

# القانون الدولي الخاص

المستوى الرابع - فصل دراسي ثانى  
كود (٤٢٢)

الاستاذ الدكتور

**أحمد عبد الحميد عشوش**

عميد كلية الحقوق بينها الأسبق  
استاذ القانون الدولي الخاص  
كلية الحقوق جامعة بينها

أولاً

الجنسية

# الباب الأول

## في الأسس العامة للجنسية

تمهيد وتقسيم :

يسكن ظهر كوكبنا أناس تعاضمت أعدادهم، جمعت بين بعضهم لغات، وتباعدت صفات، واندمجوا في جماعات، وتباين فيهم الولاء. وبين الاندماج والتنافر، تبلورت فكرة الدولة، ذلك المخلوق القانوني ذو الشخصية الدولية، والذي قوامه استقرار جماعة من الأفراد على جزء معين من كوكبنا، وسيطرت عليهم هيئة حاكمة ذات سيادة، تعني بشئونهم في الداخل وتتولى أمورهم في الخارج.

ويعد ركن الشعب أبرز أركان الدولة قاطبة، فلا حديث عن إقليم دولة دون شعب يسكنه، ولا محل لسلطة حاكمة دون شعب تحكمه. والأمر كذلك، فإنه لا مناص من وضع معيار توزيع الأفراد توزيعاً دولياً بين مختلف الدول، وتحديد شعب كل دولة. وكانت الجنسية هي المعيار الضابط لشعب الدولة والمحدد له.

ولا تقف أهمية الجنسية عند تحديد ركن الشعب، لكن السير بها إلى منتهاها وترتيب آثارها، يقتضي القول بأنها أداة معرفة الوطني من الأجنبي.

ويتمتع الوطنيون بحقوق أوسع من الأجانب، بيد أنهم - وفي ذات الوقت - ومقابل ذلك يتحملون بأعباء أشد. وواقع الحال، أن الحقوق السياسية قاصرة - دوماً - على الوطنيين دون الأجانب، كما أن نصيب الوطني من الحقوق العامة أوفر، فلا يجوز إبعاده عن إقليم الدولة، وله الحق في التمتع بالحماية الدبلوماسية التي تضفيها دولته عليه عندما يكون خارجها، ومن جانب آخر، عليه أداء الخدمة العسكرية فيها. أما بالنسبة للحقوق الخاصة، فكثيراً ما يتمتع الوطنيون بنصيب أوفر، وإن كان هناك دول تميل إلى المساواة بين الأجانب والوطنيين في المعاملة.

كما أن للجنسية أهمية خاصة بالنسبة لحل كبريات موضوعات القانون الدولي الخاص، وهما تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، فعليها - في بعض الأحوال - تحديد القانون الذي يحكم المسائل الداخلة في نطاق الأحوال الشخصية، ذلك أن غالبية الدول تخضعها لحكم قانون الجنسية، وإن كان البعض الآخر يخضعها لقانون الموطن، مثل إنجلترا والدانمارك، وناهيك عن النطاق الواسع الذي يطبق فيه القانون الشخصي. كما قد تكون الجنسية ملائمة عند تحديد الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية.

وإلى جانب هذا جله، فإن الجنسية هي مناط تحديد الأشخاص المستفيدين من أحكام المعاهدات التي تبرمها الدولة مع دول أخرى، فتحدد الجنسية ما إذا كان هؤلاء الأشخاص من رعايا الدول الأطراف في المعاهدة من عدمه. والأمر كذلك، فإنه يتعين تحديد ماهية فكرة الجنسية، ومفترضاها أو أركانها أو الأسس التي تقوم عليها، كما يقتضي الحال بيان ذاتية هذه الفكرة وبلورتها واستخلاصها من النظم المشابهة، وضبط المصطلحات المتقاربة أو المتداخلة معها. كما يتعين تحديد الاختصاص بتنظيم مسائل الجنسية، والوقوف على القيود التي تحد من ممارسة هذا الاختصاص. كذلك فإن عدم توحيد جهة الاختصاص بتنظيم الجنسية يقود دوماً إلى وجود أمراض للجنسية، سواء تعلق بتراكمها وافتقارها، وهو ما شاع تسميتها بتنازع الجنسيات إيجاباً أو سلباً. وفي ضوء ما تقدم، سوف نعرض في هذا الباب، وفي فصول ثلاثة متتالية، للموضوعات الآتية :

- الفصل الأول : ماهية فكرة الجنسية وذاتيتها.
- الفصل الثاني : اختصاص الدولة بتنظيم الجنسية وقيود ممارستها.
- الفصل الثالث : أمراض الجنسية، تراكم الجنسيات وافتقارها.

# الفصل الأول

## ماهية الجنسية وذاتيتها

أسلفنا إلقاء الضوء على ماهية الجنسية في الحياة الدولية والداخلية على السواء، الأمر الذي يقتضي تحديد فكرة الجنسية ومفترضات قيامها أو أركانها. ونبادر إلى القول أنه إذا كانت الجنسية تعبر - في أبسط مدلولاتها - عن انتماء شخص إلى دولة أو تابعيته لها. فإن طبيعة فكرة الانتماء أو التابعة أو الرابطة أو العلاقة لاقت وجهات نظر متباينة. كما أن تحديد الشخص محل الجنسية حظي بذات النصيب من اختلاف وجهات النظر، بين اتجاه يقصر الجنسية على الأشخاص الطبيعية، وآخر يمدّها إلى الأشخاص الاعتبارية والأشياء. ولم تكن فكرة الدولة مانحة الجنسية - بدورها - بعيدة عن الجدل حول تحديدها. ومن جانب آخر، يتعين لتحديد ماهية فكرة الجنسية، تنقيتها من الأفكار المشابهة لها والمصطلحات المتقاربة معها، مثل الجنس أو السلالة من ناحية، والقومية من ناحية أخرى. كما يتوجب ضبط بعض المصطلحات المتداولة عند الحديث عن الجنسية.

وفي ضوء ما تقدم، سوف نقف المبحث الأول على تحديد مدلول فكرة الجنسية وأركانها، ونعرض في المبحث الثاني لذاتية فكرة الجنسية.

## المبحث الأول

### مدلول فكرة الجنسية وأركانها

في ضوء ما قدمنا، يقتضي تحديد مدلول فكرة الجنسية، باعتبارها - وفي أبسط مدلولاتها - إنتماء شخص إلى دولة. أن نعرض للتعريفات المختلفة لفكرة الجنسية لنقف على أفضلها، ثم نحدد مفترضات الجنسية وأركانها. وعلى ذلك، سوف نتناول في المطلب الأول مدلول فكرة الجنسية، وفي المطلب الثاني نقف على الدولة كطرف في رابطة الجنسية، أما المطلب الثالث فنخصصه لتحديد الفرد كطرف لرابطة الجنسية، والمطلب الرابع والأخير نتناول فيه رابطة الجنسية.

## المطلب الأول

### مدلول فكرة الجنسية

أثار مفهوم فكرة الجنسية وطبيعتها جدلاً في الفقه، واكبه حركة تشريعية مستمرة انعكست أفكارها على تشريعات الجنسية القائمة، فعدلتها ونقحتها بما يتفق مع مصالحها المتجددة، وبما يعالج ما يكتنفه من مثالب أو قصور. فاتجه جانب من الفقه في تعريف الجنسية إلى القول، بأنها انتساب الفرد قانوناً للشعب المكون للدولة. ويركز هذا التعريف على كون الجنسية من نظم القانون الخاص. كما يهتم بالوجهة الشخصية فيها، يحد يبرز صفة الانتساب القانوني لفرد بدولة، بما ينعكس ذلك على قدرته على كسب الحقوق بدولة معينة، بصورة تميزه عن الأجنبي. وإن كان هاذ التعريف يحمل في طياته وجود علاقة اجتماعية بين الفرد والدولة، إلا أنه يظل يتجرد من المعنى السياسي للجنسية.

بينما ركز جانب آخر من الفقه على كون الجنسية "رابطة سياسية تربط الفرد بدولة معينة". وبذلك ضببت هذه الفكرة على إبراز الجانب السياسي فقط، وكونها من نظم القانون العام، كما تعلي سلطة الدولة في مسألة الجنسية.

ونميل إلى الفقه السائد، الذي لا يغلب وصف على آخر، فلا يعلي وصف (السياسية) على وصف (القانونية) أو العكس، إنما ينظر إلى الجنسية بوصفها رابطة سياسية وقانونية بين الفرد والدولة. وإن كنا لا نستطيع أن نغفل وصف (الاجتماعية) في رابطة الجنسية. ذلك أن انتماء الفرد إلى دولة معينة وإضفاء الدولة لجنسيتها على الفرد، إنما هو يرتكز على الرابطة الاجتماعية، ويترجم وحدة الشعور الوطني بين الفرد والجماعة السياسية.

ويتجلى الجانب السياسي للجنسية، في كونها رابطة بين الفرد والدولة باعتبارها وحدة سياسية. حيث توجب سيادة الدولة تحديد واحد من أهم أركانها وهو ركن الشعب، فيعبر الجانب السياسي عن مدى سلطة الدولة في شأن الجنسية على الصعيدين الداخلي والدولي.

فعلى الصعيد الدولي، تعد الجنسية أداة توزيع الأفراد على الدول، وتحدد ركن الشعب في كل منهما، وبالتالي نطاق سيادتها الشخصية، كما أنها تقدم الوسيلة لحماية الفرد في المجال الدولي، إذ لا يستطيع الفرد حماية حقوقه دولياً والدفاع عنها إلا من خلال الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته.

أما على الصعيد الداخلي، فتقدم الجنسية معياراً للتمييز بين شعب الدولة وسكانها، فتميز بني الوطني والأجنبي، وما يستتبع ذلك من تباين في الحقوق والالتزامات التي تمنحها أو تفرضها الدولة. وعلى ذلك يبرز الجانب السياسي للجنسية، وطبيعتها الماسة بكيان الدولة، وسلطتها في إنشائها وتنظيمها، وتضاعل دور الفرد في ذلك.

ويتجلى الجانب القانوني للجنسية، في كونها تعبير عما يترتب عليها من آثار قانونية تتعلق باكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات. ومن ثم يبرز الجانب القانوني للجنسية طبيعتها باعتبارها عنصر من عناصر الحالة المدنية للفرد، كما يفسح المجال لإرادة الفرد في تغيير جنسيته إلى جانب إرادة الدولة.

وإذا كان هذا حال الجنسية من كونها رابطة سياسية وقانونية بين الفرد والدولة، فإنها أيضاً ليست رابطة وليدة الصدفة، أو نتاج تحكم من الدولة، أو اختيار اعتباطي من الفرد، إنما هي ترجمة لرابطة اجتماعية بين الفرد والدولة توجب منحها عند تعاضدها أو الكشف عنها، وتوجب منعها أو التجريد منها عند اختفائها أو الإخلال بها فتتميز رابطة الجنسية بأنها تقوم على الشعور الوطني، بين الفرد والدولة، وهو شعور يتولد من الاشتراك في عناصر موضوعية مثل وحدة اللغة والتاريخ والمصالح المصيرية، والاشتراك في هذه العناصر ينجم بدوره عن الانتماء إلى الأصل العائلي والتربية العائلية، كما قد يتولد هذا الشعور عن الإقامة الدائمة على إقليم الدولة ومعايشة شعبها والرغبة في العيش المشترك معهم. وعندما يتوافر هذا الشعور لدى الأفراد، تمنح الدولة جنسيتها استجابة له. ومن ثم، فإن هذه الجوانب كلها لا ينفرد جانب منها وحده كأساس للجنسية، إنما تتضافر جميعاً لتحديد مفهوم الجنسية، وغاية الأمر أن إحداها قد يبرز قليلاً على ما عداه.

ويكشف تعريف الجنسية من كونها رابطة بين فرد ودولة، ضرورة تحديد مدلول طرفا تلك الرابطة، وهما الفرد والدولة، والوقوف على طبيعة تلك الرابطة، وهو ما سوف نعرض له في ثلاثة مطالب متتالية.



## المطلب الثاني

### الدولة كطرف في رابطة الجنسية

إذا كانت الجنسية هي أداة توزيع الأفراد بين دول المعمورة، حيث تحدد ركن الشعب في كل دولة، فلا غرو أن تتعقد سلطة منح الجنسية على الدولة منفردة.

ويقتصر منح الجنسية على الدول المعترف لها بالشخصية الدولية، فلا تستطيع المستعمرات منح الجنسية لغياب شخصيتها الدولية نتيجة افتقارها لركن السلطة والسيادة المستقلة، ولا تملك هذا الأمر كذلك الأقاليم المضمومة لدولة بحيث تعتبر جزءاً من الدولة الضامة، مثل أقاليم الدولة الاتحادية لغياب كيانها الدولي المستقل. وبطبيعة الحال، لا يحق للقبيلة منح الجنسية لأبنائها لنقص ركن الإقليم فيها. إنما ينتمي أبناء المستعمرات والأقاليم المضمومة والقبيلة إلى الدولة التي تعتبر الإقليم جزء منها.

بيد أنه ومن جانب آخر، إذا اكتملت مقومات الدولة واعترف بشخصيتها في الأسرة الدولية، فإنها تكون صالحة لمنح الجنسية، ولا يؤثر في ذلك أن تكون حكومة الدولة معترف بها من عدمه.

ولا يشترط أن تكون الدولة كاملة السيادة أو ناقصتها، حيث تملك الدول ناقصة السيادة (مثل الدول الخاضعة للانتداب أو الوصاية) منح الجنسية طالما ظلت محتفظة بشخصيتها الدولية، ومرد ذلك إلى السند الدولي الذي أنقص سيادتها، فإذا احتفظ لها بكيان دولي كان لها منح الجنسية، أما إذا سلبها شخصيتها الدولية، كما هو الحال بالنسبة للمستعمرات، فإنها لا تملك منح الجنسية.

والحال كذلك ومن باب أولى، يستبعد من منح الجنسية كافة أشخاص القانون الخاص وأشخاص القانون العام الداخلي والدولي - عدا الدولة - وتظل

الرابعة التي تربط الفرد بتلك الأشخاص مجرد رابطة تبعية إدارية ولا تتعدت أبداً  
بكونها رابطة جنسية. فعلى سبيل المثال، إذا منحت الأمم المتحدة جوازات سفر  
لموظفيها تيسر لهم التنقل بين الدول المختلفة وتوفر لهم بعض التسهيلات، فلا  
يقود ذلك إلى الفهم بأنهم يحملون جنسية الأمم المتحدة، إنما لا يعدو ذلك أن يكون  
مجرد تبعية إدارية.

ومن جانب آخر، إذ كانت الجنسية هي مناط تحديد ركن الشعب في  
الدولة، فإنه لا يجوز للدولة الواحدة - سواء أكانت دولة بسيطة أو مركبة - أن  
تمنح سوى جنسية واحدة. ولا تثير الدولة البسيطة - مثل مصر والسعودية وقطر  
وسوريا - أية صعوبات في هذا المجال، حيث تتمتع كل منها بشخصية دولية  
واحدة، ويحمل أبنائها جنسية واحدة. إنما يكمن اللبس في الدولة المركبة المكونة  
من عدة أقاليم لها قدر من الاستقلال الذاتي، ويتميز أبناء كل إقليم في الحقوق  
والواجبات عما عداهم من أبناء الأقاليم الأخرى، وهو تمييز ناجم عن تبعيتهم  
الإقليمية. وعلى ذلك يثور التساؤل عن تلك الجنسية التي يمنحها إقليم أو ولاية  
أخرى.

وللإجابة على ذلك، واتساقاً مع ما قدمناه من أن الدولة ذات الشخصية  
الدولية الواحدة لا تملك منح أكثر من جنسية، فيتعين البحث عن طبيعة ارتباط  
تلك الأقاليم.

فإذا اندمجت هذه الأقاليم بعضها في البعض وظهرت على المسرح الدولي  
باعتبارها دولة واحدة لها شخصيتها الدولية، فإن مثل هذه الدولة المركبة لا  
تستطيع أن تمنح سوى جنسية واحدة، أما تبعية الفرد لإقليمه أو ولايته مع ما  
يترتب على ذلك من بعض حقوق أو واجبات خاصة، فإن ذلك لا يعدو أن يكون

رعوية محلية. ومثال هذه الدول الولايات المتحدة الأمريكية، ودولة الإمارات العربية المتحدة.

أما إذا احتفظت كل دولة داخل الاتحاد بشخصيتها الدولية، بحيث لا يشهد هذا الاتحاد ميلاد دولة جديدة، فإننا نكون بصدد اتحاد دول تتعدد فيها الجنسيات بتعدد الدول الداخلة فيه. ومثال ذلك اتحاد الجمهوريات العربية بين مصر وسوريا وليبيا سنة ١٩٧١، وبين ليبيا وتونس سنة ١٩٨٤ .

ولا يغير من حق الدول في منح جنسيتها إتساع مساحة الدولة أو ضيقها، ولا يبدل منه كثرة سكانها أو قلتهم، فهناك دول صغيرة يحمل الأفراد جنسيتها كإمارة موناكو ودوقية لكسمبورج.

## المبحث الثاني

### الفرد كطرف في رابطة الجنسية

إذا كانت الجنسية نظام قانوني يتحدد به ركن الشعب، فال تسند إلى غير الأفراد، وإذا كان الفرد هو الوحدة في تكوين الشعب، فإنه هو الذي يصلح لأن يكون طرفاً في رابطة الجنسية، أما الجماعة أو الأسرة فلا تصلح أن تكون طرفاً فيها، ولا يوجد للأسرة جنسية حتى إذا انتمى كل أعضائها إلى جنسية واحدة.

ولما كان قيام الدولة بمنح الجنسية يتوقف على ثبوت الشخصية الدولية لها، فإن صلاحية الفرد لأن يكون طرفاً في رابطة الجنسية يتوقف أيضاً على ثبوت الشخصية القانونية له. ومن ثم لم يصلح الرقيق - قبل الغاء نظام الرق - أن يكون طرفاً في رابطة الجنسية لانعدام الشخصية القانونية له، فكان الرقيق يعد من الأشياء وبالتالي كان محلاً للحق وليس طرفاً فيه.

وكل إنسان - الآن - له شخصية قانونية، أي له القدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ولا يعين اشتراط توافر الشخصية القانونية أو أهلية الوجوب، ضرورة توافر أهلية الأداء، أو توافر القدرة الإرادية على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. إذ تثبت الجنسية للطفل غير المميز وللمجنون أو أي شخص لمي بلغ سن الرشد أو كان مصاباً بمرض عقلي.

وإذا كان يشترط ثبوت الشخصية القانونية للفرد كي يكون طرفاً في رابطة الجنسية، فما هو موقف الأشياء كالسفن والطائرات والتي شاع استعمال اصطلاح الجنسية بالنسبة لها؟. نبادر إلى القول بأن الأهلية الخاصة بهذه الأشياء، والحاجة العملية التي دعت إلى ربطها بدولة معينة (دولة العلم) سواء في زمن السلم أو في زمن الحرب. وما يتطلبه من تحديد ما إذا كانت تابعة لدولة محاربة أو محايدة، والقانون الواجب التطبيق عليها وعلى الإجراءات والتصرفات التي

تقع على ظهرها، كل ذلك أسهم في شيوع استخدام اصطلاح الجنسية بالنسبة لها.

وواقع الأمر، أن هذه الأشياء لا تصلح لأن تكون طرفاً في رابطة الجنسية لعدم تمتعها بالشخصية القانونية، وغياب الحس والاعتبارات الوطنية والروحية لديها. ومن ثم فإن الرأي السائد، يقول بأن الأشياء لا جنسية لها. بيد أن ما يشاع من اطلاق هذا اللفظ عليها هو من قبيل المجاز، ولا يحمل أكثر من تحديد تبعيتها أو انتسابها لدولة معينة وهي الدولة التي تحمل علمها، دون أن يكون لها جنسية بمدلولها السياسي والروحي.

ومن جانب آخر، يثور التساؤل حول مدى إمكان تمتع الشخص الاعتباري بالجنسية؟ لقد احتدم الجدل حول هذا الموضوع. فاتجه جانب من الفقه إلى القول، بأن الشخصية القانونية كما تثبت للإنسان فإنها تثبت أيضاً لجموع من الأفراد أو من الموال، يخلع عليها القانون الشخصية القانونية وهي شخصية اعتبارية أو معنوية، حيث تقوم بدور هام في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في المجتمعات الحديثة، الأمر الذي يستوجب تحديد القانون الذي يحكم نشأة الشخص الاعتباري وإنقضائه وما يقوم به من نشاط قانوني، ولا يتسنى تحديد هذا القانون إلا من خلال إسناد الشخص الاعتباري إلى دولة معينة، للوقوف على ما يتمتع به من حقوق (مثل حق تملك العقارات) وما يتحمله من التزامات (مثل أداء الضرائب). فيسوي هذا الجانب من الفقه بين الأشخاص الطبيعية والأشخاص الاعتبارية حيث تتحدد حالته (نظامه القانوني) وفق قانون دولته، وهي الدولة التي يرتبط بها، وهذه الرابطة هي رابطة الجنسية. وعلى ذلك، فإن للشخص الاعتباري شخصية قانونية حقيقية، وله أيضاً جنسية حقيقية، شأنه في ذلك شأن الشخص الطبيعي.

وتأكيداً لهذا الاتجاه الفقهي، قضت محكمة النقض المصرية، بأن الجنسية من لوازم الشخص الاعتباري، كما أنها من لوازم الشخص الطبيعي.

بينما اتجه جانب آخر من الفقه، إلى القول بأن استخدام تعبير الجنسية بالنسبة للشخص الاعتباري ينطوي على قدر من التجاوز وإغفال حقيقة الواقع، إذ أن رابطة الجنسية تقوم على الشعور بالولاء وهو شعور مفقود من الشخص الاعتباري المجرد نم الحس، فضلاً عن عدم إمكانيته أداء التكاليف الوطنية كالخدمة العسكرية، فهو كائن افتراضي لا وجود له في الواقع، ولم يكن منحه الشخصية القانونية إلا من قبل المجاز والتحايل لتيسير معاملاته.

ومع تسليمنا بأن غدي الشخص الاعتباري عنصراً أساسياً في كيان الدولة الاقتصادي، وأنه لا سبيل إلى تحديد الكثير من حقوقه والتزاماته إلا من خلال تحديد الدولة التي ينتمي إليها. ومع إقرارنا بما تضمنته الاتفاقات الدولية من نص على تمتع الشخص الاعتباري بجنسية دولة معينة، وما أورده القضاء في أحكامه. إلا أننا ومع ذلك، نميل إلى قصر الجنسية على الفرد الطبيعي، مع الإقرار للشخص الاعتباري بانتساب أو إسناد أو تبعية أو خضوع لدولة معينة، وذلك بالقدر الذي يلي حاجاته ويتجاوب مع طبيعته باعتباره مجرد شخص قانوني لا يتوفر له الحس أو الإدراك، حتى نحفظ لمصطلح الجنسية مضمونه الحقيقي باعتباره قائم على الإنتماء السياسي للدولة، ولا نقدم لهذا الشخص المجازي ثوباً فضفاضاً يفوق حاجته الحقيقية.

## المطلب الرابع

### رابطة الجنسية

أسلفنا القول بأن الجنسية هي رابطة قانونية وسياسية بين الفرد والدولة، يرسم القانون نظامها منذ نشأتها إلى زوالها والآثار المترتبة على ذلك، بوصفها تمس كيان الدولة، وتكشف عن الولاء، وهي بهذه المثابة تعد معياراً لتوزيع الأفراد بين الدول المختلفة في المجال الدولي، وإلى جانب ذلك، فهي عنصر من عناصر الحالة المدنية للأفراد، بثبوتها ونفيها يتقرر لهم الحقوق والالتزامات.

وقد ثار خلاف حول طبيعة هذه العلاقة؟ فاتجه الفقه القديم إلى القول بأنها علاقة تعاقدية، بينما ساد الفقه الحديث أنها علاقة تنظيمية.

أما الفقه القديم الذي كان يرى أن الجنسية علاقة تعاقدية، فقد تأثر بالأفكار السائدة في العصور الوسطى وبداية العصور الحديثة حتى الثورة الفرنسية، وهي أفكار تدور حول مبدأ الولاء الدائم بين الفرد والدولة، ومحصلته أن الفرد التابع يدين بالولاء والطاعة لمتبوعه السيد الإقطاعي أو الملك في ظل الملكية المطلقة. مقابل التزام هذا الأخير بحمايته. وكان هذا الولاء حقيقي وشخصي ودائم لا يزول إلا بإرادة الملك. ومن ثم، لا يستطيع الفرد تغيير جنسيته مهما كانت الظروف. وبقيام الثورة الفرنسية والرغبة في استبعاد فكرة الولاء، تبدلت الأفكار حول الأسس التي تقوم عليها الدولة، وظهرت نظرية العقد الاجتماعي الناشئ عن التراضي بين الفرد والدولة، وانتقل هذا الفهم إلى مجال الجنسية، حيث اعتبرت علاقة الفرد بالدولة علاقة تعاقدية، تولد التزامات متبادلة بين الطرفين، حيث يلتزم الفرد بطاعة الدولة واحترام قوانينها، والتمتع بالحقوق السياسية والمدنية والإسهام في التكاليف العامة، بينما تلتزم الدولة بحمايته وتوفير له التمتع بحقوقه. ولما كان العقد - بطبيعته - يستلزم توافق إرادتين، فقد ذهبوا إلى القول بأنه

يجري التعبير عن إرادة الدولة أما بطريقة عامة عندما تحدد سلفاً شروط أعمال قواعد الجنسية كما هو الحال في الجنسية الأصلية. وأما بطريقة خاصة عندما تعلن الدولة عن إرادتها حينما يتقدم لها أحد الأفراد بطلب جنسيتها.

ومن جانب آخر، يتخذ التعبير عن إرادة الأفراد إحدى طرق ثلاث، إما أن تكون الإرادة صريحة، كما هو الحال في التجنس أو عندما يمارس خياراً رخصت الدولة في استعماله، وإما أن يكون التعبير ضمناً، إذا ثبت له جنسية الدولة ولا يسعى إلى تغييرها أو ردها عندما تفرض الجنسية مقرونة بخيار الرد، وأخيراً قد يكون التعبير عن الإرادة مفترضاً، بالنسبة للمولود الذي تفرض عليه الجنسية حيث تنعدم إرادته.

بيد أن نظرية العلاقة التعاقدية لاقت هجوماً من الفقهاء المحدثين، ذلك أن غالبية حالات اكتساب الجنسية تثبت عند الميلاد (الجنسية الأصلية). حيث تكون إرادة الأفراد - عند اكتسابها - إرادة مفترضة وهي إرادة غير حقيقية، فلا تعدو أن تكون مجرد افتراض وهي حيلة قانونية تخفي إنعدام هذه الإرادة، وعلى ذلك فإن أغلب حالات الجنسية لا تتأسس على مبدأ التراضي ومن ثم فقد انهدم أساس النظرية.

وعلى أنقاض هذه النظرية، انتهى المحدثون إلى نعت علاقة الجنسية بكونها علاقة تنظيمية بين الدولة والفرد. وتقوم الدولة بإنشائها وسن قواعد تنظيمها وتعديل هذه القواعد كلما عن لها ذلك، ويقتصر دور الفرد في الدخول إلى هذه العلاقة إذا ما توافر فيه الشروط المنصوص عليها في القانون. وحتهم في ذلك، أن الجنسية وثيقة الصلة بكيان الدولة، فهي تحدد ركن الشعب وفق مصالحها العليا، ومن ثم فهي من نظم القانون العام، حيث لا مجال لإطلاق مبدأ سلطان الإرادة ولا محل للركون إلى إرادة الفرد الصريحة أو الضمنية أو المفترضة.



## المبحث الثاني

### ذاتية فكرة الجنسية

أدى انقسام العالم إلى دول، تتأسس على شعب وإقليم وسلطة سياسية، ضرورة إيجاد وسيلة لتحديد كل ركن من أركانها، فكانت الحدود الطبيعية والصناعية وخطوط الطول والعرض هي وسيلة تحديد ركن الإقليم، وكان الاعتراف بالدولة مبعث الحياة فيها، وكانت الجنسية وسيلة تحديد ركن الشعب وتوزيع الأفراد بين الدول.

وقد اتسمت فكرة الجنسية بذاتية خاصة، تجردها من الأفكار ذات الصبغة العنصرية أو القومية الاستعمارية. وهذه الذاتية هي التي ميزت الجنسية عن الجنس، والجنسية عن القومية، والجنسية عن التابعة أو الرعية.

### الجنسية والجنس أو السلالة :

أدت وحدة الاشتقاق في اللغة العربية، بين كلمتي الجنسية والجنس، إلى لبس لدى البعض ظنوا معه وحدة المعنى للكلمتين، أو أن الجنسية تعتمد في أساسها على الجنس أو وحدة الأصل العائلي، أو السلالة، بيد أن هذا اللبس سرعان ما يتبدد في اللغات الأوروبية، حيث يطلق على الجنسية Nationalite بينما تترجم كلمة الجنس أو السلالة البشرية إلى Race .

وعلى ذلك، فلا محل للخلط بين المعنى الذي تحمله كل كلمة، ولا محل للقول بأن شرط منح الجنسية هو وحدة الأصل أو السلالة.

ويظل الواقع لا يطابق هذا المعنى اللغوي الذي التبس لدى البعض، فكثيراً ما يكون شعب الدولة مكوناً من أجناس متباينة، حيث يجري في عروق السويسريين والإيطاليين والأسبان الدماء الجرمانية واللاتينية والعربية. وكثيراً ما

يكون الجنس موزعاً بين عدة دول (روسيا وبولندا ويوغسلافيا الذين يجمعهم الجنس الصقلي)، ومن هنا نشأ للجنسية معنى اصطلاحى يغير معناها اللغوي. ومع ذلك، لاقت نظرية وحدة الجنس قبولاً واسعاً في ألمانيا، واتخذها أنصارها أساساً لدعوى ألمانيا لبسط سيادتها على الشعوب المنحدرة من أصل ألماني، باعتبار هؤلاء الأفراد يكونون وحدة متجانسة فكرياً وجسماًانياً، ويمكن انتظامهم في دولة واحدة تتوافق فيها صفاتهم وتحفظ لهم جنسيتها. وكان لنظرية وحدة الجنس أو نقاء الأصل أو الجنس النقي، أثر بعيد في أحداث ألمانيا الداخلية الناجمة عن الدعوى إلى تنقية الجنس أو الدم الألماني من الدم اليهودي، وفي الأحداث العالمية المترتبة على نظرة ألمانيا للعالم على ضوء فكرة المجال الحيوي، وما نجم عن ذلك من حرب عالمية مدمرة ونتائج دولية خلصت إلى اعتبار إبادة الجنس جريمة دولية.

ومهما كان الاعتداد بوحدة الجنس ودوره في تكوين الجماعات السياسية التي اتخذت شكل قبائل في عهود البشرية الأولى، ومهما بلغ ترويح الألمان له. إلا أن هذا الدور أخذ يتضاءل حتى انعدم أثره في المجتمع الحديث، وقد أسهم في ذلك هجرات الشعوب وتداخلها، والزواج وامتزاج الدماء واختلاط الأنساب، والحروب. ومن ثم، فلا غرو أن يجمع علماء السلالات البشرية (الأنثروبولوجي) والدراسات الاجتماعية، بأنه لا يمكن الجزم بوجود سلالة بشرية نقية الدم، وبالتالي لا توجد دولة ينحدر شعبها كله من سلالة بشرية واحدة.

كذلك، إذا كان لشعب الدولة أن يشترك في وحدة الشعور الوطني، فلا تلازم بين وحدة الشعور الوطني ووحدة السلالة البشرية، ذلك أن هذا الشعور يتولد من الاشتراك في اللغة والثقافة والدين والتاريخ والأمان والرغبة في العيش

المشترك، وتتوافر هذه العناصر - أو بعضها - نتيجة للولادة في عائلة تعيش مع هذه الجماعة، أو الإقامة الدائمة معهم.

وأيضاً، ليس هناك ثمة ارتباط بين الوجهة الحضارية لدولة، وبين الصفات الجسمانية التي تميز شعبها لانحداره عن سلالة بشرية معينة، فلا تنسب حضارة إلى سلالة بعينها، فلا توجد حضارة للرجل الأبيض وأخرى للأسود وثالثة للأصفر، ولم يقل بذلك إلا دعاة التفرقة العنصرية.

وهكذا، فإن استبعاد نظرية الجنس، يؤكد ذاتية فكرة الجنسية، حيث تظل الجنسية تفيد انتساب الشخص إلى دولة معينة، بينما يفيد الجنس انتساب الشخص إلى سلالة بشرية بذاتها.

## الجنسية والقومية:

تبنى الفكر السياسي على يد أحد كبار مفكريه وهو العلامة الإيطالي مانثيني مبدأً فلسفياً عرف بمبدأ القوميات أو مبدأ الجنسيات، حيث ارتأى وجود عناصر معينة إذا توافرت نشأت عنها الوحدة الاجتماعية التي هي الأمة، وخلص إلى أن هذه العناصر تكمن في اللغة والعادات والجنس والتاريخ والدين والإقليم والشعور بالوحدة الروحية. فإذا ما برزت هذه الوحدة الاجتماعية مرتكزة على هذه الدعائم. أضحي لا مناص من التسليم لها بحقها في التحول إلى وحدة سياسية أي دولة، ومن ثم، فإن مضمون هذا المبدأ أن كل أمة دولة وكل دولة أمة. وقد أسهم في إنماء الروح القومية المبادئ التي أعلنتها الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩ .

وظلت رابطة الجنسية تختلط برابطة القومية زمناً، ولم تتفصل عنها إلا في منتف القرن التاسع عشر، بعد أن انفصل مدلول الدولة عن مدلول الأمة، حيث اكتسبت رابطة الجنس مدلولاً خاصاً يفيد انتساب الفرد - قانونياً وسياسياً - لدولة معينة - بينما يفيد مدلول القومية انتماء الفرد إلى أمة معينة.

وتختلف رابطة الجنسية اختلافاً بيناً عن رابطة القومية، ويرجع ذلك إلى اختلاف العناصر المكونة للدولة عن تلك المكونة للأمة. فقيام الدولة يتطلب توافر أركان ثلاثة هي الشعب والإقليم والسلطة السياسية، بينما يكفي لوجود الأمة أن يكون هناك شعب وإقليم ولا يلزم وجود ركن السلطة. ويقدم لنا الواقع العملي أمثلة لتداخل وتباعد الأمة عن الدولة. فنجد مثلاً الأمة البولندية ظلت موجودة رغم عدم قيام الدولة فيها حتى الحرب العالمية الأولى، كذلك هناك بعض الأمم تظل محتفظة بكيانها الذاتي رغم خضوعها جميعاً لسيادة وسلطة واحدة، مثال ذلك الأمم التي كان يتكون منها الاتحاد السوفيتي سابقاً، وسويسرا، وكما كان الحال في الدولة العثمانية. وأخيراً فإن هناك أمم تظل واحدة رغم تفرق أبنائها في عدة دول، ومثال ذلك الأمة العربية والأمة الألمانية في فترة تقسيمها إلى دولتين وقبل وحدتها الأخيرة.

ويختلف ركن الشعب - من حيث عناصر تكوينه وجوانبه المعنوية - في الأمة عنه في الدولة، فبينما يجمع شعب الأمة وحدة الشعور القومي الناجم عن اتحادهم في عنصر اللغة والثقافة والدين والتاريخ والمصير المشترك، فإنه يكفي الدولة توافر الشعور الوطني أي وحدة الولاء السياسي للدولة بغض النظر عن اتحادهم في اللغة أو الدين أو التاريخ، حيث تسود الهند عدة لغات ويدين أبنائها بعدة لغات، وكذلك الحال في سويسرا والاتحاد السوفيتي التي يتحدث أبنائها عدة لغات، ومن ثم، وصفت الأمة بأنها ظاهرة طبيعية اجتماعية وحضارية، بينما وصفت الدولة بأنها ظاهرة صناعية سياسية وقانونية. وإذا كانت الدولة المثلى هي التي يتطابق فيها الدولة مع الأمة بحيث تتكون من أمة واحدة وهو ما عرف بمبدأ القوميات، بيد أن هذا المبدأ صادفه عقبات سياسية أدت إلى التداخل أو التباعد بين الدولة والأمة، وبذلك استخدمت الجنسية للإشارة إلى انتساب الشخص

لدولة معينة، بينما ظل استعمال كلمة القومية للدلالة على الانتماء لأمة معينة، وهكذا تتأكد مرة أخرى ذاتية فكرة الجنسية، ويتبلور معالمها، ويتجلى أفكارها، وتتنظم أسسها في نظرية ثابتة وواضحة.

### **ضبط بعض المصطلحات :**

كثيراً ما يحمل الفرد في رابطة الجنسية أوصاف تبدو مترادفة أو تحمل خطأ، فهذا يطلق عليه وطني، وذاك مواطن، وآخر رعية، ورابع تابع. ودرءاً للبس، ومنعاً للخلط وتجنباً للخطأ، يتعين علينا تحديد المدلول الدقيق لكل من هذه الألفاظ أو المصطلحات.

### **الوطني :**

الوطني هو من يتمتع بجنسية دولة معينة، بغض النظر عما يكون بين بعضهم والبعض، من تفاوت في الحياة القانونية الداخلية وخاصة من جهة الحقوق السياسية، ويقابله الأجنبي الذي لا يتمتع بهذه الجنسية، وللتفرقة بين الوطني والأجنبي أهمية بالغة، إذ للوطني حقوق أكثر وعليه التزامات أبلغ نم الأجنبي، فله التمتع بالحقوق السياسية والإقامة بدولته ولا يجوز إبعاده، كما يحظى بحماية ممثلي دولته في الخارج، وعليه أداء ضريبة الدم التي تتخذ مظهر الخدمة العسكرية. وليس كل وطني مواطن - رغم حملهم جنسية واحدة - وذلك على النحو الذي سوف نعرض له.

### **المواطن :**

يقصد بالمواطن ذلك الفرد الذي يتمتع - إلى جانب جنسية الدولة - بكافة حقوقه السياسية والمدنية، فقد تنتقص الدولة من بعض الأفراد حقوقاً سياسية فيطلق على هؤلاء وطنيون، أما إذا كانت حقوقهم كاملة فهم مواطنون، وعلى ذلك

فالمواطنون هم وطنيون، ولكن ليس كل الوطنيين مواطنين، وهذه التفرقة بين الوطني والمواطن، لا تهم سوى الحياة القانونية الداخلية دون الحياة القانونية الدولية.

## الرعية:

الرعية هو الوطني الذي انتقصت حقوقه، وعادة ما يطلق لفظ الرعية على أهل المستعمرات المملوكة للدولة المانحة للجنسية للدلالة على إنقاص حقوقه، بالمقارنة بحقوق أبناء الدولة المستعمرة الذين يطلق عليهم لفظ المواطنين، ومن ثم فإذا قامت بعض الدول بالتمييز بين أفرادها لأسباب عنصرية أو حضارية أو دينية أو غيرها، فإن هذا التمييز يجري بتقسيمهم إلى طائفتين المواطنين والرعايا، رغم أن كل من هاتين الطائفتين تحمل ذات الجنسية. فكلاهما من الوطنيين بالمقارنة بالأجانب، ولا يمتد أثر هذا الوصف إلى المحيط الدولي، إنما يظل أثره قاصراً على المحيط الداخلي، باعتباره معياراً لتحديد مدى ما يتمتع به كلا الفريقين من حقوق وما يتحمله من التزامات.

وقد يستخدم اصطلاح رعية محلية، للتعبير عن انتساب الفرد - في دولة مركبة - إلى إحدى الولايات أو المقاطعات أو الإمارات في هذه الدولة، كما هو الحال في دولة الإمارات العربية، والولايات المتحدة الأمريكية، والاتحاد السوفيتي سابقاً، إذ يحمل التابعون لكل إمارة أو ولاية أو مقاطعة صفة الرعية المحلية، بينما يحملون جميعاً الجنسية الاتحادية.

كذلك، استخدم اصطلاح (الرعية المحلية) في الدولة العثمانية، حيث منحت بعض أقاليمها قدراً من الاستقلال الذاتي رغم غياب الشخصية الدولية لهذه الأقاليم. وليس للرعية المحلية أثر في الجنسية، ولا أهمية لها من وجهة القانون الدولي.

إنما يقتصر أثر هذه الصفة على القانون الداخلي، حيث تطلق على بعض الوطنيين بما ينعكس ذلك على تحديد الحقوق والواجبات الخاصة بتلك الرعية المحلية في الإقليم الذي ينتسب إليه. فإذا ما جرى استعمال لفظ (رعية) للدلالة على الجنسية، فإنه يتعين حملها على معناها الواسع وليس على معناها الاصطلاحي.

## التابعون :

شاع استخدام مصطلح التابعين في عهود الاستعمار، وكثر استعماله في المعاهدات الدولية. وهو يشير إلى الأشخاص الخاضعين سياسياً لدولة معينة - وإن كانوا من الأجانب - باعتبارهم يخضعون لسيادة واحدة.

وينصرف استخدام هذه اللفظ للتعبير عن صور شتى للتبعية، فقد يطلق على الوطنيين سواء أكانوا مواطنين أو رعايا. وإن كان الشراح لا يتصوبون ذلك. كما يطلق أيضاً على الأجانب من أبناء الدول ناقصة السيادة التي خضعت لنظام الحماية أو نظام الانتداب، الذي أصبح يسمى في عهد هيئة الأمم المتحدة بنظام الوصاية الدولية، حيث خضعت تونس ومراكش والجزائر وسوريا ولبنان للحماية أو الانتداب الفرنسي، وقد انتقص هذا الخضوع نم سيادة تلك الدول، وإن كان لم يقض على كيانها الدولي. ويحدد السند الدولي الذي تخضع بمقتضاه هذه الدول لسلطة أجنبية الوضع الدولي لأبناء الدول الخاضعة للحماية أو الانتداب، فكثيراً ما يسمح هذا السند لتلك الدول بكيان دولي وجنسية لأبنائها مستقلة عن جنسية الدول الحامية. ومع ذلك يتبعون الدول الحامية. وهي تبعية يترتب عليها منحهم معاملة خاصة في هذه الدول تميزهم عن سائر الأجانب.

ولا يغير إطلاق وصف التابعين عليهم من وضعهم الدولي بالنسبة للجنسية، فيظل أبناء الدول المحمية وطنيين في دولهم رغم كونها ناقصة السيادة،

كما يعتبرون أجانب بالنسبة للدولة التي تمارس عليهم الحماية أو الانتداب أو الوصاية.

كما أطلق اصطلاح التابع أيضاً في ظل نظم الامتيازات الأجنبية على الشخص المتمتع بحماية دولة تتمتع بالامتيازات في بلد خاضع للامتيازات، أي أنه يفيد ارتباط بعض الوطنيين أو رعايا دول لم يكن لها الحق في التمتع بالامتيازات، بدولة من أصحاب الامتيازات بغية الاستفادة من المزايا التي يخولها نظام الامتيازات الأجنبية. وقد يكون هؤلاء المتمتعون بالامتيازات من أبناء الدولة الخاضعة لنظام الامتيازات، كما قد يكونوا من رعايا دولة أجنبية لا تتمتع بهذه الامتيازات. ومن ثم فإن اصطلاح التابع واسع المدلول القانوني إذ يطلق على الوطنيين والأجانب على السواء، وهو مصطلح يشوبه اللبس والغموض وعدم الانضباط، مما دعا الشرح إلى نبذ استعماله.



## الفصل الثاني

### اختصاص الدولة بتنظيم الجنسية وقيود ممارستها

تمهيد :

أسلفنا القول، أن التعريف السائد للجنسية، أنها علاقة سياسية وقانونية بين الفرد والدولة، فهي تمس الحقوق السياسية والمدنية على السواء، وإن كان أثرها في الأولى أبرز وأوضح، فضلاً عن كونها تمس كيان الدولة باعتبارها معيار تحديد شعبها. وفي تحديد طبيعة هذه العلاقة اتجه البعض إلى القول بأنها علاقة تعاقدية، بينما ساد رأي الفريق الذي يقول بأنها علاقة تنظيمية، وهو ما سبق أن أوضحناه عند تناولنا رابطة الجنسية.

بيد أن ما يهمننا التركيز عليه، وإلقاء المزيد من الضوء حوله، هو ذلك الاتجاه السائد بأن علاقة الجنسية، علاقة تنظيمية، مؤداها انفراد الدولة بتنظيم الجنسية فيها، وهو ما عرف في مجال القانون الدولي بمبدأ حرية الدولة في مادة الجنسية. والذي مفاده أن تنظيم الجنسية يدخل في المجال الخاص بالدولة، وينفرد المشرع الوطني بوضع قواعده.

ومع ذلك ومع التسليم بانفراد الدولة بتنظيم جنسيتها، إعمالاً لمبدأ حرية الدولة في مادة الجنسية، فإن إطلاق هذه الحرية، قد يمس مصالح الدول الأخرى، الأمر الذي يفرض بعض القيود - سواء أكانت اتفاقية أو غير اتفاقية - للحد من هذه الحرية. ومن جانب آخر، قد تفرض بعض القيود الأخرى درأ لإهدار حق الفرد الذاتي في الجنسية، وما يترتب عليه من حقه في تغيير جنسيته، وعدم فرض الجنسية عليه أو تجريده منها بطريقة تحكيمية.

