوجيهها إلى نفسه أولاً وأخيراً، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإننا نشكك فى صحة ما ينسبه صاحب رأى المتقدم إلى (أستاذنا) الفرنسى Paul Lagarde من رأى إذ لم يصدر عن هذا الأستاذ، وذلك فى حدود علمنا بالمؤلفات العلمية الخاصة بهذا الفقيه، أى رأى يفهم منه صراحة أو ضمناً مؤازرته لمبدأ عدم المساواة بين المرأة والرجل فى نقل الجنسية، أو انتقاصه من مبدأ المساواة بين المرأة والرجل فى هذا الخصوص^(٨٠٥)».

هذه هى أهم الحجج التى قال بها الفقه المناهض للمادة الثانية من قانون الجنسية المصرى رقم ١٩٧٥/٢٦. وقد انتهى خصوم القانون إلى طرح الاقتراحات التالية.

الفرع التاسع

الاقتراحات الفقهية المطروحة لمعالجة المشكلة الماثلة

الاقتراح الأول:

يذهب الفقيه صاحب الاتجاه المائل، إلى حذف النص الوارد فى المادة الثانية من قانون الجنسية الذى يعطى الوليد غير الشرعى للأُم المصرية الجنسية المصرية؛ أو بعبارة أخرى «فذلك النص من شأنه تشجيع ظاهرة الأبناء غير الشرعيين... وهو حكم أن الألوان لإعادة النظر فيه وحذفه لاسيما فى دولة دينها الرسمى الإسلام...»^(٨٠٦). وبالإضافة إلى ما تقدم، يرى الفقيه المتقدم وجوب تعديل نص المادة الثانية بحيث يصير على النحو التالى:

(٨٠٥) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٤٨-٥٠.

(٨٠٦) د. حسام الدين ناصف، أثر، المرجع السابق، ص ٣٥.

«يعتبر مصرياً من يولد في مصر أو في الخارج من أم مصرية إذا كان الأب مجهول الجنسية أو عديمها أو قام بتطليق الأم»^(٨٠٧).

وقد كان الاقتراح المتقدم، محلاً للنقد من جانب بعض الفقهاء، نظراً لقيامه على اعتبارات دينية، حيث أن الجنسية فكرة غير دينية أي علمانية، فضلاً عن الاقتراح المتقدم لا يوفر الحماية اللازمة للأبناء غير الشرعيين للأم المصرية، كما أنه لا يحول دون حدوث ظاهرة تعدد الجنسيات، وفي النهاية فإن الاتجاه محل العرض لا يراعى مبدأ الواقعية في مادة الجنسية؛ أو بعبارة أخرى «بادئ ذي بدء فإن هذا الاتجاه يفرق بين الولد الشرعى والولد غير الشرعى للأم المصرية ويستبعد منح الجنسية المصرية الأصلية لابن الأم المصرية وأب مجهول أو لم يثبت نسبه لأبيه قانوناً وذلك انطلاقاً من معتقدات دينية تقتضى اختفاء مثل هذا الفرض من تشريعات دولة إسلامية. ونحن لا ننفق مع هذا القول لأنه يعبر عن وضع مثالي ينبغي أن يكون، ولكنه يصطدم بالواقع العملي عندما يقابل مثل هذا الفرض ولذلك فإن هذا الرأي ينطوى على خطورة لأنه يترك المشكلة بلا حل عند مواجهة هذا الفرض وقد (أشرنا) من قبل إلى أن الجنسية رابطة علمانية ومن ثم يجب استبعاد أي دور للمعتقدات الدينية عند بناء الجنسية. وهذا الاقتراح لا يوفر لابن الأم المصرية الحماية المنشودة من انعدام الجنسية حال كون الأب مجهولاً أو عدم ثبوت نسبة لأية قانوناً. وحال كون الأب يتمتع بجنسية دولة أجنبية وبالرغم من ذلك تعذر على الابن الحصول على جنسية دولة الأب لسبب من الأسباب. ولا يمنع من تعدد الجنسية إذ غالباً ما يحصل المولود لأم مصرية في الخارج على جنسية دولة محل الميلاد أو قد يحصل على جنسية دولة أخرى. كما أنه لم يراع مبدأ الواقعية إذ أن فرض الجنسية على المولود لأم مصرية وأب أجنبي في جميع الفروض أمر غير مستحب إذا كانت الجنسية لا تعبر عن ارتباط فعلى بين الدولة والفرد... إن ابن الأم المصرية قد يحتاج حماية القانون المصري ليس فقط إذا كان الأب مجهولاً

(٨٠٧) د. حسام الدين ناصف، جنسية أبناء الأم المصرية المطلقة من أجنبي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ٢٤، ٣٥، ١٩٩٢، ص ١٤ (ترقيم خاص بالبحث).

أو عديم الجنسية أو قام بتطليق الأم وإنما أيضاً في حالات أخرى ومثال ذلك إذا كان الأب يتمتع بجنسية دولة ما. ومن ثم يجب وضع الضوابط الكفيلة بحماية ابن الأم المصرية في جميع الفروض وبقدر الإمكان على نحو مثالي يتلافى مشكلة انعدام الجنسية أو تعددها ويراعى مبدأ الواقعية في تنظيم الجنسية»^(٨٨). فضلاً عما تقدم، فقد ذهب جانب آخر من الفقه إلى انتقاد الاقتراح المائل وذلك على أساس أنه يناهض فكرة الزواج المختلط بالنسبة للمرأة في حين أنه يحايي المصري إذا ما تزوج بأجنبية؛ أو بعبارة أخرى «إن القول بأن هذه المشكلة إنما تحدث فقط عند انتهاء رابطة الزوجية للوفاة أو الطلاق وموافقة الزوجة على انتساب أطفالها لأبيهم الأجنبي في حالة زواجها من أجنبي قول لا يستند إلى دليل، ولا يمكن أن يفسر قبولها للزواج من شخص أجنبي على أنه تنازل منها على اكتساب أولادها الجنسية المصرية واكتسابهم جنسية أبيهم فقط، كما لو كان هذا الرأي يحارب أصلاً فكرة الزواج المختلط للمصرية أي زواج المصرية من أجنبي، في حين يفتح الباب على مصراعيه أمام الرجل المصري ليتزوج بمن يشاء، بل ويجعل من زواجه بأجنبية سبباً لثبوت الجنسية المصرية للزوجة الأجنبية»^(٨٩). ويضاف إلى ما تقدم، أن الاقتراح محل العرض، يمكن أن يدفع الأفراد المعنيين إلى الغش، فبعد حدوث الطلاق ثم حصول الوليد على الجنسية المصرية، ويعود الأب إلى الزوج مرة أخرى بالأم المصرية، حيث كان الطلاق السابق مجرد وسيلة لحصول الابن المعنى على الجنسية المصرية؛ أو بعبارة أخرى «إن هذا الرأي من شأنه أن يشجع الأفراد إلى اللجوء للحيلة للدخول في الجنسية المصرية إذ من المتصور أن يطلق الرجل زوجته طلاقاً بائناً، فيحصل الأبناء على الجنسية المصرية ثم يعود ويتزوجها من جديد عن طريق المحل مثلاً»^(٩٠).

(٨٨) د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٩٤-٩٥.

(٨٩) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣٧٨-٣٧٩.

(٩٠) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣٧٩.

الاقتراح الثانى (٨١١):

ويذهب صاحب هذا رأى إلى القول بأنه يتعين منح الجنسية المصرية لابن المصرية المولود خارج الديار المصرية، وذلك إذا لم يثبت نسبه إلى أبيه قانوناً أو إذا كان الأب عديم الجنسية أو مجهولها، وذلك شريطة عدم حصوله على جنسية الدولة التى ولد الأخير على ترابها؛ أو بعبارة أخرى: وجوب «منح الجنسية المصرية الأصلية للابن المولود بالخارج متى لم يثبت نسبه لأبيه قانوناً أو إذا كان الأب عديم الجنسية أو مجهولها بشرط عدم منحه جنسية الدولة التى ولد بها على أساس حق الإقليم فإذا ثبت النسب من الأب قانوناً وكان مصرياً اكتسب الابن جنسيته بناء على حق الدم وإن كان الأب أجنبياً زالت عن الابن الجنسية المصرية بأثر رجعى أى من تاريخ الميلاد والحال كذلك إذا ثبتت جنسية معينة للأب بعد أن كان مجهول الجنسية أو عديمها. وهذا الحل ننادى به يتفق جزئياً فقط مع الرأى الذى نخالفه وذلك فى حالة ثبوت الجنسية المصرية الأصلية وليست الطارئة كما يقرر القانون الحالى لمن ولد فى الخارج لأم مصرية ولأب مجهول أو مجهول الجنسية أو عديمها. ولكن على أساس اعتبار آخر وهو تفادى حالات انعدام الجنسية ومراعاة حق الدم من الأم وليس على الأسس والحجج التى يأخذ بها الرأى الآخر فرأينا مقيد بشرط عدم حصوله على جنسية الدولة التى ولد بها بناء على حق الإقليم. كما أنه من ناحية أخرى فإن الرأى المخالف يطلب المساواة بين الرجل والمرأة فى منح الجنسية الأصلية بصفة تامة فهم يطالبون بتعديل نص م/٢ من القانون الحالى لتصبح «يتمتع بالجنسية المصرية من ولد لأب مصرى أو لأم مصرية» وهو ما لا نسلم به كما أشرنا^(٨١٢)».

ومن جانبنا نؤيد - مع البعض^(٨١٣) - الاتجاه السابق، فى بعض المواضع، حيث أنه حريص على محاربة ظاهرتى انعدام الجنسية وتعدد

(٨١١) د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص ٦٨.

(٨١٢) د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص ٦٨-٦٩.

(٨١٣) د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٩٢-٩٣.

الجنسية. ولكن الاقتراح المائل لا يمنع انعدام الجنسية حال كون الأب الأجنبي يتمتع بجنسية دولة ما إلا أن الأم المصرية لم يتمكن من الحصول على جنسية الأب لسبب من الأسباب، كما أنه لا يراعى مبدأ الواقعية في منح الجنسية لابن الأم المصرية واشتراط عدم تمتعه بجنسية دولة محل الميلاد غير كاف لتحقيق الهدف المنشود، لأنه من المتصور أن يعيش هذا الابن في الخارج بصفة مستمرة ويحصل على جنسية دولة أخرى ويندمج فيها وفي هذا الفرض فإنه يتمتع بالجنسية المصرية وبالرغم من أنها لا تعبر عن أى ارتباط فعلى بينه وبين الدولة^(٨١٤)».

الاقتراح الثالث :

ويذهب الفقيه صاحب رأى المعروض، إلى عدم إمكان إعطاء أبناء الأم المصرية الجنسية المعنية دون قيد أو شرط، ومن ثم — فسيادته — يقترح أن تكون العائلة المعنية مقيمة على التراب المصرى حتى يحصل الوليد على الجنسية المصرية؛ أو بعبارة أخرى: «نحن» لا نذهب إلى حد القول بضرورة أن تثبت الجنسية الوطنية لكل من يولد لأم مصرية هكذا دون قيد، وإنما نشترط لثبوت هذه الجنسية أن تكون العائلة — والفرض فيها عندئذ أن الأب أجنبي — مقيمة في مصر، إذ لا يخفى مطلقاً أثر الأم على الابن في التربية ونقل المشاعر والأحاسيس الوطنية. ويتحقق هذا الاشتراط يقع التطابق بين الجنسية القانونية والجنسية الواقعية^(٨١٥)».

(٨١٤) د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٩٣.

(٨١٥) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٢٢.

د. أشرف وفا، المرجع السابق، ص ١٧٦: «فلما نقترح أن يتم منح الجنسية المصرية لأولاد من يولد لمصرية خارج مصر إذا علنوا إلى مصر وقاموا بالاستقرار بها. وتجدر الإشارة إلى أن شرط الإقامة المذكور هو أمر بالغ الأهمية، إذ أنه من ناحية يتفق مع ما هو مسلم به من ضرورة قيام الجنسية على علاقة حقيقية فعلية بين الفرد والدولة من الطبعي أن تلك العلاقة لا تتوافر في الحالة التي يستقر فيها الولد خارج الإقليم المصرى بصفة دائمة. ومن ناحية أخرى فإنه يلاحظ من الناحية العملية أن أبناء الأم المصرية لا يتعرضون للمشاكل إلا في حالة تولدهم وإقامتهم في مصر».

الاقتراح الرابع^(٨٦):

ويتسم هذا الاقتراح بالتفصيل الشديد، لذلك نعرض له حسبما سطره الفقيه صاحبه على النحو التالي: «١- يمنح الجنسية (المصرية) لمن يولد لأب مصري أو لأم مصرية بشرط توطنهم وإقامتهم بإقليم الدولة. ٢ - يكون لمن يولد لأب مصري أو أم مصرية فى الخارج الجنسية المصرية إذا لم يكتسب جنسية أخرى. ٣ - تمنح الجنسية المصرية بقوة القانون لمن تزوج مصرية وكان عديم الجنسية أو مجهولها، إذا كان عقد الزواج صحيحاً وفقاً لأحكام القانون المصرى وأقام الزوجان فى مصر. ويجوز لمن تزوج بمصرية فى الخارج وكان مجهول الجنسية أو عديمها طلب الجنسية المصرية، إذا أقام وزوجته فى مصر، دون أن يكون لوزير الداخلية حق الاعتراض. ٤ -» وأساس هذا الاقتراح لدى الفقيه صاحب رأى المعروض: اعتبارات العدالة والمساواة القانونية بين الرجل والمرأة تجعلنا ننادى بمثل الاقتراح السابق، ولا يمكن الاحتجاج بكون مصر دولة مصدرة للسكان، فالحالات السابقة لن تؤدي إلى زيادة السكان عما هم عليه الآن، بل على العكس من ذلك قد تؤدي إلى ضم أيد عاملة وعقول مفكرة يحتاج إليها القطر فى عملية التنمية»^(٨٧).

الاقتراح الخامس^(٨٨):

وبموجب هذا الاقتراح، يجب على المشرع المصرى أن يعطى الجنسية المصرية لمن يولد لأم مصرية وذلك كلما استحال على هذا الوليد الحصول على أية جنسية؛ أو بعبارة أخرى لم «يواجه المشرع.... حالة من يولد فى مصر لأم مصرية وأب أجنبى دون أن يتمكن من اكتساب جنسية الدولة التى ينتمى إليها الأب، فماذا سيكون مصير ولده، هل يحصل على الجنسية المصرية بقوة القانون ومنذ الميلاد، استناداً إلى حق الدم من ناحية الأم والى حق الإقليم، أم يحصل عليها وفقاً لأحكام التجنس العادى، أم يظل بلا جنسية؟ وتداركاً لهذا الوضع،

(٨٦) د. عبد الحكيم عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ١٠٧-١٠٨.

(٨٧) د. عبد الحكيم عبد الرحمن، المرجع السابق، الموضع ذاته.

(٨٨) د. أحمد سلامة، المبسوط، المرجع السابق، ص ٤٣٧.

كان يجدر بالمشرع المصرى أن ينص على أن ثبوت الجنسية المصرية منذ الميلاد وبقوة القانون لمن يولد لأم مصرية فى مصر، إذا استحال عليه التمتع بأية جنسية أو اختصاراً فى كل مرة يخشى عليه صيرورته بلا جنسية»^(٨١٩).

الاقتراح السادس^(٨٢٠):

ويخلص مضمون هذا الاقتراح فى وجوب قيام المشرع المصرى بمنح الجنسية المصرية لكل من يولد من أم مصرية بناء على زواج من أجنبى؛ أو بعبارة أخرى «صدر فى ٢٨ مارس ١٩٩٦ قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ ونصت المادة السادسة منه على أن يكون [لكل طفل الحق فى أن تكون له جنسيته وفقاً لأحكام القانون الخاص بالجنسية المصرية] وعند مناقشة مجلس الشعب لنص المادة المتقدمة، اقترح بعض أعضاؤه تعديل صياغتها لتقضى (بإعطاء الجنسية المصرية بقوة القانون لأولاد الأم المصرية من زواجها من أجنبى). ومن المبررات التى قدمها هؤلاء الأعضاء لتدعيم اقتراحهم، بأن عملية الانفتاح الاقتصادى التى تشهدها مصر وتصدير العمال من مصر إلى الخارج، أدت إلى زواج عدد لا يستهان به من المصريات من أجنبى، وأن هذه الزيجات أفرزت فى الواقع العديد من السلبيات ظهرت جلياً عند هجر الزوج الأجنبى لزوجته المصرية أو تطليقها أو وفاته، وأن تكون هذه الزيجة قد أثمرت عن أولاد قصر فى حضانة أهم المصرية فبات هؤلاء الأولاد يعاملون فى مصر كأجنبى، ويواجهون فى حياتهم مشاكل كثيرة سواء كان منها فى التعليم... ومن المبررات الوجيهة التى قدمها بعض أعضاء مجلس الشعب فى مطالبتهم بتعديل نص المادة السادسة من قانون الطفل ليسمح بنقل الأم المصرية لجنسيتها إلى أطفالها من أجنبى، قولهم بأن الاعتراض على هذا التعديل بزعم حماية الأمن المصرى... وعلى أية حال فهذه المناقشات لم تثمر عما كان يصبو إليه الأعضاء المقترحين فى تعديل نص المادة السادسة من قانون الطفل، بحجة أن هذا الاقتراح والمتمثل فى المطالبة بنقل الأم المصرية لجنسيتها لأولادها من

(٨١٩) د. أحمد سلامة، المبسوط، المرجع السابق، الموضع ذاته.

(٨٢٠) د. عوضه الله شيبه الحمد، المرجع السابق، ص ١٢٩.

أجنبي يجب أن يوجه إلى قانون الجنسية المصرية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ وهو قانون متكامل ينظم الجنسية المصرية من كافة جوانبها، وأن الأخذ بهذا الاقتراح قد يؤدي إلى الإخلال بتوازن أحكامه، ونأمل من جانبنا أن يؤخذ بهذا الاقتراح عند تعديل قانون الجنسية في أقرب وقت ممكن^(٨٢١)». ومن جانبنا نؤكد، أن النص الذى أورده قانون الطفل فى مادته السادسة، لم يكن له أى محل، حيث أنه يحيل إلى قانون الجنسية المصرى، وذلك لتحديد الحالات التى يجوز فيها منح الوليد لأم مصرية الجنسية المصرية. إذن فهو لا يمثل أى تقدم فى هذا الخصوص.

الاقتراح السابع^(٨٢٢):

«نقترح تعديل المادة الثانية فى صورتها الحالية من قانون الجنسية المصرية فقرة ٢،٣ بما يزيل عنها المخالفة الدستورية وذلك على النحو التالى [يكون مصرياً من ولد لأب مصرى أو لأم مصرية فى الخارج إذا لم يكتسب جنسية أخرى].... ويستند هذا الاقتراح إلى عدة مبررات منها: ١- احترام مبدأ للمساواة بين الرجل والمرأة فى تأثيرها على جنسية الأولاد. ٢- منع انعدام الجنسية أو ازدواجها لما يترتب عليه من مساوئ عديدة تضر بالنظامين الداخلى والدولى. ٣- ضمان مبدأ فعالية الجنسية، الجنسية الفعلية - بقيامها على روابط اجتماعية وسياسية وقانونية جديّة^(٨٢٣)».

الاقتراح الثامن :

بموجب هذا الاقتراح «[يعتبر مصرياً من ولد فى مصر أو فى الخارج من أم مصرية، فإذا منح المولود جنسية أجنبية تكون له رخصة التخلّى عن الجنسية المصرية فى خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد] وهذه الصياغة توفر حماية الابن لأم مصرية فى جميع الفروض المتوقعة وهى: ١- إذا كان

(٨٢١) د. عوضه الله شبيبة الحمد، المرجع السابق، ص ١٣٠.

(٨٢٢) د. مصطفى الباز، المرجع السابق، ص ٨١٦.

(٨٢٣) د. مصطفى الباز، المرجع السابق، ص ٨١٦-٨١٧.

الأب مجهولاً أو لم يثبت نسب الطفل إليه قانوناً (وليد غير شرعى). ٢- إذا كان الأب يتمتع بجنسية دولة معينة (ولد شرعى). ٣- إذا كان الأب يتمتع بجنسية دولة معينة (ولد شرعى) وهذه الصياغة من شأنها القضاء بصفة تامة على حالات انعدام الجنسية لابن الأم المصرية سواء ولد في مصر أو في الخارج وبصرف النظر عن حالة الأب السياسية»^(٨٢٤). ويترتب على الأخذ بالاقتراح السابق احتمال تعدد جنسيات الوليد وذلك في فروض معينة، ويكون علاج مثل هذه الفروض عن طريق تقرير حق الوليد المعنى في التخلي عن الجنسية المصرية في خلال سنة من بلوغه سن الرشد^(٨٢٥).

الاقتراح التاسع^(٨٢٦):

ووفقاً للاقتراح المائل، يكون من حق الأم المصرية نقل جنسيتها إلى أبنائها أسوة بالأب المصري، سواء تم الميلاد في مصر أو في الخارج. كذا يكون مثل هذا الحق ثابتاً، إذا كان زوج هذه المصرية متمتعاً بجنسية دولة معينة، أو مجهول الجنسية أو عديمها. كذا فمن حق هذه المصرية نقل جنسيتها إلى أبنائها حتى لو كان الأب مجهولاً^(٨٢٧). ومن جانبنا نؤيد الاقتراح المائل، لأن يتفق كل الاتفاق مع الدستور المصري، والاتفاقيات الدولية، والعرف الدولي، وأخيراً مع الموجهات المثالية. ورغم ذلك فقد ذهب جانب من الفقه

(٨٢٤) د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٩٥-٩٦.

(٨٢٥) د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٩٦-٩٧.

(٨٢٦) د. فؤاد رياض، مشكلة جنسية...، المقال السابق، ص ١٢-١٣.

Dr: Fouad Riad, Loc. cit.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، ص ١٣٦.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ١٨٥.

د. فؤاد رياض، الوسيط، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ١٧٣.

د. فؤاد رياض، الحق، المقال السابق، ص ٨.

د. صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص ٦٧.

د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص ٢٣١.

د. حفيظة الحداد، الاتجاهات، المرجع السابق، ص ٥٣.

د. هشام صادق، دروس، ٢٠٠٥، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٨٢٧) المراجع السابقة، ذات المواضيع.

المصري إلى انتقاد الاقتراح السابق وذلك على أساس أنه يؤدي إلى ازدواج الجنسية، كما أنه يؤدي إلى منح الجنسية المصرية لأبناء الأم المصرية في فروض لا يكونوا فيها محتاجين إليها^(٨٢٨). ورداً على أوجه النقد المتقدمة، يمكن أن نؤكد مع البعض — أن ازدواج الجنسية خير من انعدامها، خاصة إذا وضعنا في اعتبارنا أن المشرع المصري يتعاطف مع ظاهرة تعدد الجنسيات ولا يحاربها على الإطلاق؛ أو بعبارة أخرى «إن حماية الأفراد من خطر انعدام الجنسية أجدراً بالاهتمام من تلافى حالات ازدواج الجنسية. هذا فضلاً عن أن السياسة التشريعية المصرية تميل إلى تشجيع ازدواج الجنسية بشكل واضح وذلك سواء في تشريع الجنسية ذاته .. أو في غيره من التشريعات^(٨٢٩)».

وتجدر الإشارة إلى أن الاتجاه المائل كان محلاً للنقد من جديد من جانب بعض الفقهاء المصريين، استناداً إلى ما تقدم؛ أو بعبارة أخرى «إن انعدام الجنسية مثل تعدد الجنسية من المشاكل التي تنتج عنها آثار ضارة ولا تقتصر على الشخص الذي يعانى فقط ولكن تمتد إلى الدول ولذلك فإن التنظيم المثالي للجنسية ... يسعى جاهداً للقضاء على هذه الظواهر غير المألوفة التي تتعارض مع جوهر فكرة الجنسية ذاتها. وإذا كنا في موضع اقتراح حل للمشكلة، فإن المنطق يقتضى أن نعرض حلاً صافياً خالصاً من الآثار الجانبية السلبية وإذا كان المشرع المصري نفسه أقدم على تجاهل ظاهرة تعدد الجنسية انطلاقاً من حرصه على تحقيق مصالح رعايا الدول ولو على حساب المنطق المثالي لمنظورية الجنسية، فلا يعنى هذا وجوب مسايرة المشرع في منهجه طالما في الوسع تقديم اقتراح يعالج هذه النتائج السلبية^(٨٣٠)».

ومن جانبنا، لا نختلف مع الفقيه السابق؛ إطلاقاً، غاية الأمر أن الوصول إلى الحل المثالي الذي ينشده — سيادته — مستحيل أو هو غاية لا تترك. وإذا ما رجعنا إلى اقتراح سيادته، سوف نجد أن مثل هذا الاقتراح به ذات العيب

(٨٢٨) د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٨٧-٨٨.

(٨٢٩) د. فؤاد رياض، مشكلة، المقال السابق، ص ١٣. وراجع أيضاً قانون الهجرة لعام ١٩٨٣.

(٨٣٠) د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٨٨-٨٩.

الذى نعى الفقيه السابق على مقترحات الآخرين بسببه. فمن سيكتسب الجنسية المصرية بالميلاد أم مصرية، قد يكتسب جنسية أخرى لحظة الميلاد. وسوف يتحقق الأزواج هنا لمدة ٢١ عاماً. فالوليد المصرى بالميلاد أم مصرية، وإيطالى لأن والده إيطالى أو لأنه قد ولد فى إيطاليا على سبيل المثال. وبعد مرور الفترة اللازمة يستطيع الوليد أن يتخلى عن الجنسية الإيطالية إذا كان جائزاً، وقد يكون ذلك غير جائز. كما يستطيع هذا الوليد أن يتخلى عن الجنسية المصرية إن أراد وقد لا يريد الوليد ذلك، هنا سوف يظل هذا الوليد متمتعاً بالجنسية المصرية وبالجنسية الإيطالية وذلك على أساس أنه لا يرغب فى التخلي عن الجنسية المصرية كما أنه لا يرغب فى التنازل عن الجنسية الإيطالية، كذا سوف يستمر مثل هذا التعدد إذا كان القانون الإيطالى لا يسمح بالتنازل عن الجنسية الإيطالية الأصلية. إذن فاحتمالات التعدد موجودة وبدرجة كبيرة، والاقتراح المائل لا يؤدي إطلاقاً إلى زوالها على الأقل لفترة زمنية معينة، وهذه الفترة ليست بالقصيرة. واضعين فى الاعتبار إمكان استمرار التعدد إلى نهاية عمر الوليد المعنى.

وفضلاً عما تقدم، فقد تم انتقاد الاقتراح السابق، وذلك على أساس أن الاقتراح السابق، يؤدي إعماله إلى تجاوز الأهداف المقصودة؛ أو بعبارة أخرى «فسيما يتعلق بالمأخذ الثانى، فإن هذا الاتجاه يفرض الجنسية المصرية على المولود أم مصرية فى جميع الحالات ولا شك أن منح الجنسية المصرية على هذا النحو قد يتجاوز الغرض المطلوب إذ ينبغي أن يوضع فى الاعتبار أن المولود أم مصرية من المحتمل أولاً: أن يولد فى الخارج وبالتالي يستقر فى مجتمع أجنبى ويندمج فيه. ثانياً: أن يولد لأب يتمتع بجنسية دولة ما، وهو الوضع المألوف غالباً وبالتالي يمكن أن يتجه ولاؤه وانتماؤه إلى دولة الأب. ولذلك نعتقد أن منح المولود أم مصرية فى مصر أو فى الخارج الجنسية المصرية فى جميع الحالات إنما هو أمر يتجاوز الغاية المنشودة من زاويتين: الزاوية الأولى، أنه يتجاوز الغرض فى حماية هذا الابن من انعدام الجنسية إلى حد السماح له بتعدد الجنسية. الزاوية الثانية، يتجاوز الاعتبارات التى يجب

مراعاتها في بناء الجنسية ولاسيما مبدأ الواقعية الذي يتطلب وجود رابطة فعلية وحقيقية بين الفرد والدولة وذلك عندما يمنح هذا الابن الجنسية الوطنية بالرغم من ميلاده في الخارج واستقراره واندماجه في مجتمع أجنبي»^(٨٣١). ونحن نقر بأن الجنسية الممنوحة للوليد في الفروض محل النقد، قد تكون غير فعلية. ولكن مثل هذه الصفة يمكن أن تلحق أيضاً بالجنسية التي يحصل عليها أبناء الرجال المصريين المولودين في الخارج والذين استمروا في التوطن هناك. فلا شك أن جنسية هؤلاء الأبناء هي جنسية غير فعلية أيضاً. وإذا ما أردنا الإصلاح، للوصول إلى الجنسية الفعلية دائماً، فمن الواجب معاملة أبناء الأب المصري وأبناء الأم المصرية المولودين في الخارج نفس المعاملة، وحتى ذلك الحين، فمن الواجب إعطاء أبناء الأم المصرية حقهم كاملاً، أسوة بأبناء الأب المصري. فالرأي المائل، هو أقل الاقتراحات عيوباً. فيكون جديراً بالتأييد من جانبنا.

هذه هي الاقتراحات التي طرحها الفقه لمعالجة الخلل الموجود في المادة الثانية من قانون الجنسية. فما هو موقف السلطة التشريعية منها، هذا ما سنتصدى لبيانه الآن.

(٨٣١) د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٨٩.

الفصل الثامن

مشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية

فى ظل القانون ٢٠٠٤/١٥٤

تقسيم:

سوف نقسم الفصل المائل، وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: المراحل المختلفة لميلاد القانون ٢٠٠٤/١٥٤.

المبحث الثانى: موقف الفقه من التعديل المائل.

المبحث الأول

المراحل المختلفة لميلاد القانون ٢٠٠٤/١٥٤

المقترحات المقدمة من النواب لتعديل المادة الثانية:

تقدم العديد من النواب بالعديد من الطلبات إلى رئيس مجلس الشعب لتعديل نص المادة الثانية من قانون الجنسية المصرى متضمنة العديد من المقترحات وذلك على النحو التالى:

١ - تقدم النائب محمد خليل قوبطة، باقتراح بمشروع قانون بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن تشريع الجنسية المصرية. ومفاد هذا الاقتراح هو وجوب تعديل الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون بحيث تصبح على النحو التالى «يعد مصرياً من ولد لأب مصرى أو لأم مصرية»^(٨٣٢) وأرفق المتقدم مذكرة إيضاحية للاقتراح المتقدم^(٨٣٣).

^(٨٣٢) ملحق مضبوطة الجلسة الثانية بعد المائة (٢٧/١/٢٠٠٤)، ص ٩٥.

^(٨٣٣) الملحق السابق، ص ٩٦-٩٧.

٢ - تقدم النائب كمال احمد، بمشروع بتعديل المادة ٢ من قانون الجنسية. والنص المقترح هو الآتى: «يعتبر مصرياً ابن المصرية أياً كانت جنسية الأب وذلك إذا كانت إقامته المعتادة (الابن) فى مصر مدة خمس سنوات سابقة على إخطاره وزير الداخلية برغبته فى اعتباره مصرياً أو إخطار الأم لوزارة الداخلية إذا كان الابن قاصراً ولو وزير الداخلية حق الاعتراض المبرر خلال سنة من تاريخ الإخطار»^(٨٣٤). وأرفق النائب السابق، مذكرة إيضاحية لمشروع القانون المعنى^(٨٣٥).

٣ - وتقدم للنائب رفعت بشير، بمشروع قانون لتعديل المادة الثانية من القانون المائل، ونص المادة المقترحة «يعتبر مصرياً من ولد لأم مصرية وأب أجنبى ولو كان الأب معلوم الجنسية، سواء ولد فى مصر أو خارجها»^(٨٣٦). وأرفق العضو المتقدم مذكرة إيضاحية لمشروع القانون المقترح من جانبه^(٨٣٧).

٤ - تقدم نائب آخر، بمشروع قانون لتعديل المادة الثانية من قانون الجنسية، والنص المقترح هو الآتى: «يعتبر مصرياً من ولد فى الخارج من أم مصرية وأب مجهول أو لا جنسية له أو مجهول الجنسية، وكذلك من ولد فى الداخل أو الخارج لأم مصرية وأب أجنبى إذا اختار الجنسية المصرية خلال سنتين من تاريخ بلوغه سن الرشد بإخطار يوجه إلى وزير الداخلية بعد جعل إقامته العادية فى مصر، ولم يعترض وزير الداخلية على ذلك خلال سنة من وصول الإخطار إليه»^(٨٣٨). وأرفق بالاقترح السابق، مذكرة إيضاحية^(٨٣٩).

٥ - وتقدم النائب عماد السعيد يوسف، باقتراح لتعديل المادة الثانية من قانون الجنسية، على النحو التالى: يضاف بند جديد للمادة ٤ من القانون ٢٦

^(٨٣٤) ملحق المضبطة سالف الذكر، المرجع السابق، ص ٩٩.

^(٨٣٥) ملحق المضبطة سالف الذكر، المرجع السابق، ص ١٠٠-١٠١.

^(٨٣٦) ملحق المضبطة سالف الذكر، المرجع السابق، ص ١٠٣.

^(٨٣٧) ملحق المضبطة سالف الذكر، المرجع السابق، ص ١٠٤-١٠٥.

^(٨٣٨) ملحق المضبطة سالف الذكر، المرجع السابق، ص ١٠٧.

^(٨٣٩) ملحق المضبطة سالف الذكر، المرجع السابق، ص ١٠٨-١١١.

لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية تحت رقم (سادساً) هذا نصه: سادساً: لكل من ولد في مصر أو في خارجها لأم مصرية وأب أجنبي، وتوافرت الشروط الآتية: ١ — أن يكون زواج الأم من الأب ونسب المولود لهما صحيحاً طبقاً لأحكام القوانين المصرية. ٢ — أن تجعل الأم ومولودها من مصر مقراً للإقامة العادية. ٣ — عدم انتماء الأب بجنسيته لدولة معادية لمصر أو في حالة حرب معها»^(٨٠).

تقرير لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية عن مشروع القانون ٢٠٠٤/١٥٤:

ثبت من التقرير المائل الحقائق التالية:

١ — «أصدر السيد رئيس الجمهورية في الجلسة الختامية للمؤتمر السنوى للحزب الوطنى والذي عقد فى ٢٨ سبتمبر سنة ٢٠٠٣ تكليفاً إلى الحكومة بأن تعد مشروع قانون بتعديل قانون الجنسية يحقق المساواة بين الأب والام المصرية المتزوجة من أجنبى على أن ينظم القانون الجديد رابط وضرابط اكتساب الجنسية فى توازن يصون الأمن القومى ويرعى المصالح الوطن»^(٨١).

٢ — «تتفيداً لهذا التكليف أعدت الحكومة التعديل التشريعى المقترح لتحقيق عدة غايات جوهرية يتلخص أهمها فيما يلى: أولاً: إعلاء مبدأ المساواة بين الأب والأم من ناحية وأبنائهما من ناحية أخرى لما لذلك المبدأ من قيمة دستورية بعد بمقتضاها من أهم حقوق الإنسان والتي تحرص غالبية الدساتير المعاصرة على إعلاء وكفالة احترامه. ثانياً: مواكبة الاتجاهات الحديثة لقوانين الجنسية، والتي أصبحت تقنن دور الأم فى نقل جنسيتها لأبنائها وذلك كقاعدة تشريعية دون لجوء فى تقرير ذلك لطلبات خاصة قد تحول العديد من الاعتبارات دون إمكان الاستجابة إليها. ثالثاً: تقنن وضع أبناء الأم المصرية من أب غير مصرى، والنص تشريعياً على وجوب منحهم الجنسية المصرية لمجرد ميلادهم من الأم المصرية، ودون ما نظر لنسبة أبيهم غير المصرى. ومن ثم

(٨٠) ملحق المضبطة سالف الذكر، المرجع السابق، ص ١١٢.

(٨١) ملحق المضبطة سالف الذكر، المرجع السابق، ص ٧٨.

تمتعهم بالجنسية المصرية كأثر تبعى وقانونى لمولدهم لأم مصرية أسوة بالأبناء المولودين لأب مصرى من أجنبية».

٤ - «.....».

٥ - «إتاحة الفرصة لذات الأبناء المولودين لأم مصرية وأب غير مصرى قبل العمل بتاريخ صدور هذا القانون لإعلان وزير الداخلية برغبتهم فى التمتع بالجنسية المصرية، ويحقق ذلك التعديل إعمال المساواة الكاملة بين أبناء الأم المصرية المتماثلين فى المركز القانونى الواحد دون ما نظر لتاريخ ميلاد أى منهم، أى سواء كانوا قد ولدوا قبل العمل بهذا القانون أم ولدوا بعد بدء العمل به».

٦ - «ويعتبر مصرياً من هؤلاء الأبناء منذ صدور قرار بتمتعهم بالجنسية المصرية من وزير الداخلية، أو انقضاء مدة سنة من تاريخ إعلان أى منهم برغبته فى ذلك للوزير دون صدور قرار مسبب منه بالرفض. ويحقق ذلك التعديل استنفار جهد الأجهزة المعنية فى إنهاء إجراءات تمتع تلك الحالات بالجنسية المصرية خلال مدة أقصاها سنة من تاريخ الإعلان بالرغبة».

٧ - «نص التعديل المقترح أيضاً على تمتع الأولاد القصر بالجنسية المصرية كأثر تبعى ومباشر لمتع أبيهم أو أمهم المولودين لأم مصرية من أب غير مصرى. أما الأولاد البالغين منهم فيكون تمتعهم بالجنسية المصرية وفقاً لذات الإجراءات المقررة قانوناً».

٨ - «نص التعديل المقترح على منح الجنسية المصرية لأولاد من توفى بعد ميلاده من أم مصرية وأب غير مصرى، وذلك لمواجهة مشكلة الأولاد الذى كان يمكن تمتعهم بالجنسية المصرية لولا وفاة أبيهم أو أمهم المولودين لأم مصرية ولأب غير مصرى بشكل سوف يؤثر سلباً على مركز أبنائهم فى التمتع بالجنسية المصرية. وذلك أخذاً بمبدأ الوصية الواجبة كمبدأ شرعى، ورغبة فى توخى ما قد ينجم عن عدم النص على ذلك المبدأ من مغايرة نتيجة عدم المساواة بين أبناء الأم الأجنبية من أب مصرى، والتي يمنح أبنائها الجنسية المصرية دون مد ذات الحكم لأبناء الأم المصرية من أب غير مصرى».

٩- «أن إعلان الرغبة في التمتع بالجنسية المصرية يكون دائماً بالنسبة للقاصر من نائبه القانوني، أو أمه، أو من متولى تربيته في حالة عدم وجود النائب أو الأم».

١٠- «أنط المشرع بوزير الداخلية إصدار القرار اللازم بكافة القواعد والإجراءات والمواعيد الواجب مراعاتها في تنفيذ أحكام الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الأولى من المشروع المقترح بالتعديل. على أن يكون البت في التخلي عن الجنسية المصرية - أو زوالها، أو ردها إعمالاً لتلك الأحكام بقرار يصدر من وزير الداخلية في هذا الشأن، وذلك حفاظاً على المصالح القومية العليا للوطن».

مناقشة مشروع القانون في مجلس الشعب من حيث المبدأ :

عند عرض مشروع القانون الخاص بتعديل بعض نصوص قانون الجنسية المصري ١٩٧٥/٢٦، قام المجلس بمناقشة هذا المشروع من حيث المبدأ. وقد لقي هذا المشروع قبولاً حسناً لدى العديد من أعضاء المجلس الموقر^(٨٤٢)، ولكن رفضه عضو واحد هو السيد/مرتضى منصور على الأسس

(٨٤٢) راجع مضبطة الجلسة الثانية بعد المائة، المرجع السابق، ص ١٥- ١٦. (تعقيب العضو: إبراهيم سعد الجوجرى، تعقيب العضو/ حسين قاسم على مجاور (ص١٦)، تعقيب العضو/ خالد محي الدين (ص١٧)، تعقيب العضو/ منير فخرى عبد النور (ص١٧)، تعقيب العضو/ سعد سليم الجمال (ص١٧)، تعقيب العضو/ عبد المنعم العليمي (ص١٨)، تعقيب العضو/ كمال أحمد (ص١٨)، تعقيب العضو/ محمد بشير على خليل (ص١٩)، تعقيب العضو/ طلعت أحمد نبوي القواس (ص٢٠)، تعقيب العضو/ عماد السعيد الجلدة (ص٢٠)، تعقيب العضو/ الدكتور محمود السيد أحد شرف (ص٢١)، تعقيب العضو/فايزة محمد كامل عطية(ص٢١): أولاً مطلب سيادة الرئيس، الأم المصرية المتزوجة من فلسطيني أرجو أن يكون مشروع هذا القانون قد شملها وألا نتعرض أثناء المناقشة أن نستجيب أو لا نستجيب لأنه أمر واقع، ولا نفرق بين المرأة المصرية المتزوجة من اجنبي والمرأة المصرية المتزوجة من فلسطيني، تعقيب العضو/ محمد حيدر بخدادى فريد (ص٢٢)، تعقيب العضو/ محمد محمد أبو العينين (ص٢٢)، تعقيب العضو/ طلعت أحمد عصمت السادات (ص٢٣)، تعقيب العضو/ سيف محمد رشاد (ص٢٣)، تعقيب العضو/ الكاشف محمد الكاشف (ص٢٣)، تعقيب العضو/ الدكتور عبد الأحمد جمال الدين (ص٢٤)، تعقيب العضو/ سيف الدين محمود ضيف (ص٢٤)، تعقيب العضو/فايدة محمود كامل (ص٢٤)، تعقيب

العضو/ فايز ابراهيم محمد أحمد (ص ٢٥)، تعقيب العضو/ فاروق حافظ عبد الحليم المقرحى: الأم هي التي حملت وهي التي ربت وهي التي تمنح الجنسية وليس الأب، لأن الأب ليزرع البذرة فقط، وليس مسؤولاً عن الإنجاب، أما الإنجاب والتربية فهي مسؤولية الأم (ص ٢٦)، تعقيب العضو/ زينب محمد عبد الحميد فايزي: «إن الأم هي المريية وهي التي يكتسب منها الأبناء العادات والتقاليد والقيم والانتماء، وبالتالي فإنناؤها مصريون مائة في المائة، تربوا على أرض مصر، وشربوا من نيلها وحرصاً منهم على جنسيتهم لأن حرمانهم منها يتناقى مع أبسط حقوق الإنسان (ص ٢٦)،» تعقيب العضو/ محمد خليل قويطة (ص ٢٦)، تعقيب العضو/ دكتورة فائقة سعد محمد الرفاعي (ص ٢٧)، تعقيب العضو/ عزة عبد العزيز محمد الكاشف (ص ٢٧)، تعقيب العضو/ محمد خيرى فلسح (ص ٢٨)، تعقيب العضو الدكتور حسين السيد مهدي الصيرفى (ص ٢٨): «ونقول أنه يسرى على الأمهات المتزوجات من فلسطينيين ذات ما يسرى على المتزوجات من أجانب (ص ٢٩)،» تعقيب السيد/وزير العدل (ص ٢٩): «سيادة الرئيس، أشير في كلام السادة الأعضاء إلى أولاد الأم المصرية من أب فلسطيني، والاستفادة من أحكام التحديد الجديد. وأود أن أسجل في المضبطة ما يأتي: أولاً: أننا أثناء إعداد مشروع هذا القانون جاعنا كتاب السيد المنسوب الدائم لفلسطين لدى جامعة الدول العربية، وأعلن فيه صراحة طلبه وطلب أولاد الأم المصرية، وأعلن فيه صراحة طلب وطلب أولاد الأم المصرية من فلسطيني في الاستفادة من الأحكام الجديدة، وأن القرار السابق لجامعة الدول العربية عد تجاوزه الظروف. ثانياً: إن نص المادة ٢ من مشروع القانون ورد حكمه مطلقاً عاماً دون استثناء، وهو ما مفاده أن أولاد الأم المصرية من أب فلسطيني يتمتعون بالجنسية المصرية شأنهم في هذا شأن سواهم من الأبناء غير المصريين. ويجب أن أشير - ثالثاً - في هذا الصدد على أن تمتعهم بهذه الجنسية لا يزيل عنهم الجنسية الفلسطينية، بل يظلون متمتعين بها. ومن ثم، فلا تأثير للحكم الجديد على هويتهم الفلسطينية، وشكراً سيادة الرئيس» (ص ٢٩)، تعقيب العضو/ حشمت مسيد فهمسى (ص ٢٩)، تعقيب العضو/ السيد موسى على موسى حزين (ص ٣٠). «سيادة الرئيس، مشروع القانون المعروض الآن جاء - بالفعل - استجابة للحاجة الماسة، لأن أبناء الأم المصرية من أب غير مصري يعانون آلاماً كثيرة أقلها مصروفات الدراسة، خاصة بالنسبة لمن يتعلمون هنا. والحقيقة أن مشروع هذا القانون مشروع جيد، إنما يريد أن أضع النقاط التي أراها مهمة في هذا الأمر. فقد تعرض مشروع القانون لأبناء المصرية من أب غير مصري أياً كانت جنسيته، ولى هنا تحفظ عليه، لأن هناك بعض الدول التي ليست في حالة طيبة مع مصر، وفي حالة حرب معها، فكيف يكون له حق الحصول على الجنسية؟ هذا أمر. الأمر الثاني: بالنسبة لمن تزوجت من فلسطيني فقرار جامعة الدول العربية كان للمحافظة على هوية الشعب الفلسطيني، نعم أوافق على إعطائه الجنسية مع احتفاظه بالجنسية الفلسطينية، بحيث يستفيد من وجوده في مصر تعليمياً وصحياً وغيره، لكن حينما يؤذن بإقامة الدولة الفلسطينية فلا بد أن يعود مرة أخرى، وإلا ضاعت الهوية. سيادة الرئيس، مشروع القانون مشروع طيب، وإننى أوافق عليه»، تعقيب العضو/ الدكتورة جورجيب صبحي

التالية: «أولاً: إننى أشكر السيد المستشار وزير العدل وإدارة التشريع فى وزارة العدل على المجهود المحترم العظيم الذى بذل فى إعداد مشروعات القوانين التى قدمتها الحكومة من خلاله وكذا إدارة التشريع بوزارة العدل بالنسبة لمشروع القانون وإننى دائماً أتفق مع أستاذى إن الخلاف فى رأى لا يفسد للود قضية. أولاً: أننى لا أرى فى المعروض مشروع قانون، بل أرى أوكازيوناً للجنسية المصرية. وبعد إذن سيادتكم أن هناك بعض البلاد تمنع المصريين من الدخول وبعض البلاد تطلب كفيلاً، وبعض البلاد تقوم بترحيل العمال، ثم أعطى أبناءهم جنسيته المصرية، كيف؟ هل يوجد معاملة بالمثل؟! فمثلاً الأم المصرية إذا تزوجت شخصاً ما أباً كانت جنسيته وهذا البلد الذى ينتمى إليه هذا الزوج تمنع دخول المصرى إلا بشروط تعسفية أو تأمر بترحيله، أو تعامله معاملة سيئة

قلبنى (ص ٣٠)، تعقيب العضو/الدكتور طلعت عبد القوى السيد (ص ٣١): «فى البداية، نحى السيد الرئيس محمد حسنى مبارك، والسيدة حرم السيد الرئيس والحكومة، والمجلس السوبر على مشروع هذا القانون. ولو تكلمنا عن مشروع هذا القانون سنجد أنه - أولاً - يتمشى ويتوافق مع الشريعة الإسلامية السمحاء، كما أنه يتمشى مع المادتين: (١١٥) و (٤٠) من الدستور المصرى، ويتمشى - أيضاً - مع الظروف الدولية والعالمية التى تؤكد فى كل المحافل الدولية على أن المرأة يجب ألا يكون هناك فرق بينها وبين الرجل. ونؤكد أن هذا الموضوع يتمشى مع اتجاه عالمى بالنسبة للمرأة، وأن تأخذ المرأة حقوقها كاملة، وأن الطفل الذى لم يكن يحمل الجنسية المصرية كان يجد نوعاً من أنواع عدم الانتماء لهذا البلد، ويجد أن هناك فرقاً بينه وبين الطفل المصرى الجنسية. وقد أكد مشروع هذا القانون على أنه لا فرق بين الطفل المولود لأب مصرى والطفل المولود لأب غير مصرى»، تعقيب العضو/ جمال الدين محمد أبو ذكرى (ص ٣١)، تعقيب العضو/ حمدى محمد على الكنيسى (ص ٣٢)، تعقيب العضو/رزق جالى نصر الله نوح (ص ٣٢)، تعقيب العضو/رضوان محمد ثابت الجبلى (ص ٣٣)، تعقيب العضو/ مصطفى على عوض الله (ص ٣٣)، تعقيب العضو/ أبو النجا محمود عثمان المحرزى (ص ٣٣)، تعقيب العضو/ محمد محمود محمد سلام (ص ٣٤)، تعقيب العضو/ فاروق السيد متولى (ص ٣٧): «ولكن المحذور الوحيد - سيادة الرئيس - على هذا المشروع هو ألا تكون الموافقة مطلقاً، بمعنى أنه قد تكون هناك دولة لا ترغب فى أن نتعامل معها فى هذا المجال وأن تفرض علينا وضعاً غير مستساغ للمجتمع المصرى، ولكن تكون الضوابط فى هذا المجال هى موافقة أو عدم الموافقة وزير الداخلية، وهى منصوص عليها فى مشروع هذا القانون. تعقيب العضو/محيى الدين محمد الزيدى (ص ٣٧)، تعقيب العضو/ عبد الرحمن أحمد سيد الشهاوى (ص ٣٨).

فكيف أعطى هذا الابن جنسية الأم المصرية؟!، هذا أولاً. ثانياً: ما المشكلة اليوم، إن المشكلة هنا، إننى أعطيت ابن الأم المصرية كل الحقوق وأصبح ليس عليه واجبات، فى القوات المسلحة لن يدخل، كليات عسكرية لن يدخل إذن، أين المشكلة؟ المشكلة فى أنه طالب بالجامعة، وبدلاً أن يدفع بالدولار، تريده أن يدفع بالجنيه المصرى، هذه هى المشكلة إذن حل هذه المشكلة ببساطة شديدة أن الابن من الزوجة المصرية والأب الأجنبى أن يعامل فى المدارس والجامعات معاملة المصرى، إنما أن أعطيه الجنسية هكذا أوكازيون!! .. دول معادية، دول تعاملنى معاملة سيئة، ثم أعطيه الجنسية، ثم بعد ذلك وبعد إذن سيادتكم، أن من حقه أيضاً أن يتنازل فى أى وقت يريده عن الجنسية المصرية ثم يستردها. سيادة الرئيس، أن أقيم مافى هذا الوطن هو الجنسية، عندما نعامل هذا الشئ القيم بهذه الطريقة الرخيصة، فإننى أقول أن هذا أوكازيون وليس مشروع قانون، وشكراً»^(٨٤٣).

وقد لقي النظر السابق نقداً جارحاً من جانب بعض أعضاء المجلس الموقر، وذلك على الترتيب التالى:

قال السيد/كمال الشاذلى وزير الدولة لشئون مجلسى الشعب والشورى ما نصه : «رئيس المجلس: جاءنى طلب موقع عليه من أكثر من عشرين عضواً إقبال باب المناقشة، فهل لأحد من حضراتكم ملاحظات على إقبال باب المناقشة؟ (لم تبد ملاحظات). إذن، الموافق على إقبال باب المناقشة بتفضل برفع يده. (موافقة). سيادة الرئيس، فى الحقيقة ما كنت أود الحديث أو التعليق إنما هناك لفظ سمعته أو عبارة سمعتها أن هذا ليس مشروع قانون، ولكنه أوكازيون. رئيس المجلس: هذا كلام السيد العضو مرتضى منصور. السيد/كمال الشاذلى: إننى سمعتها. رئيس المجلس: وأنا أيضاً. السيد/كمال الشاذلى: لذلك، فإننى أقول إننى اعترض على هذه العبارة جملة وتفصيلاً، لماذا؟ لأنه بعد أن استمعنا إلى حوالى ٤٠ نائباً فى المجلس سواء من المعارضة

والمستقلين مع الأغلبية وهم يشيدون بهذا المشروع بقانون على أساس أنه يعتبر نقلة حضارية وأنه يعطى للمرأة المصرية حقها كاملاً، سواء كانت متزوجة من أجنبي أو غيره وهذا يعطيها حقها. إن مصر تقوم بأكازيون، إن مصر تعطي الحقوق لأصحابها ونقول المساواة بين الرجل والمرأة. المرأة أيضاً لها حقوق من أرضها على أرض بلدها فكون أن هذا الحق يعود إليها بهذا التشريع، الذى أساسه كل الأعضاء، الذين قدموا الشكر خالصاً للسيد الرئيس والسيدة حرم السيد الرئيس وأيضاً لوزارة العدل والحكومة التى صاغت ووافقت على هذا المشروع الذى ناقشناه داخل المؤتمر السابق للحزب الوطنى الديمقراطى، ووافق عليه معظم الناس، ونسمع اليوم من نواب الشعب إشادة كاملة بهذا المشروع القيم الذى يعطى الحقوق لأصحابها ويضع النقاط فوق الحروف وهو مشروع حضارى ومشروع مفيد ومشروع مصرى صميم يعطى الحقوق لأصحابها. ومن هنا أؤيد كل ما قاله الزملاء، عدا أن يقال أو يوصف بأنه أوكازيون، شكراً سيادة الرئيس. (تصفيق). (صوت من السيد العضو مرتضى منصور: لائحة سيادة الرئيس)»^(٨٤٤).

وعاد السيد العضو مرتضى منصور، فقرر ما نصه: «أولاً: مع احترامى الشديد للذى ذكره السيد الوزير كمال الشاذلى، والذى له الشكر على المجهود الذى يبذله طوال الدورة البرلمانية معنا، لكن ما أريد أن أقوله أنه ليس معنى أننى أعارض مشروع هذا القانون وهذا رأى الذى أحاله سيادة رئيس الجمهورية الذى له منا كل الحب، وكل الاحترام، وكل التقدير لأننا هنا نناقش مشروع قانون معروض على المجلس، ومن حقى أن أنكر رأى، وبالنسبة لتدعيم دور المرأة المصرية وإعطائها كافة حقوقها فهذا كلام موافق عليه تماماً. وإننى أؤيد المرأة المصرية فى جميع ما حققته من مكاسب ولكننى فى ذات الوقت أقول أننى مادمت أعطى بعض الدول حقوقاً فإننى أريد ذات هذه الحقوق عن طريق المعاملة بالمثل مثلاً أعطى الجنسية لأبناء هذه الدول، فإننى أريد

منها أن تعاملنى على الأقل معاملة كريمة عندما أدخل عندها، ولكن ليس معنى معارضتى مشروع هذا القانون أننى أرفض ما ذكره الرئيس أو السيدة الفاضلة سوزان مبارك ولكن بالعكس أقول أن لهما دوراً محترماً جداً، وربنا يرجعه - إن شاء الله - لنا وللوطن بالسلامة معافى إن شاء الله وشكراً»^(٨٤٥).

وعقب السيد المستشار وزير العدل على مقولة النائب السابق، فقال ما نصه: «فى الحقيقة - أيها السادة الأعضاء - أنتم سمعتم ما قاله السيد العضو الفاضل فى المرة الأولى ثم رد على السيد الوزير كمال الشاذلى فى المرة الثانية، وأننى أشعر من هذا الكلام كيف يكون لباقة المحامى إذ يريد أن يرجع ويعدل عما قاله، فهو يقول إننى مع المرأة تماماً، فهل الذى يكون مع المرأة تماماً يعارض مشروع هذا القانون ويقول أن تكون المعاملة بالمثل؟! وهل الذى مع المرأة تماماً يقول الذى يدخل والمعاملة والذى يخرج والمعاملة والمساءلة تتحصر فى نفقات ومصاريف المدارس؟ وهل العملية كلها نحلها عن طريق السماح لمثل هذه المرأة وأولادها أن يسدوها فيما يتعلق بالمصروفات شأنهم شأن المصريين؟ المسألة يا سيدى ليست بهذه البساطة. وأنا شعرت من كلام سيادتكم أنك قد رفعت كلمة أوكازيون. (صوت من السيد العضو مرتضى منصور: لقد سحبت كلمة أوكازيون)»^(٨٤٦). وعلى أثر ما تقدم تم إقفال باب المناقشة حول القانون من حيث المبدأ، ثم قام السيد المقرر بثلاوة مشروع القانون فى صورته النهائية^(٨٤٧).

^(٨٤٥) مضطبة الجلسة السابقة، ص ٣٥ - ٣٦.

^(٨٤٦) مضطبة الجلسة السابقة، ص ٣٦.

^(٨٤٧) مضطبة الجلسة السابقة، ص ٣٨.

رئيس المجلس : الموافق من حضراتكم على مشروع القانون من حيث المبدأ يتفضل برفع يده. (موافقة).

رئيس المجلس: تحدث فى مشروع القانون من حيث المبدأ (٤٢) عضواً، ٢٨ عضواً من الحزب الوطنى، ٩ أعضاء من المستقلين، وعضو من حزب التجمع، وعضوان من حزب الوفد، وعضو من حزب الأحرار، وعضو من الحزب الناصرى.

والآن ليتفضل السيد المقرر بثلاوة مواد مشروع القانون لأخذ الراى عليها مادة مادة.

مناقشة المادة الأولى من مشروع القانون :

جاء مشروع القانون، بالصيغة التالية :

[«المادة الأولى»]

يستبدل بنص المادة (٢) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية، النص الآتي: المادة (٢): «يكون مصرياً: (١) من ولد لأب مصري، أو أم مصرية. (٢) من ولد في مصر من أبوين مجهولين، ويعتبر اللقيط في مصر مولوداً فيها ما لم يثبت العكس. ويكون لمن تثبت له جنسية أجنبية إلى جانب الجنسية المصرية إعمالاً لأحكام الفقرة السابقة، أن يعلن وزير الداخلية برغبته في التخلي عن الجنسية المصرية، ويكون إعلان هذه الرغبة بالنسبة للقاصر من نائبه القانوني أو من الأم أو متولى التربية في حالة عدم وجود أيهما. وللقاصر الذي زالت عنه الجنسية المصرية تطبيقاً لحكم الفقرة السابقة، أن يعلن رغبته في استردادها خلال السنة التالية لبلوغه سن الرشد. ويصدر بالإجراءات والمواعيد التي تتبع في تنفيذ أحكام الفقرتين السابقتين قرار من وزير الداخلية، ويكون البت في زوال الجنسية المصرية بالتخلي، أو ردها إعمالاً لهذه الأحكام بقرار منه»^(٨٤٨).

وما يهمننا من النص السابق، الأمور التي تتعلق بمشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية ، سوف نعرض الآن لمناقشات السادة أعضاء مجلس الشعب حول الأمور المتقدمة، دون سواها والتي تخرج عن نطاق بحثنا المائل^(٨٤٩).

أ - ذهب أحد الأعضاء إلى وجوب تعديل نص المادة المقترحة بحيث تصبح على النحو التالي: (... أو أم مصرية في مصر)^(٨٥٠). وقد قام أعضاء المجلس برفض هذا الاقتراح^(٨٥١).

^(٨٤٨) مضبطة الجلسة السابقة، ص ٣٩.

^(٨٤٩) مضبطة الجلسة السابقة، ص ٣٩.

^(٨٥٠) مضبطة الجلسة السابقة، ص ٣٩.

الشيد العضو طلعت أحمد عصمت السادات: بالنسبة للمادة الأولى، البند (١) منها ينص على «من ولد لأب مصري أو أم مصرية» التعديل الذي اقترحه بإضافة عبارة «في مصر» إلى نهاية البند.

ب - ذهب عضو آخر، إلى وجوب تقرير حق وزارة الداخلية في الاعتراض على اكتساب ابن المصرية للجنسية المصرية، شريطة أن يكون قرارها مسبباً^(٨٥٢). وقد رفض أعضاء المجلس مثل هذا الاقتراح^(٨٥٣).

ج - طلب أحد الأعضاء قيام الحكومة بالتأكيد على أن من ولد لأم مصرية في الخارج سوف يحصل على الجنسية المصرية دون أي

رئيس المجلس: تريد أن تضيف عبارة «فى مصر». السيد العضو طلعت أحمد عصمت السادات: نعم لأن هنا أعطى له الجنسية بصفة أصلية. رئيس المجلس: تريد أن تضيف عنصر المكان كشرط من شروط منح الجنسية. السيد العضو طلعت أحمد عصمت السادات: نعم لأنه يمكن أن يولد لأم مصرية فى البرازيل - مثلاً - وشكراً.

(٨٥١) مضبطة الجلسة السابقة، ص ٤٣.

(٨٥٢) مضبطة الجلسة السابقة، ص ٤٠.

السيد العضو محمد محمود اسماعيل السيد (محمد البدرشيني): سيادة الرئيس، التعديل الذى أرسلته لسيادتك مرتبط بجوهر هذا المشروع بقانون فنحن بالطبع فى البداية مع إعطاء الحق وتحقيق المساواة وتأكيد مبدأ دستورى ولكن سيادة الرئيس لا يمكن أن يكون إعطاء الجنسية التى هى شرف لكل مواطن والتى تحمل فى طياتها من الخطورة التى تستدعى أن نكون حذرين فى منح هذه الجنسية بالطبع هذا المشروع بقانون يؤكد على حقوق الإنسان ويؤكد على المساواة ويؤكد على العدل، ولكن حينما تكون حقوق الإنسان فى جانب وحقوق الوطن فى جانب آخر فعلينا أن نقف لحظة لكى نفرق بين الصالح العام والصالح الخاص. سيادة الرئيس، الكل يعلم أن هناك شباباً مصريين تزوجوا من أجنبيات وخاصة هؤلاء الشباب الذين تزوجوا من إسرائيليات ووصلت أعدادهم على أرقام مخيفه. رئيس المجلس: ما اقتراحك الآن؟ السيد العضو محمد محمود اسماعيل السيد (محمد البدرشيني): بهذا النص والذي جاء بشكل مجرد «يكون مصرية» من ولد لأب مصرى أو لأم مصرية إذن هو الابن الذى ولد من أب مصرى لأم إسرائيلية له كافة الحقوق الدستورية والحقوق القانونية، وهنا سوف نقع فى محذور دستورى، وهو أن هذا الذى ولد من أم أجنبية ومن أب أجنبى لا يحق لإدارة التجنيد أن تقوم بتجنيد، وهناك ابن المصرى الذى ولد على أرض مصر يودى الخدمة العسكرية وهنا الفارق وبالتالي لم تتحقق المساواة ولم يتحقق تكافؤ الفرص نتيجة أن هذا الابن سوف يتمتع بحقوقه والآخر سوف يحرم من هذه الحقوق. لذلك - سيادة الرئيس - التعديل هو فى الفقرة الثانية «حق وزارة الداخلية فى الاعتراض على أن تبدى أسباب الاعتراض».

(٨٥٢) راجع المضبطة السابقة، ص ٤٤:

رئيس المجلس : الاقتراح الخامس: مقدم من السيد العضو محمد البدرشيني، ويقضى بإضافة عبارة «حق وزارة الداخلية فى الاعتراض على أن تبدى أسباب الاعتراض» فى نهاية الفقرة الثانية من البند (٢). الموافق من حضراتكم على هذا الاقتراح بتفضل برفع يده. (أقلية).