وفي ضوء ما تقدم، سوف نعرض في مبحثين متتاليين، للموضوعين الآتيين:

- المبحث الأول : اختصاص الدولة بتنظيم الجنسية.
- المبحث الثاني : القيود المفروضة على الدولة في تنظيم الجنسية.

## المبحث الأول

### اختصاص الدولة بتنظيم الجنسية

إذا كانت الجنسية أداة توزيع الأفراد بين الدول، فالى أن توجد سلطة دولية فوق الدول تجري هذا التوزيع وفق ضوابط تضعها تلك السلطة، فإنه يظل تحديد هذا التوزيع للسلطة الوطنية لكل دولة، كي تقوم بتنظيم الجنسية باعتبارها أداة لتحديد ركن الشعب فيها، ونصيبها في توزيع الأفراد بين الدول. وهو المعنى الذي أكدته المادة الأولى من اتفاقية لاهاي الخاصة بتنازع القوانين في بعض مسائل الجنسية المبرمة في ١٢ أبريل ١٩٣٠ حيث قررت "... لكل دولة أن تحدد بمقتضى تشريعها من هم وطنيها، وهذا التشريع يجب أن ترتضيه الدول الأخرى...". كما يؤكد هذا المعنى تقرير اللجنة التحضيرية لمؤتمر تقنين القانون الدولي بلاهاي، وهي اللجنة التي شكلت سنة ١٩٢٧ وأصدرت تقريرها في سنة ١٩٣٠ وجاء فيه بأن (مسائل الجنسية تتبع من سيادة الدولة). ويثبت هذا المعنى أيضاً في تقارير الهيئات العلمية المعنية بدراسة هذا الفرع من فروع القانون، مثل معهد القانون الدولي الذي أعلى هذا المبدأ في دورات انعقاده في لوزان واستوكهلم سنة ١٩٢٧ .

ومن جانب آخر، فإن مبدأ حرية الدولة في مادة الجنسية أقر من محكمة العدل الدولية الدائمة في رأيها الاستشاري في النزاع بين فرنسا وانجلترا. بسبب قيام الأولى بإصدار الدكرينات الخاصة بالجنسية في تونس ومراكش، فطلب من المحكمة إيداء رأيها فيما إذا كان إصدار هذا المراسيم وتطبيقها على الرعايا البريطانيين في هاتين الدولتين يعد من الأمور الداخلية المحضة وفق أحكام القانون الدولي من عدمه، فقررت المحكمة أن مسائل الجنسية تعد - من حيث

المبدأ - من الأمور الداخلة في الاختصاص المحجوز لكل دولة وتخضع لتقديرها.. وأضافت أنه اختصاص قاصر عليها.

وذاً المعنى أكدته محكمة العدل الدولية في قضية نوتيبوم في ١٦ أبريل سنة ١٩٥٥ .

وقد أيد شراح القانون الدولي الخاص هذا المبدأ، حيث أن له ما يبرره، إذ أن الجنسية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بكيان الدولة. فتحدد ركن الشعب فيها، ومن ثم يتعين أن تحظى كل دولة بحريتها كاملة عند تنظيم مسائل الجنسية، لتحمي مصلحتها العامة سواء كانت مصلحة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية. ومن ثم، فإن قواعد الجنسية قواعد وطنية خالصة، نابعة من إرادة المشرع الوطني.

كذلك، واعترافاً بحق الدولة في تنظيم جنسيتها، ولمعالجة المشاكل الناجمة عن انفراد كل دولة بهذا التنظيم داخل إقليمها، أبرمت الدول العديد من الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن، فكانت الاتفاقية الثنائية بين مصر والحجاز في أول نوفمبر ١٩٣٦، وكانت الاتفاقيات الجماعية مثل اتفاقية الأمم المتحدة في شأن حالة عديمي الجنسية المبرمة في ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٥٤ والتي دخلت حيز التنفيذ في ٦ يونيو سنة ١٩٦٠، واتفاقية نيويورك في شأن تقليل حالات انعدام الجنسية في ٣٠ أغسطس ١٩٦١، والنافذة من ١٣ ديسمبر ١٩٧٩، واتفاقية الأمم المتحدة في شأن جنسية المرأة المتزوجة في ٢٩ يناير ١٩٥٧، واتفاقية جنسية أبناء الدول العربية في سبتمبر ١٩٥٢، واتفاقية جامعة الدول العربية في شأن بعض أحكام الجنسية في ١٥ أبريل ١٩٥٤ .

وترتيباً على ما تقدم، تعد مسائل الجنسية من الأمور الخاصة أو المحجوزة الداخلة في نطاق اختصاص كل دولة، يستأثر المشرع الوطني بتنظيمها ليحدد بإرادته المطلقة الأشخاص الذين يسبغ عليهم وصف الوطنية، ولا

يخضع في ذلك لرقابة أو توجيه سلطة أجنبية. فيضع شروط اكتساب الجنسية والتجريد منها والعودة إليها، واختيار الضوابط المحددة لذلك، وفق ما تمليه ملحيتها الوطنية، ودون تقيد بما يجري في دول أخرى.

والأمر كذلك، فإنه يقتصر حق الدولة على تنظيم الجنسية لأبناء شعبها دون سواهم. فلا يجوز لها أن تتناول بالتنظيم جنسية دول أخرى. إنما يرجع لقانون كل دولة تحديد الأشخاص الداخلين في جنسيتها، كما يرجع لقانون الدولة التي يدعي الشخص أنه ينتسب إليها بجنسيته. فإذا كانت الدولة تملك تحديد وطنيتها فلا تملك تحديد وطنيين دولة أخرى، ويساعد في التدايل على ذلك مثال صارخ وشاذ من واقع القانون المدني البوليفي، الذي قضت المادة (١٤) منه على أن "المرأة البوليفيه التي تتزوج من أجنبي تكتسب جنسيته"، حيث تعد هذه القاعدة إعتداءً صارخاً على سيادة دولة الزوج، حيث تدخل الزوجة جنسية دولة أجنبية. وإذا كنا قد خلصنا أن الجنسية تنفرد الدولة بتنظيمها لكونها تهتم النظام الداخلي، بيد أنها ومن جانب آخر تحظى باهتمام النظام الدولي، ذلك أن توزيع الأفراد توزيعاً دولياً على أساس انفراد كل دولة بوضع تنظيمها، قد يكون محلاً لتعارض المصالح الأساسية لمختلف الدول، الأمر الذي أدى إلى إيجاد قيود على هذه الحرية، بعضها مقرر لمصلحة الأفراد، والبعض الآخر مقرر لمصلحة الدول الأخرى، وهو ما سوف نعرض له في المبحث التالي.

## المبحث الثاني

### القيود المفروضة على الدولة في تنظيم جنسيتها

أسلفنا أن اختصاص الدولة بتنظيم جنسيتها، الذي تبلور في المبدأ القائل بأن المشرع الوطني يتمتع بكامل حريته عند التشريع في مسائل الجنسية، أمر يهيم النظام الوطني، بيد أنه - وفي ذات الوقت - قد يتعارض مع المصالح الأساسية لبعض الدول الأخرى، والتي أخصها تعدد الجنسيات أو انعدامها، الأمر الذي دعي إلى القول بأن هذا المبدأ ليس مأخوذاً به على الإطلاق، إنما ترد عليه بعض القيود، منها ما هو مقرر لمصلحة الأفراد، ومنها ما هو مقرر لمصلحة الدول الأخرى بما يرفع التعارض ويدفع التنازع.

وعلى ذلك، سوف نعرض في مطلبين متتاليين لهذه القيود، فنخصص المطلب الأول للقيود المقررة لمصلحة الأفراد، ونقف المطلب الثاني على القيود المقررة لمصلحة الدول الأخرى.

## المطلب الأول

### القيود المقررة لمصلحة الأفراد

إذا كانت الجنسية علاقة تنظيمية بين الفرد والدولة، تنشأ الأخيرة بإرادتها المركز القانوني للوطني ليشغله كل من تتوفر فيه الشروط المقررة، كما تستطيع تعديل هذه الشروط حسبما تقتضي بذلك مصلحتها العليا، وينحصر دور الفرد في الدخول إلى هذا المركز القانوني إذا ما تحققت فيه الشروط. فإن ذلك لا ينفي أهمية الجنسية بالنسبة للأفراد، كما لا يقتضي إهدار إرادة الفرد في مادة الجنسية، بل يتعين إفساح المجال لها في تنظيم قواعد الجنسية. فإذا قادت النصوص الوطنية في كل دولة إلى خلق شخص لا ينتسب لأي منها، عد هذا الشخص عديم الجنسية، فلا يجد دولة أو طناً يأويه، ولا يمارس الحقوق العامة أو السياسية، ويتعذر معرفة القانون الواجب التطبيق عليه، فضلاً عن إمكان إبعاده.

لذلك، اتجه الفقه الدولي، مؤيداً بمجهودات الهيئات الدولية، إلى تقرير مبدأ ضرورة الجنسية بالنسبة للفرد، وقد توجت هذه الجهود بإصدار وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان - في شكل توصية - من الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة ١٩٤٨، وسجلت المادة (١٥) منها على "أن لكل فرد حق في جنسية واحدة، ولا يجوز حرمانه من تغييرها أو تجريده منها بطريقة تحكيمية...".

وبذلك تساوي حق الفرد في الجنسية مع باقي حقوق الإنسان مثل الحق في الحياة، والحق في الحرية، والحق في المساواة أمام القانون وغيرها من الحقوق الأساسية. وهو ما دعا بعض الفقهاء إلى القول بأن حق الفرد في الجنسية من الحقوق المقررة في القانون الطبيعي، ويتعين على القوانين الوضعية تقنينها وتنظيمها باعتبارها إحدى الحريات العامة وهو حرية الجنسية. ومع ذلك فإن حرية الفرد في الجنسية ليست لها صفة الإلزام بالنسبة للدول، فهي لا تعدو أن

تكون قواعد مثالية استرشادية عند سن قوانين الجنسية دون أن تكون الدولة مجبرة على احترامها، ذلك أن إعلان حقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة لا يعدو أن يكون توصية لا تحمل إلا قيمة أدبية.

وسوف نعرض لمدى استجابة التنظيم الوضعي للجنسية لمضمون هذه التوصية والقواعد المثالية، سواء ما تعلق منها بحق الفرد في الجنسية، أو تعلق بعدم جواز فرض الجنسية على الفرد بطريقة تحكيمية، أو ما يخص حقه في تغيير جنسيته، أو ما تقرر من عدم جواز تجريده منها بذات الطريقة التحكيمية.

### ١ - حق الفرد الذاتي في الجنسية :

إذا سلمنا أن للفرد الحق في الجنسية، فإن هذا الحق يظل يستمد شروط اكتسابه من القانون الداخلي الذي تسنه كل دولة، ذلك أنه - وكما قدمنا - فإن الجنسية علاقة تنظيمية بين الفرد والدولة تستأثر الأخيرة بوضع شروطها، ويقتصر دور الفرد في اكتسابها عندما يتوافر بشأنه شروطها ولكن ليس له الحق في إنشائها. فإذا ما ثبتت الجنسية للفرد، فإنه يعترف له بالتمسك بها والدفاع عنها، وكثيراً ما تعني القوانين بكفالة تقديم الوسائل القضائية للفرد للدفاع عن حقه في الجنسية.

بيد أنه يثور التساؤل أي الإرادتين تنتصر إذا ما تصادمت، هل تنتصر إرادة الفرد أم تعلق إرادة الدولة؟. يسوق الفقه لبيان هذه المشكلة المثال الآتي :  
هب أن نزاعاً ثار بين الدولتين أ، ب حول جنسية الشخص ج، حيث ادعى كل منهما بانتمائه إليها، وقامت الدولتان بإبرام اتفاق بينهما تنازلت بمقتضاه الدولة أ عن دعواها، وسلمت للدولة ب بأن المدعو ج من رعاياها. فهل يعد بمثل هذا الاتفاق على المدعو ج ويسلب حقه في التمسك بجنسية الدولة أ ؟

نقرر - بادئ ذي بدء - أن حق الفرد في الجنسية، يبدو في هذه الحالة عديم الجدوى، مهما ظهرت إرادته وأيا كانت الوسيلة القضائية التي كفلتها له الدول، إذ أنه إذا قام الشخص باللجوء إلى الجهة القضائية المختصة في الدولة للدفاع عن جنسيته، فإن القضاء لا يستطيع نظر هذه المنازعة لتعلقها بقرار صدر إعمالاً لاتفاق دولي، فهو من أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء. كما أن هذا الشخص لا يستطيع رفع دعواه للدفاع عن جنسيته أمام دولة ثالثة، حيث قواعد القانون الدولي تفرض على الدولة تطبيق الاتفاقية المبرمة بين الدولتين أ، ب، وناهيك أنه لن يستطيع اللجوء إلى القضاء الدولي، ذلك أنه من المستقر أن الفرد العادي لا يخول المثل أمام القضاء الدولي، الذي يقتصر اللجوء إليه للأشخاص المتمتع بالجنسية الدولية.

ومن جانب آخر، ومع التسليم للفرد بالحق الذاتي في الجنسية، فإن هذا الحق يظل مقيداً بمبدأ عدم جواز تمتع الفرد بأكثر من جنسية، لما في ذلك من إخلال بسلامة توزيع الأفراد بين الدول المختلفة، وصعوبة تحديد القانون الذي يحكم العلاقات التي طرفها شخص متعدد الجنسيات، فضلاً عن أن السماح بتعدد الجنسيات، يهدم فكرة الولاء للدولة وهي الأساس الذي تبني عليه الجنسية.

## ٢ - عدم جواز فرض الجنسية على الفرد بطريقة تحكيمية:

قد تكتسب الجنسية بطريقة أصلية، وهي الجنسية التي تفرض على الشخص بقوة القانون فور ميلاده ودون اعتداد بإرادته، وهي تؤسس أما على حق الدم الأصلي أو الثانوي، وإما على حق الإقليم على النحو الذي سوف نعرض له. وإلى جانب ذلك، قد تكون هناك أسباب طارئة لكسب الجنسية تتوافر أو تكتمل في تاريخ لاحق على الميلاد، وتسمى الجنسية في هذه الحالة بالجنسية المكتسبة أو الطارئة. ويختلف دور إرادة الفرد فيها، فقد تتوقف على طلب من الراغب فيها،



مع منح الدولة سلطة تقديرية في منحها أو منعها، ومثال ذلك التجنس. وقد تعرض على الشخص ويترك له حرية طلبها من عدمه، وقد يحدد له فترة يظهر فيها التعبير عن إرادته في اكتسابها، أو يمنح الجنسية مع تخويله حق ردها خلال فترة معينة، وكذلك الصور المختلفة لاكتساب الزوجة الأجنبية للجنسية نتيجة زواجها من وطني.

وإذا كانت الجنسية الأصلية تفرضها الدولة دون اعتداد بإرادة الفرد لحدثة ميلاده وغياب إرادته، بيد أنه يظل على الدولة مراعاة أسباب كسب الجنسية الأصلية المألوفة بين الدول، والتي تؤسس أما على حق الدم وإما على حق الإقليم، دون انحراف منها عن مبادئ كسب الجنسية المعترف بها بين الدول. كذلك، لما كانت أسس اكتساب الجنسية الأصلية يضعها المشرع الوطني في كل دولة، الأمر الذي قد يؤدي إلى ميلاد شخص متعدد الجنسية، فإن على المشرع أن يترك لهذا الشخص - عند اكتمال أهليته - الحق في التعبير عن إرادته واحترامها لدفع هذا التعدد.

أما بالنسبة للجنسية المكتسبة، فإنه من المستقر وجوب إفراح المجال للفرد للتعبير إن إرادته. فلا تفرض عليه الجنسية الطارئة دون أن يعلن عن رغبته في طلبها أو ردها عند فرضها، عندما تتقدم إرادة الدولة على إرادة الفرد.

والرأي الراجح بين الشراح، أن إغفال إرادة الشخص في كسب الجنسية الطارئة، يعد أمراً مخالفاً للعرف الدولي، الأمر الذي يتيح للدول الحق في عدم الاعتراف بهذه الجنسية المفروضة.

### ٣ - حق الفرد في تغيير جنسيته :

مع إندثار مبدأ الولاء الدائم الذي راج قديماً في بعض الدول وبصفة خاصة بريطانيا، تطور الفكر القانوني نحو السماح للفرد بتغيير جنسيته، حيث

غدت الجنسية تتأسس على فكرة الولاء السياسي الناجم عن التوطن (وهو حال الدولة الانجلوسكسونية)، أو الناجم عن الاندماج الروحي والتنازل عن شخص يحمل جنسية الدولة (وهو حال الدول العربية وغالبية القارة الأوروبية).

والإعتراف للفرد بالحق في تغيير جنسيته، يقيد ما تضعه الدولة من نصوص للاستيثاق من وفائه بالتزاماته، وأداء للأعباء العامة المفروضة على الوطنيين مثل الخدمة العسكرية، وقد تضمنت المادة (١٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة ١٩٤٨ النص على حق الفرد في تغيير جنسيته عندما قررت "... ولا يجوز حرمانه (أي الفرد) من حقه في تغيير جنسيته..".

وبطبيعة الحال، فإن الخروج من جنسية الدولة، لا يؤدي إلى اكتساب جنسية الدولة الجديدة، إلا إذا توافر في الشخص الشروط التي تضعها الدولة لاكتساب جنسيته.

#### ٤ - عدم جواز تجريد الفرد من جنسيته بطريقة تحكيمية:

حملت هذه القاعدة الفقرة الأخيرة من المادة (١٥) من وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث نصت "... لا يجوز تجريده منها بطريقة تحكيمية..". ومفاد ذلك، أن من حق كل فرد ألا يحرم من الجنسية بطريقة تعسفية، فلا يحق للدولة - في الأصل - أن تجرد الفرد من جنسيته (إسقاطاً أو سحباً) بطريقة تعسفية. ذلك أن الجنسية عنصر هام من عناصر حالته المدنية يمس شخصيته القانونية، كما أن الأفراد موزعون توزيعاً دولياً بين مختلف دول العائلة الدولية، لذلك فإن تجريده من جنسيته يمس مصلحة جوهرية للفرد في أن يظل يتبع دولة معينة.

وإذا كانت القوانين الوضعية لا تزال تعترف للدولة بالحق في تجريد الشخص من جنسيته على سبيل العقوبة، فإن غالبية الفقه لا ينظر نظرة ارتياح

لإسقاط الجنسية، ويدعو إلى التضييق من ممارسة الدولة لهذا الحق وحصر لها في أضيق نطاق، ووضع الضوابط التي تحول دون انحراف الدولة في استعماله. ومع ذلك، فإن التجاء الدولة إلى إسقاط الجنسية يكون مبرراً عندما يعوزها جزاء آخر، وفي الحالات التي يهدم فيها الجرم الأساس الجوهري للجنسية، ومثال ذلك ارتكاب جريمة الخيانة العظمى التي تكشف عن عدم الولاء للوطن، وفي الحالات التي يكون الشخص قد اكتسب فيها الجنسية بطريق الغش، كما يصرح الفقه بإمكان التجريد من الجنسية تقادياً لظاهرة تعدد الجنسيات، مثل حالات اكتساب الزوجة الوطنية جنسية زوجها الأجنبي، واكتساب الأولاد القصر جنسية أبيهم المتجنس بجنسية أجنبية. ومع ذلك تبيح القوانين لهاتين الطائفتين استرداد جنسيتهم السابقة بعد انقضاء رابطة الزوجية أو بلوغ القاصر سن الرشد، بعد أن يفصحوا عن إرادتهم ورغبتهم في ذلك. ولا ريب أنه في مثل هذه الصور تنتفي فكرة تعسف الدولة في تجريد الشخص من جنسيته.

## المطلب الثاني

### القيود المقررة لمصلحة الدول الأخرى

إن كانت الجنسية تهم النظام الداخلي في الدولة، باعتبارها النظام القانوني الذي يتحدد به ركن الشعب، وبالتالي تسهم في تأسيس كيان الدولة، الأمر الذي ترك معه لكل دولة حرية بناء شعبها وإضفاء الصفة الوطنية. وهو ما انعقد عليه إجماع الفقه، وأعلته الهيئات العلمية الدولية، واستجابت له محكمة العدل الدولية الدائمة فيما قدمته من فتاوى استشارية، على النحو الذي عرضنا له.

بيد أنه - ومن جانب آخر - فإن الجنسية تهم النظام الدولي، ذلك أنها أداة توزيع الأفراد توزيعاً دولياً، وإطلاق حريتها في هذا المجال قد يقود إلى تعارض في المصالح الأساسية لمختلف الدول، واضطراب في توزيع الجنسيات، وآثار تتعلق بتعدد الجنسيات أو انعدامها. ومن ثم، فإن إطلاق هذه الحرية يثير منازعات بين الدول، وهو ما دعا إلى بعض التقييد من حرية الدولة في هذا المجال، تواتر الشرح على تقسيمها إلى قيود اتفاقية وغير اتفاقية.

#### أولاً: القيود الاتفاقية :

لا ريب، أنه يجوز للدولة أن تحد من حريتها في تنظيم الجنسية بما تبرمه من اتفاقيات دولية، فتغدو حريتها مقيدة في هذا المجال بقاعدة من قواعد القانون الدولي، التي تقضي باحترامها تعهداتها أو اتفاقياتها الدولية، فإذا ما أبرمت الدولة (أ) اتفاقاً دولياً مع الدولة (ب)، يقضي بأن يتمتع رعايا الدولة (أ) بجنسيتها رغم ميلادهم على إقليم الدولة (ب)، فإنه يتعين على كلا الدولتين أعمال هذا الاتفاق وإنفاذه، وهذا المعنى صاغته المادة الأولى من اتفاقية لاهاي المبرمة في ١٣ مارس ١٩٣٠ في شأن تنازع القوانين في الجنسية، والتي أعدها مؤتمر تقنين

القانون الدولي، وأوردت أن حرية الدولة في مسائل الجنسية تتقيد بالاتفاقيات الدولية والعرف الدولي والمبادئ المعترف بها عادة في مادة الجنسية.

كما أكد ذات المعنى الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية الدائمة، حيث قررت بأن الاختصاص التشريعي لكل دولة في تنظيم الجنسية، يحد من إطلاقه كافة الارتباطات الدولية التي تتعهد بها في مواجهة غيرها من الدول. وقد استجابت غالبية قوانين الجنسية للخضوع لهذا القيد مقررة العمل بأحكام جميع المعاهدات والاتفاقات الدولية الخاصة بالجنسية التي أبرمتها مع الدول الأجنبية، ولو خالفت أحكام قانون الجنسية فيها.

### ثانياً: القيود غير الاتفاقية:

يدق الأمر بالنسبة للقيود غير الاتفاقية، على خلاف الحال بالنسبة للقيود الاتفاقية التي يرجع الإلزام فيها إلى إرادة الدول، فإن كان هناك ثمة قيود غير اتفاقية، فما هو مصدرها؟

اتجه جانب من الفقه إلى القول، بأن حرية الدولة في تنظيم جنسيتها لا يرد على قيد إلا ما يمليه القانون الطبيعي. ولا يخفى أن قواعد القانون الدولي الطبيعي لا تحمل معنى الإلزام، كما أنه رغم التسليم بها، فإن مضمونها وتحديدها ما زال أمر غير متفق عليه، وجلها أمور تتعلق - عموماً - بمشكلة القانون الدولي العام.

واتجه جانب آخر من الفقه، إلى القول بأن حرية الدولة في تنظيم جنسيتها، مقيدة - ليس فقط - بقواعد القانون الدولي الطبيعي، إنما أيضاً بقواعد القانون الدولي الوضعي. وسلموا بأن هذه القواعد الأخيرة ما زالت محدودة. وساقوا عدة أعراف دولية تتضمن مبادئ معترف بها في الحياة الدولية، أطلقوا عليه الحد الأدنى لمبادئ القانون الدولي المعترف بها في مادة الجنسية على

الدولة واجب مراعاتها وتضمينها تشريعاتها. وهذه النظرة هي التي جعلتها اتفاقية لاهاي الخاصة بتنازع القوانين في الجنسية التي أعدها مؤتمر تقنين القانون الدولي في ١٣ مارس ١٩٣٠، والتي قضت بأن حرية الدولة في جنسيتها مقيدة بالاتفاقات الدولية والعرف الدولي ومبادئ القانون الدولي المعترف بها في مادة الجنسية.

بيد أن تقضي هذه المبادئ لا يكشف إلا على القليل منها، الأمر الذي دعا بعض الفقهاء إلى القول بأنه من المتعذر إقامة نظرية عامة في الجنسية تصدق على جميع الدول، ويرتاح المشرع في كل دولة للاستجابة إليها.

ومن الأمثلة التي استقر عليها الرأي، تلك الخاصة بعدم جواز إخضاع أبناء ممثلي البعثات الدبلوماسية الأجنبية لقاعدة كسب الجنسية على أساس حق الإقليم. وكذلك عدم جواز قيام الدولة بفرض جنسيتها على رعايا دولة أخرى لم يتوطنوا فيها أو لمي ولدوا على إقليمها، وأيضاً لا يحق للدولة فرض جنسيتها خلافاً للأسس المتعارف عليها وهما حق الدم وحق الإقليم، فلا يجوز لها فرض جنسيتها على رعايا دولة أخرى بدعوى انتمائهم إلى ذات الجنس أو الدين أو اللغة السائدة فيها، فيحظر على ألمانيا - مثلاً - فرض جنسيتها على أبناء سويسرا المتحدثين بالألمانية. فضلاً عن ذلك، لا يحق للدولة أن تدخل فرداً في جنسية دولة أخرى، خلافاً لما يقضي به تشريع الدولة الأخيرة، ومثال ذلك إذا نص تشريع دولة على دخول المرأة في جنسية زوجها الأجنبي عند الزواج منه. كذلك استقر الرأي على صورة الإعتداد بإرادة الفرد عند منح الجنسية المكتسبة أو الطارئة (اللاحقة). وكذا وجوب مراعاة مبادئ حسن النية في علاقات الدولة مع الدول الأخرى عند وضع قواعد الجنسية، فلا يجوز للدولة المتحاربة - مثلاً - أن تسقط الجنسية عن

بعض رعاياها، كي تمكنهم الإفلات من معاملتهم معاملة الأعداء في الدول الأخرى.

صفوة القول، وتأسيساً على كل ما تقدم، يمكننا القول، بأنه إذا كانت الدولة تتمتع بحرية تنظيم جنسيتها، بيد أن هذه الحرية غير مطلقة، إنما يحد منها ويقيدها ما تبرمه الدولة من اتفاقات دولية، وما يحمله القانون الدولي الطبيعي والقانون الدولي الوضعي نم قواعد ومبادئ، وإن كانت هذه القيود لا تزال محدودة. والقول بخلاف ذلك، يقود إلى فوضى، ويخلق تنازع جنيات، وما يترتب على ذلك من مشاكل في العلاقات الدولية.

## الفصل الثالث

### أمراض الجنسية

#### تراكم الجنسيات وافتقارها "تنازع الجنسيات"

تقف الجنسية كشق الرحي بين النظامين الداخلي والدولي، تخضع في تنظيمها وتتأثر بالنظام الداخلي، وتتقيد وتتوثر في النظام الدولي. والجنسية بوصفها نظام قانوني يحدد ركن الشعب في الدولة. فإنها تخضع من حيث تنظيمها - فرضاً واكتساباً وتجريداً وعودة إليها - بسلطان المشرع الوطني مستهدياً في ذلك بمصالحه الوطنية، وإنفاذاً لمبدأ حرية الدولة في مادة الجنسية. ويتقيد المشرع في ذلك - وبقدر محدود - بقواعد القانون الدولي، وفق الضوابط الفاتئة.

وإذا كانت الدول تتمتع بحرية واسعة في تنظيم جنسيتها، فلا ريب أن هذا الحال يقود إلى تعقيدات وأوضاع شاذة وإهدار للمراكز القانونية للأفراد، فظهرت حالات يفتقر فيها الفرد إلى جنسية، وهي ما أطلق عليها الشراح ظاهرة اللاجنسية أو انعدام الجنسية أو التنازع السلبي للجنسية، كما ظهر من الجانب الآخر - حالات يتراكم لدى الفرد جنسيات مختلفة، وهي الحالات التي اصطلح الشراح على تسميتها ازدواج الجنسية أو تعدد الجنسيات، أو التنازع الإيجابي للجنسيات، وهذه الحالات جلها هي أمراض للجنسية أو آفاتها أو مشاكلها. وقد شاع أن يطلق عليها - رغم عدم الدقة - مصطلح تنازع الجنسيات.

ولعل تواتر الشراح على استخدام هذا المصطلح - رغم تقديم له - هو إعمال للفكرة القائلة بأن الخطأ الشائع خير من الصحيح المهجور.

وفي ضوء ما تقدم، سوف نعرض في هذا الفصل، وفي بحثين متتاليين

للموضوعين الآتيين :



- المبحث الأول : تراكم الجنسيات.

- المبحث الثاني : الافتقار إلى الجنسية.

وإذا كنا قد اصطلحنا على تسميتها بأمراض الجنسية، فإننا سوف نعالج الأسباب المؤدية لهما، وطرق الوقاية منهما، وكيفية استئصال هذه الأمراض، ووسائل معالجة المنازعات المترتبة عليهما.

## المبحث الأول تراكم الجنسيات

### "تعدد الجنسيات، أو التنازع الإيجابي"

تراكم الجنسيات، أو تعدد الجنسيات، أو ازدواج الجنسية، أو التنازع الإيجابي للجنسيات مسميات لمعنى واحد، يفيد تمتع الشخص بأكثر من جنسية وفقاً لقانون دولتين أو أكثر، أي أن يتراكم على الشخص أكثر من جنسية نتيجة تباين أسس تنظيم الجنسية في تشريعات الدول المختلفة. وبذلك يضحى الفرد متعدد الصفة الوطنية حيث يكون وطنياً في أكثر من دولة، فإذا كانت الصفة الوطنية قائمة على الولاء، فكيف لهذا الولاء أن يتجزأ أو ينقسم؟

ولا ريب أن ذلك الوضع الشاذ هو واحد من أمراض الجنسية وجسم غريب فيها، تنفر منه ويحاول فقهاؤها أو أطبائها استئصاله، ولكم فاضت مؤلفاتهم بحلول، ولكم خرجت مؤتمراتهم بتوصيات، ولكم أبرمت اتفاقيات، ولكم أدلى القضاء بدلوهم.. ولكن ما زال المرض مزمن، وتلك نبت من نبت المشرع الوطني في مادة الجنسية وحرسته شبه المطلقة في تنظيمها.

ولسنا في حاجة إلى بيان خطورة مرض تراكم الجنسيات لدى الفرد، حيث يواجه تعارض في أدائه للتكاليف العامة المقررة على الوطنيين، مثل أداء الخدمة، وتتصاعد هذه المشكلة عند نشوب حرب بين دولتين يحمل جنسيتها، كذلك لا تخلو ممارسته لحقوق السياسية من مشاكل وأوضاع مستغربة، إذ قد يمارس حقوقه الانتخابية أو الترشيح للمجالس التشريعية في كلا الدولتين التي يحمل جنسيتها. ومن جانب آخر، يمتد مرض تراكم الجنسيات إلى واحد من أبرز موضوعات القانون الدولي الخاص، وهو الموضوع الخاص بتنازع القوانين، حيث تثار مشكلة تحديد أية جنسية يعتد بها عند تحديد القانون الواجب التطبيق

في مسائل الأحوال الشخصية عندما يكون القانون الشخصي هو القانون الواجب التطبيق.

والأمر كذلك، فقد لاقى مشكلة تراكم الجنسيات نقداً شديداً من فقهاء القانون الدولي الخاص وشراحه، وعلت أصواتهم في المؤتمرات الدولية تستكره، فخرجت توصياتها باستئصال هذا المرض أو الحد منه.

### صور تراكم الجنسيات:

أدى تباين أسس تنظيم الجنسية في الدول المختلفة إلى أن تظهر - في كثير من الأحيان - حالات تراكم الجنسيات لدى شخص واحد. ومهما عدنا هذه الحالات، فهو لا يعدو أن يكون تعداد على سبيل المثال لا الحصر، فقد يطالعنا تبني تنظيم آخر للجنسية، على صور للتراكم لم نوردها.

ويجري تقسيم صور تراكم الجنسيات، إلى تراكم جنسيات معاصرة لميلاد الشخص، وتراكم جنسيات يبرز في تاريخ لاحق عليه.

### أولاً: تراكم الجنسيات المعاصر للميلاد:

ونسوق لذلك مثلاً، من حالة طفل ولد لأب يتمتع بجنسية دولة تأخذ بحق الدم كأساس لمنح الجنسية الأصلية، وكان الميلاد على إقليم دولة تأخذ بحق الإقليم. في هذه الحالة يولد الطفل مزدوج الجنسية حيث يمنح جنسية دولة أبيه إستناداً لحق الدم، كماي حمل جنسية الدولة التي ولد على إقليمها تأسيساً على حق الإقليم.

### ثانياً: تراكم الجنسيات في تاريخ لاحق للميلاد :

وكثيراً ما يحدث عند تنافر أسس كسب الجنسية الطارئة، وزوالها في قانون دولتين. وتسوق لنا تشريعات الجنسية في الدول المختلفة أمثلة كثيرة لذلك. نذكر منها، حالة تجنس شخص يحمل جنسية دولة (أ) بجنسية دولة (ب)، دون

الحصول على موافقة سلطات الدولة (أ)، وكان قانون هذه الدولة الأخيرة يبقى عليه جنسيته، ولم يشترط قانون دولة (ب) تنازله عن جنسية دولة (أ).

كذلك يتوافر ازواج الجنسية، بالنسبة لتابعين المتجنس سواء أكانوا أولاداً قصر أو زوجة، إذا كان قانون دولتهم الأصلية يبقى عليهم كوطنيين، بينما قانون الدولة التي تنسب بها متبوعهم يكسبهم جنسيتها إعمالاً لفكرة التبعية العائلية في التجنس.

وأيضاً نلاحظ ظاهرة تراكم الجنسيات إذ لم يجر قانون دولة معينة للمرأة الوطنية التي تتزوج من أجنبي أن تفقد جنسيتها، بينما يقضي قانون الزوج بمنحها جنسيته دون أن يعلق ذلك على فقدانها الجنسية التي تحملها عند الزواج.

### طرق الوقاية من تراكم الجنسيات:

إذا كان تراكم الجنسيات يحمل مخاطر جمة، دفعت الفقه إلى استتكارها، وحثت المؤتمرات الدولية لبذل المجهودات للحد منها أو الحيلولة دونها، فإنه مع تقديرنا لهذه الجهود المضنية، إلا أنها لم تبلغ بعد حد استئصال هذا المرض، خاصة في دوره الذي يتحقق في تاريخ معاصر للميلاد.

وسوف نعرض لطرق الوقاية من تراكم الجنسيات، في طوري هذا المرض، طور تراكم الجنسيات المعاصر للميلاد، وطور تراكم الجنسيات في تاريخ لاحق للميلاد.

### أولاً: الوقاية من تراكم الجنسيات المعاصر للميلاد :

#### ١ - توحيد أسس كسب الجنسية:

لما كان حرية الدولة في تنظيم جنسيتها قد قادت في كثير من الأحيان إلى تراكم الجنسيات لدى الفرد، فقد قيل بأنه يمكن تفادي هذه المشكلة بتفادي سبب

ظهورها. ومن ثم، فقد أعتقد بأن توحيد أسس كسب الجنسية في الدول المختلفة يقود بالضرورة إلى تفتادي تراكم الجنسيات المعاصر للميلاد.

بيد أنه وفضلاً عن تعذر قبول الدول أعمال هذا الاقتراح، ذلك أنها وهي تنظم جنسيتها تراعي مصالحها الوطنية الخالصة. وتستمدّها من سياستها في تنمية عنصر الشعب أو الزهد فيه. فإن هذا الحل لا يحقق - دوماً - الغاية منه، وللتدليل على ذلك نسوق المثال الآتي:

هب أننا بصدد دولتان تكتسب فيهما الجنسية على أساس حق الدم والإقليم معاً. فإذا ولد شخص لأب يحمل جنسية إحدى الدولتين على إقليم الدولة الأخرى، فإن هذا المولود سوف يحمل جنسيتين رغم اتحاد أسس كسب الجنسية في كلا الدولتين.

وتقدم قضية (كارلييه) مثلاً واقعياً لقصور الاقتراح الخاص بتوحيد أسس كسب الجنسية، عن تحقيق الهدف المرجو منه وهو تفتادي ظاهرة تراكم الجنسيات. وتخلص وقائع هذه القضية التي عرضت على القضاء الفرنسي، من أن المادتين التاسعة والعاشرية في كل من القانونين المدني البلجيكي والفرنسي كانتا متماثلتين تماماً حتى سنة ١٨٨٩. بيد أنه لم يحل ذلك دون ظهور تراكم الجنسيات للمدعو (كارلييه) الذي ولد في بلجيكا سنة ١٨٦٠ لأبوين فرنسيين، حيث اعتبر فرنسياً تأسيساً على حق الدم (طبقاً للمادة العاشرة من القانون المدني)، كما اعتبر - وفي ذات الوقت - بلجيكياً تأسيساً على حق الإقليم، لأنه اختار الجنسية البلجيكية في خلال السنة من بلوغه سن الرشد (إعمالاً للمادة التاسعة من القانون المدني البلجيكي)، وهكذا أصبح يحمل جنسيتان فرنسية وبلجيكية في آن واحد.

وعندما قام عمدة الشمال في فرنسا بقتيد اسمه في قائمة القرعة العسكرية، قام "كارلييه" برفع دعوى أمام المحاكم الفرنسية مطالباً بشطب اسمه من القائمة، بيد أن دعواه رفضت ابتدائياً واستئنافياً. فلم يلبث كارلييه أن قدم شكوى للبرلمانين الفرنسي والبلجيكي، أسفرت جهوده - في نهاية المطاف - إلى إبرام اتفاق بني فرنسا وبلجيكا في ٣٠ أغسطس سنة ١٨٩١ .

سمي باتفاق كارلييه، ينظم مسألة الخدمة العسكرية بين الدولتين. بيد أن هذا الاتفاق وإن كان سببه تراكم الجنسيات، إلا أنه لم يتعرض لهذه المسألة على الإطلاق.

## ٢ - تيسير ممارسة الأفراد اختيارهم :

حتى يتسنى لهذه الوسيلة أن تكون أكثر فعالية، يتعين على المشرع أن يكون أعمق فكراً وأوسع رؤية. فلا يفرض الجنسية بصورة مطلقة وفي كافة الأحوال، بل عليه أن يميز بين أسس كسبها ويدرج بينها بتغليب الأساس القوي على ما دونه، فيجعل من الأول أساس لكسب الجنسية دون ان يمنح الفرد الحق في رد الجنسية، فهب أن شخص اكتسب جنسية أبيه بناء على حق الدم، كما اكتسب جنسية إحدى الدول الأخرى لميلاده على إقليمها. ففي هذه الحالة يتعين على قانون الدولة الأخرى أن يمنح هذا الشخص الحق في رد هذه الجنسية عندما يبلغ سن الرشد، وبذلك يتمكن من التخلص من تراكم الجنسيات. ومع ذلك، فإن هذه الوسيلة لا تزال قاصرة، ذلك أنه يتعذر الزام المشرع الوطني في الدول المختلفة باتتباع الأسس المثالية لتجنب تراكم الجنسيات المعاصر للميلاد، ذلك أنه يحكم صياغة أحكام الجنسية الإعتبارات والمصالح الوطنية الخاصة بكل دولة. فضلاً عن ذلك، فقد لا يستخدم الشخص حرية الخيار الممنوح له ويظل يحتفظ

بجنسيتين. ولتفادي هذا القصور وحتى يتحقق الهدف من التخلص من تراكم الجنسيات، فإنه يتعين إلزام متعدد الجنسيات بممارسة حق الاختيار.

وقضت المادة السادسة من اتفاقية لاهاي لتقنين القانون الدولي سنة ١٩٣٠، بمنح الشخص حق الاختيار إذا ثبت له أكثر من جنسية مفروضة، ولا يجوز لأية دولة من الدول التي يتمتع الشخص بجنسيتها حرمانه من حرية التخلي عنها، إذا كان مقيماً خارج إقليمها وتوافر بشأنه الشروط التي وضعها القانون للتنازل عن الجنسية.

وقد خرجت صياغة هذا النص بدورها لا تحمل إجبار الشخص على ممارسة حق الاختيار، وبذلك ظلت تتيح له فرصة الاحتفاظ بأكثر من جنسية. صفوة القول، والحال كذلك، فإن هذه الوسائل المطروحة للوقاية من تراكم الجنسيات المعاصرة للميلاد تظل عاجزة عن تفادي مشكلة التراكم، ما دامت السياسة التشريعية في مسائل الجنسية متروكة للمشرع الوطني في كل دولة، يصوغها - بتقدير مطلق - وفق مصالحه العليا.

**الوقاية من تراكم الجنسيات الذي يتحقق بعد الميلاد :**

**١ - تعليق اكتساب الجنسية الطارئة على فقد الجنسية السابقة :**

وإن كان تعليق اكتساب الجنسية الطارئة على فقد الجنسية السابقة، يحمل في ظاهره وسيلة ذات جدوى في تفادي تراكم الجنسيات، بيد أنه - وفي ذات الوقت - يحمل في طياته خطورة، حيث يقود - أحياناً - إلى مواجهة حالات انعدام الجنسية في حالة عدم اكتساب السابقة الجديدة. ولتفادي هذه المشكلة يتعين منح الشخص حق التخلي عن جنسيته السابقة خلال فترة محدودة من تاريخ حصوله على الجنسية الجديدة.

## ٢ - تقرير حق الخيار واحترام إرادة الفرد :

وتبدو هذه الوسيلة مفيدة في الحالات التي يكتسب فيها الشخص الجنسية دون دخل لإرادته في ذلك. فعلى سبيل المثال، يتعين منح المرأة الأجنبية الحق في التخلي عن جنسية الزوج إذا قضى تشريع هذا الأخير بفرض جنسيته عليها بقوة القانون. كذلك يتوجب أن يخول تابعي المتجنس (سواء الزوجة أو الأولاد القصر)، الحق في اختيار جنسية متبوعهم المتجنس أو رفضها والاحتفاظ بجنسيتهم السابقة. وأيضاً منح الزوجة الأجنبية حرية استرداد جنسيتها السابقة أو البقاء في جنسية زوجها إذا ما انقضت الرابطة الزوجية، ودون إرغامها على استرداد جنسيتها السابقة بقوة القانون. وإذا كانت الوسائل السابقة قيل بها لتفادي تراكم الجنسيات أو الحد منها، فإنها - ومع ذلك - لم تغض إلى القضاء على هذه المشكلة بصورة نهائية، الأمر الذي قاد الدول إلى عقد الاتفاقيات للتخلص من آثار هذه المشكلة، فأبرمت الاتفاقيات لتنظيم الخدمة العسكرية، والضرائب، والقانون الواجب التطبيق.

### حلول مشكلة تنازع القوانين لمتراكم الجنسيات:

لما كان الشخص يتحدد جنسيته وفق قانون الدولة التي ينتمي إليها، وبالتالي فإن مركزه القانوني يتحدد بالرجوع إلى قانون هذه الدولة. فيثور التساؤل حول مركز الشخص الذي ينتمي إلى أكثر من دولة وفق أحكام الجنسية في كل منها؟ فإذا سلمنا بأن هذا الشخص يمكنه تفادي بعض الصعوبات الناجمة عن تراكم الجنسيات، حيث يمكنه حمل أكثر من جواز سفر يتدلل له من خلالها الكثير من الصعوبات، كما يمكنه اللجوء إلى أي من هذه الدول التي ينتمي إليها طالباً حمايته الدبلوماسية. بيد أنه من المقرر بأنه لا يجوز



لإحدى الدول التي ينتمي إليها ممارسة حمايته الدبلوماسية في مواجهة الدول الأخرى التي ينتسب إليها بجنسيته.

بيد أنه قد تعرض بعض الحالات ويتعين معها تحديد ولاء الشخص الحقيقي لدولة واحدة من بين هذا الولاء المتعدد. وتبرز هذه المشكلة بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية عندما يستوجب الأمر نسبة متعدد الجنسية إلى دولة معينة، حيث تكون الجنسية هي مناط الإسناد المعول عليه في تحديد القانون الواجب التطبيق. ومن جانب آخر، تثار هذه المشكلة أيضاً، في حالة تعارض مصالح الدول التي يحمل الشخص جنسيتهما، الأمر الذي يقتضي اختيار جنسية معينة واعتبار الشخص من الأجانب بالنسبة لدونها ومعاملته على هذا النحو. وتبرز أهمية هذه الحالة عندما تكون إحدى الجنسيات المتنازعة هي جنسية دولة معادية، ذلك أن رعايا الدول الأعداء يخضعون لمعاملة خاصة بالنسبة لأشخاصهم وأموالهم.

وتجدر الملاحظة، وبطبيعة الحال، أن وصف تراكم الجنسيات، أو ما اصطلح عليه بتنازع الجنسيات لا يثور إذا كانت إحدى الجنسيات غير ثابتة قانوناً أو ثار شك حول شرعية ثبوتها، إنما يثور - فقط - ونكون بصدد تراكم جنسيات إذا توافرت لكل جنسية الشروط القانونية الواجبة في قانون هذه الدولة ولم يثار شك حول شرعية كسبها.