إجراء^(٨٥٤). وقد تنازل هذا العضو عن مطلبه السابق، على أثر التوضيح الذي قام به أحد أعضاء المجلس لمضمون المادة محل الاقتراح^(٨٥٥).

وعلى هذا النحو انتهى المجلس إلى إقرار نص المادة الثانية من القانون ٢٠٠٤/١٥٤ على ذات النحو الذي ورد به إلى المجلس من اللجنة المعنية [يكون مصرياً : (١) من ولد لأب مصري أو لأم مصرية].

مناقشة المادة الثالثة من مشروع القانون :

قام السيد المقرر بتلاوة نص المادة الثالثة من المشروع، والتي تجرى على النحو التالي^(٨٥٦):

(٨٥٤) المضبطة السابقة، ص ٤٥ :

السيد العضو عبد المنعم العليمي : «إن المادة القائمة المادة رقم (٣) كانت تتضمن «يعتبر مصرياً من ولد في الخارج من أم مصرية، وفي اللجنة أُلغيت (ألغى) هذا النص لأن مضمونها : في المادة الأولى من البند (١) ونصه «من ولد لأب مصري، أو لأم مصرية». هذا قانون وطني. فإذا كان هذا النص في القانون الوطني سيُشمل عن واقعة ميلاد في أية دولة أخرى لأن أن تثبت ذلك في المضبطة حتى يكون تفسيراً للمجتمع المصري، أو لو كانت هناك اتفاقية دولية أو القانون الدولي يجيز ذلك للأم المصرية التي وضعت طفلها خارج مصر أن يكون محل الميلاد له آثاره القانونية في ذلك. من أجل ذلك - سيادة الرئيس - أطلب برد من الحكومة تثبت فيه أن من ولد لأم مصرية خارج مصر سيكون مصرياً دون إجراءات ودون أية شروط تخالف أحكام هذا القانون وشكراً».

(٨٥٥) المضبطة السابقة، ص ٤٥ :

السيد العضو الدكتور أمال عبد الرحيم عثمان: سيادة الرئيس، إن البند رقم (١) واضح لأن الأم مصرية ولم يتطلب أن يكون من أم مصرية أو ولدت في مصر، فالنص مطلق فالأم مصرية سواء ولد في مصر أو في الخارج. (صوت من السيد العضو عبد المنعم العليمي: في ضوء هذا الإيضاح لتنازل عن الاقتراح). رئيس المجلس: لقد تنازل السيد العضو عبد المنعم العليمي عن اقتراحه. والآن، هل لأحد من حضراتكم ملاحظات أخرى؟ (لم تبد ملاحظات). إذن، الموافق على المادة الثانية كما أقرتها اللجنة يفضل برفع يده. (موافقة).

(٨٥٦) المضبطة السابقة، ص ٤٥.

يكون لمن ولد لأم مصرية وأب غير مصرى قبل تاريخ العمل بهذا القانون، أن يعلن وزير الداخلية برغبته فى التمتع بالجنسية المصرية، ويعتبر مصرياً بصور قرار بذلك من الوزير، أو بانقضاء مدة سنة من تاريخ الإعلان دون صدور قرار مسبب منه بالرفض. ويترتب على التمتع بالجنسية المصرية تطبيقاً لحكم الفقرة السابقة تمتع الأولاد القصر بهذه الجنسية، أما الأولاد البالغون فيكون تمتعهم بهذه الجنسية باتباع ذات الإجراءات السابقة.

فإذا توفى من ولد لأم مصرية وأب غير مصرى قبل تاريخ العمل بهذا القانون، يكون لأولاده حق التمتع بالجنسية وفقاً لأحكام الفقرتين السابقتين. وفى جميع الأحوال، يكون إعلان الرغبة فى التمتع بالجنسية المصرية بالنسبة للقاصر من نائبه القانونى أو من الأم أو متولى التربية فى حالة عدم وجود أيهما».

وعلى أثر ما تقدم، أبدى السادة النواب تعليقاتهم على المادة المتقدمة، وسوف نعرض لهذه الأخيرة بالقدر الذى يتفق مع موضوع هذا البحث، أما للموضوعات التى تخرج من نطاق الأخير، فسوف نحذفها من هذه التعليقات.

أ - ذهب أحد الأعضاء إلى أن المادة الماثلة إنما سوف تطبق بأثر رجعى، بما يوجب الحصول على أغلبية الثلثين عند التصويت. واقترح هذا العضو أن يكون حق وزير الداخلية فى الاعتراض، خلال ثلاثة أشهر فقط وليس سنة، حيث أن المدة المقترحة من جانب هذا العضو كافية للغاية حتى يقوم الوزير المعنى بإصدار قراره بالاعتراض، ولا داعى للانتظار مدة طويلة كما جاء فى مشروع المادة الماثلة^(٨٥٧).

(٨٥٧) المضبطة السابقة، ص ٤٦:

السيد العضو عبد المنعم العليمي: «شكراً سيادة الرئيس. أولاً: إن هذا المشروع بقانون خاص بتعديل بعض أحكام قانون الجنسية له أثر رجعى ومن هنا أقول أن الأثر الرجعى عندما نوافق على هذا المشروع بقانون بصفة عامة أن يكون بموافقة ثلثى أعضاء المجلس نداءً بالإسـم. ثانياً: أضيف سيادة الرئيس، أنه ليس ضرورياً أن يكون النص على الأثر الرجعى ولكن أيضاً العمل بأحكام هذا

ب - وذهب عضو آخر إلى وجوب وضع نص في القانون المقترح، بحيث يفيد منع أبناء المصرية من الحصول على الجنسية الماثلة، وذلك إذا كان والده منتقياً إلى دولة معادية أو في حالة حرب مع مصر^(٨٥٨).

ج - وذهب عضو ثالث، إلى تقرير حق كافة الوزراء في الاعتراض على دخول المتقدم في الجنسية المصرية، بحيث لا يقتصر الأمر على وزير الداخلية فقط^(٨٥٩).

القانون حتى يكون التشكيل واضحاً أيضاً للمجتمع وأقول بدلاً من أن يكون سنة لوزير الداخلية في أن يرد على الاعتراض على من يثبت أنه طالب الجنسية المصرية أقترح أن يكون بدلاً من سنة يكون ثلاثة أشهر، والثلاثة أشهر مدة كافية لهذا الرد وشكراً.

السيد العضو طلعت أحمد عصمت السادات: إن مدة السنة مدة كبيرة غير ممكن أن أعلق مصير إنسان «بنى آدم» ومصير عائلة مدة سنة حتى ينظر سيادة الوزير في طلبه، هذه تتعلق بمصير أناس ومن غير الممكن أن نقول ونعتل بأن السيد الوزير مشغول أو ما شابه ذلك، لأن مثل هذا الكلام لا يؤخذ به في المسائل الخاصة بالجنسية، والمفترض أن نأخذ هذه المسائل بحساسة. لأنها تتعلق بمصير المواطنين. لذلك أطالب بأن تكون المدة ثلاثة أشهر وأرى أن هذه المدة كافية جداً لينظر وزير الداخلية مثل هذا الطلب، وشكراً.

(٨٥٨) المضبطة السابقة، ص ٤٦:

السيد العضو السيد موسى حزين: «حقيقة أنني أريد أن أوضح أن هذا المشروع يعنون لا نعاطيه على إطلاقه، أنني أقترح أن «يكون لمن ولد لأم مصرية وأب غير مصري من دولة غير معادية وليست في حالة حرب مع مصر لأنه ليس من المعقول أن أتركها هكذا ثم يدخل البلاد وفي المستقبل سيكون من أولاد أولاده وتدخل في مآهات لذلك فإنني أحدى سيادة الرئيس وأتمنى أن يكون السادة النواب من أجل التصويت أن يستمعوا معنا أي أنني أقول: يجب ألا أترك مشروع القانون على إطلاقه، أنني ذكرت أن يكون من حق الأم المصرية الحصول لأبنائها على الجنسية المصرية لكن بشرط أن يكون الأب المصري من دولة غير معادية وليست في حالة حرب مع مصر، وشكراً سيادة الرئيس».

(٨٥٩) المضبطة السابقة، ص ٤٦:

السيد العضو عماد السعيد الجلدة: شكراً سيادة الرئيس. وهنا ورد في المادة الثالثة، ويعتبر مصرياً بصور قرار بذلك من الوزير، أو بانقضاء مدة سنة من تاريخ الإعلان دون قرار مسبب منه بالرفض». واقتراحى بالتعديل هو «ويعتبر مصرياً بصور قرار بذلك من الوزير المختص» لأنه قد يأتي اختصاص لأحد الوزراء غير السيد وزير الداخلية وشكراً سيادة الرئيس.

د - وذهب عضو رابع، إلى وجوب إقامة المعنى في مصر حتى يحصل على الجنسية المصرية^(٨٦٠).

هـ - وذهب عضو خامس، إلى وجوب قيام وزير الداخلية بإصدار قراره بخصوص طلب الدخول في الجنسية المصرية وذلك في خلال مدة ٦ أشهر ليس غير.. مع توقيع جزاء مناسب عليه حال عدم قيامه بإصدار القرار المعنى، وذلك حرصاً على اعتبارات الأمن الوطنى، وعدم جواز التعويل على القرارات السلبية في هذا المجال^(٨٦١).

و - وذهب عضو سادس، إلى وجوب حذف الفقرة الأولى من المادة الثالثة لعدم الحاجة إليها وذلك على أساس أن المادة الأولى قد منحت الجنسية المصرية لكل من ولد لأم مصرية في الماضى أو من سيولد في المستقبل. كما أكد هذا العضو على عدم جواز التمييز بين من ولد لأم مصرية قبل سريان

(٨٦٠) المضبطة السابقة، ص ٤٧:

السيد العضو محمد الببلي : سيادة الرئيس، إننى أوافق على المادة، ولكنى أرى إضافة فقرة رابعة بعد الفقرة الثالثة حتى لا يقول الأستاذ مرتضى منصور «لو كازيون الجنسية»، أو شيئاً من هذا القبيل ونحكمها قليلاً، نصها كالتالى: «وفى الحالتين الواردين فى الفقرتين السابقتين على هذه الفقرة، يشترط فى التمتع بالجنسية المصرية بالإضافة على ما هو وارد فى الفقرة الأولى أن يكون لطلاب التمتع بالجنسية المصرية محل إقامة معلوم داخل جمهورية مصر العربية وأن تكون مقراً لإقامته وليس متردداً عليها بالزيارة»، وشكراً سيادة الرئيس.

(٨٦١) المضبطة السابقة، ص ٤٧:

السيد العضو فاروق السيد متولى : سيادة الرئيس، الحقيقة عندما أتكلم عن الموضوع الخاص بانقضاء مدة سنة من تاريخ الإعلان دون صدور قرار مسيب، وأقول: إن صدور قرار وزير الداخلية فى هذا الشأن أمر وجوبى لأنها مسألة فى غاية الأهمية، فالمسائل والمحاذير التى قيلت هنا: أن ينفذ من دولة معادية أو دولة ترغب فى اختراق الصف المصرى جنسية لهذا الموضوع، فالمسألة لازماً أن يكون لها ضوابط.

رئيس المجلس : ما اقترحك تحديداً؟

السيد العضو فاروق متولى : أريد أن أقول: أن يكون رد وزير الداخلية وجوبياً خلال فترة لا تزيد على ستة أشهر، بمعنى ألا ينتظر وزير الداخلية حتى يكتسب المواطن مقدم طلب الجنسية عن طريق المحكمة أو عن طريق التقاضى لأنها مسألة فى غاية الأهمية، ويخضع وزير الداخلية فى هذا الموضوع لأى عقوبة قد تفرض فى هذا الشأن.

القانون المائل، ومن ولد لأم مصرية بعد سريان القانون المائل، بحيث يتمتع أولهما بالجنسية المصرية الأصلية، في حين يتمتع الثاني بالجنسية المصرية الطارئة، لأن مثل هذا المسلك إنما يهدر مبدأ المساواة المقرر دستورياً^(٨٦٦).

ز - أفاد السيد رئيس المجلس، بأن النص المائل لن يسرى بأثر رجعي، بل بأثر مباشر. لأن المركز محل الحكم غير مكتمل، وقرار وزير الداخلية الصريح أو الضمني هو الذي سيقوم بتكمله^(٨٦٧). وهذا ما أكدّه وزير

(٨٦٦) المضبطة السابقة، ص ٤٨ :

السيد العضو عادل عبد المقصود عيد : أرى حذف الفقرة الأولى من المادة الثالثة، لأنها في الواقع لا داعي لها لأنها تدخل ضمن البند (١) من المادة الأولى، فالمادة الأولى أعطت الجنسية المصرية لمن ولد لأم مصرية، أي لمن ولد قبل العمل بهذا القانون، أو بعد العمل بالقانون. لهذا فمن غير المفهوم أن نأتي في المادة الثالثة ونخصص من ولد لأم مصرية قبل تاريخ العمل بهذا القانون بحكم خاص، لأنه اكتسب الجنسية المصرية بصفة أصلية طبقاً للمادة الأولى بند (١)، فلا محل إلتفاتاً أن نميز بين من ولد قبل تاريخ العمل بهذا القانون وبعد العمل بالقانون، لأن المادة الأولى تنطبق على من ولد قبل تاريخ العمل بالقانون، فالبند (١) من المادة الأولى يقول: من ولد لأم مصرية، أي قبل العمل بالقانون.

يا سيادة الرئيس، المادة الثالثة تشكل إخلالاً بمبدأ المساواة، لأنني أوجد تمييزاً، أخلق تمييزاً بلا داع بين من ولد لأم مصرية قبل العمل بالقانون، وبين من ولد لأم مصرية بعد العمل بالقانون، فأعطى الأول جنسية مصرية أصلية، أما الثاني أعطيه حق اكتساب الجنسية إذا ما طلب ذلك وزير الداخلية. لهذا فإنني أرى أن الفقرة الأولى من المادة الثالثة تتعارض مع البند (١) من المادة الأولى وتدخل بمبدأ المساواة المقرر بالمشور، وأن يكون نص الفقرة الثانية منها على النحو الآتي: «ويترتب على تمتع من ولد لأم مصرية وأب غير مصري بالجنسية المصرية طبقاً لحكم المادة الأولى تمتع الأولاد القصر بهذه الجنسية» وشكراً.

(٨٦٧) المضبطة السابقة، ص ٤٨ .

رئيس المجلس:

السادة الأعضاء، إن الاقتراح المقدم من السيد العضو عادل عيد في المادة الثالثة مفاده تحقيق المساواة بين من ولد لأم مصرية قبل العمل بهذا القانون أو بعده دون الحاجة إلى إعلان الرغبة لوزير الداخلية. وأود أن أقول في مقام الإيضاح: أن المادة الثالثة لم تشترط قرار صريح من وزير الداخلية، بل اكتفت بمرور مدة سنة على إعلان الرغبة دون صدور قرار بالرفض، مما يعنى صدور قرار ضمني بالموافقة، وهذا يعتبر تسيراً، ولا محل لشبهة الرجعية في هذه المادة، لا محل لشبهة الأثر الرجعي، لأن المركز القانوني لم يتكامل إلا بعد إعلان الرغبة، وبالتالي نحن لا نطبق

العدل^(٨٦٤). وقد انتهى الأمر بإقرار نص المادة الثالثة حسبما قدمت إلى المجلس من جانب السيد المقرر. وهكذا صدر التعديل محل الدراسة. ويتعين علينا الآن للتصديق لدراسة هذا القانون وتقديره.

المبحث الثاني

موقف الفقه من التعديل المائل

ما هو موقف الفقه من القانون المائل، هل وافق الفقه عليه، أم رفض الفقه مثل هذا التعديل؟ هذا ما سنوضحه الآن.

تقسيم :

سوف نقسم المبحث المائل وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول: الفقه المؤيد للتعديل.

المطلب الثاني: الفقه الرافض للتعديل.

المطلب الثالث: تقديرنا للتعديل المائل.

قانوناً على مركز قانوني متكامل، ومن ثم فإن هذا القانون يطبق أمر مباشر. أيضاً بالنسبة للفقرة الثانية من المادة الثالث حول تمتع القاصر بالجنسية المصرية، فهذا ليس حكماً جديداً، بل سيأتي تطبيقاً للمادة الأولى التي أعطت لابن الأم المصرية أو الأب المصري الجنسية المصرية فيعتبر أثراً قانونياً لهذا المبدأ الذي سيطبق بأثر مباشر.

(٨٦٤) المضبطة السابقة، ص ٤٨ - ٤٩.

السيد المستشار وزير العدل : «نحن معكم فيما انتهيت إليه ولا نعتقد أن المادة الثالثة بها أثر رجعي، لأن المركز القانوني لا يتحدد إلا بعد إعلان الرغبة بعد العمل بهذا القانون. ومن ثم فإن الحالات التي يشملها حكم المادة هي حالات قائمة بالفعل، ويتطبيق أحكام القانون الجديد عليها بعد إعمالاً مودياً لأحكام التعديل الجديد، ومن ثم فإنه لا تتضمن أثراً رجعياً، وشكراً سيادة الرئيس».

المطلب الأول

الفقه المؤيد للتعديل

أولاً : الحكم الدائم :

يذهب جانب من الفقه إلى تأييد موقف المشرع بالتعديل الذي أحدثه على قانون الجنسية وذلك بموجب القانون ٢٠٠٤/١٥٤، حيث تمت التسوية التامة بين المرأة والرجل في مجال نقل الجنسية إلى الأبناء، حيث أصبح كل واحد منهما قادراً على نقل جنسيته إلى أبنائه دون قيد أو شرط؛ أو بعبارة أخرى «استجاب المشرع المصرى أخيراً لمبادئ المساواة الدستورية بين الرجل والمرأة في شأن نقل الجنسية الأصلية إلى أبنائهما بقوة القانون. وبهذه المثابة صدر القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، والذي نصت مادته الأولى على أن (.....). وعلى هذا النحو فقد أصبح الميلاد لأم مصرية كافياً لثبوت الجنسية الوطنية لأبنائها بقوة القانون أسوة بالميلاد لأب مصرية. فكما كانت الجنسية المصرية الأصلية تثبت بقوة القانون وفقاً للتشريعات السابقة لمن ولد لأب مصرية، ولو كانت أمه غير مصرية وتتمتع بجنسية أجنبية، فإن المولود لأم مصرية يكتسب بدوره الجنسية المصرية الأصلية بقوة القانون بمقتضى التعديل التشريعي الذي قرره قانون ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤، ولو كان الأب غير مصرية ويحمل جنسية دولة أجنبية»^(٨٦).

وقد صدرت اللائحة التنفيذية للقانون المتقدم، وذلك بموجب قرار وزير الداخلية رقم ١٢٠٢٥ لسنة ٢٠٠٤ ببعض الأحكام المنفذة للقانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤. وقد نصت المادة الأولى من اللائحة سالف الذكر على ما يلي:

(٨٦) د. هشام صادق، دروس، ٢٠٠٥، المرجع السابق، ص ٢٦/٢٥.

د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٦٣ - ٦٤.

«ونصت المادة الأولى من القرار الوزاري سالف الذكر على أن «يتبع في التمتع بالجنسية المصرية لأولاد الأم المصرية المولودين من أب غير مصرى الإجراءات التالية ... (أولاً) تقدم طلبات التمتع بالجنسية المصرية للأولاد المولودين بعد العمل بالقانون المذكور أو زوالها بالتخلى عنها أو ردها إما إلى مصلحة الجوازات والهجرة والجنسية وفروعها الجغرافية بالقاهرة وخارجها والممثلين السياسيين والقنصليين لجمهورية مصر العربية في الخارج، لاستصدار قرار وزير الداخلية اللازم بذلك، وإما إلى مكتب السجل المدني التابع لمصلحة الأحوال المدنية لتقرير الجنسية المصرية لهم في شهادات ميلادهم أو في أية وثائق مدنية أخرى»^(٨٦).

والنص المائل، أفاد وجوب قيام المعنيين باتخاذ الإجراءات اللازمة لإمكان حصول الوليد ابن المصرية على الجنسية المصرية. ومثل هذه الإجراءات ليست مطلوبة حتى يحصل ابن الأب المصرى على الجنسية المصرية. وإزاء ذلك، ذهب جانب من الفقه المصرى المؤيد للقانون إلى «أنه ينبغي الحذر عند تفسير هذا النص، فإذا كان زوال الجنسية المصرية الأصلية القائمة على حق الدم المستمد من الأب أو الأم نتيجة لتخلى الفرد عنها يحتاج إلى قرار من وزير الداخلية، وكذلك الشأن بالنسبة لاسترداد هذه الجنسية بناء على رغبة الفرد بعد بلوغه سن الرشد على نحو ما بينا، فإن ثبوت هذه الجنسية للمولود لأب مصرى أو أم مصرية إنما يتم بقوة القانون عملاً بنص المادة الأولى من قانون ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ وباعتبارها جنسية أصلية. فقرار وزير الداخلية بقبول طلبات التمتع بالجنسية المصرية للمولودين لأم مصرية بعد العمل بالقانون المذكور أو رفض هذه الطلبات لا يعد قراراً منشأً للمركز القانوني وإنما هو قرار كاشف عن وجود الحق في الجنسية من عدمه، أى مجرد دليل قابل لإثبات العكس أمام القضاء. والغريب أن المادة الأولى من قرار وزير الداخلية رقم ١٢٠٢٥ لسنة ٢٠٠٤ ببعض الأحكام المنفذة للقانون رقم ١٥٤

(٨٦) الوقائع المصرية، ع ١٦٦، ٢٦/٧/٢٠٠٤.

لسنة ٢٠٠٤ والتي تضمنت الأحكام المتقدمة للمولودين بعد العمل بأحكام القانون سالف الذكر قد أشارت في صدرها إلى أن هذه الأحكام تتعلق بأولاد الأم المصرية المولودين من أب غير مصرى، وهو ما قد يفيد عدم سريان هذه الأحكام على أولاد الأب المصرى المولودين من أم غير مصرية. والنص على هذا النحو معيب لأنه يقيم تفرقة لا وجود لها فى القانون. إذ كيف يتصور أن يتطلب قرار وزير الداخلية المنفذ للقانون ضرورة التقدم بطلب للتمتع بالجنسية المصرية للمولودين لأم مصرية وأب أجنبى بينما لا يستلزم هذا الطلب للمولودين لأب مصرى وأم أجنبية والحال أن المادة الأولى من القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ لا تفرق بين الحالتين عملاً بمبادئ المساواة الدستورية بين الأب والأم. بل أن هذه التفرقة غير المبررة التى أقامها قرار وزير الداخلية قد توحى كما بينا بأن ثبوت الجنسية المصرية لأولاد الأم المصرية من أب أجنبى يتوقف على صدور قرار من وزير الداخلية بينما تثبت الجنسية فى هذه الحالة بقوة القانون أسوة بالوضع الخاص بالمولودين لأب مصرى وأم أجنبية. وإياً ما كان الأمر فإذا كان القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ قد أرسى قاعدة قيام الجنسية المصرية الأصلية على حق الدم المستمد من الأب أو الأم استجابة لمبادئ المساواة^(٨٧)». ومن جانبنا نؤكد ما سبق لنا أن أوضحناه منذ قليل، أن المشرع

(٨٧) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٨ - ٢٩.

د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ١٣١ - ١٣٢.

«والصيغة على هذا النحو غير دقيقة، وتجعل نص هذه المادة مخالفاً للقانون ... فهى توحى بأن ما سيرد ذكره من إجراءات للتمتع بالجنسية المصرية ... ينطبق فيما ينطبق على المولودين لأم مصرية قبل أو بعد تاريخ العمل بهذا القانون وهو أمر يخالف إرادة المشرع ويجعل القرار المذكور غير قانونى لأنه سيستبر كسب الجنسية وفقاً لنصوص القانون المذكور بقيود لم ترد فيه، وهو ما لا يجوز. فالجنسية التى سيتم التمتع بها ... أما أن تكون جنسية أصلية وهذا هو الفرض الأول وهى تمنح لكل من يولد لأم مصرية .. بعد ١٥ من يوليو ٢٠٠٤ وهذه الجنسية باعتبارها أصلية فهى تكتسب بقوة القانون بمجرد الميلاد لأم مصرية .. بعد هذا التاريخ ودون حاجة لأى إجراء والقرار بصياغته على هذا النحو يخالف نصوص القانون ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ (ص ١٣٢) ... والراجع أن مصدر القرار لم يرد له ذلك وهذا ما تؤيده الفقرة (ثانياً) من المادة الأولى من القرار» (١٣٤) ... (ونعتقد أن السرعة أو الاستعجال ... بسبب الضغوط وكثرة الطلبات

اللاحتى قد فرق بطريقة واضحة ودون ثمة موارد، بين طريقة حصول أبناء المصرى على الجنسية المصرية، وطريقة حصول أبناء المصرية على الجنسية المصرية. فالمتقدمون يحصلون عليها فور الميلاد، واللاحقون يحصلون عليها بعد صدور القرارات الوزارية المعنية، وهذه قراءة لما جاء فى نصوص اللائحة سالفة الذكر رغم عدم قناعتنا بها على وجه الإطلاق.

ثانياً: الحكم المؤقت :

رأينا من قبل، أن التعديل المائل، قد حوى قاعدة دائمة، بحيث تسرى على الوقائع التى تحدث بعد سريان التعديل المعنى، كما حوى قاعدة مؤقتة وهى الخاصة بالوقائع التى حدثت فعلاً قبل صدور القانون؛ أو بعبارة أخرى «من الطبيعى ألا يسرى التعديل الجديد الذى تضمنه القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ على المولودين لأم مصرية قبل العمل بأحكام القانون المذكور عملاً بالقواعد العامة فى التنازع الزمنى للقوانين والتى تقضى بأن الأصل هو عدم سريان القانون الجديد بأثر رجعى دون نص خاص. ومن هنا كان حرص المشرع فى القانون الجديد على تنظيم أوضاع المولودين لأم مصرية وأب أجنبى قبل سريان هذا القانون. وبهذه المثابة أكدت المادة الثالثة من قانون ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ على حق هؤلاء فى إعلان رغبتهم فى التمتع بالجنسية المصرية لوزير الداخلية. ويخضع الطلب المقدم من المولود لأم مصرية وأب أجنبى قبل العمل بالقانون الجديد للسلطة التقديرية لوزير الداخلية. فإذا وافق الوزير على الطلب أصدر قراره بمنح الجنسية المصرية للطالب. وإذا انقضت مدة سنة من تاريخ إعلان الرغبة فى اكتساب الجنسية المصرية دون صدور قرار مسبب من الوزير بالفرض، يكتسب الفرد الجنسية فى هذه الحالة بدورها. وبهذه المثابة استلزم

التي تم تقديمها ... هى التى كانت سبباً فى أن يصدر القرار مشوباً بعيوب الصياغة وعدم الدقة المشار إليها، فضلاً عن مخالفته للقانون، ويعيد لنا ضرورة إصدار قرار لاحق فى المستقبل القريب يتلأق ما تمت الإشارة إليه حتى لا يوصم القرار محل التعليق بعدم القانونية ويتم الطعن عليه لهذا السبب أو يثير اللبس فى التطبيق (ص ١٣٩).

القانون في حالة رفض منح الجنسية للطالب أن يصدر الوزير قراراً مسبباً بالرفض خلال مدة سنة من تاريخ إعلان الفرد لرغبته في اكتساب الجنسية»^(٨٦٨). فالثابت مما تقدم انعدام رجعية المادة الثانية من القانون ٢٠٠٤/١٥٤، حيث أن نصها لم يشر إلى الرجعية، الأمر الذي يفيد سريانها بأثر فوري ومباشر. كما أن المادة الثالثة ليس لها أي أثر رجعي، حيث لم يكتمل أي مركز قانوني من المراكز التي تحكمها هذه المادة. إذن فالمادة سوف تطبق أيضاً بأثر مباشر، لأن قرار وزير الداخلية بمنح الجنسية سوف يصدر بعد نفاذ التعديل المائل، حتى ولو انصبت هذا القرار على وقائع حدثت قبل نفاذ الأخير. والوزير قد يقوم بمنح الجنسية وقد يرفض منحها، وقد يمتنع عن إصدار قرار بالرفض خلال المدة المعنية، فيعتبر ذلك بمثابة قرار ضمنى بالقبول. والملاحظ أن القانون استلزم تسبب القرار الصادر بالرفض. وقد استحسّن جانب من الفقه المصري الوضع السابق، بحسبان أنه يحقق ضماناً هامة لمن رفض منحهم الجنسية المصرية؛ أو بعبارة أخرى «قد أحسن المشرع صنعاً حينما استلزم في حالة رفض الوزير لطلب الجنسية أن يكون قراره في هذا الشأن مسبباً. فمثل هذا المملاك التشريعي يكفل للفرد ضماناً كبيراً تبدو أهميتها بصفة خاصة في حالة الطعن على مثل هذا القرار أمام القضاء الذي يسهل عليه في هذا الفرض الرقابة على سلامة قرارات وزير الداخلية وعدم إساءة استعمال سلطته في هذا الشأن»^(٨٦٩).

وهناك ضمانات أخرى حققها التعديل المائل، وفحواها أنه إذا لم يصدر قرار مسبب بالرفض من جانب وزير الداخلية خلال السنة المعنية، سوف يصبح طالب الجنسية المصرية متمتعاً بها تلقائياً، وذلك حرصاً على استقرار المراكز القانونية للمعنيين؛ أو بعبارة أخرى إن «حرص المشرع على اعتبار الفرد

(٨٦٨) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٣٣ - ٣٤.

د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٦٧.

(٨٦٩) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٣٤.

د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٦٧ - ٦٨.

مصرياً بفوات مدة سنة من إعلان رغبته فى اكتساب الجنسية دون صدور قرار مسبب من وزير الداخلية بالرفض يعد بدوره ضماناً هامة للأفراد تكفل لهم استقرار مراكزهم القانونية بدلاً من اعتبار فوات المدة القانونية دلالة على صدور قرار سلبى بالرفض على نحو ما فعل المشرع فى مواضع أخرى كما سرى فيما بعد. فلا شك أن مسلك القانون الجديد فى هذا الموضوع سيبحث جهة الإدارة (وزير الداخلية) على سرعة اتخاذ القرار المناسب خلال مدة لا تتجاوز السنة من تاريخ إعلان الرغبة»^(٨٧٠).

فإذا ما حصل الشخص المعنى على الجنسية المصرية وفقاً للحالة الماثلة، فإن أولاده القصر سوف يحصلون على الجنسية المصرية تلقائياً وبقوة القانون، دون حاجة لاتخاذ أى إجراء فى هذا الصدد. والحاصل على الجنسية المصرية، قد يكون ذكر وقد يكون أنثى، وقد يكون متمتعاً بجنسية دولة أخرى، وقد يكون عديم الجنسية، فتصبح الجنسية المصرية هى أول جنسية يحصل عليها فى حياته^(٨٧١). ويستوى أن يكون أولاد المعنى من الذكور أو الإناث، فأى منهم قادر على تلقى الجنسية المصرية؛ أو بعبارة أخرى «ويترتب على تمتع المولود لأم مصرية وأب أجنبى بالجنسية الوطنية وفقاً لحكم المادة الثالثة من قانون ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ تمتع أولاده القصر أيضاً بهذه الجنسية. وهو حكم منطقى يتماشى مع مبدأ تبعية الأولاد القصر لأبيهم المصرى أو أمهم المصرية»^(٨٧٢).

أما الأولاد البالغ، فلن يحصلوا على الجنسية المصرية لمجرد منحها لابن أو ابنة الأم المصرية، بل يتعين عليهم تقديم طلب بالحصول عليها وتسرى عليهم ذات الأحكام السابقة؛ أو بعبارة أخرى: «الأولاد البالغون يكون تمتعهم

(٨٧٠) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٤.

(٨٧١) راجع ما قبله.

(٨٧٢) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٣٤ - ٣٥.

بالجنسية المصرية باتباع ذات الإجراءات السابقة التي استلزمها القانون في شأن المولودين لأم مصرية وأب أجنبي بعد العمل بالتعديل التشريعي الجديد»^(٨٧٣).

وإذا ما توفى من ولد لأم مصرية قبل صدور القانون المائل، فمن حق أولاده التمتع بالجنسية المصرية إعمالاً للقانون المائل والذي يقوم على فكرة الوصية الواجبة والمقررة في الميراث^(٨٧٤)؛ أو بعبارة أخرى «حرصت المادة الثالثة من القانون الجديد على إرساء حل منطقي وعادل في حالة ما إذا توفى من ولد لأم مصرية وأب غير مصرى قبل تاريخ العمل بالقانون، حيث خولت لأولاده حق التمتع بالجنسية المصرية وفقاً للأحكام المتقدمة»^(٨٧٥). وقد أفادت المذكرة الإيضاحية للقانون محل العرض «أن منح الجنسية المصرية لأولاد من توفى بعد ميلاده من أم مصرية وأب غير مصرى يكفل مواجهة مشكلات الأولاد الذين كان يمكن تمتعهم بالجنسية المصرية لولا وفاة أبيهم أو أمهم المولودين لأم مصرية ولأب غير مصرى بشكل سوف يؤثر سلباً على مركز أبنائهم في التمتع بالجنسية المصرية، وذلك أخذاً بمبدأ الوصية الواجبة كمبدأ شرعى، ورغبة في توخى ما قد ينجم عن عدم النص على ذلك المبدأ من مغايرة نتيجة عدم المساواة بين أبناء الأم الأجنبية من أب مصرى، والتي يمنح

(٨٧٣) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٣٥.

(٨٧٤) حول الوصية الواجبة، راجع تفصيلاً:

د. محمود إبراهيم خليل، أحكام الميراث والوصايا الاختيارية والواجبة، شرح قانون الميراث وإشارة إلى مصادره التشريعية ودراسة تطبيقية لمسائله، الطبعة الأولى، ١٣٧٦ هـ - ١٩٥٧ م، مطابع دار الكتاب العربى بمصر، محمد حلمى المنياوى، ص ١١٤: إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذى مات فى حياته أو مات معه ولو حكماً، يمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً فى تركته لو كان حياً عند موته وحيث للفرع فى التركة وصية بقدر هذا النصيب فى حدود الثلث، بشرط أن يكون غير وارث، وألا يكون الميت قد أعطاه بغيره عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له».

عمر عبد الله، أحكام الميراث فى الشريعة الإسلامية، ط رابعة، ١٣٨٥ هـ - ١٩٦٦ م، دار المعارف، المكتبة القانونية، ص ٣٣٠ وما بعدها.

(٨٧٥) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٣٥.

أبنائها الجنسية المصرية دون مد ذات الحكم لأبناء الأم المصرية من أب غير مصرى»^(٨٧٦). هذا وقد حقق التعديل العديد من المزايا نوجزها فى التالى :

أ - إنهاء مشاكل الإقامة لأبناء المصرية المعنية^(٨٧٧).

ب - إنهاء مشاكل التعليم لأبناء المصرية المعنية^(٨٧٨).

ج - إنهاء مشاكل العمل لأبناء المصرية^(٨٧٩).

د - إنهاء مشاكل الرعاية الصحية لأبناء المصرية^(٨٨٠).

هـ - مراعاة الأصول المثالية فى مادة الجنسية^(٨٨١).

هذا هو موقف الفقه المؤيد لأحكام التعديل محل العرض، فماذا عن الفقه المعارض للتعديل محل العرض، هذا ما سنتصدى لبياناه الآن.

المطلب الثانى

الفقه الرافض للتعديل

يرى أنصار هذا الاتجاه، أنه لم تكن هناك حاجة لإصدار التعديل المعنى وذلك بالصورة التى خرج بها، بل كان من الواجب على المشرع الإبقاء على الوضع القديم لنص المادتين ٢، ٣ مع إدخال بعض التعديلات عليها بحيث تحقق الإصلاحات المرجوة؛ أو بعبارة أخرى «لم يكن هناك ضرورة أبداً لهذا التدخل التشريعى فيما يتعلق بقانونية موقف المشرع المصرى فيما يتعلق بقواعد كسب

^(٨٧٦) مضبطة الجلسة السابقة، ص ٩١.

^(٨٧٧) راجع تفصيلاً: د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٧٠.

^(٨٧٨) راجع تفصيلاً: د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٧١.

^(٨٧٩) راجع تفصيلاً: د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٧٢.

^(٨٨٠) راجع تفصيلاً: د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٧٣.

^(٨٨١) راجع تفصيلاً: د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٧٥ - ٧٦.

وراجع ما قبله الباب التمهيدى من هذا المؤلف.

الجنسية الأصلية أو اكتساب الجنسية الطارئة وأنه كان من الممكن الاستعاضة عن ذلك بتقويم النصوص القائمة وتوسيع أبواب استعادة أولاد الأمهات المصريات للدخول فى الجنسية المصرية للقضاء على ما يعانيه البعض منهم من مشاكل...»^(٨٨٢).

فمن الناحية الأولى، كان من الواجب على المشرع أن يتوسع فى تحديد الحالات التى يحق فيها لابن الأم المصرية الحصول على الجنسية المعنية؛ أو بعبارة أخرى «أما السبيل على تجنب من يمنح الرعية المصرية اعتباراً لكون أبيه الاستهداف لظاهرة انعدام الرعية حيث يزول هذا الوصف أو ذلك عن أبيه دون أن يتسنى له الدخول فى رعيته فيتمثل - فيما يلوح (لنا) - فى التوسع ... فى الاعتداد بالانتساب إلى أم مصرية حيث تتخلف شروط أعمال القاعدة الأصلية فى كسب الرعية المصرية منذ الميلاد. ذلك أنه يتأتى - مع اعتماد هذه الفكرة التى (نقول) بها - أن يبقى من يمنح الرعية المصرية اعتباراً لكون أبيه محتفظاً بهذه الرعية - حيث لا يتيسر له الدخول فى الرعية التى يحملها أبوه الذى زال عنه هذا الوصف أو ذلك - استناداً إلى أساس آخر من أسس منحها القائمة على الاعتداد بالانتساب إلى أم مصرية أو القائمة - فى عبارة معادلة - على الحرص على توفى نشوء ظاهرة انعدام الرعية»^(٨٨٣).

ومن الناحية الثانية: كان من الواجب على المشرع المصرى اشتراط إقامة الأم فى الخارج لإمكان حصول أبنائها على الجنسية المصرية الطارئة؛ أو بعبارة أخرى : «كان حراً بالمشرع إن كان ولا بد فاعلاً، أن يشترط استقرار الأم خارج مصر، وليس جريان واقعة ميلاد الطفل بالخارج بأن يقول مثلاً [يعتبر مصرياً من ولد لأم مصرية مستقرة فى الخارج وأب] ذلك أن لاشتراط استقرار الأم بالخارج يحقق الأمرين، الأول: أنه يقتضى فى الغالب

(٨٨٢) د. جمال الكردى، التعديلات، المرجع السابق، ص ٣٧.

(٨٨٣) د. عنايت ثابت، على هامش تشريع تنظيم ...، المرجع السابق، ص ١٩.

جريان واقعة ميلاد الابن في الخارج، والثاني: أن ما ينبغي أن يعول عليه في مسألة الإحساس والشعور بالانتماء إلى مصر هو استقرار الأم في مصر أو في الخارج وليس أن تضع حملها في هذه الدولة أو تلك»^(٨٨٤).

ومن الناحية الثالثة، كان من الواجب على المشرع المصري الاكتفاء بتعديل المادة الثالثة من قانون الجنسية، ولم تكن هناك حاجة إلى إلغائها، ومفاد التعديل المقترح هو سلب وزير الداخلية سلطته التقديرية في منح الجنسية المصرية لأبناء الأم المصرية، بحيث يحصل الوليد على الجنسية المصرية الطارئة بمجرد توافر جميع الشروط اللازمة للحصول عليها دون أن يكون لوزارة الداخلية أية سلطة تقديرية في هذا الخصوص. فمثل هذا الاقتراح من شأنه تحقيق مبدأ المساواة بين المعنيين؛ أو بعبارة أخرى «كان ينبغي أن يعيد المشرع صياغة نص المادة الثالثة المذكورة بحيث يجعل منها سبباً للدخول في الجنسية المصرية غير خاضع لتقدير جهة الإدارة أو أن يرهن دخول من يرغب من أولاد الأمهات المصريات في الجنسية المصرية بمقتضاها، فقط باستجماعه للشروط المطلوبة لأن النص بصورته من شأنه أن يفضي إلى وضع شاذ مؤداه تميز مركز الأجنبي الذي لم تكن تربطه بالدولة المصرية صلة ما، فيما يتعلق بالدخول في الجنسية، عن مركز من يولد في الخارج لأم مصرية، مع أن هذا الأخير هو الأقرب لمصر والمفروض أن يكون صاحب المركز المتميز بالأولى»^(٨٨٥)، «فضلاً عن أن منح الجنسية المصرية بقوة القانون حال

(٨٨٤) د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٢٦.

(٨٨٥) د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٢٨.

د. عنايت ثابت، المرجع السابق، ص ٤١:

«يجعل بالمقتن المصري أن يرجع عن اقتضائه اللهم إلا أنه يرى - وهذا ما تشير به عليه - أن يعيد صياغة هذا النص ليجعل منه إحدى حالات الدخول في الرعية المصرية غير الخاضع لتقدير جهة الإدارة - ذلك أن من شأن بقاء هذا الحكم ما يفضي إلى وضع شاذ حاصله تميز مركز الأجنبي الذي لم تكن تصله بالدولة المصرية صلة ما عن مركز من يولد خارج هذه الدولة لأم ينتمى إليها، مع أن هذا الأخير هو الأولى بأن يكون صاحب المركز المتميز في هذا الشأن».

استجماع طالبي التجنس للشروط التي يستلزمها القانون على النحو المذكور من شأنه أن يؤدي إلى مساواة المولود لأم مصرية في الخارج، بقرينه المولود لذات الأم في مصر والذي يُمنح بقوة القانون جنسية أصلية»^(٨٨٦).

ومن الناحية الرابعة، سوف يترتب على تنفيذ التعديل المائل زيادة المشكلات الاقتصادية لمصر، نتيجة لزيادة عدد السكان^(٨٨٧).

ومن الناحية الخامسة، سوف يترتب على تنفيذ القانون زيادة حالات ازدواج الجنسية. «والمشروع على هذا النحو، يكون قد ألغى نصوصاً كان الغرض منها انتفاء ظاهرة انعدام الجنسية ... إلا أنه يكون قد وضع نصوصاً جديدة تقود على العكس تماماً وهو ازدواج أو انعدام الجنسية وبالتالي يكون المشروع قد تجاوز الغاية المنشودة من ناحيتين: الأولى أنه يتجاوز الغرض من حماية المولود من انعدام الجنسية إلى حد السماح بتعدد جنسياته. والثانية أنه يتجاوز الاعتبارات التي يتعين مراعاتها في بناء الجنسية وخاصة مبدأ الواقعية والواقع أنه كان يكفي المشروع المصري مراعاة لحق الدم من ناحية الأم أن ينص على ثبوت الجنسية المصرية منذ الميلاد وبقوة القانون لمن يولد لأم مصرية في مصر إذا استحال عليه التمتع بأية جنسية ... أما المولود لأم مصرية في الخارج فاقترح البعض منح الجنسية المصرية بشرط عدم منحه جنسية دولة الأب على أساس حق الدم الأبوي أو دولة محل الميلاد تقادياً لانعدام الجنسية ومنعاً لازدواجها أيضاً»^(٨٨٨).

ومن الناحية السادسة: إن فرض الجنسية المصرية على المولود لأم مصرية في الخارج، إنما يهدر مبدأ الواقعية في الجنسية. وأساس هذا النقد، أن

(٨٨٦) د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٢٨.

(٨٨٧) راجع تفصيلاً، د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٧٩. وراجع ما قبله هذه الحجة شرحاً وعرضاً ونقداً.

(٨٨٨) راجع تفصيلاً، د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٨٠-٨٣. وراجع ما قبله هذه الحجة شرحاً وعرضاً ونقداً.

التعديل المائل لم يستلزم وجود صلة قوية بين الدولة المصرية والمولود الذى حصل على الجنسية المصرية والأبوين؛ أو بعبارة أخرى «لم تُقيد التعديلات الجديدة كسب الرعوية المصرية، حال ميلاد أولاد الأم المصرية فى الخارج بأى قيد، كاستلزام عدم انقطاع صلة الأبوين، أو على الأقل الأم بالدولة المصرية. ومن المتصور إزاء هذا الوضع، أن تمنح الجنسية المصرية بوصفها جنسية أصلية لأفراد يصعب بالنسبة لهم تصور قيام الشعور بالولاء نحو مصر وهم طائفة من يولدون بالخارج، لأمهات يحملون الجنسية المصرية وانقطعت صلتهم بمصر لاستقرارهم بصفة نهائية بالخارج ... وهو ما يتعارض مع مبدأ ضرورة انبناء علاقة الجنسية على صلة حقيقية بين الفرد والدولة»^(٨٨٩).

فمن يولد لأم مصرية فى الخارج، سوف يحصل على الجنسية المصرية الأصلية، ومن سيولدون للوليد سوف يكتسبون الجنسية المصرية على مر الأجيال. ولا شك أن الإقامة فى الخارج سوف يودى إلى انقطاع الصلة بين المعنيين والدولة المصرية. إذن فالجنسية المصرية هنا سوف تصبح جنسية غير واقعية؛ أو بعبارة أخرى «كان يجدر أن يقيد المشرع المصرى منح الجنسية لأولاد الأم المصرية بأى قيد كاستلزام مثلاً الميلاد فى مصر أو الإقامة فيها إلخ»^(٨٩٠).

ومن الناحية السابعة: فإن التعديل محل العرض قد خالف الصورة الغالبة للتشريعات الأجنبية، خاصة التشريعات العربية والتي كان عليه أن يستأنس بها عند وضع أحكام التعديل المائل؛ أو بعبارة أخرى «إن فرض الجنسية المصرية الأصلية على أولاد الأم المصرية فى جميع الفروض ... هو أمر غير مستحب، فهو يخالف الصورة الغالبة لحق الدم والساندة فى العديد من الدول والتي تمثل كذلك الاتجاه الغالب فى تشريعات الجنسية فى الدول العربية أى فى الدول التى لها علاقات زواج بالمصريات أكثر من

(٨٨٩) د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٨٤. وراجع ما قبله هذه الحجة شرحاً وعرضاً ونقداً.

(٨٩٠) د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٨٥-٨٦. وراجع ما قبله هذه الحجة شرحاً وعرضاً ونقداً.

غيرها. فالتعويل على النسب من جهة الأم هو أمر استثنائي في هذه التشريعات...»^(٨٩١).

ومن الناحية الثامنة: فإن التعديل المائل لم يحدد اللحظة التي تنتقل فيها الجنسية من الأم المصرية إلى الوليد المعنى. وكان من الواجب على المشرع الذى أحدث هذا التعديل، أن يتصدى لتحديد اللحظة المعنية منعاً من الخلاف المحتمل حول هذه الأخيرة^(٨٩٢).

ومن الناحية التاسعة: كان من الواجب على المشرع أن يستلزم إقامة ابن المصرية، طالب الجنس بالجنسية المصرية فى الإقليم المصرى عند طلب الحصول على الجنسية المصرية وفقاً لنص المادة ٣ سالفه البيان، وذلك بهدف التأكد من انتماءه لمصر وصلته الوثيقة بها^(٨٩٣).

ومن الناحية العاشرة، كان من الواجب على المشرع أن يشترط بعض الشروط التى يتعين توافرها فى ابن الأم المصرية، حتى يمكنه الحصول على الجنسية المعنية: من ذلك خلوه من الأمراض، وجود مورد يتعيش منه، حيث أن مطلق الانتماء لأم مصرية، أمر غير كاف لنقل الجنسية المصرية للوليد المعنى^(٨٩٤).

ومن الناحية الحادية عشرة، أن من ولد لأم مصرية قبل صدور القانون من حقه طلب دخول الجنسية المصرية دون أى قيد زمنى، حيث لم يحدد المشرع المصرى أى قيد زمنى فى هذا الخصوص، ومن ثم يحق لهم التقدم بطلب الدخول فى الجنسية المصرية فى أى وقت؛ أو بعبارة أخرى: «أتاح المشرع بموجب المادة الثالثة من التعديل .. فرصة اكتساب الجنسية لكل من ولد لأم مصرية قبل تاريخ العمل به أى قبل الخامس عشر من يوليو ٢٠٠٤، غير

(٨٩١) د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٨٧-٨٨. راجع ما قبله العديد من التشريعات العربية التى عرضنا لها فى مباحث هذه الدراسة.

(٨٩٢) د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٨٨.

(٨٩٣) د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٩٢. وراجع ما قبله هذه الحجة شرحاً وعرضاً ونقداً

(٨٩٤) راجع : د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٩٣.

أنه لم يحدد مدة معنية ... وبالتالي فمن المتوقع حدوث العديد من المنازعة بشأن هذا النص بين راغبي الحصول على الجنسية ووزارة الداخلية ونعتقد أنه كان من الأفضل تحديد المدة ...»^(٩٥).

ومن الناحية الثانية عشرة، كان من الواجب على المشرع بدلاً عن التعديل الذي أحدثه، أن يقوم بعمل حل توفيقى يعالج المشاكل المعنية بالنسبة للماضى وبالنسبة للمستقبل على حد سواء، فمثل هذا الحل المقترح هو خير من إتاحة الفرصة لمن ولدوا لأم مصرية قبل صدور القانون، للتقدم بطلب الحصول على الجنسية المصرية على نحو ما سلف؛ أو بعبارة أخرى «كان يكفي لحماية هذه الفئة من أبناء الأمهات المصريات والتغلب على النتائج المؤسفة والمترتبة على عدم منحهم الجنسية بوضع حل توفيقى معالج الوضع الراهن والمستقبل لهؤلاء، بأن يتضمن التعديل مثلاً نصاً مفاده منح الجنسية المصرية بقوة القانون، لكل أولاد الأمهات المصريات لأزواج أجانب انتهت بينهم رابطة الزوجية بأى طريقة كانت (موت أو طلاق أو تطلق)، بشرط الإقامة العادية فى مصر قبل تقديم طلب التمتع بالجنسية المصرية وإتاحة فرصة الحصول على الجنسية المصرية أيضاً، ولكن بشروط ميسرة لأولاد غيرهن من المصريات مما لا تزال رابطة الزوجية بالنسبة لهم قائمة، وذلك بموجب إعلان لوزير الداخلية وقرار بمنحهم الجنسية»^(٩٦).

ومن الناحية الثالثة عشر، كان من واجب المشرع المصرى، استلزام توافر شروط التجنس العادى فى أبناء الأم المصرية المولودين قبل صدور القانون راغبي اكتساب الجنسية المصرية للتأكد من أنهم مواطنون صالحون؛ أو بعبارة أخرى «كان يتعين ... وضع الشروط العادية والمألوفة فى التجنس والتي يمكن عن طريقها قياس مدى اندماج طلب التجنس فى الجماعة المصرية والتحقق من حسن سيره وسلوكه وتوافر مصدر كسب مشروع له والحفاظ

^(٩٥) د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٩٥.

^(٩٦) د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٩٥ - ٩٦.

بالتالى على أمن وصحة وسلامة الجماعة المصرية، وهو ما يعبر عنه لدى البعض بشرط أن يتوافر لدى طالب التجنس مقومات المواطن الصالح^(٨٩٧)».

ومن الناحية الرابعة عشرة، فإن الحصول على الجنسية المصرية إعمالاً للمادة ٣ من التعديل المائل يكون من اليوم التالى لانقضاء الميعاد المحدد فى النص أو فى تاريخ صدور قرار الوزير بمنحه الجنسية المصرية، فى حين أن المادة ٢٢ من قانون الجنسية، توجب نشر القرارات المعنية فى الجريدة الرسمية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره ولا يمس ذلك حقوق حسن النية من الغير. وكان من الواجب توحيد اللحظة التى يكون فيها قرار التجنس نافذاً فى حق المعنى والغير على حد سواء؛ أو بعبارة أخرى «لم يحرص المشرع فى التعديل ... على توحيد تاريخ نفاذ قرار التجنس بالنسبة للراغب فى التجنس وبالنسبة للغير ذلك أن المادة الثالثة من هذا القانون تضمنت النص على أن الشخص الراغب فى التجنس استناداً إلى ميلاده لأم مصرية [يعتبر مصرية بصدور قرار بذلك من الوزير] فى حين يقضى قانون الجنسية الحالى فى المادة ٢٢ منه بأن قرارات التجنس [يجب نشرها فى الجريدة الرسمية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدورها ولا يمس ذلك حقوق حسن النية مع الغير] إذ يعنى الجمع بين النصين ... أن قرار منح الجنسية ينتج أثره من يوم صدوره بالنسبة للمتجنس ويصير وطنياً من ذلك التاريخ، فى حين ينتج ذات القرار أثره بالنسبة للغير من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية بحيث لا يجوز المساس بالحقوق التى عساها أن تترتب لأصحاب النوايا الحسنة من الغير الذين تعاملوا مع الشخص على كونه أجنبى فى الفترة ما بين صدور قرار التجنس ونشره فى الجريدة الرسمية. وكان يجب أن يقضى المشرع على هذه الازدواجية فى المعاملة حتى لا يعتبر الشخص وطنياً بالنسبة للدولة وسلطاتها العامة من تاريخ صدور القرار ويعتبر أجنبياً بالنسبة للغير حتى تاريخ نشر القرار بالجريدة الرسمية باعتبار أن العلم بصفة الوطنية التى لحقت بالشخص لا يتوافر بالنسبة للغير إلا من تاريخ ذلك

(٨٩٧) د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٩٧.

التاريخ - فهذه الازدواجية غير مقبولة وكان حرياً بالمشرع إلغاؤها ويتعين عليه ذلك إن قدر له التدخل بالتعديل مستقبلاً»^(٨٩٨).

ومن الناحية الخامسة عشرة، لم يحرم المشرع صراحة في التعديل المائل، أبناء الأم المصرية المتجنسين، من الحقوق السياسية، كما فعل بموجب المادة التاسعة من قانون الجنسية والتي تنص على أنه [لا يكون للأجنبي الذي اكتسب الجنسية المصرية طبقاً للمواد ٣ حق التمتع بمباشرة الحقوق السياسية] وكان حرياً بالمشرع أن يحرم أبناء الأم المصرية المتجنسين من الحصول على الحقوق المعنية بنص صريح وقاطع الدلالة على ذلك؛ أو بعبارة أخرى: «سكت المشرع في التعديل ... عن أية إشارة إلى التقييد الاستثنائي لأهلية ممارسة الحقوق السياسية بالنسبة للمتجنس بالجنسية المصرية وفقاً للحالات المنصوص عليها في المادتين الأولى والثالثة منه وهذا التقييد وارد في نص المادة التاسعة من قانون الجنسية والسؤال هي يسرى هذا التقييد على من سيحصل على الجنسية المصرية بالتجنس وفقاً لنصوص التعديل المشار إليه أم لا ينطبق في حقهم هذا التقييد؟ ذلك أن سكوت المشرع بموجب التعديل المذكور يجعل التساؤل المذكور، يحتمل الإجابة بالإيجاب ويحتمل كذلك الإجابة بالنفي. وفي (اعتقادنا) كان حرياً بالمشرع أن ينص على خضوع هذه الفئات للتقييد الوارد بنص المادة التاسعة من قانون الجنسية والنص بصورته الحالية يعطى انطباعاً بأن المشرع قد أراد استثناء هذه الفئة التي نحن بصدد الحديث عنها من الخضوع له، لأنه لو أراد خضوعها للتقييد المذكور لنص صراحة في التعديل على ذلك، خاصة وأن النص على التقييد قد حدد فئات بعينها وهي الواردة في نص المواد وذلك بعد استبعاد المادة الثالثة من قانون الجنسية الملغاة...»^(٨٩٩).

ومن الناحية السادسة عشرة، فإن اكتساب المرأة للجنسية المصرية المكتسبة بموجب هذا التعديل، بناء على الميلاد لأم مصرية قبل صدور التعديل المائل، له أثر أسرى أو جماعى، حيث يكتسب أولادها هذه الجنسية، خلافاً

(٨٩٨) د. جمال الكردي، المرجع السابق، ص ٩٨-٩٩.

(٨٩٩) د. جمال الكردي، المرجع السابق، ص ١٠٠.

للقاعدة العامة الواردة في قانون الجنسية والتي لا ترتب أى أثر أسرى على اكتساب المرأة الأجنبية للجنسية المصرية؛ أو بعبارة أخرى «جعل المشرع لاكتساب المرأة الأجنبية الجنسية المصرية بالجنس (للاكتساب لأم مصرية قبل تاريخ العمل بالتعديل ...)» أثراً جماعياً أو عائلياً بالنسبة لأولادها القصر، حيث مد إليهم الجنسية المصرية التي اكتسبتها الأم دون قيد أو شرط ومخالفاً بذلك نصوص المواد ٦ ، ٧ ، ١٤ من قانون الجنسية التي لم تجعل لاكتساب المرأة الأجنبية الجنسية المصرية بالزواج أى أثر جماعى أو عائلى بالنسبة لأولادها ... وفى (اعتقادنا) أن هذه التفرقة التي أقامها المشرع بموجب التعديل لا مبرر لها. ومن ناحية أخرى، كان حرياً بالمشرع أن يشترط بالنسبة لأولادها المرأة الأجنبية التي تجنس بالجنسية المصرية والتي ستمتد إلى أولادها القصر ... أن تكون إقامة هؤلاء الأولاد العادية في مصر للاستيثاق من اقترابهم للجماعة المصرية وامتزاجهم بها ... وكان حرياً به كذلك، أن يتيح لهؤلاء الأولاد الذين امتدت إليهم الجنسية المصرية بالتبعية سبيل التخلي عنها لأنهم بالتأكيد لهم جنسية أجنبية ويتاح لهم أيضاً سبيل استردادها حال بلوغهم سن الرشد»^(١٠٠).

فى ضوء ما تقدم، يرى الاتجاه الرافض للتعديل المائل، أنه كان فى وسع المشرع المصرى إحداث تعديل آخر ومختلف عن ذلك الذى أحدثه فعلاً، وقوام هذا التعديل المقترح هو إعمال حق الإقليم بصفة مطلقة مع الإبقاء على حق الدم من جهة الأب؛ أو الإبقاء على المادة ٢ (الملغاة) كما هى دون تعديل نظراً لعدم مخالفتها للقانون الدولى أو الدستور؛ أو بعبارة أخرى «(نعتقد) أنه كان من الأفضل بالنسبة للمشرع، إما أن يبقى على نص المادة الثانية ... دون تعديل فليس هناك ما يقتضى تعديله، وإن يوصف موقفه فى ذلك بعدم القانونية، لأن النص بصورته وقبل التعديل ... لا يتعارض إطلاقاً لا مع أحكام القانون الدولى ولا مع أحكام الدستور، ولا مع السياسة التشريعية المصرية ... ولا مع أحكام الاتفاقيات الدولية أو أن يجمع بين حق الدم ... وحق الإقليم ... بصفة أساسية فى بناء الجنسية المصرية، وذلك على نحو ما فعل العديد من

المشرعين ... بالنص مثلاً على [منح الجنسية المصرية لكل من يولد في مصر
لأم مصرية] وإتاحة الفرصة للمولود لأم مصرية في الخارج للحصول على
الجنسية المصرية بمجرد الطلب غير المعلق على إرادة الدولة وسلطانها
التقديرية، وذلك بالطبع في فرض عدم حصول المولود على جنسية الدولة التي
ولد فيها أو جنسية والده انقضاء لانعدام الجنسية»^(١٠١).

عرضنا فيما تقدم للاتجاهات الفقهية المؤيدة للتعديل المائل وللاتجاهات
المعارضة لمثل هذا التعديل، ويتعين علينا الآن إبداء وجهة نظرنا في هذا
التعديل لنعرف ما إذا كان من شأنه حل المشكلة المعنية من عدمه.

المطلب الثالث

تقديرنا للتعديل المائل

تمهيد:

يعتبر التعديل المائل، انتصاراً شاملاً لأصحاب الاتجاهات الفقهية التي
كانت تنادى بضرورة إحداث المساواة التامة بين الرجل والمرأة في مجال حق
كل واحد منهما في نقل جنسيته لأبنائه على نحو كامل دون ثمة قيد أو
شرط^(١٠٢).

(١٠١) د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ١٠٩.

(١٠٢) راجع: د. فؤاد رياض، حق، المقال السابق، ص ٧.

Dr. Fouad Riad, op. cit, p. ٢.

د. فؤاد رياض، الوسيط، المرجع السابق، ص ١٧٣.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ١٨٥.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق، ص ١٣٦.

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٥٣.

د. عوض الله شبيب، المرجع السابق، ص ١٢٩.

د. عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص ٣٥٢ وما بعدها.

د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص ٢٢٨ وما بعدها.

د. صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص ٦٧.

د. عبد الحميد عليوه، المرجع السابق، ص ٣٩٧ وما بعدها.

أما الفقهاء الذين كانوا يطالبون بإلغاء حق المصرية في نقل جنسيتها إلى أبنائها غير الشرعيين^(١٠٣)، هؤلاء الفقهاء لن يرضيهم التعديل المائل، لأنه جاء على نحو مخالف لما كانوا ينادون به من آراء. وفضلاً عن ذلك فإن التعديل المائل قد جاء مخالفاً للعديد من الاتجاهات سالفة الذكر، والتي كانت تضع بعض القيود على اكتساب أبناء المصرية للجنسية المصرية، وذلك على التفصيل سالف الذكر^(١٠٤). ومن جانبنا فإننا نكن كل احترام وتقدير للاجتهادات السابقة، وما انطوت عليه من محاولات جادة لاستحداث نصوص تحقق أكبر قدر من الأهداف. وسوف نقوم الآن بالتعقيب على ما جاء في مناقشات مجلس الشعب حول التعديل المائل، ثم نعقب ذلك بمناقشة الاتجاهات الفقهية الراضية للتعديل محل العرض.

(١٠٣) راجع: د. حسام الدين ناصف، أثر المرجع السابق، ص ٣٥، وراجع ما قبله، حيث عرضنا لراى - سيادته - تفصيلاً.

(١٠٤) د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٩٥ وما بعدها، وراجع ما قبله حيث عرضنا لراى - سيادته - بالتفصيل.

د. بدر الدين شوقي، الوسيط، المرجع السابق، ص ٦٨ وما بعدها، ص ١٠٠ وما بعدها، وراجع ما قبله حيث عرضنا لراى - سيادته - تفصيلاً.

د. مصطفى الباز، المرجع السابق، ص ٨١٦. وراجع ما قبله، حيث عرضنا لراى - سيادته - تفصيلاً.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٣٧. وراجع ما قبله، حيث عرضنا لراى - سيادته - بالتفصيل.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٢٢، وراجع ما قبله، حيث عرضنا لراى - سيادته - بالتفصيل.

د. أشرف وفا، المرجع السابق، ص ١٧٦، وراجع ما قبله، حيث عرضنا لراى - سيادته - بالتفصيل.

د. عبد الحكيم عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ١٠٧، وراجع ما قبله، حيث عرضنا لراى - سيادته - بالتفصيل.

د. عنایت ثابت، على هامش، المرجع السابق، ص ١٨ وما بعدها، ص ٤١. وراجع ما قبله، حيث عرضنا لراى - سيادته - بالتفصيل.

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المقال السابق، المواضع ذاتها.