ويعرض تحديد مركز الشخص متراكم الجنسيات، أما أمام إحدى الدول التي يتمتع بجنسيتها، أو أمام دولة ثالثة، كما قد يعرض تحديد مركزه أمام القضاء الدولي، وهو ما سوف نعرض له تباعاً.

أولاً: مركز متراكم الجنسيات أمام سلطات إحدى الدول التي يحمل جنسيتها: إذا ثار التنازع بين جنسيتين، وكانت إحداها هي جنسية القاضي المعروض عليه النزاع، والذي عليه البت في حكم هذا الولاء المزدوج للشخص الذي يحمل جنسية دولة القاضي و جنسية دول أخرى.

فيكاد يجمع الشراح، إن هذا الشخص يعتبر وطنياً في كل دولة يحمل جنسيتها، وتطبيقاً لذلك نصت المادة (٢٥) من القانون المدني المصري على "أن الأشخاص الذين تثبت له في وقت واحد بالنسبة إلى مصر الجنسية المصرية، وبالنسبة إلى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول فالقانون المصري هو الذي يجب تطبيقه".

ونلاحظ أن هذا النص وإن كان قد عالج مشكلة القانون الواجب التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية، إلا أنه يعم في كل فروض التنازع الذي تكون فيه جنسية الدولة هي إحدى الجنسيات المتنازعة.

ومؤدى ذلك، إن على القاضي الوطني أن يطبق قانونه، ولا ينظر إلى قانون أية دولة أخرى يحمل الشخص جنسيتها، فقانون القاضي يكشف عن وطنيو دولته، فيطبق هذا القانون ولو كان يقضي على خلاف أحكام النظام الدولي، وقد أخذت بهذا الحل اتفاقية لاهاي سنة ١٩٣٠ لتقنين القانون الدولي، حيث قضت المادة الثالثة منها بأنه ... إذا كان للشخص جنسيتان أو أكثر، جاز لكل دولة من الدول التي يتمتع بجنسيتها أن تعتبره من رعاياها... ومن ثم، فإن على السلطات الوطنية أن تأتمر بتشريعات الدولة وحدها وتخضع لها، ولا تلتفت إلى تبعية الشخص إلى دولة أخرى.

بيد أن بعض المحاكم الإنجليزية، والأمريكية لم تطبق هذا الحكم في زمن الحرب، حيث كان يحمل بعض الأشخاص جنسية دولة القاضي و جنسية دولة

معادية، وقد استوجبت اعتبارات الأمن في الدولة معاملة هؤلاء الأشخاص معاملة الأجنبي، فأنكر القضاء صفتهم الوطنية وأخذ بجنسيتهم الأجنبية.

ومع ذلك، فإن هذا الحل الذي يرجح - في الأصل - قانون القاضي، ويعتد - فقط - بجنسية الشخص في دولة القاضي، ولا يلتفت إلى أية جنسية أخرى يحملها، يؤخذ عليه أنه لم يضع ضابطاً موحداً للترجيح بين الجنسيات المتراكمة والثابتة للشخص، سواء أثير التنازع بينها أو أمام سلطات إحدى الدول التي يتمتع الشخص بجنسيتها، أو أمام سلطات دولة ثالثة، فليس هناك ثمة ما يدعو إلى ترجيح جنسية الدولة التي أثير التنازع أمام سلطاتها.. والقول على خلاف ذلك يقود إلى عدم استقرار المركز القانوني للشخص، ذلك أن صفته الوطنية ستختلف وفقاً للجهة التي يثور النزاع أمامها. ومع ذلك، فإن هذا الحل ما زال هو السائد والمطبق في مسائل تنازع الجنسيات أمام سلطات إحدى الدول المتنازعة، اعتماداً على استنثار المشرع الوطني بتنظيم أحكام الجنسية، وإنفاذاً لانصياع سلطات الدولة لأوامر مشرعها الوطني.

### ثانياً: مركز متراكم الجنسيات أمام سلطات دولة ثالثة:

تفترض هذه الصور أن تحديد ولاء متراكم الجنسيات معروض أمام سلطات دولة ثالثة لا ينتمي إليها الشخص متراكم الجنسيات، حيث يكون الأمر متعلق بمشكلة يتعين فيها نسبة الشخص إلى دولة واحدة. ومثال ذلك في الحالات التي يعتد فيها بجنسية الشخص كضابط للإسناد وتحديد القانون الواجب التطبيق. اتجه جانب من الفقه، إلى القول بوجود أعمال نظرية تكافؤ السيادة، ومؤداها أنه لا تملك أية دولة إنكار أية جنسية تثبت للشخص وفق أحكام قانون دولة أخرى، بل يتعين الاعتراف له بالجنسيات المتعددة، والشخص وحده هو الذي يتمسك بالجنسية التي يختارها. أما إذا تعلق النزاع بالمصالح السياسية للدولة

الثالثة، فإن هذه الدولة الأخيرة ينعقد لها حرية اختيار الجنسية التي تحقق مصالحها، ومثال ذلك حالات تطبيق الإجراءات الاستثنائية على رعايا الدول المعادية.

ويعيب هذا الرأي بدوره أنه لا يقدم ضابطاً ثابتاً أو حلاً موحداً لهذه المشكلة، بغض النظر عن المصلحة السياسية للدولة أو المصلحة الخاصة للأفراد. فلم يقدم معالجة موضوعية ثابتة لمشكلة تحديد المركز القانوني وجنسية الشخص الذي تراكمت لديه عدة جنسيات.

وقد خولت بعض التشريعات الوطنية للقاضي تحديد القانون الذي يرى تطبيقه بالنسبة لجنسية الشخص الذي تثبت له جنسيات متعددة في آن واحد. وعلى ذلك، يخول القاضي حرية الاختيار، ونسبة الشخص إلى دولة واحدة، والمعايير التي يهتدي بها القاضي معايير تستند إلى وقائع، فلا تعد فصلاً في مسألة قانونية، ذلك أن الشخص يتمتع بكل الجنسيات وفق قانون كل دولة ينتمي إليها. ومن ثم، لا تكون مهمة القاضي ترجيح جنسية على أخرى وفق أسس قانونية، إنما تخير إحدى الجنسيات وفق اعتبارات عملية.

وقد تعددت المعايير المقترحة لاختيار جنسية للشخص من بين الجنسيات الثابتة له، إذا ما أثير هذا التحديد في دولة ثالثة، فاتجه البعض إلى وجوب الاعتداد بإرادة الفرد. وترك التحديد لحرية الفرد في اختيار الجنسية التي يريد أن تحكم مركزه القانوني، بيد أن هذا الاتجاه يفسح المجال للتلاعب والغش، فقد يمارس الشخص هذه الحرية وفق مصالحه المتغيرة، دون أن يتمسك بالجنسية التي يباشر بها حياته القانونية.

وذهب جانب آخر من الفقهاء، إلى الإعتداد بالجنسية التي تتشابه أحكامها مع أحكام قانون دولة القاضي، وهذا الترجيح بدوره لا يستند إلى مبرر مقبول،

حيث يمنح قانون جنسية دولة القاضي حجية عامة، ويجعل منه نموذجاً واجب الإعتداد به للترجيح بين الجنسيات الأخرى.

وتبني بعض الفقهاء فكرة الحق المكتسب كأساس للترجيح، يحث ذهبوا إلى إختيار الجنسية الأولى التي اكتسبها الشخص. بيد أن هذا الرأي لا يقدم حلاً لتراكم الجنسيات المعاصر للميلاد. فلا محل للمفاضلة بين جنسيات ثبتت كلها في لحظة واحدة، كما أنه يخفق في الرد على القول بأن الجنسية الأولى زهد فيها الشخص وأحس بعدم رغبته في التمسك بها، فاكسب الجنسية الثانية وباشر بها حياته القانونية. وأمام هذا القول ذهب البعض إلى أنه يتعين إذن ترجيح الجنسية الأخيرة وتفضيلها على الأولى، ولكن يظل هذا الرأي يعيبه عدم تقديم الحل للازدواج المعاصر للميلاد. فضلاً عن أن الجنسية اللاحقة قد تكون مفروضة على الشخص دون أن يكون لإرادته دخل فيها فلا تعبر عن واقع حال إرادته، كما اقترح أيضاً معياراً للترجيح الاعتماد بالجنسية التي اتخذها الشخص موطناً أو محلاً لإقامته. بيد أن هذا المعيار قاصر في مواجهة الحالة التي يكون فيها الشخص موطناً ثابتاً في إحدى الدول التي يحمل جنسيتها.

وأمام عجز هذه المعايير جلها، اتجه الرأي السائد إلى وجوب الاعتماد بترجيح الجنسية الفعلية أو الواقعية. فهي أكثر الجنسيات التي يتعايش بها الشخص ويفضلها عما دونها، وتترجم ظروفه الفعلية ومعيشته، وتكشف عن إرادته الحقيقية للخضوع لها. فيمكن استنباطها من ممارسته لحقوقه الوطنية في دولة معينة، كحق الانتخاب والترشيح للمجالس المحلية أو التشريعية، وكذا اتخاذ إقليم إحدى الدول التي يحمل جنسيتها موطناً له أو محلاً لإقامته الدائمة أو مقرأً مباشر فيه نشاطه التجاري أو الصناعي مثلاً، كما يمكن الاستناد في ذلك إلى اللغة التي يجيدها، أو أي عناصر أخرى تكشف عن ارتباط الشخص بدولة معينة ارتباطاً أكثر توثقاً من غيرها.

ومن جانب آخر، إذا كانت الجنسية الفعلية هي المعيار السائد في زمن السلم، وإذا كن هذا المعيار لم يلق قبولاً في التطبيق في وقت الحرب، حيث رجحت المصلحة السياسية للدولة وبالتالي رجحت الجنسية المعادية واعتبر الشخص متراكم الجنسيات من رعايا دول الأعداء، بحيث يخضع للإجراءات الاستثنائية التي تتخذ ضد أشخاصهم وأموالهم، باعتبار أن الإنتماء لدولة معادية يقيم قرينه ضد متراكم الجنسيات تقود إلى إثارة الشكوك حوله والإرتياب في مسلكه. إلا أن الاتجاه الغالب يدعو دوماً إلى أعمال ضابط موحد للترجيح بين الجنسيات المتراكمة، ووجدوا ضالتهم في الجنسية الفعلية. ولا ريب أن هذا الاتجاه هو الأجدر بالترجيح، بحيث تستخلص إرادة الشخص الحقيقية وجنسيته الفعلية من واقع مسلكه، وهو الأمر الخاضع لتقدير الدولة في الكشف عن هذه الجنسية.

## المبحث الثاني الافتقار إلى الجنسية

### "التنازع السلبي للجنسيات أو إنعدام الجنسية"

مفتقر الجنسية، شخص لا تسبغ عليه أية دولة صفة الوطني، حيث تتخلى عنه قوانين الجنسية في كافة الدول، ولا تشملها أحكام كسب الجنسية فيها. وهي ظاهرة استتكرها الفكر القانوني المعاصر، وسانده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة ١٩٤٨، حينما نصت المادة (١٥) منه على أن كل شخص له حق في التمتع بجنسيته. ومع ذلك قاد تنوع أسس كسب الجنسية وفقدانها التي تتبناها الدول المختلفة إلى ظهور حالات افتقار الجنسية أي انعدام لها، وهي ظاهرة درج الفقه - خطأ - على تسميتها بالتنازع السلبي للجنسيات. رغم أن واقع الحال يشهد بعدم وجود تنازع بين قوانين الجنسية، وإنما - وعلى خلاف ذلك - فإن أحكام قوانين الجنسية كلها لا تصدق على الشخص، ولكن يظل الفقه يردد اصطلاح التنازع السلبي، إعمالاً للقول المأثور بأن الخطأ الشائع خير من الصواب المهجور.

ومشاكل افتقار الشخص إلى جنسية غير خافية، فهو أجنبي في كافة الدول، بل هو أسوأ حالاً، فلا دولة حميه ولا موطن يأويه ويمكن إبعاده عن إقليم أية دولة. فضلاً عن ذلك، يثير مفتقر الجنسية دوماً التساؤل عن مدى تمتعه بالحقوق وإخضاعه للتكاليف، الأمر الذي يدعو إلى وضع تنظيم خاص به، وناهيك عن المشاكل التي يثيرها تحديد القانون الواجب التطبيق عليه في مسائل الأحوال الشخصية، عندما تكون الجنسية هي ضابط الإسناد. ومن ثم، فإن مفتقر الجنسية - وكما قال أوبنهايم - سفينة لا تحمل علماً. أو إن صح التعبير مريض افتقر إلى الأجسام المضادة في جسمه.

## حالات الافتقار إلى الجنسية :

أدى تباين تنظيم الجنسية في الدولة المختلفة، إلى ظهور حالات الإفتقار إلى جنسية لدى بعض الأشخاص، ومهما عدنا هذه الحالات فهو تعداد على سبيل المثال لا الحصر. فقد يطالعنا تبني نظام آخر للجنسية على صور افتقار للجنسية لم نوردتها.

ويجري تقسيم صور الافتقار للجنسية، إلى إفتقار لجنسية معاصر لميلاد الشخص، وإفتقار لها يبرز في تاريخ لاحق عليه.

### أولاً: الإفتقار للجنسية المعاصر للميلاد:

يقودا إلى الافتقار للجنسية الطارئ بعد الميلاد، إختلاف أسس كسب وزوال الجنسية التي تتبناها الدول المختلفة.

وتقدم النصوص التشريعية في الدول المختلفة العديد من الأمثلة في هذا الشأن، فنكون بصدد شخص مفتر للجنسية، إذا قضى المشرع في إحدى الدول بفقد الوطني لجنسيته بمجرد إبداء الرغبة وتقديم طلب باكتساب جنسية دولة أخرى، بينما يخفق هذا الشخص في الحصول على جنسية الدولة التي طلب إليها التجنس، وأيضاً إذا تجنس شخص بجنسية دولة أخرى وكان قانون جنسيته الأولى يقضي بزوال الجنسية بطريق التبعية عن زوجته وأولاده القصر، بينما لا يضي عليهم الجنسية قانون الدولة الجديدة، وكذلك عندما يقرر قانون المرأة الوطنية بفقد جنسيتها إذا تزوجت من أجنبي بينما لا يمنحها القانون الأخير الجنسية نتيجة هذا الزواج، وفضلاً عن ذلك تكون بصدد ظاهرة اللاجنسية في حالات التجريد من الجنسية سحباً أو إسقاطاً.



## الوقاية من الإفتقار للجنسية:

أسلفنا القول بأن الفقه استتكر ظاهرة الإفتقار للجنسية، وأيده في ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة ١٩٤٨، الأمر الذي وجد صداه في المؤتمرات الدولية التي خرجت توصياتها تحمل الأساليب المانعة أو الوقائية من هذه الظاهرة ومعالجة آثارها. وقد استجابت التشريعات الوطنية لهذه الصيحات فعالجت بعض صور الإفتقار للجنسية المعاصر للميلاد، كما علقت فقد الجنسية على اكتساب الجنسية الجديدة. وتباينت الأساليب القانونية التي حملتها القوانين الوطنية للوقاية من حالات الإفتقار للجنسية. سواء أكانت هذه الأساليب لتلافي الإفتقار للجنسية المعاصر للميلاد، أو كانت للحيلولة دون الإفتقار للجنسية الطارئ بعد الميلاد.

### أولاً: أساليب تلافي الإفتقار للجنسية المعاصر للميلاد :

#### ١ - تدعيم حق الدم بحق الإقليم :

اتجهت التشريعات الحديثة، والتي تتبنى حق الدم كأساس لكسب جنسيتها، الإستعانة بحق الإقليم إذا تعذر تمتع الشخص بالجنسية بناء على حق الدم. وعلى ذلك، نجدها تقر منح جنسيتها لمن يولد على إقليمها من أبوين مجهولين، كما قد تضي على اللقيط جنسيتها باعتبار العثور عليه على إقليمها قرينة لميلاده على هذا الإقليم. وأيضاً قد تضي جنسيتها على الشخص المولود على إقليمها لأب مجهول الجنسية أو اللانجسية له عندما لا تمنح هذه الجنسية على أساس الدم للأم.

#### ٢ - تدعيم حق الإقليم بحق الدم المستمد من الأم :

اتجهت بعض التشريعات لمعالجة حالة الشخص المفتقر للجنسية نتيجة ميلاده لأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له. أو المولود ولم يثبت نسبته لأبيه

شرعاً، وكان قانون الجنسية لا يمنح الجنسية على أساس حق الدم المستمد من الأم، فقامت هذه التشريعات بمنحه الجنسية إذا كان مولود على إقليم الدولة لأم تحمل الصفة الوطنية، أي أنها دعمت الميلاد على إقليم الدولة (حق الإقليم) بحق الدم المستمد من الأم.

### ٣ - الأخذ بحق الدم المستمد من الأم:

اكتفت بعض التشريعات بمنح المولود جنسية الأم، إذا كان الأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له، أو لم يثبت نسبه لأبيه قانوناً. وبذلك غدت جنسية الأم وحدها أساس لتفادي الافتقار للجنسية. ويطلق على هذه الحالة حق الدم الثانوي للأم، باعتبار أن حق الدم الأصلي ينعقد للأب، أما الصلة بالأم فهي صلة رحم.

### ثانياً: أساليب تلافي الإفتقار للجنسية الطارئ بعد الميلاد :

#### ١ - تعلق فقد الجنسية الأولى على كسب الجنسية الجديدة:

أسلفنا القول أن الشخص قد يوجد في حالة اللاجنسية، نتيجة اختلاف أسس كسب وزوال الجنسية في التشريعات المختلفة، الأمر الذي حدى بالمشرع إلى تعليق زوال الجنسية، على كسب الجنسية الجديدة، حيث تقضي بعض التشريعات بعدم تجريد الأجنبية التي اكتسبت جنسية زوجها الوطني من الجنسية الأخيرة إذا انقضت رابطة الزوجية، إلا إذا استردت جنسيتها السابقة. وكذا عدم زوال الجنسية عن تابعين المتجنس بجنسية أجنبية (الزوجة والأولاد القصر)، إلا إذا كان قانون الدولة التي تنسب بجنسيتها المتبوع تمنحهم الجنسية. وأيضاً عدم تجريد المرأة الوطنية التي تتزوج من أجنبي من جنسيتها إلا إذا كان قانون الزوج يكسبها جنسيته. فضلاً عن ذلك عدم تجريد الشخص من جنسيتها بمجرد طلب التجنس بجنسية أجنبية، إلا إذا دخل فعلاً في هذه الجنسية.

## ٢ - الحد من أسباب التجريد من الجنسية:

إذا كان التجريد من الجنسية سحياً أو إسقاطاً يقود إلى حالة لشخص مفقور الجنسية، فقد اقتضت المثالية في التشريع الإقلال من حالات سحب وإسقاط الجنسية وحصرها في أضيق حدود، وفق ما تقتضيه المصالح العليا للدولة، وعندما يتعذر توافر جزاء آخر رادع.

## حل المشاكل المترتبة على الإفتقار للجنسية:

إذا كانت بعض الكتابات تطلق على هذا الوضع "التنازع السلبي للجنسيات"، إلا أننا - وفي حقيقة الأمر - لسنا في مجال تنازع بين الجنسيات، إنما تخلى كافة الجنسيات ع شخص معين بحيث يصبح مفقوراً للجنسية، الأمر الذي يجعله يسبح في بحر من مشاكل، لعل أخصها مركزه القانوني بين الأجنبي المنتسبين لدول، وكذا القانون الواجب التطبيق على أحواله الشخصية في الدول التي تتبنى الجنسية كضابط للإسناد.

وبالنسبة للمشكلة الأولى الخاصة بتحديد مركزه القانوني بين الأجنبي المنتسبين لدول، فإن سلمنا بأنه لا يمتد له صفة الوطنية بالنسبة لأية دولة، كما أنه ليس أجنبي يتمتع بجنسية محددة، فمن ثم، فإنه أجنبي واجب الخضوع لتنظيم خاص.

ويقضي هذا التنظيم الخاص الذي تتبعه بعض الدول والمنظمات الدولية، بمنحهم وثائق سفر تيسر لهم التنقل بين الدول المختلفة، وهو ما عنيت به الأمم المتحدة من خلال وكالتها لشؤون اللاجئين، كما تسمح لهم بعض الدول بالإقامة فيها طالما لا تهدد تلك الإقامة سلامة الدولة للخطر. كما قد تمنحهم الدولة بعض الحقوق مقابل أدائهم بعض التكاليف المقررة على الوطنيين مثل أداء الخدمة العسكرية، ولا تثير هذه التكاليف صعوبات دولية لإفتقار الشخص لدولة ينتمي إليها.

أما بالنسبة للمشكلة الثانية والخاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق على الشخص المفتقر للجنسية. فقد برزت هذه المشكلة عند الفصل في مسائل الأحوال الشخصية حيث تتخذ - غالبية الدول - من الجنسية ضابطاً للإسناد، ولما كان يتعذر إعمال هذا الضابط بالنسبة لمفتقر الجنسية، فقد اقتضى الأمر البحث عن ضابط آخر .

وقد اتجهت بعض التشريعات إلى ترك تحديد القانون الواجب التطبيق على مفتقر الجنسية للقاضي، بحيث يختار أكثر القوانين توثقاً بهذا الشخص. بينما اتجهت بعض التشريعات إلى وجوب الاعتراف بقانون الدولة التي كان ينتمي إليها الشخص قبل ان يفترق إلى جنسيته، بيد أن هذا الرأي لا يصلح لمعالجة حالات الافتقار للجنسية المعاصر للميلاد. كما اعتدت بعض الاتجاهات بقانون الدولة التي ولد فيها مفتقر الجنسية، بيد أنه يؤخذ على هذا الاتجاه بدوره أن الولادة قد تكون واقعة عرضية لا تكشف بذاتها عن ارتباط الشخص بالدولة، فضلاً عن أنه ربما تكون هذه الدولة هي التي سبق له حمل جنسيتها وفقدتها وانقطعت الروابط بينه وبينها.

ويسود الفقه رأي مفاده وجوب الأخذ بقانون الدول التي اتخذها الشخص المفتقر للجنسية موطناً أو محلاً لإقامته، ذلك أن الموطن ومحل الإقامة ضابط إسناد احتياطي نلجأ إليه عند تعذر أعمال ضابط الجنسية. وقد عزز هذا الاتجاه الفقهي تبنيه من بعض التشريعات مثل القانون المدني الإيطالي، وأحكام القضاء الأوروبي، وكذا سلوك اتفاقيات جنيف سنة ١٩٥١، ١٩٥٣ المنظمة لحالة اللاجئين. وفي حالة تعذر إعمال هذا الضابط الاحتياطي لعدم وجود موطن أو محل لإقامة مفتقر الجنسية، يؤخذ بقانون القاضي المناط به الفصل في النزاع.

# الفصل الأول

## أحكام تأسيس الجنسية المصرية

### (المصريون الأصول)

أسس جنسية التأسيس المصرية :

سبق القول، بأن جنسية التأسيس تظهر في وقت معاصر لنشوء الدولة، وعلى ذلك يرجع تأسيس الجنسية المصرية إلى تاريخ ٥ نوفمبر ١٩١٤ . وأسلفنا القول أيضاً، أن المشرع المصري عالج مشكلة تأسيس الجنسية المصرية بعدة قوانين متعاقبة، بدأت بقانون عام ١٩٢٦ وانتهت بقانون ١٩٧٥ . وتضمن قانون ١٩٢٩ الأحكام الرئيسة في تأسيس الجنسية المصرية، وتتفق أحكام تأسيس الجنسية المصرية مع الأحكام الأساسية التي ورد ذكرها في معاهدة لوزان ١٩٢٣، بالرغم من أن مصر لم تكن ملتزمة بها قانوناً.

وفي ضوء ما ورد في قانون ١٩٧٥ والأحكام التي أحال فيها على القوانين السابقة، يمكن إجمال حالات الدخول في الجنسية المصرية في ثالث : بقوة القانون، بناء على طلب، بطريق التبعية. ومن هنا انقسم الداخلون في الجنسية المصرية إلى ثلاث طوائف تبعاً للحالات الثلاث سالفه الذكر، وقد نهج المشرع المصري في اختيار ضوابط تأسيس الجنسية المصرية نهجاً يتفق مع الأصول العامة في تأسيس الجنسية نتيجة لضم الأقاليم أو انفصالها. ونلاحظ أن أهم الضوابط التي اعتمد عليها المشرع هي :

١ - التوطن في مصر قبل انفصالها عن الدولة العثمانية، بصرف النظر عن حملهم للرعوية العثمانية أم عدم حملها.

٢ - حمل الرعوية العثمانية المعززة بقرائن تدل على توثيق الروابط بمصر،  
مثل الولادة بها أو الإقامة فيها.

٣ - التبعية العائلية.

وسنعرض لحكم كل طائفة من الطوائف الثلاث سالفه الذكر كل على حدة.

### ١ - الداخلون في جنسية التأسيس المصرية بقوة القانون :

تثبت الجنسية المصرية في هذه الحالة بقوة القانون لمن تتوافر فيهم الشروط التي حددها القانون، ومن الجلي أنها جنسية مفروضة عليهم دون حاجة لطلب منهم، وقد نصت على هذه الجنسية الفقرات الخمس الأولى من قانون عام ١٩٥٠، الذي نقلها بدوره عن المواد الخمس الأولى من قانون عام ١٩٢٩، وقد أضاف إليها قانون ١٩٥٦ حالة جديدة نص عليها في مادته الأولى، ثم استحدث تشريع الجنسية الجديد الصادر عام ١٩٧٥ حالة أخرى جديدة نص عليها في الفقرة الأولى من المادة الأولى، وتقوم على فكرة التوطن في مصر قبل ٥ نوفمبر ١٩١٤ . ولما كانت الجنسية المصرية قد فرضت عليهم دون اعتبار إرادتهم، فقد حرص المشرع على تطبيق المبدأ العام في الجنسية، الذي يقضي بحرية الشخص في اختيار جنسيته، ففضى في قانون ١٩٢٩ بمنح من فرضت عليهم جنسية التأسيس المصرية، حق اختيار جنسية إحدى الدول التي انفصلت عن الدولة العثمانية. وسوف نعرض لحالات الداخلين في الجنسية المصرية بقوة القانون، مبينين الأسس التي قامت عليها كل حالة، ونتبع ذلك بخيار جنسية إحدى الدول المنفصلة عن الدولة العثمانية.

### حالات الدخول بقوة القانون في جنسية التأسيس المصرية :

ورد حكم حالتين من هذه الحالات في قانون ١٩٥٦ ، ثم ورد حكم حديث

لحالة ثالثة في قانون ١٩٧٥ وذلك على النحو التالي :

-نصت المادة الأولى من القانون رقم ٣٩١ لسنة ١٩٥٦ على أن "المصريون هم: أولاً: المتوطنون في الأراضي المصرية قبل أول يناير سنة ١٩٠٠، والمحافظون على إقامتهم فيها حتى نشر هذا القانون، ولم يكونوا من رعايا الدول الأجنبية. وتعتبر إقامة الأصول مكملة لإقامة الفروع والزوجة، متى كانت لديهم نية التوطن.

ولا يفيد من هذا الحكم :

أ) الصهبيون.

ب) الذين يصدر حكم بإدانتهم في جرائم ينص الحكم على أنها تمس ولاءهم للبلاد، أو تتضمن خيانتهم لها.

ثانياً : من ذكروا في المادة الأولى من قانون ١٩٥٠ .

وبالرجوع إلى نص المادة الأولى من قانون ١٩٥٠ الذي أحال عليها

قانون ١٩٥٦، نجد أن هذه المادة تنص على ما يلي :

**المصريون هم :**

١- أعضاء الأسرة المالكة.

٢- المتوطنون في الأراضي المصرية قبل أول يناير سنة ١٨٤٨، وكانوا محافظين على إقامتهم العادية فيها إلى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩، ولم يكونوا من رعايا الدول الأجنبية.

٣- الرعايا العثمانيون المولدون في الأراضي المصرية من أبوين مقيمين فيها، إذا كانوا قد حافظوا على إقامتهم العادية فيها إلى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩، ولم يكتسبوا جنسية أجنبية.

٤- الرعايا العثمانيون المولدون في الأراضي المصرية المقيمون فيها، الذين قبلوا المعاملة بقانون القرعة العسكرية المصري، سواء بأدائهم

الخدمة العسكرية أو بدفع البذل ولم يدخلوا في جنسية أجنبية، متى حافظوا على إقامتهم العادية في مصر إلى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ .

٥- الرعايا العثمانيون الذين كانوا يقيمون عادة في الأراضي المصرية في ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤، وحافظوا على تلك الإقامة حتى تاريخ ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ سواء أكانوا بالغين أم قصر.

وتعد هذه النصوص نقلاً عن النصوص التي أوردها القانون ١٩٢٩ . كما نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية على أن "المصريون هم :

أولاً: المتوطنون في مصر قبل ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ من غير رعايا الدول الأجنبية، والمحافظون على إقامتهم فيها حتى تاريخ العمل بهذا القانون، وتعتبر إقامة الأصول مكتملة لإقامة الفروع، وإقامة الزوج مكتملة لإقامة الزوجة.

ثانياً : .....

ثالثاً: .....إلخ.

ويبين من جماع هذه النصوص، أن المشرع المصري قد منح جنسية التأسيس المصرية بقوة القانون دون طلب لطائفتين :

١- المتوطنون في الأراضي المصرية منذ زمن بعيد، سابق على انفصال مصر عن الدولة العثمانية في ٥ نوفمبر ١٩١٤ .

٢- الرعايا العثمانيون المقيمون في الأراضي المصرية.

ومفاد ذلك، أنه اتخذ معيارين لضبط الدخول في جنسية التأسيس المصرية وهما : معيار التوطن القديم، ومعيار الرعوية العثمانية المقترنة بالإقامة في الأراضي المصرية.



وسوف نعرض لشروط ثبوت جنسية التأسيس المصرية بالنسبة لكل طائفة على حدة.

**أولاً: المتوطنون القدامى في الأراضي المصرية :** وتشمل الطائفة فئتين :

١- المتوطنون في الأراضي المصرية قبل أول يناير ١٩٠٠، وظلوا محافظين على إقامتهم فيها حتى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩، تاريخ العمل بهذا القانون.

٢- المتوطنون في الأراضي المصرية ألو يناير ١٩٠٠ ان وظلوا محافظين على إقامتهم فيها حتى نشر قانون سنة ١٩٥٦ في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٦. وهذا الحكم لم يكن موجوداً في قوانين الجنسية السابقة على قانون سنة ١٩٥٦، وقد استحدثه هذا القانون بغية تمصير الأسس التي تبني عليها جنسية التأسيس المصرية.

٣- المتوطنون في مصر قبل ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤، وظلوا محافظين على إقامتهم فيها حتى تاريخ العمل بقانون ١٩٧٥ في ٢٩ يونية ١٩٧٥. وهذا الحكم لم يكن موجوداً في قوانين الجنسية السابقة على قانون سنة ١٩٧٥، ويبدو أن المشرع قد استحدثه بقصد تيسير عبء إثبات الجنسية المصرية. وتثبت الجنسية المصرية لهذه الطوائف الثلاث بقوة القانون دون طلب، وهي تثبت لهم اعتبار من تاريخ ٥ نوفمبر ١٩١٤، وهو تاريخ الوجود القانوني للجنسية المصرية فور انفصال مصر عن الدولة العثمانية، ويعتبر قانون ١٩٢٩ كاشفاً ومقرراً لهذه الجنسية المصرية، وليس منشئاً لها.

**١ - المتوطنون في الأراضي المصرية قبل أول يناير سنة ١٨٤٨ :**

ورد الحكم بشأن هؤلاء في الفقرة "ثانياً" من المادة الأولى من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، والتي تنص على أن المصري هو "من كان في ٢٢ فبراير ١٩٥٨ متمتعاً بالجنسية المصرية طبقاً لأحكام القانون رقم ٣٩١ لسنة ١٩٥٦

الخاص بالجنسية المصرية" وكانت الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون ١٩٥٦ تنص على أن المصريين هم "من ذكروا في المادة الأولى من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠". وكانت المادة الأولى من قانون سنة ١٩٥٠ تنص على أن المصريين هم "المتوطنون في الأراضي المصرية قبل أول يناير ١٨٤٨ وكانوا محافظين على إقامتهم العادية فيها إلى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ ولم يكونوا من رعايا الدول الأجنبية". ويشترط لثبوت الجنسية المصرية بقوة القانون لهؤلاء توافر عدة شروط هي :

١ - التوطن قبل التاريخ المذكور .

٢ - المحافظة على إقامتهم العادية بها حتى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ .

٣ - عدم اكتساب جنسية دولة أجنبية.

واتخذ المشرع من شرط التوطن في الأراضي المصرية قبل أول يناير ١٨٤٨ . دليلاً على قدم صلة الشخص وأسرته بمصر، ولعل اختيار هذا التاريخ يرجع إلى أنه التاريخ الذي جرى فيه أول إحصاء للسكان في مصر في عهد محمد علي، وتجدر الملاحظة أن المقصود بالتوطن هو الإقامة المعتادة، ولم يقرن المشرع بشرط التوطن شرط حمل الرعية العثمانية، ولذلك يجوز لعديمي الجنسية المتوطنون في الأراضي المصرية قبل التاريخ المذكور، الاستفادة من هذا الحكم.

ويستجيب الاكتفاء بمعيار التوطن للنزعة القومية التي تسود في العصر

الحديث، ويسهل إثبات التوطن إذ أنه واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة الطرق.

أما عن شرط المحافظة على الإقامة حتى تاريخ ١٠ مارس ١٩٢٩، فقد

قصد منه التأكد من دوام صلة الشخص وأسرته بمصر مدة طويلة، تكفي لتحقيق الاندماج روحياً ومادياً في الجماعة المصرية، ومن ثم تنمية الشعور بالولاء للوطن. واستجابة لهذا المعنى، جرى الفقه والقضاء على أن المحافظة على

الإقامة في مصر حتى التاريخ المذكور لا تؤثر فيها الغيبة العارضة، مثل التغيب لدواعي السياحة أو الاستشفاء أو لطب العلم في الخارج، طالما أن لدى الشخص نية التوطن بمصر، وطالما أنه يستقر بها بعد زوال أسباب سفره إلى الخارج. واستجابة لهذا المعنى أيضاً، جرى الفقه والقضاء على اعتبار إقامة الأصول مكملة لإقامة الفروع والزوجة، وعلى ذلك يكفي أن يثبت الشخص أن أحد أصوله قد بدأ توطنه بالأراضي المصرية قبل أول يناير ١٨٤٨، وأن هذه الإقامة ظلت متصلة من الأصل إلى الفرع حتى تاريخ ١٠ مارس ١٩٢٩، وبالتالي تستفيد الزوجة من دوام توطن أصول زوجها.

وشرط عدم اكتساب الشخص جنسية دولة أجنبية، يكشف عن حرص المشرع على ألا يثوب ولاء الشخص لمصر أية شائبة، فضلاً عن أنه يؤدي إلى منع تعدد الجنسية، والمقصود بالجنسية الأجنبية جنسية دولة أخرى غير الرعية العثمانية، ذلك أن المصريين - قبل الانفصال عن الدول العثمانية - كانوا في معظم الأحوال يحملون الرعية العثمانية. وقد ظلت الجنسية العثمانية قائمة حتى زوال الدولة العثمانية في أغسطس ١٩٢٤، تاريخ العمل بمعاهدة لوزان. وعلى ذلك، فلا تثبت الجنسية المصرية لمن اكتسب جنسية تركيا، أو إحدى الدول التي انسلخت عن الدول العثمانية، ذلك أنهم يعتبرون حاملين لجنسية دولة أجنبية. ويصدق ذات الحكم على المتوطنون في مصر من رعايا الدول الأوروبية، أي لا يكسبون الجنسية المصرية.

## ٢ - المتوطنون في الأراضي المصرية قبل أول يناير ١٩٠٠ :

استحدث هذا الحكم قانون ١٩٥٦، بهدف تمصير أسس الجنسية المصرية، وتضمنه نص المادة الأولى من هذا القانون.

وشروط تطبيق هذا الحكم، هي ذات الشروط التي يستلزمها القانون لتطبيق حكم الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون سنة ١٩٥٠ التي سبق أن عرضنا لها. فكلاهما يشترط التوطن والمحافظة على الإقامة وعدم حمل جنسية دولة أجنبية، ولكنهما يختلفان من حيث المدد. فقانون سنة ١٩٥٦ يجعل بدء التوطن قبل أول يناير سنة ١٩٠٠، ويشترط المحافظة على الإقامة، لدرأ خطر هذه الطائفة على الأمة العربية بعد النكبات التي حلت بها بسببهم.

وتجدر الملاحظة أن المشرع لم يكتف بذلك، بل قرر في المادة ١٨ من قانون سنة ١٩٥٦ جواز إسقاط الجنسية المصرية عن الصهيونيين. وقد جرى القضاء المصري على أن من حق الشخص الذي وصمته الإدارة بوصمة الصهيونية، ومنعت عنه الجنسية المصرية لهذا السبب أو أسقطتها عنه، أن يلجأ إلى القضاء ليدفع عن نفسه هذه الصفة، ويطلب الغاء قرار جهة الإدارة.

أما الاستثناء، فهو خاص بإدانة الشخص بحكم في جريمة تمس ولاءه للبلاد أو يتضمن خيانة لها. وظاهر النص أنه يشترط صدور حكم قضائي بذلك، سواء صدر الحكم من جهة القضاء العادية أم من جهة استثنائية. وعلى ذلك لا يجوز لجهة الإدارة أن تنفرد بتقدير عدم ولاء الشخص أو خيانتته، بل لابد أن يقضي بذلك القضاء، ويشترط كذلك أن يتضمن الحكم القضائي النص على أن هذه الجرائم تمس ولائهم للبلاد أو خيانتهم لها. ومن أمثلة ذلك، ما ذكرته المذكرة الإيضاحية لهذا القانون "كأن يتلقى المحكوم عليه توجيهاً من دولة أجنبية، أو كان يرتكب جريمة يعدها الحكم خيانة للوطن، أو كأن يعتنق ميولاً متطرفة تعرض سلامة البلاد وأمنها للخطر، وهي صور من صور عدم الولاء أو الخيانة". وبطبيعة الحال، فإن الحكم القضائي ليس هو الذي ينشئ وصف الجريمة بأنها

تتضمن عدم الولاء أو الخيانة، بل أن الشارع - في قانون العقوبات - هو الذي يخلع هذا الوصف على هذا النوع من الجرائم.

### ٣ - المتوطنون في الأراضي المصرية قبل ٥ نوفمبر ١٩١٤ :

وقد استحدث تشريع الجنسية المصرية الصادر بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ هذا الحكم، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من هذا القانون على أن "المصريون هم " :

أولاً: المستوطنون في مصر قبل ٥ نوفمبر ١٩١٤ من غير رعايا الدول الأجنبية، المحافظون على إقامتهم فيها حتى تاريخ العمل بهذا القانون، وتعتبر إقامة الأصول مكملة لإقامة الفروع وإقامة الزوج مكملة لإقامة الزوجة. وأضافت الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من قانون ١٩٧٥ أنه "لا يفيد من جميع أحكام هذه المادة الصهيوينيين"، وقد أراد المشرع بهذا الحكم الجديد تيسير إثبات جنسية التأسيس المصرية، إستناداً إلى التوطن الذي يرجع إلى تاريخ غير بعيد نسبياً دون حاجة إلى إثبات سبق اكتساب الجنسية العثمانية. ويرجع اختيار المشرع إلى تاريخ ٥ نوفمبر ١٩١٤ بالذات إلى أنه تاريخ انفصال مصر قانوناً عن الدولة العثمانية، أي التاريخ الذي بدأ به الوجود القانوني المستقل للرعية المصرية استقلالاً عن الرعية العثمانية. وشروط تطبيق الحكم المتقدم هي :

١ - التوطن في مصر قبل ٥ نوفمبر ١٩١٤ . أي أن يكون الشخص قد توطن في مصر (أي أقام فيها إقامة فعلية بنية الاستمرار والدوام)، وأن يكون هذا التوطن قد بدأ قبل ٥ نوفمبر ١٩١٤ .

٢ - المحافظة على الإقامة حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، وهو تاريخ ٢٩ يونية ١٩٧٥، وأشار المشرع إلى أن إقامة الأصول

مكلمة لإقامة الفروع، وإقامة الزوج مكلمة لإقامة الزوجة، على النحو المشار إليه فيما سلف.

٣- ألا يكون الشخص الذي يريد الإفادة من الحكم المتقدم من رعايا الدول الأجنبية، ويرجع هذا الشرط إلى احترام سيادة الدول الأجنبية واحترام حقها في تحديد من يتمتعون بجنسيتها.

### استثناء الصهونيين :

وقد جاء هذا الاستثناء في الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من تشريع ١٩٧٥، ونحيل في شأنه إلى ما سبق ذكره عند التعرض له في القاعدة المماثلة الواردة بتشريع ١٩٥٦ .

ثانياً: الرعايا العثمانيون المقيمون في الأراضي المصرية : اتخذ المشرع المصري من الرعوية العثمانية مع الإقامة ضابطاً للدخول في جنسية التأسيس المصرية. ومن ثم، استبعد غير الرعايا العثمانيين من دخولها، سواء كانوا حاملين لجنسيات أجنبية أم عديمي الجنسية. وقرن هذا الضابط بعدة قرائن تختلف من حالة إلى أخرى، ولكنها تدل كلها على توثيق صلة الشخص وارتباطه بمصر، واندماجه في الجماعة المصرية.

وهؤلاء جميعاً يكتسبون الجنسية المصرية بقوة القانون دون طلب منهم، اعتباراً من تاريخ ٥ نوفمبر ١٩١٤، تاريخ انفصال مصر عن الدولة العثمانية، وهو ذات التاريخ الذي نشأت فيه الجنسية المصرية من الناحية القانونية، وهم جميعاً يشتركون في شرط الرعوية العثمانية، وفي شرط الإقامة في الأراضي المصرية والمحافظة عليها حتى ١٠ مارس ١٩٢٩، تاريخ العمل بقانون الجنسية (سنة ١٩٢٩)، والإقامة المعتادة في مصر واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة الطرق،

وقد أسلفنا القول ان الغيبة العارضة لا أثر لها في استمرار الإقامة. أما الرعوية العثمانية فتحتاج إلى بعض الإيضاح.

وقد حرص المشرع المصري على تحديد مدلول الرعايا العثمانيين في خصوص الجنسية المصرية، بعد ما اتخذ هذه الرعوية ضابطاً للدخول في جنسية التأسيسي المصرية. فعرفهم في قانون ١٩٢٩ ، وأعاد النص على هذا التعريف في الفقرة الثامنة من المادة الأولى من قانون سنة ١٩٥٠ بأنهم "... رعايا الدولة العثمانية القديمة قبل تاريخ العمل بمعاهدة لوزان المعقودة في ٢٤ يولية سنة ١٩٢٣ ". والمرجع القانوني في تحديد الرعوية العثمانية، هو قانون الجنسية العثمانية الصادر في ١٩ يناير ١٨٦٩، الذي كان مطبقاً في جميع أنحاء الدولة العثمانية.

وعلى ذلك، فمن كان رعية عثمانية وقت العمل بمعاهدة لوزان في ٣١ من أغسطس سنة ١٩٢٤، وظل محافظاً على هذه الرعوية بعدم اكتساب جنسية جديدة، مثل جنسية تركيا أو إحدى الدول التي انفصلت عن الدولة العثمانية. يصبح أهلاً لثبوت الجنسية المصرية له. أما من زالت عنه الجنسية العثمانية قبل العمل بمعاهدة لوزان في ٣١ من أغسطس سنة ١٩٢٤، أو من اكتسب جنسية إحدى الدول التي سلخت عنها، فغنه لا يعتبر من رعايا العثمانيين. ومن ثم، لا يكون أهلاً للدخول في جنسية التأسيس المصرية.

واعتمد المشرع المصري في منح العثمانيين جنسية التأسيس المصرية على قرائن ودلالات وهي :

#### ١ - الولادة في الأراضي المصرية مع إقامة الأبوين فيها :

نصت المادة الأولى فقرة ٣ من قانون ١٩٥٠ ، على ضرورة توافر عدة شروط في الرعايا العثمانيين للدخول في الجنسية المصرية هي : الولادة في

الأراضي المصرية، والإقامة فيها، والمحافظة على تلك الإقامة حتى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩، عدم اكتساب جنسية دولة أجنبية، وأخيراً يشترط أن يكون الأبوين مقيمين في الأراضي المصرية، وتدل الولادة المقترنة بإقامة الأبوين على توثق الصلة بمصر.

## ٢- الولادة في مصر مع قبول المعاملة بقانون القرعة العسكرية المصري :

نصت على حكم هذه الحالة م ١ فقرة ٤ من قانون ١٩٥٠، ويشترط لتطبيق هذا الحكم، توافر الشروط الواردة في الحكم السابق، مع استبدال شرط قبول المعاملة بقانون القرعة العسكرية (ديكريتو ٤ نوفمبر ١٩٠٤ الخاص بالقرعة العسكرية) بشرط إقامة الأبوين، ويدل شرط الولادة مع قبول المعاملة بقانون القرعة العسكرية المصري على توفر الولاء لمصر.

## ٣- الإقامة المعتادة في الأراضي المصرية في ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ :

نصت م ١ فقرة (٥) من قانون ١٩٥٠، بإدخال فئة ثالثة نم العثمانيين في الجنسية المصرية هم "الرعايا العثمانيين الذين كانوا يقيمون عادة في الأراضي المصرية في ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤، وحافظوا على تلك الإقامة حتى تاريخ ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ سواء أكانوا بالغين أم قصر" واكتفى هذا الحكم بالإقامة العادية وقت انفصال مصر عن الدولة العثمانية، والمحافظة على تلك الإقامة، فضلاً عن شرط الرعية العثمانية.

ولذلك استهدف هذا النص لنقد الفقه، ذلك انه يؤسس الجنسية المصرية على أساس ضعيف، هو مجرد الإقامة المعتادة فترة وجيزة، مخالفاً بذلك الأصول العامة في تأسيس الجنسية التي تشترط الميلاد أو التوطن. وعلى الرغم من أن الحكم محل البحث قد أغفل شرط عدم حمل جنسية أجنبية، إلا أن الرأي مستقر على التقييد به لأنه شرط يتفق مع القواعد العامة في تغيير السيادة.



## خيار الجنسية التركية، أو جنسية إحدى الدول التي فصلت عن الدول العثمانية:

تبين لنا من دراسة حالات جنسية التأسيس المصرية بقوة القانون، أن القانون قد فرض الجنسية المصرية على الرعايا العثمانيين بشروط معينة، بعد انفصال مصر عن الدولة العثمانية، وقد يكون بعضهم راغباً عنها.

لذلك، استجاب المشرع المصري للقواعد العامة التي تضبط الدخول في الجنسية بسبب ضم الأقاليم أو انفصالها، وما يترتب على ذلك من تغيير في السيادة، فليس لهؤلاء الرعايا إختيار جنسية أخرى. وقد تعرضت لهذه الحالة المادة الثانية من قانون سنة ١٩٢٩ بقولها "لا تنطبق أحكام المادة السابقة على كل شخص ممن أشير إليهم في ثانياً وثالثاً (يقصد الداخلون في الجنسية المصرية بقوة القانون على أساس التوطن أو الرعوية العثمانية) ولد أو كان أبوه مولوداً في تركيا أو في إحدى البلاد التي فصلت عن تركيا بمقتضى معاهدة لوزان، وكان قد قدم قبل تاريخ نشر هذا القانون انتفاعاً بأحكام المادة الرابعة من المرسوم بقانون الصادر في ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦ طلب إختيار إلى الحكومة التركية أو إلى الحكومات التي لها الولاية.

ويبين من هذا النص أن الخيار المذكور مقيد في استعماله بالشروط الآتية :

- ١- أن يكون الشخص قد ولد، أو يكون أبوه قد ولد في تركيا، أو في إحدى البلاد التي فصلت عن الدولة العثمانية بمقتضى معاهدة لوزان، ومن نافلة القول أن نضيف ان مصر لا تدخل ضمن هذه البلاد في خصوص أعمال هذا الخيار، أي أن من ولد في الأراضي المصرية أو كان أبوه مولوداً فيها لا ينطبق عليه الحكم.

٢- أن يمارس حقه في الخيار المنصوص في المادة الرابعة من قانون سنة ١٩٢٦، وتتص هذه المادة على ما يأتي : "لا تنطبق أحكام المادتين الثانية والثالثة (المادة الثانية خاصة بالعثمانيين الذين كانوا يقيمون في مصر في ٥ نوفمبر ١٩١٤ وحافظوا على إقامتهم بها حتى نشر قانون سنة ١٩٢٦، والمادة الثالثة خاصة بالعثمانيين الذين كانوا يقيمون في مصر بعد ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤، وحافظوا على إقامتهم بها حتى نشر قانون ١٩٢٦) على من كان مولوداً، أو كان أبوه مولوداً في تركيا أو في إحدى البلاد التي فصلت عن تركيا بمقتضى معاهدة لوزان، واختار خلال سنة من تاريخ نشر هذا القانون الجنسية العثمانية، أو جنسية البلد الذي ولد هو فيه أو أبيه، وذلك بشرط أن يكون الإختيار نافذاً بحسب تشريع البلد الذي اختار جنسيته". ويتفق الحكم الوارد في هذا النص مع الحكم الذي أورده معاهدة لوزان الذي سبق أن تعرضنا له.

٣- أن يقع الإختيار نافذاً بحسب تشريع البلد الذي اختار جنسيته. ومن الجلي أن هذا القيد يؤدي إلى تفادي حالات انعدام الجنسية.

### **مجال تطبيق الخيار ونطاقه الزمني :**

يتضح من نص المادة الثانية من قانون سنة ١٩٢٩، أنه يقتصر على من فرضت عليهم الجنسية المصرية بقوة القانون - باستثناء أعضاء الأسرة المالكة - من الرعايا المحليين أو الرعايا العثمانيين الذين عاصروا انفصال مصر عن الدولة العثمانية. ولا يمتد هذا الخيار إلى من تعرض عليهم الجنسية المصرية، أي الذين يدخلون في الجنسية المصرية بناء على طلب كما سنرى.

وفي ظل قانون سنة ١٩٢٩ امتد الخيار حتى ١٠ مارس ١٩٢٩، وهو تاريخ نشر هذا القانون، وبعد نشر هذا القانون أغلق باب الخيار. ولم يعد المشرع

في حاجة إلى إعادة النص على هذا الخيار في القوانين اللاحقة، نظراً إلى أن ممارسته مقيد بوقوعه نافذاً بحسب قانون البلد الذي تختار جنسيته، وقد نصت قوانين هذه الدول على تحديد مهلة لممارسته بعد نفاذ معاهدة لوزان عام ١٩٢٤ . وقد انقضت هذه المهلة بالفعل، ولذلك اكتفى المشرع المصري في قانون سن ١٩٥٠ بإقرار ما تم، فنص في ختام المادة الأولى منه على ما يأتي : "ولا تسري الأحكام الخاصة باعتبار الرعايا العثمانيين داخلين في الجنسية المصرية، على من اختار منهم الجنسية التركية، أو جنسية إحدى الدول التي فصلت عن الدولة العثمانية بمقتضى معاهدة لوزان المعقودة سنة ١٩٢٣".

وقد عقدت معاهدة بين مصر وتركيا في ٧ من أبريل عام ١٩٣٧، وأثرت تركيا برعاية خاصة، منها أنها أجازت للرعايا العثمانيين الذين كانوا مقيمين في مصر إلى يوم ٥ نوفمبر ١٩١٤، ودخلوا في الجنسية المصرية بقوة القانون، أن يختاروا الجنسية التركية أن كانوا من أصل تركي خلال سنة من تاريخ العمل بهذا الاتفاق. ويستثنى من هذا الخيار، من ولد هو وأبوه في القطر المصري. ونصت المعاهدة كذلك على عدة أحكام أخرى تبيح للعثمانيين الذين اكتسبوا الجنسية المصرية، وكانوا مقيمين في تركيا أو في الخارج حتى ٥ نوفمبر ١٩١٤ أن يظلوا محتفظين بالجنسية التركية أن كانوا من أصل تركي، ويستثنى من ذلك من ولدوا هم وآباءهم في القطر المصري، فيجوز لهم اختيار الجنسية المصرية خلال سنة من تاريخ العمل بهذه الاتفاقية.

### جزاء الخيار :

نصت المادة الثانية من قانون سنة ١٩٢٩ بأنه "ويجوز في هذه الحالة (حالة إختيار الجنسية التركية أو جنسية إحدى الدول التي فصلت عن الدولة العثمانية) ما لم ينص على خلاف ذلك، أو يوجب على المختار مغادرة الأراضي

المصرية في الستة أشهر التي تبدأ من تاريخ الأمر الذي يصدره وزير الداخلية بذلك. فإن لم يغادر المختار الأراضي المصرية في الأجل المضرب، أو عاد إليها بعد مغادرته إياها للإقامة فيها، وذلك قبل مضي خمس سنوات من تاريخ الأمر المذكور، أخرج منها".

وتكمن الحكمة من هذا النص، في جدية الشخص في ممارسة الخيار المقرر، حتى لا يتخذه وسيلة للتهرب من الجنسية المصرية مع إيثار البقاء في مصر، ومن الجلي أن إبعاد الشخص المختار جوازي لوزير الداخلية.

## ٢ - الداخلون في جنسية التأسيس المصرية بناء على طلب :

عالج المشرع في المادتين ٣، ٤ من قانون سنة ١٩٢٩، حالة بعض طوائف العثمانيين الذين لم تتوفر فيهم من القرائن ما يطمئن المشرع على منحهم الجنسية المصرية بقوة القانون، ولكنهم يرغبون في الحصول عليها. ولذلك عرض عليهم المشرع المصري الجنسية، وعلق اكتسابهم إياها على إبداء رغبتهم في حملها. بيد أنه ميز بين فئتين منهم : فئة تدخل في الجنسية المصرية بناء على الطلب وحده، ومن يوم الطلب دون أن يكون للسلطة التنفيذية أن ترفضه، أما الفئة الثانية فتدخل في الجنسية المصرية بناء على طلب يخضع لتقدير السلطة التنفيذية فتستطيع رفضه، ولذلك يدخلون في الجنسية المصرية من يوم قبول طلبهم فقط.

وقد أعاد قانون سنة ١٩٥٠ النص على حكم هاتين الفئتين في الفقرتين السادسة والسابعة من المادة الأولى، وتجدر الملاحظة أنهم قد أصبحوا بعد العمل بقانون سنة ١٩٥٠ من الداخلين في الجنسية المصرية بقوة القانون وليس بالطلب. ويجمع بين الفئتين أنهم جميعاً من الرعايا العثمانيين، وأنهم يكتسبون الجنسية المصرية بناء على طلب وليس بقوة القانون. ويشترط فيهم جميعاً ألا

يكون قد اختاروا الجنسية التركية أو جنسية إحدى الدول التي سلخت عن الدولة العثمانية (م ١ من قانون ١٩٥٠)، ويعتبر عدم تقدمهم بطلب اختيار الجنسية المصرية بمثابة اختيار لجنسية أجنبية يبيح لوزير الداخلية إعادتهم.

#### ١ - الداخلون في الجنسية المصرية بمجرد الطلب :

نصت الفقرة السادسة من المادة الأولى من قانون ١٩٥٠، على أنه يدخل في عداد المصريين أيضاً " الرعايا العثمانيين الذين جعلوا إقامتهم العادية في الأراضي المصرية بعد تاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤، وحافظوا على تلك الإقامة حتى تاريخ ١٠ مارس ١٩٢٩، وطلبوا خلال سنة من هذا التاريخ اعتبارهم داخلين في الجنسية المصرية". وهذا النص مأخوذ عن المادة الثالثة من قانون ١٩٢٩ .

ويكشف هذا النص، على أنه يواجه حالة الرعايا العثمانية الذين وفدوا إلى مصر بعد انفصالها عن الدولة العثمانية، ويشترط لتطبيقه :

(أ) الرعوية العثماني.

(ب) الإقامة العادية بمصر بعد ٥ نوفمبر ١٩١٤ حتى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩

(ج) ابداء الرغبة في طلب الجنسية المصرية خلال سنة تبدأ في ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ .

وتطبيق الشرط الأول، يقتضي استبعاد العثمانيين الذين اختاروا الجنسية التركية، أو جنسية إحدى الدول التي سلخت عن الدولة العثمانية بمقتضى معاهدة لوزان. ويكتفي الشرط الثاني بالإقامة العادية في مصر من ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ حتى ١٠ مارس ١٩٢٩، ولا يشترط حداً أدنى لمدة الإقامة. وعلى ذلك، فتكفي أية مدة مهما قلت، طالما أنها تقع بين التاريخين سالف الذكر. بيد أن اشتراط الرعوية العثمانية، يقتضي أن تكون هذه الإقامة قد بدأت بعد ٥ نوفمبر سنة

١٩١٤ وقبل ٣١ أغسطس سنة ١٩٢٤، إذ في هذا التاريخ الأخير - وهو تاريخ نفاذ معاهدة لوزان - زالت الرعوية العثمانية وحلت محلها الجنسية التركية أو جنسية إحدى الدول التي سلخت عن الدولة العثمانية.

وعلى ذلك، يكفي أن تكون الإقامة بمصر قد بدأت فيما بين ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ وقبل ٣١ أغسطس سنة ١٩٢٤. إذ في هذا التاريخ الأخير - وهو تاريخ نفاذ معاهدة لوزان - زالت الرعوية العثمانية، وحلت محلها الجنسية التركية أو جنسية إحدى الدول التي سلخت عن الدولة العثمانية.

وعلى ذلك، يكفي أن تكون الإقامة بمصر قد بدأت فيما بين ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ وقبل ٣١ أغسطس سنة ١٩٢٤. ويجب أن تستمر الإقامة حتى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩. وبطبيعة الحال، فإن الغيبة العارضة لا تؤثر على استمرار الإقامة، طالما توفرت لدى الشخص نية التوطن بمصر. فإذا ما توفر الشرطان السابقان، جاز للشخص أن يتقدم بطلب الجنسية المصرية خلال سنة تبدأ من ١٠ مارس سنة ١٩٢٩، ولا يجوز للسلطة التنفيذية رفض طلبه، ويعتبر داخلاً في الجنسية المصرية من تاريخ تقديم الطلب، فإذا انقضت مهلة السنة دون التقدم بالطلب، امتنع على الشخص الاستفادة من الحكم محل البحث، ولكنه يستطيع التقدم بطلب تجنس عادي يخضع لشروط التجنس كما سنرى فيما بعد.

ويتضح مما تقدم، أن عرض الجنسية المصرية على هذه الفئة، هو بمثابة خيار قرره لهم القانون، يستطيعون ممارسته بالشروط سالفة الذكر، وفي المدة المقررة.

٢ - الداخولون في الجنسية المصرية بناء على طلب يخضع لتقدير السلطة التنفيذية:

نصت الفقرة السابعة من المادة الأولى من قانون سنة ١٩٥٠، على حكم هذه الفئة بأن أدخلهم في عداد المصريين، وتقضي هذه الفقرة بأن "الرعايا

العثمانيون الذين كانوا يقيمون عادة في الأراضي المصرية من تاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤، ولم يحافظوا على تلك الإقامة حتى تاريخ ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ وطلبوا خلال سنة من هذا التاريخ دخولهم في الجنسية المصرية، واعترف لهم وزير الداخلية بدخولهم فيها" وهذا النص مأخوذ عن المادة الرابعة من قانون سنة ١٩٢٩ .

ويواجه هذا النص، حالة العثمانيين الذين كانوا مقيمين في الأراضي المصرية في ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤، دون أن يحافظوا على هذه الإقامة حتى نشر قانون الجنسية في ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ .

وتختلف حالة هذه الفئة عن حالة العثمانيين الذين كانوا مقيمين في الأراضي المصرية في ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ ، دون أن يحافظوا على هذه الإقامة حتى نشر قانون الجنسية في ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ .

وتختلف حالة هذه الفئة عن حالة العثمانيين الذين كانوا مقيمين في الأراضي المصرية في ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ وحافظوا على هذه الإقامة، فهؤلاء - كما سبق أن بينا - يكتسبون الجنسية المصرية بقوة القانون تطبيقاً لحكم م ١ فقرة ٥ من قانون سنة ١٩٥٠ .

وتختلف حالة تلك الفئة أيضاً عن حالة العثمانيين الذين أقاموا في مصر بعد انفصالها عن الدولة العثمانية، الذين سبق أن تعرضنا لحالتهم عند دراسة الفقرة السادسة من المادة الأولى من قانون سنة ١٩٥٠، في أنهم لا يكتسبون الجنسية المصرية بمجرد الطلب، بل أن طلبهم يخضع لتقدير السلطة التنفيذية التي تستطيع رفض طلبهم، ذلك أن عدم اتصال إقامتهم بمصر يضعف من ارتباطهم بها.

ويشترط لتطبيق حكم الفقرة السابعة - محل البحث - أن يكون الشخص  
عثماني الرعوية، وهو ذات الشرط الوارد في حكم الفقرة السادسة، وأن يكون  
مقيماً في الأراضي المصرية في ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ ثم انقطعت إقامته فيها.  
وأن يتقدم بطلب الدخول في الجنسية المصرية خلال سنة من نشر قانون سنة  
١٩٢٩ . واستقر الرأي على أن سكوت وزير الداخلية عن الرد على هذا لطلب  
بالقبول أو الرفض يحمل على معنى القبول الضمني له.

### ٣- الداخلون في جنسية التأسيس المصرية بطريق التبعية :

طبق المشرع المصري مبدأ التبعية العائلية كأساس لكسب الجنسية، فنص  
في عجز المادة الأولى من قانون سنة ١٩٥٠ على أنه "ودخول الجنسية المصرية  
بمقتضى أحكام الفقرات السابقة من هذه المادة يشمل الزوجة والأولاد القصر  
بحكم القانون". وهذا الحكم منقول عن المادة الخامسة من قانون سنة ١٩٢٩، وقد  
أعيد النص عليه في المادة الأولى من قانون سنة ١٩٥٦ .

وتجدر التفرة في هذا المجال بين حالة المرأة والأولاد القصر الذين  
يكتسبون جنسية التأسيس المصرية بالتبعية لغيرهم، وحالة اكتسابهم إياها على  
وجه الاستقلال. فقوانين الجنسية تسري على الذكور والإناث دون تمييز بين  
الفريقين. وعلى ذلك، فالمرأة غير المتزوجة أو المطلقة أو الأرملة، تستطيع على  
وجه الاستقلال عن غيرها اكتساب جنسية التأسيس المصرية، إذا توافرت فيها  
الشروط التي يستلزمها المشرع، سواء في ذلك جنسية التأسيس التي تثبت بقوة  
القانون أم بناء على طلب. والأولاد القصر يستطيعون هم أيضاً اكتساب صفة  
المصريين الأصول، إذا توافرت فيهم الشروط اللازمة لكسب جنسية التأسيس  
بقوة القانون على وجه الاستقلال، كما في حالة وفاة أبيهم قبل تطبيق قانون  
الجنسية المصرية.



أما عن اكتساب الزوجة والأولاد القصر لجنسية التأسيس المصرية بالتبعية، فالأمر يحتاج إلى بعض التفصيل.

١ - **الزوجة**: يشترط لكي تكسب الزوجة جنسية التأسيس المصرية التي تثبت لوجها، أن تكون هناك رابطة زوجية صحيحة وفقاً لأحكام القانون المصري وقت ثبوت هذه الجنسية لزوجها.

وعلى ذلك، ففي ظل قانون سن ١٩٢٩ حيث تثبت الجنسية المصرية للزوج في ١٠ مارس ١٩٢٩ وهو تاريخ العمل بهذا القانون، فيشترط أن تكون رابطة الزوجية قائمة في هذا التاريخ. وفي ظل قانون سنة ١٩٥٠، حيث اعتد أيضاً بتاريخ ١٠ مارس سنة ١٩٢٩، يجب أن تكون رابطة الزوجية قائمة وصحيحة في هذا التاريخ الخير. أما الزيجات التي تمت بعد هذا التاريخ، فتحكمها القواعد الواردة في القانون في شأن مدى اكتساب الزوجة الأجنبية لجنسية زوجها المصري. ولا يعتبر اكتساب الزوجة للجنسية المصرية في هذه الحالة اكتساباً لجنسية التأسيس المصرية، بل يعتبر حالة من حالات اكتساب الجنسية الطارئة. وقد سبق أن رأينا أن قانون سنة ١٩٥٦ استحدث حالة من حالات جنسية التأسيس المصرية، هي حالة التوطن في الأراضي المصرية قبل سنة ١٩٠٠، والإقامة بها حتى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٦ تاريخ العمل بهذا القانون.

لذلك، نص هذا القانون في مادته الأولى، على أن تثبت الجنسية بهذه الطريقة يلحق الزوجة والأولاد القصر، متى كان الزواج قد تم قبل العمل بقانون سنة ١٩٥٠ في ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٠. وتعتبر هذه الجنسية جنسية تأسيس.

وعلى ذلك، فالعبرة بحالة المرأة وقت العمل بقانون سنة ١٩٢٩ (١٠ مارس سنة ١٩٢٩)، فإن كانت غير متزوجة أو مطلقة أو أرملة، طبقت في شأنها أحكام جنسية التأسيس المصرية بصفة استقلالية. أما إن كانت متزوجة، فيجب

التفرقة بين حالة كسب جنسية التأسيس المصرية التي تبني على لتوطن في الأراضي المصرية قبل سنة ١٩٠٠، وهي التي استحدثها قانون سنة ١٩٥٦، وهنا تكتسب الزوجة جنسية زوجها بالتبعية، إذا كان الزواج قد تم قبل ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٠، وفيما عدا ذلك من حالات تأسيس الجنسية المصرية، فالعبرة بقيام رابطة الزوجية الصحيحة في ١٠ مارس سنة ١٩٢٩. وتكتسب الزوجة بالتبعية لزوجها جنسية التأسيس المصرية، سواء في ذلك جنسية التأسيس بقوة القانون، أم بناء على طلب، وسواء كانت المرأة عثمانية أم أجنبية الجنسية أم عديماتها.

٢- الأولاد القصر : لكي يكتسب الأولاد القصر جنسية أبيهم بالتبعية، فالعبرة هنا بحالتهم وقت العمل بالقانون الذي أدخل أبيهم في جنسية التأسيس المصرية، ومن ثم، يجب أن يكونوا أولاد شرعيين يصدق عليهم وصف القصر في هذا التاريخ.

وهنا أيضاً يجب التفرقة بين الحالة التي استحدثها قانون سنة ١٩٥٦ وما عداها من حالات، فبالنسبة للحالة التي استحدثها قانون سنة ١٩٥٦، فالعبرة بحالة الأولاد في ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٠، فمن ولد منهم قبل هذا التاريخ الأخير، اكتسب جنسية التأسيس المصرية تبعاً لأبيه، أما من ولد منهم بعد ذلك التاريخ، فإنه يكتسب الجنسية المصرية بناء على حق الدم، وهي جنسية تعبير في هذه الحالة. أما ما عدا ذلك من حالات تأسيس الجنسية المصرية، فالعبرة بحالة الأولاد في ١٠ مارس سنة ١٩٢٩، فمن ولد منهم قبل هذا التاريخ، يكتسب بالتبعية لأبيه جنسية التأسيس المصرية. ومن ولد منهم بعد هذا التاريخ، يكتسب جنسية مصرية أصيلة هي جنسية التعمير، بناء على حق الدم.

ويكتسب الأولاد القصر جنسية أبيهم، سواء في ذلك جنسية التأسيس التي ثبتت بقوة القانون، أم تلك التي ثبتت بناء على طلب، ويعد قانون الجنسية المصرية المرجع في تحديد سن الرشد.

وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٢٣ من قانون الجنسية عام ١٩٥٠ بقولها "يكون تحديد سن الرشد الوارد في هذا القانون طبقاً لأحكام القانون المصري" ونقلت ذات الحكم بذات العبارات المادة ٢٧ من قانون سنة ١٩٥٦، ونصت كذلك المادة ٢٣ من قانون ١٩٧٥ على أن "يحدد سن الرشد طبقاً لأحكام القانون المصري".

## الفصل الثالث

### أسباب كسب الجنسية (جنسية التعمير)

تقسيم:

انتهيا في الفصل السابق من دراسة تأسيس الجنسية. وهي - كما سبق القول - تتضمن بطبيعتها أحكاماً وقتية. وسوف نعرض في هذا الفصل لتنظيم الجنسية بالنسبة للمستقبل، وهو ما يسمى تعميم الجنسية، بحسبانها أسباب كسبها في القانون المصري، مع استعراض الأصول العامة السائدة في المجتمع الدولي الحديث.

ويستهدف تنظيم جنسية التعمير المحافظة على ركن الشعب في الدولة بطريقة تكفل تعويض من يفنى منهم جيلاً بعد جيل، وقد تثبت جنسية التعمير للشخص فور ولادته، وتسمى الجنسية الأصلية، وقد يكتسبها فيما بعد، وتسمى الجنسية المكتسبة، وهذا يقتضينا التمييز بين أحكام ثبوت الجنسية في كل نوع على حده.

وعلى ذلك، سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، أحدهما نخصه لثبوت الجنسية الأصلية، ونعالج في ثانيهما أحكام الجنسية المكتسبة. ونمهد لكل منهما ببيان الأصول العامة السائدة في القانون الدولي الخاص. وقبل الخوض في هذه الدراسة يتعين توضيح الفوارق بين الجنسية الأصلية والجنسية المكتسبة.

**التمييز بين الجنسية الأصلية والجنسية المكتسبة :**

يقصد بالجنسية الأصلية Nationalite Originare الجنسية التي تثبت للشخص لحظة ولادته، ولذلك يطلق عليها البعض جنسية الميلاد Nationalite de Naissance .

وهذه الجنسية تمنحها الدولة أو تفرضها على الشخص لحظة ولادته، ولذلك يسميها البعض الجنسية الممنوحة أو المفروضة Nationalite D'attribution والغالب بين الشراح، استعمال الجنسية الأصلية، أو جنسية الأصل، باعتبار أنها الجنسية الأولى التي يظفر بها الشخص فور ولادته.

وتثبت هذه الجنسية للشخص بالميلاد وحده، حتى ولو جرى إثباتها بعد الميلاد، ما دام ثبوتها له يرتد إلى وقت الميلاد. وهي تثبت للشخص أما بناء على نسبه (حق الدم)، أو بناء على مكان ولادته (حق الإقليم). وتتميز هذه الجنسية بأنها عادة جنسيته الأولى، وأنه غالباً ما تكون مفروضة عليه، وهذه الجنسية هي الأكثر وقوعاً في الحياة العملية.

أما الجنسية المكتسبة Nationalite Acquisه فهي تثبت للشخص بعد ولادته دون أن ترتد بأثر رجعي إلى وقت ميلاده، وتوصف الجنسية بأنها مكتسبة، حتى ولو كانت واقعة الميلاد على إقليم الدولة شرطاً يضاف إلى شروط كسبها، كما في حالة الشخص الذي يولد لأب أجنبي، في إقليم، دولة معينة، ينص قانونها على جواز حصوله على جنسيتها، إذا ما تقدم بطلب الحصول عليها عند بلوغه سن الرشد.

ولما كانت الجنسية المكتسبة تثبت للشخص في تاريخ لاحق لولادته، فإن البعض يسميها أحياناً الجنسية اللاحقة أو الطارئة أو الثانوية Nationalite secondaire ولما كانت هذه الجنسية تكتسب عادة بناء على رغبة الشخص، فإن البعض يسميها بالجنسية المختارة Nationalite D'electionh ، والاصطلاح الغالب في الاستعمال هو لجنسية المكتسبة، حملاً على أنها تكتسب بعد الميلاد ونادراً ما تكون جنسية أولى.

وتقوم الجنسية المكتسبة على عدة أسس أهمها: التجنس، التبعية للمتجنس، الزواج المختلط، تغيير السيادة أو ضم الإقليم، وتعد هذه الجنسية أقل أهمية من الجنسية الأصلية، ذلك أنها أقل منها وقوعاً في الحياة العملية.

وتتميز الجنسية المكتسبة بصفات عكسية للجنسية الأصلية، فمن النادر أن تكون جنسية أولى، كما أنها اختيارية تثبت عادة بعمل إرادي من جانب الشخص. وعلى ذلك، فمعيار التمييز بين الجنسية الأصلية والجنسية المكتسبة - طبقاً - للرأي الغالب بين الشراح - هو مدى التطابق الزمني بين واقعة الميلاد وكسب الجنسية، ففي حالة تعاصرها تعتبر جنسية أصلية، وفي حالة تراخي كسبها عن وقت الميلاد تعتبر مكتسبة. وتظهر أهمية التفرقة بين نوعي الجنسية سالف الذكر من عدة نواحي، من أهمها أن المشرع يخضع أصحاب الجنسية المكتسبة لفترة اختبار يعاملون خلالها معاملة الأجانب من بعض الوجوه، فضلاً عن أنه يجيز سحبها منهم، وكل ذلك على خلاف حال الذين لهم الجنسية الأصلية.

# المبحث الأول الجنسية الأصلية

## المطلب الأول الأصول العامة

### اختلاف الاتجاهات :

يكشف استقراء قوانين الجنسية في بلاد العالم المختلفة، على أن الأسس التي تقوم عليها الجنسية الأصلية، لا تخرج عن أحد أساسين أو الجمع بينهما، وهما حق الدم Jus Sanguinis وحق الإقليم Jus Soli . وفي الغالب في قوانين الجنسية في أوروبا والبلاد العربية، هو تأسيسها بصفة أصلية على حق الدم مع الاعتماد على حق الإقليم في حالات استثنائية.

ويرجع ذلك إلى أن هذه الدول تنظر إلى الجنسية باعتبارها علاقة تقوم على الشعور القومي، والحال على خلاف ذلك في البلاد الأنجلوسكسونية، فالغالب فيها هو حق الإقليم بصفة أصلية، ولا يلجأون إلى حق الدم إلا في حالات استثنائية. ويسود ذات الاتجاه الأخير دول أمريكا اللاتينية، وينظر هذا الاتجاه إلى الجنسية على أنها علاقة نفعية، تقوم على واجبات متبادلة بين الدولة والأفراد.

وهناك اتجاه ثالث يسود بين عدد قليل من الدول (أسبانيا والبرتغال والمكسيك)، يؤسس الجنسية على الجمع بين حق الدم والإقليم. ويرجع الخلاف بين قوانين الدول في اختيار الأسس سالفة الذكر إلى اختلاف ظروفها التاريخية والاجتماعية والاقتصادية واتجاهاتها السياسية.

## المفاضلة بين حق الدم وحق الإقليم :

انقسم الرأي بين الفقهاء حول المفاضلة بين حق الدم وحق الإقليم، وعمد كل فريق إلى بيان الحجج التي يدعم بها رأيه، وأوجه نقد رأي الفريق الآخر. والواقع أن هذه المسألة نسبية تتوقف على ظرف كل دولة، فما يصلح لأحدهما قد يضر بالأخرى، فكلا الحقيين يتضمن قرائن تدل على ارتباط الشخص بالمجتمع واندماجه فيه بما يكفي لمنحه جنسية الدولة، غاية الأمر، أن الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي تسود كل دولة، وما يحكمها من اعتبارات تاريخية، يملي عليها تفضيل أحد الحقيين أو الجمع بينهما، وهاكم حجج الفريقين :

### ١ - حق الدم :

يقصد به أن المولود يستمد فور ولادته جنسية والده بصرف النظر عن مكان ولادته. وعلى ذلك، فأساس الجنسية هنا هو الانتساب إلى أصل وطني. والاعتماد على حق الدم كأساس للجنسية، لا يقصد به في العصر الحديث الاعتماد على وراثة الجنس، ذلك أن وحدة الجنس لم تعد أساساً صالحاً لقيام رابطة الجنسية في الدولة الحديثة، خلافاً لما كان عليه الحال في المجتمع القبلي، وإنما يعتمد عليه باعتبار ما يسود الأسرة من تربية وطنية، تؤدي إلى توحيد المشاعر والأمانى والولاء للدولة.

والجنسية التي تكتسب بمقتضى حق الدم تسمى أحياناً جنسية النسب أو جنسية البنية، والعبرة في حق الدم بالدم من جهة الأب، ومن ثم، يجب أن يكون الولد شرعياً، وهذه هي الصورة الأصلية لحق الدم. بيد أنه قد توجد حالات استثنائية يعتد فيها بحق الدم من جهة الأم، عندما يكون الأب مجهولاً، كالولد غير الشرعي، أو عندما يكون الأب عديم الجنسية، وهذه الحالات الاستثنائية هي



الصورة الثانوية لحق الدم. وتجدر الملاحظة أنه يسود دول أوروبا الشرقية، اتجاه يتطلب حق الدم من ناحية الأب ومن ناحية الأم معاً.

ومن أهم الحجج التي يسوقها أنصار حق الدم، أنه يضمن استمرار التجانس بين أفراد الشعب في الدولة، ويتحقق هذا التجانس بالاشتراك في اللغة والتاريخ والعادات، والضمان الأكيد لاستمراره هو رابطة الدم. وهو الذي يحول دون دخول أجانب، لا يرتبطون ببقية أفراد الشعب بالروابط سائلة الذكر، الأمر يحفظ تماسك الشعب. وحق الدم يمكن الدولة أيضاً من منح جنسيتها لأولاد الوطنيين الذين يولدون في الخارج، إذا كانت الدولة من الدول التي تزيد فيها كثافة السكان وينزح أبناؤها سعياً وراء الرزق. ولذلك كثيراً ما نجد أن حق الدم يسود لدى الدول المصدرة للسكان مثل لبنان فضلاً عن أنه هو السائد في القوانين التي تغلب فكرة الشعور القومي كأساس للجنسية، ونلاحظ أن للدولة مطلق الحرية في فرض جنسيتها بناء على حق الدم، ولا يقيد بها في هذا الخصوص سوى القيود الاتفاقية.

#### ب- حق الإقليم :

يقصد به أن المولود يستمد جنسيته فور ولادته من جنسية الدولة التي وُلد على إقليمها، بصرف النظر عن جنسية والده، ولذلك تسمى الجنسية الأصلية في هذه الحالة بجنسية الإقليم، ويتحدد إقليم الدولة بالقواعد المقررة في القانون الدولي العام، فهو يمثل أرض الدولة ومياهها الإقليمية فضلاً عن الفضاء الجوي، وهو يشمل أيضاً الأشياء التي تحمل علم الدولة كالسفن والبواخر والطائرات.

ويبرر الاعتماد على حق الإقليم في ثبوت الجنسية الأصلية بأن الشخص يتأثر بالبيئة والوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه، الأمر الذي يؤدي به إلى الاندماج في الجماعة، ونمو الشعور الوطني لديه وولائه للدولة. غير أن كثيراً

من الدول لا تكتفي بواقعة الميلاد على إقليمها، بل تعززها بقرائن بأخرى ترقى في نظرها لتوثيق الارتباط بها، ومن هذه القرائن المعززة اشتراط ولادة الوالد أيضاً على إقليمها، وهذا هو الميلاد المضاعف، أو اشتراط توطن الوالدين في الدولة عند ميلاد الطفل، وهذا هو الميلاد الموصوف.

وقد ساد حق الإقليم في العصور الوسطى، حيث كان يلتصق الشخص بالأرض، وتمتد سيادة صاحب الإقطاعية إلى الأشخاص المقيمين بأرضه وعلى الأشياء الموجودة بها. وبظهور المذهب الفردي في القرن الثامن عشر، وانتشار أفكاره عن طريق الثورة الفرنسية، ترك حق الإقليم مكانه لحق الدم. بيد أن استقلال الدول الأمريكية حيث يعيش خليط من الأجناس الذين هاجروا إليها، أدى إلى عودة مذهب حق الإقليم إلى الظهور فيها، ويسود أيضاً في الدول المحافظة مثل إنجلترا حيث تقوم رابطة الجنسية على الاعتبار السياسي وحده.

وساق أنصار حق الإقليم عدة أدلة، هي في حقيقتها نقاط الضعف في مذهب حق الدم، ويمكن إجمال الأدلة التي قالوا بها في الآتي :

إن الإنسان يتأثر بالبيئة التي يعيش فيها فيتطبع بعبادات وتقاليد أهلها، وروابط الجوار والمعيشة المشتركة تؤدي إلى اندماج الشخص في الجماعة الوطنية وتوثيق ولاءه لها، كما أن الاعتماد على حق الإقليم يحول دون تكاثر الأجانب فيها، وكثرة هؤلاء مع بقائهم محتفظين بجنسيتهم الأجنبية، يصبح خطراً يهدد كيان الدولة السياسي. وعن طريق حق الإقليم تستطيع الدولة التي يقل فيها عدد الساكن أن تحقق الإكثار من الوطنيين، بمنح أولاد المهاجرين إليها من الأجانب جنسيتها.

وحق الدولة في بناء جنسيتها على حق الإقليم حق مطلق، لا يقيدده سوى ما استقر عليه العرف الدولي، الذي يقضي بعدم جواز فرض الجنسية بناء على حق

الإقليم على أولاد الممثلين السياسيين المتمتعين بالحصانة الدبلوماسية. ومن ناحية أخرى، فمن حق الدول عدم الاعتراف بحق الإقليم في فرض جنسيتها، ولا يقيد بها في ذاتها الخصوص سوى القانون الدولي الطبيعي. الذي يلزم الدولة بمنح جنسيتها لمن يولد على أرضها من أبوين مجهولين أو مجهولي الجنسية، تقادياً لحالات انعدام الجنسية.

### ج- الجمع بين حق الدم وحق الإقليم معاً:

يندر أن توجد دولة تبني جنسيتها على حق الدم وحده دون حق الإقليم، أو على حق الإقليم وحده دون حق الدم، فمعظم الدول تغلب أحد الحقين على الآخر، فتجعله أساس منح جنسيتها، وتبني جنسيتها بجانب ذلك - ولكن بصورة استثنائية - على الحق الآخر.

بيد أن قلة من الدول (مثل أسبانيا والبرتغال والمكسيك) تجمع بين حقي الدم والإقليم، وتبني جنسيتها بصورة أساسية على كل من الحقين. فيقضي قانونها بمنح جنسيتها لكل من يولد في إقليمها بناء على حق الدم وهذا النظام المختلط يجمع بين مزايا المذهبين وعيوبهما، ومن أبرز عيوبه أنه يؤدي إلى ازدواج الجنسية بالنسبة لأولاد الأجانب في الدولة، إذا كانت دولتهم تأخذ بحق الدم. كما يؤدي أيضاً إلى ازدواج الجنسية لأولاد الوطنيين في الخارج، إذا كانت الدولة التي ولدوا فيها تأخذ بحق الإقليم.

## المطلب الثاني

### ثبوت الجنسية الأصلية المصرية

القانون الذي يحكم جنسية المصريين :

سبق القول أقيام دولة الجمهورية العربية المتحدة بعد اتحاد سوريا ومصر، أدى إلى زوال الجنسية المصرية والجنسية السورية، وحلول جنسية الجمهورية العربية المتحدة محل هاتين الجنسيتين، وقد صدر بالفعل القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨م بتنظيم جنسية الجمهورية العربية المتحدة. غير أن انفصال سوريا عن الجمهورية العربية المتحدة في ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٦١م، أدى إلى أنها استردت كيائها الدولي، فأصبحت لها جنسية خاصة بها هي الجنسية السورية. وقد ترتب على ذلك الانفصال ومن تاريخ وقوعه، أن أصبحت جنسية الجمهورية العربية المتحدة مقصورة فقط على من يعتبرون مصريين في حكم قوانين الجنسية المصرية، وأصبح السوريون معتبرين من الأجانب، وكان من الواجب تدخل المشرع المصري لإلغاء تشريع جنسية الجمهورية العربية المتحدة الصادر سنة ١٩٥٨م، وإصدار تشريع جديد أسوة بما فعله المشرع السوري، غير أن وفاء مصر للوحدة جعلها تستمر في الاحتفاظ باسم الجمهورية العربية المتحدة حتى سبتمبر ١٩٧١م، وهو تاريخ قيام جمهورية مصر العربية.

وقد ظل القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨م قائماً حتى سنة ١٩٧٥م، حيث تدخل المشرع وأعاد التنظيم التشريعي للجنسية المصرية على وجه يتفق والأوضاع القانونية القائمة، وقد تم إعادة هذا التنظيم بمقتضى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥م، الصادر في ٢١ مايو ١٩٧٥م، ومن ثم ، فإن القانون الأخير هو الذي ينظم حالياً كل ما يتعلق بالجنسية المصرية، سواء من حيث كسبها بطريقة أصلية أو لاحقة أو فقدانها أو استردادها أو إثباتها.. الخ.

## أسس الجنسية الأصلية المصرية :

اعتمد المشرع في ثبوت الجنسية الأصلية في قوانين الجنسية المصرية المتعاقبة، منذ قانون ١٩٢٩ وحتى الآن على حق الدم بصفة أساسية، كما اعتمد على حق الإقليم بصفة ثانوية، ويتفق هذا المسلك مع ظروف المجتمع المصري الذي تزيد فيه نسبة كثافة السكان، ومن ثم، لا يحتاج إلى استجلاب سكان من الخارج.

واعتمد قانون سنة ١٩٧٥م على حق الدم الأصلي في ثبوت الجنسية الأصلية، أي حق الدم من جهة الأب، ولم يعول على حق الدم الثانوي وحده (حق الدم من جهة الأم). واعتمد على حق الإقليم في حالتين استثنائيتين : حق الإقليم معزراً بحق الدم الثانوي، في حالة جهالة الأب أو جهالة جنسيته أو انعدامها، حق الإقليم وحده في حالة جهالة الأبوين معاً. وسنعرض لهذه الصور الثلاث كل على حدة.

### أ- الجنسية الأصلية المبينة على حق الدم وحده (حق الدم الأصلي):

تنص على هذه الصورة الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥م، بقولها يكون مصرياً "من ولد لأب مصري". وتقرر هذه الفقرة ثبوت جنسية الأب لولده. ويتم ذلك بقوة القانون فور الولادة، ويعرض هذا النص لأهم صور ثبوت الجنسية المصرية الأصلية. ومن الواضح أنه يشترط لتطبيق هذا الحكم توافر شرطين :

### الشرط الأول : تمتع الأب بالجنسية المصرية وقت ولادة الولد :

والعبرة بحالة الأب وحده وقت ولادة الطفل، ويترتب على ذلك إهدار جنسية الأم فهي عديمة الأثر. فالولد يكتسب جنسية أبيه المصرية ولو كانت أمه

أجنبية أو عديمة الجنسية، ويرجع الاكتفاء بجنسية الأب وحده إلى كونه رب الأسرة، ودوره أقوى من دور الأم في تربية الولد.

وتعد فكرة التربية العائلية الأساس الذي يقوم عليه كسب الجنسية بمقتضى حق الدم. ومن ثم، يظل الولد أجنبياً ولو كانت أمه مصرية إن كان أبوه أجنبياً وقت ولادته، ولا تمييز بين جنسية الأب المصري الأصلية، أو المكتسبة فهما سواء من هذه الناحية، ولا أهمية لمكان ميلاد الولد، فقد يولد داخل مصر كما قد يولد خارجها، حتى ولو كان قانون البلد الذي ولد فيه يضيف عليه جنسيته بناء على حق الإقليم، ذلك ان العبرة في تحديد صفة الوطنية هي القانون المصري.

وثبوت جنسية الأب لولده غير مقيدة بجيل معين فهي تتسلسل مع تسلسل الأجيال، حتى ولو تعاقب ميلاد هذه الأجيال خارج مصر، ذلك أن المشرع أطلق الحكم ولم يقيده. وقد انتقد هذا الحكم لأن تعاقب ميلاد الأجيال خارج الدولة، يؤدي إلى انقطاع صلتهم بها، فضلاً عن أنهم قد يكتسبون جنسية أجنبية مما يؤدي إلى تعدد الجنسيات، وكان الأولى تقييد هذا الحكم بجيل معين.

ولما كانت العبرة بحالة الأب وقت ميلاد الولد، فلا أهمية لحالة الأب وقت الحمل بالولد، فلو كان الأب أجنبياً وقت الحمل بالولد ثم صار وطنياً وقت ولادة ولده، أصبح هذا الأخير وطنياً. وعلى العكس من ذلك لو كان الأب وطنياً وقت الحمل بالولد، ثم صار أجنبياً وقت ميلاد طفله صار الآخر أجنبياً. والحجة الرئيسية في ذلك هي استحالة التحقق من تاريخ الحمل، ولا أهمية أيضاً لحالة الأب بعد ولادة الطفل، فلو كان وطنياً في هذا التاريخ ثم اكتسب جنسية أجنبية بعد ذلك، ظل الطفل متمتعاً بالجنسية المصرية. وقد ثار التساؤل عن حال الحمل الذي يتوفى أبوه المصري قبل ولادته، والرأي السائد هو تمتع الولد بجنسية الأب المصري.

## الشرط الثاني : ثبوت نسب الولد من أبيه :

يجب أن يثبت نسب الولد من أبيه بالطرق القانونية، والمرجع في أحكام ثبت النسب هو القانون المصري، وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية (المذهب الحنفي) - وهي المطبقة في مصر بالنسبة لمسائل النسب عند المسلمين - يبين أن النسب يثبت بأحد طرق ثلاثة : الفراش، الإقرار، البينة. ويقصد بالفراش، الزوجية الصحيحة القائمة حقيقة أو حكماً (مثل حالة العدة بعد الطلاق أو الوفاة) وقت بدء الحمل، ويلحق به الدخول في الزواج الفاسد. ويثبت النسب أيضاً بشبهة الفراش في حالة الوطء بشبهة (كمن عقد زواجه على أخته من الرضاع ودخل بها دون أن يعلم التحريم). أما الزنا فلا يثبت به النسب مطلقاً للحديث الشريف "الولد للفراش وللعاهر الحجر".

ويثبت النسب كذلك بالإقرار (الإقرار بالأبوة أو البنوة أو الأمومة أو الأخوة.. إلخ) وهي حالة تقتصر على مجهول النسب بشرط عدم تصريح المقر بأن سبب النسب هو الزنا، وهذه الحالة تختلف عن التبني، فالإقرار هو اعتراف بنسب حقيقي لشخص مجهول النسب، أما في التبني فلا يعد المتبني بنوة حقيقة للشخص، كما أنه قد يكون معروف النسب، والتبني باطل في الإسلام.

والطريق الثالث لإثبات النسب هو البينة، أي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين في دعاوى النسب، حينما يثور نزاع حول النسب.