تقسيم :

سوف نقسم المطلب المائل، وذلك على النحو التالى:

الفرع الأول: تقدير آراء أعضاء مجلس الشعب.

الفرع الثانى: تقدير آراء الفقه المصرى.

الفرع الأول

تقدير آراء أعضاء مجلس الشعب

١- ذهب بعض أعضاء مجلس الشعب إلى القول «إننى لا أرى فى المعروض مشروع قانون، بل أرى أوكازيونا للجنسية المصرية». وأساس هذا الرأى - حسبما يرى صاحبه - أن بعض الدول «تمنع المصريين من الدخول وبعض البلاد تطلب كفيلاً وبعض البلاد تقوم بترحيل العمال، ثم أعطى أبناءهم جنسيته المصرية، كيف؟! هل يوجد معاملة بالمثل؟!». والملاحظ أن ما يعتقده السيد النائب المعنى، أن أبناء الأم المصرية يحملون جنسية أخرى بالضرورة، وأن دول الجنسية المعنية إنما تمنع دخول المصريين إليها أو تعاملهم معاملة غير كريمة، الأمر الذى يوجب معاقبة هذه الدول وعدم إعطاء أبنائها الجنسية المصرية. وبصرف النظر عن الدول التى يقصدها السيد النائب المعنى والتى لم يتفضل بتحديددها حصراً أو مثلاً. فإن الأمور التى افترضها ليست صحيحة على وجه الحتم، لأنه من المتصور أن يكون أبناء المصرية متمتعين بجنسية دول معينة، وعلى العكس من ذلك، فمن المتصور أيضاً ألا يكون المعنيين متمتعين بأية جنسية. ومن ناحية أخرى، فإذا افترضنا أن المعنيين متمتعون بجنسية دول معينة، وثبت فعلاً أن دولهم تنتهج الأسلوب السابق مع المصريين - وهذا ما لم يقم عليه دليل حتى الآن - فلا يمكن لمصر أن تعاقب أبناء المصريين، بحرمانهم من الجنسية المصرية، حتى تنتقم من هذه الدول كما يتصور السيد العضو. فإعطاء الجنسية المصرية لهؤلاء الأبناء ليس مجاملة لدولهم، وإنما

يراد إعطائهم الجنسية المصرية، لأن هذا هو حقهم الدستوري ورعاية للأمم المصرية، واحتراماً للاتفاقيات الدولية والعرف الدولي والموجهات المثالية^(١٠٥). فهذه الأمور هي التي تدفعنا إلى تقرير حقهم في الحصول على الجنسية المصرية. وعلى هذا الأساس، لا يمكن أن ننظر لموقف الدول المعنية من المصريين حتى نقرر ما إذا كان من حق هؤلاء الأبناء الحصول على الجنسية المصرية من عدمه. فضلاً عما تقدم، فإن مبدأ المعاملة بالمثل هو من المبادئ الضعيفة للغاية في مجال الجنسية، ويثار التساؤل عن جدوى إعماله في المقام المائل. وأضاف السيد النائب، أن أبناء الأمهات المصريات لن يقوموا بالالتحاق بالقوات المسلحة، حيث أنهم يتمتعون بجنسيات أجنبية معينة، ومثل هذا الوضع، يحول دون قيامهم بأداء الخدمة العسكرية. ورداً على هذا نقول، أن القانون لا يمنع - من حيث المبدأ - المصري متعدد الجنسية من أداء الخدمة العسكرية^(١٠٦). كما أن من حق المصري متعدد الجنسية الالتحاق بكلية الشرطة^(١٠٧)، حتى بعد تاريخ نفاذ القانون رقم ١٥٥ لسنة ٢٠٠٤ والذي عدل نص المادة ٧٨ من قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩/١٩٧١، حيث أضاف عبارة ومن أبوين يتمتعان بهذه الجنسية عن غير طريق التجنس بعد عبارة مصري الجنسية، كما أصبحت المادة ١/٨٨ من القانون المتقدم على النحو التالي [أن يكون مصري الجنسية، ومن أبوين يتمتعان بهذه الجنسية عن غير طريق التجنس]^(١٠٨). إذن فالمقولات التي صرح بها النائب المعنى كانت مخالفة للحقيقة وقت صدورها وحتى الآن.

٢- يستوى أن يكون زوج المصرية المعنية فلسطيني الجنسية أو إيطالي الجنسية. فأبناء المصرية من المتقدمين، بحق لهم الحصول على الجنسية

(١٠٥) راجع المضبطة، الجلسة السابقة، ص ٢٤.

(١٠٦) د. لواء عادل عفيفي، المرجع السابق، ص ٣٥٨ وما بعدها، خلاصة ص ٣٧٢.

(١٠٧) د. لواء عادل عفيفي، المرجع السابق، ص ٢١٤.

(١٠٨) الجريدة الرسمية، ع ٢٨ مكرر (أ)، ٢٦ جمادى الأولى ١٤٢٥ هـ - ١٤ يولييه ٢٠٠٤، ص ١٣.

المصرية وفقاً للتعديل المائل، بناء على دم الأم المصرية. هذا ما أكدته وزير العدل أثناء مناقشة مشروع التعديل المائل^(١٠٩).

٣- وقد تحفظ بعض الأعضاء على منح الجنسية المصرية لأبناء المصريين إذا كان الآباء متمتعين بجنسية دول معادية لمصر أو في حالة حرب معها^(١١٠). وهذا التحفظ ليس مقبولاً على الإطلاق، ذلك أننا نمنح الجنسية المصرية بناء على دم الأم المصرية، ولا ننظر في ذلك لأي اعتبار آخر. ونستطيع أن نقس هذه الحالة على تلك الحالة التي يكون فيها الأب مصرياً وزوجته منتمة لدولة معادية لمصر أو في حالة حرب معها، فهل نستطيع أن نحرم الأب المصري من حق نقل جنسيته إلى ابنه بدعوى أن والدته منتمة لأي من الدول المتقدمة؟ الإجابة واضحة. وقد طلب بعض الأعضاء إعطاء وزير الداخلية حق الموافقة أو عدم الموافقة على حصول ابن المصرية على الجنسية المصرية الأصلية. وهذا الأمر غير جائز قانوناً، حيث أن الحصول على الجنسية المصرية، إنما يتم بقوة القانون وليس بموجب قرار من وزير الداخلية.

٤- ذهب بعض النواب إلى ضرورة أن يتم ميلاد الوليد لأم مصرية في مصر. وقد رفض باقي الأعضاء مثل هذا الشرط. ومن جانبنا أنه لا مجال للشرط السابق، لأن مبدأ المساواة يجب إعماله في هذا الصدد. ووفقاً للأخير، يحق للأم المصرية أن تنقل جنسيتها إلى أبنائها سواء تم ميلادهم في مصر أو في الخارج. والرأي المنتقد إنما يتفق مع بعض الاتجاهات الفقهية سالفه الذكر. وقد كانت هذه الاتجاهات محللاً للنقد، فنحيل إلى ما تقدم ذكره منعاً من التكرار^(١١١).

٥ - اعتقد بعض الأعضاء أن المادة الثالثة سوف تطبق بأثر رجعي، وقد لقي هذا الاعتقاد رفضاً من جانب رئيس المجلس والسيد وزير العدل، حيث أن

(١٠٩) مضبطة الجلسة السابقة، ص ٢٩.

(١١٠) راجع ما قبله.

(١١١) راجع ما قبله.

كل واحد منهما قد أوضح عدم سلامة مثل هذا الاعتقاد، وأن الأمر لا يتعلق إطلاقاً بسريان رجعى، بل مباشر. وهذا ما نؤكد.

٦- اعتقد أحد الأعضاء، أن نص المادة الأولى من مشروع التعديل قد منحت الجنسية المصرية لكل من ولد لأم مصرية قبل صدور القانون كذا بعد صدور القانون. ومن هذا المنطلق، طالب السيد العضو بضرورة حذف الفقرة الأولى من المادة الثالثة نظراً لعدم الحاجة إليها^(١١٢). وهذا المطلب محل نظر. لأن الفقرة الأولى المراد حذفها إنما ينصرف أثرها إلى المستقبل، وإن ينصرف الأخير إلى الماضي على وجه الإطلاق. وأساس هذا النظر أن الأصل في التشريع أن ينظم الوقائع التي تحدث بعد سريانه ولا صلة له بالوقائع التي حدثت قبل سريانه، كل ذلك ما لم يوجد نص صريح يفيد السريان الرجعى للنص المعنى. هذا أمر غير موجود فى نص المادة الثالثة. وأكد العضو السابق، على عدم جواز التمييز بين من ولد لأم مصرية قبل سريان التعديل المائل، ومن ولد لأم مصرية بعد سريانه، وذلك إعمالاً لبدا المساواة المقرر دستورياً. هذا المطلب جدير بالتأييد وسنعود إلى مناقشته فى موضع لاحق من هذه الدراسة^(١١٣).

الفرع الثانى

تقدير آراء الفقه المصرى

١- ذهب جانب من الفقه المصرى إلى ضرورة الحذر عند تفسير نص المادة الأولى من القرار الصادر من وزير الداخلية رقم ١٢٠٢٥/٢٠٠٥، حيث يوجب على المعنى التقدم بطلب للحصول على الجنسية المصرية الأصلية. وذهب جانب آخر من الفقه إلى انتقاد المادة المتقدمة، وأفاد أنها وليدة السرعة والاستعجال. ومن جانبنا نؤكد سلامة الرأى الأخير، حيث لا يتصور أن يكون اكتساب الجنسية الأصلية بالميلاد لأم مصرية عن طريق قرار إدارى، حتى ولو

^(١١٢) راجع ما قبله.

^(١١٣) راجع ما بعده.

كان هذا القرار كاشفاً^(١١٤) عن وجود الجنسية منذ ميلاد ابن المصرية. إذن فالمادة المتقدمة من القرار مخالفة للقانون لأنها أضافت للقانون ما ليس فيه^(١١٥)، ومن ثم يتعين على القضاء إهدارها إعمالاً لمبدأ المشروعية^(١١٦).

(١١٤) حول القرارات الكاشفة والمنشئة، راجع تفصيلاً:

د. سليمان الطماوى، الوجيز فى القانون الإدارى، دراسة مقارنة، دار الفكر العربى، ١٩٧٩، ص ٦٠٨:

«يقتصد بتقررات تتخشفة أقرارات التى لا تستحدث جديداً فى عالم القانون، بل يقتصر عملها على إثبات أو تقرير حالة موجودة من قبل ومحقة بذاتها للأثار القانونية أما القرارات المنشئة ... فهى التى يترتب عليها إنشاء آثار جديدة فى عالم القانون ... ويرتب الفقه والقضاء على التفرقة بين نوعى القرارات نتيجة هامة وهى أن القرارات المنشئة ترتب آثارها منذ تاريخ صدورها. أما القرارات الكاشفة فنرجع إلى التاريخ الذى ولدت فيه الآثار القانونية التى كشف عنها القرار».

د. سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ط رابعة، ١٩٧٦، دار الفكر العربى، ص ٤٦٢:

«القرارات الإدارية المنشئة والكاشفة. يهتم بهذا التقسيم الفقه الألمانى، فهو يميز بين نوعين من القرارات وفقاً لآثارها».

د. وحدى ثابت غبريال، قانون السلطة الإدارية، دار الثقافة العربية، ١٩٩١، ص ١٨٢:

«ويترتب على التفرقة بين القرارات المنشئة والقرارات الكاشفة ما يلى من نتائج: أولاً: جواز الإلغاء وهى ستين يوماً. ثانياً: المنازعات المتعلقة بالقرارات الكاشفة تندرج فى نطاق دعوى الاستحقاق أو التسوية لا دعوى الإلغاء».

(١١٥) راجع ما قبله: رأى د. جمال الكردى حول هذه الجزئية.

(١١٦) حول مبدأ المشروعية، راجع تفصيلاً:

د. سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات، المرجع السابق، ص ١٩ وما بعدها.

د. سامى جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٢، ص ١٠٣:

«يمكن الطعن ضد اللائحة غير المشروعة والتى تحصنت بفوات ميعاد الطعن وذلك عند صدور قرارات تنفيذية تطبيقاً لها إذ يمكن الطعن فى هذه القرارات على أساس عدم شرعية اللائحة التى تعد مصدرها لها فحينئذ يتصدى القضاء الإدارى، لفحص اللائحة باعتبارها مسألة أولية، ... فإذا ثبت عدم شرعيتها ألغى القرار التنفيذى مع بقاء اللائحة».

د. سامى جمال الدين، تدرج، المرجع السابق، ص ٥٩:

«ويشترط لمشروعية اللوائح التنفيذية وفقاً للدستور ألا يكون من شأن اللائحة تعديل أو تعطيل القانون ... كما يشترط فى اللوائح التنفيذية، أن تكون الأحكام الواردة فيها لازمة لتنفيذ القانون،

٢- ذهب جانب آخر من الفقه المصري إلى أن قانون الجنسية لم يكن فى حاجة إلى التغيير الذى حدث، حيث كان من اللازم الإبقاء على المادتين ٢، ٣ مع إدخال بعض التعديلات اللازمة عليها^(١١٧). ومع احترامنا البالغ للفقيه المتقدم ولأراء التى طرحها - سيادته - فى هذا الخصوص، فإننا نرى أن القانون المائل كان فى حاجة شديدة إلى التغيير، وأن التغيير الذى أحدثه المشرع بموجب التعديل محل الدراسة لا يفى بالغرض، حيث كان من اللازم أن يكون

دون أن يمنع ذلك من الإضافة لأحكام القانون بشرط أن يكون الحكم الجديد الوارد فى اللائحة لازماً لتنفيذ القانون، بمعنى أنه إذا كانت الأحكام الواردة فى اللائحة التنفيذية هى أحكام لازمة لتنفيذ القانون فإن هذه الأحكام تكون مشروعة ولو كانت تمثل إضافة لقواعد ذلك القانون، أما إذا كانت هذه الأحكام غير لازمة لتنفيذ ذلك القانون فإنها تكون فى هذه الحالة غير مشروعة على أساس أنها خرجت باللائحة من مجال التنفيذ إلى مجال التشريع».

د. محسن خليل، القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، ط ثانية، ١٩٦٨، منشأة المعارف بالاسكندرية، ص ٧ وما بعدها، ص ٢٧:

«إن اللائحة، هى عبارة عن تشريع فرعى يتحتّم عليها اتباع أحكام التشريع العادى وما دام أن اللائحة يجب عليها احترام التشريع العادى ... وما دما قد قررنا أن على اللائحة احترام حدود الدستور والقانون معاً وإلا غُذّ ذلك خروجاً على مبدأ المشروعية، فإنه يحق للقضاء تطبيقاً لذلك أن يقرر عدم مشروعيتها. ويكون الطعن فى اللوائح طيقاً لما استقر عليه قضاء مجلس الدولة المصرى بطريقتين، بطريق مباشر ... وإما بطريق غير مباشر، وذلك بطلب إلغاء القرار الإدارى الفردى الصادر تطبيقاً لها ارتكازاً على عدم مشروعية اللائحة التى يطلب عدم الأخذ والاعتداد بها دون التصدى لإلغائها».

د. وحدى ثابت غريال، الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإدارى) ج ١، فى مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة للقانون، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص ٨: يتعين أن تباشر الإدارة أعمالها سواء الصادرة فى صورة لوائح أو وفقاً لما تقتضى به القواعد القانونية الأعلى منها فى المرتبة كالتشريع والدستور، حيث يقضى منطق التدرج بأن تحترم القاعدة الأدنى القاعدة الأعلى منها، وإلا اعتبر القرار المخالف للتشريع غير مشروع .. (٩) ويتحتّم طبقاً لمبدأ المشروعية أن تحترم اللائحة نصوص التشريع العادى ولا تخالفها وأن تعمل فى دائرته وألا تتناقض معه وإلا اعتبرت غير مشروعة».

د. محمد فؤاد مهنا، دروس القانون الإدارى، ج ٣، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الدار المصرية للطباعة، الاسكندرية، السنة الجامعية ١٩٥٦ - ١٩٥٧، ص ٣، ولكن - رحمه الله - يسميه «مبدأ الشرعية».

(^{١١٧}) راجع ما قبله، فقه د. جمال الكردى، مالف الذكر.

هذا التغيير بدرجة أكبر وأشمل على ما سنراه الآن. فتحقيق مبدأ المساواة التامة والمطلقة بين الرجل والمرأة في هذا الخصوص لم يكن في الإمكان إتمامه دون تغيير جذري كما حدث في المادة الأولى من التعديل المائل. ولم يكن من شأن التعديل المقترح من جانب الفقيه المتقدم ليحقق الغاية المطلوبة التي كان ينتظرها جانب كبير من الفقه المصري.

٣- كما نرى أنه لا لزوم لشرط الإقامة في مصر لإمكان حصول الابن المعنى على الجنسية المصرية، لأن النص المعنى لا يستلزم إقامة الأب المصري في مصر، حتى يستطيع نقل جنسيته إلى ابنائه. فالثابت يقيناً، قدرة هذا الأب على نقل جنسيته إلى ابنه سواء كان هذا الأب مقيماً في مصر أو كان مقيماً في إيطاليا. فأى ما كان مكان الإقامة، فالمصري قادر على نقل جنسيته لابنه في كل حال. واشتراط الإقامة في مصر بالنسبة للأم المصرية المعنية، إنما يوجب اشتراط هذه الإقامة بالنسبة للأب المصري، حتى تتحقق المساواة التامة والكاملة بينهما وفقاً للدستور. فالأم المصرية قادرة على نقل الولاء والانتماء لأبنائها حتى ولو أقاموا خارج مصر.

٤- إن الاكتفاء بتعديل المادة ٣ (ملغاة) دون إلغائها لم يكن ليحقق الهدف المراد. لأننا لو سلمنا بإمكان سلب وزير الداخلية المصري سلطته التقديرية التي تقررها هذه المادة، فإن مثل هذا السلب لم يكن ليغير الأمر كثيراً، لأن الجنسية التي كان سيحصل عليها الوليد هي جنسية طارئة وليست أصلية، والمراد هو منح الوليد أم مصرية الجنسية المصرية الأصلية. فلماذا يظل الوليد المعنى ٢١ عاماً دون الحصول على الجنسية المصرية. ولن تتحقق المساواة، في ظل المادة ٣ بعد تعديلها وفقاً للاتجاه الفقهي المقترح. ولن تتحقق المساواة بين من يولد في مصر أم مصرية وبين من يولد في الخارج أم مصرية، إلا إذا قررنا منح كل واحد منهما الجنسية الأصلية، ولن يتحقق مثل هذا الوضع في ظل الصياغة التي يقترحها الفقيه المتقدم.

٥ - ولماذا نستأنس بالتشريعات العربية^(١١٨)، ولا نستأنس بالقانون الفرنسي والإيطالي والألماني. يجب أن يكون رائدنا دائماً التشريعات الأكثر تحقيقاً لأهدافنا.

٦- ومن جانبنا نرى أنه كان يحسن بالمشروع تحديد اللحظة التي تنتقل فيها الجنسية من الأم المصرية إلى أبنائها، ومن ثم فإن النقد الموجه إلى المشروع في هذا الخصوص يكون في محله^(١١٩). ولكن من جانب آخر فإن الفقه متفق على أن الجنسية تنتقل من الأم إلى الوليد لحظة الميلاد. وهذا الحل مسلم به في نطاق القانون المصري^(١٢٠)، كذا في نطاق القانون العربي للجنسية^(١٢١).

٧- ولا نتفق مع الاتجاه القائل بوجوب تمتع الوليد ببعض الصفات حرصاً على سلامة المجتمع المصري^(١٢٢). ونرى أنه كان المفروض على المشرع أن يمنح المعنيين الجنسية المصرية الأصلية، ولكنه حرمهم منها ومنحهم جنسية طارئة، فهل من الملائم زيادة العبء عليهم باستلزام شروط غير لازمة بالنسبة للجنسية الأصلية؟

٨- وقد أحسن المشرع صنعا بعدم تحديد مدة زمنية محددة لطلب الجنسية الطارئة وفقاً للمادة الثالثة من التعديل. وذلك حتى يستطيع كل من لهم حق في الحصول على الجنسية المصرية وفقاً للنص المائل. ومن شأن تحديد فترة زمنية معينة لطلب الجنسية، أن يؤدي إلى زوال حقوق بعض من يحق لهم الحصول على الجنسية المصرية.

(١١٨) راجع ما قبله، فقه د. جمال الكردى، سالف الذكر.

(١١٩) راجع ما قبله، فقه د. جمال الكردى، سالف الذكر.

(١٢٠) راجع ما قبله.

(١٢١) راجع ما قبله.

(١٢٢) راجع ما قبله.

٩- والحلول التوفيقية التي اقترحها جانب من الفقه المصري، فهي محل احترامنا وتقديرنا وهي على كل حال تتفق مع متطلبات الفقيه صاحبها^(١٢٣). ولكن مثل هذه الحلول لا يمكن أن تحقق المساواة التامة بين المرأة المصرية والرجل المصري.

١٠- ومن جانبنا نتفق مع الاتجاه الذي ذهب إلى نقد المشرع المصري حينما لم يوحد تاريخ نفاذ قرار التجنس^(١٢٤). وهذا النقد في محله، ومن ثم يكون جديراً بالتأييد.

١١- ومن جانبنا نرى أن المشرع المصري لم يحرم أبناء الأم المصرية المتجنسين من الحقوق السياسية. وهذا الأمر واضح من نص المادة الثالثة التي لم تنص على حرمانهم من هذه الحقوق، كما كان الحال من قبل في المادة الثالثة الملغاة. وأساس ما تقدم، أن المعنيين كان من حقهم الحصول على الجنسية الأصلية إعمالاً لمبدأ المساواة، حيث لا يوجد ثم فرق بين من ولدوا قبل صدور القانون ومن ولدوا بعد نفاذ القانون. والمشرع بإعطائهم حق ممارسة الحقوق السياسية، إنما يحاول أن يقربهم من المصريين أصحاب الجنسية الأصلية. وإذا كان هناك محل لدعوة المشرع لتعديل المادة الثالثة من التعديل، فمبعث هذه الدعوة، هو حث المشرع المصري على إعطائهم الجنسية الأصلية، وليس حرمانهم من الحقوق السياسية، والتي لم يحرمهم المشرع منها^(١٢٥).

وفي النهاية نرى أن المشرع المصري قد خان التوفيق حينما فرق بين من ولدوا قبل صدور القانون ومن ولدوا بعده، حيث فرق بينهما دون مبرر. وقد حاول أحد أعضاء مجلس الشعب تذكير الأعضاء بهذه الحقيقة، ولكن أحداً لم يستجب له، وهكذا جاء القانون مخالفاً للدستور حيث ميز بين المتساويين في المراكز. وكذا فقد خان المشرع اللائحة التوفيق، حينما أصدر اللائحة التنفيذية

(١٢٣) راجع ما قبله، فقه د. جمال الكردي.

(١٢٤) راجع ما قبله، فقه د. جمال الكردي.

(١٢٥) راجع ما قبله، فقه د. جمال الكردي.

المعنية نظراً لأوجه العوار التي شابتها، وذلك على النحو الذى عرضنا له من قبل. والمأمول تدخل المشرع المصرى لتعديل نص المادة الثالثة من التعديل، بحيث يحق لجميع أبناء الأم المصرية الحصول على الجنسية المصرية من ولد منهم قبل صدور القانون ومن ولد منهم بعد نفاذ القانون ٢٠٠٤/١٥٤ ومن شأن إحداث مثل هذا التعديل تحقيق المساواة التامة بين المعنيين. كذلك فمن المأمول أن يتدخل المشرع اللائحى لإزالة أوجه العوار التي لحقت باللائحة التنفيذية للقانون المتقدم.

خلاصة القسم الأول :

ثبت لنا من الدراسة السابقة، أن جميع التشريعات العربية إنما تعاني من مشكلة عدم المساواة بين دم الأب ودم الأم، فكل تشريع عربى عرضنا له - إلا نادراً - إنما يعطى الأب العربى حقاً كاملاً وغير مشروط فى نقل جنسيته إلى أبنائه، فى حين أن الأم العربية ينعدم حقها أحياناً فى نقل جنسيتها إلى أبنائها، ويقل حقها أحياناً عن حق الأب فى هذا المقام، حيث تستطيع هذه الأخيرة نقله بشروط معينة. ورأينا أن بعض الدول لا تسوى بين الأمهات المغنيات جميعاً، حيث توجد الأم الأصلية أو بحكم القانون، وتوجد الأم الطارئة. والأم الأصلية أو بحكم القانون هى القادرة على نقل جنسيتها لأبنائها بشروط معينة أسلفناها شرحاً. إذن فالتمييز ليس قائماً بين الأب الإماراتى والأم الإماراتية، بل داخل طائفة الأمهات الإماراتيات هناك تمييز حيث توجد طائفة ممتازة من الأمهات الإماراتيات الأصليات، والطائفة الثانية من الأمهات الإماراتيات المتجنسات وحقوقهن أقل من المتقدمات. وتختلف التشريعات العربية قليلاً فى تحديد الحالات التى تقدر فيها الأم الوطنية على نقل جنسيتها إلى أبنائها، ويمكن القول بأن الخط العام: جهالة الأب، جهالة جنسية الأب، انعدام جنسية الأب. وقد ثبت لنا فى العديد من الدول العربية، أن النصوص المعنية والواردة فى قوانين الجنسية، إنما تخالف الدساتير المعنية مخالفة صريحة وواضحة، الأمر الذى يفيد عدم دستورية هذه النصوص. كما ثبت لنا من هذه الدراسة، أن اكتشاف جنسية

الأب إنما تؤدي إلى عدم استقرار المراكز القانونية، حيث يترتب عليها أحياناً انعدام جنسية الوليد الذي كان وطنياً بالميلاد لأم وطنية، وبعد أن تم اكتشاف جنسية والده تزول عنه الجنسية الوطنية، وقد لا يكتسب جنسية هذا الوالد لأن القانون المختص لا يمنحه إياها. كما أن اكتساب الوليد لجنسية والده بعد بلوغه سن الرشد يؤدي إلى الكثير من المشاكل والصعوبات.

وبخصوص القانون المصري، عرضنا لجميع الأحكام المنظمة لحق الدم من جهة الأم باعتباره سبباً لكسب الجنسية الأصلية، وذلك اعتباراً من قانون الجنسية العثماني لعام ١٨٦٩ وحتى قانون عام ١٩٧٥. وقد ثبت لنا أن جميع النصوص المعنية هـي نصوص غير دستورية لإخلالها بمبدأ المساواة بين المرأة والرجل، وهو الأمر الذي تحظره الدساتير المصرية جميعاً. وقد حاول القانون ٢٠٠٤/١٥٤ تصحيح الأوضاع المعنية، ولكنه جاء قاصراً أيضاً حيث حرم أبناء الأم المصرية المولودين قبل نفاذه من الجنسية الأصلية بل منحهم حق الحصول على الجنسية المصرية الطارئة إذا ما وافقت وزارة الداخلية على ذلك. وأعطى هذا القانون أبناء الأم المصرية حق الحصول على الجنسية المصرية الأصلية وذلك إذا ما ولدوا بعد نفاذ القانون المعنى. ولكن الثابت أن المادة الأولى من اللائحة التنفيذية تنسم بعدم المشروعية وذلك على النحو الذي أوضحناه.

وبعد أن فرغنا مما تقدم، يتعين علينا الآن التصدي لدراسة المشكلة الثانية محل دراستنا الماثلة، ألا وهي مشكلة قضاء الجنسية في القانون العربي. وهذا ما سنخصص له القسم التالي.

القسم الثانى

مشكلات قضاء الجنسية فى القانون العربى

تمهيد:

يعانى قضاء الجنسية الكثير من المشكلات فى الدول العربية محل الدراسة، وسوف نقوم بعرض هذه المشكلات تفصيلاً. ويحسن بنا فى البداية، بيان القضاء الفرنسى المختص بنظر منازعات الجنسية.

تقسيم :

سوف نقسم القسم المائل، وذلك على النحو التالى:

فصل تمهيدى : قضاء الجنسية فى فرنسا.

الباب الأول : منازعات الجنسية بين أعمال السيادة والقرارات الإدارية.

الباب الثانى: مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية.

فصل تهيدى

قضاء الجنسية

فى فرنسا

فى فرنسا يختص القضاء العادى بنظر منازعات الجنسية وهذه هى القاعدة العامة. وينعقد الاختصاص للمحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها موطن الشخص المعنى. وهذا الاختصاص يتعلق بالجنسية الفرنسية والجنسية الأجنبية على حد سواء. ويعتبر القضاء العادى هو القضاء الأصيل فى مجال الجنسية. وإذا ما أثبتت مسألة فرعية أمام مجلس الدولة الفرنسى حول الجنسية وكان النزاع حول هذه المسألة جدياً، هنا يتعين على المحكمة المختصة لدى الجهة الأخيرة، أن توقف الفصل فى الدعوى الأصلية الماثلة أمامها وأن تحيل المسألة الفرعية (الجنسية) للمحكمة الابتدائية المختصة؛ للفصل فيها، وبعد ذلك يحق لمجلس الدولة أن يفصل فى المنازعة الماثلة أمامه فى ضوء الحكم الصادر من القضاء العادى (المحكمة الابتدائية) وعلى العكس من ذلك، فلا مجال للإحالة للقضاء العادى (المحكمة الابتدائية) إذا ما كانت مسألة الجنسية غير جدية^(١٠٤).

(١٠٤) راجع فى ذلك تفصيلاً:

Ratrick Courbe, Le Nouveau, op. cit, p. 141-142:

L'autorité judiciaire, "gardienne de la liberté individuelle" aux termes de l'article 66 du la constitution du 4 octobre 1958, a une place éminente dans le contentieux de la nationalité des personnes physiques. Ce rôle a du reste été accru par la loi du 22 juillet 1993, en conséquence logique de l'influence plus grande exercée par la volonté et les décisions individuelles. L'article 29 C. civ. dispose que la juridiction civile de droit commun est seule compétente pour connaître des contestations sur la nationalité des personnes physiques. Les liens de la nationalité avec l'état des personnes justifient cette compétence exclusive du tribunal de grande instance. Pour répondre à l'objectif, déjà signalé, de meilleure

organisation judiciaire, la loi du 22 juillet 1993 a consacré la spécialisation des tribunaux de grande instance compétents, dont le siège et le ressort sont fixés par décret (D. 93-1361 du 30 déc. 1993).

راجع أيضاً:

Loussouarn, Bourel, droit ..., 1980, p. 746-7, n° 651:

Aux termes de l'article 124, alinéa, 1^o, du Code de la nationalité: "La juridiction civile de droit commun est seule compétente pour connaître des contestations sur la nationalité française ou étrangère des personnes physiques". Ce texte qui affirme la compétence générale de la juridiction civile de droit commun, donc du tribunal de grande instance, exclut à la fois la compétence des juridictions d'un ordre différent et celle des autres juridictions de l'ordre judiciaire. Il manifeste le lien qui unit la nationalité à l'état des personnes, le tribunal de grande instance étant traditionnellement considéré comme le juge naturel et exclusif des questions d'état et de capacité des personnes. Cette compétence était déjà incontestée avant le Code de la nationalité à une époque où elle n'était pas affirmée par un texte de portée générale mais résultait implicitement des dispositions secondaires et incidentes (art. 3 loi no août 1927, art. 26 loi 31 mars 1928). Lorsque la contestation relative à la nationalité vient se greffer sur un litige pendant devant une autre juridiction, le caractère exclusif reconnu à la compétence du tribunal de grande instance entraîne une importante dérogation à la règle suivant laquelle "le juge de l'action est le juge de l'exception". Cette dérogation était consacrée par l'ancien article 125 du Code de la nationalité qui considérait qu'il s'agissait d'une question préjudicielle et que la juridiction saisie doit surseoir à statuer jusqu'à ce que le tribunal de droit commun se soit prononcé sur la question de nationalité. La règle a été maintenue par la loi du 9 janvier 1973 qui l'a consacrée en des termes voisins dans le nouvel article 124, alinéa 2, du Code de la nationalité. Elle est mise en oeuvre par le jeu de l'exception de nationalité qui est d'ordre public et doit être soulevée d'office par le juge, si le défendeur ne l'utilise pas.

راجع أيضاً :

Loussouarn, Bourel, Droit., 1999, p. 698-9, n° 651:

Aux termes de l'article 24, alinéa, 1^o, du Code de la nationalité (art. 29 C. civil): "La juridiction civile de droit commun est seule compétente pour connaître des contestations sur la nationalité française ou étrangère des personnes physiques". Ce texte dont la solution a été reprise par le nouveau Code de procédure civile (art. 1038, alinéa 1) affirme la compétence générale du tribunal de grande instance; il exclut à la fois la compétence des juridictions d'un ordre différent et celle des autres juridictions de l'ordre judiciaire.

وراجع أيضاً:

Mayer, Droit 1977, op. cit, p. 643, n° 900 et seq:

Toute personne peut saisir le tribunal de grande instance du son domicile ou, à défaut, de sa résidence (41) pour voir dire qu'elle a, ou qu'elle n'a pas, la nationalité française (art. 129, al. 1, C. nat.). Elle assigne le ministère public, "contradictueur légitime" en la matière, qui sera défendeur à l'action. Inversement, le ministère public peut saisir le même tribunal pour voir dire que tel individu a, ou n'a pas, la nationalité française (art. 129, al. 2, C. nat.); le ministère public est alors demandeur, l'individu défendeur. Dans les deux cas, les tiers intéressés ont le droit d'intervenir dans l'instance..... Lorsque la solution d'un litige (privé, pénal ou administratif) dépend de la possession par un individu d'une nationalité déterminée, les parties peuvent soulever incidemment l'exception de nationalité. La juridiction est même tenue de la soulever d'office, si les faits dont elle a connaissance font apparaître que la nationalité pourrait être l'objet d'une contestation sérieuse. En revanche, l'absence de contestation sérieuse permet au juge de repousser l'exception, même invoquée par les parties. Si l'exception est reçue, le juge surseoit à statuer sur le fond. La question de nationalité est alors tranchée, suivant des règles qui diffèrent selon que la juridiction saisie de la demande principale est le tribunal de grande instance, ou une autre juridiction. Dans le premier cas, le tribunal tranche lui-même la question de nationalité, même s'il n'est pas territorialement le tribunal désigné par l'article 2 du décret du 23 septembre 1974 (.....). Le ministère public doit être mis en cause (art. 129, al. 2 C. nat.). Dans le second cas, la question de nationalité est, en tout état de cause, préjudicielle: elle doit être portée devant le tribunal de grande instance (p. 644).

Lagarde, op. cit, p. 238-240

وحول الاختصاص القضائي في مسائل الجنسية الفرنسية قبل صدور قانون ١٩٧٣، راجع تفصيلاً:

Vergé et Ripert, op. cit, p. 202, n° 258-260:

En principe, la juridiction civile de droit commun (tribunal civil et cour d'appel) est seule compétente pour connaître des contestations sur la nationalité, que ces contestations se produisent isolément ou à l'occasion d'un recours pour excès de pouvoir..... L'exception de nationalité française et l'exception d'extranéité constituent donc, devant toute autre juridiction que la juridiction civile de droit commun, une question préjudicielle qui oblige le juge à surseoir à statuer jusqu'à ce qu la question ait été tranchée par le tribunal civil (C. nationalité, art. 125, al. 2). Cette exception de nationalité française ou d'extranéité est d'ordre public; elle doit être soulevée d'office par le juge (C. nationalité, art. 125). Ainsi, les tribunaux de commerce, les juges de paix, les conseils de prud'hommes doivent surseoir à statuer sur la question de nationalité. Il en est de même du conseil de révision: mais celui-ci a seul qualité pour tirer, au point de vue du recrutement, les conséquences de la décision rendue en matière de nationalité par le tribunal civil (Civ. 28 déc. 1920, D.P. 1924. 1. 96). La

même exception joue devant le juge des élections (Soc. 11 mai 1945, D. 1945. 308); devant les tribunaux des pensions; des dommages de guerre; devant le conseil d'Etat saisi, par exemple, d'un recours en annulation d'un arrêté d'expulsion fondé sur la nationalité française de l'intéressé.

وراجع لمزيد من التفاصيل حول الاختصاص بعد قانون ١٩٧٣ :

Plender, op. cit, p. 738 :

For many years the French civil courts showed themselves willing to become involved with determinations of nationality only when it was necessary to do so incidentally to the resolution of some other problem. Seised of a case involving an appeal against a conscription order, a court would determine whether the appellant was an alien immune from conscription; but it would not entertain an action for, a mere declaration of personal status. The venue for the resolution of a nationality dispute was therefore determined by reference to the principal issue to which the question of nationality was incidental. The postulation, after the Second World War, of a right to a nationality gave impetus to demands for an individual's right to an action for a declaration of his national status; and the complexity of French nationality law at this period made it convenient to entrust to a single court the exclusive jurisdiction to make declarations of this kind. Accordingly, the draftsman of the Code of 1945 created a special procedure whereby a person could apply to a defined court for a determination of his nationality. The strict letter of the Code appeared to restrict the court's competence to matters of French law: in express terms, the court was given only the power to decide whether the *de cujus* was a French national. But the Tribunal des conflits eventually interpreted this statutory authorisation in a liberal manner, arrogating to the French judiciary the capacity to ascribe to an individual within French jurisdiction the nationality of a particular foreign State. The capacity to make declarations of nationality was expressly conferred on the Tribunal de grand instance, and not on the special administrative courts (which remained competent to determine the validity or otherwise of decisions purporting to confer or withhold French nationality). That Tribunal's competence was exclusive where the applicant sought a mere declaration of his national status, rather than a determination of his nationality incidentally to the resolution of some further dispute. Where the establishment of a litigant's nationality formed the essential preliminary to the determination of a separate but related question, the civil court competent to resolve the main question was normally obliged to remit the point of nationality law to the Tribunal de grande instance. To this rule there was a significant and necessary exception, for in the absence of a serious dispute on the preliminary point of nationality law, the civil court could ascribe a presumptive national status to the party, and deal with him accordingly. Indeed, if the ordinary civil courts had not been invested with this authority they could scarcely have fulfilled their roles effectively, and the Tribunal de grande instance would have been overburdened with vapid

وأساس هذا النظر، أن الجنسية تعتبر أحد عناصر حالة الشخص الطبيعي، وتعتبر المحكمة الابتدائية هي المحكمة المختصة تقليدياً بنظر كافة منازعات الحالة والأهلية وذلك فيما يتعلق بالشخص الطبيعي. والحكم المتقدم أصبح واضحاً الآن بموجب المادة ١٢٤ من قانون الجنسية الفرنسي لعام ١٩٧٣. ولكن لم يكن الأمر بمثل هذا الوضوح قبل صدور هذا القانون. والاختصاص الاستثنائي للمحكمة الابتدائية يعطل قاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، وذلك على النحو الذي رأيناه آنفاً. ويختص مجلس الدولة الفرنسي بنظر المنازعات المتعلقة بالطعن في القرارات الإدارية الصادرة في مادة الجنسية، خاصة عيب تجاوز السلطة^(١٢٧).

litigation on questions préjudicielles. The foregoing rules, established in 1945, have been retained under the new Law. Where the individual's nationality is called in question, the dispute will be referred to the Tribunal de grande instance of domicile; if he has no domicile in France, the appropriate court will be that of his residence, and if he has no such residence, the matter will be referred to the Tribunal de grand instance of Paris".

Courbe, op. cit, p. 144.

(١٢٧) لمزيد من التفاصيل، راجع:

Loussourarn et Bourel 1999, op. cit, p. 699.

ويشيران في هامش ٤ إلى الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي جلسة ١٩٦٦/٢/٤، والمنشور في:

Revue crit. dr. int. pr. 1967, p. 683.

وإلى الحكم الصادر من محكمة التنازع، بجلسته ١٩٨٦/٦/٢٤ والمنشور في:

Revue crit. dr. int. pr. 1968, p. 649.

مع تعليق الأستاذ باتيفول.

Loussourarn et Bourel, Droit....., 1980, p. 747.

وراجع أيضاً:

Plender, op. cit, p. 739-740:

Supervision of administrative acts involving the acquisition or loss of French nationality is entrusted in most instances to the Conseil d'Etat. But that court is not concerned with mere administrative formalities, such as the receipt and enrolment of declarations made with a view to the obtention of French nationality. Such declarations must be deposited before the huge

يبين لنا مما تقدم، أن القضاء العادى هو القضاء الأصيل فى مجال منازعات الجنسية، وأن دور مجلس الدولة فى مجال منازعات الجنسية محدود للغاية، وعلى أثر ما تقدم يحق لنا التصدى لبيان مشكلات قضاء الجنسية فى نطاق الدول العربية.

d'instanec when the applicant is in France, or before the appropriate consular official when he is abroad. "They are registered by the responsible Minister". Where the government proposes to exercise its right to oppose an acquisition of French nationality by declaration, it must give notice of this intention to the applicant. The latter is then entitled to make representations before the Conseil d'Etat and in any event governmental objection will be effective only if that court recommends that the grant of French nationality be withheld. The denial of naturalisation in such cases is issued in the form of a decree, which must be reasoned-that is to say, it must contain a concise but sufficient summary of the reasons given by the administration for its opposition to the applicant's claim to acquire French nationality. Where the applicant's claim to obtain French nationality is based not upon a right exercisable by declaration, but upon an administrative discretion exercisable by decision of the appropriate public authority, the Conseil d'Etat will continue to fulfill a supervisory role, but it will do so in consequence of the ordinary principles of French administrative law. Thus, an applicant will be able to secure the annulment of the decision of the public authority if he can show that it is tainted by some vitiating factor, such as détournement de pouvoir. Comparable replies apply in cases involving the deprivation of nationality. A revocation of French nationality is expressed in the form of a decree issued pursuant to the advice of the Conseil d'Etat. Before that court recommends the denaturalisation of an individual it will permit him to be heard in his own defence. The Conseil decided in 1955 that decrees in such cases need not be reasoned, and that decision has attracted some adverse comment, although, it should be noted that the very institution of a system of appeals to the Conseil d'Etat is a relatively modern phenomenon, designed to impose a restraint upon the otherwise unbridled discretionary power to withdraw French nationality from those who appear to have conducted themselves "like nationals of foreign countries".

وحول اختصاص مجلس الدولة الفرنسى بمراقبة القرارات الإدارية الصادرة فى مادة الجنسية،

راجع:

Vergé et Ripert, op. cit., p. 202, n°. 261:

Le Conseil d'Etat demeure compétent pour connaître des recours pour excès de pouvoir dirigés contre les décrets d'opposition à acquisition de la nationalité française, et contre ceux de réintégration, de naturalisation, de perte ou de déchéance de la nationalité française.

الباب الأول

منازعات الجنسية بين أعمال السيادة

والقرارات الإدارية

تمهيد :

تذهب بعض الدول العربية إلى منع القضاء من نظر منازعات الجنسية باعتبارها من أعمال السيادة. في حين تذهب بعض الدول العربية الأخرى، إلى منح القضاء فرصة الحكم في منازعات الجنسية. وسوف نعرض لهاتين الطائفتين من الدول.

تقسيم :

سوف نقسم الباب المائل، وذلك على النحو التالي :

الفصل الأول : منازعات الجنسية من أعمال السيادة.

الفصل الثاني : منازعات الجنسية ليست من أعمال السيادة.

الفصل الأول

منازعات الجنسية من أعمال السيادة

أولاً: وضع المسألة في القانون الكويتي :

وفقاً للمادة ٢ من قانون تنظيم القضاء الكويتي، «ليس للمحاكم أن تنتظر في أعمال السيادة». «وبهذا النظر قنن المشرع الكويتي ما استقر عليه الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر. وهو نفس ما ينص عليه قانون السلطة القضائية المصري. فليس للمحاكم (الكويتية) أن تنتظر طلباً يمس عملاً من أعمال السيادة، سواء بإلغاء العمل أو تفسيره أو وقف تنفيذه أو طلب التعويض عنه. وقد

عرفت المذكرة التفسيرية لقانون تنظيم القضاء الكويتي أعمال السيادة بأنها الأعمال التي تقوم بها الحكومة مدفوعة باعتبارات تتعلق بالسياسة العامة للدولة. ومن أمثلة هذه الأعمال: أ - الأعمال التي تصدر من الحكومة في علاقتها بالسلطة التشريعية مثل قرار دعوة الناخبين للانتخاب أو دعوة مجلس الأمة للانعقاد. ب - الأعمال التي ترمى إلى الدفاع عن كيان الدولة وحفظ سلامتها في الداخل أو الخارج مثل إعلان الأحكام العرفية وإعلان الحرب. ج - الأعمال التي تصدر عن الدولة في علاقتها بالدول الأخرى مثل عقد معاهدة. د - الأعمال المتعلقة بالانتماء العام للدولة، كذلك التي تتعلق بالدين العام أو نظام النقد»^(١٢٨).

وينعني البعض على القضاء الكويتي قيامه بحسر نطاق الرقابة القضائية على منازعات الجنسية، الأمر الذي أدى إلى نتائج غير موفقة في هذا المجال؛ أو بمبادرة أخرى «لا يساورنا أدنى شك في أن غياب الرقابة القضائية على تطبيق قانون الجنسية الكويتي كان له الأثر البالغ في الوصول إلى مثل هذه الأحكام غير المألوفة؛ فالقانون رقم ٨١/٢٠ المعدل بالقانون رقم ٨٢/٦١ بشأن إنشاء الدائرة الإدارية قد استثنى بصريح النص القرارات المتعلقة بالجنسية من اختصاص الدائرة الإدارية»^(١٢٩)، فقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ٢٠/١٩٨١ المعدل بالقانون رقم ١٩٨٢/٦١ على أن تنشأ بالمحكمة الكلية دائرة إدارية .. وتختص دون غيرها بالمسائل الآتية، ويكون لها فيها ولاية قضاء الإلغاء والتعويض أولاً ثانياً: الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية عدا القرارات الصادرة في شأن مسائل الجنسية»^(١٣٠).

^(١٢٨) د. فتحي والي، قانون القضاء المدني الكويتي، دراسة لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكملة لها، مطبوعات جامعة الكويت، رقم ٥٣، ١٩٧٧، ص ١٠٦ - ١٠٧.

^(١٢٩) د. يوسف العلي، المقال السابق، ص ١٥.

^(١٣٠) د. يوسف العلي، المقال السابق، ص ١٥.

وقد أكد قضاء محكمة التمييز الكويتية أن مسائل الجنسية إنما تتدخل في نطاق مفهوم أعمال السيادة الأمر الذي يجب معه حجبها عن ولاية القضاء الكويتي؛ أو بعبارة أخرى «ذهبت محكمة التمييز الكويتية في أحكامها لتأكيد هذا المبدأ باعتبار مسائل الجنسية من أعمال السيادة التي لا تختص بنظر منازعاتها المحاكم وذلك تأسيساً على نص المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء التي تمنع المحاكم من النظر في أعمال السيادة. وعدت المحكمة عدم تحديد القانون لأعمال السيادة يعنى ترك هذه المهمة للقضاء. وقد قررت المحكمة من استقراء للقانون رقم ٥٩/١٥ بشأن الجنسية الكويتية ولل قانون رقم ٦٢/١١ في شأن جوازات السفر [أن الأمور المتعلقة بالجنسية تعتبر في دولة الكويت من المسائل المتصلة بالسياسة العليا للدولة، وأن ما يصدر عن الحكومة في شأنها من أعمال يعتبر من أعمال السيادة التي تخرج عن نطاق الرقابة القضائية]»^(١٣١).

وقد أبدى جانب من الفقه الكويتي أسفه على الأحكام الصادرة من محكمة التمييز الكويتية والقاضية بعد اختصاصها بنظر أية منازعة تكون على صلة بالجنسية؛ أو بعبارة أخرى «مما يؤسف له توسع محكمة التمييز الكويتية في مبدأ

(١٣١) د. يوسف العلي، المقال السابق، ص ١٥ - ١٦؛ راجع:

أ - الطعن رقم ١٩٨٧/١٠٧ تجاري، جلسة ١٩٨٧/١١/٢٥، موسوعة مبادئ القضاء الإداري التي أقرتها محكمة التمييز الكويتية في سبعة عشر عاماً (١٩٩٩/١٩٨٢)، الكتاب الأول، ج ١، ق ١١، ص ١٠٤ - ١١٥، الكويت، ط أولى، ١٩٩٩، مطبوعات إدارة الفتوى والتشريع، إعداد المستشار ناصر مella والمحامي جمال الجلاوي، وانظر كذلك تعليق:

د. داود العيسى: تعليق على حكم محكمة الاستئناف العليا دائرة التمييز، تجاري، جلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٨٧/١١/٢٥، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ص ١٨، ع ٣، سبتمبر ١٩٩٤، عدد خاص لذكرى وفاة المرحوم الأستاذ الدكتور/ عثمان عبد الملك الصالح، ص ٦٨٥ - ٨٩٠. مشار إليها جميعاً في د. يوسف العلي، الموضوع السابق.

ب - الطعن رقم ١٩٨٧/١٨ مدني، جلسة ١٩٨٧/١٢/٢١، الموسوعة السابقة، ق ١٠، ص ٩٤ - ١٠٣، مشار إليه في المرجع السابق، الموضوع ذاته.

عدم الاختصاص فى مسائل الجنسية، فقد اتجهت فى أحكامها للحكم بعدم الاختصاص كلما اتصل موضوع النزاع بمسائل ذات علاقة بالجنسية. يستثنى من ذلك حين تكون مسألة الجنسية مسألة أولية يبنى عليها الفصل فى الدعوى الأصلية. وفى هذه الحالة الأخيرة تجد المحاكم نفسها ملزمة بالفصل فى المسألة الأولية التى تبنى عليها حقوق مدنية أو تجارية أو حتى جنائية^(٩٣٢)».

وعلى خلاف المسائل الأولية، فإن مسلك قضاء التمييز الكويتى، هو الحكم بعدم اختصاصه بنظر منازعات الجنسية وأياً ما كان نوع المنازعة المعنية؛ أى سواء تعلق الأمر بدعوى جنسية أصلية أو بطعن فى قرار إدارى فى مادة الجنسية؛ أو بعبارة أخرى «المسائل الأخرى وهى حين يكون موضوع النزاع طعن فى قرار إدارى صادر فى شأن الجنسية، أو حين يكون الموضوع الاعتراف للمدعى بالجنسية فى صورة دعوى أصلية، فالاتجاه كان دائماً إلى تقرير عدم الاختصاص. ولعل الصورة الأخيرة هى التى تمثل لب الخلاف بين القضاء والفقه فى هذا الموضوع. فالفقه على خلاف ما انتهت إليه أحكام محكمة التمييز يرى الفقه اختصاص المحاكم الكويتية بهذه الصورة من صور للدعوى»^(٩٣٣).

(٩٣٢) يوسف العلى، المرجع السابق، ص ١٦، هامش ٦، حيث يشير - سياحته - إلى الطعن رقم ٨٨/٢٠٥ تجارى، جلسة ١٩٨٩/١/١٥، منشور فى مجلة القضاء والقانون، ص ١٧، ع ١، ص ٥٣ - ٥٨.

(٩٣٣) د. يوسف العلى، المقال السابق، ص ١٧، ويشير إلى المراجع التالية:
د. محسن الشيشكلي، محاضرات فى النظرية العامة للجنسية ومركز الأجانب وفى أحكام الجنسية ومركز الأجانب فى دولة الكويت، مذكرات على الآلة الطباعة لطلبة السنة الثالثة - كلية الحقوق - جامعة الكويت، العام الجامعى ١٩٨٠-١٩٨١، ص ٢٢.
د. رمزى سيف، قانون المرافعات المدنية والتجارية، وفقاً للقانون الكويتى، جامعة الكويت، ١٩٧٤.

د. حسن الهداوى، الجنسية ومركز الأجانب وأحكامها فى القانون الكويتى، الطبعة الأولى، ١٩٧٢، وكالة المطبوعات، ص ٢٠٦ وما بعدها.

والنص السابق والمسلك القضائي الموسع له في نطاق التطبيق، إنما أدبنا إلى تحقيق بعض الأمور غير الجيدة، في هذا النطاق، حيث لم تحسن الإدارة اتخاذ القرارات المناسبة والتي تتفق مع القانون والمبادئ المستقرة في هذا الخصوص؛ أو بعبارة أخرى «لاريب أن غياب الرقابة القضائية في هذا المجال، سواء بسبب النص القانوني أو بسبب توجه محكمة التمييز، قد أسهم بشكل كبير في تجاوز الإدارة لمبادئ قانونية ثابتة أو تطبيق القانون بشكل خاطئ، قاد في النهاية إلى تعديلات تشريعية غير مألوفة الأحكام، وليس أدل على ذلك من التعديل الذي أدخله المشرع على نص المادة السابقة فقرة ٣»^(١٣٤).

وقد عرضنا في موضع متقدم مفهوم أعمال السيادة في القانون الكويتي، وفي ضوء ذلك يمكن القول بأن منازعات الجنسية لا تدخل في نطاق أعمال السيادة بحسب الأصل، ولكن المشرع الكويتي أدخلها فيها بقوة القانون. والمسؤول أن يستدخل المشرع الكويتي ويقوم بإلغاء المادة المتقدمة أو الاستثناء المتقدم والمنظم لاختصاص الدائرة الإدارية في المحكمة الكلية، بحيث يعقد لاختصاص المحكمة المتقدمة بنظر الطعون المتعلقة بالجنسية. ومن جانبنا نرى أن دعوى الجنسية الأصلية لا يوجد ثم حظر على القضاء الكويتي بنظرها، أي لا يوجد ما يمنع القضاء الكويتي من نظرها. ولكن محكمة التمييز الكويتية هي التي سنت المبادئ سابقة الذكر، والتي بموجبها يتمتع القضاء الكويتي عن نظر منازعات

(١٣٤) يوسف العلي، المقال السابق، ص ١٧.

فتوى رقم ف ت/٢٠٤٥/٢ بتاريخ ١٩٧٤/٨/٢٢، الصادرة عن إدارة الفتوى والتشريع التابعة لمجلس الوزراء الكويتي حول السن الواجب توافرها فيمن يتقدم لاستخراج شهادة للجنسية الأصلية. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها إدارة الفتوى والتشريع خلال خمس سنوات من ١٩٧٠/٩/١٥ إلى ١٩٧٥/٩/١٤، المجموعة الثانية، ص ١١١-١١٢. ولا تزال الإدارة تصر على أن يبلغ المتقدم من العمر ثمانى عشرة سنة. راجع في ذلك:

د. يوسف العلي، المقال السابق، ص ١٧. وراجع أيضاً:

د. أحمد السمدان، الجنسية الكويتية الأصلية، المرجع السابق، ص ١٣ وما بعدها.

الجنسية. وهذه المبادئ لم يرد بها نص، لأن النص المتقدم، إنما يمنع المحاكم من نظر الطعون التي تنصب على القرارات الإدارية في مادة الجنسية، في حين أن الدعوى الأصلية ليست من قبيل الطعون المعنية، ولا مبرر للمسلك السابق^(١٣٥).

(١٣٥) راجع وقارن: د. عز الدين عبد الله، دراسات ... المرجع السابق، ص ٧٢ وما بعدها :

«وليس ثمة من شك أنه، تطبيقاً للمادة الثانية من قانون تنظيم القضاء يمتنع على المحاكم النظر في المنازعة في الجنسية التي تتخذ صورة الطعن في قرار إداري ... ولكن المحاكم تختص بالنظر في طلب التعويض عن قرار إداري متعلق بالجنسية وقع مخالفاً للقانون (بمعنى عام) (ص ٧٢) ... وأنه وإن كانت المادة ٢ لم يرد بها ذكر اختصاص المحاكم بدعوى التعويض هذه، إلا أن الحظر الوارد بها لم يشمل هذه الدعوى، كما أن المذكرة التفسيرية لها القانون تؤكد اختصاص المحاكم بدعوى التعويض في قولها [أما الأوامر الإدارية التي لا تتعلق بأعمال السيادة فهذه تنظر المحاكم المنازعات التي تقوم بشأنها، ولكنها لا تستطيع إلغاءها أو وقف تنفيذها أو تأويلها، بل كل ما تملكه في شأنها هو أن تحكم بتعويض لمن أصيب بضرر من جراء أمر إداري باطل]. وغنى عن البيان أنه وإن كانت للجنسية ذاتها من المسائل المتعلقة بسيادة الدولة التي لها مطلق السلطان في تنظيمها بتشريع، إلا أن القرارات الإدارية التي تصدر في تطبيق هذا التشريع لا تتعلق بالسيادة ومن ثم فهي تخضع لرقابة القضاء في الحدود التي رسمها القانون. كذلك تعتبر المنازعات التي يثيرها تطبيق تشريع الجنسية متعلقة بالسيادة، ومن ثم يتعين البحث عن القضاء الذي يختص بنظرها. ولما كان قانون تنظيم القضاء يجعل المحاكم في الكويت ذات اختصاص عام لا يمكن تحديده بطريقة مباشرة، وإنما يتم هذا التحديد بطريقة غير مباشرة. أي ببيان المسائل التي يخرجها المشرع من اختصاصها، وفيما يتعلق بالمنازعات في الجنسية التي تجرى في صورة مسألة أولية أو في صورة دعوى أصلية، نجد أن قانون تنظيم القضاء لم يخرجها من اختصاص المحاكم، كما أن قانون الجنسية لم ينص على هذا الإخراج، كذلك فإن نصوصه التي بينت أحكام إثبات الجنسية وإن (أجازت) إثبات الجنسية بتحقيق تجربة لجان أوضحت المادة ٢١ تشكيلها، وما دام اختصاص هذه اللجان جوازياً، فلا بد من وجود جهة أخرى يجوز الالتجاء إليها في المنازعات في الجنسية، وهي المحاكم». وفي ضوء ما تقدم، يرى الفقيه صاحب الرأي المعروض، اختصاص المحاكم الكويتية بنظر دعوى الجنسية الأصلية، أو في صورة مسألة أولية، أو بعبارة أخرى «لرى اختصاص المحاكم بالمنازعات في الجنسية سواء اتخذت صورة مسألة أولية في دعوى أصلية ... أم اتخذت صورة الدعوى الأصلية بالجنسية ... ويقصد بها الدعوى التي ترفع ابتداء مستقلة عن أي نزاع آخر ويطلب فيها المدعى الحكم

ثانياً : وضع المسألة في القانون العراقي :

ذهبت محكمة بداءة بغداد في الحكم الصادر عنها بجلسة ١٩٥٧/٤/١٨ إلى اعتبار الجنسية من أعمال السيادة، الأمر الذي يحرم القضاء العراقي من حق الفصل في منازعات الجنسية^(١٣٦). وقد «صدر قرار مجلس قيادة الثورة (العراقي) الرقم ٤١٣ في ١٥/٤/١٩٧٥ (المنشور في الوقائع العراقية - عدد ٢٤٦١ في ٢٤/٤/١٩٧٥ والذي جاء فيه: ١- تمتنع المحاكم من النظر في الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام قانون الجنسية العراقية، ويسرى هذا الحكم على الدعاوى التي لم تكتسب قرارات المحاكم فيها الدرجة القطعية. ٢- مع مراعاة أحكام المادة التاسعة (المعدلة) من قانون الجنسية رقم (٤٣) لسنة ١٩٦٣ المعدل يجوز الاعتراض على قرارات وزارة الداخلية في تطبيق أحكام هذا القانون لدى السيد رئيس الجمهورية، ويكون قراره بهذا الشأن قطعياً»^(١٣٧).

وعلى هذا النحو، أصبح القضاء العراقي ممنوعاً من حق الفصل في منازعات الجنسية، وأصبح رئيس الجمهورية العراقية هو الوحيد صاحب الصفة في الفصل في منازعات الجنسية العراقية. علماً بأن بعض القرارات الصادرة من وزير الداخلية العراقي، لا يجوز التظلم منها أمام رئيس الجمهورية العراقية^(١٣٨)؛ أو بعبارة أخرى «إن أي قرار يصدر من وزير الداخلية في أمور

بتمتعه بالجنسية الكويتية أو بعدم تمتعه بها ويطلق عليها أيضاً الدعوى (المجردة) بالجنسية، ودعوى (الاعتراف بالجنسية)».

د. عز الدين عبد الله، المقال السابق، ص ٧٤، حيث يشير إلى: د. رمزي سيف، المرافعات المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتي، ط ١٩٧٤، فقرة ٤٣.

ورغم ما تقدم، فقد أشرنا في المتن إلى أن القضاء الكويتي لا يعترف بحقه إلا في مجال المسائل الأولية، دون الدعوى المجردة.

(١٣٦) د. حسن الهداوي، الوجيز، المرجع السابق، ص ١٤٤.

(١٣٧) د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص ١٥٧.

(١٣٨) د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص ١٥٨.

الجنسية - ما عدا بعض الاستثناءات - من الممكن أن يعترض عليه أمام السيد رئيس الجمهورية، وذلك زيادة في ضمان حقوق العراقيين ولاحتمال وقوع الخطأ أو السهو أو التعسف أو لوصول معلومات جديدة. مما لا شك فيه أن هذا الاتجاه الجديد يقلل كثير من الوقت والمماطلات إلا أن الشيء الذي يرجى أن يكون هذا الإجراء مرحلي ويعدّه تباشر المحكمة اختصاص نظر دعاوى الجنسية باعتبار أن الأحكام الواردة في قانون الجنسية يجب أن تكون متفقة مع أحكام القانون، وهذا من مهمة القضاء»^(١٣٩).

وهناك أحكام قضائية عراقية أفادت أن الجنسية إنما تدخل في نطاق أعمال السيادة، ومن ثم لا يجوز للقضاء الفصل في منازعاتها وبعض هذه الأحكام قد صدر قبل صدور قرار مجلس قيادة الثورة بسالف الذكر؛ «فمثلاً جاء في قرار محكمة التمييز رقم ٣٥/حقوقية ثانية/٧٠ الصادرة في ١٩٧٠/١/٢٢ أن حق منح الجنسية للمولود في العراق من أب غير مولود فيه جوازي متروك لوزير الداخلية ولا يترتب على هذا الجواز إلزام، لأن منح الجنسية يعتبر من أعمال السيادة التي لا تخضع لولاية المحاكم. كذلك قرارها رقم ٧٠٠٢/حقوقية ثانية/ ١٩٦٧ الذي جاء فيه أن السلطة التقديرية المقدرة لوزير الداخلية في قضايا الجنسية من أعمال السيادة التي لا يجوز الاعتراض عليها أمام المحاكم المدنية»^(١٤٠).

«لا يجوز الاعتراض على قرار وزير الداخلية أمام السيد رئيس الجمهورية في الأمور التالية فقط. في قضايا قانون الجنسية العراقية: ١- المادة السادسة الخاصة بالولادة المضاعفة. ٢- المادة الثامنة الخاصة بالتجنس. ٣- المادة ٦ للفقرة ١ من قانون التعديل الأول الخاص بقبول تجلس البعض من الأجانب المولودين في العراق قبل نفاذ قانون التعديل خلال سنتين من تاريخ بلوغ سن الرشد».

(١٣٩) د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص ١٥٨.

(١٤٠) د. غالب الداوودي، المرجع السابق، ص ١١٢.

ثالثاً : وضع المسألة في القانون الليبي :

ظاهر الحال يفيد أنه في نطاق القانون الليبي، لا يجوز للقضاء الليبي النظر في منازعات الجنسية أياً ما كان نوعها^(١٤١).

رابعاً : وضع المسألة في القانون السوداني :

وتم اتجاه في القانون السوداني، يذهب إلى اعتبار القرار الصادر من مجلس الوزراء بسحب الجنسية عن مواطن سوداني، محصناً ولا يجوز للقضاء التعرض له^(١٤٢). وهذا الاتجاه يفيد أن الجنسية في السودان إنما تعتبر من أعمال السيادة بما يجعلها بعدية عن رقابة القضاء السوداني.

خامساً : في القانون العماني :

تنص المادة ١٦ من قانون الجنسية العماني رقم ١ لسنة ١٩٧٢ والنافذ اعتباراً من ١٩٧٢/٤/٢٧ على أن «تعين بمرسوم سلطاني لجنة برئاسة قاضي وعضوية مدير الجوازات في وزارة الداخلية والعدلية وعضو مستقل مهمتها الفصل في المنازعات المتعلقة بالجنسية وفرض العقوبات المنصوص عليها في المسادة السابقة وتتخذ قراراتها بالأكثرية». يتضح لنا مما سبق، أن هناك لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي، ومهمة هذه اللجنة حسم منازعات الجنسية العمانية، بما يفيد - حسب اجتهادنا المتواضع - انعدام ولاية القضاء في هذا الخصوص. أي أن الجنسية في القانون العماني إنما تعتبر من أعمال السيادة.

(١٤١) راجع في ذلك:

د. محمد اللقي، المرجع السابق.

د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق.

د. سالم الزوي، المرجع السابق.

(١٤٢) د. فتح الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص ١٦٩.

سادساً : وضع المسألة فى القانون المصرى (١٤٣):

«لقد لوحظ أن الحكومة كانت تدفع اختصاص مجلس الدولة بنظر قضايا الجنسية وثبوتها أحياناً بفكرة أعمال السيادة، فتخرج عن اختصاص المجلس» (١٤٤) . ومثل هذا الدفع لسم يلق قبولاً حسناً لدى المحاكم المصرية (١٤٥).

الثابت مما تقدم، أن بعض الدول العربية، تعتبر منازعات الجنسية داخلة فى نطاق أعمال السيادة بما يوجب منع القضاء من نظرها. وعلى العكس مما تقدم، فهناك العديد من الدول العربية، التى لا تسلك المسلك السابق، وذلك على النحو الذى سنراه تفصيلاً الآن.

(١٤٦) حول أعمال السيادة، راجع:

د. أحمد مليجى، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائى، دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والفرنسى والشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٢٩٣ ومابعدها.

د. عبد المنعم الشرقاوى، الوجيز فى المرافعات المدنية والتجارية، قانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥١، ص ١٥٤.

د. عبد الحميد أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائى فى مصر، المجموعة الأولى من صفحة ١ إلى صفحة ٥١٢، مطبعة الاعتماد بشارع حسن الأكبر بمصر، ط. ثانية منقحة ومكبرة، ١٣٤٠هـ - ١٩٢١م، ص ١١٩.

د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ١٢٣.

(١٤٧) د. عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة القاهرة،

١٩٥٥، ص ٧٤٧.

(١٤٨) راجع ما بعده.

الفصل الثانى

منازعات الجنسية ليست من أعمال السيادة

تذهب العديد من النظم القانونية إلى اعتبار الجنسية خارجة عن نطاق أعمال السيادة، الأمر الذى يفيد حق القضاء فى حسم المنازعات الخاصة بها؛ أو بعبارة أخرى «منحت بعض الدول محاكمها سلطة مراجعة القرارات الإدارية التى تقضى بسحب جنسيات الأفراد، ويجوز أن تقرر المحاكم عدم دستورية قوانين الجنسية إذا كانت هذه القوانين تستغل لسحب الجنسية»^(٩٤٦):

أولاً: فى إنجلترا : ذهب القضاء الإنجليزى إلى وجوب إخضاع جميع تصرفات الإدارة للرقابة القضائية، ومن هذا المنطلق حسم القضاء الإنجليزى النزاع الدائر حول مدى سلامة القرار الصادر من السلطة الإدارية المعنية؛ أو بعبارة أخرى «إن الاتجاه الحديث فى بريطانيا يؤكد أن المحاكم البريطانية قد أرسيت قاعدة قانونية أصولية مؤداها أن ممارسة كل السلطات التى تتعلق بالحقوق الأساسية ومصالح الأفراد والجماعات لابد من خضوعها للمراجعة بواسطة السلطة القضائية»^(٩٤٧). ومن هذا المنطلق، قام القضاء الإنجليزى بإلغاء القرار الصادر من الإدارة المعنية بسحب الجنسية الإنجليزية على نحو يخالف القانون الإنجليزى؛ أو بعبارة أخرى «فى حالة سحب الجنسية من أى شخص بقرار من وزير الداخلية البريطانى بدون اتباع الإجراءات القانونية الواجبة للتطبيق فإنه يجوز للشخص المتضرر أن يرفع الأمر للقضاء لمراجعة قرار وزير الداخلية القاضى بسحب الجنسية»^(٩٤٨).

(٩٤٦) د. فتح الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص ١٦٥.

(٩٤٧) د. فتح الرحمن الشيخ، الموضع السابق.

(٩٤٨) د. فتح الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص ١٦٦.

ثانياً: في الولايات المتحدة الأمريكية، ذهب القضاء الأمريكى إلى بسط ولايته على قوانين الجنسية والقرارات الصادرة في هذه المادة، حيث تصدى لإلغائها كلما كانت مخالفة للقانون؛ أو بعبارة أخرى «لقد أثّر تساؤل في الآونة الأخيرة في الولايات المتحدة حول ما إذا كان سحب الجنسية عقوبة ملائمة للهروب أو التهرب من الخدمة العسكرية. فقد قررت المحكمة العليا في قضية Top. V.Hull، أن سحب الجنسية من أى مواطن أمريكى بناء على قرار محكمة عسكرية للهروب من الخدمة العسكرية في وقت الحرب، إذ تغيب ذلك المواطن عن الخدمة العسكرية أقل من يوم واحد يعتبر (عقوبة) قاسية وغير عادلة ويتعارض مع التعديل الثامن للدستور الأمريكى. وكذلك قررت المحكمة العليا في قضية Kennedy V.Mendozen Martinez عدم دستورية قانون يقضى بسحب الجنسية من المواطنين الأمريكيين الذى يهاجرون من الولايات المتحدة أو يقيمون خارجها بغرض التهرب من الخدمة العسكرية»^(١٩).

وسوف نقوم الآن بعرض اتجاهات النظم القانونية العربية التى رفضت اعتبار الجنسية من أعمال السيادة، وذلك على الترتيب التالى:

منازعات الجنسية ليست من أعمال السيادة في بعض القوانين العربية:

أولاً : في القانون التونسى :

قد يثور النزاع بين الدولة التونسية وشخص معين، ومدار هذا النزاع قد يكون تمسكه بالجنسية التونسية أو تمسكه بعدم التمتع بالجنسية التونسية. وقد يكون النزاع بين شخصين معينين حول جنسية كل واحد منهما؛ أو بعبارة أخرى «الخلافاً حول الجنسية، قد ينشب بين الفرد والدولة، أو بين الأفراد فيما بينهم، وهو في كلتا الصورتين يهم الدولة طالما كان مناط النزاع نسبة شخص لها أو نفسى نسبته عنها. ولذلك كان الاحتجاج بالجنسية التونسية أو بصفة الأجنبى يهم

(١٩) د. فتح الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص ١٦٦.

النظام العام وعلى الحاكم أن يثيره من تلقاء نفسه ... ولما كانت الجنسية تتصل بكل فروع القانون، كان من المفيد أن تختص بالنظر فيها المحاكم المكلفة بفض المنازعات القائمة بين الأفراد أو بين الأفراد والدولة، وهي السلطة القضائية بمحاكمها العادية والإدارية^(١٥٠). وعلى أساس ما تقدم، يتضح لنا حق القضاء التونسي في حسم كافة المنازعات المتصلة بفكرة الجنسية.

ثانياً : في القانون الأردني :

الثابت في الفقه الأردني، أن الجنسية ليست من أعمال السيادة، ومن هذا المنطلق، فإن منازعات الجنسية تدخل في ولاية القضاء الأردني؛ أو بعبارة أخرى «إن السؤال الأول الذي يمكن أن يتبادر إلى الذهن هو معرفة ما إذا كانت منازعات الجنسية تدخل في اختصاص القضاء عموماً أم أنها تخرج عن اختصاصه باعتبارها أموراً تتعلق بسيادة الدولة، ذهبت بعض الدول إلى اعتبار الأمور الخاصة بالجنسية من أعمال السيادة وبالتالي فإن القضاء لا يستطيع النظر فيها بصورة مطلقة. غير أن الفقه والقضاء رفضا الأخذ بهذه الحجة على أساس أن الأمور المتعلقة بالجنسية لا تعتبر من بين الأمور المتعلقة بسيادة الدولة إلا في مرحلة التشريع، وذلك عندما تحدد الشروط التي يكتسب فيها الشخص جنسيتها أو فقدها، وهي بذلك تقوم بتحديد ركن الشعب الذي يعتبر من صميم أعمال سيادة الدولة. ولكن قيام الإدارة بإصدار القرارات الإدارية لتنفيذ القواعد التشريعية في أمور الجنسية ما هو في حقيقة الأمر إلا مجرد تنفيذ إداري للتشريعات التي تضعها الدولة، فلا تتصل بأعمال السيادة من قريب أو بعيد. ولما كان المشرع قد حدد شروط اكتساب الجنسية وفقدائها، فالقضاء هو الذي يختص في الفصل في توفر هذه الشروط أو عدم توفرها في شخص معين اكتساباً أو فقداً للجنسية، وأن قيام القضاء بهذه المهمة لا يعتبر مساساً بسيادة

(١٥٠) حسن الممي، المرجع السابق، ص ٨٩.

الدولة بل هو ضمان لسلامة تطبيق التشريع النابع من سيادتها. وبناء على ذلك فقد استقر القضاء على اختصاصه في منازعات الجنسية»^(١٥١).

في ضوء ما تقدم، انعقد الاختصاص القضائي للمحاكم الأردنية بنظر كافة منازعات الجنسية، وذلك رغم عدم وجود نص تشريعي يفيد ذلك؛ أو بعبارة أخرى «لم تتضمن قوانين الجنسية الملغية وقانون الجنسية الأردنية المعمول به حالياً أى نص لتنظيم الاختصاص القضائي في منازعات الجنسية، ولكن هذا لا يعنى عدم اختصاص المحاكم الأردنية في نظر تلك المنازعات لعدم النص على عدم ممنوعية المحاكم الأردنية من نظر منازعات الجنسية، وفي حالة كهذه ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة عند عدم وجود النص. وبالرجوع إلى قانون تشكيل المحاكم النظامية رغم ٢٦ لعام ١٩٥٢ نجد أن المادة الثانية نصت على اختصاصات المحاكم الأردنية بقولها إتمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام أى قانون آخر. وهذا يعنى أن اختصاص المحاكم الأردنية اختصاص عام، فتختص المحاكم الأردنية في جميع الدعاوى المدنية والجزائية ومنها دعاوى الجنسية، عندما تثار بصفة أصلية أو تبعية. إضافة إلى ذلك فإن الجنسية حق للفرد ومن المقرر في قانون أصول المرافعات الحقوقية أن لكل حق دعوى تحميه والقضاء يختص بنظر جميع الدعاوى إلا إذا وجد نص بخلاف ذلك»^(١٥٢).

(١٥١) د. جابر الراوى، شرح، ١٩٨٤، المرجع السابق، ص ١٧٩-١٨٠ والمراجع المشار إليها في الهامش.

د. جابر الراوى، شرح، ٢٠٠٠، المرجع السابق، ص ١٥٨-١٥٩ والمراجع المشار إليها في الهامش.

(١٥٢) د. جابر الراوى، شرح، ١٩٨٤، المرجع السابق، ص ١٨٤ - ١٨٥.

د. جابر الراوى، شرح، ٢٠٠٠، المرجع السابق، ص ١٦٣-١٦٤.

د. حسن الهداوى، للجنسية، ٢٠٠١، المرجع السابق، ص ٢١٨ والمراجع المشار إليها.

ثالثاً : فى القانون اليمنى :

نصت المادة ٣١ من قانون الجنسية اليمنى رقم ٦ لسنة ١٩٩٠ بشأن الجنسية اليمنية على أن «يتولى القضاء النظر فى منازعات الجنسية الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون» والمستفاد من هذا النص، أن المشرع اليمنى رفض أن تعتبر الجنسية من أعمال السيادة، ومن هذا المنطلق اعتبر كافة منازعات الجنسية من المنازعات التى يحق للقضاء بسط ولايته عليها. وهذا مسلك محمود، حيث يعطى المواطنين الثقة الكاملة فى مشروعية قرارات الجنسية، لأن تأكيد القضاء لها، يدل على سلامتها، أما إذا قام القضاء بإلغائها، فيدل على عدم مشروعيتها ومن ثم عدم استحقاقها الحياة القانونية. وقد نصت المادة ٦٥ من القرار الجمهورى بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٢ بشأن المرافعات والتفويض المدنى على أن «تختص المحاكم الابتدائية دون غيرها بالحكم ابتداءً فى جميع الدعاوى التى ترفع إليها أياً كانت قيمتها ونوعها...»^(١٥٣).

رابعاً : فى القانون الإماراتى :

يختص القضاء الإماراتى، بنظر دعوى الجنسية الأصلية ودعاوى إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بالجنسية والتعويض عنها أو وقف تنفيذها، كذا إذا كان الفصل فى الجنسية يعتبر بمثابة مسألة أولية يتعين الفصل فيها قبل الفصل فى الموضوع الأصلى. إذن فالجنسية لا تعتبر من أعمال السيادة فى دولة الإمارات، والقضاء الإماراتى مختص بالفصل فى منازعات الجنسية أياً ما كان نوعها؛ أو بعبارة أخرى «تقع الدعوى الأصلية بالجنسية، ودعاوى إلغاء القرارات الإدارية أو التعويض عنها، أو وقف تنفيذها فى اختصاص المحاكم

وراجع: محكمة التمييز الأردنية، جلسة ١٩٥٧/٧/٢٩، عدد ١٤٦٤/١/حقوقية/١٩٥٧، مشار إليه فى المرجع السابق، الموضوع ذاته، هامش ١.

(١٥٣) القرار الجمهورى بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٢ بشأن المرافعات والتفويض المدنى، الجمهورية

اليمنية، وزارة الشؤون القانونية، ص ١٣.

الاتحادية الابتدائية في أبو ظبي على أساس أنها منازعات إدارية بين الأفراد والإدارة. أما فيما يتعلق بالاختصاص بالجنسية بوصفها مسألة أولية يتعين البت فيها مقدماً قبل الفصل في موضع الدعوى الأصلي، فتختص المحكمة التي تنظر في الدعوى الأصلية التي تعرض عليها مسألة الجنسية بوصفها مسألة أولية أياً كان وصف المحكمة التي تنظر في النزاع أي سواء كانت محكمة اتحادية أم محكمة محلية تتبع إمارة من الإمارات السبع التي يتكون منها الاتحاد»^(١٥٤).

خامساً : في القانون البحريني :

يختص القضاء البحريني بنظر المنازعات المتعلقة بالجنسية. الأمر الذي يفيد أن الجنسية لا تعتبر من أعمال السيادة في البحرين. وتنص المادة ١٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية والصادر بمرسوم بقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧١ والمعدل بمرسوم بقانون رقم ١ لسنة ١٩٩٠ على أنه «تختص المحكمة الكبرى بالنظر بصفة ابتدائية في جميع المنازعات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين. وفي الدعاوى التجارية والمدنية التي لا تدخل في اختصاص المحاكم الصغرى. وتختص كذلك بالفصل في كل دعاوى يجعل أي قانون آخر النظر فيها لمحكمة كبرى»^(١٥٥). وهناك العديد من القضايا التي

(١٥٤) د. علوى أمجد على، المرجع السابق، ص ٢٨٧.

د. عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص ٤١٨ وما بعدها.

ولمزيد من التفاصيل حول الاختصاص النوعي للمحكمة الكلية الاتحادية، راجع: د. أحمد صدقي محمود، قواعد المرافعات في دولة الإمارات، دراسة تحليلية وتطبيقية لقانون الإجراءات المدنية والتجارية الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢، ط. أولى، ١٩٩٩، ص ١٩٤ - ١٩٥.

د. عاشور مبروك، النظرية العامة لقانون القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة، قوانين المرافعات، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، الكتاب الأول، ١٩٩٢ - ١٩٩٣، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، ص ٢٤٨ وما بعدها.

(١٥٥) دولة البحرين، وزارة العدل والشؤون الإسلامية - إدارة المحاكم، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص ٧.

رفعها المعنيون ضد إدارة الهجرة والجوازات بطلب الحكم بثبوت الجنسية البحرينية لهم. وقد قامت المحاكم بقبول هذه الدعاوى والفصل فيها^(٩٥٦).

(٩٥٦) القضية ١٩٩٦/٢/١١٥٤/٥ بتاريخ ١٠/٢٦/١٩٩٦:

باسم صاحب السمو أمير دولة البحرين

الشيخ عيسى بن سلمان آل خليفة

بالجلسة المنعقدة علناً «بالمحكمة الكبرى المدنية (الغرفة الثانية)

بتاريخ ١٠/٢٦/١٩٩٦م

وعضوية القاضي أحمد كمال،

وعضوية المستشار على العمرى،

وبحضور أمين السر أحمد اسماعيل رمضان.

صدر الحكم التالى

فى الدعوى ١٩٩٦/٢/١١٥٤/٥ .

المدعية: ب، خ الرقم الشخصى : س.

العنوان: فيلا رقم مجمع المنامة.

وكيلها: المحامى :

ضد

المدعى عليها: إدارة الهجرة والجوازات.

العنوان: المنامة.

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة قانوناً وحيث أن واقعة الدعوى مستنداتها تحصل فى أن المدعية تايلندية الجنسية أقامت دعواها ضد المدعى عليها إدارة الهجرة والجوازات بلائحة قيدت بتاريخ ١٩٩٦/٣/٤ ابتغاء الحكم لها باعتبارها بحرينية الجنسية وبإلزام المدعى عليها باستصدار جواز سفر بحرينى لها طبقاً للقانون وبإلزامها بالرسوم وأتعاب المحاماة على سند من القول أنها تايلندية الجنسية بموجب جواز سفرها رقم وقد تزوجت من السيد وذلك بموجب وثيقة الزواج رقم/١٩٨٧ وذلك بتاريخ ١٦/١١/١٩٨٧ وكان اسمها عند الزواج وذلك حسبما يتضح من وثيقة الزواج ثم قامت بتاريخ ١٩٩٣/٦/٧ بتغيير اسمها إلى وذلك بحسب الشهادة الصادرة من إدارة السجلات بتايلند فأصبح اسمها بعد ذلك وذلك يتضح من نسخة بطاقتها السكانية رقم وقد أنجبت من زوجها المذكور طفلة اسمها صالحه وذلك حسبما يتضح من نسخة جواز سفر الطفلة رقم

وحيث أنه قد مضى على زواجها حوالي ٨ سنوات فإنه يحق لها المطالبة بالجنسية البحرينية وذلك بالتطبيق لنص المادة ٧ - ١ من قانون الجنسية البحرينية لعام ١٩٦٣ والتي نصت على أنه (إذا تزوجت امرأة أجنبية ببحريني بعد تاريخ العمل بهذا القانون أصبحت بحرينية) كما نصت الفقرة الثانية من ذات المادة بأنه إذا اكتسبت امرأة الجنسية البحرينية بموجب الفقرة السابعة أو بموجب الفقرة (٤) من المادة (٦) من هذا القانون فإنها لا تفقدها عند انتهاء الزوجية إلا إذا استردت جنسيتها الأصلية أو كسبت جنسية أخرى.

وحيث كان ما تقدم فإنها قد أصبحت بحرينية الجنسية بقوة القانون ويحق لها تبعاً لذلك استصدار جواز سفر بحريني باسمها. ولما كانت قد تقدمت إلى المدعى عليها بطلب استصدار جواز سفر بحريني لها إلا أن المدعى عليها قد مانعت في ذلك دون مبرر قانوني الأمر الذي استدعى إقامة هذه الدعوى واستندت على دعواها بحفاظة مستنداتنا اشتملت على المبررات الآتية :

١- صورة من التوكيل الصادر من المدعية إلى وكيلها الحاضر عنها.

٢- صورة من جواز سفر المدعية رقم ل

٣- صورة من وثيقة الزواج رقم ١٩٨٧/...

٤- صورة من الشهادة الصادرة من إدارة السجلات بتايلاند.

٥- صورة من البطاقة السكانية الخاصة بالمدعية.

٦- صورة من جواز سفر ابنة المدعية.

ولدى نظر الدعوى حضر وكيل المدعية وصمم على الطلبات وقدم مذكرة برده أكد فيها على وجود العلاقة الزوجية واستمرارها وعدم انقطاعها بين موكلته وزوجها المذكور مستندا في ذلك إلى الشهادة الصادرة من زوج المدعية وأن المدعية أعلنت رغبتها في كسب الجنسية وطلبت بعد تاريخ زواجها الجنسية البحرينية إلا أن المدعى عليها رفضت ذلك بحجة أن شروط القانون غير متوافرة في المدعية وهو الأمر الذي اسند إقامة هذه الدعوى وانتهى في مذكرته بالتماسه من عدالة المحكمة الحكم للمدعية بحسب طلباتها وأرفق بمذكرته شهادة منسوب صدورهما من زوجها المدعو تتضمن بأن السيدة والتي كان اسمها تايلندية الجنسية تحمل جواز سفر رقم ل/ والتي تزوجها بموجب وثيقة الزواج رقم ١٩٨٧/... بتاريخ ١٩٨٧/١١/١٦ لا تزال على نعمته ويأن له طفلة منها اسمها كما أرفق بها صورة من جواز سفر المدعو صادر بدولة البحرين ومسجل تحت رقم وفي دور الرد على الدعوى حضر ممثل المدعى عليها وقال أن الإدارة تريد قبل إيداء الرأي السؤال عما إذا كانت العلاقة الزوجية لازالت قائمة بين المدعية وزوجها البحريني الجنسية وقد رد وكيل المدعية قائلاً أن العلاقة الزوجية لازالت قائمة.

وحيث أن ممثل المدعى عليها قدم مذكرة برده قال فيها أنه كانت هناك رابطة زوجية بين المدعية والمدعى إلا أن استمرار تلك الرابطة لم يقدّم الدليل عليها فمن المحتمل أن تكون تلك الرابطة قد انقطعت وأن قول وكيل المدعية أن هذه الرابطة قائمة قول لا يعول عليه إلا إذا تقدم الزوجان أمام عدالة المحكمة وأقروا بأن الرابطة الزوجية مازالت قائمة بينهما ولم تنقطع وفق عقد الزواج المرفق أو بتقديم شهادة من المحاكم الشرعية تفيد ذلك ولهذا لم يتأكد تحقق الشرط الأول.

أما بالنسبة للشرط الثاني فهو غير متحقق فالواضح من نص المادة ١/٧ أن المرأة الأجنبية زوجة البحريني لا تدخل في جنسية زوجها بقوة القانون ودون إرادتها وإنما يقتضى إذا ما رغبت الزوجة الدخول في جنسية زوجها أن تعلن تلك الرغبة صراحة لوزير الداخلية فى طلب الدخول فى الجنسية البحرينية بالزوجة فالمدعية لم تفصح أو تعلن عن رغبة صريحة منها فى الدخول فى الجنسية البحرينية حيث لم تتقدم بطلب إلى سيادة وزير الداخلية بذلك ويتطلب أيضا القانون استمرار العلاقة الزوجية مدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ إعلان تلك الرغبة وهذا غير متحقق. وبما أن الشرط الثانى والثالث لم يتحققا هذا إن سلمنا جدلا بتوافر الشرط الأول فإن السد القانونى الذى أسس عليه طلبات المدعية ليس قائم وبالتالي لا يحق للمدعية أن تنازع الإدارة العامة للهجرة والجوازات أمام القضاء بطلباتها لعدم توافر السد القانونى واستند في ذلك إلى نص المادة ١/٧ من قانون الجنسية البحرينية لعام ١٩٦٣ المعدلة بمرسوم بقانون رقم (١٠) لسنة ١٩٨١ وانتهى فى مذكرته بالتماس من هيئة المحكمة برفض الدعوى وإلزام رافعتها بالمصروفات وأتعاب المحاماة.

وحيث أن المحكمة قررت تأجيل الدعوى لجلسة اليوم للحكم.

وحيث أن المدعية طلبت فى دعواها الماثلة الحكم باعتبارها بحرينية الجنسية وبإلزام المدعى عليها باستصدار جواز سفر بحرينى لها على سند من القول أنها تاينندية الجنسية بموجب جواز سفرها رقم ل وقد تزوجت من السيد وذلك بموجب وثيقة الزواج رقم ١٩٨٧/..... وذلك بتاريخ ١٩٨٧/١١/١٦ وكان اسمها عند الزواج وذلك حسبما يتضح من وثيقة الزواج ثم قامت بتاريخ ١٩٩٣/٦/٧ بتغيير اسمها إلى وذلك بحسب الشهادة الصادرة من إدارة السجلات بتايلاند فأصبح اسمها بعد ذلك وذلك يتضح من من زوجها المذكور طفلة اسمها صالحه وذلك حسبما يتضح من نسخة جواز سفر الطفلة رقم ويتطابق حكم ١٩٨١ بتعديل قانون الجنسية البحرينية لعام ١٩٦٣ والتي تنص على أن «المرأة الأجنبية التى تتزوج من بحرينى بعد تاريخ العمل بهذا القانون لا تصبح بحرينية إلا إذا أعلنت وزير الداخلية رغبتها فى كسب هذه الجنسية واستمرت للزوجة قائمة لمدة خمس سنوات من تاريخ إعلان رغبتها إلخ» والتي استندت عليها المدعى عليها بطلب رفض دعوى المدعية لعدم توافر الشروط التى تتطلبها المادة المذكورة بالنسبة إلى طلب المدعية وبإطلاع المحكمة على

أوراق الدعوى تبين بأن اسم زوجة المدعو كما هو ثابت من وثيقة عقد للزواج المقدمة صورة مله ضمن حافظة مستندات المدعية هو بينما تدعى المدعية في دعواها الماثلة بأنها قامت واستندت على ذلك بصورة من شهادة صادرة من إدارة السجلات بتايلاند وقد تبين بأنها ترجمة للشهادة التي تدعى بوجودها ولكنها لم تقدم الشهادة المترجمة مع التصديق عليها من الجهات الرسمية المختصة باعتبارها مستند منظم في الخارج وهو ما يتطلبه القانون ترى المحكمة استبعاد الترجمة المذكورة من الدعوى كما أن المدعية استندت في قيام رابطة الزوجية بينها وبين المدعى واستمرارها على شهادة كتابية صادرة من المذكور بتاريخ ١٩٩٦/٥/٥ تتضمن بأن السيدة والتي كان اسمها تايلندية الجنسية تحصل جواز سفر رقم ل والتي تزوجتها بموجب وثيقة الزواج رقم/١٩٨٧ بتاريخ ١٩٨٧/١١/١٦ لا تزال على ذمتي وبأن لي طفلة منها اسمها وترى المحكمة استبعادها من الدعوى لكونها شهادة كتابية والمطلوب حسبما يتطلبه القانون حضور الشاهد إلى المحكمة للإدلاء بشهادته بعد حلفه اليمين كما أن المحكمة لا تظمن إلى شهادة المذكور لكونه زوج المذكورة ولم يشهد إلا لصالحها هذا فيما لو أخذ بالشهادة الكتابية المقدمة وبالتالي فإن المدعية لم تقدم الدليل على قيام الرابطة الزوجية مع المذكور كما أنها لم تقدم الدليل على إعلانها لمعاداة وزير الداخلية برغبتها في كسب الجنسية وأنها أيضاً لم تقدم الدليل على استمرار الزوجية وقيامها لمدة خمس سنوات من تاريخ إعلان رغبتها وبالتالي فإن جميع الشروط المذكورة التي يتطلبها القانون غير متوافرة ويتعين عدم قبول الدعوى لعدم توافر الشروط التي تنص عليها المادة المذكورة من القانون المذكور وإلزام المدعية بالمصروفات.

(((لهذه الأسباب)))

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لعدم توافر الشروط المنصوص عليها في المادة ١/٧ من قانون الجنسية البحرينية لعام ١٩٦٣ المعدلة بمرسوم بقانون رقم (١٠) لسنة ١٩٨١ وألزمت المدعية بالمصروفات.

الطعن ١٩٩٧/٢١ : للفضية رقم ١٩٩٥/٤٥٧١

باسم صاحب السمو أمير دولة البحرين

الشيخ عيسى بن سلمان آل خليفة

بالجلسة المعلقة علناً بمحكمة التمييز بتاريخ ١٩٩٧/٤/٢٧

برئاسة الشيخ خليفة بن محمد آل خليفة رئيس المحكمة

وعضوية المستشارين:

القاضي بالمحكمة

مسعد رمضان الساعدي

محمد صلاح الدين خاطـــــر القاضي بالمحكمة

وبحضور أمين السر يوسف على صالح.

صدر الحكم الآتي

في الطعن رقم ١٩٩٧/٢١

الطاعن: أ.ع.م.م. وكيله المحامي

ضد

المطعون ضدها : الإدارة العامة للهجرة والجوازات.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن أقام على المطعون ضدها الدعوى رقم ٤٥٧١ لسنة ١٩٩٥ أمام المحكمة الكبرى المدنية بطلب الحكم باعتباره بحريني الجنسية وإلزامها بإثبات ذلك في سجلاتها وإصدار جواز سفر بحريني له قولاً منه أنه من مواليد البحرين من أب عديم الجنسية وأم بحرينية وقد رفضت المطعون ضدها تسليمه جواز سفر بحريني مع أنه وفقاً لنص المادة الرابعة من قانون الجنسية يعتبر بحرينياً. ردت المطعون ضدها بأن والد الطاعن إيراني الجنسية كالتأثير بشهادة ميلاده التي قدمها. أحوالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق بناء على طلب الطاعن ليثبت عدم تمتع والده بجنسية دولة إيران أو أي دولة أخرى، وبعد أن سمعت أقوال شاهديه حكمت برفض الدعوى. استأنف الطاعن بالاستئناف رقم ٧٩٥ لسنة ١٩٩٦ ومحكمة الاستئناف العليا حكمت بتاريخ ١٩٩٦/١٢/٣٠ بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز، وقدم المكتب الفني للمحكمة مذكرة أبدى فيها رأيه في الطعن.

وحيث أن الطعن أقيم على سببين ينعي الطاعن بالسبب الأول مخالفة الحكم المطعون فيه القانون إذا حملة عبء إثبات أن والده عديم الجنسية مع أن هذا الأمر يعد واقعة سلبية لا يكلف بإثباتها وطالما قد زعمت المطعون ضدها أن والد الطاعن إيراني الجنسية فقد كان يتعين أن يقع عليها عبء إثبات ذلك.

وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أن البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يعول في قضائه على التحقيق الذي أمرت محكمة أول درجة بإجرائه ومن ثم فإن منازعة الطاعن بشأن تحميله عبء الإثبات خلافاً للقانون لا تجد لها صدقاً في أسباب الحكم المطعون فيه ويكون نعيه عليه في هذا الخصوص لا أساس له.

وحيث أن مبنى السبب الثانى فساد الحكم المطعون فيه فى الاستدلال ذلك أنه عول على أقوال شاهد واحد من شاهدى الطاعن بأن والده أعجمى يتمتع بالجنسية الإيرانية وما هو مدون بشهادة ميلاده الصادرة من وزارة الصحة مع أن ذلك لا يكفى لتبليلا على جنسية أبيه.

وحيث أن هذا النعى فى غير محله ذلك أن الحكم لم يعتمد فى قضائه على أقوال أى من شاهدى الطاعن وإنما بنى ما خلص إليه على أن الثابت بشهادة ميلاده التى قدمها أن والده إيراني الجنسية واتخذ من ذلك قرينة على أن الأب غير عديم الجنسية وهو الشرط اللازم لاكتساب الطاعن الجنسية البحرينية ومن ثم فإن منعه بهذا السبب لا يكون سديدا.

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

وحيث أن المحكمة تلزم الطاعن المصاريف.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وألزمت الطاعن المصاريف مع مصادرة الكفالة.

رئيس المحكمة

المستشار

المستشار

الطعن ١٩٩٧/٢٠ : القضية رقم ٣/٢٩٣٩/٩٥/٢

باسم صاحب السمو أمير دولة البحرين

الشيخ عيسى بن سلمان آل خليفة

بالجلسة المنعقدة علناً بمحكمة التمييز بتاريخ ٢٧/٤/١٩٩٧م

برئاسة الشيخ خليفة بن محمد آل خليفة

رئيس المحكمة

وعضوية المستشارين:

القاضى بالمحكمة

مسعد رمضان الساعى

القاضى بالمحكمة

محمد صلاح الدين خاطـ

ويحضر أمين السر يوسف على صالح.

صدر الحكم الأتى

فى الطعن رقم ١٩٩٧/٢٠

الطاعنون : ١- أ. غ. ح. بصفته ولياً طبيعياً على أبنائه القصر كل من على وجمال وحسين وفاطمة.

٢- م. أ. غ. ح.

وكيلهم المحامى عيسى إبراهيم

ضد

المطعون ضدهما : الإدارة العامة للهجرة والجوازات.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه القاضي المقرر والمراقبة وبعد المداولة.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تحصل فسي أن الطاعنين أقاما على المطعون ضدهما الدعوى رقم ٢/٢٩٣٩/٩٥/٢ أمام المحكمة الكبرى المدنية بطلب الحكم بثبوت الجنسية البحرينية لأبناء الطاعن الأول المشمولين بولايته والطاعن الثاني وإلزام المطعون ضدهما بإصدار جوازات سفر لهم قولاً منهما أن هؤلاء الأبناء والطاعن الثاني ولدوا في البحرين لأم بحرينية وأب لا جنسية له. تمسكت المطعون ضدهما بأن الأب الطاعن الأول عن نفسه إيراني الجنسية وطلب الطاعنان إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أنه لا جنسية له. حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنف الطاعنان بالاستئناف رقم ٩/٧٧٩/٩٦/٠٣ ومحكمة الاستئناف العليا المدنية حكمت بتاريخ ١٩٩٦/١٢/٣ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق التمييز، والمكتب الفني للمحكمة قدم مذكرة برأيه في الطعن.

وحيث أن الطعن أقيم على سببين بنى بهما الطاعنان على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال ومخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع ذلك أن شهادات ميلاد أولاد الطاعن الأول وبطاقات الإقامة التي قدمتها المطعون ضدهما محررة جميعها بمعرفة الإدارة فلا يعد الطاعنان مسؤولين عما حوته من أن الطاعن الأول - الأب - إيراني الجنسية ولا يصح القول بأنه كان في إمكانه رفض تلك الوثائق وتعطيل أبنائه فلا تعتبر ما حوته إقراراً منه بتلك الجنسية هذا إلى أن المحكمة التفتت عن طلبهما إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات عدم تمتع الأب بجنسية ما أو تكليف المطعون ضدهما إثبات ما تدعيه بشأن جنسيته.

وحيث أن هذا اللعي مردود ذلك أن الفقرة ج من المادة الرابعة من قانون الجنسية البحرينية لسنة ١٩٦٣ - المطبقة على واقعة الدعوى وقبل تعديلها بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩ استلزمت لاعتبار الشخص بحرانياً أن يكون قد ولد في البحرين أو خارجها بعد تاريخ العمل بذلك القانون في ١٦ سبتمبر سنة ١٩٦٣ من أم بحرينية وأن يكون مجهول الأب أو يكون الأب لا جنسية له، ولما كانت المنازعة بين الطرفين قد انحصرت فيما تمسكت به المطعون ضدهما من ثبوت الجنسية الإيرانية للطاعن الأول شخصياً ومنازعة الطاعنين في ذلك وكان من حقه نفى وقوع الأب في حالة من حالات الجنسية المنصوص عليها من القانون الإيراني فإن لازم ذلك الرجوع إلى ذلك القانون لمعرفة الشروط التي يتطلبها للتمتع بالجنسية الإيرانية ومدى وجود الأب في حالة من حالات الجنسية الواردة به، وإذا كان القانون المذكور لا يبدو أن يكون واقعة بتعين على الخصوم إثباتها وكان البين من الأوراق أن الطاعنين باعتبارهما المكلفين بإثبات دعواهم بنفى الجنسية الإيرانية عن الأب لم يقدموا

سادساً : فى القانون السعودى :

هل يختص القضاء السعودى بنظر المنازعات المتعلقة بالجنسية السعودية. الأمر الذى يفيد عدم اعتبار الأخيرة من قبيل أعمال السيادة؛ أم على العكس من ذلك، لا يختص القضاء المتقدم بنظر منازعات الجنسية، الأمر الذى يفيد اعتبار منازعات الجنسية من قبيل أعمال السيادة؟

«لا يوجد نص نظامى صريح، لا فى نظام الجنسية العربية السعودية، ولا فى نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/٥١ وتاريخ ١٧ رجب عام ١٤٠٢ هـ»^(١٥٧) «يحدد الجهة التى يمكن أن يتعقد لها الاختصاص بالفصل

لنصوص القانون المذكور كى يتم التحقق من أنه لا يعد إبرائى الجنسية وفقاً لنصوصه وأحكامه فإنه لا تريب على الحكم المطعون فيه التفاته عن طلبهما إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات مدعاهما بشهادة الشهود ويكون النعى عليه بالإخلال بحق الدفاع فى غير محله كما يضحى النعى عليه التعويل على المستندات التى قدمتها المطعون ضدها مع عدم صلاحيتها كدليل على ثبوت الجنسية الإيرانية للأب غير منتج ويتعين لذلك رفض الطعن وإلزام الطاعنين بالمصاريف ومصادرة الكفالة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ويرفضه موضوعاً وبإلزام الطاعنين بالمصاريف ومصادرة الكفالة.

المستشار المستشار رئيس المحكمة

د. أحمد سلامة، الوسيط السعودى، المرجع السابق، ص ٣٠٣.

د. محمود هاشم، النظام القضائى الإسلامى، دراسة مقارنة، دار الفكر العربى، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤م، ص ١١٩، هامش: «فى المملكة العربية السعودية يوجد بجانب الشرع (القضاء العام) ديوان المظالم المنظم حالياً بالمرسوم الملكى رقم ٥١ وتاريخ ١٧/٧/١٤٠٢ هـ، ليكون هيئة قضائية إدارية مستقلة مقره مدينة الرياض، يختص بالفصل فى المنازعات التى تكون الإدارة طرفاً فيها والدعاوى التأديبية بالإضافة إلى بعض دعاوى جزائية أخرى مثل دعاوى التزوير والرشوة وغيرها». حيث يشير المؤلف السابق - رحمه الله - إلى: حسن آل الشيخ، التنظيم القضائى فى المملكة العربية السعودية، ١٩٨٢، ص ١١٩ - ١٢٧.

ولمزيد من التفاصيل، حول النظام القضائى السعودى، راجع د. فؤاد عبد المنعم، الحسين غنيم، الوسيط فى التنظيم القضائى فى الفقه الإسلامى مع التطبيق الجارى فى المملكة السعودية ومصر والكويت، مؤسسة شباب الجامعة، لم يذكر تاريخ النشر، ص ٢٦٨ وما بعدها.

فى منازعات الجنسية، وقد كان حرياً بالمقنن السعودى أن يبين الحل فى هذا الخصوص، لاسيما وأن هناك جهتين للقضاء: القضاء الشرعى أو العادى، وديوان المظالم باعتباره جهة قضاء إدارى من وجهة نظر نظامية أو قانونية بحتة، فيمكن القول وعلى ما سلف البيان من اعتبار القرارات التى تصدر برفض طلب التجنس، أو بإسقاط الجنسية أو سحبها قرارات إدارية عادية، ويكون الاختصاص بالفصل فى الطعن فيها لديوان المظالم، وذلك إعمالاً لنص الفقرة (ب) من المادة ١/٨ من نظام ديوان المظالم لعام ١٤٠٢هـ والذى يقرر بأن يختص ديوان المظالم بالفصل فيما يلى ... (ب) الدعاوى المقدمة من ذوى الشأن بالطعن فى القرارات الإدارية متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة النظم واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة ويعتبر فى حكم القرار الإدارى رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذها طبقاً للأنظمة واللوائح»^(١٥٨).

والثابت أن ديوان المظالم، قد قام بالفصل فى بعض منازعات الجنسية، الأمر الذى يفيد اعتبار قرارات الجنسية من قبيل القرارات الإدارية العادية وليست من أعمال السيادة^(١٥٩).

د. محمد شتا أبو سعد، أصول النظام القضائى فى المملكة العربية السعودية، ط أولى، ١٤٠٣ هـ - يوليو ١٩٨٣م، ص ٥٩ وما بعدها.

(١٥٨) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٠٣ - ٣٠٤.

(١٥٩) مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التى قررتها هيئات ولجان ودوائر الديوان، ١٤٠١هـ، المملكة العربية السعودية، ديوان المظالم، ص ٧٢/٧٧: القرار رقم ٨٦/٢٥ لعام ١٤٠١هـ - القضية رقم ١/٣٦٠/١/ق لعام ١٤٠١هـ.

(الوقائع)

بتاريخ ١٤٠١/٦/٨هـ ورد للديوان تظلم من المدعى قيد فى سجلاته قضية برقم ١/٣٦٠/ق لعام ١٤٠١هـ وجاء بهذا التظلم أنه فى عام ١٣٦٧هـ دخل المدعى إلى المملكة برفقة والده وأخيه وفى عام ١٣٧٢هـ تقدم والده بطلب الجنسية السعودية وبعد مضي ٢٤ عاماً حصل والده عليها بموجب الأمر الملكى الصادر عام ١٣٩٦هـ وبعد ذلك تم فصل المدعى

وأخيه من معاملة والده فتقدما يطلب للحصول على الجنسية وعملت لكل منهما معاملة على حدة ثم صدر قرار صاحب السمو الملكي وزير الداخلية بمنح الجنسية لأخيه ولم تمنح له بحجة أن المدعى لا يصلى وغير مستقيم وعلى ذلك لا يستحق الجنسية.

وأضاف المدعى أنه أثبت براءته من هذه التهم التي حالت دون منحه الجنسية وذلك بشهادة تزكية من أئمة المساجد والشيوخ والجيران ومصديق عليها من الشرطة والعمدة تفيد أنه يحافظ على الصلاة في أوقاتها ومن رواد المساجد ولم يسمع عنه ما يسئ إلى الشرف والدين والوطن، واستطرد قائلاً أنه قضى في المملكة ٣٥ عاماً دون أن يغادرها ومنح إقامة دائمة ولا يعقل - على حد ادعائه - أن يمنع تلك الإقامة وفي ذات الوقت يعتبر أجنبياً - وانتهى إلى طلب القضاء له على وزارة الداخلية بمنحه الجنسية السعودية أسوة بأهله وأخوته.

(الأسباب)

يبين من استعراض نص المادتين (٩ ، ١٠) من نظام الجنسية العربية السعودية الصادر به الإرادة الملكية في خطاب الديوان العالي رقم ٥٦٠٤/٢٠/٨ وتاريخ ١٣٧٤/٢/٢٢ - أنه يجوز منح الجنسية العربية السعودية للأجنبي الذي تتوافر فيه الشروط التي حددها النظام ومن بينها أن يكون حسن السير والسلوك. وأناط النظام برئيس مجلس الوزراء منح الجنسية بناء على اقتراح وزير الداخلية وخول للأخير في جميع الأحوال وبدون إبداء الأسباب الحق في رفض الموافقة على منح الجنسية العربية السعودية للأجنبي الذي تتوافر فيه الشروط المطلوبة نظاماً قبل تقديمه الاقتراح المذكور.

ومفاد ما تقدم أن منح الجنسية السعودية للأجنبي عن طريق التجنس هو أمر جوازى للحكومة إن شاعت منحته وإن شاعت منعته وفقاً لما تراه محققاً للمصلحة العامة التي تقوم على رعايتها وهي تملك في هذا الصدد سلطة تقديرية واسعة تصل إلى حد رفض منح الجنسية دون أن تكون ملزمة بإبداء الأسباب التي قام عليها قرارها في هذا الشأن. ولا تخضع في ذلك لرقابة القضاء طالما خلا قرارها من مخالفة النظام.

ومن ناحية أخرى ليس للقضاء الإدارى في حدود رقابته النظامية أن يتطرق إلى بحث ملامحة رفض منح الجنسية الذى كشفت جهة الإدارة عن سببه أو أن يتدخل في تقدير خطورة هذا السبب ومدى ما يمكن ترتيبه عليه من آثار بإحلال نفسه محل وزارة الداخلية فيما هو متروك للتقديرها ووزنها بل أن وزارة الداخلية حرة في تقدير أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها والأثر الذى يناسبها ولا هيمنة للقضاء الإدارى على ما تكون منه عقيدتها واقتناعها في شئ من هذا. ذلك أن نشاط هذا القضاء في وزنه لقرارات رفض منح الجنسية ينبني أن يقف عند حد المشروعية النظامية أو عدمها في نطاق الرقابة الإدارية فلا يجاوزها إلى وزن مناسبات تلك القرارات أو مدى خطورتها مما يدخل في نطاق الملاءمة التقديرية التي تملكها الإدارة وتنفرد بها بغير معقب عليها فيها مادام قرارها قد استهدف المصلحة العامة وخلا من مخالفة النظام. وإلا كان في ذلك مضادة لوزارة الداخلية على تقديرها وغلاً ليدها من مباشرة

وظيفتها في الحدود الطبيعية التي تقتضيها هذه الوظيفة وما تستلزمه من حرية في وزن مناسبات القرارات التي تصدرها في هذا الشأن وتقدير ملائمة إصدارها.

ومن حيث أنه متى كان ذلك كذلك وكان البادى من تظلم المدعى أن وزارة الداخلية رفضت منحه الجنسية السعودية لما قام لديها من اعتبارات تتصل بالمصلحة العامة للمجتمع قدرت على مقتضاها عدم منحه تلك الجنسية وهي أن المدعى لا يصلح ولا يصح وغير مستقيم وبالتالي لا يستحق الجنسية. فقدرت - بما لها من حرية في تقدير منح الجنسية أو منعها - خطورة هذه الحالة فيمن ينتسب إلى الجنسية السعودية وما ينشأ عنها من إخلال بأحكام الدين الإسلامي وتقاليده المجتمع السعودي عما يضر بصالح الجماعة ويجعل صاحبها غير جدير في الانسحاب إليها وانتهدت من تقديرها إلى رفض منح المدعى الجنسية السعودية. متى كان الأمر كذلك فإن الوزارة لا تكون قد خالفت أحكام النظام أو خرجت في تقديرها عن اعتبارات المصلحة العامة التي تقوم عليها في هذا الخصوص حسبما سلف بيانه.

ولا يجدى المدعى نفعاً بالتذرع بالقول أنه منح إقامة دائمة في المملكة ولا يعقل - على حد ادعائه - أن يمنح تلك الإقامة وفي ذات الوقت يعتبر أجنبياً إذ الإقامة لا تدعو أن تكون صلة تقوم على مجرد التسامح الودى من جانب الدولة ولا تزيلها هذه الصفة مهما استطلت أمدها طالما لم يصدر قرار إداري ينشئ للأجنبي مركزاً نظامياً ذاتياً في الجنسية. ومن المعلوم أن الجنسية هي رابطة سياسية ونظامية بين فرد ودولة ومن ثم كانت موضوعاتها تنبثق من سيادة الدولة ذاتها فكان للدولة أن تتولى بما لها من هذه السيادة تحديد عنصر السكان فيها وهي إذ تخلق الجنسية بإرادتها وحدها تحدد شروط منح الجنسية وشروط كسبها وشروط فقدها حسب الوضع الذي تراه مستكماً لعناصر وجودها. لذلك كانت مسائل الجنسية من صميم الأمور الداخلية في كيان الدولة وكيان تنظيمها الأمر الذي يتعلق بسيادتها لاتصالها بالنظام العام من جهة الدولة ولكونها من عناصر الحالة الشخصية من جهة أخرى ومن ثم كان للدولة مطلق الحرية في تنظيم الجنسية وتقديرها على الوجه الملائم الذي يتفق وصالح الجماعة ولا محل لهذه المثابة للاحتجاج بوجود حق مكتسب أو ترتب مركز ذاتي للفرد قبل الدولة في اكتساب جنسيتها على وجه معين متى كان النظام - كما هو الحال في المملكة - قد تكفل بتنظيم منح الجنسية وجعل هذا المنح أمراً متروكاً لتقدير الإدارة القوامة على الأمور المتصلة بأوضاع الجنسية.

ومن حيث أنه ترتيباً على كل ما تقدم لا تكون دعوى المدعى قائمة على أساس سليم من النظام وبالتالي يتعين زهدها. وللمدعى إن شاء أن يقدم لسمو وزير الداخلية بما يدعيه في تظلمه من أنه ثبوتية تفيد في تحليه بالمواظبة على الصلاة وبالإستقامة للنظر في طلبه وللوزير بعد ذلك سلطة التقدير في مناسبة منح الجنسية للمدعى أو منعها عنه في ضوء ما يراه متفقاً واعتبارات الصالح العام.

فلهذه الأسباب

انتهى الديوان إلى ما يلي :

أن دعوى المدعى في ضوء السبب الذي تستند إليه - لا تقوم على أساس من النظام وبالتالي يتعين زهدها.

سابعاً : فى القانون المصرى :

رأينا فى موضع متقدم من هذه الدراسة، أن وزارة الداخلية المصرية، كانت تدفع قضايا الجنسية على أساس أنها من أعمال السيادة، الأمر الذى يفيد عدم أحقية القضاء المصرى فى التصدى لنظرها^(٩٦). ولكن «بناء على ما قررته المحاكم القضائية ومحكمة القضاء الإدارى، لا تعتبر الموضوعات الآتية من أعمال السيادة: ثالثاً: مسائل الجنسية المصرية، سواء تعلق النزاع بثبوتها أو إسقاطها عن أحد المصريين»^(٩٧). وبعد أن فرغنا مما تقدم، يتعين علينا الآن التصدى لعرض المشكلة الثانية، وهى التى تتعلق بازدواجية قضاء الجنسية، وهذا ما سنتصدى له الآن تفصيلاً :

وللمدعى إن شاء أن يقدم لسمو وزير الداخلية بما يدعيه فى تظلمه من أدلة ثبوتية تفيد فى تحليه بالمواطنة على الصلابة وبالإستقامة للنظر فى طلبه وللوزير بعد ذلك سلطة التقدير فى مناسبة منح الجنسية للمدعى أو منعها عنه بحسب ما يراه متفقاً واعتبارات الصالح العام^(٩٨) راجع ما قبله.

^(٩٩) د. عبد الفتاح ساير دابر، نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٥٥، ص ٧٤٧، حيث يشير - رحمه الله - إلى الأحكام التالية :

س مصر ، جلسة ١٩٤٦/١/٢٧.

- نقض مصرى، جلسة ١٩٤٧/١/١.
- س مصر، جلسة ١٩٤٧/١١/٣٠.
- نقض مصرى، جلسة ١٩٤٥/٥/١٤.
- نقض مصرى، جلسة ١٩٥٠/٥/٢٥.
- محكمة القضاء الإدارى المصرية ٣/٥١٧ ق.
- محكمة القضاء الإدارى المصرية ٢/٥١٦ ق.
- محكمة القضاء الإدارى المصرية، جلسة ١٩٥١/٢/٦.
- محكمة القضاء الإدارى المصرية، جلسة ١٩٥٢/٢/٥.

الباب الثانى

مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية

تذهب بعض الدول العربية إلى توزيع منازعات الجنسية بين القضاء العادى والقضاء الإدارى، الأمر الذى يفيد وجود بعض المشاكل المترتبة على مثل هذا التوزيع .

تقسيم :

سوف نقسم الباب المائل، وذلك على النحو التالى:

الفصل الأول: مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية فى سوريا.

الفصل الثانى: مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية فى لبنان.

الفصل الثالث: مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية فى العراق.

الفصل الرابع: مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية فى الأردن.

الفصل الخامس: مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية فى المغرب.

الفصل السادس: مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية فى مصر.

المندوب السامي بموجب القرار رقم ١٨٢٤ تاريخ ١٧ شباط ١٩٢٨ في المفوضية العليا لجنة للجنسيات Commission des Nationalités لتحديد جنسية الأفراد الذين يدعون جنسية أو حماية أجنبية ما. ولقد كان اختصاص هذه اللجنة عاماً شاملاً، فكانت المرجع الوحيد للفصل في منازعات الجنسية؛ وكان على المحاكم إذا ما أثير نزاع حول جنسية أحد المختصين أمامها، أن توقف النظر في الدعوى الأصلية ريثما يبت في هذا النزاع من قبل اللجنة. إلا أن اللجوء إلى اللجنة لم يكن متيسراً لكل فرد، إذ أنها لم تكن لتتظر في القضايا التي ترفع إليها من المندوب السامي. كما أن قراراتها لم تكن لتنفذ إلا إذا صدقت من قبل هذا المندوب. فإن تم تصديقها غدت نهائية ومقيدة لكافة المراجع القضائية في البلاد^(١٦٣)».

وقد صادفت هذه اللجنة الكثير من الصعوبات نظراً للأوضاع المتعلقة بها، الأمر الذي استوجب إدخال بعض التعديلات على نظامها. ولكن هذه الأخيرة، لم تحقق المزاد، الأمر الذي أدى إلى إلغائها؛ أو بعبارة أخرى «ولقد تبين مع الأيام صعوبة حل المنازعات عن هذا الطريق، فعمد المندوب السامي

(١٦٣) د. ماجد الطواني، المرجع السابق، ص ٢٩٩ - ٣٠٠.

د. محمد عزيز شكري، المرجع السابق، ص ١٤٩: «اتبع المشرع في عهد الانتداب النهج الذي كان معمولاً به في ظل التشريع العثماني لفض منازعات الجنسية. فلقد أقام المندوب السامي في المفوضية العليا لجنة للجنسيات Commission des Nationalités لتحديد جنسية الأفراد الذين يدعون حماية أجنبية».

«القرار رقم ١٨٢٤ تاريخ ١٧ شباط ١٩٢٨، وقد وجدت أول لجنة للجنسيات في ظل التشريع العثماني بموجب القرار المؤرخ في ١٩ ربيع الثاني ١٢٨٦، ٢٩ تموز ١٨٦٩، وكانت ترتبط إذ ذاك بوزارة الخارجية وقد أعاد المندوب السامي في بدء عهد الانتداب تشكيل هذه اللجنة بالقرار رقم ١٨٠٩ تاريخ ٥ كانون الثاني ١٩٣٥ وكانت مهمتها تحديد الجنسية الحقيقية للأفراد الذين يفترض فيهم كونهم من الرعايا العثمانيين ويدعون لأنفسهم رعية أو حماية أجنبية ما».

د. فؤاد ديب، المرجع السابق، ص ٢٠٣: «ففي عهد الانتداب كان النظر في قضايا الجنسية الأجنبية من اختصاص لجنة الجنسيات كما كان معمولاً به في ظل الحكم العثماني لسورية».

إلى تعديل تشكيل اللجنة وطرق مراجعتها بحيث أصبح بالإمكان رفع قضايا الجنسية إليها عن طريق أى مرجع إدارى أو قضائى (القرار رقم ٦٦/ل ر تاريخ ٢٥ آذار ١٩٣٥). ولكن هذا مع ذلك لم يكن كافياً لفض تلك القضايا بالسرعة والتجرد اللازمين، مما كان لابد معه من إلغاء هذه اللجنة^(١٦٤).

وعلى أثر ما تقدم، أصبح القضاء المدنى هو المختص بالفصل فى منازعات جنسية وذلك إذا ما كانت فى صورة مسألة أولية. كذا كان من حق القضاء الجنائى الفصل فى مسألة الجنسية بوصفها السابق؛ أو بعبارة أخرى «عقد الاختصاص فى منازعات الجنسية إلى القضاء، الأمر الذى لم يلبث أن تحقق بالقرار رقم ١٩٧/ل ر تاريخ ٢٧ تموز ١٩٤٠. ولقد أعطى هذا القرار المحاكم المدنية المختلطة وحدها ولاية النظر فى قضايا الجنسية عندما تثار أمامها بشكل مسألة أولية Question préjudicielle لابد من الفصل فيها قبل كل أمر آخر لتستطيع المحكمة بعد ذلك تقرير اختصاصها والفصل فى موضوع الدعوى المطروحة أمامها. إلا أن هذا القرار قد أجاز للمحاكم الجنائية المختلطة أن تفصل فى خلاقات الجنسية إذا ما أثبتت أمامها بصورة عرضية أثناء النظر فى أية دعوى أصلية. أما إذا ثار الخلاف أمام غير هذه المحكمة، فليس لتلك المحكمة، حتى ولو كانت من المحاكم المختلطة أن تفصل فى الموضوع، بل يتعين عليها أن توقف الدعوى الأساسية ريثما يبت فى الخلاف من قبل المحاكم المدنية المختلطة^(١٦٥)». وقد تم تعديل قواعد الاختصاص الخاصة بالمحاكم

(١٦٤) د. ماجد الحلوانى، المرجع السابق، ص ٣٠٠.

د. محمد عزيز شكرى، المرجع السابق، ص ١٤٩ - ١٥٠.

« ثم تثبتين مع الأيام صعوبة حل المنازعات عن هذا الطريق فعمد المندوب المامى إلى تعديل تشكيل اللجنة وطرق مراجعتها لتتلافى العيوب التى ظهرت نتيجة قيامها بعملها. ولكن ذلك مع هذا لم يكن كافياً لفض منازعات الجنسية بالسرعة والتجرد اللازمين، فألغيت اللجنة.

د. فؤاد ديب، المرجع السابق، ص ٢٠٣: « ألغيت هذه اللجنة.... ».

(١٦٥) د. ماجد الحلوانى، المرجع السابق، ص ٣٠٠ - ٣٠١.

المختلطة فى سورية، بحيث أصبح من حق كل المحاكم المختلطة الفصل فى منازعات الجنسية التى عسى أن تثار أمامها مع التزام المحاكم السورية بإحالة أية منازعة حول الجنسية إلى المحاكم المختلطة، ووقف الدعوى الأصلية، لحين قيام المحاكم المختلطة بالفصل فى منازعة الجنسية المعنية؛ أو بعبارة أخرى: «ثم حدث أن عدلت هذه الأحكام بالقرار رقم ٣١٦/ل ر تاريخ ٢ كانون الأول ١٩٤٠ المتعلق بإعادة تنظيم المحاكم المختلطة فى سورية والذى قضى باختصاص كافة المحاكم المختلطة للنظر فى منازعات الجنسية التى قد تثار أمامها. وعلى هذا أصبح من الضرورى التفريق بين حالين: حالة ما إذا كانت القضية الأصلية التى أثير الجدل بصدها حول جنسية أحد المتخاصمين قائمة أمام محكمة مختلطة، وحالة ما إذا كانت القضية الأصلية أمام محكمة وطنية. ففى حالة الأولى تفضل المحكمة المختلطة مهما كانت درجتها أو اختصاصها فى نزاع الجنسية، ولا يستثنى من ذلك إلا حاكم الصلح لعدم إمكانية اعتباره محكمة جماعية. أما إذا كانت القضية الأصلية التى أثير الجدل بصدها قائمة أمام محكمة وطنية فإن على هذه المحكمة أن توقف السير فى الدعوى إلى أن يبت فى النزاع من قبل القضاء المختلط. ويمكن لأى من المتداعين، وفى حال

د. محمد عزيز شكرى، المرجع السابق، ص ١٥٠:

«عقد مشروع الانتداب الاختصاص فى منازعات الجنسية ممثلاً فى المحاكم المدنية المختلفة التى منحت وحدها ولاية للنظر فى قضايا الجنسية عندما تثار أمامها بشكل مسألة قانونية أولية. إلا أن المشرع أجاز للمحاكم الجنائية للمختلطة أن تفصل فى خلافات الجنسية إذا ما أثبت أمامها بصورة عرضية أثناء النظر فى دعوى أصلية».

د. فواد ديب، المرجع السابق، ص ٢٠٢:

«أصبحت المحاكم المدنية المختلطة صاحبة الولاية العامة للنظر فى قضايا الجنسية عندما كانت تطرح أمامها بشكل قضية أولية لا بد من الفصل فيها قبل كل أمر آخر. كما منحت المحاكم الجنائية المختلطة حق النظر فى هذه القضايا فيما إذا أثبت أمامها بصورة عرضية أثناء النظر فى الدعوى الأصلية. وكان يتوجب على بقية المحاكم سواء كانت وطنية أم مختلطة، فى هذه المرحلة، إذا أثير لديها نزاع حول جنسية أحد أطراف الدعوى المنظورة أمامها، أن تتوقف عن السير فى الدعوى الأصلية ريثما تبت فيه المحكمة البدائية المدنية المختلطة».

إحجامهم للنائب العام، أن يرفع الأمر إلى هذا القضاء للبت فيه (المادة ٧ من القرار رقم ٣١٦/ل ر). ولقد اشترط المشرع فيما بعد القرار رقم ٧/ل ر تاريخ ٩ كانون الثاني ١٩٤١ المعدل للقرار رقم ٣١٦/ل ر ضرورة رفع النزاع إلى القضاء المختلط فيه في الوقت الذي ترفع فيه القضية الأصلية وقبل السير فيها *in limine litis* تحت طائلة الرد. ومهما يكن من أمر، فقد كان لإلغاء لجنة الجنسيات ومنح القضاء صلاحية النظر في منازعات الجنسية أثره الكبير في حل مثل هذه المنازعات بما تحتاجه من سرعة وبعد عن النزاعات والتأثيرات السياسية، كما كان له أثره في تطور هذا الاختصاص فلقد درج الاجتهاد القضائي على أن اختصاص القضاء المختلط لا يتناول إلا المنازعات التي تتعلق بثبوت أو انتفاء جنسية أجنبية ما للشخص؛ لما يتعلق منها بثبوت الجنسية السورية أو انتفائها فيعود الفصل فيه إلى المحاكم الوطنية التي تنظر أمامها القضية الأصلية^(١٦٦)».

(١٦٦) د. ماجد الحلواني، المرجع السابق، ص ٣٠١ - ٣٠٢.

د. محمد عزيز شكري، المرجع السابق، ص ١٥٠:

«ثم أعيد تعديل النصوص النافذة وكُنْذ بحيث منح اختصاص البت في منازعات الجنسية لكافة المحاكم المختلطة مهما كانت درجتها أو اختصاصها ولا يستلزم من ذلك إلا حاكم الصلح لعدم إمكانية اعتباره محكمة جماعية. لكن الاجتهاد القضائي في البلاد درج على أن اختصاص القضاء المختلط لا يتناول إلا المنازعات التي تتعلق بثبوت أو انتفاء جنسية أجنبية ما للشخص، أما ما يتعلق بثبوت الجنسية السورية أو انتفائها فيعود الفصل فيه إلى المحاكم الوطنية التي تنظر أمامها الدعوى الأصلية».