أما بالنسبة للطوائف غير الإسلامية، فيرجع فيها إلى قوانين الملة والطائفة، وأحكام ثبوت النسبة فيها شبيهة بالأحكام المقررة في قوانين الأحوال الشخصية، فبالنسبة للمسلمين في مصر.

والعبرة في ثبوت جنسية الولد هي بتاريخ ميلاده، حتى ولو جرى إثبات نسبه من أبيه في تاريخ لاحق على الميلاد، لأن جنسية الولد تستند إلى تاريخ

ميلاده. فقد يجري وقت الميلاد أو بعده، وقد يجري أثناء قيام رابطة الزوجية، أو بعد انحلالها، بطلاق أو فسخ أو وفاة، وقد يجري قبل بلوغ الولد سن الرشد أو بعده. وفي جميع الحالات التي يجري فيها إثبات النسب في تاريخ لاحق لولادة الولد تثبت الجنسية المصرية له اعتباراً من تاريخ ميلاده، وتوصف هذه الجنسية بأنها جنسية أصلية.

ويثور التساؤل عن حكم الولد الذي كسب جنسية أجنبية قبل ثبوت نسبه من أبيه المصري، وفي الحالات التي يجري فيها إثبات النسب بعد تاريخ الولادة. فمن المتفق عليه، أن قاعدة ثبوت الجنسية المصرية لمن يولد من أب مصري تعتبر من قواعد النظام العام، ومن ثم يعتبر الولد مصرياً بأثر رجعي من وقت ميلاده، ولا أثر للجنسية الأجنبية التي يكون قد اكتسبها غير أن ثبوت الجنسية المصرية للولد يجب أن لا يضر بالغير حسن النية، الذي تعامل مع الولد على أنه أجنبي الجنسية.

## ٢ - الجنسية الأصلية المبنية على حق الدم الثانوي وحق الإقليم معاً :

اعتمد المشرع المصري على حق الدم من جهة الم، وهو ما يعرف بحق الدم الثانوي، في ثبوت جنسية الأم المصرية لولدها في حالة خاصة، يستهدف منها محاربة حالات انعدام الجنسية. ولذلك فهو لا يمنح الجنسية المصرية استناداً على حق الدم الثانوي إلا في حالتين : جهالة جنسية الأب أو انعدامها، و جهالة الأب.

ولم يكثف المشرع بذلك، بل قيد كسب الولد لجنسية الأم المصرية بولادته في مصر، وبذلك عزز حق الدم الثانوي بحق الإقليم على رأي البعض، أو اعتمد على حق الإقليم وعزز به بحق الدم الثانوي على رأي البعض الآخر، ولا يصح القول هنا بأن المشرع المصري قد خرج على الفكرة القائلة بأن الجنسية القائمة



على حق الدم مبناها تربية الولد في الأسرة وتأثره بالأب رب الأسرة، ذلك أن المشرع لا يمنح الجنسية المصرية اعتماداً على حق الدم الثانوي، إلا في حالة جهالة نسب الولد من الأب أو جهالة جنسية الأب أو انعدامها، وبذلك ينتقل عبء تربية الولد تربية قومية إلى الأم. وقد خشي المشرع من احتمال ضعف دور الأم المصرية في تربية ولدها تربية وطنية إذا ولد الولد في الخارج فينشأ في بيئة أجنبية، فاشتراط أن تكون ولادته في مصر وبذلك يطمئن إلى اندماجه في البيئة المصرية.

### الحالة الأولى : جهالة جنسية الأب أو انعدامها :

نصت على هذه الحالة الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بقولها "يكون مصرياً" ... م ولد في مصر من أم مصرية ومن أب مجهول الجنسية أو لا جنسية له".

ومن الجلي، أن هذا النص يواجه حالة الولد الشرعي المولود من أم وطنية وأب مجهول الجنسية أو عديمها، فقرر منحه جنسية الأم، وقيد ذلك بولادته في مصر، وعلى ذلك يشترط لتطبيق هذا الحكم توافر الشروط الآتية:

١ - أن يكون الأب مجهول الجنسية أو عديمها : وجهالة الجنسية تختلف عن انعدامها، فجهالة جنسية الأب معناها أننا نجهل جنسيته مع أنه قد تكون له جنسية، أما انعدام الجنسية فمعناها أنه ثبت أنه لا يتمتع بجنسية ما. ومن أمثلة هذه الحالة الأخيرة، الشخص الذي كان يتمتع بجنسية معينة، ثم فقدها بأن أسقطتها عنه دولته أو سحبها منه، ولم يكتسب بعد ذلك جنسية أخرى.

ويظهر الفارق بين حالة جهالة الجنسية وانعدامها، في حالة الكشف عن جنسية الأب مجهول الجنسية في تاريخ لاحق لولادة ابنه، وحالة اكتساب الأب عديم الجنسية لجنسية لاحقة لتاريخ ولادة ابنه. ففي حالة اكتساب الأب عديم

الجنسية وقت ولادة الطفل لجنسية لاحقة، فإن هذا الكسب الجديد لا أثر له على جنسية ولده، إذ يظل متمتعاً بالجنسية المصرية ، لأن العبرة بحالة الأب وقت ولادة الطفل.

أما إذا كان الأب مجهول الجنسية وقت ولادة الطفل، ثم علمت له جنسية، فهنا يجب الرجوع إلى أحكام الجنسية الأصلية في قانون الجنسية المصرية. وهي تقتضي - كما سبق القول - بأن جنسية الأب تثبت لولده بناء على حق الدم الأصلي، ولا تسمح بثبوت الجنسية المصرية بناء على حق الإقليم، إلا إذا كن الولد مجهول الأبوين.

وتطبيقاً لهذه القواعد، تتحدد جنسية الولد في ضوء الكشف عن جنسية الأب، فإن تبين أنه كان متمتعاً بالجنسية المصرية وقت ميلاد الطفل، فإن الولد يظل متمتعاً بالجنسية المصرية بناء على حق الدم الأصلي، وليس بناء على حق الدم الثانوي، وذلك من تاريخ ولادته، أما إذا تبين أن الأب كان أجنبي الجنسية، تزول عن الولد الجنسية المصرية بأثر رجعي، سواء كان هذا القانون الأجنبي يمنح جنسية الأب لابنه أم لا يمنحها، ذلك أن العبرة في اكتساب الجنسية المصرية بناء على حق الدم الأصلي، هي لأحكام القانون المصري وبطبيعة الحال فإن زوال الجنسية عن المولود بأثر رجعي يرتد إلى تاريخ ولادته، ويجب ألا يضر ذلك بالغير حسن النية الذي تعامل معه على أنه متمتعاً بالجنسية المصرية.

وعلى ذلك، فجنسية الأم الوطنية تثبت لولدها بصفة دائمة إن كان أبوه عديم الجنسية، ولكنها تثبت بصفة مؤقتة إن كان أبوه مجهول الجنسية، ويتحدد مصير جنسية الولد في ضوء الكشف عن جنسية الأب، فإذا لم تكشف جنسية الأب ظل متمتعاً بالجنسية المصرية.

٢ - الولادة في مصر : وهي مسألة وقائع تثبت بكافة الطرق.

**الحالة الثانية : جهالة نسب الولد من أبيه :**

نصت على حكم هذه الحالة، الفقرة الثالثة، من المادة الثانية من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، بقولها : "يكون مصرياً..."

**ثالثاً: من ولد في مصر من أم مصرية ولم تثبت نسبته إلى أبيه قانوناً :**

ومن الواضح أن هذا الحكم يواجه حالة الولد غير الشرعي، وهو يقضي بمنحه جنسية أمه الوطنية إذا كان قد وُلد في مصر.

والحكم المقرر في هذه الفقرة، شبيه بالحكم المقرر في الفقرة الثانية من المادة الثانية، من حيث تأسيس الجنسية على حق الدم الثانوي المقرون بحق الإقليم، ولكنه يختلف عنه من حيث مجال تطبيقاً لحكم. فالفقرة الثانية منه تواجه حالة الولد الشرعي من أب عديم الجنسية أو مجهولها، أما هنا فالحكم يواجه حالة الولد غير الشرعي مجهول النسب من ناحية الأب. والحكم المقرر هنا يختلف في نطاق تطبيقه أيضاً عن الحكم المقرر في الفقرة الرابعة - كما سنرى - الخاصة باللقيط، لأن الولد غير الشرعي ثبت نسبه من أمه، وظل مجهول النسب من أبيه، أما اللقيط فهو مجهول الأب والأم معاً.

والجنسية التي تثبت للولد غير الشرعي بناء على حق الدم الثانوي والولادة في مصر جنسية مؤقتة، يتحدد مصيرها بعد الكشف عن نسبه. فإذا ثبت نسب الولد من أبيه بالطريق القانوني بعد ولادته، فإن الولد يعتبر ولداً شرعياً منذ ولادته، تأسيساً على الأثر الكاشف لثبوت النسب، ذلك أن إثبات نسب الطفل من أبيه في تاريخ لاحق لولادته لا ينشئ مركزاً قانونياً للطفل، بل يكشف عن مركز ثابت له منذ ولادته. وعلى ذلك، إذا ثبت نسب الولد من أبيه بعد ميلاده وكان الأب وطنياً، ظل الولد وطنياً بناء على حق الدم الأصلي وليس بناء على حق الدم

الثانوي، أما إذا تبين أن الأب كان أجنبياً وقت ولادة الطفل زالت عنه الصفة الوطنية بأثر رجعي يرتد إلى تاريخ ميلاده، سواء كان قانون جنسية الأب يمنح جنسيته لابنه أو كان لا يمنحها. أما إذا تبني أن الأب كان مجهول الجنسية أو عديمها، فإن الطفل يظل محتفظاً بالجنسية المصرية تطبيقاً لحكم الفقرة الثانية، من المادة الثانية على التفصيل الذي سبق أن أوردناه في شرح هذه الفقرة. وإذا ظل نسب الولد من أبيه مجهولاً، ظل متمتعاً بالجنسية المصرية تطبيقاً لحكم الفقرة الثالثة.

### ٣ - الجنسية الأصلية المبنية على حق الإقليم وحده :

اعتمد المشرع المصري على حق الإقليم في منح الجنسية في حالة واحدة، به حالة استحالة الاعتماد على حق الدم بنوعيه الأصلي أو الثانوي في منح الجنسية، وهي حالة جهالة الوالدين معاً. وقد استجاب المشرع هنا لتوصيات المؤتمرات العلمية الدولية، بمنح مجهول الوالدين الجنسية المصرية بقص محاربة حالات انعدام الجنسية.

وقد نصت على حكم هذه الحالة، الفقرة الرابعة من المادة الثانية، من قانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بقولها "يكون مصرياً.. من ولد في مصر من أبوين مجهولين. ويعتبر اللقيط في مصر مولداً فيها ما لم يثبت العكس".

ومن الواضح، أن ثبوت جنسية الجمهورية المصرية لمجهول الأبوين يعتمد على حق الإقليم وحده، وهذا الحكم ينطبق على مجهول الأبوين، والحق به اللقيط الذي يوجد في مصر. والفرق بين مجهول الأبوين واللقيط يظهر في أن مجهول الأبوين ثابت أنه ولد في مصر من أبوين غير معلومين، أما اللقيط فقد وجد في مصر، ومن الجائز أن يكون قد ولد في الخارج ثم نقل إلى مصر، وقد أقام المشرع من وجود اللقيط في مصر قرينة على ولادته فيها، ولكنها رينة

بسيطة تقبل إثبات العكس، فإذا ثبت أن هذا اللقيط قد ولد في الخارج، وهو فرض نادر الحدوث، زالت عنه الجنسية المصرية بأثر رجعي، لانعدام الأساس الذي تقوم عليه الجنسية، وهو الولادة في إقليم الدولة، أما إذا لم يقم دليل على ولادته في الخارج، ظل يأخذ حكم مجهول الأبوين لأنه دائماً أبداً مجهول الأبوين.

والجنسية المصرية التي تثبت لمجهول الأبوين هي جنسية مؤقتة، يتحدد مصيرها بزوال هذه الجهالة، إذا ثبت نسب الطفل من والديه معاً أو من أحدهما.

وجهالة الأب مسألة قانونية، فقد يكون الأب معروفاً بالفعل ولكن نسب ابنه منه غير ثابت قانوناً، كما في حالة عدم اعتراف الأب بأبوته للولد. بينما جهالة الأم مسألة وقائع. ولما كانت الجنسية الأصلية المبنية على حق الدم ملازمة لثبوت النسب من الوالدين أو من أحدهما، فإن الولد مجهول الأبوين يظل محتفظاً بالجنسية المصرية بناء على حق الإقليم طالما لم يثبت نسبه.

فإذا ثبت نسب الولد من والديه أو من أحدهما، طبقت الأحكام الواردة في الفقرات الأولى والثانية والثالثة من المادة الثانية التي سبق أن عرضنا لها، فتتأكد له الجنسية المصرية أو تزول عنه بأثر رجعي، يتردد إلى وقت الميلاد على التفصيل الذي ذكرناه من قبل.

## المبحث الثاني

### الجنسية المكتسبة

سبق القول أن تعميم الجنسية يقتضي قيام الدولة بوضع القواعد التي بمقتضاها يكتسب الشخص جنسيتها في المستقبل، حتى تستطيع المحافظة على ركن الشعب فيها بعد انقراض الآباء الأصول. وهي تلجأ في ذلك إلى منح جنسيتها بناء على حق الدم أو حق الإقليم للشخص فور ولادته، وهذه هي ما تعرف بأسباب كسب الجنسية الأصلية، وقد انتهينا من دراستها حالاً.

وبجانب هذا الطريق تلجأ الدولة إلى فتح باب جنسيتها لأجانب عنها، وتحدد الشروط التي يستطيع بمقتضاها هؤلاء الأجانب كسب جنسيتها، وهذه هي الجنسية المكتسبة. وتختلف سياسة الدول في هذا الصدد من دولة لأخرى، تبعاً لظروفها التاريخية والاقتصادية ومدى اكتظاظها بالسكان أو قلة عددهم فيها.

ولا تحتل الجنسية المكتسبة ذات أهمية الجنسية الأصلية، فهي أقل منها في الأهمية.

وسوف نعرض لأحكام ثبوت الجنسية المكتسبة في التشريع المصري، ونمهد لذلك ببيان الأصول والاتجاهات العامة في ثبوتها.

## المطلب الأول

### الأصول والاتجاهات العامة في ثبوت الجنسية المصرية

١ - خصائصها وأسسها :

**خصائصها :** تتميز الجنسية المكتسبة بعدة خصائص، تفرقها عن الجنسية

الأصلية وأهمها :

١ - لا تثبت للشخص عند مولده، بل تثبت له في تاريخ لاحق على الميلاد حتى ولو كان الميلاد عنصراً من العناصر المطلوبة لثبوتها، وذلك على خلاف الجنسية الأصلية فهي تثبت للشخص فور ميلاده وبسببه.

٢ - لا تكتسب عادة بقوة القانون، بل هي منحة من الدولة تمنحها لمن تشاء وتمنعها عن تشاء. ويحدد قانون الجنسية في كل دول شروط منحها، ويعطي للدولة سلطة تقديرية كاملة في رفض منحها رغم توافر شروط اكتسابها، أما الجنسية الأصلية فهي تكتسب بقوة القانون.

٣ - تلعب إرادة الفرد دوراً هاماً في كسبها، فالإرادة الفردية لو أنها عاجزة عن خلق رابطة الجنسية، إلا أن المشرع يعتد بها في الجنسية المكتسبة، فهو لا يفرضها على الشخص جبراً عنه، فهي تكتسب بناء على طلب منه وإذا فرضتها عليه الدولة تمنحه خيار ردها، أما الجنسية الأصلية فيفرضها القانون دائماً غير مقرونة بخيار الرد.

٤ - تعتمد في أساسها على الإقامة في الدولة التي تمنحها، وطول هذه الإقامة يعتبر قرينة على توثيق روابط الشخص بالجماعة السياسية والبيئة الاجتماعية الجديدة واندماجه فيها، وتعتبر قرينة أيضاً على انقطاع صلته بجماعته السياسية القديمة وبيئته السالفة. وكثيراً ما تضيف الدولة إلى عنصر الإقامة عناصر أخرى تدل على توثيق الصلة بالجماعة الجديدة

وانقطاعها بالجماعة القديمة. أما الجنسية الأصلية فهي تستمد بصفة أصلية من حق الدم، كما أنها تستمد من حق الإقليم.

٥- تثبت الجنسية المكتسبة لشخص من تاريخ صدور القرار بمنحها من الدولة أو من تاريخ الدخول فيها، ولا يترد أثرها إلى الميلاد. وذلك خلافاً للجنسية الأصلية التي تكتسب فور الميلاد وبسببه، وإذا جرى إثبات الميلاد في تاريخ لاحق، فإن أثرها يترد إلى تاريخ الميلاد.

٦- من النادر أن تكون الجنسية المكتسبة هي الجنسية الأولى للشخص، وهي لا تكون كذلك إلا في الحالات التي يولد فيها الشخص عديم الجنسية، ولا يكتسب جنسية ما إلا بعد فترة من ميلاده، ولكنها عادة تكون جنسية لاحقة تحل محل الجنسية الأولى، وفي بعض الحالات قد توجد بجانب الجنسية الأولى مما قد يؤدي إلى تعدد الجنسيات.

**أسسها :** تثبت الجنسية المكتسبة للشخص نتيجة حدث لاحق على الميلاد، ولكن هذه الأحداث ليست على سواء من حيث أهميتها ومدى وقوعها في الحياة اليومية، فبعضها أحداث عادية وبعضها أحداث غير عادية. ومن الأحداث العادية وقوع أسباب تدعو الشخص إلى تغيير ارتباطه بدولة، كأن يهاجر منها ويتجنس بجنسية دولة جديدة. وقد يمتد أثر هذا التجنس إلى أولاده القصر وزوجته تطبيقاً لمبدأ الوحدة العائلية. ومن ناحية أخرى، قد تتزوج امرأة وطنية من أجنبي، وقد يؤدي هذا الزواج المختلط إلى دخول الزوجة في جنسية زوجها.

أما الأحداث غير العادية، فهي الأسباب السياسية، التي قد تؤدي إلى تغيير السيادة على إقليم معين بضمه إلى دولة أخرى أو بانفصاله وقيام دولة مستقلة فيه. وتغيير السيادة يقتضي بطبيعة الحال تغيير الجنسية وهنا أيضاً قد تلحق الزوجة والأولاد القصر بجنسية الزوج أو الأب.



وكل هذه الأسباب العادية لم تظهر في فقه القانون الدولي كأساس لكسب الجنسية، إلا بعد اندثار مبدأ الولاء الدائم واستقرار مبدأ حرية الجنسية، وما يتضمنه من الاعتراف للفرد بحقه في تغيير جنسيته، مع التسليم بمبدأ التبعية العائلية بصورة مطلقة أو بصورة مقيدة، وكل من الأسباب العادية وغير العادية يصلح أساس تبني عليه الجنسية المكتسبة، ولذلك تنقسم أسس ثبوت هذه الجنسية إلى نوعين : أسس عادية، تشمل التجنس، والتبعية العائلية للمتجنس، والزواج المختلط ، وأسس غير عادية وهي تقتصر على تغيير السيادة نتيجة لضم الأقاليم أو انفصالها.

وقد سبق أن تكلمنا عن الأصول العامة في تغيير السادة بضم الأقاليم أو انفصالها، عند الكلام على الجنسية التأسيسية، بمناسبة انفصال الدول العربية عن الدولة العثمانية بعد تفككها فنحيل القارئ عليها.

أما عن الأسس العادية، فسنعرض لها بإيجاز مبينين أصولها العامة، وما يسود التشريعات الحديثة من اتجاهات في هذا الصدد.

## ٢ - التجنس :

تعريفه وخصائصه : يعرف التجنس عدة بأنه "طريق لكسب الجنسية بمنحها من الدولة، حسب تقديرها المطلق، للأجنبي الذي يطلبها، بعد استيفاء الشروط التي يتطلبها القانون".

ويبين من ذلك، أن التجنس عمل إرادي يتم بتوافق إرادتين، إرادة الدولة مانحة الجنسية، وإرادة طالب الجنسية، مع ملاحظة أن إرادة الدولة هنا مطلقة السلطان في منح الجنسية أو رفض منحها. ولذلك فالتجنس خاصيتان رئيسيتان هما :

- يعتبر منحه من الدولة، ويتم بناء على طلب الفرد.

أما عن الخاصية الأولى، فمعناها أن التجنس ليس حقاً للفرد بل هو منحة من الدولة يخضع لتقديرها المطلق، فهي تستطيع رغم توافر الشروط المقررة في القانون لكسب الجنسية التجنس أن ترفض منحها، ومصحة الدولة هي التي تملي عليها التوسع في منح جنسيتها بطريق التجنس أو لتضييق منحها، فالدولة التي يقل فيها عدد السكان تتوسع في منح جنسيتها. وتهتم بعض الدول بكفاية خاصة في الأجانب الذين تدخلهم في جنسيتها، وبعضها الآخر لا يهتم بهذه الكفاية، ويمنحها للأجانب بقصد زيادة عدد السكان، وبعض الدول يراعي الكم والكيف معاً.

أما عن الخاصية الثانية، فمعناها أن التجنس لا يفرض على الشخص، بل لابد أن يفصح الشخص عن رغبته في الدخول في جنسية الدولة، فهو عمل إرادي يتم بالتراضي.

وهاتان الخاصيتان تميزان التجنس عن الجنسية الأصلية، فهذه تفرض بقوة القانون على الفرد دون حاجة للحصول على رضاه فيها، ولا تستطيع الدولة أن ترفض منحها. أساسه وطبيعته :

اصطلاح تجنس هو ترجمة عربية لاصطلاح Naturalisation، المشتق من كلمة Naturel ، أي الأصل في بلده. وقد شاع استعمال هذه الكلمة الأخيرة في العهد الملكي في فرنسا، للتمييز بين أبناء البلد الأصليين المولودين فيه، وبين الأجانب الذين دخلوا في السكان الأصليين بعد تأصيلهم Natueraliser، فالتجنس كان يعني في القديم تبعية الأجنبي وخضوعه للملك باعتباره أنه هو صاحب السيادة.

ولما تطورت فكرة الدولة ومعها فكرة الجنسية منذ القرن التاسع عشر، أصبحت السيادة للدولة، وأصبحت الجنسية تعني تبعية الفرد للدولة لا لشخص الملك، صار اصطلاح التجنس يعني اكتساب صفة الوطنية في الدولة. وقد صاحب هذا التطور، هجر مبدأ الولاء الدائم، وتقرير حرية الشخص في تغيير جنسيته، فأصبح التجنس يقوم على أساس توافق إرادة طالب التجنس وإرادة الدولة التي يرغب في حمل جنسيتها، ولم يعد يتم بإرادة الملك وحده، ومصدر حرية التجنس هو القانون العام الداخلي في الدول، الذي استمدها بدوره من القانون الطبيعي الدولي أو من العرف الدولي.

ومن الواضح، أن طبيعة التجنس تظهر في كونه عملاً إرادياً يتم بتراضي الدولة والفرد، وتستند هذه الإرادة في الواقع إلى ضعف الرابطة التي تربط المتجنس بدولته الأصلية، وتوثيق الرابطة التي تربطه بالدولة الجديدة، والعامل الرئيسي في توثيق هذه الرابطة هو الإقامة في أراضيها بين أهلها واندماجه فيهم. ومن هنا يتميز التجنس عن غيره من طرق كسب الجنسية المكتسبة، بأنه يرتكز بصفة أساسية على الإقامة في الدولة التي يرغب الشخص في حمل جنسيتها.

والتراضي مع شرط الإقامة، هما العنصران اللذان يميزان التجنس عن غيره من صور كسب الجنسية الأصلية بحق الإقليم. وتثبت الجنسية الأصلية للفرد بالميلاد على الإقليم وحده وهي تفرض عليه بحكم القانون، أما التجنس فلا يثبت بالميلاد، بل بناء على الإقامة، وهو يتم بالتراضي بين الفرد والدولة، ويختلف التجنس بمعناه الاصطلاحي عن بقية صور الجنسية المكتسبة في أن الإقامة ركن فيه.

## التمييز بين التجنس والجنسية القانونية اللاحقة :

هناك صورة تحتل مركزاً وسطاً بين الجنسية الأصلية المبنية على حق الإقليم والتجنس. وهي الصورة التي يولد فيها الشخص الأجنبي، ولم يكتسب جنسية دولة الميالد لحظة حدوثه، ويستقر في أرض هذه الدول، فتمنحه جنسيتها عند بلوغه سنّاً معينة هي عادة سن الرشد، كما هو الحال في الحالة الواردة في المادة ٤٤ من قانون الجنسية الفرنسية الصادر عام ١٩٤٥، التي تنص على أن "كل فرد مولود في فرنسا لأجانب يكتسب الجنسية الفرنسية عند بلوغه سن الرشد، إذا كان له في هذا التاريخ محل إقامة في فرنسا، وإذا كانت إقامته العادية منذ سن السادسة عشرة في فرنسا أو في المستعمرات أو في البلاد الواقعة تحت الحماية أو الانتداب الفرنسي" وتقرر المادة ٤٥ للقاصر خلال الستة أشهر السابقة على بلوغه سن الرشد أن يرفض الجنسية الفرنسية.

وتختلف هذه الصورة عن الجنسية الأصلية المبينة على حق الإقليم، في أنها لا تكتسب بمجرد الميلاد وبسببه، بل تكتسب بناء على الميلاد على أرض الدولة والإقامة فيها معاً، كما أنها تختلف عنها في أنها لا تكتسب لحظة الميلاد بل عند بلوغ سن الرشد. ولكنها تتفق معها في أنها جنسية مفروضة بحكم القانون، غير أنها تختلف عنها في أن فرضها مقرون بحق ردها.

وتختلف هذه الصورة عن التجنس في أنه لا يرتكز على الميلاد في أرض الدولة بل الإقامة فقط، وفي أنه لا يفرض على الشخص بحكم القانون، بل يشترط فيه التقدم بطلب للحصول على الجنسية وهذه الصورة يطلق عليها الشراح "كسب الجنسية بفضل القانون" أو "الجنسية القانونية" أو "الجنسية القانونية اللاحقة". ويطلقون أيضاً ذات التعبير على صورة أخرى هي التي تمنح فيها الدولة جنسيتها

بمجرد طلبها، دون أن تكون لها سلطة تقديرية في منحها أو رفضها، إذا كانت هذه الجنسية مبنية على الولادة في إقليم الدولة.

وعلى ذلك تتميز الجنسية القانونية اللاحقة بأنها تعتمد على الميلاد في إقليم الدولة، وأنها تكتسب بمجرد طلبها دون أن يكون للدولة سلطة تقديرية في منحها أو رفضها، أو بقوة القانون دون طلبها على أن يكون للشخص عند بلوغه سناً معينة الحق في ردها، وهي في الحالتين تكتسب في تاريخ لاحق على الولادة.

### شروط التجنس :

تختلف شروط التجنس سعة وضيقةً من دولة لأخرى تبعاً لسياسة الدولة واختلاف ظروفها، وخاصة من حيث فقرها إلى الساكن أو اكتظاظها بهم. وبالرغم من تباين سياسة الدول في هذا الصدد، فإن هناك شروطاً عامة مشتركة بين جميع القوانين بجانب الشروط الخاصة، والشروط العامة هي شرط الإقامة وشرط الأهلية.

### ١ - شرط الإقامة:

سبق القول أن من السمات البارزة للتجنس، أنه يركز على الإقامة في الدولة التي يرغب الشخص في حمل جنسيتها، ولهذا الشرط أهمية سواء في القانون الدولي أم في القانون الداخلي.

فقد سبق القول أن مبدأ حرية الدولة في مادة الجنسية مقيد بوجود رابطة ما بين الفرد والدولة. وتعتبر الإقامة في أرض الدولة رابطة كافية تبرر للدولة منح جنسيتها للأجنبي المقيم فيها. وتظهر أهمية الإقامة بالنسبة للقانون الداخلي، في أنها تمكن الدولة من مراقبة الأجنبي للاستيثاق من اندماجه في جماعتها، وتراخي روابطه بدولته الأصلية.

واستجابة لهذا الواقع، تستلزم قوانين بعض الدول إفصاح الأجنبي عن رغبته في التجنس حينما يطلب الإذن بالإقامة.

ولما كان شرط الإقامة مقصوداً به اندماج الأجنبي في جماعة الدولة التي يطلب جنسيتها، فإنه يجب أن تكون مدة الإقامة كافية في نظر الدولة لتحقيق هذا الاندماج، ويختلف تحديد هذه المدة طولاً وقصراً تبعاً لمصلحة الدولة. فالدولة المكتظة بالسكان تطيل المدة، أما الدول المستوردة للسكان فإنها تقصرها. ويبين من مراجعة تشريعات الدول المختلفة أن أقل مدة هي ثلاث سنوات، وتشتت كل القوانين أن تكون الإقامة متصلة خلال المدة المطلوبة.

وكثيراً ما تنص التشريعات على تقصير المدة المقررة مراعاة لظروف استثنائية، منها انتماء الأجنبي إلى دولة ترتبط بالدولة التي يطلب الشخص الدخول إلى جنسيتها ومنها انتماء الشخص بأصله إلى جماعة الدولة. ومنها كون طالب التجنس زوجاً أو قريباً من درجة معينة لشخص يتمتع بجنسية الدولة المطلوب حمل جنسيتها. ومنها كون طالب التجنس يتمتع بكفاية خاصة، أو سبق له أداء خدمات معينة لهذه الدولة.

وفي بعض الحالات يستغني القانون عن شرط الإقامة لاعتبارات خاصة، منها أداء خدمات للدولة التي يطلب الشخص الحصول على جنسيتها، أو يضيف إلى الإقامة شرطاً آخر. وهذه الصور يطلق عليها التجنس الخاص، تمييزاً لها عن التجنس العادي الذي يركز على الإقامة وحدها.

## ٢ - شروط الأهلية:

سبق القول أن التجنس عمل إرادي، ومن ثم يشترط لصحته أن يكون الشخص متمتعاً بالأهلية الكاملة. وتكتفي بعض القوانين باشتراط بلوغ سن الرشد، ويتطلب بعضها الآخر كمال الأهلية. والواقع أن الشخص قد يبلغ سن الرشد

ويظل ناقص الأهلية أو عديمها، بسبب ما قد يلحقه من عوارض الأهلية كالفقه والغفلة أو الجنون. ولما كان التعبير ببلوغ سن الرشد يفيد كمال الأهلية عادة، ولما كان التجنس عملاً إرادياً، فإن هذا التعبير يجب أن يحمل على أنه يعني تمام الأهلية، وتتص قوانين بعض الدول على أن طلب تجنس القصر يقدم ممن ينوب عنهم قانوناً.

وقد ثار التساؤل عن القانون الذي يحكم الأهلية: هل هو قانون الدولة التي ينتسب إليها طالب التجنس، أم هو قانون الدولة التي يطلب التجنس بجنسيتها؟ تباينت التشريعات واختلف آراء الفقهاء في هذا الصدد.

تنص بعض التشريعات على تحديد سن خاص للتجنس، يختلف عن سن الرشد العادي. وفي هذه التشريعات لا تثار مشكلة القانون الواجب التطبيق في حكم الأهلية، إذ العبرة بالسن الخاص المحدد للتجنس.

وتقضي بعض التشريعات الأخرى على أن القانون الذي يحكم أهلية طالب التجنس هو قانون الدولة التي ينتمي إليها هذا الشخص، وليس قانون الدولة التي يطلب جنسيتها. وينص البعض الآخر على حكم عكسي، فيقضي بأنه قانون الدولة التي يطلب الحصول على جنسيتها. وتتطلب قلة من القوانين كمال الأهلية في القانونين معاً: قانون دولته الأصلية وقانون الدولة التي يطلب جنسيتها. ولا تحدد معظم التشريعات القانون الذي يحكم الأهلية.

وقد اختلف الفقهاء ما بين مؤيد لاتجاه معين من تلك الاتجاهات، وما بين معارض له. والواقع، أن تحديد القانون الذي يحكم أهلية طالب التجنس يخضع لعدة اعتبارات، أهمها أن القاعدة العامة في تنازع القوانين بشأن الأهلية تقضي بإخضاع الأهلية للقانون الشخصي، أي لقانون الدولة التي ينتمي إليها طالب التجنس. ويؤدي تطبيق هذه القاعدة إلى وحدة القاعدة التي تحكم أهلية الفرد لفقد

الجنسية وأهليته لكسب جنسية جديدة، بيد أن أعمال هذه القاعدة يصطدم بمبدأ آخر، هو مبدأ حرية الدولة في مادة الجنسية، ومؤداه أن الدولة تتفرد بوضع شروط كسب جنسيتها ومن بينها شرط الأهلية، ولذلك يلزم خضوع الأهلية لقانون الدولة التي يطلب الشخص حمل جنسيتها، بصرف النظر عن ما يقضي به قانون البلد الذي ينتمي إليه. غير أن تطبيق هذه القاعدة قد يؤدي إلى اختلاف حكم أهلية فقد الجنسية عن حكم كسبها. وبالرغم من هذا النقد، فإن هذا الرأي الأخير هو السائد في معظم التشريعات، وهو الذي يطبق في حالة عدم النص على القانون الذي يحكم أهلية طالب التجنس.

### ٣ - شروط تكميلية:

تتطلب تشريعات بعض الدول شروطاً أخرى بجانب الشرطين السابقين، وبعض هذه الشروط الخاصة يستهدف الإستيثاق من اندماج الأجنبي في الجماعة الوطنية، مثل اشتراط معرفة اللغة الوطنية أو مجرد الإلمام بها، التشبه بالجماعة الوطنية في اللغة وطرق المعيشة وروحه ومسلكه. وتشتترط بعض الدول عدم الإنتماء إلى جنس غير قابل للإندماج في الجماعة الوطنية، ومنها شروط تستهدف صيانة أمن الجماعة الوطنية ونظمها الاقتصادية والاجتماعية، مثل شرط حسن الخلق والسيره، وشرط صحة العقل والبدن، وشرط وجود سبب مشروع لأسباب الرزق، وشرط المحافظة على الولاء للدولة ونظمها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية.

وتجدر الملاحظة، إلى أن الحالات التي يستغني فيها عن شرط الإقامة في التجنس الخاص، تعفي طالب التجنس أيضاً من هذه الشروط التكميلية.



#### ٤ - خلاف حول شرط فقد طالب التجنس لجنسيته الأصلية:

حاول الفقه والمؤتمرات العلمية الدولية، وضع قاعدة توجب تعليق التجنس على شرط فقد الجنسية الأصلية، أو على الأقل على الحصول على إذن من دولته، بغية القضاء على ظاهرة تعدد الجنسية، غير أن هذه المحاولات باءت بالفشل.

فالدولة، إعمالاً لمبدأ حريتها في مادة الجنسية، تستطيع تعليق منح جنسيتها للأجنبي على شرط فقدته لجنسيته الأصلية وخلاصه منها، أو تنازله عن جنسيته الأصلية، وذلك لكي تستوثق من انقطاع روابطه بجماعته الأصلية. غير أن تحقق هذا الشرط ليس رهيناً بإرادة الفرد طالب التجنس وحده، بل هو رهين أيضاً بإرادة الدولة التي ينتمي إليها. فهي تملك بناء على مبدأ حرية الدولة في مادة الجنسية، أن تنص في قانونها على أن كسب الشخص لجنسية أجنبية لا يسقط عنه جنسيتها، كما تملك أيضاً أن تنص على أن التجنس بجنسية أجنبية يؤدي إلى فقد جنسيته الأصلية. ومن الواضح، أن إعمال مبدأ حرية الدول في مادة الجنسية قد يؤدي إلى ظاهرة تعدد الجنسيات.

وبمراجعة تشريعات الدول في الجنسية، يبين أن بعضها لا يعلق كسب طالب التجنس لجنسيتها على تنازله أو خلاصه من جنسيته الأصلية، وتجزئ تشريعات بعض الدول للفرد التجنس بجنسية أجنبية مع تقييد هذا الحق بضرورة الحصول مقدماً على إذن منها لاكتسابها جنسية جديدة. ويستهدف من هذا القيد تمكين الدولة من مراقبة الخروج من جنسيتها، حتى لا يكون وسيلة للإضرار بمصالحها أو التهرب من بعض الأعباء.

#### آثار التجنس :

يترتب على التجنس آثار تخص المتجنس وحده، وآثار تخص أسرته:

أما الآثار الخاصة بالمتجنس، فأهمها فقد جنسيته الأصلية واكتساب الصفة الوطنية في الدولة الجديدة، مثله في ذلك مثل بقية الوطنيين في الدولة التي حصل على جنسيتها. واكتساب صفة الوطنية، وهو ما يهمننا هنا، يؤدي إلى التمتع بسائر الحقوق التي يتمتع بها الوطنيون، سواء في ذلك الحقوق السياسية أم الحقوق المدنية، والتحمل بسائر الأعباء والتكاليف التي يتحمل بها الوطنيون.

غير أنه يلاحظ تباين التشريعات في هذا الصدد، فبعضها يسوي بين الوطني الأصلي والمتجنس تسوية كاملة. وبعضها الآخر يحرمه من بعض الحقوق السياسية، مثل حق الانتخاب وحق الترشيح للوظائف النيابية، وقد يحرمه من بعض الحقوق المدنية، مثل حق تملك الأراضي الزراعية. ومعظم التشريعات التي تميز بين الوطني الأصل والمتجنس، تقصر هذا الحرمان على بعض الحقوق خلال فترة معينة تسمى فترة الاختبار، وقلّة منها تحرمه من بعض الحقوق، وخاصة الحقوق السياسية الهامة مدى حياته.

وتكاد تجمع التشريعات، سواء منها تلك التي تسوي بين الوطني الأصل والمتجنس، أم التي تميز بينهما، على جواز سحب الجنسية من المتجنس خلال فترة معينة تتراوح عادة ما بين خمس وعشر سنوات، وبعد انقضاء هذه المدة يمتنع على الدولة سحبها منه. ويحدث هذا السحب بسبب وقوع سبب من جانب المتجنس، ما لو أتى عملاً يمس سلامة الدولة، أو اتخذ مكاناً لإقامته الدائمة في بلد أجنبي، أو كان قد حصل على الجنسية بطريق الغش والكذب... إلخ.

ولا يقتصر أثر التجنس على المتجنس بل يمتد إلى أولاده وزوجته، وهي ما تسمى الآثار الجماعية للتجنس، وهي تعتبر تطبيقاً لمبدأ التبعية العائلية. ولذلك يختلف مدى آثار التجنس تبعاً لما إذا كانت الدولة تأخذ بمبدأ وحدة الجنسية في العائلة بصورة مطلقة أم بصورة مقيدة.

وتجمع التشريعات، على أن آثار التجنس لا تمتد إلى الأولاد البالغين سن الرشد. وهو أمر طبيعي لأن التجنس، كما سبق القول، عمل إرادي. ومن ثم، لا تتصرف آثاره إلى الغير، غير أن بعض التشريعات تيسر للأولاد البالغين الدخول في جنسية أبيهم إذا ما أبدوا رغبتهم في ذلك.

تقضي بعض التشريعات بإكساب الأولاد القصر جنسية أبيهم التي حصل عليها بطريق التجنس، ويتم هذا الكسب بقوة القانون كأثر مباشر وتبعي للتجنس دون حاجة لطلب منهم، وتقضي معظم هذه التشريعات بمنحهم - عند بلوغهم سن الرشد عادة - خيار رد هذه الجنسية الجديدة، واسترداد جنسيتهم السابقة التي كانوا يتمتعون بها قبل تجنس والدهم، ويبيّن هذا الخيار على أن الجنسية الجديدة قد فرضت عليهم، وتقضي بعض التشريعات بتقييد كسب الأولاد القصر للجنسية الجديدة بعدم إقامتهم بالخارج.

وتأخذ بعض التشريعات، بقاعدة إكساب الأولاد القصر لجنسية والدهم الجديدة كأثر للتجنس، بشرط ذكر أسمائهم في طلب التجنس، فكسب الجنسية لا يتم هنا بقوة القانون بل بناء على طلبها لهم، ويتمتعون عند رشدهم بخيار رد هذه الجنسية الجديدة واسترداد جنسيتهم السابقة.

أما الاتجاه الثالث، فيقضي بعدم ترتيب أي أثر لتجنس الأب على جنسية الأولاد، فيظلون محتفظين بالجنسية التي كانت لهم قبل تجنس والدهم، والسبيل الوحيد أمام الأولاد القصر لكسب جنسية أبيهم الجديدة، هو التجنس بصفة مستقلة. وتتص هذه التشريعات على تخفيف شروط التجنس بالنسبة لهم، وتقضي هذه التشريعات بأن طلب تجنس القصر بجنسية أبيهم يصدر من أبيهم، ولهم خيار الاسترداد عند بلوغهم سن الرشد.

ويجب أن يلاحظ، أن خيار الاسترداد في كل صوره السابقة يقع بأثر مباشر، فلا يرتد إلى الماضي، وعلى ذلك يعتبر القاصر أجنبياً خلال الفترة ما بين زوال جنسيته السابقة واسترداده إياها بالنسبة للدولة التي تجنس أبوه بجنسيتها.

أما بالنسبة للزوجة، فنتردد التشريعات في الأخذ بأحد مبدئين : مبدأ وحدة الجنسية في العائلة، وهو يقضي بدخول الزوجة في جنسية زوجها الجديد بالتبعية له، وفي هذه الحالة لا تستطيع الزوجة تفادي أثر تجنس زوجها، وتختلف هذه الصورة عن اكتسابها لجنسية الزوج في الزواج المختلط - ما سنرى - لأنها في هذه الحالة الأخيرة، كانت على بينة من أول الأمر بجنسية زوجها، واحتمال تغيير جنسيتها كأثر للزواج، وترفض بعض التشريعات مبدأ وحدة الجنسية في العائلة، ولا ترتب على التجنس أي أثر في جنسية الزوجة احتراماً لإرادتها، وتتخذ بعض التشريعات موقفاً وسطاً بين هذين الاتجاهين.

ويقضي الاتجاه الأول بدخول الزوجة بقوة القانون في جنسية زوجها، كأثر مباشر للزواج وبالتبعية للزوج دون طلب منها، ويسمح بعض هذه التشريعات للزوجة برد هذه الجنسية الجديدة والاحتفاظ بجنسيتها، وبعضها الآخر يسلبها هذا الحق.

أما الاتجاه الثاني، فيقضي بأن الزوجة لا تكتسب بقوة القانون الجنسية الجديدة للزوج بل تظل محتفظة بجنسيتها، ويقرر لها حق التقدم بطلب لكسب الجنسية الجديدة لزوجها، فتحصل عليها حينئذ بالتبعية لزوجها، وبذلك فهي تعفي من شروط التجنس.

أما الاتجاه الثالث، فيقضي بأنه ليس لتجنس الزوج أي أثر على جنسية زوجته، ولها إن شاءت أن تتقدم بطلب تجنس مستقل للحصول على جنسية الزوج

الجديدة، وتخضع حينئذ لشروط التجنس، غير أن هذه التشريعات تتجه عادة إلى تخفيف شروط أو آثار التجنس بالنسبة لها.

## ١ - الزواج المختلط :

### حدود المشكلة :

يقصد بالزواج المختلط ذلك الذي ينعقد بين طرفين ينتميان إلى جنسيتين مختلفتين، وهذا الاختلاف في الجنسية موجود منذ وقت انعقاد الزواج، أما اختلاف الجنسية الذي يطرأ بعد الزواج أثناء قيام رابطة الزوجية نتيجة لتجنس الزوج بجنسية أجنبية، فقد سبق أن عرضنا له عند دراسة التجنس.

ويقتصر البحث هنا على أثر الزواج المختلط في جنسية أحد الزوجين، بعبارة أدق في جنسية الزوجة، ذلك أن كل التشريعات تسلم بأن الزوج هو رب الأسرة بما له من سلطة أبوية على أولاده وسلطة زوجية على زوجته، وعلى ذلك، فإن الزواج المختلط لا أثر له على جنسية الزوج إذا تزوج من وطنية، غاية الأمر أن بعض التشريعات تجعل من هذا الزواج سبباً لتخفيف شروط تجنس الزوج الأجنبي بجنسية الزوجة الوطنية، أما استجابة لتوحيد جنسية الأسرة، وأما طلب لزيادة السكان، إذا كانت دولة الزوجة من الدول التي تستجلب السكان.

وعلى ذلك، تتحصر آثار الزواج المختلط في خصوص الجنسية في الكلام

على مدى تأثر الزوجة الأجنبية بجنسية الزوج الوطني.

### المفاضلة بين مبدأ وحدة الجنسية في العائلة ومبدأ استقلال الجنسية :

آثار هذا الموضوع جدلاً فقهيًا، أدى إلى تباين التشريعات في مسلكها،

فمنها ما يأخذ بمبدأ وحدة الجنسية في العائلة، ومن ثم تبعية الزوجة لجنسية زوجها، بصورة مطلقة أو بصورة مخففة، ومنها ما يأخذ بمبدأ استقلال الجنسية

داخل العائلة، ومن ثم لا تتأثر جنسية الزوجة، بصورة مطلقة أو مخففة، ومنها ما يتوسط بين الرأيين.