د. فؤاد ديب، المرجع السابق، ص ٢٠٣:

«وبعد ذلك عدلت قواعد الاختصاص القضائي بحيث منحت المحاكم المختلطة المدنية وغير المدنية كافة حق النظر في منازعات الجنسية التي تثار أمامها. وأصبح لزاماً على المحاكم الوطنية إذا أثير أمامها نزاع حول جنسية أحد الخصوم في الدعوى، أن توقف السير فيها إلى أن يبت في النزاع من قبل المحاكم المختلطة النظرية لها. وكان نطاق اختصاص المحاكم المختلطة مقتصرأ على المنازعات المتعلقة بالجنسية الأجنبية من حيث ثبوتها أو انتفائها. أما المنازعات المتعلقة بثبوت الجنسية السورية أو انتفائها فكانت من اختصاص المحاكم الوطنية التي تنظر في الدعوى الأصلية».

يتضح لنا مما سبق، أن هناك جهتين قضائيتين مختصتين بنظر منازعات الجنسية وذلك بوصفها مسألة أولية هما القضاء المختلط السوري وذلك إذا ما تعلق الأمر بجنسية أجنبية، والقضاء المدني السوري، وذلك إذا ما تعلق الأمر بالجنسية السورية. وقد تم الوضع المتقدم على ما هو عليه، حتى استقلت سوريا عام ١٩٤٦، الأمر الذي أدى إلى إلغاء المحاكم المختلطة السورية، وإحالة جميع المنازعات المنظورة أمامها إلى المحاكم السورية؛ أو بعبارة أخرى «هكذا أصبح الاختصاص في منازعات الجنسية للقضاء المختلط والوطني. وظل الأمر على هذا إلى أن نالت سورية استقلالها فألغيت المحاكم المختلطة بالمرسوم التشريعي رقم ٥١ تاريخ ١٩ تشرين الأول ١٩٤٦. ولقد نصت المادة ٥٢ من هذا المرسوم على ما يلي: [تتظر المحاكم والدوائر القضائية السورية على اختلاف أنواعها ودرجاتها في جميع الدعاوى والمعاملات التي تعرض عليها في حدود اختصاصها دون النظر إلى جنسية المتقاضين أو إلى أى نص تشريعي خاص يتضمن تخويل المحاكم المختلطة صلاحية القضاء في سوريا. إلا أن دعاوى الأحوال الشخصية الخاصة بالأجانب الخاضعين بمقتضى قوانين بلادهم أمام المحاكم النظامية بشأن أحوالهم الشخصية، تقام أمام المحاكم النظامية في سوريا وتخضع لقواعد القانون الدولي الخاص المرعية في هذا الشأن]. وبذلك أصبحت المحاكم السورية الوطنية المدنية منها والجزائية، مختصة وحدها للفصل في منازعات الجنسية عندما تكون هذه المنازعات بمثابة مسألة أولية يتوقف على الفصل فيها حل موضوع الدعوى القائمة أمام المحكمة. ولقد أكد المشرع فيما بعد عند تنظيمه أحكام الجنسية السورية اختصاص المحاكم المدنية فنص في المادة ١٨ من القانون رقم ٩٨ تاريخ ٢١ أيار ١٩٥١ على ذلك بقوله «تفصل المحاكم البدائية المدنية في المنازعات المتعلقة بالجنسية». وقد قرر المشرع هذا

النص بحذافيره فى المادة ١٨ من المرسوم التشريعى رقم ٢١. وبذلك غدت المحاكم البدائية المدنية هى المرجع للنظر فى منازعات الجنسية^(١٦٧)».

وقد صدر القانون السورى رقم ٤٩٢/١٩٥٧، ومنح الأخير القضاء الإدارى السورى حق نظـر الطعون المرفوعة إليه وذلك بخصوص مراسيم التجريد من الجنسية^(١٦٨). وهكذا أصبح الاختصاص مشتركاً بخصوص منازعات الجنسية، حيث يحق للقضاء العادى الفصل فى بعضها، ويحق للقضاء الإدارى أيضاً الفصل فى بعضها الآخر.

(١٦٧) د. ماجد الحلواتى، المرجع السابق، ص ٣٠٢ - ٣٠٣.

د. محمد عزيز شكرى، المرجع السابق، ص ١٥١:

«قد ظلت الحال على هذا المنوال حتى زال ظل الانتداب وتحررت البلاد فجاه الحكم الاستقلالى يلغى المحاكم المختلطة وينقل اختصاصها للمحاكم الوطنية وبالتالي أصبحت المحاكم السورية الوطنية المدنية منها والجزائية مختصة وحدها بالفصل فى منازعات الجنسية عندما تكون هذه المنازعات بمثابة مسألة أولية يتوقف على الفصل فيها حل موضوع الدعوى القائمة أمام المحكمة. وقد أكد المشرع السورى فيما بعد لدى تنظيمه لأحكام الجنسية اختصاص المحاكم المدنية فنص فى المادة ١٨ من القانون ٩٨ لعام ١٩٥١ على ذلك بقوله: «.....» وقد كرر المشرع هذا النص بحذافيره فى المادة ١٨ من المرسوم التشريعى رقم ٢١ لعام ١٩٥٣. وبذلك غدت المحاكم البدائية المدنية هى المرجع المختص بالنظر فى منازعات الجنسية».

د. فؤاد ديب، المرجع السابق، ص ٢٠٤:

«وبعد أن نالت سورية استقلالها التام ألغيت المحاكم المختلطة وانتقلت اختصاصاتها إلى المحاكم السورية. وعندما جاء القانون رقم ٩٨ لعام ١٩٥١ أعطى القضاء العادى وبالذات المحاكم البدائية المدنية حق النظر فى منازعات الجنسية ففى البدء حافظ المرسوم التشريعى رقم ٢١ لعام ١٩٥٣ المتضمن قانون الجنسية على بقاء القضاء العادى مرجعاً وحيداً للنظر فى منازعات الجنسية».

(١٦٨) د. فؤاد ديب، المرجع السابق، ص ٢٠٤.

«إلا أن المشرع قد أدخل تعديلات كثيرة على قواعد الاختصاص القضائى فى قضايا الجنسية انتهت بنقل الاختصاص تدريجياً من القضاء العادى إلى القضاء الإدارى..... عندما صدر القانون ٤٩٢ لعام ١٩٥٧ منح القضاء الإدارى أيضاً حق النظر فى طعون الأفراد بمراسيم التجريد من الجنسية».

وفى أثناء الوحدة بين مصر وسوريا، صدر قانون الجنسية للجمهورية العربية المتحدة رقم ١٩٥٨/٨٢، ولكن هذه القانون لم يبين الجهة القضائية المختصة بالفصل فى منازعات الجنسية. ومن هذا المنطلق، ظل الاختصاص موزعاً بين القضاء العادى والقضاء الإدارى حيث يحق للقضاء العادى النظر فى بعض منازعات الجنسية، ويحق للقضاء الإدارى النظر فى البعض الآخر منها؛ أو بعبارة أخرى «أن القانون رقم ٨٢ لعام ١٩٥٨ الذى نظم أحكام الجنسية فى فترة الوحدة بين سورية ومصر قد جاء خلواً من كل نص يبين الاختصاص القضائى فى مسائل الجنسية، أسوة بما كانت عليه النصوص فى مصر قبل الوحدة. وبذلك كان لابد من اتباع الاجتهاد القضائى المصرى وإعطاء الاختصاص للقضاء الإدارى فى بعض المسائل، ولل قضاء المدنى العادى فى المسائل الأخرى، سيما بعد أن نص القانون رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ المتعلق بتنظيم مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة فى الفقرة التاسعة من المادة الثامنة منه على أن يختص المجلس المذكور بهيئة قضاء إدارى بالفصل فى دعاوى الجنسية»^(١٦٩).

وفى عام ١٩٦١ تم الانفصال بين مصر وسورية وعلى أثر ما تقدم، أصدر المشرع السورى قانوناً سورياً جديداً بتنظيم الجنسية السورية. ووفقاً لهذا

(١٦٩) د. ماجد الطوائى، المرجع السابق، ص ٣٠٣.

د. محمد عزيز شكرى، المرجع السابق، ص ١٥١:

إلا أن القانون رقم ٨٢ لعام ١٩٥٨ الذى نظم أحكام الجنسية فى زمن الوحدة بين سورية ومصر قد جاء خلواً من كل نص يبين الاختصاص القضائى فى مسائل الجنسية وبذلك كان لابد من اتباع الاجتهاد القضائى المصرى وإعطاء الاختصاص الإدارى فى بعض المسائل ولل قضاء المدنى فى المسائل الأخرى خاصة بعد أن نص القانون رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ المتعلق بتنظيم مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة فى الفقرة التاسعة من المادة الثامنة على «أن يختص المجلس المذكور بهيئة قضاء إدارى بالفصل فى دعاوى الجنسية».

قارن: د. فؤاد ديب، المرجع السابق، ص ٢٠٤:

«أصبح هذا القضاء بموجب قانون مجلس الدولة رقم ٨٢ لعام ١٩٥٨ الصادر خلال الوحدة مع مصر، مختصاً دون غيره فى الفصل فى دعاوى الجنسية».

القانون ظل الاختصاص موزعاً بين القضاء العادى والقضاء الإدارى، حيث كان من حق كل جهة من الجهتين المتقدمتين التصدى للفصل فى منازعات الجنسية؛ أو بعبارة أخرى «فى عام ١٩٦١ أعاد المشرع السورى تنظيم أحكام الجنسية السورية بالمرسوم التشريعى رقم ٢١، وأكد بذلك اختصاص المحاكم البدائية المدنية فى المنازعات المتعلقة بالجنسية. إلا أنه قد أضاف على ذلك إمكانية مراجعة القضاء الإدارى للطعن بمراسيم التجريد من الجنسية حين نص فى المادة ٢٢ منه على ما يلى: «بحق للمجردين من الجنسية العربية السورية بمرسوم أن يطعنوا به أمام القضاء الإدارى فى كل حين دون التقيد بالمهل القانونية». إلا أن مراجعة القضاء الإدارى، فى التشريع الوضعى الحالى فى سورية، لا تقف عند الطعن بمراسيم التجريد فحسب، وإنما يمكن أن يلجأ إليها فى الحالات الأخرى التى أشارت إليها الفقرة ٩ من المادة ٨ من القانون رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ (١٧٠)». ويعد أن فرغنا مما تقدم، يتعين علينا الآن التصدى لتحديد نطاق اختصاص القضاء الإدارى لورى بنظر منازعات الجنسية، ونطاق اختصاص القضاء العادى لورى بنظر المنازعات المعنية.

(١٧٠) د. ماجد الحلواتى، المرجع السابق، ص ٣٠٤.

د. محمد عزيز شكرى، المرجع السابق، ص ١٥١ - ١٥٢.

«وفى عام ١٩٦١ لما أعاد المشرع تنظيم أحكام الجنسية السورية بعد الانفصال كرر فى المادة ٣٠ منه حكم المادة ١٨ من المرسوم التشريعى رقم ٢١ لعام ١٩٥٣ وأكد بذلك اختصاص المحاكم البدائية المدنية فى المنازعات المتعلقة بالجنسية إلا أنه أضاف إلى ذلك إمكانية مراجعة القضاء الإدارى للطعن بالمراسيم التجريد والحالات الأخرى التى تخضع فيها سلطة الإدارة للرقابة القضائية».

د. فؤاد ديب، المرجع السابق، ص ٢٠٤:

«بعد انفصال عمى الوحدة بادر المشرع إلى إعادة تنظيم أحكام الجنسية العربية السورية بالمرسوم التشريعى رقم ٦٧ لعام ١٩٦١، وبصورة خاصة قواعد الاختصاص القضائى فى مسائل الجنسية. وبموجب هذه القواعد استعادت المحاكم الابتدائية اختصاصها للنظر فى المنازعات المتعلقة بالجنسية بشكل عام. كما استعاد القضاء الإدارى حق النظر فى طعون الأفراد بمراسيم التجريد من الجنسية بعد أن زادت حالات التجريد الإدارى. مما أدى إلى توسع نطاق اختصاص هذا القضاء مع ازدياد هذه الحالات».

المبحث الثاني

اختصاص القضاء الإدارى بنظر بعض منازعات الجنسية

نصت المادة ٩/٨ من قانون مجلس الدولة فى الجمهورية العربية المتحدة على أن «مجلس الدولة يختص بهيئة قضاء إدارى بالفصل فى دعاوى الجنسية من أجل: عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة»^(٩٧١). وقد رأينا منذ قليل، أن القانون رقم ١٩٥٧/٤٩٢ قد منح القضاء الإدارى السورى، سلطة الفصل فى منازعات الجنسية المتعلقة بمراسيم التجريد من الجنسية^(٩٧٢). إذن فمن حق القضاء الإدارى السورى، الفصل فى جميع قرارات الجنسية، أيا ما كان العيب الذى لحق بها. فإذا ثبت لهذا القضاء أن القرار الصادر فى إحدى مواد الجنسية قد شابه أى عيب من العيوب المعنية، حق لهذا القضاء إلغاء القرار المعنى، وعلى العكس من ذلك، إذا ما ثبتت سلامة القرار المعنى، فمن حق هذا القضاء القيام بإلغائه؛ أو بعبارة أخرى يعود أمر الفصل فى المنازعات التى قد تثار بين الأفراد من جهة والسلطة التنفيذية من جهة أخرى حول ما تتخذه هذه السلطة أو تمتنع عن اتخاذه من قرارات تتعلق بالجنسية إلى محكمة القضاء الإدارى فى مجلس الدولة. ويمكن الطعن فى مثل هذه القرارات لعد اختصاص الهيئة التى أصدرت القرار أو لوجود عيب فى الشكل فيه، كما لو جرد شخص من جنسيته بقرار من وزير الداخلية وليس بمرسوم جمهورى، أو كما لو منحت الجنسية جملة بمرسوم وليس بقانون، أو كما لو جرد شخص من جنسيته بمرسوم لم يستند إلى تحقیقات معللة كما اشترطته المادة ٢١ من المرسوم التشريعى رقم ٦٧: كما يمكن الطعن لمخالفة القرار الإدارى لأحكام قانون الجنسية أو الخطأ فى تطبيقه وتأويله كما لو منحت امرأة أجنبية تزوجت من

(٩٧١) د. فؤاد ديب، المرجع السابق، ص ٢٠٤. هامش ٤.

(٩٧٢) راجع ما قبله.

سورى الجنسية السورية دون انتظار مرور سنتين على الزوجية ابتداء من تاريخ إعلان رغبتها بكسب هذه الجنسية اعتقاداً بأنها عربية الأصل دون أن تكون فى واقع الحال كذلك. وقد يكون سبب الطعن فى القرار الإدارى إساءة استعمال السلطة فى الأحوال التى يكون فيها للإدارة حق التقدير، إذ يكون لمحكمة القضاء الإدارى أن تراقب صحة هذا التقدير حتى لا يساء استعماله ولا تنحرف به السلطة التنفيذية عن الغاية التى شرع من أجلها؛ ومثال ذلك ما لو طلب أجنبى الجنسية السورية بعد أن توفرت لديه الشروط التى يستلزمها القانون، فرفضت السلطة التنفيذية منحه الجنسية لأسباب لا تمت بأية صلة إلى المصلحة العامة أو لسياسة الدولة فيما يتعلق بقبول رعايا جدد فى جنسيتها، مما يكون معه لطالبها أن يلجأ إلى محكمة القضاء الإدارى ليثبت إساءة استعمال السلطة. ولا يمنع من هذا كون الجنسية من متعلقات سيادة الدولة، وبأن للدولة الكلمة الأولى فى كل ما له علاقة بتنظيم شؤون جنسيتها طبقاً لمصلحتها الوطنية؛ ذلك أن هذا الاعتبار. أى اعتبار الجنسية من أمور السيادة، إنما يمكن التمسك به فى مرحلة التشريع، حتى إذا ما صدر القانون الناظم للجنسية خضعت السلطة التنفيذية لرقابة القضاء الإدارى ففى كل ماله علاقة بتطبيق هذا القانون وعلى كل، فلا أدل على ولاية القضاء الإدارى للنظر فى منازعات الجنسية التى تقوم بين الأفراد والسلطة التنفيذية من إقرار المشرع صراحة بهذه الولاية على ما هو عليه التشريع السورى فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ المتضمن تنظيم مجلس الدولة (المادة ٨) وفى المرسوم التشريعى رقم ٦٧ لعام ١٩٦١ المتضمن تنظيم الجنسية^(١٧٣)».

وفى الفترة المتقدمة، كان من حق القضاء الإدارى السورى الامتناع عن الفصل فى منازعات الجنسية، وذلك إذا كانت عملاً من أعمال السيادة؛ أو بعبارة أخرى «من الجائز أن يمتنع على القضاء الإدارى النظر فى مثل هذه المنازعات

(١٧٣) د. ماجد الحلواني، المرجع السابق، ص ٢٠٤ - ٢٠٦.

د. عكاشة عبد العال، القانون... العربى المقارن، المرجع السابق، ص ٥٩٢.

فيمّا إذا كان القرار الإدارى بذاته متعلقاً بعمل من أعمال السيادة، وذلك كما لو عقدت معاهدة بين سورية ودولة أجنبية لفض نزاع حول جنسية أحد الأفراد ولاعتباره من جنسية تلك الدولة، إذا لا يجوز لمثل هذا الشخص أن يلجأ إلى القضاء الإدارى ليطالب إلزام السلطة التنفيذية اعتباره سورياً وفقاً لأحكام الجنسية السورية وذلك لكون المعاهدة من أعمال السيادة التى لا يجوز مراجعة القضاء بشأنها أو بما رتبته من آثار^(١٧٤)».

وإذا ما انعقد الاختصاص للقضاء الإدارى السورى بنظر منازعة الجنسية المعنية، فإن ولايته هى ولاية قضاء كامل بحيث تشمل الإلغاء والتعويض معاً؛ أو بعبارة أخرى «ومهما يكن من أمر، فإن لمحكمة القضاء الإدارى فى منازعات الجنسية ولاية القضاء كاملة، وبذلك يمكن للطاعن أن يطلب إلغاء القرار الإدارى والتعويض عنه أو الأمرين معاً (المادتان ٨ و ٩ من القانون رقم ٥٥ المتعلق بتنظيم مجلس الدولة). ويتم الطعن طبقاً للإجراءات والمدد المنصوص عليها فى القانون المذكور، ولا يستثنى من ذلك إلا الطعن بمرسوم التجريد من الجنسية حيث يعفى الطاعن من التقيد بالمهل القانونية، لورود النص على ذلك صراحة فى المادة ٢٢ من المرسوم التشريعى رقم ٦٧ لعام ١٩٦١^(١٧٥)».

وقد صدر قانون الجنسية السورى الجديد، ويحمل الأخير رقم ١٩٦٩/٢٧٦، وقد سار هذا القانون فى مسار جديد حيث جعل القضاء الإدارى السورى، هو الجهة القضائية المختصة بالفصل فى منازعات الجنسية؛ أو بعبارة أخرى: أما القانون الحالى الصادر بالمرسوم التشريعى رقم ٢٧٦ لعام ١٩٦٩ فقد ذهب مذهباً آخر، إذ تنص المادة ٢٨ منه على ما يلى: «يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره بالفصل فى دعاوى الجنسية». وقد

(١٧٤) د. ماجد الحلوانى، المرجع السابق، ص ٣٠٦.

راجع وقارن: د. محمد عزيز شكرى، المرجع السابق، ص ١٥٤ - ١٥٥.

(١٧٥) د. ماجد الحلوانى، المرجع السابق، ص ٣٠٨.

أوضحت لائحة الأسباب الموجبة للقانون فلسفة المشرع الحالي في هذا الشأن فقالت: «أن المادة (٣٠) من المرسوم التشريعي (٦٧) لعام ١٩٦١ قد نصت على أن تفصل المحاكم الابتدائية في المنازعات الخاصة بالجنسية. وبما أن رابطة الجنسية هي من روابط القانون العام وتخضع بالتالي للضوابط التي تحكم هذا القانون، وبما أن القضاء الإداري بحكم تخصصه أقدر من المحاكم العادية على تطبيق مبادئ ذلك القانون، وأن تشريعات قوانين مجلس الدولة في أكثر دول العالم ومنها فرنسا والجمهورية العربية المتحدة قد جعلت المجلس المذكور هو صاحب الاختصاص الوحيد في الفصل في دعاوى الجنسية. لذا فقد نص المشرع على أن يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره بالفصل في دعاوى الجنسية (١٧٦)».

وقد كانت الأسباب المتقدمة محلاً للنقد الشديد من الفقه السوري، نظراً لعدم سلامتها ومجاوزتها للواقع؛ أو بعبارة أخرى «إن المتأمل في العبارة الأولى من هذا القسم من الأسباب الموجبة لقانون يمكن أن يعتقد أن المحاكم الابتدائية كانت تختص بالنظر في سائر منازعات الجنسية بما في ذلك دعاوى الجنسية الأصلية والدعاوى القائمة بين الفرد والدولة حتى يريد المشرع وضع حد لذلك. غير أن وقع الحال كان أن تلك المحاكم باتفاق الاجتهاد والفقه لم تكن تختص لا بالنظر في المسائل الأولية المتعلقة بالجنسية دون سواها لأن المشرع السوري

(١٧٦) د. محمد عزيز شكري، المرجع السابق، ص ١٥٢.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٥٩٢ - ٥٩٣.

وقد نقى المشرع السوري في تشريع الجنسية الحالي أثر المشرع المصري فجاء بنص مماثل لذلك الذي أخذ به المشرع المصري والسابق شرحه، هو نص المادة ٢٨ الذي ينص على أنه

«.....».

د. فؤاد ديب، المرجع السابق، ص ٢٠٤ - ٢٠٥.

«لكن ما لبث القضاء العادي أن فقد اختصاصه للنظر في المنازعات المتعلقة بالجنسية لصالح مجلس الدولة الذي أصبح بموجب المرسوم ٢٧٦ لعام ١٩٦٩ النافذة حالياً صاحب الاختصاص الوحيد في الفصل في دعاوى الجنسية. إذ نصت المادة ٢٨ منه على ما يلي:

«.....».

ظل ساكناً على إمكانية إقامة دعوى أصلية بالجنسية مما حمل الفقه على القول بانعدام هذه الإمكانية، أما الدعاوى المتكونة بين الفرد والدولة فكان محل نظرها هو مجلس الدولة إعمالاً لنص الفقرة ٩ من المادة ٨ من قانون مجلس الدولة ولم يكن أحد من الشراح يفسر نص المادة ٣٠ من المرسوم التشريعي ٦٧ على أنه ينطوي على تفويض المحاكم العادية بالنظر في مثل هذه المنازعات. إذن ماذا قصد النص الجديد؟ هل قصد منع المحاكم العادية من النظر حتى في المسائل الأولية التي تثار بشأن الجنسية أثناء النظر في دعوى ما تقام أمامها^(١٧٧)؟». ويذهب جانب آخر من الفقه إلى نقد الأسباب المتقدمة، موضحاً عدم دقتها ومخالفتها للحقيقة؛ أو بعبارة أخرى والحق أن ما جاءت به الأسباب الموجبة هذه ليس سليماً في أكثر من جانب. فهو يقر ببساطة ينقصها التأنى والتدقيق أن معظم دول العالم تجعل الاختصاص بنظر منازعات الجنسية للقضاء الإداري وهو ما لا يمكن التسليم به. ومن ناحية أخرى فإن الأسباب المذكورة قالت أن فرنسا من الدول التي جعلت الاختصاص بمسائل الجنسية للقضاء الإداري وهو ما ليس بصحيح على الإطلاق، والصحيح أن فرنسا من الدول التي تعقد الاختصاص بهذه المنازعات بحسب الأصل للقضاء المدني. أضف إلى ذلك كله أن من المسائل المسلمة أن توزيع ولاية القضاء بين القضاء الإداري والعادي لا يستمد أساسه من نوع الرابطة التي تثور المنازعة بشأنها، وما إذا كانت من روابط القانون العام أم من روابط القانون الخاص. ولعل ما هو قائم في التشريع الفرنسي لهو أقطع في الدلالة على صحة ما نقول به. فعلى الرغم من التسليم عند الاتجاه الغالب في هذا القانون بأن الجنسية من روابط القانون العام إلا أنه عهد بالاختصاص بمنازعتها للقضاء المدني^(١٧٨).

(١٧٧) د. محمد عزيز شكري، المرجع السابق، ص ١٥٢ - ١٥٣.

(١٧٨) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٥٩٣.

وأياً ما كان الأمر، فاختصاص مجلس الدولة السوري في هذا الصدد، يشمل الطعن في قرارات الجنسية، والتعويض عنها^(١٧٩). كما يشمل النزاع حول الجنسية بوصفها مسألة أولية، أو في صورة دعوى أصلية^(١٨٠) والمستفاد مما

(١٧٩) د. فؤاد ديب، المرجع السابق، ص ٢٠٦ - ٢٠٧.

د. محمد عزيز شكرى، المرجع السابق، ص ١٥٧؛

«لمحكمة القضاء الإدارى فى منازعات الجنسية ولاية القضاء كاملة، ومكذا يجوز للطعن أن يطلب إلغاء القرار الإدارى المطعون فيه أو التعويض عليه من جرأته أو الأسرين سماً».

د. ماجد الحلوانى، المرجع السابق، ص ٣٠٩.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. ماجد الحلوانى، المرجع السابق، ص ٣٠٩: (١٨٠)

د. محمد عزيز شكرى، المرجع السابق، ص ١٥٧.

د. فؤاد ديب، المرجع السابق، ص ٢٠٧ - ٢٠٨، ٢١٠.

وراجع التطبيقات القضائية المشار إليها فى:

صبحى سلوم، المرجع السابق، ص ٢٢١ وما بعدها.

أحمد رفيق الخياط - أحمد الزين، المرجع السابق، ص ٧٩ وما بعدها.

أ - الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ٢٨ فى الطعن رقم ٢٤ لسنة ١٩٧١، الهيئة من المستشارين السادة: د. عدنان الخطيب، عطا الله الخرندار، د. مظهر العجلانى.

ب - الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ٩٦ فى الطعن رقم ١٨٤ لسنة ١٩٧٢ (الهيئة السابقة).

ت - الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ١٣٨ فى الطعن ٢٢١ لسنة ١٩٧٢. (الهيئة السابقة).

ث - الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ١٥٧، فى الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ١٩٧٢، (الهيئة السابقة).

ج - الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ١٧٢، فى الطعن رقم ٢٩٧ لسنة ١٩٧٢، (الهيئة السابقة).

ح - الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ١٧٦ فى الطعن رقم ١٣٨ لسنة ١٩٧٢ (الهيئة السابقة).

خ - الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ١٠٥ فى الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٧٣، (الهيئة السابقة).

د - الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ٧٧، الطعن رقم ١٩٧٤/١٤٣.

- د - الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ١٤٨، فى الطعن رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٤ (الهيئة السابقة).
- ر - الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ٤٦، الطعن رقم ١٩٧٥/٢١٢.
- ز - الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ٧٤ فى الطعن رقم ١٩٧٥/٦٧، (الهيئة التى أصدرت الحكم: د. عبد الإله الخانى، نجاتى الحلبي، د. مظهر العجلاني).
- س - الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ٨٦ فى الطعن رقم ١٩٧٥/٤٤ (الهيئة السابقة).
- ش - الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ٣١٢، فى الطعن رقم ١٥٦ لسنة ١٩٧٥ (الهيئة التى أصدرت الحكم: عطا الله الخزندار، نجاتى الحلبي، د. مظهر العجلاني).
- ص - الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ٢٥٢، الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٧٥، (الهيئة التى أصدرت الحكم: د. عبد الإله الخانى، نجاتى الحلبي، د. مظهر العجلاني).
- ض - الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ٤٦، فى الطعن رقم ١٩٧٥/٢١٢، (الهيئة السابقة).
- ط - الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ١٩٨، الطعن رقم ١٩٧٥/٣٤٦، (الهيئة السابقة).
- ظ - الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ٣٢٠، الطعن رقم ١٩٧٥/٣٠٣.
- ع - الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ٣٢٢، الطعن رقم ١٩٧٥/٣٥٢ (الهيئة السابقة).
- غ - الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ٣٨٦، الطعن رقم ١٩٧٥/٥٢٧.
- ف - الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار الصادر فى القضية رقم ١٨٤، س ق ٢٢، جلسة ١٩٥٩/١٢/١٧.
- ق - الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار رقم ٢٥٣، القضية ٤٣٥ لسنة ١٩٧١.
- ك - الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار رقم ٢٩٥، القضية رقم ١٩٧٢/٢٩٥.
- ل - الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار رقم ١٦٦، القضية رقم ١٩٧٤/٢٥.

تقدم، أن اختصاص مجلس الدولة السوري بنظر منازعات الجنسية قد ازداد كثيراً. والسؤال المطروح الآن، هل بقي للقضاء العادي السوري ثم اختصاص بخصوص منازعات الجنسية؟

المبحث الثالث

اختصاص القضاء العادي بنظر بعض منازعات الجنسية

رأينا في موضع مقدم، أن لجنة الجنسيات هي التي كانت مختصة بالفصل في منازعات الجنسية. وبعد أن تم إلغاء هذه اللجنة، قامت المحاكم المدنية المختلطة بالفصل في المنازعات المعنية، وبعد إلغاء المحاكم المختلطة السورية عام ١٩٤٦، قامت المحاكم البدائية (الابتدائية) السورية بالفصل في المنازعات المعنية في الحالات التي كان فيها نص على ذلك. كذا في الحالات التي لم يوجد فيها نص يفيد ذلك، أو بعبارة أخرى «أصبحت المحاكم المدنية منذ إلغاء لجنة الجنسيات عام ١٩٤٠ مختصة وحدها للنظر في منازعات الجنسية. وقد أعطى المشرع السوري في بادئ الأمر هذا الاختصاص إلى المحاكم المختلطة، فلما ألغيت هذه المحاكم انتقل الاختصاص إلى المحاكم الوطنية وقد نص المشرع السوري، على اختصاص المحاكم المدنية البدائية في كافة التشريعات التي أصدرها في تنظيم أحكام الجنسية السورية. فقد جاء في المادة ١٨ من القانون رقم ٩٨ لعام ١٩٥١ ما نصه [تفصل المحاكم البدائية المدنية في المنازعات المتعلقة بالجنسية]. وجاء في المادة ١٨ من المرسوم التشريعي رقم ٢١ لعام ١٩٥٣ قوله [تفصل المحاكم المدنية في المنازعات المتعلقة بالجنسية] ومع أن المشرع لم يحدد في هذا النص درجة هذه المحاكم المدنية كما فعل في القانون رقم ٩٨، فقد استمر العمل على إعطاء

المحاكم البدائية ولاية النظر في هذه المنازعات باعتبارها صاحبة اختصاص عام للنظر في كل خلاف، فيما عدا ما استثنى من ولايتها^(١٨١)».

وقد صدر قانون الجنسية في الجمهورية العربية المتحدة عام ١٩٥٨، ولم يحدد الأخير الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات الجنسية، وصدر بعد ذلك قانون مجلس الدولة رقم ١٩٥٩/٥٥، وعقد الاختصاص لمحكمة القضاء الإداري بالفصل في منازعات الجنسية، ورغم ذلك، فقد ظلت المحاكم البدائية (الابتدائية) السورية مختصة أيضاً بالفصل في منازعات الجنسية السورية وذلك حال عدم تعلق الأمر بقرار إداري؛ أو بعبارة أخرى وعلى الرغم من أن القانون رقم ٨٢ لعام ١٩٥٨ الذي نظم جنسية الجمهورية العربية المتحدة أبان أيام الوحدة بين سورية ومصر قد سكت عن تحديد الجهة المختصة للنظر في منازعات الجنسية، وعلى الرغم من أن قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ قد نص صراحة على أن تكون لمحكمة القضاء الإداري ولاية النظر في مثل هذه المنازعات، فقد بقيت المحاكم المدنية مختصة بالنظر فيها عندما تثار أمامها كمسألة أولية ضرورية للفصل في الدعاوى المرفوعة إليها، وحيث يكون الأفراد فيما بينهم هم الخصوم في هذه المنازعات^(١٨٢).

(١٨١) د. ماجد الحلواني، المرجع السابق، ص ٣٠٩ - ٣١٠.

د. محمد عزيز شكري، المرجع السابق، ص ١٥٧ - ١٥٨.

«رأينا أنه منذ إلغاء لجنة الجنسيات عام ١٩٤٠ أصبحت المحاكم المدنية مختصة وحدها بالنظر في منازعات الجنسية القائمة بين الأفراد. وقد أعطى المشرع السوري في بادئ الأمر هذا الاختصاص إلى المحاكم المختلطة فلما ألغيت هذه انتقل الاختصاص إلى المحاكم الوطنية وعلى وجه الدقة إلى المحكمة الابتدائية المدنية».

د. فؤاد ديب، المرجع السابق، المواضع السابقة.

(١٨٢) د. ماجد الحلواني، المرجع السابق، ص ٣١٠.

ذهب الدكتور عدنان المجلاي في الصفحة ٢٤٩ من كتاب «القضاء الإداري ومجلس الدولة - ١٩٥٩» إلى القول باختصاص مجلس الدولة وحده ودون غيره بالنظر في دعاوى الجنسية. وقد استند الدكتور المجلاي في ذلك إلى نص البند التاسع من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩. إلا أن هذا القول برأينا لا يسرى إلا بخصوص دعاوى الجنسية

وقد صدر المرسوم التشريعي رقم ٦٧ لعام ١٩٦١، وقد نصت المادة ١٨ من هذا القانون على أنه «تفصل المحاكم الابتدائية في المنازعات المتعلقة بالجنسية»^(١٨٣). وقد صدر تشريع الجنسية السورية الأخير برقم ٢٧٦/١٩٦٩، وقد نص هذا التشريع صراحة على اختصاص محكمة القضاء الإداري السورية دون غيرها بالفصل في منازعات الجنسية^(١٨٤). ولكن هل يعنى النص السابق، حرمان القضاء العادي السوري، من الفصل في منازعات الجنسية في أية صورة كانت، أم أن للقضاء العادي السوري ثم مجال لحسم منازعات الجنسية التي عسى أن تطرح أمامه؟، أو بعبارة أخرى «صدر التشريع الحالي بالمرسوم ٢٧٦ لعام ١٩٦٩ فقد نص على أن يختص مجلس الدولة ببيئة قضاء إداري دون سواء بالبت في منازعات الجنسية، لذلك يجدر السؤال الآن عما إذا كان هذا النص يعنى حرمان القضاء العادي من البت في منازعات الجنسية التي تثار أمامها على صورة مسألة أولية في دعوى أصلية يتوقف الفصل فيها على الفصل في تلك المسألة»^(١٨٥).

وإجابة على التساؤل السابق، يذهب جانب من الفقه السوري إلى القول، بأن المحكمة المدنية السورية، يتعين عليها وقف الفصل في منازعة الجنسية المعنية، سواء أكان مدار النزاع هو الجنسية السورية أو الأجنبية؟، كلما كان هناك نزاع جدي حول الجنسية المعنية، وطنية كانت أم أجنبية، أما إذا كان النزاع المثار أمامها غير جدي، فمن حقها السير في نظر الدعوى المعنية والحكم فيها نظراً لعدم جدية النزاع حول الجنسية المعنية، أى نظراً لثبوت الجنسية

المجردة التي تقام على الإدارة أما فيما عداها فالاختصاص معقود للمحاكم المدنية طبقاً لما شرحناه في المتن».

د. محمد عزيز شكري، المرجع السابق، المواضع السابقة.

د. فؤاد ديب، المرجع السابق، المواضع السابقة.

د. ماجد الحلواني، المرجع السابق، ص ٣١١. ^(١٨٣)

د. محمد عزيز شكري، المرجع السابق، ص ١٥٨. ^(١٨٤)

د. محمد عزيز شكري، المرجع السابق، ص ١٥٨. ^(١٨٥)

المعنية أمامها؛ أو بعبارة أخرى «يذهب الفقه في البلاد التي اقتبس مشرعنا النص الحالي منها أنه إذا قدم دفع أمام القضاء العادي يثير نزاعاً في الجنسية ورأت المحكمة أنه يتعين الفصل في الجنسية قبل الفصل في الدعوى وجب عليها أن توقف الدعوى وتحدد للخصم الموجه إليه الدفع موعداً يستصدر فيه حكماً نهائياً من القضاء الإداري. أما إذا رأت أن وجه المسألة في الجنسية ظاهر بحيث لا يحتاج الأمر للفصل فيها بمعرفة القضاء الإداري أغفلت الدفع وحكمت في موضوع الدعوى على أساس ما ثبت لديها من وقائع في شأن الجنسية ولا تعتبر في هذه الحالة قد قضت في الجنسية. فإذا رفع شخص دعوى تطليق وتمسك بتطبيق قانونه الفرنسي بوصفه قانون جنسيته وقت إقامة الدعوى (طبقاً للمادة ١٢ مدني) وأثير نزاع في جنسية هذا الشخص واتضح للمحكمة أن وجه المسألة في الجنسية ظاهر وأن وقائع الدعوى مقنعة في كون المدعي فرنسياً قضت بالتطبيق مطبقة عليه القانون الفرنسي، ولا تكون المحكمة هنا في الواقع قد قضت في الجنسية بحد ذاتها^(١٨٦)».

(١٨٦) د. محمد عزيز شكري، المرجع السابق، ص ١٥٨.

د. فؤاد ديب، المرجع السابق:

«من الممكن أن تطرح منازعات الجنسية بصورة مسألة أولية في دعوى أصلية تنظرها محكمة عادية. كما لو كانت المحكمة تنظر في دعوى ميراث، وأثير نزاع بشأن جنسية المورث وأدعى بعض الورثة بأن المورث أمريكي الجنسية وأدعى بعضهم الآخر بأنه عربي سوري، فإن المحكمة لا يمكنها الفصل نهائياً في الدعوى إلا بعد الفصل في جنسية المورث السورية. لأن تحديد القانون الواجب التطبيق على الميراث المتعلق بجنسية المورث وفقاً للمادة ١٨ من القانون المدني السوري. فهل يتوجب على هذه المحكمة أن توقف النظر في دعوى الميراث إلى أن تفصل المحكمة المختصة في مجلس الدولة في جنسية المورث؟ من المتبع في بعض الدول، التي تجعل قضايا الجنسية من اختصاص القضاء الإداري، هو أنه إذا تبين للمحكمة العادية أن القضية تستوجب الفصل في الجنسية قبل الفصل في الدعوى وجب عليها أن توقف الدعوى وتحدد مدة معينة لصاحب المصلحة لكي يستصدر حكماً نهائياً من القضاء الإداري. أما إذا رأت المسألة لا تحتاج إلى تدخل القضاء الإداري وأن وجه المسألة في الجنسية ظاهر تتابع النظر في الدعوى الأصلية بعد أن ثبت في هذه المسألة. أما بالنسبة لسبلاننا فلم نعثر بعد على اجتهاد قضائي يثير السبيل في هذا الموضوع. لذلك فإننا نرى

ومن جانبنا نرى، أن الاختصاص الاستثنائي لمجلس الدولة السوري بنظر منازعات الجنسية، إنما ينصرف إلى المنازعات المتعلقة بالجنسية السورية، أما المنازعات المتعلقة بالجنسية غير السورية، والتي تثار بوصفها مسألة أولية، فهي تخرج عن اختصاص مجلس الدولة السوري بيقين، رغم أن ظاهر النص يفيد غير ذلك. ومن هذا المنطلق فإذا ما عرض ثم النزاع حول جنسية مواطن غير سوري، وعما إذا كان الأخير إيطالي أم فرنسي، كانت المحكمة السورية المختصة بنظر الدعوى الموضوعية الأصلية، هي المحكمة البدائية على سبيل المثال، هنا يتعين على هذه المحكمة التصديق للفصل في المسألة الأولية السابقة، وذلك بتحديد جنسية الخصم محل النزاع، وذلك حتى تستطيع أن تفصل في النزاع الأصل المائل أمامها حول الميراث أو الوصية على سبيل المثال. كذلك إذا كان النزاع الموضوعي معروضا أمام المحكمة الاستئنافية السورية، وثار التساؤل حول جنسية خصم غير سوري، فحتى تستطيع المحكمة أن تفصل في هذا النزاع، يتعين عليها تحديد جنسية هذا الخصم وعما إذا كان ألمانيا أو رومانيا. وهذا الاختصاص مقرر لها باعتبار أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، ولا مجال هنا لوقف الدعوى، وإحالة الأمر إلى مجلس الدولة السوري للفصل فيه، لأن الأمر لا يتعلق إطلاقاً بالجنسية السورية، علماً بأن الاختصاص الاستثنائي لمجلس الدولة السوري بنظر منازعات الجنسية، إنما ينصب على منازعات الجنسية السورية دون سواها، في حين أن الفروض المطروحة، إنما تتعلق بالجنسية غير السورية، الأمر الذي يقيد انحسار ولاية مجلس الدولة السوري عنها بيقين^(٩٨٧). وبعد أن فرغنا من عرض مشكلة

إمكانية مسابقة الاتجاه السابق المتبع في بعض الدول التي تأخذ بنظام مماثل لنظام بلادنا في هذا الصدد».

(٩٨٧) ويؤيد هذا النظر الأحكام الصادرة من مجلس الدولة السوري: الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا السورية، كذا الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري السورية التالية: راجع في عرض هذه الأحكام :

صبحي سلوم، المرجع السابق، ص ٢٢٨ وما بعدها.

أحمد رفيق الخياط، أحمد الزين، ص ٧٩ وما بعدها ويشير المتقدمون إلى الأحكام التالية:

- أ - الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ١٢٨، الطعن رقم ٢٢١ لسنة ١٩٧٢: «إن الأشخاص الذين يطلبون ترقيين قديم من سجلات الأحوال المدنية بدمشق لكونهم يتمتعون بالجنسية الأردنية ليس لدعواهم محل وهى غير ذات موضوع طالما أنهم يطلبون الابتعاد عن الجنسية العربية السورية، وهى غير لاصقة بهم أصلاً».
- ب - الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ١١٨، الطعن رقم ١٩٧٤/١٣١.
- ت - الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ١٤٠، الطعن رقم ١٨٩، ١٩٧٤.
- ث - الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ٧٤، الطعن رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥.
- ج - الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ٨٦، الطعن رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٥.
- ح - الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار رقم ١٩٩، القضية رقم ١٩٧١/٣٠٣.
- خ - الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار رقم ٢٨٤، القضية رقم ١٩٧٣/٣٩٥.
- د - الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار رقم ١٢٢، القضية رقم ١٩٧٤/١١٦.
- ذ - الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار رقم ٢٣٧، القضية رقم ١٩٧٤/٥٠٠.
- ر - الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار رقم ٢٦٩، القضية رقم ١٩٧٤/٤٧١.
- ز - الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار رقم ٣٥٩، القضية رقم ١٩٧٤/٥٠٤.
- س - الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار رقم ٧، القضية رقم ١٩٧٥/٢٣٧.
- ش - الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار رقم ٢٧، القضية رقم ١٩٧٥/٣٤٩.
- ص - الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار رقم ٢٢٠، القضية رقم ١٩٧٥/٣٥٦.

- ض - الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار رقم ٣١٢، الطعن رقم ١٩٧٥/١٥٦.
- ط - الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار رقم ٦٦، القضية رقم ١٩٧٦/٣١٨.
- ظ - الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ٤٦، الطعن رقم ١٩٧٥/٢١٢.
- ع - الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ١٩٨/١٩٧٥، الطعن رقم ١٩٧٥/٣٤٦.
- غ - الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ٣٢٠، الطعن رقم ١٩٧٥/٣٠٣.
- ف - الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ٣٢٢، الطعن رقم ١٩٧٥/٣٥٢.
- ق - الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ٣٨٦، الطعن رقم ١٩٧٥/٥٢٧.
- ك - الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار رقم ١٦٢، القضية رقم ١٩٧٦/٢٤٨.
- ل - الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار رقم ٩٩، القضية رقم ١٩٧٦/٤٩٧.
- م - الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار رقم ٣٦٢، القضية رقم ١٩٧٦/٦١٧.
- ن - الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار رقم ٢٦٢، القضية رقم ١٩٧٨/٧٣٤.
- هـ - الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار رقم ٢٧٢، القضية رقم ١٩٧٨/٧٢٤.
- و - الحكم الصادر من محكمة النقض السورية، القرار الصادر فى ١٨/١١/١٩٦٢ «إن المحاكم المدنية هى وحدها صاحبة الاختصاص فى دعوى الأحوال الشخصية التى يكون فيها أحد المتقاضين من الأجانب.....».
- ى - المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ٩٦، الطعن رقم ١٩٧٢/١٨٤: إن أمر التجريد من الجنسية السورية طبقاً لنص المادة ٢٠ من المرسوم التشريعى ذى الرقم ٢٧٦ لسنة ١٩٦٩ إنما يعود إلى الجهة القضائية التى تحقق من وقوع الجرم المودى إلى اكتسابها بطريقة غير مشروعة، فتحكم بالعقوبة الأصلية والتبعية وبرد الحال إلى ما

ازدواجية قضاء الجنسية في سوريا، يتعين علينا الآن التصدي لمشكلة ازدواجية
قضاء الجنسية في لبنان، وذلك على النحو التالي:

كانت عليه قبل ارتكاب الجرم. لا يدخل في اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري،
أمر النظر في التجريد من الجنسية».

مشار إليه في: أحمد رفيق الخياط وآخر، المرجع السابق، ص ٨٥.

والحكم المتقدم، يقطع بأن مجلس الدولة السوري، ليس هو الجهة الوحيدة المختصة بنظر
منازعات الجنسية وأن القضاء الجنائي السوري، مختص أيضاً بنظر هذه المنازعات في
بعض الفروض. وقد رأينا من قبل، أن القضاء المدني السوري إنما يختص بنظر
منازعات الجنسية الأجنبية.

الفصل الثاني

مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية في لبنان

أولاً : الأصل: اختصاص القضاء العادى

قبل استقلال لبنان، كانت هناك لجنة تسمى لجنة الجنسيات، وكانت هذه الأخيرة هي المختصة بالفصل فى منازعات الجنسية اللبنانية^(١٨٨). وبعد إلغاء اللجنة المتقدمة، انتقل الاختصاص إلى المحاكم المختلطة اللبنانية. وبعد إلغاء المحاكم المختلطة اللبنانية فى ١٢/٣١/١٩٤٩، انتقل الاختصاص إلى القضاء العادى اللبنانى، حيث أصبح الأخير هو صاحب الولاية الأصلية فى صدد منازعات الجنسية^(١٨٩). وقد رأينا منذ قليل أن الوضع فى سوريا كان على ذات النحو^(١٩٠). إذن فهناك أصل عام فى القانون اللبنانى، مفاده اختصاص القضاء العادى اللبنانى بنظر منازعات الجنسية؛ أو بعبارة أخرى: «أسوة بمسلك المشرع الفرنسى درج العمل فى لبنان منذ إلغاء المحاكم المختلطة فيه سنة ١٩٤٩ على العهدة بنظر مسائل الجنسية للمحاكم المدنية. وقد تأكد هذا الاختصاص بمقتضى القانون ٦٧/٦٨ الصادر فى ٤ كانون الأول ١٩٦٧. وإذا أردنا أن نعالج بشئ من التفصيل حكم المسألة فى القانون اللبنانى كان علينا أن نقرر أن هناك أصلاً مستفاداً من أحكام هذا القانون، بالإضافة إلى استثناء مستمد من كون الجنسية علاقة قانونية بين الفرد والدولة، يعلق بها كسباً وفقداناً، قرارات ذات طبيعة إدارية صادرة عن جهة الإدارة. فما هو الأصل وما هو الاستثناء؟ الأصل: أن القضاء المدنى، وبالتحديد المحكمة الابتدائية، هو المختص بنظر دعاوى الجنسية سواء أخذت شكل دعوى مجردة بالجنسية أو عرضت بوصفها

(١٨٨) د. سامى عبد الله المرجع السابق، ص ١٨٦، وهامش ١.

(١٨٩) د. سامى عبد الله المرجع السابق، ص ١٨٦، وهامش ١.

(١٩٠) راجع ما قبله.

مسألة أولية»، «فيما عدا... فإن اختصاص القضاء العدلى (المحكمة الابتدائية) يكون مطلقاً، فكلما كانت الدعوى مبنية على أحكام معاهدة لوزان والقرار ٢٨٢٥، أو على أحكام القرار رقم ١٥ والنصوص المعدلة أو المكملة لأحكامه، ومثالها النصوص المتعلقة بدعاوى المشطوب قيديهم إدارياً، تكون من صلاحية المحاكم الابتدائية. والاختصاص هنا من النوع المطلق، فيثار عفواً من قبل المحاكم غير المختصة في كل طور من أطوار المحاكمة. (م ٥٣ ف ٣ من ق. ا. م. م. الجديد) (٩١)».

(٩١) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٥٩٤ - ٥٩٥.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٤٠٩ :

« إن روية الدعاوى المتعلقة بالتابعية (نقص الجنسية اللبنانية وحدها) عائدة إلى المحاكم الحقوقية دون سواها. وتتص المادة الأولى من القرار رقم ١٩٧ بتاريخ ٢٧ تموز ١٩٤٠ - الخاص بمنازعات الجنسية - على أنه إككون النزاعات المتعلقة بالجنسية من صلاحية المحاكم المدنية السانطرة بالقضايا الأجنبية. إذا كانت مسألة الجنسية طارئة في دعوى جزائية جاز للمحكمة الجزائية المختلطة المرفوعة إليها الدعوى أن تبت فيها. أما فيما عدا هذه الحالة فعل المحكمة المرفوعة إليها الدعوى الأساسية، إذا كانت القضية المتعلقة بالجنسية ذات أهمية، أى ترجى البت في الدعوى إلى أن تفصل المحكمة المدنية المختلطة في القضية الطارئة. يستفاد مما تقدم أن هناك أصلاً ترد عليه استثناءات. فما هو الأصل، وما هو الاستثناء ؟ الأصل هو أن القضاء العدلى، وتحديداً المحكمة الابتدائية، هو المختص بنظر جميع دعاوى الجنسية. ويبدو أن الذى دفع المشرع اللبناني إلى تبني هذا الحل هو تقليده لما عليه العمل فى القانون الفرنسى، ولاعتقاده بأن الجنسية على ارتباط وثيق بحالة الأشخاص التى يختص بها القضاء العدلى بوصفه القاضى الطبيعى فى مسائل الأحوال الشخصية».

د. هشام صادق، دروس فى القانون..... اللبناني، الجنسية اللبنانية، المرجع السابق، ص ١٤٥ : «وعلى هذا النحو، حسم المشرع اللبناني الخلاف السابق، مؤكداً أن المحاكم العادية، هى المختصة دون سواها بمنازعات الجنسية».

د. سامى عبد الله، المرجع السابق، ص ١٨٦:

«الدعوى الأصلية بالجنسية، أى تلك التى ترمى أصلاً إلى إعلان الجنسية اللبنانية، لتوفر الشروط القانونية، هى من صلاحية المحاكم العادية، التى هى صالحة للنظر بكل نزاع يحصل بين الدولة وأى شخص طبيعى، ويتعلق بجنسية هذا الشخص. واختصاص القضاء العدلى، وبالتحديد المحكمة الابتدائية، هو بذات الوقت نتيجة ومظهر من مظاهر ارتباط الجنسية عندنا، بحالة الأشخاص. إذ القضاء العدلى معتبر تقليدياً، القضاء الطبيعى والوحيد لمنازعات الأحوال

ثانياً: الاستثناء: اختصاص القضاء الإداري^(١٩٢):

إذا كان الأصل العام هو اختصاص القضاء العادي اللبناني بنظر منازعات الجنسية، فإنه خروجاً على هذا الأصل، يختص القضاء الإداري اللبناني بنظر منازعات الجنسية في بعض الأحيان، وذلك كلما كان مدار النزاع قراراً إدارياً، أو بعبارة أخرى يجب ألا يفهم مما تقدم أن اختصاص المحكمة الابتدائية هنا. يمتد ليشمل الأعمال الإدارية التي تتخذ صور المراسيم أو القرارات الصريحة والضمنية المتعلقة بالجنسية. كمراسيم التجنيس ومراسيم الاعتبار ومراسيم سحب الجنسية وإسقاطها. فأمر النظر بشرعية هذه المراسيم يخرج بصورة مطلقة عن صلاحية القضاء العدلي، الذي لا يملك ولاية الرقابة على تصرفات وأعمال السلطة التنفيذية العليا، عملاً بقاعدة دستورية راسخة هي قاعدة فصل السلطات واستقلالها. وهذه الرقابة تعود للقضاء الإداري، وبالتحديد لمجلس شوري الدولة، الذي يقتصر دوره على التحقيق من شرعية المراسيم أو عدم شرعيتها، كلما كان باب المراجعة مفتوحاً بشأنها. ولا يمتد هذا الدور لرقابة ناحية الملاءمة أو عدم الملاءمة في المرسوم المطعون فيه، باعتبار أن هذه المسألة خاضعة لاستتساب الإدارة المطلق. وقد بينا فيما تقدم إمكانية الطعن بمراسيم التجنيس ومراسيم الاعتبار ومراسيم فقد الجنسية^(١٩٣)».

الشخصية والأهلية للأشخاص الطبيعيين. ومع أن المادة ٩ من القرار ١٥ نصت على أن رؤية الدعاوى المتعلقة بالتابعة عائدة إلى المحاكم الحقوقية دون سواها، إلا أن الواقع هو أن المحاكم العدلية اللبنانية لم تصبح صالحة للنظر بدعاوى الجنسية، إلا بصور قانون ١٩٤٩/١٢/٣١ الذي ألغى المحاكم المختلطة».

(١٩٢) قارن: د. هشام صادق، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

(١٩٣) د. سامي عبد الله، المرجع السابق، ص ١٨٦ - ١٨٧.

د. عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، ص ٤٠٩ - ٤١٠.

«يبدو أنه لما كانت الجنسية علاقة قانونية بين الفرد والدولة، يعلق بها كسباً وقدراً قرارات ذات طبيعة إدارية تصدر عن السلطة التنفيذية، فإن هناك استثناء يرد على هذا الأصل. ومؤدى هذا الاستثناء أنه يخرج من اختصاص القضاء العدلي الأعمال الإدارية التي تتخذ صورة مراسيم أو قرارات متعلقة بالجنسية، صريحة كانت أو ضمنية. وعلى ذلك يخرج بصورة

وتطبيقاً لما تقدم، ذهبت محكمة استئناف جبل لبنان إلى التقرير التالي:

«عندما تقرر المحاكم المدنية صلاحيتها بالاستناد إلى نص قانوني صريح، تكون قد مارست حقها الذي أولاها إياه القانون. فلا يمكن بالتالي القول بأنها تعدت على سلطة غير سلطتها، أو أنها تدخلت في شؤون الإدارة وتعرضت للقرارات الإدارية. ويكون الأمر على خلاف ذلك، وتكون الصلاحية للمحاكم الإدارية. في الأحوال التي يتقرر فيها الإسقاط من الجنسية اللبنانية بموجب مرسوم جمهوري، كالحالات المبينة في الفقرات ١ و ٢ و ٣ و ٤ من المادة الأولى من قانون ١٢/٣١/٩٤٦، إذ يكون موضوع النزاع عندئذ الطعن بصحة وقانونية المرسوم أو القرار الإداري»^(١٩٩).

الاختصاص النوعي بالنسبة للدعوى الأصلية بالجنسية:

وفقاً للقانون رقم ١٩٦٧/٦٨، تختص المحاكم البدائية (الابتدائية) اللبنانية بنظر منازعات الجنسية، وقبل صدور القانون المتقدم، كان الأمر المعنى محلاً للخلاف الحاد؛ أو بعبارة أخرى «شهدت مرحلة ما قبل قانون ٦٧/٦٨ اختلافاً

مطلقة من اختصاص القضاء العدلي الرقابة على مراسيم التجنس أو مراسيم سحب الجنسية أو إسقاطها أو مراسيم الاعتبار. وتكون الرقابة على هذه الأعمال لمجلس شوري الدولة وحده. هذا، ويجوز أيضاً أن تبت المحاكم الجزائية - على سبيل الاستثناء - في مسألة الجنسية التي تثار أمامها في صورة دفع أثناء نظر دعوى جنائية».

د. عكاشة عبد العال، القانون الدولي..... العربي، الجنسية، المرجع السابق، ص ٥٩٥:

«على أن هذا الأصل يرد عليه استثناء مؤداة أنه في كل مرة يتعلق النزاع حول الجنسية بمراسيم التجنس أو بمراسيم سحب الجنسية أو إسقاطها أو استردادها، فإن النظر في صحة هذه القرارات يدخل في اختصاص مجلس شوري الدولة اللبناني وحده دون القضاء المدني الذي ليس له ولاية الرقابة على تصرفات وأعمال الإدارة. فالذي يملك رقابة هذه الأعمال هو وحده القضاء الإداري».

(^{٢٠٠}) د. سامي عبد الله، المرجع السابق، ص ١٨٧، هامش ٦ حيث يشير سيادته إلى:

محكمة استئناف جبل لبنان غ. م. ا. (قرار رقم ٧٢/٤٧ تاريخ: ٩٧٢/٢/٨) ن ق ٩٧٢، ص ٣٥٢.

وقارن: د. هشام صادق، المرجع السابق، الموضوع ذاته:

«...إن المحاكم العادية هي المختصة دون سواها بمنازعات الجنسية.....».

حاداً حول مفهوم دعاوى النفوس، وحول معنى هذه العبارة الأخيرة، وهل أن دعوى الجنسية، لاسيما دعوى قيد المكتومين، أى الذين لم يجر قيدهم فى إحصاء ١٩٣٢، هى دعوى نفوس أم لا. وبالتالي هل أن أمر النظر بهذه الدعاوى يعود للقاضى المنفرد أم المحكمة البدائية. وكانت نهاية هذا الخلاف الشديد مع المادة الأولى من القانون رقم ٦١/٦٧ التى نصت على أنه تختص المحاكم البدائية دون سواها بالنظر فى دعاوى قيد المكتومين، المسندة إلى أحكام معاهدة لوزان والقرار ٢٨٢٥ الصادر فى ٣٠ آب ١٩٢٤. تحال إدارياً الدعاوى العالقة بهذا الشأن أمام الحكام المنفردين إلى المحاكم البدائية. هذا وقد اتجهت المحاكم منذ البدء إلى فهم هذه المادة بأنها لا تقتصر على دعوى قيد المكتومين فحسب، بل تمتد لتشمل كل دعاوى الجنسية سواء كانت مسندة إلى أحكام معاهدة لوزان والقرار ٢٨٢٥. أم إلى القرار رقم ١٥ وسائر النصوص المكملة له أو المعدلة لأحكامه (١٩٥)».

الاختصاص المكاني بالنسبة للدعوى الأصلية للجنسية:

قلنا من قبل أن محكمة البداية أو المحكمة الابتدائية هى المختصة بالفصل فى دعوى الجنسية. ولكن أية محكمة ابتدائية هى المعنية؟ يذهب جانب من الفقه اللبناني إلى القول بعدم وجود نص صريح خاص بالدعوى الماثلة، الأمر الذى يفيد إمكان رفعها فى المحكمة الخاصة بموطن (مقام) المدعى، أو فى المحكمة الخاصة بموطن (مقام) المدعى عليه. بل يمكن رفع هذه الدعوى أمام أية محكمة ابتدائية لبنانية، بحسبان أن الخصم فى هذه الدعوى هو الدولة، ممثلة فى هيئة القضايا فى وزارة العدل، والدولة ماثلة أمام جميع المحاكم اللبنانية بحسبان وجودها فى جميع البقاع اللبنانية، أو بعبارة أخرى «إذا كانت المحكمة الابتدائية هى المختصة نوعياً بالنظر فى دعاوى الجنسية، فأية محكمة ابتدائية، من بين

(١٩٥) د. سامى عبد الله المرجع السابق، ص ١٨٨.

د. عكاشة عبد المال، القانون العربى، المرجع السابق، ص ٥٩٧.

د. عكاشة عبد المال، أحكام، المرجع السابق، ص ٤١١.

المحاكم الابتدائية اللبنانية، هي المختصة مكانياً للبت بدعوى الجنسية؟. ليس من نص صريح بهذه المسألة، وإن كان لا خلاف أبداً حول الاعتراف بالصلاحيات لمحكمة محل إقامة أو سكن المدعى. هذا وقد نصت المادة ٩٦ من ق.أ.م.م. الجديد على أن الاختصاص المكاني نوعان: عادى وله الطابع النسبى، واستثنائى وله الطابع الإلزامى، وبما أن هذا القانون لم يورد دعاوى الجنسية، فى عداد المواد التى يكون فيها الاختصاص المكاني للمحاكم اختصاصاً إلزامياً، فيكون الاختصاص المكاني بدعاوى الجنسية، عادياً وله الطابع النسبى. وعملاً بالمادة ٩٧ يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها مقام المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك... ويعتبر مكان السكن بمثابة المقام، عند عدم وجوده، وبما أن الدعوى الأصلية بالجنسية يجب أن تقام بوجه الدولة اللبنانية ممثلة بهيئة القضايا فى وزارة العدل، وبما أنه يفترض وجود الدولة فى كل مكان، إذ ليس لها مقام مخصوص لا يصح اعتبارها غير موجودة خارجه، فإنه يكون من الواجب الاعتراف بالاختصاص لأية محكمة ابتدائية فى لبنان، وليس فقط لمحكمة محل إقامة أو سكن المدعى. وثمة من ذهب للقول بوجوب إقامة دعوى الجنسية أمام محكمة محل إقامة أو سكن المدعى، وإلا أمام محاكم العاصمة، حيث مقر الحكومة، تلافياً لأية شبهة، وهذا القول. على وجاهته. يعوزه النص الصريح المكرس له. هذا وفى الحالات القليلة التى تكون فيها الجهة المدعية هى الدولة، فلا خلاف على أن الدعوى، يجب أن تقام أمام محكمة البداية، التى يقع ضمن نطاقها مقام الشخص المنازع فى جنسيته أو محل سكنه»^(١٩٦).

(١٩٦) د. سامى عبد الله المرجع السابق، ص ١٩٣ - ١٩٤.

د. عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، ص ٤١١.