والواقع أن المفاضلة بين الآراء يتوقف على ظروف كل دولة، ونلاحظ أن مبدأ التبعية العائلية ووحدة الجنسية داخل العائلة كان سائداً قبل الحرب العالمية الأولى، وقد أظهرت هذه الحرب عيوب هذا المبدأ، ومن ناحية أخرى اشتد ساعد حركة تحرير المرأة ومساواتها بالرجل بعد هذه الحرب، فبدأت الدول تغيير من مسلكها وتخفف من تطرف مبدأ وحدة الجنسية في العائلة، أو تعدل عنه إلى مبدأ الاستقلال احتراماً لإرادة المرأة تطبيقاً لمبدأ مساواتها بالرجل.

ويبرر أنصار وحدة الجنسية في العائلة رأيهم بعدة حجج أهمها، أنه يحقق الانسجام والتوافق داخل الأسرة الواحدة، ويقلل تنازع القوانين في مسائل الأسرة إذ يخضعها لقانون واحد، ويؤدي إلى تماسك ركن السكان في الدولة، كما يؤدي إلى تمتع الزوجة بكافة حقوق المواطنين إذا أقامت مع زوجها وهذه الإقامة هي الصورة الطبيعية في الزواج.

أما أنصار استقلال الجنسية، فيردون على ذلك بأن هذا المبدأ يستجيب لمبدأ المساواة بين الجنسين وتحرير المرأة، واختلاف الجنسية بين الزوجين لا أثر له على التوافق بينهما، كما أن تعدد القوانين التي تحكم مسائل الأسرة في حالة اختلاف جنسية الزوجين لا يظهر إلا في البلاد التي تتخذ من الجنسية ضابطاً لتحديد القانون الواجب التطبيق، ولا وجود له في البلاد التي تتخذ من الموطن ضابطاً للإسناد. أما مبدأ وحدة الجنسية في العائلة فيؤدي إلى دخول عناصر في جنسية الدولة قد يكون من غير المرغوب دخولها لما فيها من خطورة على المجتمع.

وقد حاولت الأمم المتحدة تحقيق نوع من الانسجام بين تشريعات الدول في خصوص جنسية الزوجة مراعية في ذلك العديد من الاعتبارات، فوضعت اتفاقية عام ١٩٦٢ تضمنت مادتها الأولى، مبدأ عدم جواز فرض جنسية الزوج على الزوجة الأجنبية بقوة القانون، وتضمنت مادتها الثانية مبدأ فتح باب الجنسية للزوجة الأجنبية، بحيث تدخلها في جنسيتها إذا أرادت، مع منح دولة الزوج سلطة تقديرية في منح جنسيتها لها أو رفضها استجابة لدواعي الأمن القومي والنظام العام فيها، وما زالت هذه المبادئ توصيات غير ملزمة للدول.

وباستقرار تشريعات الدول في خصوص أثر الزواج المختلط في جنسية الزوجة الأجنبية، يدل على تعدد الاتجاهات على النحو الآتي :

تنص بعض التشريعات على أن للزواج أثراً مباشراً في جنسية الزوجة، فتدخلها بقوة القانون في جنسية الزوج الوطني. وبعض هذه التشريعات لا يمنحها حق التخلص من هذه الجنسية المفروضة، وفي ذات الوقت لا تستطيع دولة الزوج رفض منحها جنسيتها. ويقرر بعض هذه التشريعات ذات المبدأ، ولكنه يمنح الزوجة خيار رفض هذه الجنسية والاحتفاظ بجنسيتها الأصلية، ولا تستطيع الدولة رفض دخولها في جنسية الزوج.

ولا يرتب بعض التشريعات على الزواج أثراً مباشراً، فيقضي باحتفاظ الزوجة الأجنبية بجنسيتها، ولكنه يفتح أمامها باب الدخول في جنسية الزوج إذا أبدت رغبتها في ذلك دون أن تخضعها لشروط التجنس. ومن ثم، يكون للزواج هنا أثر غير مباشر، ومعظم هذه الدول يعطي لدولة الزوج سلطة تقديرية في دخول الزوجة في جنسية دولة الزوج، وقلة منها تسلب دولة الزوج حق رفض دخول الزوجة الأجنبية في جنسيتها.

وهناك اتجاه آخر - في بعض التشريعات - يقضي بعدم الاعتراف للزواج بأي أثر في جنسية الزوجة لا بطريق مباشر ولا بطريق غير مباشر، ولكنها تفتح باب التجنس أمام الزوجة الأجنبية وتجعل من الزواج سبباً مخففاً لشروط تجنسها.



## المطلب الثاني

### الجنسية المكتسبة المصرية

تقسيم :

بين المشرع حالات كسب الجنسية المصرية في المواد ٣، ٤، ٥، ٧ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية الذي عمل به بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشره (نشر في ٢٩ مايو سنة ١٩٧٥).

وهذه الأحكام منقولة عن نظيرتها التي أوردتها قانون جنسية الجمهورية العربية المتحدة عام ١٩٥٨، وتلك التي أوردتها تشريع ١٩٥٦ الذي كان بدوره قد نقل أحكام الجنسية المكتسبة عن قانوني الجنسية الصادرين عام ١٩٢٩ وعام ١٩٥٠ مع بعض التعديلات.

وقد استجاب المشرع في مصر للأصول العامة في الجنسية، فأفصح لإرادة الفرد دوراً في كسبها، مع تزويد السلطة التنفيذية بسلطة تقديرية مطلقة في تقدير منح الجنسية أو رفضها، ولا يجوز الطعن في قرارها بالرفض إلا إذا شابها عيب الانحراف بالسلطة.

وحالاً تكسب الجنسية المكتسبة تنحصر في التجنس بمعناه الاصطلاحي، وهو ما يسمى التجنس العادي، أي التجنس الذي يعتمد على الإقامة وحدها. وفي التجنس الخاص، أي التجنس الذي يستغنى فيه عن الإقامة مكتفياً بعوامل أخرى مثل الانتماء إلى الأمة العربية، أو أداء خدمات جليلة للدولة أو القومية العربية، أو الذي تقرر فيه الإقامة بعوامل أخرى كالميلاد في الخارج من أم وطنية. وبجانب التجنس بصورته العادي والخاصة بنى المشرع كسب الجنسية على مبدأ التبعية العائلية، سواء بالنسبة للأولاد القصر، أم بالنسبة للزوجة في حالة الزواج المختلط.

ولا يوجد في التشريع المصري الحالي حالات لكسب الجنسية المكتسبة نتيجة لانفصال الإقليم أو ضمها، غير أن المشرع قد اعتمد على هذه الأصول في تأسيس الجنسية المصرية عادة انفصال مصر عن الدولة العثمانية كما سبق القول. وسوف نعرض في هذا الفصل، للموضوعات الآتية :

- ١ - التجنس العادي.
  - ٢ - التجنس الخاص.
  - ٣ - الزواج المختلط.
  - ٤ - التبعية العائلية للمتجنس.
  - ٥ - آثار الجنسية المكتسبة.
- ١ - حالات التجنس العادي :

يتميز الجنس العادي بأن قوامه الإقامة العادية في مصرن دونما عنصر آخر، وهو يتم في التشريع المصري بعمل إرادي من جانب الفرد طالب التجنس ومن جانب الدولة. وهو أمر جوازي من حق الدولة منحه ومن حقها رفضه رغم توافر الشروط التي نص عليها القانون. وقد استقر القضاء الإداري في مصر على أنه لا يجوز الطعن في قرار رفض الجنسية، ما لم يكن هذا القرار قد شابته عيب إساءة استعمال السلطة من جانب الإدارة، وهو يكون كذلك إذا كانت الغاية منه غير مشروعة، وعلى من يدعي عدم المشروعية عبء الإثبات.

وسنقتصر هنا على دراسة شروط التجنس، أما آثاره فسنرجئ بحثها إلى دراسة آثار الجنسية المكتسبة عموماً.

وللتجنس في التشريع المصري صورتان، التجنس العادي بالإقامة، والتجنس الخاص وهو الذي يقوم على فكرة الإقامة مضافاً إليها عوامل أخرى، أو أطلق بعضها من شرط الإقامة وغيره من الشروط، وسنعرض لكل من التجنس العادي بالإقامة والتجنس الخاص كل على حده.

## أولاً: التجنس العادي بالإقامة

شروطه :

أورد المشرع شروط التجنس العادي، في الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من قانون الجنسية المصرية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، والتي نصت على أنه يجوز بقرار من وزير الداخلية، منح الجنسية المصرية (خامساً)، لكل أجنبي، جعل إقامته العادية في مصر مدة عشر سنوات متتالية على الأقل، سابقة على تقديم طلب التجنس، متى كان بالغاً سن الرشد وتوافرت فيه الشروط المبينة في البند (رابعاً)".

والشروط المبينة في البند رابعاً من ذات المادة، والتي تطلبت الفقرة الخامسة ضرورة توافرها في الأجنبي طالب التجنس هي :

- ١- أن يكون سليم العقل، غير مصاب بعاهة تجعله عالة على المجتمع.
  - ٢- أن يكون حسن السلوك محمود السمعة، ولم يسبق عليه الحكم بعقوبة جنائية، أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف، ما لم يكن قد رد إليه اعتباره.
  - ٣- أن يكون ملماً باللغة العربية.
  - ٤- أن تكون له وسيلة مشروعة للكسب.
- ومن الجلي، أن هذه الشروط لا تخرج عن الشروط المألوفة التي سبق أن عرضنا لها في الأصول العامة للتجنس، وهي تدور حول شرطي الإقامة، والأهلية، وشروط تكميلية، تستهدف الاستيثاق من الاندماج في الجماعة المصرية، وعدم كون الشخص عالة على المجتمع بفقره أو بخلقه أو بصحته. ومن الواضح أن الجنسية لا تثبت بقوة القانون، بل تخضع للتقدير المطلق للسلطة التنفيذية بعد توافر شروط كسبها.

## ١ - إقامة عادية مدة عشر سنوات :

إن شرط الإقامة هو عماد التجنس، وعلّة اقتضائه هي الإستيثاق من اندماج طالب التجنس في الجماعة المصرية.

ويجب أن تكون هذه الإقامة إقامة عادية، وتتحقق الإقامة العادية بتوافر ركنيها : الإقامة الفعلية، ونية الاستقرار. وعلى ذلك، فإن على طالب التجنس أن يتخذ من مصر موطنه الفعلي، ويقتضي ذلك الإقامة المستمرة المتصلة، فإذا انقطعت الإقامة بغياب الشخص من مصر ثم عودته إليها لا تحسب له المدة السابقة على غيابه، وعليه أن يبدأ إقامة جديدة. والغيبة التي تقطع الإقامة هي الغيبة بنية عدم الاستقرار في مصر، وذلك على خلاف الغيبة العارضة فإنها لا تقطع اتصال الإقامة، مثل السفر إلى الخارج لدواعي الاستشفاء أو طلب العلم أو السياحة، طالما كانت لديه نية العودة إلى مصر والتوطن فيها. ونية العودة مسألة موضوعية يستخلصها القاضي من الظروف والملابسات الخاصة في كل حالة على حده، ولذلك إذا قام مانع قهري يجعل العودة متعذرة، فإن هذا المانع لا يؤثر في إقامة الشخص، ما دامت لديه نية العودة، وهي تتحقق بالعودة الفعلية إلى مصر بعد زوال المانع، واستخلاص هذه النية وتقدير المانع من الأمور المتروكة للقضاء، وهذا التفسير هو ما استقر عليه القضاء الإداري في مصر.

ويشترط أن تتصل الإقامة، بالمعنى سالف الذكر، مدة عشر سنوات، فإذا انقطعت الإقامة في مصر قبل انقضاء مدة السنوات العشر ثم عاد الشخص إليها، لا تحسب له المدة السابقة وعليه أن يبدأ مدة إقامة جديدة.

ويشترط في الإقامة فضلاً عن كونها إقامة عادية ومستمرة متصلة، أن تكون إقامة مشروعة. وعلى ذلك، فمن صدر أمر بإبعاده عن البلاد ثم عاد إليها خلسة وأقام بها، فإنه لا يعتد بهذه الإقامة في التجنس.

ولا يشترط أن يكون الأجنبي بالغاً سن الرشد وقت بدء مدة الإقامة، بل يجوز أن يكون قاصراً وقتذاك، إذ أن شرط البلوغ لازم عند تقديم طلب التجنس وليس عند بدء الإقامة.

وقد ثار التساؤل عن الوقت الذي يتقدم فيه الأجنبي بطلب التجنس بعد مضي مدة السنوات العشر، فذهب فريق من الشراح إلى أنه على الأجنبي أن يتقدم بطلب التجنس فور تمام السنوات العشر، فإذا تراخى في تقديم طلبه دل ذلك على عزوفه عن التجنس، فإذا ما عن له أن يطلب التجنس بعد مضي مدة لاحقة على تمام السنوات العشر لا يقبل طلبه، وعليه أن يبدأ مدة جديدة.

وذهب فريق آخر من الشراح إلى القول، بعدم ضرورة وضع قاعدة عامة في هذا الخصوص، بل يجب أن نبحت كل حالة على حدة، ويترك تقدير أمرها للسلطة التنفيذية، وهذه تسترشد في ذلك بمسلك الأجنبي الذي تستطيع استخلاصه من ظروف حالته، فإن كان تراخيه في تقديم الطلب يدل على عزوفه عن التجنس، كما لو نقل مركز أعماله إلى الخارج ثم عاد إلى مصر، وجب عليه بدء مدة إقامة جديدة إذا ما أراد التجنس، أما إذا كان التراخي في تقديم الطلب يرجع إلى أسباب قهرية، كما لو كان قد استدعى لأداء الخدمة العسكرية في بلده وعاد عقب أدائها، فإن طلبه يقبل ولا يطالب ببدء مدة إقامة جديدة.

أما الرأي الثالث، وهو الصحيح عندنا، لأنه يتفق مع عبارة النص، فيرى أن المشرع لا يتطلب التقدم بطلب التجنس فور تمام مدة الإقامة، ومن ثم يجوز له التقدم بهذا الطلب في أي وقت طالما أن إقامته العادية بمصر متصلة حتى تقديم الطلب، فإذا سافر إلى الخارج بعد تمام مدة الإقامة في غيبة عارضة، ثم عاد وتقدم بطلبه يقبل منه الطلب، أما إذا سافر إلى الخارج وأقام هناك وتقدم بطلب التجنس من هناك يرفض طلبه، وكذلك يرفض طلبه في هذه الحالة إذا عاد إلى

مصر وعليه أن يبدأ مدة إقامة جديدة، أما إذا بقي في مصر وتراخى في تقديم طلبه، فإنه يقبل منه طالما ظل محافظاً على إقامته المعتادة المتصلة بمصر، وهذا الرأي يدعمه أن مدة السنوات العشر هي الحد الأدنى الذي قدره المشرع للاندماج في الجماعة المصرية، فلا ضير على الأجنبي أن زاد عليها.

## ٢ - إمام الأجنبي باللغة العربية:

وهو شرط مكمل لشرط الإقامة، يستهدف منه الإندماج في الجماعة المصرية، ذلك أن مصر تسودها لغة قومية واحدة هي اللغة العربية، ولا يتحقق الاندماج إلا بمعرفة لغة الجماعة المصرية، واقتصر النص على ذكر الإمام باللغة العربية، ولم يفصح عن كنه هذا الإمام، هل هو معرفتها بالسماع، أم معرفتها قراءة وكتابة. وأمام هذا الإجمال في النص، ذهب معظم الشراح إلى ضرورة معرفتها كتابة وقراءة، وهناك رأي يدعو إلى القول بأن إجمال النص لا يسمح بهذا التقييد في كل الحالات، فقد يكون الأجنبي أمياً يجهل القراءة والكتابة. ومن الأفضل أن يراعي حالة الشخص، فإذا كان أمياً اكتفى بقدرته على التفاهم باللغة العربية، وإن كان متعلماً وجب أن يعرف العربية قراءة وكتابة. ونرى أن مصر التي تحارب الأمية فيها، لمي عد مقبولاً لديها منح شخص أمي أجنبي جنسيتها، لتزيد الأميين الوطنيين، أمياً أجنبياً تضيف عليه جنسيتها.

وقد اكتفى المشرع المصري باشتراط الإمام بالعربية، دون التشبه بالجماعة في حياتها وطرق معيشتها، وكان من الأوفق أن يشترط التشبه بالجماعة المصرية، كما فعل المشرع الفرنسي في قانون الجنسية الفرنسية سنة ١٩٤٥ .

## ٣ - بلوغ سن الرشد وقت تقديم الطلب :

ويكمن لزوم هذا الشرط، في أن التجنس عمل إرادي، غير أنه يثور التساؤل عن القانون الذي يحكم سن الرشد، وعن تفسيره. هل يحمل على معنى

كمال الأهلية، أم يكتفي ببلوغه سن الرشد حتى ولو كان الشخص ناقص الأهلية، لإصابته بعارض من عوارض الأهلية كالفه أو الجنون.. الخ.

من المسلم أن القانون المصري هو الذي يحكم الأهلية، وعلى ذلك فتحديد سن الرشد يخضع للقانونين المصريين وقد أكد المشرع في المادة (٢٣) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ أن سن الرشد يتحدد طبقاً لأحكام القانون المصري. ونعتقد، مع غالبية الشراح، أن اشتراط بلوغ سن الرشد يجب أن يحمل على معنى كمال الأهلية، أي عدم إصابة الشخص. بعارض من عوارض الأهلية، لأن التجنس عمل إرادي يؤدي إلى تغيير جوهري في مركز الشخص، ومن ثم، يجب أن يصدر التعبير عن إرادة واعية حرة ناضجة.

ويجب أن نلاحظ، أن إقصار المشرع على ذكر بلوغ سن الرشد دون كمال الأهلية، يكمله ما ورد في البند رابعاً من ذات المادة، من اشتراط كمال العقل وعدم الإصابة بعاهة تجعل الأجنبي عالة على المجتمع، ولم تستوعب هذه الفقرة كل عوارض الأهلية، فهي لا تنصرف إلى السفه، تأسيساً على أن المشرع اقتصر على شرط بلوغ سن الرشد وسلامة العقل دون كمال الأهلية. ولا يجوز قبول طلبه - طبقاً للرأي الذي اخترناه - تأسيساً على أن بلوغ سن الرشد يحمل على معنى كمال الأهلية، وعلى كل حال، فشرط سلامة العقل والبدن ضيق من شقة الخلاف بين الرأيين، فضلاً عن أن أمر التجنس متروك لتقدير السلطة التنفيذية، وهي عادة لا تقبل طلب التجنس من ناقص الأهلية.

#### ٤ - كون الأجنبي غير عالة على المجتمع المصري :

هذا الشرط مأخوذ في الأصول العامة للتجنس، وقد حدد المشرع المصري هذه الحالات باشتراط سلامة العقل والبدن، حسن السير والسمعة الحميدة، وعدم سبق الحكم عليه بعقوبة جنائية، أو عقوبة مقيدة للحرية في جريمة

مخلة بالشرف ما لم يكن رد إليه اعتباره، ووجود وسيلة مشروعة للكسب على النحو الوارد في البند رابعاً من ذات المادة والسابق الإشارة إليه.

#### ٥ - التقدم بطلب التجنس :

يعتبر هذا الشرط - كما سبق القول - من خصائص التجنس، وبالنظر إلى

أن التجنس منحة من الدولة، فإنه يخضع في منحه أو رفضه لتقديرها المطلق. وقد حدد المشرع الجهة التي تقدم إليها طلبات التجنس، وإجراءاته في المادة (٢٠) من قانون الجنسية المصرية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، فنص على أن "الإقرارات وإعلانات الإختيار والأوراق والطلبات المنصوص عليها في هذا القانون، توجه إلى وزير الداخلية أو من ينيبه في ذلك، وتحرر على النماذج التي يصدر قرار من وزير الداخلية بتحديدتها". ويلاحظ أن قانون ١٩٧٥ قد جاء خلواً من النص على جواز تسليم الطلب في الخارج إلى الممثلين السياسيين لمصر أو قناصلها، كما كان عليه الحال في تشريعات الجنسية السابقة، وذلك دون سبب واضح. أما كيفية التسليم فقد ترك المشرع تنظيمها لقرار يصدر من وزير الداخلية. وقد صدر ذلك بالفعل قرار وزير الداخلية رقم ١١٩٧ لسنة ١٩٧٥ .

والتقدم بطلب التجنس مع توافر الشروط المنصوص عليها في القانون، لا يلزم الحكومة بمنح طالب التجنس الجنسية المصرية، بل أن الأمر جوازي لها، فتستطيع رفض طلبه رغم توافر الشروط المطلوبة. ولا يطعن على قرارها إلا إذا شابه عيب الانحراف بالسلطة، وهذا الرأي تمليه طبيعة التجنس - على ما ذكرنا - وهو ما استقر عليه القضاء الإداري في مصر.

ويجب ألا يفهم من خضوع طلب التجنس لتقدير الدولة، أنها تستطيع منحه بالرغم من عدم توافر الشروط التي يتطلبها القانون، فهي لا تستطيع منحه بالمخالفة لهذه الشروط، ولكنها تستطيع - رغم توافر الشروط - رفضه.



## عدم اشتراط موافقة دولة الأجنبي على التجنس :

لم يرد في قانون الجنسية الصادر عام ١٩٧٥، ولا في قوانين الجنسية السابقة عليه، اشتراط تنازل الأجنبي عن جنسيته الأصلية، ولا حصوله على تصريح من الدولة التابع لها بخروجه من جنسيتها. وقد أثار عدم النص على هذا الشرط خلافاً بين الشراح. فذهب بعضهم إلى أنه يشترط في طالب الجنسية المصرية أن يفقد جنسيته الأصلية فقداً صحيحاً وفقاً لقانون دولته، بحجة أن مؤتمر لاهاي الذي انعقد سنة ١٩٣٠ والذي اشتركت فيه الحكومة المصرية، يوصي بأن تستوثق الدولة قبل منح جنسيتها بطريق التجنس أن يكون طالب التجنس قد خرج من جنسيته الأصلية، وذلك لمحاربة ازدواج الجنسية.

وذهب معظم الشراح، إلى أن توصية لاهاي لا تلزم القاضي، طالما أن المشرع المصري لم يسن بها تشريعاً، فضلاً عن أن تعليق منح الجنسية المصرية على إجراء يصدر من دولة أجنبية، يتنافى مع مبدأ حرية الدولة في مادة الجنسية في مواجهة غيرها من الدول.

ولذلك انتهى رأيهم إلى عدم تعليق منح الجنسية المصرية على تنازل الأجنبي عن جنسيته الأصلية ولا على موافقة دولته، ما دام المشرع المصري لم يشترط هذا الشرط، والقول بغير ذلك يؤدي إلى تحميل النص بأكثر مما تتسع له عبارته.

ونود أن نشير إلى أن المشرع المصري أيد الفقه السائد وقال بعدم جواز تعليق منح الجنسية المصرية على تنازل الأجنبي عن جنسيته الأصلية. وذلك عندما صدر القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية وأجاز في مادته العاشرة، ازدواج الجنسية على النحو الذي سيرد فيما بعد.

## تشريع ١٩٧٥ لم يأخذ بالتجنس العادي بالإقامة القصيرة :

كانت المادة السادسة من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ تنص على أنه "يجوز بقرار من رئيس الجمهورية، منح جنسية جمهورية مصر العربية المتحدة، لكل أجنبي توافرت فيه شروط المادة السابقة" (والخاصة بالتجنس بالإقامة الطويلة)، إذا كان بقصد التجنس، قد حصل على إذن وزير الداخلية بالتوطن في الجمهورية العربية المتحدة، وان يكون قد أقام بها فعلاً مدة خمس سنوات متتاليات بعد هذا الإذن. ويبطل أثر الإذن إذا انقضت تلك المدة ولم يطلب التجنس خلال الثلاثة أشهر التالية. وإذا مات المأذون قبل منحه جنسية الجمهورية العربية المتحدة، جاز لزوجته وأولاده القصر وقت صدور الإذن أن ينتفعوا به وبالمدة التي يكون المتوفى قد أقامها".

والنص سالف الذكر، منقول عن المادة السادسة من قانون سنة ١٩٥٦، الذي نقلها عن المادة السادسة من قانون ١٩٥٠، والذي أخذ هو الآخر من المادة التاسعة من قانون ١٩٢٩ مع بعض التعديلات.

ومن الواضح، أن منح الجنسية - بالتجنس العادي بالإقامة القصيرة - كان يتم - وفقاً لقانون ١٩٥٨ - بناء على طلب من الأجنبي. وموافقة الحكومة التي تستطيع منحه الجنسية المصرية إذا تحققت الشروط المطلوبة، وهي تستطيع - رغم توافر الشروط - أن ترفض منحها.

وكانت الشروط المطلوبة لمنح الجنسية - بالتجنس العادي بالإقامة القصيرة - هي ذات الشروط في التجنس بالإقامة الطويلة، مع تخفيض المدة إلى خمس سنوات، وإلزام طالب التجنس بالتقدم بطلب التجنس خلال الثلاثة أشهر لتمام المدة، وفي حالة وفاة الزوج المأذون له بالإقامة قبل اكتساب الجنسية المصرية، يجوز للزوجة والأولاد القصر أن يستفيدوا من الإذن ومن مدة الإقامة

التي قضاها الزوج قبل وفاته، مع التفرقة بين وفاة الزوج قبل انقضاء مدة الخمس سنوات ووفاته بعد انقضاء المدة المذكورة.

ففي الحالة الأولى يجوز لهم إكمال مدة الخمس سنوات، ثم يتقدم كل منهم بطلب التجنس خلال الثلاثة أشهر التالية لتمام السنوات الخمس. وفي الحالة الثانية، تجب التفرقة بين حالة ما إذا كانت الوفاة قبل انقضاء مهلة الثلاثة أشهر أم بعد انقضائها، وما إذا كان الزوج المتوفى قد تقدم بطلب التجنس من عدمه، فإذا كانت الوفاة قبل انقضاء مهلة الثلاثة أشهر يجوز لهم التقدم بطلبات التجنس من عدمه، فإذا كانت الوفاة قبل انقضاء مهلة الثلاثة أشهر يجوز لهم التقدم بطلبات التجنس خلال المدة الباقية من الثلاثة أشهر، وإذا كانت الوفاة بعد انقضاء المهلة، وكان المتوفى قد تقدم بطلب التجنس جاز لهم الإفادة. ومن الطبيعي يكون التقدم بالطلب خلال فترة معقولة عقب الوفاة وقبل البت في طلب التجنس.

وإذا كانت الوفاة بعد انتهاء المهلة، ولم يتقدم المتوفى بطلب التجنس، فيمتنع على زوجته وأولاده الإفادة من إذن الإقامة ومدة الإقامة.

وكل ما سلف، على النحو الواضح في تشريع ١٩٥٨ والتشريعات السابقة عليه. ولكن تشريع سنة ١٩٧٥ جاء خلواً من النص على التجنس العادي بالإقامة القصيرة كسبب من أسباب كسب الجنسية، وبررت المذكرة الإيضاحية إغفال النص عليه بأن "التطبيق العملي خلال عهد طويل جداً وفي ظل القوانين المتعاقبة، أثبتت ندرة تطبيق النص، فليس له ما يبرره من العمل ولهذا أغفله المشرع".

وعلى هذا، أصبح إعمال النص الخاص بالتجنس العادي بالإقامة القصيرة، محصوراً في مجال تطبيقه الزمني، ولم يأخذ به تشريع الجنسية المصرية الحالي الصادر بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ .

### ٣ - حالات التجنس الخاص :

أجاز المشرع منح الجنسية المصرية بجانب حالات التجنس العادية، في حالات أخرى شبيهة بالتجنس العادي، ولكنها تختلف عنه في أنها لا تركز على الإقامة وحدها، بل أضاف إليها المشرع عوامل أخرى، أو أطلق منحها من شرط الإقامة وغيره من الشروط، وكل هذه الحالات وتلك يطلق عليها التجنس الخاص، تمييزاً لها عن التجنس العادي.

وتشترك هذه الحالات مع التجنس العادي، في كون الجنسية تتم على سبيل المنحة من الدولة بناء على طلب من الفرد، وتثبت لشخص من تاريخ منحه إياها.

#### وحالات التجنس الخاص في التشريع المصري، تشمل الصور الآتية :

- ١ - الجنسية المبنية على حق الدم الثانوي مقروناً بالإقامة.
- ٢ - الجنسية المبنية على ميلاد الأجنبي في مصر مقروناً بالإقامة فيها.
- ٣ - الجنسية المبنية على فكرة الانتماء إلى الأمة العربية مقرونة بالميلاد المضاعف، أو بالإقامة، أو غير مقرونة بأي منهما.
- ٤ - الجنسية المبنية على اعتبارات أدبية.

وسوف نعرض لكل حالة من هذه الحالات على حده.

#### أولاً: التجنس بناء على حق الدم الثانوي والإقامة :

نصت على هذه الحالة، المادة الثالثة من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية، بقولها "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 إليه.

يبين من هذا، أنه يتضمن حملاً بجواز كسب الجنسية اللاحقة، بناء على طلب الشخص وبموافقة الحكومة المصرية، التي تتمتع بسلطة مطلقة في القبول أو رفض. وتعد هذه الجنسية جنسية مكتسبة بالرغم من أن الميلاد عنصر من عناصر كسبها، لأنها تثبت لشخص بعد بلوغه سن الرشد من تاريخ منحه إياها ولا ترتد إلى الماضي. وهي تعتمد على أساسين : حق الدم الثانوي، والإقامة العادية في مصر. وهي حالة من حالات التجنس الخاص، تختلف عن التجنس العادي، في أنها تركز على حق الدم الثانوي بجانب الإقامة، وفي ضرورة التقدم بطلب التجنس خلال سنة من تاريخ بلوغ سن الرشد.

**شروطه :** يستلزم الحكم المقرر في هذه المادة توافر الشروط الآتية :

١ - الولادة في الخارج، من أم مصرية، مع جهالة الأب أو جهالة جنسيته أو انعدامها: اعتمد المشرع هنا على حق الدم الثانوي، فاشتراط أن تكون الأم مصرية، وقيد هذه الولادة بأن تكون خارج مصر، من أب مجهول أي لم يثبت نسب الولد منه شرعاً، أو من أب معلوم وثبت نسب الولد منه ولكنه كان مجهول الجنسية أو عديمها وقت الولادة الطفل.

واشترط الولادة في الخارج، يخرج هذه الحالة من نطاق الحكم الوارد في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الثانية من قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، الذي يقضي بأن مثل هذا الشخص - إذا ولد في مصر - يكتسب الجنسية المصرية الأصلية بناء على حق الإقليم.

واشترط جهالة الأب أو جهالة جنسيته أو انعدامها، تخرج هذه الحالة من نطاق الفقرة الأولى من المادة الثانية، التي تكسب الولد جنسية أبيه المصرية فور ولادته بناء على حق الدم الأصلي، وعدم اكتسابه إياها إن كان الأب أجنبياً معلوم الجنسية الأجنبية.

واشترط تمتع الأم بالجنسية المصرية، يؤدي إلى عدم تطبيق الحكم إن كانت الأم غير مصرية، سواء كانت أجنبية أم عديمة الجنسية.

## ٢ - الإقامة العادية في مصر قبل بلوغ سن الرشد :

يجب أن تكون إقامة الشخص العادية في مصر قبل التقدم إلى وزير الداخلية لإبداء رغبته في كسب الجنسية المصرية، وبطبيعة الحال فالغيبية العارضة لا تقطع هذه الإقامة، ويجب أن يتم الإفصاح عن الرغبة في كسب الجنسية خلال سنة من بلوغ سن الرشد. وهذا يعني أن تبدأ الإقامة العادية في مصر لطالب التجنس قبل بلوغ هذه السن، إذ من الصعب استخلاص نية الاستقرار في مصر من مجرد الإقامة فيها فترة لا تتجاوز السنة. ولم يحدد التشريع الحالي الفترة المتطلبية للإقامة العادية في مصر خلافاً لتشريع ١٩٥٨، الذي كان يستلزم أن تكون الإقامة العادية في مصر مدة خمس سنوات متتالية. وبررت المذكرة الإيضاحية للتشريع الحالي عدم وضع حد أدنى للإقامة العادية في مصر، بأنه لم يثبت من العمل ضرورته أو أهميته. ومن ثم ، يكفي في ظل القانون الحالي أن يكون الشخص قد جعل إقامته العادية في مصر، ولو لفترة نقل عن خمس سنوات، حتى يمكن له التقدم بطلب اكتساب الجنسية ما دام يمكن استخلاص نيته في الاستقرار في مصر.

والحكمة من هذا الشرط، به الاستيثاق من الاندماج في المجتمع المصري، لأن الميلاد من أم وطنية في الخارج لا يكفي وحده لتحقيق الولاء لمصر والاندماج في المجتمع المصري، فقد تكون للبيئة الأجنبية أثر في قطع ارتباط الولد بمصر، بالرغم من ولادته من أم وطنية.

### ٣ - طلب الجنسية المصرية خلال سنة من تاريخ بلوغ سن الرشد :

علق المشرع كسب الجنسية المصرية على تقدم الشخص بطلب كسبها، وقد استعمل المشرع كلمة "اختار" بدلا من كلمة "طلب" وكان الأدق أن يستعمل الكلمة الأخيرة. واشترط التقدم بطلبها شرط طبيعي. لأنها جنسية مكتسبة لا تفرض على الشخص بل يترك أمرها لرغبته، إذ من الجائز أن يكون قد كسب جنسية أجنبية ولا يرغب في حمل الجنسية المصرية، كما في حالة ولادته في دولة تمنح الجنسية بناء على حق الإقليم لمن يولدون على أرضها. ويجب أن نلاحظ أن كسب الجنسية هنا - كما هو الشأن في كل حالات التجنس - غير معلق على تنازل الشخص عن جنسيته الأجنبية.

أما تحديد مهلة مدتها سنة بعد بلوغ سن الرشد للتقدم بطلب الجنسية، فحكيمته التأكد من جدية الشخص في طلبها، فضلاً عن توفر الاستقرار للجنسية. وهي مدة سقوط لا مدة تقادم، فإذا انقضت هذه المدة دون تقديم الطلب، امتنع عليه الإفادة من هذا لحكم، ويصبح سبيله إلى التجنس هو حكم الفقرة الخامسة من المادة الرابعة.

أما اشتراط بلوغ سن الرشد، فيرجع إلى أن كسب الجنسية علم إرادي، ونعتقد أن بلوغ سن الرشد يجب أن يحمل على معنى كمال الأهلية. ويقدم طلب التجنس إلى وزير الداخلية، طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة ٢٠ من قانون الجنسية التي أوردنا حكمها من قبل. ونكرر، أن التقدم بطلب الجنسية مع توافر الشروط المقررة، لا يلزم وزير الداخلية بمنحها بل له التقدير المطلق في منحها أو رفضها.

ونلاحظ، أن المشرع لم يشترط في الصورة التي نتكلم عنها، إمام طالب التجنس باللغة العربية، ولا وجود مصدر مشروع لتكسبه، ولا سلامة بدنه من

العاهات. ولعل المشرع أغفل ذكر هذه الشروط، إعتماًداً على ارتباط الولد بالمجتمع المصري عن طريق أمة المصرية، فهو ليس أجنبياً تماماً عن المجتمع خلافاً للأجانب الآخرين. ولم يشترط أيضاً عدم تمتعه بجنسية أجنبية، الأمر الذي قد يؤدي إلى ازدواج الجنسية، إذا حل على الجنسية المصرية وكان متمتعاً بجنسية أجنبية.

٤ - عدم اعتراض وزير الداخلية، خلال السنة التالية لإبلاغه باختيار الجنسية: اشترط المشرع في نص المادة الثالثة من قانون ١٩٧٥ المشار إليه، أن يوجه اختيار الجنسية بإخطار إلى وزير الداخلية، وهذا الإختيار يكفي لإكتساب الشخص الجنسية المصرية إذا توافرت الشروط السابقة، ولم يعترض وزير الداخلية على ذلك خلال سنة من وصول الإخطار إليه. أي أن السلطة التقديرية لوزير الداخلية مقيدة بمدة السنة المشار إليها، ويعتبر فوات المدة دون اعتراض منه، دليلاً على قبول دخول الشخص في الجنسية المصرية.

**ثانياً: التجنس المبني على ولادة الأجنبي في مصر وإقامته فيها :**

نص المشرع على هذه الحالة، في الفقرة "رابعاً" من المادة الرابعة من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بقوله "يجوز بقرار من وزير الداخلية، منح الجنسية المصرية، لكل أجنبي ولد في مصر وكانت إقامته العادية فيها عند بلوغه سن الرشد، متى طلب خلال سنة من بلوغه سن الرشد التجنس بالجنسية المصرية، وتوافرت فيه الشروط الآتية:

- ١- أن يكون سليم العقل، غير مصاب بعاهة تجعله عالة على المجتمع.
- ٢- أن يكون حسن السير والسلوك محمود السمعة، ولم يسبق عليه بعقوبة جنائية، أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف، ما لم يكن قد رد إليه اعتباره.



٣- أن تكون له وسيلة مشروعة للكسب.

ويبين من هذا النص، أنه يجيز كسب الجنسية المصرية بناء على طلب من الفرد وموافقة الدولة، وهي جنسية مكتسبة بالرغم من أن الميلاد في مصر يدخل في عناصرها، لأنها لا تكتسب بقوة القانون لحظة الميلاد، بل فقط من وقت منحها بعد بلوغ سن الرشد، ولا ترتد إلى الماضي. ويعتمد منح الجنسية على أساسين : الولادة في مصر، والإقامة العادية بها. وتفترق هذه الحالة عن التجنس العادي، في أنه لا يكتفي فيها بالإقامة، بل يزيد عليها الولادة في مصر، والتقدم بطلب التجنس خلال سنة من تاريخ بلوغ سن الرشد.

### شروطه :

يستلزم تطبيق الحكم سالف الذكر، توافر الشروط الآتية : يجب توافر شروط التجنس العادي السابق الكلام عنها، فضلاً عن الولادة في مصر.

ومن ثم، يشترط :

١- الإلمام باللغة العربية.

٢- كون الأجنبي غير عالة على المجتمع المصري بضعف عقله أو بدنه أو بسوء خلقه أو بفقره.

٣- تقديم طلب التجنس خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد: وهو يقدم هذا الطلب إلى وزير الداخلية طبقاً للإجراءات المنصوص عنها في المادة ٢٠ من قانون الجنسية، والقرار الوزاري رقم ١١٩٧ لسنة ١٩٧٥ السابقة الإشارة إليه. ومدة السنة المقررة هنا هي مدة سقوط وليست مدة تقادم، فإذا انقضت المدة دون التقدم بالطلب، امتنع على الأجنبي الإفادة من الحكم المشار إليه في الفقرة ٤ من المادة الرابعة، ويصبح سبيله إلى التجنس - إذا أراد - هو الحكم العام الوارد في التجنس العادي، المقرر في الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من قانون الجنسية.

وغني عن البيان، أن منح الجنسية طبقاً لهذه المادة، يخضع للتقدير المطلق لوزير الداخلية، الذي يستطيع منحها أو رفض منحها، رغم توافر الشروط المقررة.

٤- ولادة الأجنبي في مصر، وإقامته العادية فيها عند سن الرشد : ويقصد بهذا الشرط، تحقيق الاندماج بين الأجنبي والجماعة المصرية، ولا تكفي ولادته في مصر، بل يجب أيضاً أن تكون إقامته العادية فيها قبل بلوغه سن الرشد. وعلى ذلك، لا يفيد من حكم هذه المادة من ولد في الخارج ثم أقام في مصر، ولا يفيد منه أيضاً من ولد بالصدفة في مصر ولم يجعل منها محلاً لإقامته العادية.

وقد وصف المشرع الإقامة هنا بأنها الإقامة العادية، أي الإقامة في مصر بنية اتخاذها وطناً له، فإذا انقطعت هذه الإقامة لا يفيد الشخص من حكم هذه المادة، مع ملاحظة أن الغيبة العارضة لا تقطع الإقامة كما سبق أن أوضحنا مراراً. ولم يحدد المشرع مدة الإقامة العادية. وعلى ذلك، يكفي أن يتوفر في الإقامة ركنا الإقامة العادية وهما الإقامة الفعلية، والاستمرار أي نية التوطن. وكسب الجنسية المصرية هنا - كما هو الشأن في حالات التجنس - غير معلق على تنازل الشخص عن جنسيته الأجنبية.

### ثالثاً: التجنس المبني على فكرة الانتماء إلى الأمة العربية :

سنجمع تحت هذا العنوان، كل حالات التجنس الخاص الذي يعتمد على فكرة الانتماء إلى الأمة العربية. فقد اعتمد المشرع على هذا الضابط في منح الجنسية في بعض الحالات، وفي حالة منها قرنه بالميلاد المضاعف في مصر (م/٣/٤). وفي حالتين أخريين اتخذ من الأصل المصري أساساً لمنح الجنسية، وقرنه في إحدهما بالإقامة العادية في مصر (م/٣/٤)، وقرنه في الثانية بالميلاد

في مصر والإقامة العادية فيها (م/٤)، وفي حالة رابعة اكتفى المشرع بالانتماء إلى الأمة العربية، دونما شرط آخر من إقامة أو ميلاد (م/١١).

وسنعرض لكل حالة من هذه الحالات على حده :

(أ) الانتماء إلى بلد عربي أو إسلامي، مقروناً بالميلاد المضاعف في مصر :

نصت الفقرة الثالثة من المادة الرابعة، من قانون الجنسية المصرية رقم

٢٦ لسنة ١٩٧٥، على أنه "يجوز بقرار من وزير الداخلية منح الجنسية المصرية

..(ثالثاً) لكل أجنبي ولد في مصر لأب أجنبي ولد أيضاً فيها، إذا كان هذا الأجنبي

ينتمي لغالبية السكان، في بلد لغته العربية أو دينه الإسلام، متى طلب التجنس

خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد".

ومن الواضح، أن هذا النص يجيز منح الجنسية المصرية على أساسين :

الميلاد المضاعف في مصر، والانتماء إلى أكثرية السكان في بلد عربي أو

إسلامي. والجنسية المقررة هنا هي جنسية مكتسبة، بالرغم من ان الميلاد يدخل

في عناصر منحها، لأنها لا تكسب بقوة القانون لحظة الميلاد، بل تكتسب في

تاريخ لاحق بناء على طلبها وموافقة الدولة، ولا يرتد تاريخ كسبها إلى الماضي،

بل تثبت فقط من تاريخ صدور قرار منحها. وهي تختلف عن حالة التجنس

العادي، في أنها لا تكتفي بالإقامة، بل تشترط الميلاد المضاعف، والانتماء إلى

بلد عربي أو إسلامي.

ويستهدف هذا الحكم، تيسير اكتساب الجنسية المصرية للمنتمين إلى الأمة العربية

وتتخذ بعض القوانين من الميلاد المضاعف أساساً للجنسية الأصلية، وقد

سلك المشرع المصري هذا المسلك في قانون سنة ١٩٢٩، ولكنه عدل عنه وجعله

من حالات الجنسية المكتسبة منذ صدور قانون الجنسية سنة ١٩٥٠، وهذا المسلك

الأخير، هو ما اعتنقه المشرع في قانون سنة ١٩٥٨، ومن بعده قانون سنة ١٩٧٥ .

**شروطه :** يشترط لكسب الجنسية بناء على هذه المادة توافر الشروط الآتية :

#### ١ - الميلاد المضاعف في مصر :

أي يجب أن يكون الأجنبي هو وأبوه قد ولدا بمصر، والعبرة هنا بمولد الولد ومولد أبيه معاً، بصرف النظر عن حالة الأم. وعلى ذلك، فإن ولادة الولد وحده في مصر، أو ميلاد أبيه وحده فيها، لا يكفي لإعمال الحكم الوارد في هذا النص، ولا تغني ولادة الأم الأجنبية في مصر عن شرط ولادة الأب الأجنبي فيها.

ويخرج من مجال تطبيق هذا النص، الحالات التي أورد المشرع حكمها في المادة الثانية في الفقرة الثانية (الولادة في مصر من أم مصرية وأب مجهول الجنسية)، والفقرة الثالثة (الولادة في مصر من أم مصرية ولم يثبت نسب الولد لأبيه).

وقد اكتفى النص بذكر الميلاد المضاعف، ولم يتكلم عن الإقامة في مصر. ولذلك يرى فريق من الشراح، أن التوطن في مصر سواء بالنسبة للولد أو بالنسبة لأبيه ليس شرطاً لازماً هنا، ومن ثم ينطبق النص حتى ولو كان الأب قد أقام بعد ولادته في الخارج، وكذلك الحال لو كان الابن بعد ولادته في مصر قد أقام في الخارج. ويرى فريق آخر، أن هذا الرأي ولو أنه صحيح من الناحية النظرية، إلا أنه ينافي حكمة الحكم المقرر وهو الاندماج في الجماعة المصرية.

فيفترض النص تحقيق هذا الاندماج بالميلاد المضاعف، وهذا الاندماج لا يتم إلا بالإقامة على الأقل في الفترة ما بين ولادة الأب وميلاد ولده. وبذلك يتحقق توطن الأسرة في مصر، وعلى ذلك فالميلاد المضاعف يفترض توطن الأسرة في مصر.

٣ - انتماء الأب بجنسه إلى غالبية السكان، في بلد لغته العربية أو دينه الإسلام :

يقتضي هذا الشرط، أن تكون لغة البلد الذي ينتمي إليه الأب الأجنبي هي العربية أو يكون دينها هو الإسلام. وينطبق الوصف الأول على كل الدول العربية من المحيط إلى الخليج، وينطبق الوصف الثاني على البلاد الإسلامية، مثل تركيا وإيران وباكستان وأفغانستان وأندونيسيا. ولا يشترط النص الجمع بين الوصفين، إذ يكفي أن يكون البلد عربياً ولو كان معظم سكانه غير مسلمين، وهو فرض نادر، إذ أن معظم البلاد التي تتحدث العربية يدين معظم سكانها بالإسلام، ويكفي أيضاً أن يكون البلد إسلامياً، ولو كان معظم سكانه لا يتحدثون العربية.

وحكمة هذا الشرط، هي أن سكان البلد الأجنبي الذين يتحدثون العربية أو يدينون بالإسلام، يرتبطون روحياً بالجماعة المصرية، بأحد الروابط الأساسية التي تميز الأمة العربية عن غيرها من الأمم، وهي رابطة اللغة العربية أو رابطة الإسلام، ولذلك حرص النص على اشتراط الانتماء إلى غالبية السكان في هذا البلد، وبذلك تتحقق هذه الرابطة الروحية. أما الانتماء إلى أقلية الساكن، فينفي وجود هذه الرابطة بينه وبين الجماعة المصرية، أو بينه وبين الأمة العربية بصفة عامة. وعلى ذلك، لا ينطبق الحكم على الأب الأجنبي الذي ينتمي إلى أقلية السكان في البلد العربي أو البلد الإسلامي، كما لو كان أرمينيا تركيا مثلاً، لأنه لا ينتمي بجنسه إلى غالبية الساكن في تركيا الإسلامية.

ولا توجد صعوبة إذا كان الأجنبي ينتمي إلى أكثرية السكان في بلد عربي، فرابطة اللغة العربية تكفي هنا بصرف النظر عن دينه، كالمسيحي اللبناني، أما إن كان الشخص ينتمي إلى أكثرية السكان في بلد إسلامي غير عربي، فذهب البعض إلى اشتراط اعتناق الإسلام، وذهب بعض الشراح إلى عدم

لزوم هذا الشرط، تأسيساً على أن الحكم يقضي بأن يكون الشخص منتماً بجنسه إلى أغلبية السكان وليس بدينه.

وقد اتخذ المشرع من الانتماء إلى الجنس معياراً لتطبيق حكم هذه المادة، وهو معيار منتقد - كما سبق القول - لصعوبة تحديد المقصود بالجنس، وقد نقل المشرع هذا المعيار عن معاهدة لوزان كما سبق أن أوضحنا. واقتصر المشرع على معيار الجنس، أثار التساؤل عن تحديد الانتماء القانوني للشخص للبلد الذي يدين أكثر سكانه بالإسلام، أو تتحدث أكثريتهم اللغة العربية. فذهب البعض، إلى أنه يشترط أن يكون الشخص منتماً إلى جنسية هذا البلد. وذهب معظم الشراح، إلى أن عبارة النص لا تفيد هذا المعنى، ولذلك فإنه يجوز أن يكون البلد الأجنبي كامل السيادة، قد اكتملت له أركان الدولة وله جنسية مستقلة، كما يجوز أن يكون هذا البلد قد اكتمل له الكيان الدولي ولكنه ظل ناقص السيادة، كالبلاد التي كانت خاضعة للانتداب، كما يجوز أيضاً أن يكون البلد الأجنبي مسلوب السيادة كلية. وعلى ذلك، فالرابطة التي اعتمد عليها المشرع المصري هي رابطة الاشتراك في الجنس بين الشخص وأكثريته السكان، وليس بينه وبين دولة معينة. وتطبيقاً لذلك، يفيد من هذا الحكم الإيراني الأصل الروسي الجنسية الذي يقيم في إيران لأنه ينمي بجنسه إلى أكثرية سكانه.

### ٣ - التقدم بطلب التجنس، وخضوعه للتقدير المطلق للسلطة التنفيذية :

جعل المشرع الحصول على الجنسية المصرية بهذا السبيل جوازياً لوزير الداخلية. وعلى ذلك، يجب على الشخص أن يتقدم بطلب التجنس إلى وزير الداخلية. طبقاً للإجراءات التي نصت عليها المادة ٢٠ من قانون الجنسية، وقرار وزير الداخلية رقم ١١٩٧ لسنة ١٩٧٥ ، ولوزير الداخلية قبول طلبه أو رفضه،

وله في ذلك مطلق التقدير، شأنه في ذلك شأن باقي حالات التجنس العادي والتجنس الخاص.

وبطبيعة الحال، يجب أن يكون الشخص بالغاً سن الرشد، لأن طلب الجنسية عمل إرادي.

ولم يشترط المشرع الإلمام باللغة العربية، اكتفاء منه بالميلاد المضاعف في مصر، فضلاً عن الانتماء إلى بلد عربي أو بلد إسلامي، مما يفترض معه الإلمام باللغة العربية. ولم يشترط المشرع موعداً محدداً للتقدم بطلب التجنس، ولم يشترط أيضاً عدم تمتعه بجنسية أجنبية، مما قد يؤدي إلى ازدواج الجنسية إذا حصل على الجنسية المصرية وظل يحمل جنسية أجنبية.

(ب) الانتماء إلى الأصل المصري :

ميرراته وحالاته :

يعتمد إكتساب الجنسية المصرية المصرية هنا على الرابطة الروحية التي تربط الأجانب من أصل مصري بالجماعة المصرية، وهي رابطة وحدة الأصل. وهؤلاء الأشخاص حالت ظروفهم دون اكتساب الجنسية المصرية عند تأسيسها، ولكنهم ظلوا محافظين على صلاتهم بمصر. ولذلك فتح لهم المشرع في قانون سنة ١٩٥٨، ومن بعده قانون ١٩٧٥ باب دخولها، بعدما كشف العمل عن أن أسباب عدم دخولهم فيها وقت تأسيسها، يرجع إما إلى تخلف ركن الإقامة بالصور التي تطلبها أحكام تأسيس الجنسية المصرية، أو تعذر إثباته بالرغم من وجوده، أو تدعير إثبات إقامة الأصول أو الزوج في الأراضي المصرية.

ودخول الجنسية المصرية بناء على الأصل المصري لا يتم بقوة القانون، بل بناء على طلب يخضع لتقدير السلطة التنفيذية، وتثبت هذه الجنسية للشخص من تاريخ الموافقة على طلبه وصدور القرار بمنحه إياها. ولذلك فهي جنسية

مكتسبة وليست أصلية، وتعتبر من حالات التجنس الخاص، لأنها لا تعتمد على الإقامة، فضلاً عن اشتراط عدم التمتع بجنسية أجنبية.

ويندرج تحت هذا الحكم، حالتان نص على إحداهما الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، ونصت على ثانيهما الفقرة الثانية من ذات المادة.

### الحالة الأولى:

نصت المادة الرابعة من تشريع الجنسية الحالي، على أنه "يجوز بقرار من وزير الداخلية منح الجنسية المصرية. أولاً: لكل من ولد في صمر، لأب أصله مصري، متى طلب التجنس بالجنسية المصرية بعد جعل إقامته العادية في مصر، وكان بالغاً سن الرشد عند تقديم الطلب".

**شروط الحالة الأولى :** من الواضح أنه يشترط لتطبيق حكم هذه الفقرة توافر الشروط الآتية :

١ - أن يقع ميلاد الشخص في مصر : وبذلك لا يفيد من هذا الحكم من ولد خارج مصر. ويدل هذا الشرط على ارتباط الشخص بمصر.

٢ - أن يكون الأب مصري الأصل : وقد اعتمد المشرع على الجنس (الأصل) كمعيار لصلاحيه الشخص للدخول في الجنسية المصرية، وقد سبق القول أن هذا المعيار غير دقيق وغير منضبط.

ولكن ما المقصود بالأصل المصري؟ تكفل المشرع بذلك فوضع في المادة ٢٣ من قانون الجنسية الحالي، تعريفاً للأصل المصري، حيث نصت على أنه : "يقصد بالأصل المصري في حكم هذا القانون، من كان مصري الجنس وحال تخلف ركن الإقامة المتطلبه في شأنه، أو في شأن أبيه أو الزوج، أو العجز عن



إثباتها، دون الاعتراف له بالجنسية المصرية، متى كان أحد أصول الزوج مولوداً في مصر .

ويبين من هذا النص، أن المشرع اعتبر الجماعة المصرية جنساً بعد انفصالها عن الدولة العثمانية، وهو أمر غير دقيق من الناحية العلمية، ولذلك فقد استقر الفقه والقضاء، على الاستئناس بالحالة الظاهرة هي الاسم، المعاملة، الشهرة، وكذلك يمكن الاستدلال على الأصل، بالاستعانة بالرعية المحلية القديمة، وقت تبعية مصر للدولة العثمانية.

وقد اشترطت المادة ٢٣ سالفه الذكر للإيصال بالأصل المصري بالمعنى المقصود في حكم المادة ١/٤ ، أن يكون الشخص منتماً إلى هذا الأصل بالمعنى الذي أوضحناه. وحال تخلف ركن الإقامة أو إثباتها دون الحصول على الجنسية المصرية، وفقاً للقوانين التي كانت تحكم الجنسية المصرية.

وقد سبق أن بينا عند الكلام على تأسيس الجنسية المصرية، الضوابط التي اعتمد عليها المشرع في منحها، وأهم هذه الضوابط هو الإقامة سواء في قانون سنة ١٩٢٩، وقانون سنة ١٩٥٠، وقانون سنة ١٩٥٦ . فإذا ما تخلف ركن الإقامة، أو وجدت ولكن عجز الشخص عن إثباتها سواء لإقامته هو أو إقامة أحد أصوله أو زوجه، وترتب على ذلك عدم دخوله في الجنسية المصرية، جاز له الدخول في الجنسية المصرية، إذ أثبت أنه من أصل مصري بالطريقة التي ذكرناها.

ولا يكفي في نظر المادة (٢٣) لوصف الشخص بالأصل المصري إثبات إنتمائه إلى هذا الأصل، بل يجب أيضاً أن يثبت أن أحد هؤلاء الأصول أو أول الزوج قد ولد في مصر .

٣- أن تكون الإقامة العادية للشخص في مصر قبل تقديم طلب التجنس : لم يحدد المشرع مدة الإقامة العادية، بل اكتفى بوجودها وقت تقديم طلب التجنس. وعلى ذلك يكفي أن تتوافر في الإقامة ركنها الإقامة العادية وهما: الإقامة الفعلية، ونية الاستقرار. وتحقيق هذا الشرط يدل على اندماج الشخص في المجتمع المصري.

٤- أن يكون الشخص بالغاً سن الرشد عند التقدم بطلب التجنس : وهذا الشرط مستفاد من المبادئ العامة، وهو أمر طبيعي لأنها جنسية مكتسبة لا تفرض على الشخص، بل يترك أمرها لرغبته على النحو السالف إيضاحه.

٥- التقدم بطلب التجنس، وخضوعه للتقدير المطلق للسلطة التنفيذية: بما أن التجنس عمل إرادي، فلذلك يلزم أن يفصح الشخص عن إرادته، وذلك بالتقدم بطلبه إلى السلطات المختصة، وفقاً للإجراءات التي حددتها المادة ٢٠ من قانون الجنسية المصرية، وقرار وزير الداخلية رقم ١٢٩٧ لسنة ١٩٧٥. ولا يكتسب الشخص الجنسية إلا من تاريخ صدور قرار وزير الداخلية بمنحه إياها نوله مطلق السلطة في منحها أو رفض منحها رغم توافر شروطها، ومن الطبيعي أن يكون الشخص بالغاً سن الرشد وقت التقدم بطلبه.

إذا توافرت الشروط السابقة، جاز للشخص التقدم بطلب الدخول في الجنسية المصرية، سواء أكان يتمتع بجنسية دولة أخرى أو لا يحمل جنسية على الإطلاق. وذلك خلافاً لما كان يتطلبه قانون ١٩٥٨ من شرط عدم التمتع بجنسية أجنبية.

## الحالة الثانية :

نصت على هذه الحالة الفقرة الثانية من المادة الرابعة حيث قررت "يجوز بقرار من وزير الداخلية منح الجنسية المصرية ثانياً - لكل من ينمي إلى الأصل المصري، متى طلب التجنس بالجنسية المصرية، بعد خمس سنوات من جعل إقامته العادية في مصر، وكان بالغاً سن الرشد عند تقديم الطلب.

## شروط الحالة الثانية :

وهذه الفقرة تتضمن حكماً مشابهاً لحكم الفقرة الأولى، ويستلزم تطبيق حكم الفقرة الثانية توافر شروط بعضها مطابق لشروط الفقرة الأولى، وبعضها الآخر مختلف عنها، من أبرزها عدم اشتراط ولادة الشخص في مصر، وتحديد الإقامة فيها بخمس سنوات.

### ١ - انتماء طالب التجنس إلى الأصل المصري :

يشترط في طالب التجنس أن يكون منتمياً إلى الأصل المصري، بالمعنى الذي أورده المادة ٢ ٣ من قانون الجنسية السابق شرحها، ولم يتطلب القانون في هذه الحالة الولادة من أب يكون منتمياً إلى هذا الأصل، ولم يتطلب كذلك الولادة في مصر، خلافاً لما نصت عليه الفقرة الأولى السابق شرحها.

### ٢ - إقامة عادية في مصر مدة خمس سنوات :

حدد المشرع مدة الإقامة العادية بخمس سنوات، خلافاً لما نصت عليه الفقرة الأولى، التي لم تحدد مدة الإقامة. ويجب أن تكون هذه الإقامة عادية، أي توافر لها ركنها المادي بالإقامة الفعلية، وركنها المعنوي بتوفير نية الاستقرار والتوطن.

٣ - أن يكون الشخص بالغاً سن الرشد، عند التقدم بطلب الدخول في الجنسية المصرية على النحو سالف إيضاحه. ولم يشترط القانون القائم عدم التمتع بجنسية أجنبية، على نحو ما فعل قانون ١٩٥٨ .

٤ - **التقدم بطلب التجنس**، وخضوعه للتقدير المطلق للسلطة التنفيذية : وهو ذات الشرط الذي أوردته الفقرة الثانية.

### **ج) نظام المواطنين المغتربين :**

استحدثت تشريع ١٩٥٨ نظاماً خاصاً للمغتربين العرب، نقله عن تشريع الجنسية السوري الصادر عام ١٩٥٣، وقد سمح بمقتضى هذا النظام لهؤلاء المغتربين الدخول في الجنسية المصرية بشروط ميسورة جداً، ومن ناحية أخرى ميزهم عن سائر الجانب من حيث ما يتمتعون به من حقوق، وكان تشريع ١٩٥٨ يبتغي من هذا النظام جمع شتات أبناء الأمة العربية، والتيسير لفئة المواطنين المغتربين الدخول في الجنسية الوطنية، وكان يبرز هذا النظام فلسفة التشريع التي كانت تقوم على فكرة القومية العربية وقد عرفت المادة السابعة من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ المواطن المغترب بأنه "كل من ينتمي إلى الأمة العربية، إذا كان لا يقيم في دولة عربية، لولا يحمل جنسية أية دولة عربية".

ونصت المادة ١/١١ من القانون المذكور على أنه: "يجوز منح جنسية الجمهورية العربية المتحدة بقرار من رئيس الجمهورية : (أولاً) لمن يحمل شهادة بوصفه مواطناً مغترباً، ويتقدم بطلب الجنسية".

وقد حددت المادتان ٧، ٨ من القانون المشار إليه، الشروط الواجب توافرها لتحقيق صفة الاغتراب على النحو المبين بهاتين المادتين.

ويبين مما تقدم، أنه يشترط لكسب الجنسية وفقاً لهذا النظام شرطان :

١ - **أن يحمل الشخص شهادة بوصفه مواطناً مغترباً**: وتتحقق هذه الصفة

وفقاً للمادتين ٧، ٨ من تشريع ١٩٥٨ بالانتماء إلى الأمة العربية، وعدم

الإقامة في إحدى الدول العربية، وعدم التمتع بجنسية دولة عربية، ومنح

الشخص شهادة بوصفه المواطن المغترب.

٢- التقدم بطلب، يخضع لتقدير السلطة التنفيذية : ومع ذلك، ولما جاء القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية، جاء خلواً من النص على هذا الحكم، (الخاص بمنح الجنسية المصرية للمواطنين المغتربين)، ومن ثم أصبح هذا النظام لاغياً منذ صدور قانون ١٩٧٥ .

رابعاً: اكتساب الجنسية بناء على اعتبارات أدبية :

قرر المشرع جواز منح الجنسية المصرية بناء على اعتبارات أدبية، دون التقيد بأي شرط آخر، لا من حيث الولادة في مصر، ولا الإقامة فيها، ولا الانتماء إلى الأمة العربية. فهو كسب للجنسية مطلق من كل قيد، سوى رغبة الفرد وموافقة الدولة. وهذا الإطلاق هو ما يميز هذه الصورة عن التجنس العادي، وعن بقية صور التجنس الخاص.

وقد طبق المشرع هذا المعيار في منح الجنسية في حالتين : أداء الأجنبي لمصر خدمات جليلة، وكذلك رؤساء الطوائف الدينية المصرية.

وقد نص المشرع على هاتين الحالتين، في المادة الخامسة من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، بقوله "يجوز بقرار من رئيس الجمهورية، منح الجنسية المصرية دون تقيد بالشروط المبينة في المادة السابقة من هذا القانون، لكل أجنبي يؤدي لمصر خدمات جليلة، وكذلك لرؤساء الطوائف الدينية المصرية".

ومن أمثلة هذه الخدمات، إدخال صناعة في مصر، أو تقديم مخترعات لها، أو إنشاء مؤسسات صناعية تؤدي خدمة إلى الاقتصاد القومي.

وقد أثر المشرع هؤلاء الأشخاص، بعدم إخضاعهم لفترة الاختبار التي تخضع لها من يتجنسون بالجنسية المصرية، كما سنرى عند دراسة آثار التجنس.

## ٢ - أثر الزواج المختلط في كسب الجنسية المصرية :

### التوسط بين تبعية الزوجة واستقلالها :

لم يأخذ المشرع المصري في قانون الجنسية الصادر عام ١٩٧٥ بمبدأ وحدة الجنسية داخل العائلة، ولم يأخذ أيضاً بمبدأ إستقلال المرأة بجنسيتها، بل توسط بين المذهبين، فهو لا يدخل الزوجة الأجنبية في جنسية زوجها المصري بمجرد الزواج كأثر مباشر له، ولكنه أباح لها اكتساب الجنسية المصرية بالتبعية لزوجها إن أبدت رغبتها في ذلك. غير أنه وضع تحت تصرف الدولة وسيلة تستطيع بمقتضاها منع الزوجات غير المرغوب فيهن من الدخول في الجنسية المصرية. ويتفق هذا المسلك مع الأسس التي تضمنتها اتفاقية الأمم المتحدة في شأن جنسية الزوجة، التي سبق الكلام عنها في الأصول العامة.

ويجب أن نلاحظ، أن المقصود بالزواج المختلط كسب الجنسية يقتصر على اكتساب الزوجة الأجنبية لجنسية زوجها، أما مدى تأثر جنسية الزوج بجنسية زوجته الوطنية فلا يدخل في هذا الباب. وعلى كل حال، لم يرتب المشرع المصري على زواج المصرية من أجنبي أي أثر على جنسية هذا الزوج الأجنبي. ودخول الزوجة الأجنبية في الجنسية المصرية بالتبعية لزوجها، يعتبر كسباً لاحقاً للجنسية. وتثبت الجنسية المصرية لها يوم اكتمال أسباب كسبها، ولا ترتد إلى تاريخ الزواج. ويترتب على كسب الجنسية بهذه الطريقة ذات الآثار التي تترتب على الجنسية المكتسبة كما سنرى.

وقد أورد المشرع حكم اكتساب الزوجة الأجنبية لجنسية زوجها المصري وشروط كسبها، في المادتين ٧ و ٢٥ من قانون الجنسية القائم الصادر عام ١٩٧٥، ثم أورد استثناء على الحكم ضمنه المادة ١٤ من ذات القانون. وسنعرض للحكم العام، ثم نتبعه بالاستثناء الذي ورد عليه.

## القاعدة العامة :

تنص المادة ٧ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، على أن "لا تكسب الأجنبية التي تتزوج من مصري جنسيته بالزواج، إلا إذا أعلنت وزير الداخلية برغبتها في ذلك، ولم تنته الزوجية قبل انقضاء سنتين من تاريخ الإعلان لغير وفاة الزوج، ويكون لوزير الداخلية بقرار مسبب قبل فوات مدة السنتين، حرمان الزوجة من اكتساب الجنسية المصرية.

وتنص المادة ٢٥ من القانون المذكور، على أنه "لا يترتب أثر للزوجية في اكتساب الجنسية أو فقدانها، إلا إذا أثبتت الزوجية في وثيقة رسمية، تصدر من الجهات المختصة.

## شروطها :

تتطلب لكسب الجنسية المصرية من جانب الزوجة الأجنبية الشروط الآتية :

### ١ - وجود زوجية صحيحة، ثابتة في وثيقة رسمية :

يجب أن توجد زوجية صحيحة بين الزوجة الأجنبية والزوج المصري، والعبرة في صحة الزواج هي بأحكام القانون المصري، غير أن الزواج الصحيح لا يكفي وحده لترتيب أثر في خصوص اكتساب الزوجة الأجنبية لجنسية زوجها المصري، بل لابد بجانب ذلك، أن يكون عقد الزواج قد جرى توثيقه في وثيقة رسمية أمام الجهة المختصة بذلك في مصر أو في الخارج، وحينئذ يجب أن يستوفي الزواج الشروط الشكلية وفقاً للقانون الواجب التطبيق.

### ٢ - إعلان من الزوجة لوزير الداخلية برغبتها في كسب الجنسية المصرية :

على الزوجة الأجنبية أن تعلن وزير الداخلية - أو من ينوب عنه برغبتها في كسب الجنسية المصرية، طبقاً للإجراءات المنصوص عنها في المادة ٢٠ من قانون الجنسية، وقرار وزير الداخلية رقم ١١٩٧ لسنة ١٩٧٥ .

ويثور هذا التساؤل، عن الوقت الذي يجب فيه على الزوجة الأجنبية إيداء رغبتها بإعلان وزير الداخلية، من المسلم أنه يجب أن يتم بعد الزواج، ومن المسلم أيضاً أنه لا يلزم إتمام هذا الإعلان فور انعقاد الزواج، بل يجوز أن يتراخى تقديمه إلى أي وقت لاحق على الزواج.

ومن ناحية أخرى، ثار التساؤل عن الأهلية الواجب توافرها في الزوجة وقت إعلان رغبتها في الدخول في الجنسية، والرأي السائد مستقر على أن الأهلية اللازمة هنا هي أهلية إبرام عقد الزواج، وعلى ذلك لا يشترط بلوغ الزوجة سن الرشد الحالي (٢١ سنة)، بل يكفي أن تكون بالغة سن الرشد الذي يحدده قانون الأحوال الشخصية المصرية لإبرام عقد الزواج، ويؤسس هذا الرأي على أن اكتساب الجنسية بالزواج ليس من حالات التجنس، ومن ثم لا يخضع لشروط التجنس ومنها شرط بلوغ سن الرشد. ومن ناحية أخرى، لم تشترط المادة (٧) من قانون الجنسية بلوغ سن الرشد.

### ٣ - استمرار الزوجية قائمة مدة سنتين من تاريخ الإعلان :

وحكمة هذا الشرط التحقق من جدية الزواج، وتمكين السلطة التنفيذية من الاستيثاق من صلاحية الزوجة للدخول في الجنسية المصرية واندماجها في المجتمع المصري. وهذا الشرط يسد الباب أمام الأشخاص الذين يرمون الزواج بقصد إدخال الزوجة في الجنسية المصرية. وتبدأ مدة السنتين، من اليوم التالي للإعلان الموجه إلى وزير الداخلية، وعلى ذلك، إذا انحل الزواج قبل انقضاء السنتين، لا يجوز للمرأة الدخول في الجنسية المصرية.

وقد كان هناك خلاف بين الفقهاء في التشريعات السابقة، حول إذا ما انحل الزواج بسبب وفاة الزوج قبل مضي مدة السنتين، فالزوجية انحلت هنا بسبب قهري لا يد للزوجة في حدوثه، وقد تكون إما لأولاد وطنيين، وقد تكون قد



اعتزمت على الإستقرار بهم في مصر. ولذلك، اتجه الرأي إلى تفسير شرط انقضاء مدة السنتين، بحيث تخرج منه الزوجة الأجنبية التي توفى عنها زوجها قبل انقضاء مدة السنتين، وهذا التفسير لا يتنافى مع حكمه تقرير الشرط، وهو التحقيق من جدية الزوجة في طلبها. واتجه الرأي الآخر إلى عدم استثناء هذه الحالة من شرط انقضاء مدة السنتين. وقد حسم القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ هذا الخلاف وأخذ بالرأي الأول، وأجاز للزوجة أن تطلب الدخول في الجنسية المصرية إذا كان الزوج قد توفى قبل مضي مدة السنتين على النحو الذي نصت عليه المادة السابعة من القانون المشار إليه. وهذا الحكم قد استحدثه قانون ١٩٧٥، ولم يكن موجوداً في تشريعات الجنسية السابقة.

٤ - عدم صدور قرار وزير الداخلية خلال مدة السنتين، بحرمان الزوجة من الدخول في الجنسية المصرية :

أباحت المادة (٧) لوزير الداخلية قبل فوات مدة السنتين، إصدار قرار بحرمان الزوجة الأجنبية من الدخول في الجنسية المصرية، ولكنها استلزمت أن يكون هذا القرار مسبباً، أي متضمناً البواعث التي دفعت إلى إصداره. وعلى ذلك، فإذا صدر قرار الحرمان خالياً من التسبيب، فإنه يعتبر معيباً من حيث الشكل، ويجوز الطعن فيه أمام القضاء الإداري لعيب الشكل، أما إذا صدر مسبباً، فإن سبيل الطعن في هذا القرار، هو أن تقوموا لزوجة بإثبات عدم صحة البواعث والأسباب التي اعتمد عليها قرار الحرمان.

وقت وكيفية اكتساب الزوجة الأجنبية للجنسية المصرية :

إذا توافرت الشروط سالفة الذكر، تدخل الزوجة الأجنبية في الجنسية المصرية، اعتباراً من اليوم التالي لانقضاء مدة السنتين التاليتين على الإعلان. لو يكون لهذه الجنسية أثر رجعي، تطبيقاً لحكم المادة ١٩ من قانون الجنسية الذي

يقضي بأنه "لا يكون للدخول في الجنسية المصرية، أو سحبها أو إسقاطها أو استردادها، أي أثر في الماضي، ما لم ينص على غير ذلك، واستناداً إلى نص في قانون". وعلى ذلك تظل الزوجة أجنبية الجنسية في الفترة ما بين زواجها، وانقضاء مدة السنتين المذكورتين.

وبانقضاء مدة السنتين، ودون صدور قرار بحرمانها من الدخول الجنسية المصرية مع توافر الشروط الأخرى، تكتسب الزوجة الجنسية المصرية دون حاجة إلى صدور قرار بذلك من وزير الداخلية، بل دون الحاجة إلى موافقة إيجابية من الحكومة المصرية، وهذا التفسير محل إجماع في الفقه وهو أيضاً ما استقر عليه القضاء الإداري.

والجنسية التي تكتسبها الزوجة هي جنسية مكتسبة، تترتب عليها آثار الجنسية المكتسبة، مثلها في ذلك مثل التجنس كما سنرى.

#### استثناء من القاعدة العامة :

تقضي المادة (١٤) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بأن "الزوجة التي كان مصرية ثم فقدت هذه الجنسية المصرية بمجرد منحها لزوجها أو بمجرد زواجها من مصري، متى أعلنت وزير الداخلية برغبتها في ذلك. ويلاحظ أن نص المادة (١٤) سالف الذكر قد اعتد بإرادة الزوجة الأجنبية وعلق اكتسابها الجنسية المصرية بناء على زواجها من مصري على إعلان رغبتها في ذلك إلى وزير الداخلية، وقد تلافى تشريع ١٩٧٥ بذلك ما وجه من نقد إلى تشريع ١٩٥٨ الذي كان يمنح الجنسية بقوة القانون دون اعتداد بإرادة الزوجة، ومتى أعلن الزوجة رغبتها في الدخول في الجنسية المصرية طبقاً للحكم الوارد في المادة (١٤) سالف الذكر، فإنها تكتسبها دون التقيد بشروط كسب الجنسية بالزواج. وبعد هذا الحكم استثناء من القاعدة العامة الواردة في المادة.

وقد أراد المشرع من الحكم سالف الذكر، أن يميز الزوجات اللاتي هن من أصل مصري، ويعفيهن من كافة الشروط المتطلبة للدخول في الجنسية المصرية، وجعل دخولهن فيها رهن بتعبيرهن عن إرادتهن، ذلك أن المشرع قدر أن هذه الطائفة من الزوجات لسن في حاجة إلى دليل على صدق رغبتهن في الدخول في الجماعة الوطنية واندماجهن فيها، ومن ثم سمح لهن بالدخول في الجنسية بمجرد طلبهن، وليس لوزير الداخلية منعهن من الدخول في الجنسية متى أردن ذلك، واكتساب الزوجة الجنسية المصرية طبقاً لما تقدم يتم دون أثر رجعي عملاً بالمادة ١٩ من القانون.

#### ٤ - التبعية العائلية للمتجنس :

لا يقتصر أثر التجنس بصورتيه العادية والخاصة على المتجنس بشخصه، بل يمتد أيضاً إلى أولاده القصر وزوجته، فتمتد إليهم جنسيته الجديدة تطبيقاً لفكرة التبعية العائلية. وقد سبق لنا أن رأينا في دراسة الأصول العامة، أن سياسة الدول في هذا الشأن تختلف من دولة لأخرى، ما بين إطلاق لمبدأ وحدة الجنسية داخل العائلة الواحدة وما بين استقلالها، فبعض التشريعات يطبق مبدأ التبعية العائلية للرجل بصورة مطلقة، وبعضها الآخر يقيد، ونوع ثالث يهدره في بعض التطبيقات.

#### التشريع المصري يأخذ بمبدأ التبعية العائلية بصورة مقيدة :

يأخذ التشريع المصري في الجنسية بمبدأ التبعية العائلية بشروط معينة، مع تمييز حالة الأولاد القصر، سواء في ذلك التجنس العادي أم التجنس الخاص. فقد نصت المادة السادسة من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية، على أنه "لا يترتب على اكتساب الأجنبي الجنسية المصرية اكتساب زوجته إياها، إلا إذا أعلنت وزير الداخلية برغبتها في ذلك، ولم تنته الزوجية قبل

انقضاء سنتين من تاريخ الإعلان لغير وفاة الزوج، ويجوز لوزير الداخلية بقرار مسبب قبل فوات مدة السنتين، حرمان الزوجة ن اكتساب الجنسية المصرية.

أما أوالده القصر، فيكتسبون الجنسية المصرية، إلا إذا كانت إقامتهم العادية في الخارج، وبقيت لهم جنسية أبيهم الأصلية طبقاً لقانونها، فإذا اكتسبوا الجنسية المصرية وكان لهم خلال السنة التالية لبلاغهم سن الرشد، أن يقرروا اختيار جنسيتهم الأصلية، فتزول عنهم الجنسية المصرية، متى استردوا جنسية أبيهم طبقاً لقانونها".

### جنسية الزوجة :

يبين من نص المادة ٦ سالف الذكر، أن المشرع المصري طبق بالنسبة للزوجة التي تنجس زوجها بالجنسية المصرية بعد زواجه منها، ذات الأحكام والشروط التي طبقها بالنسبة للأجنبية التي تتزوج من مصري الجنسية، فهو لم يجعل لتجنس الزوج أثراً مباشراً على جنسية الزوجة، بل علق دخولها في الجنسية المصرية على إبداء رغبتها في ذلك، وعدم اعتراض الدولة.

ولكنه من ناحية أخرى، لم يهدر أثر الزواج كلية، بل اعتد به كأساس لاكتساب زوجة المتجنس للجنسية المصرية، وبذلك لم يخضعها لشروط التجنس.

وتكتسب المصرية هذه الجنسية بالتبعية لزوجها بمجرد توافر شروط كسبها، دون حاجة لصور قرار بمنحها إياها من وزير الداخلية، اعتباراً من اليوم التالي لتمام مدة السنتين التاليين لإعلان وزير الداخلية، دون أن يكون لكسب الجنسية المصرية أثر رجعي، وهي ذات الأحكام المقرر لكسب الزوجة الأجنبية لجنسية زوجها المصري المقررة في المادة ٧، التي تعرضنا لها عند دراسة أثر الزواج المختلط.

ومن ناحية أخرى، استلزمت المادة ٦ ، ذات الشروط التي استلزمتهما المادة ٧ السابق شرحها، ولذلك نكتفي بالإحالة عليها.

وطبق المشرع هنا أيضاً ذات الاستثناء، الذي أخذ به في الزواج المختلط السابق شرحه، فقد نصت المادة ١٤ من قانون الجنسية لسنة ١٩٧٥، على تطبيق هذا الاستثناء على الزوجة الأجنبية التي يتجنس زوجها بالجنسية المصرية، (وهي الزوجة التي كانت مصرية الجنسية ثم فقدت هذه الجنسية وكذلك التي من أصل مصري)، فقضت بأن مثل هذه الزوجة "تكتسب الجنسية المصرية بمجرد منحها لزوجها أو بمجرد زواجها من مصري متى أعلنت وزير الداخلية برغبتها في ذلك" على النحو المتقدم ولذلك نكتفي بالإحالة إلى ما سبق قوله عند شرح الزواج المختلط.

وغني عن البيان، أن التشريع المصري أعتد فقط بحالة تجنس الزوج بالجنسية المصرية ورتب عليه الآثار سالفة الذكر، ولم يرتب أي أثر لتجنس الزوجة بالجنسية المصرية على جنسية زوجها الأجنبي. وذلك تطبيقاً للأصول العامة التي تقصر مبدأ التبعية العائلية على تبعية الأسرة للرجل فقط.

### **جنسية الأولاد القصر :**

يبين من الفقرة الثانية من المادة ٦ التي سبق أن أثبتنا نصها، أن المشرع الحق الأولاد القصر بجنسية الأب الذي يتجنس بالجنسية المصرية إعمالاً لمبدأ التبعية العائلية، وإعمالاً لهذا المبدأ أيضاً، لم يرتب أي أثر لتجنس الأم بالجنسية المصرية، وهو كذلك لا يلحق الأولاد الذين بلغوا سن الرشد وقت تجنس أبيهم بالجنسية المصرية بهذه الجنسية، هو حكم يتفق مع الأصول العامة في مبدأ التبعية العائلية، لأن الراشدين ليسوا تابعين بعكس الأولاد القصر.

والفقرة الثانية سالفة الذكر تفرق بين الحالات الآتية :

## ١ - إقامة الأولاد القصر مع أبيهم في مصر:

وهذه الصورة العادية الطبيعية، وهؤلاء الأولاد يكتسبون بقوة القانون الجنسية المصرية بمجرد تجنس أبيهم بها، بيد أنه يجوز لهم خلال السنة التالية لبلوغهم سن الرشد رد الجنسية المصرية واختيار جنسيتهم الأصلية، وسن الرشد هو السن الذي حدده التشريع المصري وهو ٢١ سنة ميلادية. ويفترض تقرير هذا الخيار أن قانون جنسية الأب الأجنبي يمنح الجنسية لأولاده، ويجيز لهم الاحتفاظ بها رغم تجنس أبيهم بالجنسية المصرية، أو يسقطها عنهم بسبب تجنس أبيهم ولكنه يبيح لهم استردادها. وعلى ذلك، فلا مجال لممارسة هذا الخيار في حالة عدم إمكان اختيار الجنسية الأصلية ويظل الولد مصرياً. والمهلة المقررة لاختيار الجنسية الأصلية، هي مدة سقوط وليست مدة تقادم، ومن ثم لا تقبل الوقف ولا الإنقطاع، وبانقطاعها يسقط الحق في ممارسة الخيار.

## ٢ - إقامة الأولاد القصر في الخارج :

وهي صورة قليلة الحدوث في العمل، إذ من النادر أن يقيم الأولاد القصر إقامة عادية في الخارج بعد تجنس أبيهم. ومن شروط التجنس العادي الرئيسية الإقامة في مصر، ولا يستغني عن شرط الإقامة في مصر إلا في بعض صور التجنس الخاص - على التفصيل الذي أوردناه من قبل - وشرط الإقامة في مصر، وإن كان من الشروط اللازمة لتجنس الأب، إلا أنه ليس شرطاً لامتداد جنسية الأب المتجنس بالجنسية المصرية إلى أولاده. وعلى ذلك، فمن المتصور أن يقيم الأولاد القصر إقامة عادية خارج مصر بعد تجنس أبيهم وإن كان ذلك قليل الحدوث من الناحية العملية.

والفقرة الثانية التي نتكلم عنها، لا تدخل الولد القاصر في الجنسية المصرية بعد تجنس أبيه بها، إذا كان هذا الولد مقيماً إقامة عادية في الخارج ،

وبقيت له بمقتضى تشريع الدولة التي يتبعها جنسية الأب الأصلية، وحرمان القاصر من الدخول في الجنسية المصرية، رهن باجتماع الصفتين معاً. وعلى ذلك، لا يطبق هذا الحكم إذا انتفت عن الإقامة صفة الإقامة العادية، بأن كانت مجرد إقامة عارضة، وينتفي تطبيقه أيضاً بالرغم من توفر صفة الإقامة العادية في الخارج، إذا كان قانون البلد الذي يتبعه القاصر يسقط عنه جنسيته الأصلية بعد تجنس الأب، فيظل الولد في هاتين الحالتين متمتعاً بالجنسية المصرية بالتبعية لأبيه. ومن الواضح، أن الحكم المقرر في هذه الحالة الأخيرة يستهدف محاربة انعدام الجنسية.

#### ٥ - آثار الدخول في الجنسية المصرية المكتسبة : اكتساب الصفة الوطنية :

يترتب على الدخول في الجنسية المصرية المكتسبة، أن يصبح الشخص متمتعاً بالصفة الوطنية، مثله في ذلك مثل من كسبوا الجنسية المصرية الأصلية أو جنسية التأسيس المصرية.

ويكتسب الشخص الجنسية المصرية من تاريخ دخوله فيها، ويتم هذا الدخول بمجرد صدور قرار وزير الداخلية بمنحه الجنسية المصرية، أي من تاريخ صدوره بالنسبة لمن اكتسبها بطريق التجنس العادي أو بطريق التجنس الخاص، ويجب نشر قرار وزير الداخلية بمنح الجنسية المصرية في الجريدة الرسمية، غير أن اكتساب الجنسية المصرية يجب ألا يضر بالغير حسن النية الذين تعاملوا مع الشخص على أنه أجنبي قبل نشر القرار، وقد تضمنت المادة ٢٢ من قانون الجنسية المصرية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ هذه القواعد كلها، فهي قد نصت على أن "جميع القرارات الخاصة باكتساب الجنسية المصرية، أو بسحبها أو بإسقاطها أو باستردادها، أو بردها تحدث أثرها من تاريخ صدورها، ويجب

نشرها في الجريدة الرسمية، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدورها، ولا يمس ذلك حقوق حسن النية من الغير".

أما بالنسبة للمرأة الأجنبية التي تدخل في الجنسية المصرية بسبب الزواج من مصري، وكذلك الحال بالنسبة للأجنبية التي تنجس زوجها الأجنبي بالجنسية المصرية، فإن دخولها في الجنسية المصرية لا يحتاج إلى صدور قرار من وزير الداخلية في الحالتين، بل تعتبر متمتعة بالجنسية المصرية اعتباراً من اليوم التالي لتمام مدة السنتين التاليتين، لإعلان وزير الداخلية برغبتها في الدخول في هذه الجنسية.

أما بالنسبة للأولاد القصر، فإنهم يدخلون في الجنسية المصرية بالتبعية لأبيهم الذي تنجس بها، اعتباراً من تاريخ دخول الأب في هذه الجنسية، دون حاجة لإبداء رغبتهم في ذلك ودون حاجة لصدور قرار بمنحهم إياها.

ولا يترتب على الدخول في الجنسية المكتسبة المصرية أثر رجعي، فهذه الجنسية تثبت لهم فقط من تاريخ دخولهم فيها. وقد قررت ذلك صراحة المادة ١٩ من قانون الجنسية المصرية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بقولها "لا يكون للدخول في الجنسية المصرية ... أثر في الماضي ما لم ينص على غير ذلك واستناداً إلى نص في قانون، ومن ناحية أخرى، تقضي المادة ٢٢ بأن "جميع قرارات اكتساب الجنسية المصرية.. تحدث أثرها من تاريخ صدورها".

### **حرمان الداخلين في الجنسية المكتسبة من التمتع ببعض الحقوق :**

لم يسو المشرع بين الداخلين في الجنسية المكتسبة المصرية، وبين الداخلين في الجنسية الأصلية المصرية، فقد انتقص من حقوق الفريق الأول فترة معينة، هي بمثابة اختبار للتحقق من ولائهم للدولة المصرية. وتقرر هذا الحرمان ومدته في المادة ٩ من قانون الجنسية المصرية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ التي نصت



على أنه : "لا يكون للأجنبي الذي اكتسب الجنسية المصرية طبقاً للمواد ٣، ٦، ٧ ، حق التمتع بمباشرة الحقوق السياسية قبل انقضاء خمس سنوات من تاريخ اكتسابه لهذه الجنسية، كما لا يجوز انتخابه أو تعيينه عضواً في أية هيئة نيابية قبل مضي عشر سنوات من التاريخ المذكور، ومع ذلك يجوز بقرار من رئيس الجمهورية، الإغفاء من القيد الأول أو من القيد المذكورين معاً.

ويجوز بقرار من وزير الداخلية أن يعفي من القيد الأول أو من القيد معاً، من انضم إلى القوات المصرية المحاربة وحارب في صفوفها.

ويعفي من هذين القيدين، أفراد الطوائف الدينية المصرية، فيما يتعلق بمباشرة حقوقهم في انتخابات المجالس المحلية التي يتبعونها وعضويتهم بها.

#### نطاق الحرمان من حيث الحقوق ومدته :

الأصل، أن من اكتسب الجنسية المصرية بسبب من أسباب الكسب الطارئ (الجنسية المكتسبة)، يتمتع بسائر الحقوق التي يتمتع بها المصريون الأصلاء، غير انه يجوز حرمانهم من بعض الحقوق لفترة معينة، وعلى ذلك، لا يتقرر هذا الحرمان إلا بنص صريح. ولا يجوز التوسع في تفسيره ولا القياس عليه. وقد حددت المادة ٩ سالفه الذكر أنواع من الحقوق حرمت منهم الداخلين في الجنسية المصرية المكتسبة، وهي الحقوق السياسية، والتعيين في الهيئات النيابية والانتخاب لها.

ويقصد بالحقوق السياسية Droits Politique الحقوق التي تثبت للفرد باعتباره عضواً في جماعة سياسية تخوله حق المشاركة في حكم هذه الجماعة، مثل حق الانتخاب وحق تولي الوظائف العامة.

ومدة هذا الحرمان هي خمس سنوات، من تاريخ الدخول في الجنسية المكتسبة المصرية.

واختص المشرع بعض الحقوق السياسية بحكم خاص، وهي حق الشخص في أن ينتخب عضواً في إحدى الهيئات النيابية أو التعيين فيها، فقد قضت المادة ٩ سالفه الذكر بجعل الحرمان منها ممتداً إلى عشر سنوات، من تاريخ الدخول في الجنسية المكتسبة المصرية.

### نطاق الحرمان من حيث الأشخاص :

ميز المشرع بين الداخلين في الجنسية المصرية المكتسبة، فقصر الحرمان من الحقوق سالفه الذكر على طائفة منهم فقط، غير أن عدد الطوائف المحرومة أكبر بكثير من عدد الطوائف التي لا يتناولها هذا الحرمان، فجاء حكم هؤلاء بمثابة استثناء يرد على الأصل العام وهو الحرمان.

والطوائف التي تناولها الحرمان هي الطوائف التي دخلت في الجنسية المصرية المكتسبة بالطرق الآتية : التجنس العادي بالإقامة م٥/٤، التجنس الخاص بناء على حق الدم الثانوي (م٣)، التجنس الخاص بناء على ميلا الأجنبي في مصر وإقامته فيها (م٤/٤)، التجنس الخاص المبني على الانتماء إلى بلد عربي أو إسلامي مقروناً بالميلاد المضاعف في مصر (م٣/٤)، التجنس الخاص المبني على الأصل المصري (م١/٤ و٢)، ودخول الزوجة الأجنبية في جنسية زوجها المصري (م٧)، دخول الأولاد القصر والزوجة في الجنسية المصرية بناء على تجنس الزوج أو الأب بها (م٦).

ولا يتناول الحرمان المقرر في القانون الطوائف الآتية :

- ١- الداخلون في الجنسية المصرية بناء على اعتبارات أدبية : وهم الأجانب الذين أدوا خدمات جليلة لمصر (م٥)، ورؤساء الطوائف الدينية المصرية (م٥)، ذلك أن الاعتبار الأدبية التي دعت إلى منحهم الجنسية المصرية دون التقيد بأي شرط، لا تسوغ حرمانهم من التمتع بسائر

الحقوق التي يتمتع بها المصريون الأصلاء، ولذلك لم يوردهم المشرع ضمن الطوائف التي يسري عليها الحرمان.