«إذا كان من المسلم به أن الاختصاص بالدعوى السابقة من شأن المحكمة الابتدائية نوعياً، فإن المحكمة المختصة مكانياً هى المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى أو محل إقامته، فإن لم يكن له موطن أو محل إقامة رفعت الدعوى فى مواجهة الدولة أمام أى محكمة ابتدائية يختارها المدعى - باعتبار أن الدولة ممثلة فى كل مكان داخل حدودها. وإذا كان من المسلم به أن

الاختصاص بدعوى الجنسية المثارة بشكل تبعي:

قلنا في موضع متقدم في هذا الفصل، أن دعوى الجنسية اللبنانية الأصلية هي من اختصاص المحكمة الابتدائية. وإن الطعن في القرار الإداري الصادر في مادة الجنسية، إنما يجب أن يطرح على مجلس شوري الدولة اللبناني. يبقى التساؤل، حول الجهة القضائية المختصة بنظر مسألة الجنسية إذا ما اتخذت صورة المسألة الأولية هناك أكثر من فرض:

الفرض الأول: وفيه يثار النزاع حول جنسية الشخص المعنى أمام مجلس شوري الدولة اللبناني، أو أمام محكمة جزائية لبنانية، وذلك بوصفه مسألة عارضة أو تبعية. فهل يحق للمجلس السابق الفصل في المسألة المتقدمة؟ أم يتعين عليه وقف نظر الدعوى الأصلية مع تكليف الخصوم باستصدار حكم بشأن الجنسية محل النزاع من المحكمة الابتدائية؟ إجابة على التساؤل السابق، يذهب جانب من الفقه اللبناني إلى أنه: «إذا أثبتت مسألة الجنسية، أمام محكمة تخرج منازعات الجنسية مبدئياً عن اختصاصها الوظيفي أو النوعي، كمجلس شوري الدولة أو محكمة الجنايات أو مجلس العمل التحكيمي أو القاضي المنفرد الجزائي، فهل تتوقف المحكمة المقامة أمامها الدعوى الأساسية عن النظر بالدعوى، إلى أن تبت المحكمة الابتدائية المختصة، بمسألة الجنسية، باعتبارها مسألة استباقية Question préjudicielle؟ أم أنها تبت بمسألة الجنسية الفرعية تبعاً لقاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع؟ عن هذا التساؤل تجيب المادة ٤ من القانون رقم ٨٧/٦٨: «تتظر المحاكم العدلية في المنازعات الطارئة المتعلقة بالجنسية. ولا تأخير للأحكام الصادرة عن هذه المحاكم في اكتساب الجنسية اللبنانية». وعليه فإن مجلس شوري الدولة وحده، من بين المحاكم

الاختصاص بالدعوى السابقة من شأن المحكمة الابتدائية نوعياً، فإن المحكمة المختصة مكانياً هي المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى أو محل إقامته، فإن لم يكن له موطن أو محل إقامة للدعوى في مواجهة الدولة أمام أي محكمة ابتدائية يختارها المدعى - باعتبار أن الدولة ممثلة في كل مكان داخل حدودها».

المذكورة آنفاً، يتوقف عن النظر بالدعوى الأساسية على أن تثبت مسألة الجنسية من قبل المحكمة الابتدائية» (٩٩٧).

الفرض الثاني: وتكون فيه المسألة الفرعية أو التبعية والمتعلقة بالجنسية مطروحة أمام المحكمة الابتدائية. في هذه الحالة، سوف تقوم هذه المحكمة بالفصل فيها، على أساس أنها المختصة بها بموجب نص تشريعي صريح وقاطع الدلالة على ذلك، أو بعبارة أخرى: «مر معنا أن مسألة الجنسية قد تثار تبعاً لدعوى أخرى وفي سياق تلك الدعوى. فإذا كانت الدعوى السياسية عالقة أمام المحكمة الابتدائية، فلا خلاف على صلاحية هذه المحكمة بالنظر بمسألة الجنسية التبعية، عملاً بصراحة النصوص وبقاعدة قاضى الأصل هو قاضى الفرع» (٩٩٨). ولاشك أن الأحكام الصادرة من المحكمة المتقدمة تكتسب الحجية، نظراً لصدورها من المحكمة صاحبة الولاية في هذا الخصوص.

(٩٩٧) د. سامى عبد الله، المرجع السابق، ص ١٩٥ - ١٩٦.

د. عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، ص ٤١٣:

«الحالة الأولى: أن تكون المسألة الأصلية معروضة أمام مجلس شورى الدولة ثم يدفع أمامها بمسألة الجنسية في صورة مسألة أولية؛ عند ذلك ينبغي على المجلس أن يوقف الفصل في الدعوى الأصلية. وعليه أن يطلب من الخصم المعنى بالأمر رفع المسألة أمام المحكمة الابتدائية ليحصل على حكم نهائى، وعلى ضوء هذا الحكم يفصل مجلس شورى الدولة في المسألة الأصلية. هذا ولم يقل لنا النص شيئاً عما إذا كان مجلس الشورى هو الذى يحيل إلى المحكمة الابتدائية أم أنه يطلب ذلك من ذى الشأن، كما أنه لم يفصح من بعيد أو قريب عن أثر تقاعس صاحب الشأن عن الحصول على حكم نهائى فى الأجل المضروب (على فرض أن المحكمة حددت له أجلاً). ولا مناص فى هذه الحالات جميعاً من أن يفصل مجلس الشورى فى المسألة على أن فصله فيها لا يعتبر بطبيعة الحال فصلاً فى الجنسية».

د. عكاشة عبد العال، القانون... العربى، الجنسية، المرجع السابق، ص ٥٩٩ - ٦٠٠.

(٩٩٨) د. سامى عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٥.

د. عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، ص ٤١٣:

«أن تكون الدعوى الأصلية عالقة أمام محكمة ابتدائية، ثم تعرض أمامها فى صورة مسألة أولية منازعة حول الجنسية. فى هذا الفرض لا توجد أدنى شبهة فى أن الاختصاص بنظر هذه المسألة يكون للمحكمة الابتدائية لأنها هى بطبيعة الحال صاحبة الاختصاص الأصل ببهذه المسألة. وعندهذا يكون قاضى الأصل هو قاضى الفرع».

د. عكاشة عبد العال، القانون العربى، الجنسية، المرجع السابق، ص ٥٩٩.

الفرض الثالث: وتكون فيه المسألة الفرعية أو الذبعية، والمتعلقة بالجنسية، معروضة على هيئة قضائية غير المحكمة الابتدائية، هنا يحق لهذه الهيئة أن تقوم بالفصل في النزاع الدائر حول جنسية الشخص المعني، وذلك بوصفها مسألة أولية، ولكن الحكم الصادر في الدعوى الموضوعية، ليس له ثمة حجية بخصوص مسألة الجنسية المعنية، نظراً لصدور هذا الحكم من محكمة - غير مختصة أصلاً بنظره، أو بعبارة أخرى «سائر المحاكم المذكورة أعلاه فإنها تبت بمسألة الجنسية، كأي عنصر من عناصر الدعوى المعروضة عليها. إلا أن ما تقضى به لا يؤثر في اكتساب الجنسية أو فقدها. بمعنى أن هذه المحاكم تبت بمسألة القضائية أو مسألة معرفة القانون الواجب التطبيق، أو توفر عناصر الجريمة...»^(١٩٦).

يبقى علينا أن نشير في النهاية، إلى أن النزاع حول الجنسية، قد يكون عملاً من أعمال السيادة، وفي هذه الحالة يتعين على جميع المحاكم اللبنانية الامتناع عن نظره، أو بعبارة أخرى: «قد يتخذ عمل الإدارة بشأن الجنسية صفة العمل الحكومي *Acte de gouvernement*، وحل النزاع بينهما باتفاقية دولتان جنسية أحد الأشخاص الطبيعيين، وحل النزاع بينهما باتفاقية دبلوماسية فإن هذه الاتفاقية هي عمل حكومي أجرته الدولة بمقتضى سيادتها، فيخرج أمر النظر فيها ليس فقط عن صلاحية القضاء العدلي، بل أيضاً عن صلاحية القضاء

(١٩٦) د. سامي عبد الله، المرجع السابق، ص ١٩٦.

د. عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، ص ٤١٣:

«أن تكون المسألة الأصلية مثارة أمام الجهات القضائية الأخرى غير مجلس الشورى. في هذه الحالة يكون لهذه المحاكم جميعاً مكانة التصدي للفصل في مسألة الجنسية، بوصفها عنصراً من عناصر الدعوى المعروضة عليها. وما تقضى به ليس من شأنه أن يؤثر في مسألة الجنسية كسباً أو فقداً، وكل ما هنالك هو أن المشرع أجاز لهذه الجهات أن تفصل في مسألة الجنسية حتى يمكنها البت في المسألة الأصلية المعروضة أمامها لتقف مثلاً على القانون الواجب التطبيق، أو المحكمة المختصة من الوجهة الدولية، أو التحقق من توافر عناصر جريمة معينة وهكذا».

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٥٩٩، ٦٠٠.

الإدارى، فى كل من الدولتين، أو فى دولة ثالثة» (١٠٠٠). وبعد أن فرغنا مما
تقدم، يتعين علينا الآن التصدى لعرض مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية فى
العراق.

الفصل الثالث

مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية في العراق

قلنا في موضع متقدم من هذه الدراسة، أن القضاء العراقي في فترة الحكم الشمولي، قد ذهب إلى اعتبار منازعات الجنسية من أعمال السيادة، الأمر الذي دفعه إلى إخراجها من ولاية القضاء العراقي، وذلك على التفصيل السابق بيانه^(١٠٠). ولكن ذلك لا يمنع أنه في الفترة السابقة على الحكم الشمولي، كانت منازعة الجنسية محلاً لاختصاص القضاء العراقي، وذلك سواء أكانت في صورة أصلية، أو في صورة مسألة أولية:

أولاً: النزاع حول الجنسية مسألة أصلية.

أ - أمام المحاكم الجزائية (الجنائية):

إذا اكتسب شخص معين الجنسية العراقية عن طريق تقديم شهادات مزورة، واكتشف أمر هذا الشخص، فيحق تقديمه للمحاكمة الجزائية. ومن حق المحكمة الجزائية توقيع العقوبة المناسبة عليه، مع حق جهة الإدارة المختصة سحب الجنسية العراقية عنه؛ أو بعبارة أخرى «قد تقع بعض المخالفات القانونية عند تطبيق القواعد الخاصة بالجنسية، فإثبات اكتساب الجنسية وفقدانها يكون بإسراز بعض الوثائق الرسمية، أو بإثبات بعض الوقائع التي يترتب عليها اكتساب أو فقد الجنسية. فإذا ما كان الإثبات مستنداً إلى الإدلاء بأقوال كاذبة أو بإسراز بعض الأوراق المزورة أو استعمال شهادة جنسية خاصة بشخص آخر. فمثل هذه البيانات الكاذبة تستلزم العقاب. وقد نصت قوانين كثيرة على العقاب اللازم إلا أن قانون الجنسية العراقي لم يعالج هذا الموضوع لهذا حاول وزير الداخلية تلافي النقص الحاصل بهذا القانون فأصدر تعليمات سنة ١٩٥٦. إذ أشار

(١٠٠) راجع ما قبله.

فى المادة الخامسة منها إلى إخضاع مثل هذه المخالفات إلى الباب السابع عشر من قانون العقوبات البغدادى. وبهذا فقد نصت بأن لكل شخص قدم بياناً أو تصريحاً كاذباً عن أى أمر معين فى قانون الجنسية والتعليمات يعاقب طبقاً للباب السابع عشر من قانون العقوبات البغدادى»^(١٠٠٢). فالمستفاد مما تقدم أن القضاء الجزائى العراقى، يفصل فى منازعات الجنسية وذلك بصورة أصلية.

ب - أمام المحاكم المدنية :

لم يحدد القانون العراقى مدى إمكان اللجوء إلى دعوى الجنسية الأصلية أو المجردة، الأمر الذى أدى إلى اختلاف وجهات النظر حول هذا الموضوع؛ أو بعبارة أخرى «قد حصل نزاع بصورة أصلية كدعوى خاصة بالجنسية بين الشخص مثلاً والسلطة الإدارية. فهل يجوز اللجوء إلى القضاء مباشرة للحصول على حكم بهذا الصدد» وأمام أية محكمة يكون ذلك ... قانون الجنسية العراقية والتعليمات اللاحقة به ... قد سكتت عن هذا الموضوع، ولم تعالجه لهذا ظهر بادئ الأمر اختلاف فى وجهات النظر. فرأى البعض بأنه لا يجوز الرجوع إلى القضاء لأنه لا يملك حق إلغاء القرار الإدارى، إلا أن هذا رأى لم يؤخذ به ذلك لأن للقضاء الولاية العامة وهو الحارس على حقوق الناس، والجنسية حق للفرد، وكل حق لا بد له من دعوى تحميه وتدعمه والقضاء المدنى يختص بالنظر فى دعاوى كافة إلا فى المجالات المصرح بها على خلاف ذلك. عليه إذا ثبت للقضاء بأن القرار الإدارى غير قانونى، فله أن يصدر من الأحكام ما يعيد (الأمر) إلى نصابه»^(١٠٠٣).

(١٠٠٢) د. حسن الهداوى، الوجيز، المرجع السابق، ص ١٤٣.

د. ممنوح حافظ، المرجع السابق، ص ١٥٦.

(١٠٠٣) د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص ١٤٣ - ١٤٤:

«ويشير - سيادته - إلى الأحكام القضائية التالية :

أ - محكمة بداءة بغداد، المرقم ١٩٥٦/١٢٥٠، جلسة ١٩٥٧/٤/١٨.

ب - محكمة التمييز العراقية، عدد ١٤٦٤، حقوقية ١٩٥٧، جلسة ١٩٥٧/٧/٢٩.

ممنوح حافظ، المرجع السابق، ص ١٥٤.

وعلى هذا النحو ينتهي الفقه الراجح في العراق إلى تقرير حق القضاء المدني العراقي في نظر دعوى الجنسية الأصلية. وينعقد الاختصاص لمحكمة البداية؛ أو بعبارة أخرى «للقضاء المدني سلطة النظر في الدعاوى المتعلقة بالجنسية، ويكون هذا من اختصاص محاكم البداية والأحكام الصادرة بهذا الخصوص تعتبر حجة ملزمة»^(١٠٠٤).

د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ١٤٤.

د. غالب الداوودي، المرجع السابق، ص ١١٢.

لم «ينص قانون الجنسية العراقية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٢ المعدل على ثبوت هذا الاختصاص للمحاكم فيما إذا اختلف الفرد مع السلطة التنفيذية حول مسألة تتعلق بنفي أو إثبات جنسية بعكس القانون ولكن هذا السكوت لم يمنع القضاء العراقي من النظر في مسائل الجنسية العراقية والوقوف على وسائل إثباتها استناداً إلى ولايته العامة في الدولة. فأصدرت قرارات ملزمة في قضايا الجنسية كقرار محكمة التمييز رقم ١٥٦/حقوقية ثانية/١٩٧٠ الصادر بتاريخ ١٢/١٢/١٩٧٠ إن إعطاء الجنسية العراقية أو الامتناع عن منحها أو إسقاطها عن العراقي لا يعتبر من أعمال السيادة، بل هو قرار إداري يخضع لرقابة القضاء العراقي ...».

د. ممدوح حافظ، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ١٥٤:

«محكمة الدرجة الأولى التي تختص بقضايا الجنسية هي محكمة البداية باعتبارها محكمة ذات اختصاص عام، اختصاصها هو القاعدة، واختصاص غيرها هو الاستثناء وهذا يعتبر تطبيقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية».

وقد أصدرت محكمة التمييز العراقية العديد من الأحكام التي تفيد اعتناقها للمبادئ السابقة، راجع على سبيل المثال الأحكام التالية :

محكمة التمييز العراقية : رقم القرار : ١٢٧٢/حقوقية/١٩٦٨.

تاريخ القرار : ١٩٦٨/١١/٩.

موجز القواعد القانونية : إذا قررت المحكمة إلزام وزير الداخلية ومدير الجنسية العام إضافة لوظيفتها بمنع معارضتها للمدعى في حقه بشهادة الجنسية العراقية المرقمة ٤١٧٦ المؤرخة ١٩٦٣/٦/٢٦ وإبطال قرار وزير الداخلية المنشور في الوقائع العراقية المرقمة ١٢٤١ والمؤرخة ٨ آذار سنة ١٩٦٦، المتضمن إبطال جنسيته العراقية استناداً على ما تبين لها من وقائع الدعوى أن المدعى قد ولد في مدينة بورصة التابعة إلى تركيا سنة ١٩١٢ وقدم إلى العراق في سنة ١٩١٦ ولم يغادره ومنح شهادة الجنسية العراقية سنة ١٩٣٣ وأدى خدمة العلم وزود ببطاقة النفوس استناداً على التسجيل العام للسنوات ١٩٣٤ و ١٩٤٧ و ١٩٥٧ وعين موظفاً في مصلحة السكك الحديدية، فإن حكمها صحيح ويعتبر تصديقه، ولا عبرة بما جاء

بإفادته مؤخراً سنة ١٩٦٥ بأنه وأبوه مولودان في إيران من حق المحكمة ترجيح إحدى الإفتاتين؛ وتكون إفادته الأولى المؤيدة بالقرائن هي الواجبة الأخذ بها. تشكلت محكمة تمييز العراق بتاريخ ١٩٨٦/١١/٩ بهيأتها العامة.

المميزان :

١- وزير الداخلية - إضافة لوظيفته.

٢- مدير الجنسية العام - إضافة لوظيفته.

المميز عليه - (س).

ادعى (س) لدى محكمة بداءة بغداد بأنه من مهاجرى الأرمن الذين نزحوا من تركيا إلى العراق منذ سنة ١٩١٨ وكان طفلاً صغيراً لا يعي ونشأ في العراق واستناداً لنص المادة ٣٠ من معاهدة لوزان والمادة الثالثة من قانون الجنسية الملغى رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٤ والفقرة (١) من المادة الثالثة من قانون الجنسية المرعى رقم ٤٣ لسنة ٦٣ فقد اعتبر عراقى الجنسية وسجل بوقته في دوائر النفوس - دائرة الأحوال المدنية حالياً - بكونه عراقى الجنسية في تسجيل سنة ١٩٣٤ و ٩٤٧ و ٩٥٧ وسنة ٩٦٥ واستحصل من دائرة المدعى عليه الثانى مدير الجنسية العام إضافة لخليفته شهادة الجنسية العراقية المرقمة ٤١٧٦ والمورخة في ١٩٣٣/٦/٢٦ وأصبح له من الحقوق ما للعراقيين وعليه من الواجبات ما عليهم فأدى خدمة العلم التي يؤديها العراقيون وتوظف في مصلحة السكك الحديدية ولم يزل موظفاً فيها واستحصل أولاده وزوجته على دفاتر نفوس العراقيين وأنه وأولاده قد منحوا جوازات للسفر التي تمتح للعراقيين إلا أن المدعى عليه الأول وزير الداخلية إضافة لوظيفته وبما له من سلطات وصلاحيات إدارية أصدر قراراً يقضى بإلغاء شهادة جنسيته واعتباره أجنبياً واستعداد منه شهادة الجنسية ودفاتر تسجيله في دوائر النفوس - الأحوال المدنية - وأن هذا القرار مخالف للقانون لكونه عراقى الجنسية وإبقاء له على جنسيته العراقية ومنعاً لمعارضة المدعى عليهما إضافة لوظيفتهما له فيها فقد أقام هذه الدعوى وقدر قيمتها لخرض دفع الرسم بمبلغ ستمائة دينار وطلب صيانة لحقوقه حيث أنه أصبح عرضة للفصل من وظيفته في مصلحة السكك الحديدية العامة وطلب تقرير إيقاف تنفيذ قرار المدعى عليه الأول بإلغاء شهادة جنسيته كنتيجة الدعوى والإشعار بذلك إلى مديرية الجنسية العامة ومصلحة السكك الحديدية العامة وقدم الكفالة القانونية ضمن استعدائه كما وطلب دعوة المدعى عليهما للمرافعة والحكم عليهما إضافة لوظيفتهما بعدم معارضتهما له بشهادة جنسيته العراقية وإبقائه عليها وتحملها كافة المصاريف القضائية. قررت المحكمة المشار إليها بتاريخ ١٩٦٦/١/١٥ وبعد إضبارة ٦٦/٥٥٤ إيقاف تنفيذ قرار وزير الداخلية المنشور في جريدة الوقائع العراقية بعدد المرقم ١٢٤١ وتاريخ ٨ آذار ٩٦٦ الذي يقضى بإلغاء شهادة الجنسية العراقية الخاصة بالمدعى حتى نتيجة هذه الدعوى وأودع للتنفيذ إلى كل من مدير الجنسية العامة ومصلحة السكك الحديدية العامة ووزارة الداخلية ومن ثم أصدرت المحكمة ذاتها بتاريخ ١٩٦٧/٤/١٧ حكماً واجابياً يقضى بإلزام المدعى عليهما

بمبلغ معارضتها للمدعى في حقه بشهادة الجنسية العراقية المرقمة ١٧٦٤؛ والمؤرخة ٦/٢٦/١٩٦٣ وإبطال قرار وزير الداخلية المنشور في جريدة الوقائع العراقية عدد ١٢٤١ وتاريخ ٨ آذار ٩٦٦ على أنه يحق للمدعى عليها إما مراجعة القضاء في موضوع إبطال شهادة الجنسية أو إصدار تشريع بذلك لعدم وجود النص في قانون الجنسية وقانون رقم (١) لسنة ١٩٥٠ المشار إليها وتحملها مصاريف المحاكمة وأجور المحاماة (٣٠) دينار.

فميز المدعى عليها إضافة لوظيفتهما هذا الحكم طالبين تدقيقه تمييزاً ونقضه فأعيد مصدقاً عليه بالقرار التمييزي المرقم ٩٠٤/حقوقية/٩٦٧ والمؤرخة في ٨/١٠/١٩٦٧. ولعدم قناعة المدعى عليهما - المميزان - إضافة لوظيفتهما بالقرار التمييزي أنف الذكر طلباً تدقيقه تصحيحاً ونقضه وسجل طلبهما بتاريخ ١١/١١/١٩٦٧. فأعيد منقوضاً بالقرار التمييزي المرقم ١٨١٦/حقوقية/٩٦٧ والمؤرخ ٢٧/١/١٩٦٨ أعيدت الدعوى إلى محكمتها وبعد عدة مرافعات أصدرت المحكمة ذاتها وباتاريخ ٢٩/٦/١٩٦٨ حكماً غائبياً بحق المدعى عليها قابلاً للاعتراض والاستئناف والتمييز يقضى بإلزام المدعى عليها بمنع معارضتهما للمدعى في حقه بشهادة الجنسية العراقية المرقمة ١٧٦٤؛ والمؤرخة ٦/٢٦/١٩٦٣ وإبطال قرار وزير الداخلية المنشور في جريدة الوقائع العراقية بعدد ١٢٤١ وتاريخ ٨/٢٦/٩٦٦ مع تحميل المدعى عليها مصاريف الدعوى وأتعاب المحاماة لوكيل المدعى مبلغاً قدره ٢٥ ديناراً. تبلغ المدعى عليها بالحكم بتاريخ ٢٢/٧/١٩٦٨ وطلباً تدقيقه تمييزاً ونقضه بتاريخ ١٢/٨/١٩٦٨.

القرار: لدى التدقيق والمداولة - من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز - ين أن محكمة البداية اتبعت قرار النقض الصادر من الهيئة العامة تصحيحاً بعدد ١٨١٦/حقوقية/٦٧ وتاريخ ٢٧/١/١٩٦٨ وخاضت في الدعوى موضوعاً وانتهت إلى القناعة بعدم وجود سبب في منح المميز عليه الجنسية العراقية وحكمت بمنع معارضة المميزين له بهذا الحق وإبطال قرار وزير الداخلية المنشور في جريدة الوقائع العراقية بعدد ١٢٤١ وتاريخ ٨/٢٦/١٩٦٦. ولدى عطف النظر إلى الأسباب التي استند إليه الحكم وجد أن المحكمة جلبت إضماراً المميز عليه وتبين منها أنه مولود في مدينة بورصة التابعة إلى تركيا في سنة ١٩١٢ وقدم إلى العراق في سنة ١٩١٦ ولم يسأله ومنح شهادة الجنسية العراقية سنة ١٩٣٣ وأدى خدمة العلم وزود ببطاكر النفوس استناداً إلى التسجيل العام لسنة ١٩٣٤ و ١٩٤٧ و ١٩٥٧ وعين موظفاً في مصلحة السكك الحديدية كمرافق. أما ما جاء بإفادة المدونة سنة ١٩٦٥ بأنه أباء مولودان في إيران فينتقض مع إفادته المدونة من قبل شرطة كركوك بتاريخ ٤/٥/١٩٣٣ حيث ذكر فيها أنه مولود في بورصة أي أنه من التبعية العثمانية. وأن هاتين الإفادتين المتناقضتين لا بد وأن تكون إحداهما صادقة والأخرى كاذبة لصدرهما من شخص واحد عن واقعة معينة ولما كانت القرائن وظاهر الحال تؤيد صحة الإفادة القديمة فتكون الإفادة الأخيرة عديمة الأثر وتكون قناعة المحكمة بوجاهة أسباب الحكم في محلها لذا يصبح حكمها المميز موافقاً للقانون فقرر

تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميزين رسم التمييز بالإضافة إلى وظيفتهما وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٨/١١/٩.

محكمة التمييز العراقية : رقم القرار : ١٦٩/حقوقية/١٩٦٨. تاريخ القرار : ١٩٦٨/٩/٢١.
موجز القواعد القانونية :

- ١- إذا ثبت أن والد المميز مجهول الجنسية، وأن المميز مولود في العراق من أم عراقية فيعتبر عراقياً (مادة ٢/٤ من قانون الجنسية).
- ٢- تختص المحاكم المدنية بنظر دعاوى الجنسية بما لها من ولاية عامة.
- ٣- إذا كان مستند وزارة الداخلية في اعتبار المميز إيراني الجنسية على شهادة شاهدين، مع وجود شهود آخرين يناقضون تلك الشهادات، ووجود قرائن أخرى منها منح جواز سفر عراقي للتمييز وشهادة عمل، فإن من حق المحكمة ترجيح بينة المميز بكونه عراقياً.
- ٤- إذا اتفق أعضاء محكمة التمييز على نقض الحكم البدائي، واختلفوا في تسبب القرار التمييزي، فإن القرار يكون بالاتفاق بالنسبة للنقض وبالاكثرية بالنسبة لتسبب قرار النقض.

تشكلت محكمة تمييز العراق بتاريخ ٩٦٨/٩/٢١ بهيأتها العامة وأصدرت القرار الآتي:

المميز - (ع) : المميز (ع) لدى محكمة بداءة بغداد بأنه قد ولد في عام ١٩١٠ في البصرة من أبوين عراقيين كانا من التبعية العثمانية وتسكن العراق منذ ذلك التاريخ حتى الآن بصورة مستمرة وتحمل دفاقر نفوس عراقية ولم يكتسب الجنسية التركية أو جنسية إحدى البلاد الأخرى التي كانت تكون الدولة العثمانية كما ثبت ذلك من التحقيق السري المحلي الذي أجرى في معاونيه شرطة البصرة حسب طلب ضابط السفر والجنسية للواء البصرة المرقم ١٧٠١٦ والمؤرخ في ٩٦٣/١٠/٩ والقرار الإداري الصادر من مجلس إدارة لواء البصرة المرقم ٢٣٦٢ والمؤرخ في ٩٦٣/١٠/٩ وكتاب مديرية نفوس لواء البصرة المرقم ١٥/٣٤٥ المؤرخ في ٩٦٣/١٢/١٢ والتحقيق السري المحلي الثاني الذي أجرى مجدداً في البصرة للمرة الثانية بناء على طلب مديرية السفر والجنسية العامة المرقم ١٨٩٥ والمؤرخ في ٩٦٤/١/٢٩ والاستشهاد الصادر من المرحوم طوف وشهادة الشهود والمختار في البصرة. إلا أن وزير الداخلية - إضافة لوظيفته ينازع به رغم كل هذه المستسكات والأدلة التحريرية والشهادات في جنسيته العراقية وينكرها عليه بزعم أنه إيراني ويمنع من إعطائه الجنسية العراقية.

وعليه طلب دعوة المدعى عليه - إضافة لوظيفته - للمرافعة وإلزامه بتثبيت جنسيته العراقية استناداً إلى المادة الثالثة من قانون الجنسية العراقية رقم ٤٢ لسنة ٩٢٤ وقرار ديوان التتوين القانوني المؤرخ في ٩٤١/٥/٢٥ وقراره المؤرخ في ٩٣٤/١٢/١٣ ومنع معارضته له في جنسيته العراقية وتحمله كافة المصاريف وأجور المحاماة واللوائح.

فأصدرت المحكمة المشار إليها بتاريخ ١٦٦٧/١٢/٤ وعدد إضبارة (٩٦٦/٢٨٩٣) حكماً وجاهياً يقضى ببرد دعوى المدعى وتحمله مصاريف المحاكمة. للثبوت كونه من الرعايا الإيرانيين ولم يتأيد كونه عراقي الجنسية.

ولعدم قناعة المدعى (ع) بالحكم المذكور المؤرخ في ٩٦٧/١٢/٤ وقبل التبليغ به طلب تنقيقه تمييزاً ونقضه وقد سجل تمييزه بتاريخ ١٩٦٨/٢/٤.

القرار : لدى التحقيق والدولة من الهيئة العامة تبين بالرجوع إلى إضبارة جنسية المميز المرقمة ٦٤/٢٣٦ إقامة و ٣٩/٣١ جنسية أن متصرف لواء البصرة بكتابه س/٨١٧ والمؤرخ في ٣٨/١٢/٢٤ قد نسب إلى المميز قيامه بالشغب وبث الدعاية السيئة ضد الحكومة بين الطلاب وفي المحلات العامة وطلب إجراء التحقيق عن جسيته لغرض نفيه من العراق وقد باشر المحقق في سنة ١٩٣٨. وقد ظهر من إفادة المميز أنه ذكر أن والده عثمانى الجنسية ولكن كلمة عثمانى شطبت وإيدلت بكلمة إيراني بالرغم من ذلك فإن المحقق سأله عن شهادة العثمانية لوالده فادعى حرقها مع محتويات داره وأفاد أمام المحقق أنه يؤيد ادعاءه بشهود ولكن المحقق لم يسأله عن أسماهم بل استدعى شاهدين من قبله وهما (أ) و (ح) دون إحضار المميز لمناقشتهم وذكر الشاهدان أن المميز مولود في البصرة ووالده إيراني الجنسية إلا أن مدير إدارة الإقامة والسفر والجنسية قد طلب من ضابط السفر والجنسية في البصرة بكتابه إقامة/س/٣٩ والمؤرخ في ٣٩/١/٥ إجراء التحقيق مجدداً من مختارى البصرة عن جنسية المميز لأنه يدعى أن والده عثمانى الجنسية وهو عثمانى تبعاً وهذا الكتاب يدعم ادعاء والده من أن والده عثمانى الجنسية بأن الشاهدين (ص) والمختار (م) قد ذكرا أن والد المميز إيراني حسب السماع لا عن يقين وأكد المختار أن المميز مسجل لدى دوائر النفوس من التبعية العراقية وأن هذا التحقيق المستند إلى الشهادات قد جاء متناقضاً ولم يثبت بصورة قاطعة بجنسية أب المميز كما لم يكذب ادعاءه فلا يمكن الركون إليه لأنه لم يجر وفق أصوله المتبعة لدى دائرة الجنسية لأن المتبع هو أن يقدم مدعى الجنسية أدلة والشهود الذين يدعمون ادعاءه ومع ذلك فإن ضابط سفر البصرة قد أشعر مدير إدارة السفر والجنسية بكتابه السرى ٢٤٢ والمؤرخ في ٣٩/٣/٢٨ أن المميز قد عجز عن تقديم أية مستمسكات عراقية كانت أم إيرانية لإثبات مدعاه أو نفيه عدا نفتر النفوس العراقية وأن مفهوم هذا الكتاب يشير إلى أن دائرة الجنسية لم تستطع أن تقطع بصورة جازمة في موضوع جنسية أبي المميز وليس لديها وثيقة تحريرية تؤيد ذلك ولما كان المميز مستائماً مراجعته خلال السنوات التي أعقبت هذا التحقيق فإن دائرة الجنسية أعادت التحقيق مجدداً في سنة ٩٦٣ واستمعت إلى شهادات الشهود وقد أيد ضابط سفر البصرة بكتابه ١٧٠٨٦ والمؤرخ في ٩٦٣/١٠/١٠ أن المميز ووالده مولودان في البصرة ومن التبعية العثمانية ووافقه على ذلك مدير جنسية البصرة بكتابه المرقم ١٥٦٦ والمؤرخ في ٩٦٣/١٢/٢ ومتصرف لواء البصرة بكتابه رقم ٣٣٦٢ والمؤرخ في ٩٦٣/١٠/٩ وأن صحيفة أعمال المميز المنظمة من مديرية الأمن العام بتاريخ ١٩٦٣/٨/٢٠ تشير إلى أنه مولود في البصرة سنة ١٩١١ من أبوين

ثانياً: النزاع حول الجنسية مسألة عارضة

قد تعرض مسألة الجنسية أمام القضاء بوصفها مسألة عارضة، والمحكمة المعنية قد تكون جنائية أو مدنية، أو محكمة أحول شخصية؛ أو بعبارة أخرى «قد يتعرض النزاع القائم أمام محكمة جزائية أو مدنية لجنسية الشخص، كما لو قدم شخص معين أمام محكمة الجزاء لمخالفته قانون الإقامة فدفع بأنه عراقي»^(١٠٠٥) تفادياً للعقوبة التي عسى أن يحكم بها عليه. فما حكم هذه الحالة؛ أو بعبارة أخرى، هل يحق للمحكمة الجزائية العراقية أن تفصل في مسألة جنسية

عراقيين وقد منح جواز سفر عراقي وتزوج من عراقية ومنح شهادة عمل عراقية وبالنظر لما تقدم فإن سند مديرية السفر والجنسية ووزارة الداخلية في اعتبار المميز إيراني الجنسية لم يستند إلا إلى شهادة شاهدين أدليا بشهادتهما سنة ١٩٣٨ وقد ناقضتها شهادات الشهود المستمعة سنة ١٩٣٩ وسنة ١٩٦٣ وقرار المجلس البلدي ومتصرفية لواء البصرة جواز السفر وشهادة العمل فكان على المحكمة والحالة هذه أن ترجح بينة المميز من كونه عراقي وتقرر اعتباره عراقياً حسب نص المادة الثالثة من قانون الجنسية العراقي الرقم ٤٣ لسنة ١٩٦٣ هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن دائرة الجنسية لا تملك وثيقة تحريرية تؤيد كون والد المميز عثماني أو إيراني أو عراقي كما أن المميز لا يملك مثل هذه الوثيقة وبالنظر لتعارض الشهادات المستمعة في التحقيق عن جنسية أب المميز فيكون من حق المحكمة أن تهدر هذه البيانات (وهي شهادات الشهود) وتعتبر أن المميز مجهول الجنسية وحيث قد ثبت أن المميز مولود في العراق من أم عراقية فيكون حسب نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون الجنسية العراقية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٣ عراقي الجنسية، وحيث أن المحكمة استندت إلى شهادات الشهود المتناقضة وأمر السنفى والقرار الصادر من محكمة جزاء بغداد بنفيه المستندين إلى هذه الشهادات واعتبرت المميز إيراني الجنسية فيكون حكمها موجباً للنقض لذا قرر نقضه وإعادة الإضبارة إلى محكمته للنظر فيها مجدداً على ضوء ما تقدم على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق بالنسبة للنقض وبالأكثرية بالنسبة لتسبيب قرار النقض في ١٩٦٨/٩/٢١.

راجع في ذلك : مجلة العلوم القانونية العراقية، عدد ١٩٦٩/١٩٦٨، ص ٢٢٧-٢٣٣.

(١٠٠٥) د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ١٤١.

د. مدوح حافظ، المرجع السابق، ص ١٧٥.

«قد تكون قضية الجنسية عرضية أمام محكمة الجزاء ... أن يحال شخص أمام محكمة الجزاء لمخالفته قانون البنك المركزي العراقي بطلب عارض يدعى أنه يحمل جنسية أجنبية، ولا يجوز تطبيق القانون العراقي عليه...».

هذا المتهم بحسبان أن مثل هذا الفصل هو مسألة عارضة يتعين حلها تمهيداً لحسم النزاع الأصلي أم يتعين على هذه المحكمة وقف الفصل في الاتهام المعروف عليها، وبحيث تنتظر الحكم المرتقب صدوره من المحكمة المختصة؟ أو بعبارة أخرى «ففي مثل هذه الأحوال أتستطيع المحكمة أن تثبت في النزاع الدائر حول الجنسية؟ أم توقف الدعوى وتنتظر صدور قرار من السلطة المختصة؟ عرض مثل هذا الموضوع على القضاء العراقي أمام محكمة الجزاء لمخالفة أحد الأشخاص لقانون الإقامة. فدفع المتهم بأنه عراقي الجنسية وبهذا قد أفرجت عنه المحكمة إلا أن محكمة الجزاء الكبرى للواء ديالى قد نقضت الحكم بحجة أن حاكم الجزاء ليس من اختصاصه إثبات جنسية شخص بل عليه أن يكلف المدعى بمراجعة الجهات المختصة لإثبات جنسيته»^(١٠٠).

ويذهب جانب من الفقه العراقي إلى وجوب التمييز بين صورتين أو حالتين: الحالة الأولى، وتكون جنسية المتهم ظاهرة، كما لو كان يحمل شهادة تفيد تمتعه بالجنسية العراقية، هنا يحق لهذه المحكمة - وفقاً لأصحاب الرأي المسائل - أن تفصل في المسألة العارضة حول الجنسية المتنازع حولها، وذلك تمهيداً للفصل في التهمة المعروضة عليها. وعلى العكس من ذلك، فإذا لم يكن الأمر يمثل هذا الوضوح، فمن الواجب إحالة الأمر للمحكمة المختصة للفصل في الجنسية محل التساؤل؛ أو بعبارة أخرى «حقاً لا تستطيع المحكمة المرفوع أمامها النزاع البت في حكم عرضي كإثبات جنسية شخص ما. إلا أن هذا لا يعنى أن المحكمة تلتزم دائماً وأبداً عند إثارة موضوع الجنسية عرضاً أن تتوقف عن البت في الدعوى الأصلية، بل تستطيع أن تحكم بالدعوى وتبت في هذا الموضوع العرضي باعتبار أن التنازع الذي يقع أمامها على الجنسية مسألة أولية يجب البت فيها قبل الحكم في موضوع الدعوى إذا كان الموضوع

(١٠٠) د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ١٤٢، حيث يشير إلى الحكم الصادر من محكمة الجزاء الكبرى في لواء ديالى، جلسة ١٩٦٠/٩/٢٤، القضية رقم ٣٠١ لسنة ١٩٦٠.

العرضى لا يحتاج إلى إجراءات طويلة ومعقدة، كما إذا كان الدفع بالجنسية العراقية مستنداً إلى وثيقة رسمية كشهادة الجنسية. ولكن لا يعتبر هذا الحكم إلا تمهيداً للحكم فى الدعوى الأصلية ولا يكتسب أية حجية إلا بالنسبة للدعوى التى صدر فيها. ولا ينال الحكم الخاص بالجنسية قوة الشئ المحكوم فيه إلا إذا صدر بصورة أصلية ومن محكمة مختصة واكتسب الحكم درجته القطعية»^(١٠٠٧).

فى حين يذهب اتجاه آخر فى الفقه العراقى، إلى وجوب قيام المحكمة الجزائية المعنية بوقف الدعوى، مع إحالة الشق المتعلق بالجنسية إلى المحكمة المختصة، أو بتكليف المتهم بتحريك دعواه حول جنسيته التى يدعيها أمام المحكمة المختصة؛ أو بعبارة أخرى «فى هذه الحالة تطلب محكمة الجزاء من نوى العلاقة مراجعة محكمة البداية، أو قد تحيلها هى إلى هذه المحكمة المختصة»^(١٠٠٨).

ومن جانبنا، نرى وجوب تأييد الرأى الأول لأنه يمنع الغش من جانب المتهم. فقد يدعى المتهم أنه عراقى الجنسية للهروب من العقوبة؛ وفى حالة إحالة نزاع الجنسية إلى محكمة البداية، سوف يترتب على ذلك إطالة أمد النزاع، لأن الفصل فى الجنسية المتنازع حولها يحتاج إلى وقت طويل. وسوف يتعطل الفصل فى الشق الجنائى، لحين الفصل فى مسألة الجنسية. وأثناء ذلك قد يهرب المتهم من الإقليم العراقى، فلا يكون للحكم الصادر فى مسألة الجنسية أية فائدة عملية. ومن هذا المنطلق، فإذا كان ظاهر الحال يفيد أن المتهم أجنبى الجنسية، فيتعين على المحكمة الجنائية/الجزائية، الفصل بنفسها فى مسألة الجنسية تمهيداً للفصل فى التهمة المعروضة عليها. وعلى العكس من ذلك، إذا كانت جنسية المتهم المعنى غير واضحة على الإطلاق، فالأصوب، هو إحالة النزاع حول هذه

(١٠٠٧) د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص ١٤٢.

(١٠٠٨) د. مدوح حافظ، المرجع السابق، ص ١٥٧.

الأخيرة لمحكمة البداء المختصة بوصفها صاحبة الولاية في الحكم في هذه المسألة. ولكننا ننوه إلى العيب الذي يكتنف الرأي الذي رجحناه، ويمكن في قوله (أن الحكم الصادر في مسألة الجنسية لن تكون له أية حجية إلا بالنسبة للدعوى التي صدر فيها)^(١٠٠٩) ومن حقنا أن نطرح التساؤل التالي: اعتمدت المحكمة على ظاهر الحال واعتبرت المتهم أجنبياً ومن ثم حكمت عليه بعقوبة معينة مقيدة للحرية لمدة ١٠ سنوات مثلاً. بعد ذلك حكمت محكمة البداء المختصة بنظر منازعات الجنسية، بأنه عراقي الجنسية. فما هو الحل في هذه الحالة؟ لا شك أن الوضع السابق إنما يجافي اعتبارات العدالة^(١٠١٠).

ومن المتصور أن يكون النزاع حول الجنسية المعنية، هو مسألة عارضة ماثلة أمام محكمة مدنية، فما هو موقف القاضي المدني من مثل هذا النزاع، هل يفصل فيه أم يوقف الدعوى الموضوعية الأصلية، ويحيل المسألة العارضة لمحكمة البداء بوصفها صاحبة الاختصاص في هذا الصدد؛ أو بعبارة أخرى «قد يكون النزاع بشأن قضية متعلقة بالجنسية عرضياً تثار أثناء نذر المحكمة طلباً أصلياً على شكل دعوى أصلية، ويحصل هذا غالباً في قضايا الأحوال الشخصية. كما لو حصل نزاع بين زوجين، وادعى كل واحد منهما بأنه يحمل جنسية مختلفة عن الآخر. أو كان هناك توزيع تركة متوفى وأثيرت قضية جنسية أحد الورثة، ككونه غير عراقي مثلاً، لغرض حرمانه من الإرث ... في هذه الأمور العارضة لا يحق للمحكمة، التي تنتظر الطلب الأصلي أن تنتظر في الطلب العارض مرة واحدة، إلا إذا كانت هذه المحكمة التي تنتظر الطلب الأصلي هي محكمة البداء. لأن الطلب العارض بخصوص قضايا الجنسية لا يدخل في اختصاص المحاكم الشرعية أو محاكم الصلح أو» وهذا ما تنص عليه المادة ٧٢/١ مرافعات والمحكمة الأصلية تفهم هذا الشخص بضرورة

(١٠٠٩) د. حسن الهداوي، المرجع السابق، الموضع ذاته.

(١٠١٠) راجع ما بعده.

مراجعة محكمة البداءة لإثبات جنسيته العراقية. (أما) إذا كان الشخص الذي أثيرت قضية جنسيته عرضياً، يحمل شهادة الجنسية العراقية فعلاً وبيده، فللمحكمة التي تنتظر في الطلب الأصلي أن تأخذ بها ولا تطلب منه مراجعة المحكمة المختصة لأن الشهادة تعتبر حجة على الناس كافة، إلا إذا طعن بها عن طريق التزوير^(١١١)». ومن جانبنا، نؤيد الرأي السابق، نظراً لقيامه على أساس سليم؛ فإذا كان النزاع حول الجنسية المعنية غير جدى، فلا مجال هنا لإحالة النزاع إلى محكمة البداءة. ولكن على العكس مما تقدم، إذا كان النزاع المعنى حول الجنسية جدياً فمن الواجب، وقف السير في الدعوى الأصلية، وإفهام الخصم المعنى بضرورة مراجعة محكمة البداءة، لاستصدار حكم قضائي منها يحدد جنسيته. وفي ضوء هذا الحكم المرتقب، سوف تقوم المحكمة الموضوعية بالفصل في الطلب الأصلي المعروض عليها. وبعد أن فرغنا من بيان مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية في العراق، يتعين علينا الآن، التصدى لمشكلة ازدواجية قضاء الجنسية في الأردن، وهذا ما سنخصص له الفصل التالي:

(١١١) د. ممدوح حافظ المرجع السابق، ١٥٦.

الفصل الرابع

مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية في الأردن

إذا كان الثابت أن من حق القضاء الأردني التصدي لحسم منازعات الجنسية، فالثابت أيضاً عدم وجود جهة قضائية واحدة مختصة بحسم جميع منازعات الجنسية، بل توجد في الأردن جهتان قضائيتان، لكل جهة منهما نصيب من منازعات الجنسية؛ أو بعبارة أخرى فإن منازعات الجنسية موزعة بين محكمة العدل العليا، والقضاء العادي، وذلك على التفصيل التالي :

أولاً: اختصاص محكمة العدل العليا ببعض منازعات الجنسية:

نصت الفقرة (و) من البند الثالث من المادة العاشرة من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لعام ١٩٥٢ على اختصاص محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا على الآتي: «في الطلبات التي يقدمها الأفراد والهيئات العامة بإلغاء القرارات الإدارية ويشترط في جميع الطلبات الواردة في البنود السابقة أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو مخالفة القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو إساءة استعمال السلطة ويعتبر في حكم القرارات الإدارية؛ رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين والأنظمة» (١٠١٢).

فوفقاً للنص المتقدم، ينعقد الاختصاص القضائي لمحكمة العدل العليا بنظر الطعون التي يرفعها الأفراد على القرارات الصادرة من الإدارة في مجال

(١٠١٢) د. جابر الراوي، شرح، المرجع السابق، ٢٠٠٠م، ص ١٦٦.

د. جابر الراوي، شرح، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص ١٨٧.

د. حسن الهداوي، الجنسية..... الأردني، المرجع السابق، ص ٢٢٠.

الجنسية الأردنية، أو بعبارة أخرى تختص «محكمة العدل العليا، بناءً على هذا النص بدعوى الجنسية في حالة صدور قرار من وزير الداخلية بمنح شهادة الجنسية الأردنية أو الامتناع عن إعطائها أو رفض منحها، وهذا يعني حرمان القضاء العادي من النظر في دعاوى الجنسية بشأن القرارات الإدارية الصادرة من وزير الداخلية بهذا الخصوص» (١٠١٣).

وقد مارست محكمة العدل العليا اختصاصها السابق، حيث تصدرت لحسم العديد من الطعون المرفوعة إليها من الأفراد ضد القرارات الصادرة من الإدارة وذلك في نطاق مادة الجنسية، أو بعبارة أخرى «نظرت محكمة العدل العليا بناءً على النص المذكور عدداً من القضايا الخاصة بالجنسية، وألغت بعضاً من القرارات التي أصدرها مجلس الوزراء أو وزير الداخلية» (١٠١٤).

(١٠١٣) د. جابر الراوي، شرح، المرجع السابق، ٢٠٠٠م، ص ١٦٧.

د. جابر الراوي، شرح، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص ١٨٧.

د. حسن الهداوي، الجنسية.... الأردني، المرجع السابق، ص ٢٢٠:

«يتبين من هذا النص أن محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا تختص في الطعون المتعلقة بقرارات الجنسية كقرار وزير الداخلية بامتناعه عن إعطاء شهادة الجنسية، أو رفض الطلب وكذلك في التطبيق الخاطئ أو المخالف لقانون الجنسية. وبهذا النص فقد القضاء العادي اختصاصه بالنظر في المنازعات المتعلقة بتطبيق قانون الجنسية. ويوجه التظلم أو الطعن إلى محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا وبطبيعة الحال فإن الاعتراض لا يمكن أن يشمل الحالات التي يتخذ فيها قرار وزير الداخلية أو مجلس الوزراء قراراً يتمتع أي منهما فيه بسلطة تقديرية... لأنه لا يمكن الاعتراض على مثل هذه القرارات».

(١٠١٤) د. جابر الراوي، شرح، المرجع السابق، ٢٠٠٠م، ص ١٦٧.

د. جابر الراوي، شرح، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص ١٨٧.

وراجع على سبيل المثال، الأحكام التالية:

أ - الحكم الصادر من محكمة العدل العليا الأردنية، القرار رقم ٥٢ لعام ١٩٩٣، مجلة نقابة

المحاميين، ع ٨، س ٢، ص ٤١٥.

ب - الحكم الصادر من محكمة العدل العليا الأردنية، القرار رقم ٧٠ لعام ١٩٩٧، المرجع

السابق، ع ١٠، س ١٠، ص ١٠٨٦.

ثانياً: اختصاص المحاكم المدنية ببعض منازعات الجنسية:

أ - يختص القضاء المدني بنظر دعاوى الجنسية المجردة، وهي تلك التي يرفعها الأشخاص الذين يرغبون في إثبات تمتعهم بالجنسية الأردنية، أو بعبارة أخرى «يختص القضاء العادي بنظر الدعوى المجردة أى الدعوى الأصلية التي تتعلق بثبوت الجنسية لفرد معين أو فقده لها أو نفيها عنه»^(١٠٥) والمحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى هي محكمة البداة نظراً لشمول ولايتها، أو بعبارة أخرى «ويكون هذا من اختصاص محاكم البداة لما لها من ولاية عامة تشمل كل مسألة ما لم ينص قانون من القوانين على إخراجها من اختصاصها»^(١٠٦).

ب - يختص القضاء المدني بنظر نزاع الجنسية، وذلك إذا ما اتخذ الأخير، صورة مسألة عارضة أو أولية، أو بعبارة أخرى «قد تثار الدعوى

ج - الحكم الصادر من محكمة العدل العليا الأردنية، القرار رقم ١٠٨/١٩٦٤، المرجع السابق، ع ٩، ص ١١٩١.

د - الحكم الصادر من محكمة العدل العليا الأردنية، القرار رقم ١٩٥٢/٢٠، المرجع السابق، ع ٣، ص ١، ص ٤٩.

هـ - الحكم الصادر من محكمة العدل العليا الأردنية، القرار رقم ١٩٦٤/٧، المرجع السابق، ع ٤ - ٥، ص ١٢، ص ١٩٧. مشار إليها جميعاً في:

د. حنا إبراهيم نذ، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا منذ بداية ١٩٥٣ حتى نهاية سنة ١٩٧١، نقابة المحامين، عمان، ص ٢٥٢ - ٢٥٧. وكل متقدم مشار إليه في:

د. جابر الراوى، المرجع السابق، ٢٠٠٠م، ص ١٦٧، هامش ١.

د. جابر الراوى، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص ١٨٧، هامش ٢.

د. جابر الراوى، المرجع السابق، ٢٠٠٠م، ص ١٦٧.^(١٠٧)

د. جابر الراوى، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص ١٨٨.

د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص ٢١٦.

«للقضاء المدني سلطة النظر في الدعوى الأصلية المتعلقة بالجنسية...».

د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص ٢١٩.^(١٠٨)

د. جابر الراوى، المرجع السابق، ٢٠٠٠م، ص ١٦٨.

د. جابر الراوى، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص ١٨٨.

بصفة تبعية لنزاع أصلي معروض أمام القضاء العادي، ويتوقف الفصل في النزاع الأصلي على الفصل في الجنسية، فمن هي الجهة المختصة في الفصل في موضوع الجنسية؟ فقد يثار النزاع المتعلق بجنسية شخص معين بصفة تبعية أمام المحكمة الابتدائية ويتوقف الفصل في القضية الأصلية على البت في المسألة التبعية المتعلقة بإثبات الجنسية أو نفيها. ومثال ذلك إقامة دعوى أمام المحاكم البدائية للمطالبة بقسمة تركة فيدفع أحد الخصوم بأن الطرف الآخر ليس أردنياً، فلا بد من الفصل في جنسية هذا الشخص قبل أن تنظر المحكمة في الدعوى الأصلية المتعلقة بالتركة» (١٠١٧).

ذهب جانب أول من الفقه الأردني إلى القول بأن المحكمة المدنية الأردنية التي تفصل في الدعوى الأصلية، لها الحق في التصدي للفصل في المسألة العارضة (الجنسية) وذلك إذا لم يكن ثم نزاع جدي حول الجنسية المعنية. أما إذا كان هناك نزاع جدي حول الجنسية المعنية، فيتعين على المحكمة المدنية المعنية بحالة نزاع الجنسية للمحكمة الأردنية المختصة وهي محكمة البداة كما أسلفنا القول؛ أو بعبارة أخرى «حقاً لا تستطيع المحكمة المرفوعة أمامها النزاع البت في حكم عرض كإثبات جنسية شخص ما. إلا أن هذا لا يعني أن المحكمة تلزم دائماً وأبداً عند إثارة موضوع الجنسية كمسألة فرعية بأن تتوقف عن البت في الدعوى الأصلية وتكلف الأطراف مراجعة السلطة المختصة للحكم في دعوى الجنسية، بل ينبغي عليها أن تتحقق من دعوى الجنسية وتبت في هذا النزاع كمسألة أولية قبل الحكم في موضوع الدعوى الأصلية وذلك إذا كانت الدعوى

(١٠١٧) د. جابر الراوي، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص ١٩٠.

د. جابر الراوي، المرجع السابق، ٢٠٠٠، ص ١٧٠.

د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٢١:

«قد ينشأ النزاع المتعلق بالجنسية أمام القضاء كمسألة أولية يلزم الفصل فيها لا لذاتها بل لفض النزاع الأصلي. ومثل هذا النزاع لا يقتصر على نوع معين من المحاكم فقد يثور أمام محكمة.. أو مدلية...».

العرضية لا يحتاج البت فيها إلى إجراءات طويلة ومعقدة كما إذا كان الإدعاء بالجنسية الأردنية مستنداً إلى وثيقة رسمية كشهادة الجنسية. إذ يستطيع القاضي فى مثل هذه الحالة الفصل فى منازعة الجنسية كمسألة أولية ثم الفصل فى الدعوى الأصلية بعد ذلك، وعلى ضوء ما يبت أمامه فى مسألة الجنسية. لكن لا يعتبر هذا الحكم إلا تمهيداً للحكم فى الدعوى الأصلية ولا يكتسب أية حجية إلا بالنسبة للدعوى التى صدر فيها ولا يصبح البت فى موضوع الجنسية فى هذه الدعوى ملزماً يمكن مواجهة الدوائر والإفراد به كما هو عليه الحال إذا ما نظرت دعوى الجنسية بصورة أصلية» (١٠١٨).

وذهب جانب ثان، من الفقه الأردنى إلى وجوب التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول: إذا كان هناك قرار إدارى فى مادة الجنسية، هنا يتعين على المحكمة المدنية المعنية وقف نظر الدعوى لحين قيام محكمة العدل العليا بالفصل فى النزاع الدائر حول هذا القرار. وفى ضوء الحكم المرتقب صدوره من هذه المحكمة، يمكن للمحكمة المدنية الأردنية الفصل فى النزاع الأستلى المعروض عليها، والمطلوب منها الحكم فيه، أو بعبارة أخرى «الحالة الأولى: حالة وجود قرار إدارى من وزير الداخلية بمنح شهادة الجنسية أو رفض منحها أو امتناعه عن إصدار قرار بشأنها فى هذه الحالة إذا دفع أمام القضاء العادى (المدنى أو...) أثناء نظر الدعوى بدفع خاص بالجنسية يتوقف الفصل فى الدعوى على الفصل فيها، فعلى المحكمة أن توقف الدعوى حتى صدور قرار من محكمة العدل العليا بثبوت الجنسية أو نفيها عنه» (١٠١٩).

(١٠١٨) د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص ٢٢٢.

(١٠١٩) د. جابر الراوى، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص ١٩١.

د. جابر الراوى، المرجع السابق، ٢٠٠٠م، ص ١٧١.

أما الفرض الثاني: فلا يوجد فيه ثم قرار إدارى حول الجنسية، هنا يرى صاحب رأى المعارض وجوب قيام محكمة البداية بالفصل فى النزاع الدائر حول جنسية الشخص المعنى، مادام أن الأمر يحتاج ذلك الفصل، أو بعبارة أخرى «الحالة الثانية: حالة عدم وجود قرار إدارى من وزير الداخلية بمنح الجنسية أو رفض منحها.... الخ ففى هذه الحالة يتوقف الفصل فى الدعوى الأصلية على الفصل.. فى جنسية الشخص. فتختص المحكمة البدائية فى الفصل فى الدفع بالجنسية مادام لازماً للفصل فى الدعوى الأصلية. أما إذا كان الأمر لا يتعلق بإثبات الجنسية دائماً بإبراز شهادة الجنسية الأردنية أو جواز السفر الأردنى، فتستطيع المحكمة (البدائية...) البت فى الموضوع بتقديم شهادة الجنسية الأردنية أو جواز السفر الأردنى» (١٢٠).

ومن جانبنا نرى، وجوب احترام اختصاص محكمة العدل العليا الأردنية، كذا فمن الواجب احترام اختصاص محكمة البداية، كلما كان اللجوء إليها ملجأ للفصل فى مسألة الجنسية. أما إذا كان الأمر ظاهراً للعلية، فمن حق أية محكمة مدنية الفصل فيه تمهيداً للفصل فى النزاع الأصلى أو الأساسى.

ثالثاً: اختصاص المحاكم الجزائية ببعض منازعات الجنسية:

من المحتمل أن يثار نزاع حول الجنسية وذلك أمام المحاكم الجزائية، سواء أكان ذلك بصفة أصلية أم بصفة تبعية، أو بعبارة أخرى «قد يثير تطبيق قانون الجنسية دعاوى بصورة أصلية أمام المحاكم الجزائية بسبب ارتكاب مخالفات قانونية عند تطبيقه كإبراز بعض الوثائق المزورة أو استعمال مستمسكات خاصة بشخص آخر مما يدعو إحالة مرتكبها إلى المحاكم

(١٢٠) د. جابر الراوى، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص ١٩١.

د. جابر الراوى، المرجع السابق، ٢٠٠٠م، ص ١٧١.

الجزائية...»^(١٠٢١) ومن المحتمل أن يكون النزاع المطروح على المحاكم الجزائية الأردنية - حول الجنسية - له طبيعة تبعية أو عارضة «كما لو قدم شخص معين أمام محكمة الجزاء بحجة مخالفته قانون الإقامة فدفع بأنه شخص أردني ولا يسرى عليه قانون الإقامة الذي يختص بالأجانب فقط ... فهل تستطيع المحكمة في مثل هذه الأحوال التي أثّر موضوع الجنسية فيها بصورة تبعية لا أصلية، وأن تبنت في النزاع القائم حول الجنسية؟ أم عليها أن توقف الدعوى الأصلية وتنتظر صدور قرار من السلطة المختصة»^(١٠٢٢).

ذهب رأى أول في الفقه الأردني، إلى القول بأن المحكمة الجنائية التي تنتظر النزاع الأصلي، عليها أن تتصدى للفصل في نزاع الجنسية العارض، إذا كان الأمر ظاهراً للغاية بحيث لا يحتاج إلى إحالته إلى محكمة البداية المختصة أصلاً بمنازعات الجنسية. وعلى العكس من ذلك، فمن الواجب على هذه المحكمة إحالة نزاع الجنسية إلى المحكمة المختصة، إذا لم يكن الأمر ظاهراً^(١٠٢٣). وذهب رأى آخر في الفقه الأردني إلى القول، بوجوب وقف الدعوى الأصلية احتراماً لولاية محكمة العدل العليا الأردنية مع انتظار حكمها المرتقب والاهتداء به في حسم الموضوع الأصلي. أما حالة عدم وجود قرار إداري، فيجب إحالة الأمر لمحكمة البداية للفصل في نزاع الجنسية^(١٠٢٤). ومن جانبنا نرى عدم تعارض الرأيين السابقين.

ويحق لنا تأييدهما معاً لحد كبير. ولكن نرى أن الرأي الثاني قد تمادى في الحالات التي يجب فيها على المحكمة الجزائية إحالتها إلى محكمة البداية، حيث

(١٠٢١) د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٢١.

(١٠٢٢) د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٢١ - ٢٢٢.

(١٠٢٣) د. حسن الهداوي، المرجع السابق، الموضع ذاته.

(١٠٢٤) د. جابر الراوي، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص ١٩١.

د. جابر الراوي، المرجع السابق، ٢٠٠٠م، ص ١٧١.

نرى أن الإحالة غير واجبة إذا كان الأمر ظاهراً للغاية، حيث تختص المحكمة الجنائية المعنية بالفصل فيها بنفسها توصلاً لحسم الاتهام الموجه إلى الشخص المعنى. وهذه الجزئية اقتبسناها من الرأي الأول سالف الذكر^(١٠٢٥). وبعد أن فرغنا مما تقدم، يتعين علينا الآن التصدى لعرض مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية في المغرب.

وهذا ما سنخصص له الفصل التالي.

(١٠٢٥) د. حسن الهداوى، المرجع السابق، الموضع ذاته.

الفصل الخامس

مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية

فى المغرب

«حين صدر قانون الجنسية المغربية سنة ١٩٥٨، كان التنظيم القضائى المغربى يختلف عما هو عليه اليوم إذ كانت توجد إلى جانب المحاكم العادية لمؤسسة بظهير ٤ إبريل ١٩٥٦ عدة محاكم أخرى استثنائية تتمتع بكيان مستقل وهى بالخصوص المحاكم العصرية المؤسسة بظهير ١٢ غشت ١٩١٣ فى المنطقة التى كانت سابقاً تحت الحماية الفرنسية وتقابلها المحاكم المؤسسة بتاريخ قاتح يوليوز ١٩١٤ فى المنطقة الواقعة سابقاً تحت الحماية الإسبانية ثم المحاكم التشريعية والمحاكم العبرية. أما فى إقليم طنجة فكان قد وقع ادماج المحاكم العصرية بالمحاكم العادية بظهير ١١ إبريل ١٩٥٧» (١٠٢٦).

«وقد كانت المحاكم العصرية تشتمل على ثلاث درجات محاكم الصلح ومحاكم ابتدائية ومحاكم استئناف. ويقابلها فى تنظيم المحاكم العادية: محاكم السرد والمحاكم الإقليمية ومحكمة الاستئناف. وقد اسند الفصل ٣٦ من ظهير الجنسية المغربية الاختصاص للنظر ابتدائياً فى المنازعات حول الجنسية إلى المحاكم الابتدائية فى إطار المحاكم العصرية وإلى المحكمة الإقليمية الموحدة فى إقليم طنجة» (١٠٢٧).

(١٠٢٦) د. موسى عبود، المرجع السابق، ص ١٢٩.

(١٠٢٧) د. موسى عبود، المرجع السابق، ص ١٢٩.

«أما بعد توحيد القضاء بمقتضى قانون ٢٦ يناير ١٩٦٥ تم تغيير النظام القضائي بمقتضى الظهير رقم ٣٣٨/٧٤/١ الصادر بتاريخ ١٥ يوليوز ١٩٧٤، فقد أصبح النظر فى هذه المنازعات من اختصاص المحكمة الابتدائية الحالية وهى تنظر فى دعوى مدنية»^(١٠٢٨)، أو بعبارة أخرى «تعتبر الغرفة المدنية الجهة المختصة بالنظر فى المنازعات المتعلقة بالجنسية. ولكن بما أن التخصص غير موجود فى أى نوع من أنواع المحاكم التى يتألف منها الجهاز القضائى المغربى، فإن أى غرفة يمكن لها أن تثبت وتفصل فى أى قضية من القضايا المعروضة على المحكمة، كيفما كان نوع وطبيعة القضية المعروضة على المحكمة. أما المحكمة المختصة من الناحية المحلية أو الترابية أو الإقليمية، فإن (الدعوى التى ترمى إلى الاعتراف بالجنسية لشخص أو إنكارها عليه تقام لدى المحكمة التى يقع فى دائرة نفوذها محل سكناه). وإذا لم يكن له محل سكن فى المغرب، فترفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية بالرباط»^(١٠٢٩).

«إلى جانب القاعدة السابقة نص الفصل ٣٦ من الظهير (المتقدم) على نوعين من الاستثناءات: أولاً: حين يتعلق الأمر بطلب إلغاء مقرر إدارى متعلق بالجنسية من أجل الشطط فى استعمال السلطة فإن الاختصاص يعود إلى الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (الفصل ٣٦ لفقرة الثانية) والنزاع فى الواقع لا يدور هنا حول تمتع الشخص أو عدم تمتعه بالجنسية المغربية، بل حول مشروعية المقرر الإدارى فى إطار الإجراءات الإدارية..... ثانياً: المحكمة الابتدائية المختصة للبت فى النزاع غير مختصة للبت فى تأويل مقتضيات دولية تتعلق بالجنسية... وعليه إذا اقتضى البت فى النزاع الراجع لدى المحكمة تأويل تلك المقتضيات وجب على النيابة العامة لدى تلك المحكمة، بناء على طلب هذه

(١٠٢٨) د. موسى عبود، المرجع السابق، ص ١٢٩.

د. أحمد زوكاغى، المرجع السابق، ص ٩٥.

(١٠٢٩) د. أحمد زوكاغى، المرجع السابق، ص ٩٥ - ٩٦.

الأخيرة، أن تطلب ذلك التأويل من وزير الشؤون الخارجية. والتأويل الذى يقول به الوزير المذكور بنشر فى الجريدة الرسمية ويكون ملزماً للمحكمة لا فى النزاع المعروض عليها بحسب بل فى كل نزاع من نفس النوع يعرض أمامها أو أمام أية محكمة أخرى. والتأويل الإدارى له فى هذه الحالة قيمة تفسيرية تشريعية نظراً لكونه يلزم المحاكم»^(١٠٣٠).

فالثابت مما تقدم، أن الاختصاص القضائى بنظر منازعات الجنسية المغربية كان فى الماضى موزعاً، وحتى الآن فهو موزع، رغم التغيير الذى حدث فى النظام القضائى المغربى عام ١٩٧٤. فالمحكمة الابتدائية هى المختصة أصلاً بنظر منازعات الجنسية، أسوة بما هو عليه الحال فى فرنسا^(١٠٣١)، وتونس^(١٠٣٢)، ولبنان^(١٠٣٣). ولكن رغم ذلك، فإن هناك اختصاصاً للغرفة

(١٠٣٠) د. موسى عبود، المرجع السابق، ص ١٢٩ - ١٣٠.

د. أحمد زوكاغي، المرجع السابق، ص ٩٥.

(١٠٣١) راجع ما قبله.

(١٠٣٢) تنص المادة ٤٨ من قانون الجنسية التونسى على أنه «تختص المحكمة الابتدائية وحدها بالنظر فى النزاعات المتعلقة بالجنسية التونسية وتنتظر فيها بجلساتها المدنية، وتكون أحكامها قابلة للاستئناف وترفع الدعوى لدى المحكمة المقيم بدانيتها الشخص المتنازع فى جنسيته أو المحكمة التى بدانيتها محل إقامة المدعى إذا لم يكن للشخص المذكور محل إقامة بتونس».

وتنص المادة ٤٩ من القانون المتقدم، على أن «الاحتجاج بالجنسية التونسية أو بصفة الأجنبى يهم النظام العام وعلى الحاكم أن يثير ذلك من تلقاء نفسه وهو بالنسبة لغير المحاكم الابتدائية والاستئنافية المنتصبة للنظر مدنياً مسألة أولية توجب على الحاكم توقيف النظر إلى أن يتم فصل النزاع طبق الإجراءات الواردة بالفصل ٥١ وما بعده من هذه المجلة».

وتنص المادة ٥٠ من القانون المتقدم على أنه:

«إذا أثير لدى محكمة زجرية احتجاج بالجنسية التونسية أو بصفة الأجنبى فعلى هيئة المحكمة أن تضرب أجلاً قدره ثلاثون يوماً قصداً لقيام بقضية لدى المحكمة المختصة للشخص الذى أثار ذلك الاحتجاج، وللنيابة العمومية إذا كان المتمسك بالجنسية التونسية محرزاً على شهادة فيها سلمت له طبق الفصل ٦٢ وما بعده من هذه المجلة. وتوقف المحكمة الزجرية النظر إلى أن يقع البت فى مسألة الجنسية أو إلى انتهاء الأجل المضروب فى صورة عدم القيام بقضية».

وتنص المادة ٥١ من القانون المتقدم على أنه:

«كل شخص له الحق فى القيام لدى المحكمة الابتدائية بدعوى يقصد منها أصلاً ومباشرة التحصيل على حكم بثبوت الجنسية التونسية أو نفيها عنه. ويكون وكيل الجمهورية لدى

الإدارية بالمجلس الأعلى المغربى، حيث يحق للأخيرة النظر فى الطعون المرفوعة ضد القرارات الإدارية الصادرة فى مادة الجنسية وفضلاً عما تقدم، فإن جهة الإدارة (وزارة الخارجية) تقوم أحياناً بنظر بعض منازعات الجنسية، حيث يتعين على المحكمة الابتدائية المعنية الامتناع عن تأويل الاتفاقيات الدولية المنظمة للجنسية ويضاف إلى ذلك، أنه لا توجد دائرة متخصصة بنظر منازعات الجنسية فى المحاكم الابتدائية، بل يحق لجميع الدوائر النظر فى هذه الأخيرة، بما تضييع معه قيمة التخصص.

ويعد أن فرغنا من عرض مشكلات قضاء الجنسية فى العديد من الدول العربية على النحو سالف الذكر، يتعين علينا الآن التصدى لعرض مشكلات قضاء الجنسية فى مصر.

المحكمة الابتدائية وجوباً طرفاً فى القضية بصرف النظر عن حق كل ذى مصلحة فى التدخل».

وتنص المادة ٥٤ من القانون المتقدم على أنه:

«إذا كانت الدولة طرفاً أصلياً فى نزلة لدى المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف المنتصبتين للنظر مديناً وأثيرت فيها عرضاً مسألة تهم الجنسية فلا يمكن أن تتوب الدولة فيما يخص النزاع المتعلق بالجنسية إلا النيابة العمومية».

وتنص المادة ٥٥ من القانون المتقدم، على أنه:

«إذا أثيرت بصفة عرضية أمام المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف المنتصبتين للنظر مديناً بين أشخاص غير عموميين مسألة تهم الجنسية فالنيابة العمومية يجب إدخالها فى القضية فى جميع الصور وعليها تقديم ملحوظات معللة».

وتنص المادة ٥٧ من القانون المتقدم على أنه:

«الأحكام الصادرة فى مادة الجنسية من المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف المنتصبة للنظر مديناً حسب الشروط المشار إليها بالفصول السابقة لها قوة ما اتصل به القضاء بالنسبة لكافة العموم خلافاً لما اقتضاه الفصل ٤٨١ من مجلة الالتزامات والعقود». راجع فى كل ما تقدم:

حسن الممى، المرجع السابق، ص ١٢٩ - ١٣١.

(١٠٣٣) راجع ما قبله.

الفصل السادس

مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية

في مصر (١٠٣٤)

الثابت أنه قبل إنشاء مجلس الدولة المصرى عام ١٩٤٦، لم يكن النظام القضائى المصرى مزدوجاً، ولم تكن هناك ثمة مشكلة فى تحديد الجهة المختصة بنظر منازعات الجنسية، أو بعبارة أخرى «لم تظهر مشكلة الاختصاص بنظر دعاوى الجنسية قبل إنشاء مجلس الدولة المصرى عام ١٩٤٦، حيث كان القضاء العادى هو الذى يفصل فيها وفقاً للنظام المعمول به فى ذلك الوقت (القضاء الموحد)» (١٠٣٥).

ولكن بعد أن تم إنشاء مجلس الدولة المصرى، ثار التساؤل حول الجهة القضائية المختصة بنظر منازعات الجنسية، وهل هو القضاء العادى أم القاضى الإدارى، أو بعبارة أخرى «الوضع اختلف بعد هجر نظام القضاء الموحد والأخذ بنظام القضاء المزدوج منذ إنشاء مجلس الدولة المصرى عام ١٩٤٦ بالقانون

(١٠٣٦) حول هذا الموضوع، راجع تفصيلاً:

Dr. Ahmed Rifaad Khafagy, An Outline on the Egyptian Judicial System, T'Egypte. Comtemp, no 398, October, 1984, p- 288/ 74.

د. داود الباز، اختصاص مجلس الدولة بدعاوى الجنسية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، ص ١٦ وما بعدها.

د. فؤاد العطار، الرقابة القضائية فى مسائل الجنسية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س ٦، ع ٢، يوليو ١٩٦٤، ص ٤١٥ وما بعدها.

(١٠٣٥) د. داود الباز، المرجع السابق، ص ١٨، حيث يشير - سيادته - إلى: د. محمود حافظ، القضاء

الإدارى، ط ٢، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ١٩٦٦، ص ٤١٣.

د. داود الباز، المرجع السابق، ص ١٨ والمرجع المشار إليها فى الهامش.

رقم ١١٢. إذ بدت الحاجة ماسة إلى بيان مسألة الجنسية، وهل تختص بها المحاكم الإدارية أم العادية. ولذا حاول المشرع أن يسد الفراغ التشريعي بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠، ولكنه جاء كسابقة خالياً من أى نص يحدد جهة القضاء المختصة اكتفاء بالقواعد العامة فى توزيع الولاية بين جهتى القضاء العادى والادارى» (١٠٣٦). وقد تم حسم الأمر بدرجة كبيرة عام ١٩٥٩، حينما صدر قانون مجلس الدولة رقم ٥٥، حيث خص القضاء الادارى المصرى بنظر منازعات الجنسية (١٠٣٧). وفى النهاية جاء القانون رقم ٤٧ / ١٩٧٢ حاسماً الأمر برمته، حيث أصبح القضاء الادارى المصرى، هو المختص دون غيره بنظر كافة منازعات الجنسية (١٠٣٨).

ولكن يهمنى أن نشير فى هذا المقام إلى وجود خلاف حول مسألتين: المسألة الأولى هى مدى حق القاضى الجنائى فى حسم منازعات الجنسية المصرية. والمسألة الثانية: هى مدى حق القاضى الادارى فى حسم منازعات الجنسية الأجنبية. وسوف نقوم الآن بالتصدى لهاتين المشكلتين.

أولاً: مدى حق القاضى الجنائى فى حسم منازعات الجنسية المصرية:

أن مسألة الجنسية إذا ما طرحت على محكمة جنائية مصرية بوصفها مسألة أولية، فمن حق هذه المحكمة - حسب اتجاه فقهى معين - أن تتصدى لحسم النزاع الدائر حول جنسية المتهم تمهيداً للفصل فى الاتهام المعروض عليها، أو بعبارة أخرى «لا يسرى الالتزام بإخالة المسألة الأولية إلى القضاء الادارى فى مواجهة القاضى الجنائى. لأن هذا الأخير يتعين عليه أن يفصل فى جميع المسائل الأولية باستثناء الأحوال الشخصية وفقاً للمادة ٢٢١ من قانون

(١٠٣٦) د. داود الباز، المرجع السابق، المرجع السابق، ص ١٨ والمراجع المشار إليها فى الهامش.

(١٠٣٧) د. داود الباز، المرجع السابق، ص ١٩ وما بعدها.

د. فؤاد العطار، المقال السابق، ص ٤٧٥ وما بعدها.

(١٠٣٨) د. داود الباز، المرجع السابق، ص ٢٥ وما بعدها.

الإجراءات الجنائية. فالقاضي الجنائي عندما يحكم في جريمة دخول الأراضي المصرية بدون ترخيص، سوف يتصدى لجنسية المتهم، لأن المصري - بالطبع - يدخل دولته من غير ترخيص» (١٣٩).

وعلى هذا الأساس ووفقاً للرأى المتقدم، يبين لنا أن المشرع المصري لم يكن موفقاً عندما منح المحكمة الجنائية المصرية سلطة الفصل في منازعات الجنسية بوصفها مسألة أولية، وكان من المفروض عليه أن يكون منطقياً مع نفسه، أو أن يلزم القاضي الجنائي بإحالة مسألة الجنسية إلى مجلس الدولة المصري حتى يفصل فيها، وذلك احتراماً للاختصاص الاستثنائي لمجلس الدولة بنظر جميع منازعات الجنسية، دون سواء من الجهات القضائية الأخرى. فإذا كان المشرع المصري حريصاً على منح مجلس الدولة المصري اختصاصاً شاملاً واستثنائياً بنظر جميع منازعات الجنسية أيّاً ما كان نوعها، فكيف يترك

(١٣٩) د. داود الجباز، المرجع السابق، ص ٢٢ والمراجع المشار إليها في الهامش ومن هذا الاتجاه أيضاً:

د. على القهوجي، المسائل العارضة أمام القاضي الجنائي، بيروت، ١٩٨٦، ص ١٦، ٢٧، مشار إليه لدى:

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٥٩٠ :

«وعلى الرغم من استقرار هذه المعاني التي ترتكن إلى تفسير سليم لنصوص القانون إلا أنه يبدو أن الفقه الجنائي في مصر لا يسلم بذلك ويرى أنه إذا أثيرت مسألة الجنسية أمام القاضي الجنائي كمسألة أولية يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية، فإن القاضي الجنائي والقاضي الجنائي وحده، يظل هو المختص بالفصل في هذه المسألة. ويجد هذا الاتجاه سنده في أن إحص المادة ٢٢١ إجراءات جنائية يعطى القاضي الجنائي سلطة الفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية إلا ما استثنى منها بنص خاص. ويقصد بالاستثناء هنا أن يرد النص متضمناً خروج مثل هذه المسائل من اختصاص القاضي الجنائي أولاً؛ ثم ضرورة وقف الدعوى الجنائية إلى حين الفصل فيها من جهة الاختصاص ثانياً كما هو الحال بالنسبة للمسائل الجنائية ومسائل الأحوال الشخصية. وليس الأمر كذلك بالنسبة لمسألة الجنسية أو غيرها من المسائل التي تدخل في اختصاص مجلس الدولة دون غيره، إذ النص يفيد ... عدم اختصاص أى جهة قضائية أخرى بنظر هذه المسألة، بصفة أصلية أى عن طريق الدعوى الأصلية وليس باعتبارها مسألة عارضة».

والأمر كذلك، للقاضى الجنائى المصرى، سلطة الفصل فى مسألة الجنسية بوصفها مسألة أولية؟^(١٠٤).

ولكن على جانب آخر، فهناك اتجاه فقهى آخر فى مصر، يرى أنصاره، وجوب وقف الدعوى الجنائية الجنائية لحين قيام مجلس الدولة المصرى بالفصل فى المنازعة الادارية التى يختص الأخير بها اختصاصاً استثنائياً، أو بعبارة أخرى «المسائل الفرعية نوعان: نوع يلتزم القاضى الجنائى عند إثارته بأن يوقف الفصل فى الدعوى الجنائية ريثما تفصل فيها المحكمة المختصة... فالنوع

(١٠٤) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٥٩١:

«دون الدخول فى تفاصيل هذا الاتجاه الفقهى المعارض نكتفى بالتأكيد على أن ما يقول به من أن اختصاص جهة القضاء الادارى «دون غيره» قاصر على الحالة التى ترفع فيها دعوى الجنسية بصورة مجردة قول منطوق على مجازفة فى التعبير خال من السند القانونى. فالنص جاء عاماً ولا يخصص إلا بدليل وهو ما لم يقدم الدليل عليه. والصحيح فى رأينا أن القاضى الجنائى لا يكون له أن يفصل فى مسألة الجنسية المثارة أمامه بوصفها مسألة عرضية البتة فيها لازم للحسم فى المسألة الأصلية إلا إذا بدى له أن الدفع ليس جدياً ولا يؤيده الظاهر. والملاحظ أن القضاء الجنائى المصرى يؤكد هذا النظر عندما تعرض أمامه مسألة متعلقة بالأحوال الشخصية بوصفها مسألة أولية الفصل فيها لازم للفصل فى المسألة الأصلية المعروضة أمامه، فقد ذهب هذا القضاء إلى أنه إذا عن للمحكمة أن الدفع لم يكن مقصوداً منه إلا عرقلة سير الدعوى وتأخير الحكم فيها، وأن مسألة الأحوال الشخصية واضحة لا تثير شكاً، كان لها أن تعرض عن هذا الطلب وتفصل فى موضوع الدعوى، والحال كذلك إذا تحققت من عدم صحة الدفع بمجرد الاطلاع على التحقيقات التى أجريت، لراجع فى ذلك نقض ١٨ أكتوبر ١٩٥٤، مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ٣١ ص ٨٨؛ نقض ٢٨ مارس ١٩٧٧، مجموعة أحكام النقض س ٢٨ رقم ٨٨ ص ٤٢١؛ نقض ٣١ مايو ١٩٨١، مجموعة أحكام النقض س ٢٢ رقم ١٠٤ ص ٥٨٦]. أحكام مشار إليها عند الدكتور على التهجوى، بحثه المشار إليه، ص ٥٨».

راجع فى ذلك: د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٥٩١ وإذا كان ذلك كذلك، فالأولى بالقضاء الجنائى أن يحكم بوقف الدعوى وإحالة المسألة الإدارية محل النزاع - ومنها مسألة الجنسية - إلى مجلس الدولة المصرى، احتراماً لنص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية سالف الذكر. وراجع ما بعده الآراء المعاكسة التى قال بها بعض فقهاء القانون الجنائى المصرى.

الأول هو المسائل.... والمسائل الإدارية.... أما المسائل الإدارية الفرعية فقد أشارت إليها المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية في قولها (إذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحكمة بدفع يثير نزاعاً تخصص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى وجب على المحكمة إذا رأت ضرورة الفصل في الدفع قبل الحكم في موضوع الدعوى أن توقفها وتحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعاداً يستصدر فيه حكماً نهائياً من الجهة المختصة فإن لم تر لزوماً لذلك اغفلت الدفع وحكمت في موضوع الدعوى. وإذا قصر الخصم في استصدار حكم نهائى في الدفع في المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل في الدعوى بحالتها» (١٠٤١).

والثابت أن المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية المصبرى، لم تتضمن «النص على المسائل الإدارية على وجه التحديد، دائماً أشارت إلى جميع الموضوعات التي تختص بالفصل فيها جهات قضاء أخرى-غير المحاكم العادية، وأهم هذه الجهات هي القضاء الإدارى، وقد افصحنا عن هذا المعنى المادة ١٥ فى قولها (فيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة، تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص) ويطبق هذا النص دون شك على أية جهة قضائية أخرى خولت ولاية تختلف عن ولاية القضاء العادى» (١٠٤٢).

ويذهب جانب آخر من الفقه الجنائى المصبرى إلى تأكيد المعنى المتقدم قولاً منه بأن «الفرض في هذه الحالة أن الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمام القضاء يتوقف على الفصل في نزاع تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى كالقضاء الإدارى أو العسكرى.... وقضت محكمة النقض بأنه من المقرر أنه ليس للمحاكم الجنائية تأويل الأمر الإدارى أو وقف تنفيذه. فإذا عرضت للمحكمة

(١٠٤١) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٤٠٦ - ٤٠٧.

د. أمال عثمان، المرجع السابق، ص ٣٢٠.

(١٠٤٢) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٤٠٧.

أثناء نظرها الدعوى مسألة من اختصاص القضاء الإدارى يتوقف الفصل فى الدعوى على الفصل فيها، يتعين عليها أن توقف الدعوى حتى يفصل فى هذه المسألة من الجهة المختصة، إلا أنه يشترط فى الدفع بطلب الإيقاف إلى حين الفصل فى مسألة فرعية أن يكون جدياً غير مقصود به مجرد المماطلة والتسويق وأن تكون المسؤولية متوقعة على نتيجة الفصل فى المسألة المدعى بها» (١٠٣).

يبين لنا مما تقدم، أن اختصاص مجلس الدولة بنظر منازعات الجنسية بوصفها مسألة أولية، حال عرض هذه المسألة على القضاء الجنائى، محل للخلاف الفقهي، حيث يذهب بعض فقهاء القانون الجنائى وبعض فقهاء القانون العام إلى تأكيد اختصاص القاضى الجنائى بفحص مسألة الجنسية بوصفها مسألة أولية، فى حين ذهب بعض فقهاء القانون الجنائى إلى تأكيد اختصاص مجلس الدولة بنظر منازعة الجنسية الماثلة أمام القاضى الجنائى بوصفها مسألة أولية، مع إلزام قيام القاضى الجنائى بوقف الدعوى الجنائية، لحين قيام مجلس الدولة المصرى بالفصل فيها.

فى حين ذهب بعض فقهاء القانون الجنائى إلى عدم الإشارة إلى هذه الحالة (١٠٤). وسوف يترتب على مثل هذا الخلاف الكثير من المشاكل من الناحية العملية. وقد توقع البعض حدوث مثل هذه المشاكل، وأشار إليها ولكن

(١٠٣) د. أمال عثمان، المرجع السابق، ص ٣٣٠ - ٣٣١، حيث تشير - سيادتها - إلى نقض جنائى مصرى، جلسة ١٩٧٧/٣/٢٨، مجموعة أحكام النقض، ص ٢٨، ص ٤٢١، رقم ٨٨. د. أحمد فتحى مرور، المرجع السابق، ص ٩٨٦.

«يبين مما تقدم، أن المحكمة الجنائية... يجب عليها أن توقف الدعوى فى المسائل الأولية الإدارية.....».

(١٠٤) د. حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق، ص ٦٢٢ وما بعدها. حيث لا يشير - رحمه الله - إلى المسائل الإدارية، ويقتصر الأمر على المسائل المدنية (ص ٦٢٣)، ومسائل الأحوال الشخصية (ص ٦٢٩)، والمسائل الجنائية (ص ٦٢٦).

بطريقة ضمنية، حيث أفاد أن الحكم الصادر من المحكمة الجنائية فى مسألة الجنسية هو حكم ليس له أية حجبة أمام مجلس الدولة المصرى، حيث يحق للأخير الفصل فى مسألة الجنسية والتي عسى أن تطرح عليه لاحقاً بما يتفق مع الواقع، ودون التزام بالحكم الجنائى الذى سبق له أن فصل فى هذه المسألة بوصفها مسألة أولية، أو بعبارة أخرى «يثور التساؤل عن مدى حجبة حكم القاضى الجنائى بالبراءة مثلاً، استناداً على أن المتهم وطنى لا أجنبى؟ المبدأ العام أن الحكم الجنائى يحوز حجبة أمام القضاء الإدارى فيما تضمنه من وقائع إثباتاً ونفيًا، ولا تنقيد المحاكم بالوصف القانونى للوقائع» (١٤٥).

فالمستفاد مما تقدم، أن المتهم قد حكم ببراءته استناداً لاعتباره مصرياً من جانب المحكمة الجنائية، الأمر الذى يفيد عدم التزامه بالحصول على تأشيرة دخول إلى مصر. ولكن الثابت - حسب الرأى المتقدم - أن مجلس الدولة المصرى من حقه أن يتصدى لحسم النزاع الدائر حول جنسية هذا الشخص، سواء أتم طرح هذا النزاع قبل قيام المحكمة الجنائية بالفصل فى الاتهام المعروف عليها، أو تم ذلك فى وقت لاحق. كأن يقوم المعنى يرفع دعوى أمام القضاء الإدارى بطلب الحكم باعتباره غير متمتع بالجنسية المصرية. فمن المتصور أن تنتهى محكمة القضاء الإدارى إلى اعتباره غير متمتع بالجنسية المصرية. ولكن الحكم الجنائى الصادر بالبراءة سوف تكون له حجبة ومن ثم لا يجوز إعادة محاكمته من جديد عن جريمة الدخول إلى مصر دون تأشيرة دخول. والوضع السابق يبرز لنا الصعوبات التى عسى أن تثار، وذلك حال إعطاء القاضى الجنائى سلطة الفصل فى مسألة الجنسية بوصفها مسألة عارضة. والأفضل هو منح القضاء الإدارى سلطة كاملة فى هذا الخصوص ومنع القضاء الجنائى من الفصل فى منازعة الجنسية بوصفها مسألة أولية، حرصاً على توحيد

الحلول. ومن هذا المنطلق، فإننا نرفض الاتجاه محل العرض، ونؤيد الاتجاه الذى ذهب إليه كثير من فقهاء القانون الجنائى، الذين يرون وجوب اعتبار القضاء الإدارى، هو صاحب الاختصاص الاستثنائى، بخصوص جميع المنازعات الإدارية، وخاصة أن منازعات الجنسية، من بين هذه المنازعات، وذلك احتراماً للمادة ١٦ من قانون السلطة القضائية^(١٠٤٦).

وبعد أن فرغنا من عرض المشكلة المتقدمة، يتعين علينا الآن التصدى لعرض المشكلة الأخيرة، وذلك على النحو التالى:

ثانياً: مدى حق القاضى الإدارى فى حسم منازعات الجنسية الأجنبية:

لا خلاف حول الاختصاص الاستثنائى لمجلس الدولة المصرى فى حسم المنازعات الدائرة حول الجنسية المصرية. ولكن قد يثار التساؤل حول مدى اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات الدائرة حول الجنسية الأجنبية. أو بعبارة أخرى، إذا ما ثار نزاع حول جنسية المدعى عليه، وهل هى إيطالية أو فرنسية، وذلك تمهيداً لتطبيق القانون المختص على النزاع، فهل يتعين على محاكم القضاء العادى، والتى تنتظر الدعوى الأصلية، أن توقف نظر الدعوى الأصلية، وأن تحيل هذا النزاع حول الجنسية إلى مجلس الدولة المصرى لحسمه، وفى ضوء ذلك، تقوم المحكمة المعنية بالفصل فى النزاع الماثل أمامها، حول صحة عقد زواج هذا الشخص على سبيل المثال. نشير من البداية إلى سوء صياغة النص المعنى والوارد فى قانون مجلس الدولة والذى أفاد اختصاص الأخير بنظر منازعات الجنسية. فقد كان من المفروض أن بين هذا النص أن المقصود بذلك هو منازعات الجنسية المصرية. وفى ضوء ذلك، لا يختص

(١٠٤٦) راجع ما قبله:

د. أحمد فتحى سرور، الموضع السابق.

د. محمود نجيب حسنى، الموضع السابق.

د. آمال عثمان، الموضع السابق.

القضاء الإدارى بالفصل فى منازعات الجنسية الأجنبية. ولكن ما هو موقف فقه القانون الدولى الخاص المصرى من هذه المسألة. أما فى فرنسا، فلا توجد ثمة مشكلة، نظراً لانعقاد الاختصاص للمحكمة الابتدائية فى كافة الحالات تقريباً، عدا الحالة التى يوجد فيها عيب فى القرار الإدارى الصادر فى مادة الجنسية.

لم يعرض جانب كبير من الفقه المصرى لهذا التساؤل، ومن ثم لم يقدم بالإجابة عليه^(١٠٤٧).

د. هشام صادق، الجنسية والمواطن، المرجع السابق، ص ٦٤٤ - ٦٤٥.

د. هشام صادق، الجنسية المصرية، المرجع السابق، ص ٢٧٩.

د. أحمد قسّم الجداوى، دراسات، المرجع السابق، ص ٤٩٠ - ٤٩١.

د. محمد كمال فيمى، المرجع السابق، ص ٢٤٠.

د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص ٤٥٢.

د. حفيظة الحداد، الموجز، المرجع السابق، ص ٢٦٤.

د. عوض الله شبيبة، المرجع السابق، ص ٢١٣.

د. بدر الدين شوقي، المرجع السابق، ص ٢١١.

د. عكاشة عبد العال، القانون... العربى المقارن، المرجع السابق، ص ٥٨٩.

«الزأى منعقد فى الفقه المصرى، بعد صدور هذا القانون على أن الاختصاص بالنظر فى سائر منازعات الجنسية، وأياً كانت الصورة التى نتخذها، هو من شأن القضاء الإدارى وحده. معنى ذلك أن الاختصاص ينعقد للقضاء الإدارى إذا اخذت المنازعة فى الجنسية صورة الطعن فى قرار إدارى صادر فى شأن الجنسية، وكذلك الحال فيما لو ثارت المنازعة فى الجنسية أمام جهة القضاء العادى بوصفها مسألة أولية الفصل فيها لازم حتى يمكن حسم المسألة الأصلية المعروضة. وفوق ذلك فإن هذا القضاء وحده غداً هو المختص بدعاوى الجنسية المجردة لرفع بخصوص هذه المسألة كل خلاف احتم قبل صدور هذا القانون، وطالما أن القانون قد جعل للقضاء الإدارى وحده الاختصاص بنظر منازعات الجنسية، فإنه إذا ثارت مسألة الجنسية أمام القضاء العادى المدنى أو الجنائى، بوصفها مسألة أولية، فإنه يلزم على هذه الجهة أن توقف سيرها فى الدعوى وتحدد ميعاداً للخصم يستصدر فيه حكماً نهائياً من جهة القضاء الإدارى. على أن جهة القضاء العادى لا تكون ملزمة بهذا الايقاف إلا إذا رأت ضرورة لذلك (م ١٦ من قانون السلطة القضائية لسنة ١٩٧٢): ولم يحدد لنا المشرع متى يكون هذا الدفع ضرورياً، إلا من المفهوم أن هذا الأمر تقدره جهة القضاء العادى المعروض أمامها المسألة الأصلية والتى أثرت أمامها مسألة الجنسية بوصفها مسألة أولية، وهو ما يتحقق فى كل مرة يعن فيها للقاضى أن المنازعة جنية وأن المسألة فى الجانية من

وعلى خلاف ما تقدم، يذهب جانب من الفقه المصرى إلى أن «الالتزام المستمد من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة المصرى لعام ١٩٧٢، والمادة ١٦ من قانون السلطة القضائية لعام ١٩٧٢ يقتضى التقيد به على العلاقة فيما بين جهات القضاء المصرى فقط. وعلى ذلك، فلا يعمل به فى خصوص إثارة الجنسية، كمسألة أولية، فى المنازعات ذات العنصر الأجنبى، التى تعرض أمام القضاء المصرى. فمثلاً، إذا رفعت دعوى نفقة زوجية، من زوجة أجنبية متوطنة بمصر على زوجها الأجنبى أمام القضاء المصرى، وكان من اللازم التأكيد من تمتع الزوج بجنسية دولة معينة، حتى تستطيع تحديد القانون واجب التطبيق على الدعوى (م ١/١٣ مدنى)، فإن المحاكم المصرية لا تلتزم بوقف الفصل فى الدعوى حتى يتم البت فى مسألة الجنسية من قبل القضاء الأجنبى، وفى دولة تجعل الاختصاص بمسائل الجنسية لجهة القضاء الإدارى، بل يكون لها الاختصاص بالفصل فى مسألة الجنسية، كمسألة أولية، مع الرجوع إلى قانون دولة الأجنبى المدعى الانتماء إليها، وهذا ما يقود إليه تفسير المادة ٣٣ من قانون المرافعات المصرى الحالى، كل ذلك حتى لا يرفض القضاء المصرى

الخفاء وعدم الوضوح بحيث لا يكون فى مقدوره بحسب أدواته التى يملكها أن يفصل فى الأمر. آنذا يقع الالتزام على القاضى العادى، المدنى أو الجنائى، أن يوقف الفصل فى المسألة لحين البت فى مسألة الجنسية من القضاء الإدارى. وعلى أى حال فإنه «إذا قصر الخصم فى استصدار حكم نهائى فى الدفع فى المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها» (م ١٦ فقرة أخيرة). وعلى النقيض مما تقدم إذا قدرت جهة القضاء العادى أن الفصل فى المسألة الأصلية المعروضة أمامها لا يستلزم بالضرورة وقف سير الدعوى لحين البت فى مسألة الجنسية التى عرضت بوصفها مسألة أولية كان لها أن تنفل الدفع وتحكم فى موضوع الدعوى مباشرة. ومن البديهي أن القاضى سوف يفعل ذلك متى تبين له أن الدفع المثار ليس جدياً وأن الهدف منه كان وحسب مجرد المماطلة وإطالة أمد النزاع، وكذلك إذا استبان له، بحسه المهني، أن مسألة الجنسية، التى أثّرت بشأنها الدفع، من الظهور بحيث لا يتطلب الأمر الانتظار لحين الفصل فيها من جهة القضاء الإدارى كان له أن يعرض عن الدفع المثار ويحكم فى موضوع الدعوى على ضوء ما يثبت أمامه من وقائع متعلقة بمسألة الجنسية».

الفصل فى الدعوى الأصلية، ويعد بالتالى منكراً للعدالة، وحتى لا يعلق أداء العدالة أمام ذلك القضاء على مشيئة قضاء أجنبى» (١٠٤٨).

ومن جانبنا نرى، أن الفصل فى مسألة الجنسية الأجنبية بوصفها مسألة أولية، يجب أن يكون من اختصاص المحكمة المدنية التى عرض عليها النزاع الأصلى، ومجلس الدولة المصرى غير مختص بنظر منازعات الجنسية الأجنبية، واختصاصه الاستثنائى قاصر على منازعات الجنسية المصرية دون سواها.

خلاصة القسم الثانى:

رأينا فيما تقدم، أن بعض الدول العربية تعتبر مسائل الجنسية ومنازعاتها من أعمال السيادة بما يفيد انعدام ولاية القضاء بالنسبة لها، وذلك فيما عدا الحالة التى تكون فيها الجنسية مسألة أولية يتعين حسمها قبل الفصل فى النزاع الأصلى (١٠٤٩). وعلى العكس ما تقدم، فإن بعض الدول العربية لا تعتبر الجنسية من أعمال السيادة، من ذلك تونس (١٠٥٠)، الأردن (١٠٥١)، اليمن (١٠٥٢)، الإمارات (١٠٥٣)، البحرين (١٠٥٤)، المملكة العربية السعودية (١٠٥٥)، مصر (١٠٥٦).

(١٠٤٨) د. أحمد سلامة، المبسوط، المرجع السابق، ص ٨٨٢ - ٨٨٣.

(١٠٤٩) راجع ما قبله الفصل الخاص بدولة الكويت، وبدولة العراق، ودولة ليبيا، وسلطنة عمان.

(١٠٥٠) راجع ما قبله.

(١٠٥١) راجع ما قبله.

(١٠٥٢) راجع ما قبله.

(١٠٥٣) راجع ما قبله.

(١٠٥٤) راجع ما قبله.

(١٠٥٥) راجع ما قبله.

(١٠٥٦) راجع ما قبله.

وبالإضافة للمشكلة المتقدمة، فإن الدول التي لا تعتبر منازعات الجنسية من قبيل أعمال السيادة، إنما تعاني من مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية، حيث يتم توزيع الاختصاص بنظر هذه المنازعات بين القضاء العادي والقضاء الإداري. ومثال ذلك سوريا (١٠٥٧)، لبنان (١٠٥٨)، العراق (١٠٥٩)، الأردن (١٠٦٠)، المغرب (١٠٦١)، أما بالنسبة لمصر، فقد رأينا أن دابر الخلاف حول الجهة القضائية المختصة بنظر منازعات الجنسية قد انتهى بصدر قانون مجلس الدولة عام ١٩٧٢ (١٠٦٢). ورغم ذلك، فهناك جانب من فقه القانون العام وجانب من فقه القانون الجنائي يرون اختصاص القضاء الجنائي بنظر منازعات الجنسية عندما تطرح عليه بصفتها مسألة أولية. ومن جانبنا فقد رأينا أن منازعات الجنسية الأجنبية إنما يختص بنظرها القضاء العادي المصري وليس القضاء الإداري، حيث تنعدم ولاية الأخير في هذا الصدد في كل حال (١٠٦٣).

وعلى هذا النحو تكون قد انتهينا من عرض أهم مشكلات قانون الجنسية العربي: أي مشكلة دم الأم العربية، ومشكلة قضاء الجنسية العربي. ونتشتم من الله سبحانه وتعالى أن نكون قد وفقنا في عرض المشكلتين المتقدمتين وفي إيجاد الحلول المناسبة لهما، وذلك على نحو ما تقدم. والمأمول أن يكون في وسعنا في المستقبل القريب، عرض باقي مشكلات قانون الجنسية العربي.

﴿ وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين ﴾

(صدق الله العظيم)

(١٠٥٧) راجع ما قبله.

(١٠٥٨) راجع ما قبله.

(١٠٥٩) راجع ما قبله.

(١٠٦٠) راجع ما قبله.

(١٠٦١) راجع ما قبله.

(١٠٦٢) راجع ما قبله.

(١٠٦٣) راجع ما قبله.

الملحق

رقم (١)

القتراح بمشروع قانون

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥

بشأن تشريع الجنسية المصرية

مقدم من محمد خليل قويطة عضو مجلس الشعب

- بعد الاطلاع على الدستور

- وعلى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن تشريع الجنسية المصرية

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه:

المادة الأولى

يتم تعديل الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن تشريع الجنسية المصرية بحيث يصبح نصها كما يلي: "يعد مصرياً من ولد لأب مصري أو لأم مصرية"

المادة الثانية

يصدر مجلس الوزراء بناء على عرض الوزراء المختصين اللوائح التنفيذية والقرارات بالشروط والقواعد اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون.

المادة الثالثة

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره. يصمم هذا القانون. يختم الدولة وينفذ كقانون من قوانينها. ٩٧ في ٢٢/١٢/٢٠٠١

المذكرة الإيضاحية

للاقتراح بمشروع قانون بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥

بشأن تشريع الجنسية المصرية

من الملاحظ أن هناك عدد كبير يقدر بحوالي خمسون ألف زوج سيدة مصرية من أجنبي يستقر بهن المقام في مصر بأبنائهن، خاصة بعد تجربة الوحدة الاندماجية بين مصر وسوريا ثم انفصالها، بالإضافة إلى جنسيات مختلفة لأزواجهن، وكانت النتيجة أن هؤلاء الأبناء يعيشون في مصر ولا يعرفون لهم وطناً غيرها، ثم يكتشفون أنهم لا ينتمون لهذا الوطن من الناحية القانونية، حيث لا يسبق عليهم القانون المصري الجنسية المصرية، لأن القانون في مادته الثانية يأخذ بجنسية الأب وليس بجنسية الأم. وبالتالي يجدون أنفسهم محرومين من جميع الحقوق المكفولة للمصريين من الإقامة والتعليم والعمل... إلخ لفقدانهم حق المواطنة، ومن هنا كانت المعاناة المادية والنفسية للأب والأبناء!! ومن الغريب أن القانون الحالي يمنح الطفل غير الشرعي والمجهول النسب لأبيه الجنسية، وكذلك يعطى الجنسية للطفل الذي ولد في مصر من أبوين مجهولين، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن تشريع الجنسية المصرية أنه يكون مصرياً من ولد في مصر من أم مصرية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له!! وكذلك الفقرة الثالثة من نفس المادة أنه يكون مصرياً من ولد في مصر من أبوين مجهولين، ويعتبر القسبط في مصر مولود فيها ما لم يثبت العكس!!.. ومعنى ذلك أن الطفل الذي ولد من أبوين مجهولين أو ولد من أم مصرية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له يصبح في مركز قانوني أفضل من الطفل الذي ولد

من أم مصرية معروفة ومن أب معروف ومعلوم الجنسية، وهذا يعتبر أمر غير مقبول دستورياً وعقلاً ومنطقاً...!! ومن الملاحظ أن المجتمع الدولي بدأ يتطور نحو المساواة بين الرجل والمرأة في مجالات كثيرة، وقد بدأ الكثير من الدول التي تأخذ بجنسية النسب تطبيق على نسب الأم أو الأب، خاصة بعد أن أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٨ ديسمبر عام ١٩٧٩ اتفاقية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، كما نصت صراحة في المادة رقم (٩) فقرة ٢ على أنه "تمنح الدول الأطراف المرأة حقاً مساوياً للرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها" ولما كان دستور مصر لعام ١٩٧١ ينص في الفقرة الثانية من المادة ١١ على أن تكفل الدولة "مساواتها بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية، دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية". كما تنص المادة (٤٠) من الدستور على أن "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة" وعلى ذلك يتضح أن النص الحالي في القانون المصري بشأن نقل الجنسية الأصلية استناداً إلى نسب الأب دون الأم هو نص غير دستوري لمخالفته لقاعدة المساواة التي اتخذها الدستور المصري أساساً في أحكامه، بالإضافة إلى مخالفته للاتجاه العالمي الذي يؤكد حق الأم في نقل جنسيتها إلى أبنائها أسوة بالأب أي كانت جنسية الزوج، بالإضافة إلى النتائج السلبية على المجتمع المصري نتيجة هذه السفرفة نظراً لما يتقرب به المجتمع المصري من خصوصية، وإذا كانت الدولة قد كفلت حق الإقامة الدائمة بمصر لأبناء الأم المصرية من زوج أجنبي دون باقي الحقوق مع حجب الجنسية المصرية عنهم، فإن هذا يرتب مشاكل كثيرة للأبناء، بالإضافة إلى أنه يتعارض مع مصلحة الدولة ذاتها، إذ من شأنه أن يخلق فئة داخل المجتمع المصري لا تنتمي إليه من الناحية السياسية والقانونية، في حين أن هذه الفئة جزء لا يتجزأ من نسيج هذا المجتمع من الناحية الاجتماعية والعضوية، إلى جانب أن هذا الحرمان من حق المواطنة يشعرهم بالغربة وهم داخل المجتمع، مع زيادة إحساسهم بعدم الولاء والانتماء لدولة بخلت عليهم بحمل جنسيتها رغم إقامتهم الدائمة ومشاركتهم الوطن في كل نواحي الحياة، فضلاً عن عدم إمكان الدولة سلبهم بالالتزامات الوطنية، وعدم قيامهم بأي دور في خدمة الوطن، الأمر الذي يصيبهم بالآلام نفسية، وبما يتقافى مع مصلحة مصر...!! لذا أصبح ضرورياً تفعيل الأساس الذي تقوم عليه الجنسية المصرية الواردة بالفقرة الأولى من المادة الثانية من تشريع الجنسية المصري المعمول به حالياً رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بحيث يصبح نصها "يعد مصرياً من ولد لأب مصري أو لأم مصرية" وهذا التعديل لا يمنع المشرع من النص بالتشريعات الخاصة على حظر انضمام أبناء الأم المصرية من زوجها الأجنبي إلى صفوف القوات المسلحة أو غيرها بالإضافة إلى تجنب ما قد يكون هناك من آثار سلبية على الأمن القومي المصري ومنها حجب الترشيح للمجالس النيابية أو تقلد بعض المواقع الحساسة بالإضافة إلى وضع شرط الإقامة بمصر لعدة سنوات لمن سيمنح الجنسية وذلك للتأكد من ولائه وانتمائه لمصر وهذه القواعد والشروط لتنظيم منح الجنسية لأبناء الأم المصرية المتروجة من أجنبي يتضمنها اللائحة التنفيذية التي يصدرها مجلس الوزراء بناء على عرض الوزراء المختصين طبقاً لما هو وارد بالمادة الثانية. والله هو الموفق والمستعان

مقدمه

محمد خليل قويطة

عضو مجلس الشعب

نائب الشعب

اللبان - العطارين

الأستاذ الدكتور/ رئيس مجلس الشعب

تحية واحتراماً...

يطيب لي أن أقدم لسيادتك بمشروع تعديل المادة (٣) من قانون الجنسية المصرية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ وأرجو أن يلقى رعايتكم في أن يتم بالإجراءات التي رسمتها لائحة مجلس الشعب في هذا الشأن. وتقديراً ولجباً،،

كمال أحمد

عضو مجلس الشعب

المرفقات:

مرفق مشروع تعديل المادة المنوه عنها بعاليه.

نائب الشعب

اللبان - العطارين

إحالة إلى مشروع قانون الجنسية

تعديل المادة (٣) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥

"يعتبر مصرياً ابن المصرية أياً كانت جنسية الأب وذلك إذا كانت إقامته المعتادة (الابن) في مصر مدة خمس سنوات سابقة على إخطاره وزير الداخلية برغبته في اعتباره مصرياً أو إخطار الأم لوزارة الداخلية إذا كان الابن قاصراً ولوزير الداخلية حق الاعتراض المبرر خلال سنة من تاريخ الإخطار.

كمال أحمد

عضو مجلس الشعب

كمال أحمد

نائب الشعب

اللبان - العطارين

المذكرة الإيضاحية

هناك ٢٦٨ ألف سيدة مصرية متزوجات من أجانب تعدى أبناؤهن المليون اعتمدت الدراسة على ١٥٠ حالة تعانسي من آثار الزواج من أجانب ثلثها من الأرامل والثلث الأخير من المتزوجات وهن جميعاً مسلمات تم زواج ٩٨% منهن في مكتب التوثيق بينهما ٢% تم زواجهن عن طريق مأثون شرعي و ٩٣% منهن متزوجات من عرب والباقي من جنسيات أخرى وحوالي ٨٠% من أبناء أفراد العينة في مراحل التعليم المختلفة و ٢٥% منهم في المرحلة الجامعية التي تصل مصاريف العام الواحد فيها إلى (٣٠٠) جنيه إسترليني.. بطرح الكتاب رؤية نقدية لقانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥م حيث يشترط القانون المصري

لحصول الجنسية أن يكون المولود لأب مصري أو من ولد في مصر من أم مصرية ومن أب مجهول الجنسية أو لا جنسية له. أو من ولد في مصر من أبوين مجهولين الجنسية.. ويعتبر اللقيط في مصر مولوداً فيها ما لم يثبت العكس.. حيث يتضح من نص المادة الثانية من قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ مخالفته الصريحة لنص الدستور المصري الذي كفل المساواة بين الرجل والمرأة في جميع الحقوق.. كما يخالف التشريعة الإسلامية أيضاً.. لأن القرآن الكريم سوى بين الرجل والنساء في جميع الحقوق.. كما يخالف قانون الجنسية المصرية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨ حيث نص في المادة ١٥ فقرة ١ على أنه لكل فرد حق التمتع بجنسية ما.. ولأن المادة (٤٠) من الدستور تقضي بـ: "المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة لا تميز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة. وعلى مدار السنوات العشرين الماضية تفاقمت مشكلة جنسية أبناء الأم المصرية المطلقة من زوج مختلف الجنسية عربي أو أجنبي ونظراً لوجود مطالب في قانون الجنسية لا تتيج وضع حد لهذه المشكلة التي كان لها تأثيرات مدمرة اجتماعية واقتصادية وأسرية ناتجة عن اعتبار أبناء الأم المصرية المتزوجة من أجنبي غير مصري وما يترتب على ذلك من معوقات في التعليم والعمل والسفر والإقامة.... الخ. إن المرأة هي عماد المجتمع فهي الأم والأخت والزوجة والشقيقة والابنة وهي بحكم القانون مصرية ينبغي في هذا الإطار أن يكون لها ذات الحقوق والواجبات الخاصة بأبناء الرجل المصري المتزوج من أجنبية بدون أي انتقاص على أن يتم تطبيق ذات المحاذير الواردة بالتشريع الجديد في شأن أبناء الأم المصرية المتزوجة من أجنبي مثل انطباقها على الرجل.

كمال أحمد

نائب الشعب

اللبان - العطارين

السيد الأستاذ الدكتور/ رئيس مجلس الشعب

تحية طيبة وبعد،،،،

إعمالاً لحكم الدستور واللائحة الداخلية لمجلس الشعب أتشرف أن أرفق طيه اقتراح بمشروع قانون بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية وكذلك المذكرة الإيضاحية بمبررات تقديمي للاقتراح لمشروع القانون المرافق، مع الإحاطة بأنه قد سبق لي تقديمه في دور الانعقاد الأول والثاني والثالث من الفصل التشريعي الثامن، وتفضلتم سيادتكم بإحالاته إلى اللجنة المختصة. وتفضلوا سيادتكم بقبول وافر التقدير والاحترام،،،،

مقدمه لسيادتكم

رفعت بشير

عضو المجلس

اقتراح بمشروع قانون
بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية
مقدم من العضو/ رفعت بشير عضو مجلس الشعب

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

بعد الإطلاع على الدستور،

وعلى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥م بشأن الجنسية المصرية وعلى القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ وتعديلاته
بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية قرر القانون الآتي نصه، وقد أصدرناه

(المادة الأولى)

تضاف مادة جديدة رقم (٣٣ مكرر) للقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية، على النحو
التالي: مادة "٣٣ مكرر - يعتبر مصرياً من ولد لأم مصرية وأن أب أجنبي ولو كان الأب معلوم الجنسية، سواء
ولد في مصر أو خارجها.

(المادة الثانية)

يستبدل بنص المادة "٩" من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية النص التالي:
مادة "٩" - لا يكسب للأجنبي الذي اكتسب الجنسية المصرية طبقاً للمواد ٣، ٣٣ مكرر، ٤، ٥، ٦، ٧، ٨
حق الترشيح أو التعيين لعضوية مجلس الشعب أو مجلس الشورى أو الترشيح لعضوية المجالس الشعبية
المحلية أو تعيينه عضواً بإحدى الهيئات القضائية أو في مناصب وزارية أو من درجاتها أو التحاقه بالقوات
المسلحة أو بهيئة الشرطة أو بالسلك الدبلوماسي أو تولي المناصب العامة بالدولة.

(المادة الثالثة)

يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون.

(المادة الرابعة)

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره. ييصم هذا القانون بخاتم
الدولة ويعمل به كقانون من قوانينها.

المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون

المقدم من العضو/ رفعت بشير - عضو مجلس الشعب

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥

بشأن الجنسية المصرية

بالإطلاع على القانون رقم "٢٦" لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية تبين أن البند الأول من المادة الثانية
منه تنص على حصول كل من ولد لأب مصري على الجنسية المصرية تلقائياً وبدون قيد أو شرط وسواء
كان الطفل مولود في مصر أو في الخارج أما فيما يتعلق بحق الأم المصرية في نقل جنسيتها المصرية
لأبنائها فقد حددته المادة الثانية - بالبند الثاني والثالث منها - من ذلك القانون، وانحصر للأبناء الذين

يولدون في مصر من أم مصرية ومن أب مجهول الجنسية أو لا جنسية له، وذلك بقصد حماية هؤلاء الأبناء من انعدام الجنسية. أما بالنسبة لحالة المولودين بالخارج لأم مصرية وأب مجهول أو مجهول الجنسية أو لا جنسية له، فإن القانون لم يمنحهم ذات الحماية من انعدام الجنسية ولكن مكفّتهم المادة الثالثة من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ من إمكانية حصولهم على الجنسية المصرية وذلك خلال سنة من تاريخ بلوغ سن الرشد وبإخطار يوجه إلى وزير الداخلية بعد جعل إقامته العادية في مصر ما لم يعترض وزير الداخلية على ذلك خلال سنة من وصول الإخطار إليه. ولكن القانون القائم أغفل أبناء الأم المصرية المتزوجة من أجنبي معروف الجنسية، ولم يحق لهم فرصة الحصول على الجنسية المصرية خاصة بعد وفاة الأب الأجنبي أو طلاق الأم المصرية وفي ظل وجود صرخات كثيرة على أرض الواقع ومن خلال الصحف القومية والحزبية ووسائل الإعلام المرئية والمسموعة لمصريات تزوجن من عرب - وغير عرب - طبقاً للشريعة الإسلامية، وأنجبن العديد من الأولاد والبنات، الذين ولدوا وأقاموا في مصر، ولم يغادروها إلى أي بلد آخر، وحتى البلد الذي لم يحمل أبوهم جنسيته لم يزوروه. ورغم هذا الانتماء الأوحدمصر - مولداً، وأرضاً، ووطناً، وتربية، وتعليماً - فلا يملك أحد منهم، أو منهن، ورقة رسمية تثبت هويتهم، ولا جهة حكومية مصرية تقبل التعامل معهم باعتبارهم مواطنين مصريين. وتزداد المأساة عذبا، وآلاماً - بالنسبة للكثيرات - عندما يتركهن أزواجهن الأجانب، موتاً أو هجراً أو طلاقاً - ليقيم مع أولادهن في بلد ينتمون إليه، لكنهم - أي الأولاد - لا يحملون هويتهم. وتقاكبأ الزوجة المصرية - الأرملة أو المطلقة أو المهجورة - بأن عليها أن تتحمل ما لا طاقة لها ولأولادها باحتماله، من ضغوط نفسية وأعباء مادية، وضغوط اجتماعية لا أول لها ولا آخر نتيجة حرمانهم من الحصول على الجنسية المصرية لمجرد أنهم أبناء لأب أجنبي ومن أم مصرية الجنسية طبقاً للقانون القائم رقم "٢٦" لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية. والمفارقة العجيبة أن نص المادة الثانية من القانون "٢٦" لسنة "٧٥" لا يحقق مبدأ المساواة بين المرأة والرجل من حيث حق كل منهما في نقل جنسيته إلى أبنائه، بالمخالفة للدستور المصري، وأن النص القائم يشكل تمييزاً واضحاً لصالح الأم الأجنبية عندما تتزوج من مصري حيث يظهر التمييز لصالح أبناء الأجنبية من أب مصري في اكتسابهم للجنسية المصرية. وعلى النقيض من ذلك يحرم أبناء الأم المصرية عند تزوجها من أجنبي معلوم جنسيته، وذلك من حق طلب الحصول على الجنسية المصرية. لذا أردت التدخل التشريعي بمشروع القانون المرافق وذلك بإضافة مادة جديدة تحمل رقم "٣" مكرر للقانون رقم "٢٦" لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية: (يعتبر مصرياً من ولد لأم مصرية وأب أجنبي ولو كان الأب معلوم الجنسية، سواء ولد في مصر أو خارجها). وإذا كان تدخل التشريعي لعلاج الحالات المتزايدة لأبناء الأمهات المصريات التي تزوجن من أجانب فهذا لا يعني إطلاق العنان مما يقتضي معه تعديل المادة "٩" أيضاً من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية وذلك بعد إضافة المادة "٣" مكرر بمشروع القانون المرافق بحيث يمتد حظر عدم تمتع الأجنبي الذي يكتسب الجنسية الأجنبية لحق الترشيح أو التعيين لعضوية مجلس الشعب أو مجلس الشورى أو الترشيح لعضوية المجالس الشعبية المحلية أو تعيينه عضواً بإحدى الهيئات القضائية أو في مناصب وزارية أو من درجتها أو التحاقه بالقوات المسلحة أو بهيئة الشرطة أو بالسلك الدبلوماسي أو تولى المناصب العامة بالدولة وذلك لإزالة أي لبس في التطبيق العملي بعد اكتساب الجنسية المصرية، وجاء نص

المادة "٩" بالمشروع المرافق لتكون على النحو التالي: (مادة "٩" - لا يكون للأجنبي الذي اكتسب الجنسية المصرية طبقاً للمواد ٣، "٣٣" مكرر، ٤، ٥، ٦، ٧، ٨ حق الترشيح أو التعيين لعضوية مجلس الشعب أو مجلس الشورى أو الترشيح لعضوية المجالس الشعبية المحلية أو تعيينه عضواً بإحدى الهيئات القضائية أو في مناصب وزارية أو من درجاتها أو التحاقه بالقوات المسلحة أو بهيئة الشرطة أو بالنسك الدبلوماسي أو تولي المناصب العامة بالدولة). واعتقد بمشروع القانون المرافق بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية، وذلك عند إقراره سوف يحقق الحماية للآلاف من أبناء المصريين المتزوجات من عرب وأجنبى الذين عانوا وما زالوا يعانون نتيجة وفاة الأب الأجنبي أو طلاق الأمهات المصريات. والله الموفق

مقدم الاقتراح

رفعت بشير

عضو مجلس الشعب

بسم الله الرحمن الرحيم

سعادة الأستاذ الدكتور/ أحمد فتحي سرور

رئيس مجلس الشعب

تحية طيبة وبعد،،،

إنه يشرفني أن أقدم لسيادتكم باقتراح مشروع قانون بشأن تعديل المادة (٣) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية. (مرافق طيه) وذلك مشاركة مني في وظيفة المجلس التشريعية، ومواجهة لبعض أوجه الخلل، والقصور التشريعي التي يترتب عليه أوضاع إجتماعية وإنسانية تضر بقطاع كبير من أبناء الوطن. وعلى الله قصد السبيل وتفضلوا بقبول وافر الاحترام،،،

مقدم الاقتراح

طلعت أحمد القواس

عضو مجلس الشعب

وكيل لجنة الشؤون الاقتصادية

اقتراح بمشروع قانون بشأن

تعديل المادة (٣) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥

بشأن الجنسية المصرية

نقترح ما يلي:

(المادة الأولى)

يستبدل بنص المادة (٣) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية النص الآتي:

مادة (٣): "يعتبر مصرياً من ولد في الخارج من أم مصرية، وأب مجهول أو لا جنسية له أو مجهول الجنسية، وكذلك من ولد في الداخل أو الخارج لأم مصرية، وأب أجنبي، إذا اختار الجنسية المصرية خلال

مستئين من تاريخ بلوغه سن الرشد بإخطار يوجه إلى وزير الداخلية بعد جعل إقامته العادية في مصر، ولم يعترض وزير الداخلية على ذلك خلال سنة من وصول الإخطار إليه"

(المادة الثانية)

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره. يصمم بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها.

مقدم الاقتراح

طلعت أحد القواس

عضو مجلس الشعب

ووكيل لجنة الشؤون الاقتصادية

المذكرة الإيضاحية للاقتراح

بمشرع قانون

إن الجنسية باعتبارها رابطة بين الإنسان والوطن ذات أبعاد سياسية، واجتماعية مادية، ومعنوية تعكس وجود روابط وثيقة بين الدولة ورعاياها ممن يحملون جنسيتها، وهذه الروابط تبحث عنها وتؤكد الدولة في تشريعاتها التي تحدد وتفنن أسباب كسب الجنسية. ومصر من أقدم دول العالم وصولاً إلى تشريعات دقيقة وموضوعية لتنظيم الجنسية، وكل ما يربط بها من قواعد تضع خطوط محددة، وفاصلة لمنح الجنسية المصرية، بحيث باتت الجنسية المصرية أملاً وحلماً عظيماً لكل إنسان عايش أو اطلع على تاريخ الشعب المصري، وحضارته. ولعل آخر للتشريعات المصرية لتنظيم أمور الجنسية هو القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ - الذي حدد أسباب كسب الجنسية المصرية الأصلية، والمكتسبة، منذ تاريخ الميلاد أو في تاريخ لاحق عليه، ووضع هذا التشريع أسس ومبادئ تؤكد وجود روابط وثيقة بين مصر، وبين من يكتسب جنسيتها، وهو ما حدته المواد ١، ٢، ٣، ٤، ٥ من القانون. وبمراجعة هذه النصوص نجد أن المشرع المصري لم يخل بمنح الجنسية المصرية على كل أبناء هذا الوطن ممن يستحقونها طبقاً لحق الدم أو الإقليم، كما أنه راعى الاعتبارات الإنسانية، والأخلاقية في منح مجهول النسب أو اللقيط الجنسية المصرية حرصاً عليه ورعاية لحقوقه الأسمية، بيد أن المشرع قد حجب الجنسية المصرية عن كل من ولد لأم مصرية، وأب أجنبي لا يحمل الجنسية المصرية، وهذا ما أوجد بعض أوجه الخلل والقصور وأهمها:

١- جعل اللقيط أو مجهول النسب في وضع أفضل من الابن الشرعي في حق التمتع بالجنسية المصرية مما قد يحدو بالأم المصرية أن تفضل لولدها أن يكون مجهول النسب حتى يتمتع بالجنسية المصرية أفضل من أن يكون معلوم النسب لأب أجنبي، ويفقد الجنسية المصرية، وهذا الوضع يخالف الشرع والقانون يهدر حقوق الطفل في التمتع بالجنسية الحقيقية له والتي يرغبها.

٢- معاناة الآلاف من الأمهات المصريات والأبناء الذين ينتمون بصدق وولاء للمجتمع المصري من عدم تمتعهم بالجنسية المصرية، وبالتالي يعاملون في مصر معاملة الأجانب - بالرغم من

أن الأم المصرية قد تكون هجرت وطن زوجها، وأقامت هي وطفلها بمصر أو قد تكون العلاكة الزوجية قد انتهت بالطلاق أو التطلق أو التفريق الجسدي.

٣- وجود شبهة عدم دستورية لمخالفة ذلك لنص المادة (٤٠) من الدستور التي تمنع التفريق بين المواطنين بسبب الجنس، وهو ما حدث بسبب السماح بنسب الولد لأبيه، وتمتعه بجنسية أبيه دون جنسية أمه، مما يقيم تفرقة بين الرجل والمرأة ليس لها أساس من الشرع أو القانون.

٤- جعل التشريع المصري في وضع أقل من التشريعات الأجنبية التي تمنح حق الجنسية لأبناء الذين يولدون لأمهات وطنيات وآباء أجنبي، لا سيما للتشريعات العربية ومنها العراق، والمغرب، وتونس، والجزائر حيث يقر هذا الحق للأولاد من أمهات وطنيات، وآباء أجنبي وهذا وضع لا نرضاه للمشرع المصري الذي يتميز بالحضارة والعراقة، والتفرد بالحكام ذات جودة عالية تكفل حلاً جذرية لكل مشكلات المجتمع. لذلك تقدمت بهذا الاقتراح بمشروع القانون لمواجهة هذه الثغرات، والنأي بالتشريع المصري عن أوجه الخلل والقصور، وشبهة عدم الدستورية، ولحل مشكلة الآلاف من المصريين المحبين لهذا الوطن دون أن يكون لهم حق التمتع بالجنسية المصرية، ويقع الاقتراح في مادتين هما:

المادة الأولى

ونقترح خلالها استبدال نص المادة (٣) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية بنص جديد يعتبر كل من ولد في الداخل أو الخارج لأم مصرية مصرية إلى جانب ما تنص عليه المادة في القانون الحالي من اعتبار كل من ولد في الخارج من أم مصرية أو أب مجهول أو لا جنسية له أو مجهول الجنسية مصرية - بذلك تمنح الجنسية المصرية لأبناء المصريين اللاتي يتزوجن من أجنبي وينجبن أبناء في الداخل أو الخارج - ولكن مع ضرورة توافر عدة شروط تضمنتها المادة وهي:

- ١- أن يكون المولود لأم مصرية.
- ٢- أن يكون الأب أجنبياً.
- ٣- أن يختار المولود اكتساب الجنسية المصرية خلال سنتين من تاريخ بلوغه سن الرشد، وأن يكون إعلان رغبته تلك بإخطار رسمي موجه إلى وزير الداخلية.
- ٤- أن يجعل إقامته العادية في مصر.
- ٥- عدم اعتراض وزير الداخلية على ذلك خلال سنة من وصول الإخطار إليه، وهذا ما يجعل أمر منح الجنسية المصرية في يد وزارة الداخلية - وذلك حتى يتسنى لهذه الجهة الأمنية التأكد من توافر الشروط السابقة وتوافق عوامل الأمن والثقة في هذا الشخص الذي يريد اكتساب الجنسية المصرية، مما يقضي على الشكوك التي قد تنثور بشأن ولاء ووطنية هذا الشخص، ويؤكد وجود روابط وثيقة بينه وبين مصر.

- وهذا التعديل للمادة (٣) يضيف استبدالاً لمدة العام المنصوص عليها في القانون الحالي وجعله عامين حتى تكون هناك فسحة من الوقت أمام الشخص لإبداء رغبته في اكتساب الجنسية المصرية حيث أن مدة عام قد لا تكون كافية أو قد تحول مدة العام لإبداء رغبته الحقيقية لظروف قد تكون خارج إرادته كأن يكون

مسافراً إلى مكان بعيد تقوم به ظروف قهرية وكارثة طبيعية أو حرب أو أسر تمنع عنه إيداء رغبته في مدة العام، لذا يكون من الأجدر توسيع المهلة إلى علمين بدلاً من عام واحد، ولا ضرر في ذلك.

المادة الثانية

خاصة بأحكام سريان، وبدء تطبيق أحكام الاقتراح بمشروع القانون.

مقدم الاقتراح

طلعت أحمد القواس

عضو مجلس الشعب

ووكيل لجنة الشؤون الاقتصادية

النص من القانون الحالي	النص المقترح
مادة: ٣ - يعتبر مصرياً من ولد في الخارج من أم مصرية ومن أب مجهول أو لا جنسية له، إذا اختار الجنسية المصرية خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد بإخطار يوجه إلى وزير الداخلية بعد جعل إقامته العائلية في مصر، ولم يعترض وزير الداخلية على ذلك خلال سنة من وصول الإخطار إليه.	مادة: ٣ "يعتبر مصرياً من ولد في الخارج من أم مصرية، وأب مجهول أو لا جنسية له، أو مجهول الجنسية، وكذلك من ولد في الداخل أو الخارج لأم مصرية، وأب أجنبي، إذا اختار الجنسية المصرية خلال سنتين من تاريخ بلوغه سن الرشد بإخطار يوجه إلى وزير الداخلية بعد جعل إقامته العادية في مصر، ولم يعترض وزير الداخلية على ذلك خلال سنة من وصول الإخطار إليه".

اقتراح بمشروع قانون

بشأن تعديل أحكام القانون

رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية

نقترح ما يلي

(المادة الأولى)

يستبدل بنص المادة (٢١) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية للنص الآتي:

مادة: ٢١

يعطي وزير الداخلية كل ذي شأن شهادة بالجنسية المصرية مقابل أداء رسم لا يتجاوز مائة جنيه، وذلك بعد التحقق من تسبوت الجنسية، ويصدر بتحديد الرسم قرار من وزير الداخلية. ويكون لهذه الشهادة حجيتها القانونية ما لم تلغ بقرار مسبب من وزير الداخلية، ويجب أن تعطى هذه الشهادة لطالبيها خلال ثلاثة أشهر على الأكثر من تاريخ تقديم الطلب، ويعتبر الامتناع عن إعطائها في الميعاد المذكور رفضاً للطلب.

(المادة الثانية)

- يضاف بند جديد للمادة (٤) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية تحت رقم (سادساً) هذا نصه: سادساً: لكل من ولد في مصر أو في خارجها لأم مصرية وأب أجنبي، وتوفرت الشروط الآتية:
- ١- أن يكون زواج الأم من الأب ونسب المولود لهما صحيحاً طبقاً لأحكام القوانين المصرية.
 - ٢- أن تجعل الأم ومولودها من مصر مقراً للإقامة العادية.
 - ٣- عدم انتماء الأب بجنسيته لدولة معادية لمصر أو في حالة حرب معها.

(المادة الثالثة)

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به م اليوم التالي لتاريخ نشره، يصمم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها.

مقدمه

عماد السعيد الجدة

المذكرة الإيضاحية

الافتتاح بمشروع القانون

إن الجنسية كرابطة سياسية وقانونية بين الفرد والدولة تولد حقوق وواجبات متبادلة بين الطرفين وتمس وجود الإنسان وامتدائه، من جهة، وسيادة الدولة من جهة أخرى، ولكل دولة في تنظيمها لأمر الجنسية وأحكامها ترتبط بعدة عوامل، على رأسها أمنها القومي والاقتصادي والاجتماعي، وتركيب سكانها وحجمهم، ويكون التشدد والترفق في تحديد أسباب منح الجنسية طبقاً لمختلف هذه الظروف. ومصر كدولة إسلامية وعربية ذات كثافة سكانية كبيرة ارتبطت في تشريع الجنسية الحاكم لهذه الأمور والصادر عام ١٩٧٥ بقواعد وأحكام الشريعة الإسلامية الغراء، والارتباطات الدولية المنضمة إليها مصر. في هذا الشأن وكما هناك تشدد بعض الشيء في أسباب كسب الجنسية المصرية سواء بناء على حق الدم أو الإقليم، وهذا التشدد نجم عنه خلال خطير وضرر كبير أصاب بعض المواطنين، وهي المرأة المصرية التي تزوج من أجنبي وتنجب منه أطفالاً، هؤلاء الأطفال يعاملون معاملة الأجانب في الإقامة والتعليم والخروج والدخول من وإلى مصر رغم أنهم في كثير من الأحيان لا يعرفون وطن لهم غير مصر، إذ في كثير من الأحوال تنفصل الأم عن الأب وهنا تظهر هذه المشكلة وتبحث الأمهات عن ملاذ ووطناً لأبنائهم يحتمون فيه ويخلصون له. وهذا لا بد من حل تشريعياً لهذه المشكلة يمنح هؤلاء الأبناء الجنسية المصرية ويصح الخل، ويؤكد واقع انتمائهم لمصر شعباً وأرضاً، ويريح آلاف الأمهات المصريات التي تأن من هذه المشكلة، فلا يعقل أن يمنح القانون الجنسية المصرية للأطفال اللقطاء والأطفال مجهولي النسب للأب، ويمنعهم عن الأطفال الشرعيين الذين خرجوا للحياة في النور، ودون أننى مخالفة للشرع والقانون.

لهذا تقدمت باقتراح مشروع حل هذه المشكلة يتضمن المواد الآتية:

(المادة الأولى)

تتضمن المادة الأولى من الاقتراح تعديل نص المادة (٢١) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية، وذلك برفع قيمة الرسوم المستحقة عن شهادة إثبات الجنسية المصرية من خمسة جنيهات إلى مائة جنيهاً كحد أقصى، وذلك مواكبة للقوة الشرائية والقيمة الحقيقية للنقود في الوقت الحالي، ولأن هذه الشهادة لا تستخرج في كثير من الأحيان ولا تمس للفقراء أو محدودي الدخل، الأمر الذي يجعل

من تحريك الرسوم لا يصيب الفئات فضلاً عن أنه يحقق حصيلة للدولة. وأيضاً تعديل الفقرة الثانية من المادة، وذلك باختصار المدة الممنوحة لوزير الداخلية لإصدار هذه الشهادة إلى ثلاث أشهر بدلاً من ستة لأن مدة السنة طويلة جداً وقد يترتب عليها ضرراً بمصالح المواطنين المحتاجين لهذه الشهادة، لذلك يكون تقليل هذه المدة لثلاثة أشهر بل من الأفضل أن تكون أقل من ذلك.

(المادة الثانية)

تتضمن هذه المادة إضافة بند جديد للمادة (٤) من القانون تحت رقم سادساً يتيح لكل من ولد في مصر أو في خارجها لأب مصري وأب أجنبي أن ينال الجنسية المصرية بقرار من وزير الداخلية ولكن بتوافر ثلاث شروط وهي:

١- أن يكون زواج الأم من الأب ونسب المولود للأبوين صحيحاً طبقاً لأحكام القوانين المصرية، أي أن يكون الأب ذات جنسية أجنبية ومعلوم وثابت نسب المولود له أما إذا كان مجهول أو لم يثبت نسب المولود له. في هذه الحالة فإن المولود يكتسب الجنسية المصرية بقوة القانون دون انتظار أي قرار من وزير الداخلية طبقاً للمادة (٢) من القانون، ولهذا فالشروط هو أن يكون الزواج سليماً وثبوت النسب صحيحاً طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية المصرية، وذلك احتراماً للسيادة الوطنية لا سيما في أمور الجنسية، وتأكيداً لعدم التحايل على القانون.

٢- أن تكون الإقامة العادية للأب ومولودها في مصر، وذلك كأساس للانتماء لمصر وإمعاناً في قيام الرابطة الحقيقية بين الأم والمولود، وأرض الوطن، أما إذا انتفت هذه الرابطة أو إذا كان المولود خارج مصر ويعيش خارجها فلا حاجة لأن يكتسب الجنسية المصرية، خاصة وأن جنسية الأب تكون ثابتة له، وكذلك فإن الحصول على الجنسية المصرية في هذه الحالة إنما يقرر لاعتبارات إنسانية بحثة هذه الاعتبارات تتعدى حال إقامة الأم أو المولود خارج مصر.

٣- ألا ينتمي الأب بجنسيته لدولة معادية لمصر أو في حالة حرب مع مصر، وذلك رغبة لاعتبارات الأمن القومي، وحتى لا يتسلل إلى الجنسية المصرية من هو غير جدير بها أو يضر بأمن الوطن والمصالح العام خاصة وأن عدالة القضاء المصري، قد تأتي بأحكام تسمح بالدخول في الجنسية المصرية لمن لا يستحقها نظراً لأن سياج القانون فوق كل الاعتبارات، لا سيما وأن الجنسية من حيث المنح أو المنع سوف تكون بقرار من وزير الداخلية يقبل الطعن فيها وليسست بقوة القانون. وأخيراً وهذا شرط مفترض وهو تقديم طلب لوزير الداخلية وموافقة الوزير على هذا الطلب إذا توفرت شروطه، وإصلاً للسلطة التقديرية للسيد وزير الداخلية، وهذا الشرط افترضته بداية المادة المقترح إضافة بند جديد لها.

(المادة الثالثة)

تتضمن هذه المادة تحديد نطاق سريان وأحكام نشر الاقتراح بمشروع القانون.

مقدم الاقتراح

عماد السعيد الجلدة

عضو مجلس الشعب

جمهورية مصر العربية

مجلس الشورى

رئيس المجلس

المسيد الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور

رئيس مجلس الشعب

تحية طيبة وبعد....

فأتشرف بإحاطة سيادتكم أن مجلس الشورى قد وافق بجلسته المعقودة صباح يوم السبت الموافق ٢٦ من يونيو سنة ٢٠٠٤ على تقريرى للجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون العربية والخارجية والأمن القومي عن:

- قرار رئيس جمهورية مصر العربية بمشروع قانون بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية.

- قرار رئيس جمهورية مصر العربية بمشروع قانون بتعديل بعض أحكام قانون هيئة الشرطة الصادر بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ والقوانين أرقام ٩١ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء أكاديمية الشرطة و٩٢ لسنة ١٩٧٥ بشأن النظام الأساسي للكليات العسكرية و٩٣ لسنة ١٩٧٥ بشأن النظام الأساسي للكلية الفنية العسكرية و٦٩ لسنة ١٩٨٠ بشأن النظام الأساسي للمعهد الفني للكليات المسلحة وقانون خدمة ضباط الشرف وضباط الصف والجنود بالقوات المسلحة الصادر بالقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٨١.

وأشرف بأن أرفق لسيادتكم التقريرين المشار إليهما بالصيغة التي وافق عليها المجلس.

وتفضلوا سيادتكم بقبول فائق الاحترام

٢٠٠٤/٦/٢٦

رئيس مجلس الشورى

محمد صفوت الشريف

تصويب لأهم الأخطاء

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٢٠	قبل الأخير	د حسن الممي	د حسن الهداوى
٣٤	هامش	Repert	Ripert
٣٥	هامش	Loussouarnet Bourel, 1999, p. 680. Repert	686 Reipert
٣٧	هامش	octrais	octroie
٤٦	هامش	1re 1964	1 re D 1946
٥٠	هامش ٥٨	وفى الفقه الفرنسى، راجع..	وفى الفقه الفرنسى، راجع Mayer, op.cit, p.593 ...
٥٥	١١	لتنظيم	لتنظيم الجنسية
٥٦	هامش	Internationals/Trais	Internationales/Traités
٦٣	١٠	السابق	السابقة
٧٦	٢	يعتبر	يفيد
٨٢	٤	الدول	الدولى
٩٥	هـ ١٤٥	of his if	of his birth
١٠٩	هامش هامش ١٩٨	formule plender, p. 74	formulée plender, p. 714
١١١	هامش	du parents ou ... (ou..)	des parents au ... (au..)
١٦١	هـ ٣٠٣	matire	matière
١٨٦	١١	الديمقراطية	الديمقراطية
٢٠٥	هـ ٣٥٤	أوان للخدام	أوان للخدمات

الفهرس

الصفحة	الموضوع
٣	سورة الفاتحة
٥	إهداء
	باب تمهيدى
	حول حق الإنسان فى الجنسية
	بين الموجهات المثالية وحق الدولة فى تنظيمها
٩	تقسيم
	الفصل الأول
	حق الإنسان فى الجنسية والموجهات المثالية
١١	تمهيد
١١	تقسيم
١٢	المبحث الأول : حق الإنسان فى حمل جنسية دولة معينة
	المبحث الثانى : حق الإنسان فى تغيير جنسيته أو التخلّى عن إحدى
٢١	جنسياته
٢١	مبدأ الولاء الدائم
٢٣	الدول التى اعتنقت مبدأ الولاء الدائم
٢٤	أقول مبدأ الولاء الدائم
٢٧	القيود الواردة على حق تغيير الجنسية
٣٠	حق الفرد فى التنازل عن إحدى جنسياته
٣٥	المبحث الثالث : حق الإنسان فى عدم فرض جنسية طارئة عليه

الصفحة	الموضوع
٣٨	المبحث الرابع : حق الإنسان فى عدم نزع الجنسية عنه ودون مقتضى
	الفصل الثانى
	حق الإنسان فى الجنسية وحق الدولة فى تنظيمها
٤١	تقسيم
	المبحث الأول : حق الدولة فى تنظيم جنسيتها
٤١	النطاق المحفوظ كإطار لحرية الدولة فى تنظيم الجنسية
	المبحث الثانى : القيود الواردة على حق الدولة فى تنظيم جنسيتها.
٤٩	تقسيم
	المطلب الأول: القيود المستمدة من القانون الدولى العام
	علو القانون الدولى العام وأثره على حق المشرع الوطنى
٥٠	فى تنظيم الجنسية
٥٥	القيود الواردة على سلطة الدولة فى تنظيم جنسيتها
٥٥	أولاً: القيود الاتفاقية
٥٨	١- جنسية المرأة المتزوجة فى اتفاقية لاهى ١٩٣٠
٦٣	٢- اتفاقية جنسية المرأة المتزوجة لعام ١٩٥٧
٦٨	٣- اتفاقية نيويورك لعام ١٩٦١
٦٨	٤- اتفاقية محو كل أشكال التمييز ضد المرأة لعام ١٩٨٣
٧٠	٥ - التنظيم الإقليمى لجنسية المرأة المتزوجة
	أ - اتفاقية مونتفيدو عام ١٩٣٣ والخاصة بجنسية
٧٠	المرأة
٧١	ب - فى نطاق مجلس أوروبا
٧٢	ج - فى نطاق الجامعة العربية
٧٤	٦- دور الاتفاقيات الثنائية فى تنظيم جنسية المرأة المتزوجة
	الاتفاقية المبرمة بين فرنسا وبلجيكا بخصوص جنسية المرأة
٧٤	المتزوجة الموقعة فى ١٩٤٦/١/٩.

الصفحة	الموضوع
٧٧	ثانياً: القيود العرفية.
٧٧	ثالثاً: القيود المستمدة من المبادئ العامة.
٨٢	المطلب الثاني: القيود المستمدة من القانون الدستوري
٨٢	مبدأ سمو الدستور وأثره على التنظيم التشريعي للجنسية
٨٤	مبدأ المساواة أمام القانون وأثره على التنظيم التشريعي للجنسية
	القسم الأول
	مشكلات حق الدم من جهة الأم العربية
٨٩	تمهيد
٨٩	تقسيم
	مطلب تمهيدى: حول كسب الجنسية الأصلية بموجب حق الدم من
٨٩	جهة الأم
٨٩	حق الدم كسب موجب لكسب الجنسية الأصلية
٩٤	تقسيم
٩٤	الفرع الأول: حق الدم من جهة الأم فى القانون المقارن
١٠٠	الفرع الثانى: حق الدم من جهة الأم فى القانون الفرنسى
	أولاً : حق الدم من جهة الأم فى نطاق قانون ١٠ أغسطس
١٠١	١٩٢٧
١٠١	(١) الأولاد الشرعيون
١٠٢	(٢) الأولاد الطبيعيون
١٠٣	ثانياً: حق الدم من جهة الأم فى نطاق قانون عام ١٩٤٥.
١٠٨	ثالثاً: حق الدم من جهة الأم فى نطاق قانون ١٩٧٣.
١٠٩	١- عموميات حول قانون ١٩٧٣.
١١١	٢- حق الدم من جهة الأم فى القانون الجديد.

مشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق التشريعات العربية

١١٣

تقسيم

الفصل الأول: مشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق القانون

١١٥

الكويتي

١١٥

أولاً: المادة ٣ من قانون الجنسية الكويتية في نصها الأصلي

١٢١

ثانياً: المادة ٣ معدلة عام ١٩٨٠

١٢٢

ثالثاً: المادة ٣ معدلة عام ١٩٨٧

١٢٩

الشريعة الإسلامية ومبدأ المساواة بين الرجل والمرأة

الشريعة الإسلامية ومبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في

١٣٣

نطاق حق نقل الجنسية

١٣٤

أ - الاتجاه الأول: التبعية المجردة

١٣٦

ب - الاتجاه الثاني: التبعية النفعية

الفصل الثاني: مشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق القانون

١٤١

الإماراتي

الحالة الأولى: المولود لأم مواطنة بحكم القانون مع عدم ثبوت

١٤١

نسبه لأب شرعي

١٤٢

الشرط الأول: الأم إماراتية بحكم القانون

١٤٤

الشرط الثاني: عدم ثبوت نسب الوليد من أبيه شرعاً

١٤٧

أثر ثبوت النسب على جنسية الوليد

١٤٧

أ - إذا كان الأب المعنى أجنبياً متمتعاً بجنسية ما

١٤٨

ب - إذا كان الأب المعنى إماراتياً

١٤٨

ج - إذا كان الأب مجهولاً أو عديم الجنسية

الصفحة	الموضوع
	الحالة الثانية: المولود لأم مواطنة بحكم القانون مع جهالة أو انعدام
١٤٩	جنسية الأب
١٥٣	شروط إعمال الحالة الماثلة
١٥٣	الشرط الأول: أن تكون الأم متمنعة بالجنسية الإماراتية بحكم القانون
١٥٤	الشرط الثاني: أن يكون الأب مجهول الجنسية أو عديم الجنسية
١٥٨	أثر اكتشاف جنسية الأب
١٥٨	الحالة الأولى
١٥٩	الحالة الثانية
١٦٠	الحالة الثالثة
١٦١	السريان الزمنى للمادة ٢ (ج) - (د)
١٦٣	السريان الزمنى لقانون الجنسية الفرنسى
١٦٨	مدى إمكان الاستفادة من القانون الفرنسى
١٦٩	عدم دستورية المادة ٢ معدلة من قانون الجنسية الإماراتى
	الفصل الثالث: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون
١٧٣	القطرى
	الفصل الرابع: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون
١٧٥	الليبيى
	الفصل الخامس: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون
١٧٧	التونسى
	الحالة الأولى: إذا كان الأب مجهولاً أو عديم الجنسية أو
١٧٧	مجهول الجنسية
١٧٧	الفرض الأول
١٧٨	الفرض الثانى

الصفحة	الموضوع
	الحالة الثانية: إذا كان الأب متمتعاً بجنسية دولة محددة مع
١٧٩	ميلاد الوليد في تونس
	الفصل السادس: مشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق القانون
١٨٣	الجزائري
١٨٣	الحالة الأولى : إذا كان الأب مجهولاً
	الحالة الثانية : إذا كان الأب عديم الجنسية والميلاد تم في
١٨٤	الجزائر
١٨٥	الحالة الثالثة : الميلاد المضاعف في الجزائر
	الفصل السابع : مشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق القانون
١٨٩	المغربي
	الفصل الثامن: مشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق القانون
١٩٣	العماني
١٩٣	الحالة الأولى: جهالة الأب أو عدم ثبوت نسبة الوليد إليه
١٩٤	أثر اكتشاف جنسية الأب
١٩٥	الحالة الثانية: انعدام أو جهالة جنسية الأب
١٩٥	أثر اكتشاف جنسية الأب
	الفصل التاسع: مشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق القانون
١٩٧	السعودي
١٩٧	الحالة الأولى : جهالة جنسية الأب أو انعدامها
١٩٧	شروط إعمال هذه الحالة
١٩٨	الشرط الأول: ثبوت الجنسية السعودية للأم
١٩٩	الشرط الثاني: ثبوت نسب الوليد إلى أمه السعودية قانوناً
٢٠٠	الشرط الثالث: أن يكون الأب مجهول الجنسية أو عديمها

الصفحة	الموضوع
٢٠٢	أثر اكتشاف جنسية الأب
٢٠٢	الفرض الأول: الأب سعودى الجنسية
٢٠٣	الفرض الثانى: الأب أجنبى الجنسية
٢٠٥	الفصل العاشر: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون اليمنى
٢٠٦	الحالة الأولى : الميلاد فى اليمن مع عدم ثبوت نسب الوليد إلى أبيه
٢٠٦	شروط إعمال الحالة الماثلة
	الشرط الأول
	الشرط الثانى
	الشرط الثالث
	أثر اكتشاف الأب
٢١٠	أ - الفرض الأول
٢١١	ب - الفرض الثانى
٢١١	ج - الفرض الثالث
	الحالة الثانية: الميلاد فى اليمن مع جهالة جنسية أو انعدام جنسية الأب
٢١٣	شروط إعمال الحالة الماثلة
	الشرط الأول
	الشرط الثانى
	الشرط الثالث
	الشرط الرابع

الصفحة	الموضوع
	الفصل الحادى عشر: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق
٢١٧	القانون البحرى
	الفصل الثانى عشر: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق
٢٢٣	القانون السورى
	الفصل الثالث عشر: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق
٢٢٧	القانون اللبنانى
٢٢٨	شروط إعمال هذه الحالة
٢٢٨	الشرط الأول: وجود ولد طبيعى
٢٣١	الشرط الثانى: اعتراف الأم اللبنانية بالولد الطبيعى أولاً
٢٣٢	الشرط الثالث: أن يكون الولد قاصراً
٢٣٣	سدى إمكان تطبيق المادة ٢ على المسلمين
٢٣٤	عدم إمكان تطبيق المادة ٢ على المسلمين
٢٣٥	مدى دستورية النص المائل
٢٣٦	عدم جواز تعارض القانون العادى مع القانون الدستورى
	الفصل الرابع عشر: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق
٢٣٩	القانون العراقى
	أولاً: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق قانون الجنسية
٢٣٩	١٩٢٤/٤٢
	ثانياً: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق قانون الجنسية
٢٤٣	١٩٦٣/٤٣
٢٤٤	الشروط اللازمة لاكتساب الوليد لجنسية الأم العراقية
٢٤٤	الشرط الأول: أن تكون الأم عراقية لحظة ميلاد الوليد
٢٤٥	الشرط الثانى: أن يتم ميلاد الوليد فى الإقليم العراقى

الصفحة	الموضوع
٢٤٦	الشرط الثالث: جهالة الأب أو انعدام جنسيته
٢٤٧	أثر اكتشاف الأب
	الاحتمال الأول
	الاحتمال الثاني
	الفصل الخامس عشر: مشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق القانون الأردني
٢٥١	أولاً: في ظل قانون الجنسية لعام ١٩٢٨
٢٥٣	ثانياً: في ظل قانون الجنسية لعام ١٩٥٤
٢٥٣	الشروط اللازمة لحصول الوليد على جنسية والدته
٢٥٣	الشرط الأول : أن يتم ميلاد الوليد على الإقليم الأردني
٢٥٤	الشرط الثاني : الأم أردنية الجنسية
٢٥٤	الشرط الثالث : تحقق أحد الفروض التالية
	أ - جهالة الأب
	ب - جهالة جنسية الأب
	ج - انعدام جنسية الأب
٢٥٦	أثر اكتشاف الأب
	الفرض الأول
	الفرض الثاني
	الفرض الثالث
	الفرض الرابع
٢٥٨	أثر اكتشاف جنسية الأب
	الفرض الأول
	الفرض الثاني

الصفحة

الموضوع

الفصل السادس عشر: مشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق
القانون السوداني

- ٢٦١ حالات منح الجنسية للوليد
الحالة الأولى
الحالة الثانية
٢٦٣ أثر اكتشاف الأب
الفرض الأول
الفرض الثاني

الباب الثاني

مشكلات حق الدم من جهة الأب في نطاق
التشريعات المصرية

- ٢٦٧ تقسيم
الفصل الأول: مشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية في ظل
٢٦٩ قانون الجنسية العثمانى لعام ١٨٦٩
٢٧٤ مدى دستورية النص المائل
الفصل الثاني: مشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية في ظل
٢٧٧ قانون الجنسية لعام ١٩٢٦
٢٧٧ حول وجود قانون ١٩٢٦ ونفاذه
٢٨٦ الشروط اللازمة لمنح الجنسية للوليد
الشرط الأول: أن تكون الأم مصرية لحظة ميلاد الوليد
الشرط الثاني: ألا يثبت نسب الوليد من والده قانونا
٢٨٧ أثر اكتشاف الأب على الجنسية المصرية للوليد المعنى
الفرض الأول: وفيه يكون الأب مصرية

الصفحة	الموضوع
	الفرض الثانى: وفيه يكون الأب غير مصرى
٢٨٨	مدى دستورية النص محل الدراسة
	الفصل الثالث: مشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية فى ظل
٢٩١	قانون الجنسية لعام ١٩٢٩
٢٩١	شروط إعمال المادة ٢/٦
٢٩١	الشرط الأول: أن تكون الأم مصرية لحظة ميلاد الوليد
	الشرط الثانى: أن يكون الأب مجهولاً
٢٩٣	أثر اكتشاف الأب
	الفرض الأول: وفيه يكون الأب مصرى
	الفرض الثانى: وفيه يكون الأب غير مصرى
	الفصل الرابع: مشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية فى ظل
٢٩٧	قانون الجنسية لعام ١٩٥٠
٢٩٨	تقسيم
٢٩٨	المبحث الأول: الحالة الأولى: جهالة الأب
٢٩٨	شروط إعمال هذه الحالة
٢٩٨	الشرط الأول: أن تكون الأم مصرية لحظة ميلاد الوليد
٢٩٩	الشرط الثانى: جهالة الأب
٣٠٠	الشرط الثالث: أن يتم الميلاد فى الإقليم المصرى
٣٠٢	جنسية الوليد جنسية مؤقتة وليست نهائية
٣٠٣	أثر اكتشاف الأب
٣٠٣	الفرض الأول: وفيه يكون الأب مصرياً
٣٠٤	الفرض الثانى: وفيه يكون الأب غير مصرى
٣٠٦	المبحث الثانى: الحالة الثانية: جهالة جنسية الأب

الصفحة	الموضوع
٣٠٨	شروط إعمال هذه الحالة
٣٠٩	الشرط الأول: أن تكون الأم مصرية لحظة ميلاد الوليد
٣١٠	الشرط الثانى: جهالة الأب
٣١٠	الشرط الثالث: أن يتم الميلاد فى الإقليم المصرى
٣١٣	أثر اكتشاف جنسية الأب
	الفرض الأول: وفيه يكون الأب مصرياً
	الفرض الثانى: وفيه يكون الأب غير مصرى
٣١٤	المبحث الثالث: الحالة الثالثة: لنعدام جنسية الأب
٣١٥	مدى دستورية النص المائل
	الفصل الخامس: مشكلات حق للدم من جهة الأم المصرية فى ظل
٣١٩	قانون الجنسية لعام ١٩٥٦
٣٢٠	تقسيم
	المبحث الأول: الحالة الأولى: جهالة الأب
٣٢٠	تمهيد
٣٢١	شروط إعمال هذه الحالة
٣٢١	الشرط الأول: أن تكون الأم مصرية لحظة ميلاد الوليد
٣٢٢	الشرط الثانى: جهالة الأب
٣٢٢	الشرط الثالث: أن يتم الميلاد فى الإقليم المصرى ولو قبل
	سريان القانون
٣٢٣	المقصود بالإقليم المصرى
٣٢٤	أثر اكتشاف الأب
	الفرض الأول: وفيه يكون الأب مصرياً
	الفرض الثانى: وفيه يكون الأب غير مصرى

الصفحة	الموضوع
	المبحث الثاني: الحالة الثانية : جهالة جنسية الأب
٣٢٥	تمهيد
٣٢٥	شروط إعمال هذه الحالة
٣٢٦	الشرط الأول: أن تكون الأم مصرية لحظة ميلاد الوليد
٣٢٧	الشرط الثاني: جهالة الأب
	الشرط الثالث: أن يتم الميلاد في الإقليم المصرى حتى ولو
٣٢٧	قبل سريان القانون
٣٢٨	أثر اكتشاف جنسية الأب
	الفرض الأول: وفيه يكون الأب مصرياً
	الفرض الثاني: وفيه يكون الأب غير مصرى
٣٣٠	المبحث الثالث: الحالة الثالثة: انعدام جنسية الأب
٣٣١	مدى دستورية النص المائل
	الفصل السادس: مشكلات حق النعم من جهة الأم المصرية فى ظل
٣٣٣	قانون الجنسية لعام ١٩٥٨
٣٣٤	تقسيم
٣٣٤	المبحث الأول: الحالة الأولى: جهالة الأب
٣٣٥	شروط إعمال هذه الحالة
	الشرط الأول: أن تكون متمتعاً بجنسية الجمهورية العربية
٣٣٥	المتحدة
٣٣٥	الشرط الثانى : جهالة الأب
	الشرط الثالث: أن يتم الميلاد فى الجمهورية العربية المتحدة
٣٣٦	ولو قبل سريان القانون
٣٣٧	أثر اكتشاف الأب

الموضوع	الصفحة
الفرض الأول: وفيه يكون الأب متمتعاً بجنسية الجمهورية العربية المتحدة	
الفرض الثاني: وفيه يكون الأب غير متمتع بجنسية الجمهورية العربية المتحدة	
المبحث الثاني: الحالة الثانية : جهالة جنسية الأب	
تمهيد	٣٤٢
شروط إعمال هذه الحالة	٣٤٢
الشرط الأول: أن تكون متمتعة بجنسية الجمهورية العربية المتحدة	٣٤٢
الشرط الثاني: جهالة جنسية الأب	٣٤٣
الشرط الثالث: أن يتم الميلاد في إقليم الجمهورية العربية المتحدة ولو قبل سريان القانون	٣٤٣
أثر اكتشاف جنسية الأب	٣٤٤
الفرض الأول: وفيه يكون الأب متمتعاً بجنسية الجمهورية العربية المتحدة	
الفرض الثاني: وفيه يكون الأب متمتعات بجنسية دولة أجنبية	
المبحث الثالث: الحالة الثالثة: انعدام جنسية الأب	
شروط إعمال هذه الحالة	٣٤٥
الشرط الأول: أن تكون متمتعة بجنسية الجمهورية العربية المتحدة	٣٤٥
الشرط الثاني : أن يكون الأب عديم الجنسية	٣٤٦
الشرط الثالث: أن يتم الميلاد في إقليم الجمهورية العربية المتحدة ولو قبل سريان القانون	٣٤٦

الصفحة	الموضوع
٣٤٧	مدى دستورية النص المائل
	الفصل السابع: مشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية في ظل قانون الجنسية لعام ١٩٧٥
٣٤٩	تمهيد
٣٥٠	تقسيم
	المبحث الأول : حالات ثبوت الجنسية المصرية الأصلية بناء على دم الأم
٣٥٠	تقسيم
٣٥٠	المطلب الأول: الحالة الأولى: جهالة الأب
٣٥١	شروط إعمال هذه الحالة
٣٥١	الشرط الأول: أن تكون متمتعة مصرية لحظة مولد فرأيد
٣٥١	الشرط الثاني: جهالة الأب
٣٥١	الشرط الثالث: ميلاد الوليد في الإقليم المصري
٣٥٧	تقدير موقف المشرع المصري حول هذا الشرط
٣٦٠	رفض جانب من الفقه المصري للحالة الماثلة
٣٦٣	أثر اكتشاف الأب
	الفرض الأول : وفيه يكون الأب مصرياً
	الفرض الثاني: وفيه يكون الأب غير متمتع بالجنسية المصرية
	الاحتمال الأول
	الاحتمال الثاني
	الاحتمال الثالث
	المطلب الثاني: الحالة الثانية: جهالة جنسية الأب

الصفحة	الموضوع
٣٦٦	شروط إعمال هذه الحالة
٣٦٦	الشرط الأول: أن تكون متمتعة مصرية
٣٦٧	الشرط الثانى: جهالة جنسية الأب
٣٦٩	الشرط الثالث: أن يتم ميلاد الوليد فى مصر
٣٨١	أثر اكتشاف جنسية الأب
	الفرض الأول: وفيه يكون الأب مصرياً
	الفرض الثانى: وفيه يكون الأب غير مصرى
	المطلب الثالث: الحالة الثالثة: انعدام جنسية الأب
٣٨٧	شروط انطباق الحالة الماثلة.
٣٨٧	الشرط الأول: تمتع الأم بالجنسية المصرية
٣٨٨	الشرط الثانى: أن يكون الأب عديم الجنسية
٣٨٩	الشرط الثالث: أن يتم الميلاد فى الإقليم المصرى
٣٨٩	مناط الاعتراف بالجنسية الأجنبية فى مصر
	المبحث الثانى: تقدير موقف المشرع المصرى بالنسبة لدور الأم
	المصرية فى منح الجنسية الأصلية
٤٠٠	تمهيد
٤٠٠	تقسيم
	المطلب الأول: الاتجاهات المؤيدة لموقف المشرع
٤٠١	تمهيد
٤٠١	تقسيم
	الفرع الأول: حجج أنصار هذه الاتجاهات
٤٠٢	تقسيم
٤٠٣	الفصل الأول: الفرع الأولى: ذات الطبيعة الاجتماعية

الصفحة	الموضوع
٤٠٤	الفصل الثاني: الفرع الثانية: ذات الطبيعة الاقتصادية
٤٠٦	الفصل الثالث: الفرع الثالثة: تلافى ازدواج الجنسية
٤٠٨	الفصل الرابع: الفرع الرابعة: الاعتبارات الأخلاقية
	الفصل الخامس: الفرع الخامسة: إمكان حصول الابن
٤٠٩	على الجنسية الطارئة
٤١٠	الفصل السادس: الفرع السادسة: الانتساب القانوني للأب
	الفصل السابع: الفرع السابعة: عدم تساوى المرأة
٤١٠	والرجل
	الفصل الثامن: الفرع الثامنة: رفض المشرع المصرى
٤١٢	لزواج المصريين من أجناب
	الفصل التاسع: الفرع التاسعة: وجوب الاعتداد بالاندماج
٤١٣	الحقيقى فى المجتمع المصرى
	الفصل العاشر: الفرع العاشرة: وجوب الحرص على أمن
٤١٤	الدولة
	الفصل الحادى عشر: الفرع الحادية عشرة: صعوبة
٤١٤	تحديد تاريخ سريان القانون المقترح
	الفصل الثانى عشر: الفرع الثانية عشرة: عدم مخالفة
٤١٥	القانون المصرى للقانون الدولى
	الفصل الثالث عشر: الفرع الثالثة عشرة: عدم تعارض
٤١٧	قانون الجنسية مع الدستور.
	الفرع الثانى: تقدير حجج أنصار هذه الاتجاهات
٤١٩	تقسيم
٤٢٠	الفصل الأول : الرد على الفرع الأولى.

الصفحة	الموضوع
٤٢٤	الغصن الثاني : الرد على الفرع الثانية.
٤٢٨	الغصن الثالث : الرد على الفرع الثالثة.
٤٣١	تقدير الأحكام الصادرة من مجلس الدولة المصرى بخصوص مزوج الجنسية
٤٣٥	الغصن الرابع : الرد على الفرع الرابعة.
٤٣٨	الغصن الخامس : الرد على الفرع الخامسة.
٤٤٠	شروط تطبيق نص المادة ٣ من قانون ١٩٥٠
٤٤١	الشرط الأول : أن تكون الأم مصرية.
٤٤١	الشرط الثانى: أن يكون الأب مجهول الجنسية أو عديمها
٤٤٢	الشرط الثالث: أن يتم الميلاد خارج الإقليم المصرى
٤٤٢	الشرط الرابع: اختيار الجنسية المصرية
٤٤٦	الغصن السادس : الرد على الفرع السادسة.
٤٤٨	الغصن السابع : الرد على الفرع السابعة.
٤٥٠	الغصن الثامن : الرد على الفرع الثامنة.
٤٥٣	الغصن التاسع : الرد على الفرع التاسعة.
٤٥٥	الغصن العاشر : الرد على الفرع العاشرة.
٤٥٧	الغصن الحادى عشر: الرد على الفرع الحادية عشرة.
٤٥٧	الغصن الثانى عشر: الرد على الفرع الثانية عشرة.
٤٦٤	الغصن الثالث عشر: الرد على الفرع الثالثة عشرة.
٤٦٦	عدم دستورية نص المادة ٢ (ملغاة) من قانون الجنسية
٤٧١	مبدأ سمو الدستور
	عدم وجود آيات قرآنية أو أحاديث نبوية تحول دون المساواة بين المرأة والرجل فى مجال الجنسية.

الصفحة	الموضوع
٤٧٦	المطلب الثاني: الاتجاهات المعارضة لموقف المشرع
٤٧٦	تمهيد
٤٧٦	تقسيم
٤٧٧	الفرع الأول : رجعية المادة ٢ (ملغاة)
	الفرع الثاني : عدم اتفاق نص المادة ٢ مع الظروف المستجدة في
٤٧٩	المجتمع المصرى
٤٨٠	ضرورة تطوير القانون بما يتفق مع حركة المجتمع
٤٨٦	الفرع الثالث: وجوب الوفاء بالالتزامات الدولية
٤٨٨	الفرع الرابع : وجوب احترام الموجهات المثالية
	الفرع الخامس: زوال المبررات المانعة من منح الجنسية لأبناء الأم
٤٨٩	المصرية
٤٩٠	الفرع السادس: عدم جدوى الامتناع عن منح المغنبيين الجنسية
٤٩٣	الفرع السابع: تحقيق الاتساق فى السياسة التشريعية المصرية
٤٩٥	الفرع الثامن : وجوب حماية الطفل المعنى
٤٩٧	الفرع التاسع: الاقتراحات الفقهية المطروحة لمعالجة المشكلة الماثلة
٤٩٧	الاقتراح الأول
٥٠٠	الاقتراح الثانى
٥٠١	الاقتراح الثالث
٥٠٢	الاقتراح الرابع
٥٠٢	الاقتراح الخامس
٥٠٣	الاقتراح السادس
٥٠٤	الاقتراح السابع
٥٠٤	الاقتراح الثامن

الصفحة	الموضوع
٥٠٥	الاقتراح التاسع
٥٠٩	الفصل الثامن: مشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية في ظل القانون ٢٠٠٤/١٥٤
٥٠٩	تقسيم
٥٠٩	المبحث الأول: المراحل المختلفة لميلاد القانون ٢٠٠٤/١٥٤
٥٠٩	- المقترحات المقدمة من النواب لتعديل المادة الثانية
٥١١	- تقرير لجنة شئون الدستورية والتشريعية عن مشروع القانون ٢٠٠٤/١٥٤
٥١٣	مناقشة مشروع القانون في مجلس الشعب من حيث المبدأ
٥١٩	مناقشة مشروع القانون في مجلس الشعب مادة/مادة
٥١٩	أ - مناقشة المادة الأولى من مشروع القانون
٥٢١	ب - مناقشة المادة الثالثة من مشروع القانون
٥٢٦	المبحث الثاني: موقف الفقه من التعديل المائل
٥٢٦	تقسيم
٥٢٧	المطلب الأول: الفقه المؤيد للتعديل
٥٢٧	أولاً: الحكم الدائم
٥٢٨	مضمون هذا الحكم
٥٣٠	ثانياً: الحكم المؤقت
٥٣١	مضمون هذا الحكم
٥٣٤	المطلب الثاني: الفقه الراض للتعديل
٥٣٥	أوجه النقد الموجه إلى القانون الجديد
٥٣٥	الناحية الأولى
٥٣٥	الناحية الثانية
٥٣٦	الناحية الثالثة

الصفحة	الموضوع
٥٣٧	الناحية الرابعة
٥٣٧	الناحية الخامسة
٥٣٧	الناحية السادسة
٥٣٨	الناحية السابعة
٥٣٩	الناحية الثامنة
٥٣٩	الناحية التاسعة
٥٣٩	الناحية العاشرة
٥٣٩	الناحية الحادية عشرة
٥٤٠	الناحية الثانية عشرة
٥٤٠	الناحية الثالثة عشرة
٥٤١	الناحية الرابعة عشرة
٥٤٢	الناحية الخامسة عشرة
٥٤٢	الناحية السادسة عشرة
	المطلب الثالث: تقديرنا للتعديل التشريعى المائل
٥٤٤	تمهيد
٥٤٦	تقسيم
٥٤٦	الفرع الأول: تقدير آراء أعضاء مجلس الشعب
٥٤٩	الفرع الثانى: تقدير آراء الفقه المصرى
٥٥٥	خلاصة القسم الأول
	القسم الثانى
	مشكلات قضاء الجنسية فى القانون العربى
٥٥٧	تمهيد
٥٥٧	تقسيم
٥٥٩	فصل تمهيدى: قضاء الجنسية فى فرنسا

الصفحة

الموضوع

الباب الأول

منازعات الجنسية بين أعمال السيادة والقرارات الإدارية.

٥٦٥	تمهيد
٥٦٥	تقسيم

الفصل الأول: منازعات الجنسية من أعمال السيادة.

٥٦٥	أولاً: وضع المسألة في القانون الكويتي.
٥٧١	ثانياً: وضع المسألة في القانون العراقي.
٥٧٣	ثالثاً: وضع المسألة في القانون الليبي.
٥٧٣	رابعاً: وضع المسألة في القانون السوداني.
٥٧٣	خامساً: وضع المسألة في القانون العماني.
٥٧٤	سادساً: وضع المسألة في القانون المصري.
	الفصل الثاني: منازعات الجنسية ليست من أعمال السيادة.

٥٧٥	تمهيد

٥٧٥	أولاً: إنجلترا
٥٧٦	ثانياً: في الولايات المتحدة الأمريكية.
٥٧٦	منازعات الجنسية ليست من أعمال السيادة في بعض القوانين العربية.

٥٧٦	أولاً: في القانون التونسي.
٥٧٧	ثانياً: في القانون الأرنى.
٥٧٩	ثالثاً : في القانون الليبي.
٥٧٩	رابعاً: في القانون الإماراتي.
٥٨٠	خامساً: في القانون البحريني.
٥٨٨	سادساً: في القانون السعودي.
٥٩٢	سابعاً: في القانون المصري.

الصفحة

الموضوع

الباب الثاني

مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية

٥٩٣

تقسيم

الفصل الأول : مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية في سوريا.

٥٩٥

تقسيم

المبحث الأول : تطور الاختصاص القضائي في منازعات

٥٩٥

الجنسية.

المبحث الثاني : اختصاص القضاء الإداري بنظر بعض

٦٠٤

منازعات الجنسية.

٦١١

المبحث الثالث : اختصاص القضاء العادي بنظر بعض

منازعات الجنسية.

الفصل الثاني : مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية في لبنان.

٦١٩

أولاً: الأصل : اختصاص القضاء العادي.

٦٢١

ثانياً: الاستثناء: اختصاص القضاء الإداري.

٦٢٢

الاختصاص النوعي بالنسبة للدعوى الأصلية بالجنسية.

٦٢٣

الاختصاص المكاني بالنسبة للدعوى الأصلية بالجنسية.

٦٢٥

الاختصاص بدعوى الجنسية المثارة بشكل تبعي.

٦٢٥

الفرض الأول

٦٢٦

الفرض الثاني

٦٢٧

الفرض الثالث

الفصل الثالث : مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية في العراق.

٦٢٩

أولاً: النزاع حول الجنسية مسألة أصلية.

٦٢٩

أ - أمام المحاكم الجزائية.

٦٣٠

ب - أمام المحاكم المدنية.

الصفحة	الموضوع
٦٣٦	ثانياً: النزاع حول الجنسية مسألة عارضة.
	الفصل الرابع : مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية في الأردن
٦٤١	أولاً: اختصاص محكمة العدل العليا ببعض منازعات الجنسية
٦٤٣	ثانياً: اختصاص المحاكم المدنية ببعض منازعات الجنسية
٦٤٦	ثالثاً: اختصاص المحاكم الجزاء ببعض منازعات الجنسية
٦٤٩	الفصل الخامس : مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية في المغرب.
٦٥٣	الفصل السادس : مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية في مصر.
	أولاً: مدى حق القاضي الجنائي في حسم منازعات الجنسية
٦٥٤	المصرية.
	ثانياً: مدى حق القاضي الإداري في حسم منازعات الجنسية
٦٦٠	الأجنبية.
٦٦٣	خلاصة القسم الثاني
٦٦٥	ملحق رقم (١)
٦٨١	تصويب الأخطاء
٦٨٣	الفهرس
	مؤلفات الدكتور/ هشام خالد

مؤلفات الدكتور هشام خالد

أولاً: المؤلفات والأبحاث المتفصلة

- ١- عقد ضمان الاستثمار: القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثار بشأنه، رسالة للدكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية، تمت مناقشتها علناً في ٨ نوفمبر ١٩٨٦. (٥٠٢ صحيفة من القطع الكبير)، وقد تم نشر بعض فصول هذه الرسالة تحت العناوين التالية:
 - أ- الحماية القانونية للاستثمارات العربية، الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٨. (١٥١ صحيفة من القطع العادي)
 - ب- المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، دراسة قانونية. الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ١٩٨٨. (١٧٢ صحيفة من القطع العادي)
 - ج- خصائص وطبيعة عقد ضمان الاستثمار، الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ١٩٨٨. (١٦٠ صحيفة من القطع العادي)
 - د- شرط الجنسية وفقاً للنظام العربي لضمان الاستثمار. الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ١٩٨٨. (١٧٩ صحيفة من القطع العادي)
 - هـ- الوسائل الحديثة لحسم المنازعات ذات العنصر الأجنبي، مجلة المحاماة المصرية، يناير - فبراير ١٩٩٠، ص ١٢٨ - ١٧٣. (٤٦ صحيفة من القطع الكبير)
 - و- القانون الواجب التطبيق على عقد ضمان الاستثمار، المحاماة المصرية، ١٩٩١ - يناير - فبراير (٣٠ صحيفة من القطع الكبير)

وقد تم طبع الرسالة عام ٢٠٠٠، بذات الشكل الذي ظهرت فيه وقت تقديمها للمناقشة دون أية تعديلات على الإطلاق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (٦٦٦ صحيفة من القطع العادي)
- ٢- تنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية، العدد ٤، مارس وأبريل ١٩٨٨. (١٥ صحيفة قطع كبير)
- ٣- الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية العدد ٧-٨، سبتمبر أكتوبر ١٩٨٧. (١٥ صحيفة - قطع كبير)

- ٤- نحو نظرية عامة لضمان الاستثمارات الأجنبية، بحث منشور في:
 أ- مجلة مصر المعاصرة، عدد ٣٧٩، يناير ١٩٨٠. (٢٧ صحيفة قطع عادي)
 ب- مجلة المحاماة المصرية، يناير - فبراير ١٩٨١. (٢٦ صحيفة - قطع كبير)
- ٥- أسباب كسب الجنسية في القانون المصري، بحث منشور في:
 أ- مجلة المحاماة المصرية، العدد الخامس والسادس، مايو - يونيو ١٩٨٩.
 ب- المجلة العربية للفقهاء للقضاء، والتي تصدر عن الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب، الرباط، المملكة المغربية، العدد العاشر (ص ٨١-١٠٧) (٢٧ صحيفة من القطع الكبير)
- ٦- مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٩٠ (١٨٣ صحيفة من القطع العادي) وقد سبق نشر ملخص هذا الكتاب تحت عنوان: مفهوم العمل القضائي، مجلة المحاماة المصرية، ع ٣-٤، ١٩٨٧، ص ٣٠-٦٠ (٣٠ صحيفة - قطع كبير)
- ٧- إثبات الجنسية، مجلة المحاماة المصرية، ع ٧-٨، سبتمبر وأكتوبر، ١٩٩٠. (١٨ صحيفة من القطع الكبير).
- ٨- بعض مسائل الأحوال الشخصية للأجانب، مجلة روح القوانين، والصادرة عن كلية الحقوق، جامعة طنطا، ١٩٩٨، ١٩٩١، ١٩٩٠. وقد تمت إعادة طبع البحث المتقدم تحت ذات العنوان السابق، عام ١٩٩٨ - مطبعة جامعة طنطا - الكتاب الجامعي. (٢٢٨ صحيفة من القاطع العادي)
- ٩- الاتجاهات الحديثة في نظرية الإحالة، مجلة المحاماة المصرية، ١٩٩٢، يناير - فبراير. (١٢ صحيفة من القطع الكبير)
- ١٠- التنازع الانتقالي في تنازع القوانين، مجلة روح القوانين، عدد عام ١٩٩٦. (٢١٧ صحيفة من القطع العادي). وقد تمت إعادة طبع الدراسة المتقدمة تحت ذات العنوان السابق، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ٢٠٠١م.
- ١١- طبعة قواعد الاختصاص وأثرها على تنفيذ الأحكام الأجنبية، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، ١٩٩٧. (٢٠٣ صحيفة من القطع العادي) أعيد نشر هذا البحث في مجلة روح القوانين والصادرة عن كلية الحقوق، جامعة طنطا، في العدد رقم ١٤ الصادر في أول يناير سنة ١٩٩٨، ص ٨٠-٢٧٩.

- ١٢- التحديات القانونية التي تواجه الأقليات المسلمة، بحث مقدم إلى ندوة التحديات القانونية التي تواجه الأمة الإسلامية في القرن المقبل - رابطة الجامعات الإسلامية القاهرة ٢١-٢٣ أبريل ١٩٩٩. (٢٥ صحيفة من القطع الكبير) وقد تم طبع أبحاث هذه الندوة تحت عنوان:
- رابطة الجامعات الإسلامية، حلقات نقاشية حول التحديات التي تواجه الأمة الإسلامية في القرن المقبل، حلقة التحديات القانونية التي عقدت بالتعاون مع كلية الشريعة والقانون-جامعة الأزهر في الفترة من ٥-٧ محرم ١٤٠٢هـ، ٢١-٢٣ إبريل ١٩٩٩ ويقع المطبوع في جزئين، يراجع الجزء الثاني ص ٧-٣٣ حيث تم نشر البحث المنوه عنه أعلاه.
- ١٣- منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دراسة نأصيلية، تعليق على رسالة السيد/ محمد عبد الله محمد المؤيد. (٣٠ صحيفة من القطع العادي). مجلة الدراسات القانونية، والتي تصدر عن كلية الحقوق-جامعة بيروت العربية، مجلة محكمة، قسم التعليقات.
- ١٤- الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠م (٣٠٣ صحيفة من القطع العادي).
- ١٥- جنسية الشركة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٠م (٤٥٨ صحيفة من القطع العادي). وقد سبق نشر هذا المؤلف في مجلة روح للقوانين الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة طنطا، وذلك في الأعداد التالية:
- أ- العدد (١٨)، إصدار أبريل ١٩٩٩، ص ٣٥٥-٦٠٤.
- ب- العدد (١٨)، إصدار أغسطس ١٩٩٩، ص ٣٤٩-٥٥٨.
- ١٦- إثبات القانون الأجنبي في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، موسوعة قضائية. (١٠٠ صحيفة من القطع العادي).
- ١٧- أحكام الزواج للمصريين من الأجانب - موسوعة قضائية، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، ٢٠٠٠م (٤٤٠ صحيفة من القطع العادي).
- ١٨- اكتساب الجنسية الأصلية بالميلاد لأب وطني، دراسة مقارنة في قانون الجنسية العربي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٠م (٢٥٤ صحيفة من القطع العادي).

- ١٩- إثبات القانون الأجنبي في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة ثانية، ٢٠٠١. (١٠١ صحيفة من القطع العادي)
- ٢٠- اكتساب الجنسية الأصلية بالميلاد لأب وطني - دراسة مقارنة في قانون الجنسية العربي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠١، طبعة ثانية. (٢٦٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٢١- العقود الدولية وخضوعها للقواعد الموضوعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة أولى، ٢٠٠١. (٦٤ صحيفة من القطع العادي)
- ٢٢- الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، دراسة فقهية قضائية في القوانين العربية - الأوروبية - الأنجلوسكسونية، واتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨-ضابط جنسية الخصوم-موقع المال-المنازعات المتولدة عن العقود الدولية-الإرادة المنفردة-العمل غير المشروع-دار الفكر الجامعي الإسكندرية-٢٠٠٢. (٦١٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٢٣- دعوى صحة ونفاذ عقد الزواج ذي العنصر الأجنبي، والمحكمة المختصة دولياً بنظرها، دراسة فقهية قضائية مقارنة في القانون المصري -القوانين العربية- الأوروبية-الأنجلوسكسونية، دار الفكر الجامعي، طبعة أولى، ٢٠٠٢. (٣٣٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٢٤- عقد ضمان الاستثمار، الطبعة الثانية، (١٠٠٠ صحيفة من القطع العادي) (تحت النشر)
- ٢٥- المدخل للقانون الدولي الخاص العربي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، طبعة أولى، ٢٠٠٢، (٤٥٦ صحيفة من القطع العادي).
- ٢٦- نشأة القانون الدولي الخاص ومباحثه، دراسة مقارنة في الفقه المصري والعربي والإنجليزي، (١٠٠ صحيفة من القطع العادي) (تحت النشر).
- ٢٧- قواعد الاختصاص القضائي الدولي وتعلقها بالنظام العام - دراسة مقارنة في قوانين مصر والإمارات والبحرين - منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠م (٤٠٦ صحيفة من القطع العادي)
- ٢٨- الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم القطرية دراسة مقارنة (تحت النشر)

- ٢٩- المركز القانوني لمتعدد الجنسية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١م (٤٣٠ صحيفة من القطع العادي) وقد سبق نشر موجز هذا المؤلف تحت ذات العنوان السابق، في مجلة روح القوانين، للصادرة عن كلية الحقوق، جامعة طنطا، ع ٢٣، إصدار أبريل ٢٠٠١، ص ١١٣ - ٣٢١. (٢٠٨ صحيفة من القطع العادي).
- ٣٠- نظرة على بعض البنوك الدولية وعقودها، مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق جامعة بيروت العربية، والذي يحمل عنوان: الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، بيروت ٢٨/٢٦ إبريل ٢٠٠١. (٤٣ صحيفة من القطع الكبير)
- ٣١- البنوك الإسلامية الدولية وعقودها مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١، (٢٣٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٣٢- القانون الواجب التطبيق على مشارطات إيجار السفن، بحث مقدم في الدورة العملية للتحكيم التجاري والبحري الدولي، مركز الدكتور عادل خير للقانون والتحكيم، فندق رمادا، الإسكندرية من ٢٠٠٢/٨/٣١ حتى ٢٠٠٢/٩/٢ (١٧ صحيفة من القطع الكبير)
- ٣٣- القانون الواجب التطبيق على شكل الزواج، الجزء الأول، دراسة فقهية قضائية متعمقة في القانون المصري في ضوء المادة ٢٠ مدني - القانون ١٠٣/١٩٧٦، ١/٢٠٠٠ مع ملحق شامل لجميع الأحكام القضائية المصرية محل الدراسة. منشأة المعارف بالإسكندرية (٥٥٥ صحيفة من القطع العادي) ٢٠٠٥.
- ٣٤- الجنسية العربية للمدعى عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣، (٤٠٨ صحيفة - قطع عادي)
- ٣٥- توطن المدعى عليه الأجنبي كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣، (٣٩٧ صحيفة من القطع العادي)

- ٣٦- أوليات التحكم التجاري الدولي، دراسة مقارنة فى النظم القانونية اللاتينية والأنجلوسكسونية والعربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤، (٢٣٠ صحيفة قطع عادي).
- ٣٧- ماهية العقد الدولي، دراسة فقهية قضائية مقارنة فى الأنظمة القانونية الأنجلوسكسونية - اللاتينية - العربية والاتفاقيات الدولية، (٣٢٠ صحيفة قطع عادي) (تحت النشر)
- ٣٨- معيار دولية التحكم التجاري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦، (٧٢٥ صحيفة من القطع العادي)
- ٣٩- القانون الواجب التطبيق على شكل الزواج، الجزء الثاني، دراسة مقارنة فى الدولة التالية: ليبيا - الجزائر - سوريا - المغرب - العراق - الأردن - الكويت - الإمارات - اليمن - لبنان - السودان - فلسطين - إنجلترا - فرنسا، منشأة المعارف بالإسكندرية، (٧٢٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٤٠- جدوى اللجوء إلى التحكم التجاري الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٥، (٧١٥ صحيفة من القطع العادي)
- ٤١- أهم مشكلات قانون الجنسية العربي، مشكلة دم الأم العربية - مشكلة قضاء الجنسية العربي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦ (٧١٥ صحيفة من القطع العادي)
- ٤٢- التنازع الانتقالي، فى تنازع القوانين، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ثانية، ٢٠٠٦، (٢٢٧ صحيفة من القطع العادي).
- ٤٣- الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ثانية، ٢٠٠٦، (٣٠٣ صحيفة من القطع العادي)
- ٤٤- جنسية الشركة، دراسة مقارنة، طبعة ثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦ (٤٥٨ صحيفة من القطع العادي)

ثانياً: المؤلفات العامة

- ١- دروس فى القانون القضائي الدولي، ١٩٨٨ - ١٩٨٩. (٢١٩ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ٢- مذكرات فى القانون القضائي الدولي، ١٩٩٠. (٢٧١ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ٣- دروس فى الجنسية ومركز الأجانب: ١٩٩٠
 أ- الجزء الأول، الجنسية. (١٧٠ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
 ب- الجزء الثاني، مركز الأجانب (٢٢٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ٤- دروس فى تنازع القوانين، ١٩٩٠ (٢٨٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ٥- مبادئ القانون القضائي الخاص الدولي، ١٩٩٨-١٩٩٩ (٢٧٠ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ٦- مبادئ مركز الأجانب، ١٩٩٨ - ١٩٩٩. (٢٨٠ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ٧- النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، ١٩٩٩- طبعة أولى (١٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ٨- مبادئ قانون الجنسية، ١٩٩٩ (٢٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ٩- محاضرات فى الموطن الدولي، ١٩٩٩-٢٠٠٠ (١٦٧ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ١٠- مبادئ تنازع القوانين، ١٩٩٩ (٤٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ١١- النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، طنطا، طبعة ثانية، ٢٠٠٠ (١٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ١٢- النظرية العامة لتنازع القوانين، طبعة أولى، ٢٠٠١، مطبعة جامعة طنطا - طنطا. (٢٢٢ صحيفة من القطع العادي)
- ١٣- النظرية العامة للجنسية، طبعة أولى، مطبعة جامعة طنطا، ٢٠٠١ (٤٠٠ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ١٤- النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، مطبعة جامعة طنطا، طبعة ثالثة ٢٠٠٢. (١٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

- ١٥- النظرية العامة للجنسية، طنطا، طبعة ثانية، ٢٠٠٢. (٤٠٠ صحيفة من القطع العادي)
- ١٦- النظرية العامة لتنازع القوانين، طنطا، طبعة ثانية، ٢٠٠٢. (٢٢٢ صحيفة من القطع العادي)
- ١٧- محاضرات فى القانون الدولي الخاص (الجنسية المصرية - الموطن الدولي - مركز الأجانب - الحلول الوضعية لتنازع القوانين - التنازع الانتقالي) مطبعة جامعة طنطا - الكتاب الجامعي ٢٠٠١ (٨٥٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ١٨- القانون القضائي الخاص الدولي - دراسة مقارنة في القانون المصري والعربي مع إشارة خاصة للتحكيم التجاري الدولي وتنفيذ أحكام المحكمين الأجبيين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١. (٦١٠ صفحة من القطع العادي)
- ١٩- الجنسية المصرية، طبعة ثانية، مطبعة جامعة طنطا، (٢٠٠٢، ٢٢٢ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ٢٠- مركز الأجانب، طبعة ثانية، طنطا، ٢٠٠٢ (٣٠٧ صحيفة من القطع العادي)
- ٢١- مبادئ القانون القضائي الخاص الدولي، طبعة ثانية، ٢٠٠٣، طنطا، (٢٣٥ صحيفة من القطع العادي).
- ٢٢- محاضرات في تشريعات الإعلام، الجزء الأول، المدخل لدراسة القانون وتشريعات الصحافة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣، طنطا، (٣٢٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٢٣- النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، طبعة رابعة، (١٣٠ صحيفة - قطع عادي) ٢٠٠٤ - مطبعة جامعة طنطا. طنطا.
- ٢٤- النظرية العامة للجنسية، طبعة ثالثة، (٤٠٠ صحيفة - قطع عادي) ٢٠٠٤ - مطبعة جامعة طنطا. طنطا.
- ٢٥- النظرية العامة لتنازع القوانين، طبعة ثالثة (٢٢٠ صحيفة - قطع عادي) - ٢٠٠٤، مطبعة جامعة طنطا. طنطا.
- ٢٦- الحلول الوضعية لتنازع القوانين، طبعة ثانية (٣١٠ صحيفة - قطع عادي) ٢٠٠٤ - مطبعة جامعة طنطا. طنطا.

- ٢٧- محاضرات في تشريعات الإعلام، طبعة ثانية، ٢٠٠٤ طنطا (٣٢٠ صحيفة من القطع العادي).
- ٢٨- محاضرات في تشريعات الإعلام، طبعة ثالثة، ٢٠٠٥، طنطا (٣٢٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٢٩- الجنسية المصرية، طبعة ثالثة، ٢٠٠٥، طنطا (١٥٧ صحيفة من القطع العادي)
- ٣٠- مركز الأجانب - طبعة ثالثة، ٢٠٠٥، طنطا (٩٥ صحيفة من القطع العادي)
- ٣١- مبادئ القانون القضائي الخاص الدولي، طبعة ثالثة، طنطا، ٢٠٠٥ (١٩٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٣٢- قانون القضائي الخاص الدولي، طبعة ثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦ ، (٦١٠ صحيفة من القطع الكبير)

رقم الإيداع: ٢٠٠٥/١٤٣٥٩