٢- أفراد الطوائف الدينية غير الإسلامية : فيما يتعلق بحقهم في انتخابات المجالس المليية التي يتبعونها، وكذلك حقهم في عضوية هذه المجالس. وهؤلاء يعفون فقط من الحرمان في خصوص هذين الحقيين، ويظلون محرومين مباشرة الحقوق الأخرى التي يسري عليها الحرمان. وعلى الإعفاء سالف الذكر، ترجع إلى قلة عدد هؤلاء الأفراد من رجال الدين، فضلاً عن أن نطاق الإعفاء يقتصر على ممارسة حقوق دينية لا تمس النظام السياسي للدولة، وهذا الإعفاء وجوبي قضت به المادة ٩ ذاتها في الفقرة الأخيرة منها.

٣- أجازت الفقرة الأخيرة من المادة ٩ لوزير الداخلية، إعفاء أي شخص من الداخلين في الجنسية المصرية المكتسبة من قيود الحرمان، إذا كان هذا الشخص قد انضم إلى القوات المسلحة وحارب في صفوفها. وعلة هذه الرخصة الممنوحة لوزير الداخلية، في أن هؤلاء الأشخاص الذين يبذلون دمهم في سبيل الدول، يجب ألا يرقى الشك إلى ولائهم لها.

## الفصل الرابع

### فقد الجنسية واستردادها

تقسيم :

سوف نعرض للأصول العامة والاتجاهات السائدة في الشرائع المختلفة في مبحث أول، ثم ندرس فقد الجنسية Perte واستردادها Reintegration في التشريع المصري في مبحث ثان.

### المبحث الأول

#### الأصول والاتجاهات العامة

### المطلب الأول

#### ضبط بعض المصطلحات

حالات الفقد :

يتم فقد الجنسية بإحدى طريقتين : الطريقة الأولى بتغيرها وكسب جنسية جديدة، والطريقة الثانية بالتجريد منها، بصرف النظر عن كونه يكسب جنسية جديدة بعد ذلك أو لا.

١ - الفقد بالتغيير :

ترتب على هجر فكرة الولاء الدائم للدولة، أن أصبح للفرد الحق في التخلي عن جنسيته الأصلية. وعادة، يتم هذا التخلي من جانبه بقصد اكتساب جنسية دولة أخرى، إذا ما تراخت الروابط التي تربطه بدولته الأصلية، وتوثقت الروابط بينه وبين دولة أخرى، لدرجة تسمح لهذه الدولة بمنحه جنسيتها. ولما كان الأصل أن الفرد لا يتمتع إلا بجنسية واحدة، فإن اكتسابه لجنسية جديدة، قد

يؤدي إلى زوال جنسيته القديمة عنه، وهذا الفقد هو ما يسمى فقد الجنسية بتغييرها، ويترتب عليه عادة حلول جنسية جديدة محل الجنسية السابقة.

## ٢ - الفقد بالتجريد :

أن رابطة الجنسية - كما سبق القول - تقوم على توافر عدة عناصر تكفل ولاء الفرد للدولة، وقد يأتي الشخص أعمالاً تذهب بولائه لدولته، فتوقع عليه جزاء هو تجريده من جنسيته، تطبيقاً لمبدأ حرية الدولة في تنظيم مادة الجنسية. ويؤدي هذا التجريد إلى فقد الشخص لجنسيته، بصرف النظر عن كونه قد كسب جنسية جديدة. والفقد بالتجريد يتميز بأنه جزاء توقعه الدولة بإرادتها المنفردة، بينما الفقد بالتغيير يتم بإرادة الفرد وحده أو بإرادته وإرادة الدولة التي يرغب في فقد جنسيته. والفقد بالتغيير يؤدي إلى زيادة حالات انعدام الجنسية.

## صور الفقد بالتجريد :

فقد الجنسية بالتجريد منها صورتان : سحب الجنسية ممن دخل فيها بسبب من أسباب الجنسية المكتسبة، إذا ارتكب أمراً تحظره الدولة، ويطلق على هذا الفقد اصطلاح سحب الجنسية Retrait . أما الصورة الثانية من التجريد، فهي عقاب عام توقعه الدول ضد الشخص، سواء كان من الوطنيين الطارئيين أو الأصدقاء، ويطلق على هذا الفقد اصطلاح إسقاط الجنسية Decheance .

وبالرغم من أن التجريد من الجنسية سواء بالسحب أم بالإسقاط يتم بإرادة الدولة وحدها في صورة جزاء يوقع ضد الشخص، إلا أنه يوجد اختلاف بين السحب والإسقاط من حيث مجال تطبيق كل منهما، فمجال السحب محدود من حيث الأشخاص والزمان والأسباب خلافاً للإسقاط، فيقتصر السحب على الداخلين في الجنسية حديثاً بإحدى طرق الجنسية المكتسبة، ولا يطبق على من كسبوا

الجنسية بإحدى طرق الجنسية الأصلية أو التأسيسية. أما الفقد بالإسقاط فهو جزاء عام يشمل الأصلاء والطارئين على سواء.

أما من حيث الزمان، فالسحب سيف مسلط في مواجهة الوطنيين الطارئین خلال فترة محددة من الزمن، يصبح بعدها الشخص في مأمن من سحب الجنسية منه. أما الإسقاط، فهو سيف مسلط باستمرار في مواجهة الوطني الطارئ والوطني الأصل، وغير محدد بفترة زمنية معينة.

وفي النهاية، فإن الأسباب الموجبة للسحب تدور حول عدم جدارة الشخص بالاحتفاظ بجنسية الدولة، إما لأنه دخل في جنسيتها بناء على بيانات غير أمينة، أو أنه بعد دخوله فيها قد ارتكب أعمالاً تدل على سوء الخلق أو عدم الاندماج في الجماعة الوطنية أو عدم الولاء لها. أما أسباب الإسقاط فتدور حول عدم ولاء الشخص للدولة والانفصال التام عنها، ولذلك كان الإسقاط جزاء عن جرم خطير في حق الدولة.

### استرداد الجنسية :

تبيح تشريعات الجنسية في الدول المختلفة للشخص الذي فقد جنسية الدولة، أن يعود إلى حمل جنسيتها مرة أخرى. ولذلك جرى بعض الفقهاء على دراسة الاسترداد مع طرق الدخول في الجنسية المكتسبة، بيد أن معظم الشراح لا يرى هذا الرأي، ويخصص للاسترداد دراسة مستقلة بالنظر إلى الفارق الجوهری بین الاسترداد والاکتساب الطارئ للجنسية، من حيث أن الدخول الطارئ يفترض عدم سبق انتماء الشخص إلى جنسية الدول التي يدخل فيها، خلافاً للاسترداد الذي يفترض سبق حمل الشخص لجنسية هذه الدولة. ولذلك اختلفت شروط الدخول في الجنسية المكتسبة عن الاسترداد. ويترتب على هذا الفارق آثار هامة، منها عدم إخضاع المسترد لفترة الاختبار التي يخضع لها الوطني الطارئ، حيث يحرم من

بعض الحقوق خلال هذه الفترة، فضلاً عن عدم جواز سحب الجنسية من المسترد  
خلافاً للوطني الطارئ.

### صور الاسترداد :

توجد صورتان تقابlan صورتى فقد الجنسية، فهناك الاسترداد بمعناه  
الضيق، وهو يطلق على حالة استرداد الجنسية التي فقدها الشخص بدخوله في  
جنسية أخرى، فالاسترداد هو الصورة المقابلة للفقد بالغير. ويطلق الفقه اصطلاح  
"الرد" على حالة من استرد الجنسية بعد فقدها بالتجريد منها سواء بسحبها منه أم  
بإسقاطها عنه، وعلى ذلك فالرد هو الصورة المقابلة للتجريد.

وبالرغم من أن صورتى الاسترداد تتفقان في كونهما طريقين للدخول في  
الجنسية بعد فقدها، دون حاجة لاستيفاء شروط التجنس، إلا أنها تختلفان في  
ناحيتين هامتين : الاسترداد بمعناه الضيق يسبقه فقد الجنسية بعمل إرادي من  
جانب الشخص وحده، أو من جانبه هو والدولة معاً. أما الرد فيسبقه دائماً فقد  
الجنسية بعمل من جانب الدولة وحدها على سبيل الجزاء. والاسترداد تتعدم فيه  
سلطة الدولة التقديرية في بعض حالاته، أما الرد فهو دائماً أبداً خاضع لتقدير  
السلطة التنفيذية.

## المطلب الثاني

### فقد الجنسية بتغييرها

أساسه :

يتأسس فقد الجنسية على مبدأ حق الفرد في تغيير جنسيته، الذي ظهر نتيجة لهجر مبدأ الولاء الدائم، ولكن يحد من مبدأ حق الفرد في تغيير جنسيته حق الدولة المطلق في تنظيم جنسيتها كسباً وفقداً. وتختلف اتجاهات التشريعات في هذا الصدد، فبعضها يقضي بفقد الجنسية كأثر مباشر للدخول في جنسية أخرى، وفي هذه التشريعات يتم الفقد بإرادة الفرد وحده دون حاجة لموافقة الدولة المفقودة جنسيتها. وقد تكون إرادة الفرد في الفقد صريحة إذا ما تنازل الفرد صراحة عن جنسيته قبل الدخول في الجنسية الجديدة، وقد تكون إرادة الفقد ضمنية حينما يكتفي الفرد بالدخول في الجنسية الجديدة.

ويقضي بعض التشريعات، بفقد الجنسية بإجراء يتم بإرادة الفرد والدولة المفقودة جنسيتها معاً، وتلزم هذه التشريعات الفرد بالحصول على إذن من دولته في اكتساب جنسية جديدة. ويعتبر رفض منح الإذن رفضاً لفقد الجنسية. ومجرد إصدار الإذن لا يؤدي إلى فقد الجنسية في معظم التشريعات، بل لا بد أن يدخل الفرد في الجنسية الجديدة.

أسبابه :

يقترن فقد الجنسية بالدخول في جنسية أجنبية. ولذلك فإن أسباب الفقد هي بذاتها أسباب كسب الجنسية الطارئة. وهي كما سبق القول، التجنس، التبعية للمتجنس، الزواج المختلط، تغيير السيادة بانفصال الأقاليم أو ضمها. ويجدر الملاحظة أن تباين التشريعات في خصوص أثر الزواج في كسب الزوجة لجنسية زوجها يجري هنا أيضاً، فبعضها يجعل للزواج المختلط أثراً مباشراً في فقد



الزوجة لجنسيتها الأصلية، وبعضها الآخر لا يجعل له هذا الأثر المباشر، وبعضها الآخر يتوسط بين الاتجاهين.

### شروطه :

أن فقد الجنسية عمل إرادي، ومن ثم يجب توافر الأهلية في التشريعات التي لا تحدد سناً معينة لفقد الجنسية، أو بلوغ السن المحدد لفقد الجنسية في التشريعات التي تحدد سناً لذلك، والعبرة في شرط توافر الأهلية وغيره من الشروط بقانون الدولة المفقودة جنسيتها.

### آثاره :

يترتب على فقد الجنسية بتغييرها، أن يصبح الشخص أجنبياً في مواجهة الدولة التي فقد جنسيتها، ولا يقتصر آثار فقد الجنسية على من فقدها بالدخول في جنسية جديدة، بل تمتد في معظم التشريعات إلى التابعين له، وهم الزوجة والأولاد القصر. وتتص هذه التشريعات عادة على تعليق فقد الجنسية بالنسبة للتابعين على دخولهم بالتبعية في الجنسية الجديدة، مع منحهم حق استرداد جنسيتهم الأصلية، وقليل من التشريعات تقضي بعدم الاعتراف بأي أثر لفقد الجنسية من جانب الزوج أو الأب على جنسية الزوجة والأولاد القصر، ويؤدي الفقد للدخول في جنسية أخرى إلى تناقص حالات تعدد الجنسية.

## المطلب الثاني سحب الجنسية

أساسه :

يقوم سحب الجنسية على مبدأ حق الدولة في تحديد وتنظيم جنسيتها كسباً وفقداً، وهي تفرد بوضع هذا التنظيم دونما خضوع لأية جهة أخرى. ولذلك، فإن سحب الجنسية ممن كسبها متروك لإرادة الدولة وحدها، حتى تستطيع حماية مجتمعها من دخول أو بقاء عناصر غير جديرة بحمل جنسيتها أو ضارة به. ولذلك يقتصر مجال سحب الجنسية من حيث الأشخاص على من دخلوا دخولاً طارئاً، وبصفة خاصة من دخل فيها بطريق التجنس.

أسبابه وشروطه :

حينما تضع الدولة شروط الدخول في جنسيتها المكتسبة، تفترض توافر هذه الشروط فيمن تدخله فيها، فإذا تبين لها فيما بعد أن الشخص الذي أدخلته في جنسيتها كان غير أمين فيما قدمه من بيانات، جاز لها سحب الجنسية منها، ومن ناحية أخرى، فإن شروط الدخول في الجنسية تستهدف التأكد من توثيق صلة الشخص بالجماعة الوطنية وولائه لها، فإذا صدر من هذا الشخص ما يدل على عدم اندماجه في الجماعة الوطنية، أو ولاءه للدولة جاز لها سحب الجنسية منه. وبالنظر إلى أن سحب الجنسية في الحالتين هو سلاح خطير في يد الدولة، فإن مضي فترة معقولة من الزمن تجعل الدولة تطمئن إلى اندماجه في الجماعة الوطنية وولائه لها، ومن ثم لا يصبح هناك مبرر لاستعماله، فيسقط حق الدولة في سحب الجنسية، ويستقر وضع الشخص الذي دخل في جنسيتها، إذ من غير المعقول أن يظل الشخص طيلة حياته مهدداً بسحب الجنسية منه. ولذلك يحدد تشريع الجنسية عادة مدة معقولة، وهي بمثابة فترة اختبار يجوز خلالها سحب

الجنسية، وبعد انقضائها لا تستطيع الدولة ممارسة حقها في سحب الجنسية. وحق الدولة في ممارسة هذا الحق مقصوراً على الداخلين في الجنسية المكتسبة، ولا يمتد إلى من كسبوها كسباً أصلياً، وسحب الجنسية خلال فترة الاختبار هو مظهر من مظاهر التمييز بين الوطني الأصل والوطني الطارئ، بجانب التمييز بينهما من حيث مدى التمتع بالحقوق، الذي سبق أن عرضنا له.

وأهم أسباب سحب الجنسية التي تقرها تشريعات الجنسية هي : عدم الأمانة في اكتساب الجنسية، كتقديم بيانات كاذبة أو إخفاء بعض الحقائق، عدم سلامة الخلق بارتكاب جرائم معينة، عدم احترام أنظمة الدولة، الإنقطاع عن الإقامة في الدولة. وبالنظر لخطورة السحب، ترد أسبابه في القوانين على سبيل الحصر. وتختلف التشريعات في بيان الجهة التي تختص بالسحب، فمعظمها يجعله جوازياً، ويعقد الاختصاص للسلطة التنفيذية، وبعضها الآخر يجعله من اختصاص السلطة القضائية، وفي بعض التشريعات يتم السحب بقوة القانون في بعض الحالات.

#### أثار :

يترتب على سحب الجنسية أن يصبح الشخص أجنبياً من تاريخ سحبها دون أن يكون لذلك أثر رجعي، بصرف النظر عما إذا كان قد اكتسب جنسية دولة أجنبية أم لا. الأمر الذي يؤدي إلى انعدام الجنسية. أما عن أثره بالنسبة للتابعين له، فقليل نم التشريعات تجعل سحب الجنسية جوازياً بالنسبة للتابعين، فلا تسحب الجنسية منهم بقوة القانون بالتبعية للمتبوع، بل لابد من إصدار قرار خاص بهم إذا قدرت الدولة ضرورة سحبها منهم، فإذا لم تصدر هذا القرار، يظلون متمتعين بجنسية الدولة، بالرغم من سحبها من المتبوع (الأب أو الزوج)، ولي لسحب الجنسية أثر رجعي.

## المطلب الرابع إسقاط الجنسية

أساسه :

يعد إسقاط الجنسية بمثابة جزاء، يتضمن معنى العقوبة، توقعه الدولة ضد من يخل بواجباته نحو وطنه. ولذلك، فجال استعماله أوسع من مجال استعمال السحب، فهو يطبق على الوطنيين الأصليين والوطنيين الطارئین، ولا يقيد استعماله بزمن معين، فهو سلاح في يد الدولة تستطيع إشهارة في أي وقت.

ولا ينظر الفقه إلى الإسقاط نظرة إرتياح، لأنه يؤدي إلى إيجاد مجموعة من الأفراد عديمي الجنسية، وينصح الفقه باستبدال عقوبة الحرمان من الحقوق السياسية أو عقوبة سالبة للحرية بعقوبة إسقاط الجنسية، بل أن بعض الفقهاء ذهب إلى حد إنكار حق الدولة في إسقاط الجنسية عن رعاياها، تأسيساً على وجود مبادئ الزامية في القانون الدولي، تمنع الدولة من إسقاط الجنسية عنهم. ومن هذه المبادئ مبدأ استمرار الجنسية للفرد، ومضمونه عدم جواز زوال الجنسية عن الفرد إلا بدخوله في جنسية أخرى، ومبدأ عدم القاء رعايا الدولة إلى الدول الأخرى. وذهب قضاء بعض الدول الأجنبية، إلى عدم التسليم بحق الدولة في الإسقاط الجماعي للجنسية عن رعاياها، كما حدث بالنسبة للإسقاط الذي أجرته ألمانيا النازية بالنسبة لليهود، وما أجرته روسيا السوفيتية بالنسبة للروس البيض. وجرى قضاء بعض الدول أيضاً، على عدم الاعتراف بإسقاط الجنسية الذي تجريه دولة أخرى لأسباب عنصرية أو دينية.

غير أن الرأي السائد في الفقه والقضاء الدولي، يسلم بحق الدولة في إسقاط الجنسية عن رعاياها عقاباً لهم، ولكنه يحاول من ناحية أخرى تقييد هذا الحق بعدم جواز إجرائه بطريقة تعسفية، أو لأسباب سياسية أو عنصرية أو

دينية. وتطبيقاً لهذا الاتجاه، نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة ١٥ منه، على عدم جواز تجريد الشخص من جنسيته بطريقة تعسفية. وينصح هذا لرأي بعدم جواز الالتجاء إلى إسقاط الجنسية، طالما أن الشخص يقيم في أرض الدولة، اكتفاء بتوقيع عقوبة الحرمان من ممارسة بعض الحقوق أو عقوبة مقيدة للحرية، ويطلقون يد الدولة في ممارسة حقها في الإسقاط، إذا كان الشخص يقيم خارج إقليمها، أو كانت بصدد إعادة تنظيم بناء المجتمع. وعلى كل حال، فالقيود التي يقترحها الفقه في هذا الصدد ما زالت مجرد توصيات ورغبات لم ترق إلى صفة الإلزام في المجال الدولي.

### شروطه وأسبابه :

يجمع بين أسباب الإسقاط إنهاء جزاء الإخلال بواجبات الشخص نحو وطنه، وبطبيعة الحال فإن عددها ومضمونها يختلف من تشريع إلى آخر. ومن أهم الأسباب : انفصال الشخص عن وطنه، كما في حالة مغادرته إقليم دولته بصفة نهائية، أو بدخوله في جنسية دولة أخرى دون استئذان دولته. وعدم ولاءه للدولة وعدم احترام نظمها، كما في حالة العمل لمصلحة دولة أجنبية، أو أدائه الخدمة العسكرية في جيش دولة أجنبية، أو ارتكاب جريمة ضد أمن الدولة ونظامها.

ويتم إسقاط الجنسية بإرادة الدولة وحدها، وقد يتم ذلك بقرار يصدر من السلطة التنفيذية في بعض التشريعات، أو بقرار من القضاء في التشريعات الأخرى. وفي بعض التشريعات يتم إسقاط الجنسية بقوة القانون في بعض الحالات، ولا يجوز إسقاط الجنسية في غير الحالات التي ينص عليها القانون.

### آثاره:

الأصل، أن آثار الإسقاط هي آثار فردية، تخص من أسقطت عنه الجنسية، ولا تمتد إلى تابعة، تأسيساً على أن الإسقاط هو عقوبة، والعقوبة شخصية. غير أن بعض التشريعات تجيز في بعض حالات الإسقاط، ويترتب على إسقاط الجنسية أن يصبح الشخص أجنبياً من تاريخ الإسقاط، دون أن يكون لذلك أثر رجعي.

## **المطلب الخامس**

### **استرداد الجنسية**

**أساسه:**

يرجع أصل نظرية استرداد الجنسية إلى القانون الروماني، الذي كان يعيد الجنسية بأثر رجعي لمن فقدتها بسبب الأسر حينما يسترد حريته، ثم تبناها القانون الفرنسي القديم، وأكمل بناء النظرية إحدى الدول ورغب في العودة إليها، فإن معظم التشريعات تبيح له العودة إلى حمل هذه الجنسية بطريق استردادها. ويقوم هذا الاسترداد على اعتبارات العدالة بجانب مصالح الدولة، فاعتبارات العدالة توجب السماح للقاصر أو الزوجة اللذين فقدتا جنسيتها بالتبعية للأب أو الزوج بالعودة إلى جنسيتها الأصلية عند بلوغ سن الرشد أو بعد انحلال الزوجية، ومصلحة الدولة قد تقضي بتيسير عودة الوطني الذي فقد جنسيته إلى جنسيتها وخاصة في الدول الفقيرة في السكان. وبالرغم من أن الاسترداد يؤدي إلى اكتساب الجنسية، إلا أنه يختلف عن طرق اكتساب الجنسية، في أنه - خلافاً لطرق الكسب الأخرى - مسبق دائماً أبداً بحمل جنسية الدولة ثم فقدها. فيكتفي في الاسترداد بزوال السبب الذي أدى إلى فقد الجنسية، دون اشتراط توافر.

## الشروط الواجبة للدخول في الجنسية المكتسبة :

وبعض التشريعات تجعل من الاسترداد طريقاً عاماً للعودة إلى جنسية الدولة أياً كان سبب الفقد، وبعضها الآخر يجعله طريقاً خاصاً للعودة إلى جنسية الدولة فتقتصره على حالات معينة.

### شروطه وأسبابه:

تتفق التشريعات المختلفة في استلزام شرطين لتمام الاسترداد وهما :

١- زوال سبب فقد الجنسية، مثل انتهاء رابطة الزوجية التي أدت إلى فقد الزوجة جنسيتها الأصلية ودخولها في جنسية الزوج الأجنبي (الفقد بالتغيير)، أو التخلي عن الوظيفة في دولة أجنبية في حالة ما إذا كان الالتحاق بهذه الوظيفة هو سبب فقد الجنسية (الفقد بالتجريد).

٢- الإقامة في إقليم الدولة، ويعتبر ذلك دليلاً على عودة الشخص إلى الاندماج في الجماعة الوطنية.

٣- قد توجد شروط أخرى في بعض التشريعات دون البعض الآخر، مثل شرط التخلي عن الجنسية الأجنبي. أو شرط التقدم بطلب الاسترداد خلال فترة معينة من زوال سبب فقد الجنسية.

وغني عن البيان أن العبرة في توافر شروط الاسترداد هي بقانون الدولة التي يطلب الشخص استرداد جنسيتها.

ومن نافلة القول، أن نضيف أن عدم توافر شروط الاسترداد ألا يغلق الباب في وجه الشخص للدخول في جنسية الدولة التي يرغب في استرداد جنسيتها، بل أنه يستطيع ذلك، ولكن بطريق آخر غير طريق الاسترداد هو طريق التجنس أو غيره من طرق الجنسية المكتسبة.

## صوره:

يوجد نوعان من الاسترداد، أحدهما خاص باسترداد الجنسية التي سبق أن فقدتها الشخص بتغيير جنسيته. والنوع الثاني : هو استرداد الجنسية بالنسبة لمن سبق تجريده منها بالسحب أو الإسقاط، ويطلق على النوع الثاني الرد. وتختلف التشريعات من حيث الطريقة التي يتم بها الإسترداد في صورته الأولى، فمعظمها يشترط لتمامه توافق إرادة الفرد والدولة معاً، وحينئذ يكون الاسترداد منحه من الدولة يخضع لتقديرها. وبعضها يجعله في بعض الحالات منوطاً بإرادة الفرد وحده، وفي هذه الحالة يكون الاسترداد حقاً للفرد. ولا يخضع طلب الفرد في استرداد الجنسية لتقدير السلطة التنفيذية، كما في حالة الاسترداد المقرر للقاصر عند بلوغه سن الرشد. وفي الحالات التي يكون فيها الاسترداد منحه من الدولة، فإنه يتم بإجراء تتولاه السلطة التنفيذية في معظم التشريعات، أو بقرار من السلطة القضائية في بعض التشريعات. أما الرد فهو دائماً أبداً منحة من الدولة، وهو الصورة الثانية للإسترداد.

## آثاره :

يترتب على استرداد الجنسية أن يدخل الشخص في عداد الوطنيين من تاريخ الاسترداد، دون أن يكون له أثر رجعي، ويجب أن نلاحظ، أن المسترد لا يخضع لفترة الاختبار التي يخضع لها الوطني الطارئ، بل هو يتمتع بسائر حقوق الوطني الأصل من تاريخ استرداده للجنسية، فضلاً عن أنه ليس معرضاً لسحب الجنسية منه.



## المبحث الثاني

### فقد الجنسية المصرية واستردادها

سنخصص مطلباً خاصاً لكل من الموضوعات الآتية :

- ١ - فقد الجنسية المصرية، بسبب الدخول في جنسية أجنبية.
- ٢ - فقد الجنسية المصرية، بسبب سحبها ممن اكتسبها.
- ٣ - فقد الجنسية المصرية، بسبب إسقاطها عن يحملها.
- ٤ - استرداد الجنسية المصرية.
- ٥ - رد الجنسية المصرية، إلى من سحبت منه أو أسقطت عنه.

### المطلب الأول

#### فقد الجنسية المصرية

#### بسبب الدخول في جنسية أجنبية

**حالات :** تنحصر حالات فقد الجنسية المصرية بسبب الدخول في جنسية أجنبية، في عدة صور هي :

- ١ - الفقد بسبب التجنس.
  - ٢ - الفقد بالتبعية للمتجنس.
  - ٣ - الفقد بسبب الزواج من أجنبي.
  - ٤ - الفقد بسبب ممارسة خيار استرداد جنسيته الأجنبية.
- وفي الحالة الأولى، يعلق الفقد على إرادة الشخص وموافقة الدولة، أما فيما عداها من حالات، فهو رهين بإرادة الشخص وحده، ولا يترتب على الفقد في جميع الحالات أثر بالنسبة للماضي.

أولاً: الفقد بسبب التجنس الجنسية الأجنبية :

النصوص التشريعية :

تعرضت لهذه الحالة، المادة ١٠ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، بقولها : "لا يجوز لمصري أن يتجنس بجنسية أجنبية إلا بعد الحصول على إذن بذلك يصدر بقرار من وزير الداخلية، وإلا ظل معتبراً مصرياً من جميع الوجوه وفي جميع الأحوال، ما لم يقرر مجلس الوزراء إسقاط الجنسية عنه طبقاً لحكم المادة (١٩) من القانون. ويترتب على تجنس المصري بجنسية أجنبية، متى أذن له في ذلك، زوال الجنسية المصرية عنه".

ومع ذلك، يجوز أن يتضمن الإذن بالتجنس إجازة احتفاظ المأذون له وزوجته وأولاده القصر بالجنسية المصرية، فإذا أعلن رغبته في الإفادة من ذلك، خلال مدة لا تزيد على سنة من تاريخ اكتسابه الجنسية الأجنبية، ظلوا محتفظين بجنسيتهم المصرية رغم اكتسابهم الجنسية الأجنبية".

ويلاحظ، أن نص المادة (١٠) من تشريع ١٩٧٥، قد استحدث حكماً جديداً لم يكن له وجود في تشريعات الجنسية المصرية السابقة، ويقضي الحكم المستحدث بإمكان الاحتفاظ بالجنسية المصرية رغم اكتساب الشخص جنسية أجنبية أخرى.

وسنعرض لشروط الفقد وآثاره وفقاً للمادة (١٠)، ثم نعرض للحكم المستحدث.

**شروطه :**

يبين من هذا النص، أن المشرع جعل فقد الجنسية المصرية منوطاً بإرادة الفرد والدولة معاً، ولذلك وفق بين حق الفرد في تغيير جنسيته وحرية الدولة في تنظيم جنسيتها.

وطبقاً لهذا النص يشترط لفقد الجنسية المصرية تحقق شرطين :

#### ١ - الحصول مقدماً على إذن بالتجنس :

وهذا الإذن يصدر من وزير الداخلية، بناء على طلب الشخص الذي يريد الخروج من الجنسية المصرية والدخول في جنسية أجنبية. ومنح هذا الإذن يخضع للتقدير المطلق للسلطة التنفيذية فهي تستطيع منحه، كما أنها تستطيع أيضاً ان ترفض منحه. واشتراط الحصول على هذا الإذن يمكن الدولة من مراقبة الخروج من جنسيتها، فتستطيع رفضه إذا كان يقصد بالتجنس التهرب من قوانين الدولة، كالإفلات من أداء الخدمة العسكرية أو سداد الضرائب.. إلخ. ومن الطبيعي، لا بد أن تتوافر في لطلب الإذن أهلية فقد الجنسية طبقاً للقانون المصري، وهي ذات الأهلية المطلوب توافرها لكسب الجنسية المصرية بطريق التجنس.

وقد حرص المشرع على النص على أن التجنس بجنسية أجنبية دون الحصول على هذا الإذن لا يخرج الشخص من الجنسية المصرية، بل يظل مصرياً بالرغم من تجنسه بجنسية أجنبية، الأمر الذي قد يترتب عليه ازواج الجنسية. وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة القضاء الإداري، بأن تجنس مصري بالجنسية البريطانية لا يزيل عنه الجنسية المصرية، إذا لم يكن قد حصل على إذن التجنس بتلك الجنسية. وبجانب ذلك، أجازت المادة ١٠ سالفه الذكر لمجلس الوزراء أن يوقع جزاء ضد هذا الشخص بإسقاط الجنسية المصرية عنه، وقد مارست الحكومة سلطتها في الإسقاط تطبيقاً لهذا الحكم في عدة حالات.

والمفروض، أن يطلب الشخص الإذن بالتجنس قبل الدخول في الجنسية الأجنبية، فإذا ما طلبه بعد الدخول فيها، لا يفقد الجنسية المصرية إلا من تاريخ الإذن بالتجنس.

## ٢ - اكتساب جنسية أجنبية :

لا يكفي الجنسية المصرية، الحصول على الإذن بالتجنس بجنسية أجنبية، وطلبها من الدولة الأجنبية، بل يجب أن يكتسب الشخص فعلاً هذه الجنسية الأجنبية. وتكمن الحكمة في هذا الشرط في منع حالات انعدام الجنسية. وعلى ذلك، فإذا حصل الشخص على الإذن بالتجنس، ولكنه لم يتمكن من الدخول في الجنسية الأجنبية ظل محتفظاً بجنسيته المصرية.

### آثاره :

يترتب على الدخول في الجنسية الأجنبية بعد الحصول على الإذن، أن يصبح الشخص أجنبياً من تاريخ دخوله في الجنسية الأجنبية. وهذا الفقد لا يترتب عليه أثر في الماضي، بل يسري فقط من تاريخ الدخول في الجنسية الأجنبية. ولا يقتصر أثر الفقد على شخص المتجنس، بل يمتد بشروط معينة إلى تابعيه، كما سنرى عند دراسة فقد الجنسية بالتبعية.

## الحكم المستحدث في تشريع ١٩٧٥

**جواز احتفاظ المصري الذي اكتسب جنسية أجنبية بالجنسية المصرية :**

استحدث المشرع في قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية، حكماً جديداً لم يكن له وجود في تشريعات الجنسية المصرية السابقة، ويقضي الحكم المستحدث بإمكان احتفاظ الشخص بالجنسية المصرية، رغم اكتسابه جنسية أجنبية أخرى، وذلك على النحو بالشروط الذي نصت عليها الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة بقولها "ومع ذلك يجوز أن يتضمن الإذن بالتجنس، إجازة احتفاظ المأدون له وزوجته وأولاده القصر بالجنسية المصرية، فإذا أعلن رغبته في الإفادة من ذلك خلال مدة لا تزيد على سنة من تاريخ اكتسابه الجنسية الأجنبية، ظلوا محتفظين بجنسيتهم المصرية، رغم اكتسابهم الجنسية الأجنبية.

والحكم المشار إليه، قد أعطى المتجنس بجنسية أجنبية حق طلب الاحتفاظ له ولزوجته وأولاده القصر بالجنسية المصرية خلال مدة لا تزيد على سنة من تاريخ اكتسابه الجنسية الأجنبية. وذلك كله مشروط بأن يتضمن الإذن بالتجنس الصادر من وزير الداخلية النص على جواز احتفاظه بالجنسية المصرية. ومفاد ذلك، أن احتفاظ المصري المتجنس بجنسية أجنبية بالجنسية المصرية، ليس متروكاً لإرادته وحده، بل لا بد من الإذن له بجواز الاحتفاظ بالجنسية المصرية. ومن ثم فإن حق المتجنس في الاحتفاظ بالجنسية المصرية يخضع للسلطة التقديرية للدولة.

ويجدر التنويه، إلى أن هذا الحكم المستحدث، قد أملتته الضرورات العملية على النحو الذي أوضحتها المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون، إذ بينت أنه "في السنوات الأخيرة حرص كثير من المصريين الذين استقروا في الخارج واكتسبوا جنسية المهجر، على بقاء الارتباط بوطنهم الأصلي كاملاً، وأن يظل باب العودة مفتوحاً لهم.. ولذلك أجاز المشروع أن يتضمن الإذن بالتجنس، إجازة احتفاظ المأذون له وأسرته بالجنسية المصرية... إلخ".

### **شروط احتفاظ المصري المتجنس بجنسية أجنبية بالجنسية المصرية :**

١- صدور قرار من وزير الداخلية بالإذن المصري بالتجنس بجنسية أجنبية، وأن يتضمن هذا الإذن إجازة احتفاظ المتجنس هو وزوجته وأولاده القصر بالجنسية المصرية، فإذا لم يتضمن قرار الإذن بالتجنس الصادر من وزير الداخلية جواز احتفاظ المصري المتجنس بجنسية أجنبية، احتفاظه وزوجته وأولاده القصر بالجنسية المصرية، زالت عنه الجنسية المصرية بصفة نهائية بمجرد دوله في الجنسية الأجنبية.

٢- إعلان الرغبة في الإفادة من جواز الاحتفاظ بالجنسية، خلال مدة لا تزيد عن سنة من تاريخ اكتسابه الجنسية الأجنبية، ويترتب على توافر الشرطين السابقين، احتفاظ المتجنس بالجنسية الأجنبية بالجنسية المصرية هو وزوجته وأولاده القصر.

ويلاحظ أن الحكم المستحدث قد أقر - لأول مرة- بنص صريح ظاهرة ازدواج الجنسية.

**ثانياً: الفقد بالتبعية العائلية للمتجنس بجنسية أجنبية:**

**النصوص التشريعية :**

تقضي المادة ١١ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بأنه: "لا يترتب على زوال الجنسية المصرية لتجنسه بجنسية أجنبية بعد أن أذن له، زوالها عن زوجته، إلا إذا قررت رغبتها في دخول جنسية زوجها واكتسابها طبقاً لقانونها. وعلى ذلك، يجوز لها الاحتفاظ بالجنسية المصرية طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة السابقة، أما الأولاد القصر فتزول عنهم الجنسية المصرية، إذا كانوا بحكم تغيير جنسية أبيهم يدخلون في جنسيته الجديدة طبقاً لقانونها، على أنه يسوغ لهم خلال السنة التالية لبلوغهم سن الرشد أن يقرروا اختيار الجنسية المصرية".

وتنص المادة ٢٥ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، على أنه "لا يترتب أثر للزوجية في اكتساب الجنسية أو فقدها، إلا إذا أثبتت في وثيقة رسمية تصدر من الجهات المختصة".

ومن الواضح، أن المشرع قد طبق الأصول العامة في التبعية العائلية، وينبغي أن نفرق بين حكم الزوجة وحكم الأولاد القصر.

## الزوجة :

يبين من نص المادة (١٩) سالفه الذكر، أن المشرع لم يرتب على زوال الجنسية المصرية عن الزوج الذي تنسب بجنسية أجنبية، فقد زوجته الجنسية المصرية، وإنما علق ذلك على إعلان رغبتها في الدخول في جنسية زوجها الأجنبية، وأن تكتسب هذه الجنسية الأجنبية بالفعل وفقاً للقانون الأجنبي. فإذا لم تعلن رغبتها في الدخول في جنسية زوجها، ظلت محتقظة بالجنسية المصرية - حتى ولو اكتسب فعلاً الجنسية الأجنبية - على أن إعلان الرغبة لا يكفي، بل لا بد من الدخول في جنسية زوجها الأجنبي، وقد أراد المشرع بذلك حماية الزوجة من حالة انعدام الجنسية.

ومن البديهي، أن فقد الزوجة لجنسيتها المصرية في هذه الحالة، يستلزم أن يكون زوجها قد فقد جنسيته المصرية فقدماً مشروعاً، أي بعد أن يكون قد حصل على إذن سابق، ودخل في جنسية أجنبية، وأن توجد علاقة زوجية صحيحة وفقاً للقانون المصري.

ويترتب على طلب الزوجة المصرية الدخول في جنسية زوجها المتجنس بجنسية أجنبية، زوال الجنسية المصرية عنها إذا اكتسبت بالفعل الجنسية الأجنبية. غير أن المشرع قد أجاز للزوجة الإحتفاظ بالجنسية المصرية طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة العاشرة، وهو بهذا يواجه حالة لا يمارس فيها الزوج حقه في طلب الإحتفاظ بالجنسية المصرية، وأجاز للزوجة أن تمارس هذا الحق بصفتها الشخصية، ويتطلب ممارسة الزوجة لهذا الحق توافر الشروط التي تطلبها المشرع لممارسة الزوج حق الإحتفاظ بالجنسية المصرية، ومن ثم يجب أن يتضمن الإذن بالتجنس الصادر للزوج، إجازة الإحتفاظ بالجنسية المصرية، خلال مدة لا تزيد على سنة من تاريخ اكتساب الجنسية الأجنبية.

## الأولاد القصر :

طبق المشرع بالنسبة للأولاد القصر بمبدأ وحدة الجنسية داخل العائلة، فقرر زوال الجنسية المصرية عن الأولاد القصر بالتبعية لدخول أبيهم في جنسية أجنبية. وهذا الفقد مشروط بمشروعية تجنس الأب، فضلاً عن شرط دخولهم في جنسية أبيهم طبقاً لقانون جنسيته الجديدة. ويهدف هذا الشرط الأخير إلى تفادي حالة انعدام الجنسية، ومنح المشرع هؤلاء القصر خيار استرداد الجنسية المصرية، خلال السنة التالية لبلوغهم سن الرشد.

والأولاد القصر يفقدون الجنسية المصرية ويصبحون أجنب، من تاريخ دخول أبيهم في جنسية أجنبية، دون أن يكون لهذا الفقد أثر رجعي، ودون حاجة لصدور قرار بهذا الفقد.

ومسلك المشرع في أحكام فقد الجنسية المصرية تطبيقاً لمبدأ وحدة الجنسية داخل العائلة بالنسبة للأولاد القصر، يتفق مع مسلكه في أحكام كسب الجنسية المصرية بالتبعية العائلية، أخذاً بمبدأ وحدة الجنسية داخل العائلة كما سبق أن رأينا.

## ثالثاً: الفقد بسبب الزواج المختلط :

ميز المشرع المصري حالة المصرية الأصلية، عن حالة المصرية التي كسبت الجنسية المصرية بسبب الزواج من مصري، أو نتيجة لتجنس زوجها بالجنسية المصرية. فقرر أن المصرية الأصلية لا تفقد جنسيتها المصرية بزواجها من أجنبي، إلا إذا أبدت رغبتها في الدخول في جنسية زوجها. أما بالنسبة للمصرية الطارئة (بسبب الزواج من مصري)، فإنها تفقد جنسيتها المصرية بمجرد زواجها من أجنبي ودخولها في جنسيته، حتى ولو رغبت في الاحتفاظ بالجنسية المصرية.



## ١ - زواج المصرية الأصلية من أجنبي :

### النصوص التشريعية :

تقضي المادة ١٢ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، بأن "المصرية التي تتزوج من أجنبي تظل محتفظة بجنسيتها المصرية، إلا إذا رغبت في اكتساب جنسية زوجها، وأثبتت رغبتها هذه عند الزواج أو أثناء قيام الزوجية، وكان قانون جنسية زوجها يدخلها في هذه الجنسية، ومع ذلك تظل محتفظة بجنسيتها المصرية، إذا أعلنت رغبتها في ذلك، خلال سنة من تاريخ دخولها في جنسية زوجها.

وإذا كان عقد زواجها باطلاً طبقاً لأحكام القانون المصري، وصحياً طبقاً لأحكام قانون الزوج، ظلت من جميع الوجوه وفي جميع الأحوال مصرية، ومع ذلك يجوز بقرار من وزير الداخلية اعتبارها فاقدة الجنسية المصرية، إذا كانت اكتسبت جنسية زوجها.

وتقضي المادة ٢٥ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، بأنه "لا يترتب أثر للزوجية في اكتساب الجنسية أو فقدانها، إلا إذا أثبتت الزوجية في وثيقة رسمية تصدر من الجهات المختصة".

**شروطه :** وفي الواقع، أن المشرع - جرياً على مسلكه في الأخذ بمبدأ الاستقلال النسبي في الجنسية داخل العائلة بالنسبة للزوجة - لم يجعل زواج المصرية من أجنبي سبباً في فقد الجنسية المصرية كأثر مباشر للزواج يقع بقوة القانون ، بل شرط هذا الفقد بشروط معينة هي :

### ١ - وجود زواج صحيح وفقاً لأحكام القانون المصري :

وقد حرص المشرع على النص على حالة بطلان عقد الزواج طبقاً لأحكام القانون المصري، مع كونه صحيحاً طبقاً لأحكام قانون الزوج، وقرر أن مثل هذا

الزواج لا أثر له على جنسية الزوجة، فهي تظل محتفظة بجنسيتها المصرية، بالرغم من أنها أبدت رغبتها في الدخول في جنسية الزوج ودخلت فيها بحسب قانون الزوج. وهذه الصورة تؤدي إلى ازدواج الجنسية. ولا يكفي أن يكون الزواج في وثيقة رسمية صادرة من الجهات المختصة تطبيقاً لحكم المادة ٢٥ من قانون الجنسية (القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥).

## ٢ - إبداء الزوجة رغبتها في الدخول في جنسية الزوج :

ويجوز للزوجة أن تبدي هذه الرغبة عدد انعقاد الزواج أو بعد ذلك، طالما بقيت رابطة الزوجية قائمة. وعلى الزوجة أن توجه هذه الرغبة إلى وزير الداخلية طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة ٢٠، فإذا لم تبد الزوجة هذه الرغبة حتى انقضاء رابطة الزوجية، كأن حدث طلاق أو توفى الزوج سقط حقها في إبداء هذه الرغبة وتظل متمتعة بالجنسية المصرية. والحكمة من شرط إبداء الرغبة، هو احترام إرادة الزوجة في تغيير جنسيتها، أخذاً بمبدأ الاستقلال النسبي للزوجة، ولا يهم في هذا المجال حكم قانون الزوج، فهو قد يقضي بدخولها في جنسية زوجها بقوة القانون بالتبعية له. ومع ذلك تظل محتفظة بجنسيتها المصرية، طالما أنها لم تعلن عن رغبتها في دخول جنسية الزوج، ويترتب على ذلك ازدواج في جنسيتها.

## ٣ - دخولها في جنسية الزوج :

يجب أن يسمح قانون الزوج بدخول زوجته في جنسيته، وأن تدخل فعلاً هذه الجنسية، والحكمة من ذلك الشرط تفادي حالة انعدام الجنسية.

فإذا توافرت الشروط الثلاثة، فإن الأصل هو زوال الجنسية المصرية عن الزوجة، ولكن تشريع ١٩٧٥ قد استحدث حكماً جديداً حول بمقتضاه للزوجة المصرية في هذه الحالة أن تظل محتفظة بجنسيتها المصرية، رغم اكتسابها

لجنسية زوجها في جنسية زوجها، إذا أعلنت رغبتها في ذلك خلال سنة من تاريخ دخولها في جنسية زوجها، وهو نفس المسلك الذي اتبعه المشرع بالنسبة للمصري الذي يتجنس بجنسية أجنبية بعد الإذن له بالتجنس، وكذلك زوجته وأولاده القصر.

ومن الواضح، أن مركز المرأة المصرية المتزوجة من أجنبي، يفضل مركز المصري المتجنس بجنسية أجنبية، ذلك أن المشرع أجاز للمرأة المصرية المتزوجة من أجنبي طلب الاحتفاظ بالجنسية المصرية، دون أن يشترط صدور إذن بذلك من السلطة المختصة في الدولة، بعكس المتجنس فإن حقه في طلب الاحتفاظ بالجنسية، مقيد بوجوب الترخيص له بذلك، وهذا الترخيص جوازي لوزير الداخلية، وبخلاف المرأة المصرية المتزوجة من أجنبي، فإن المشرع لم يخضع رغبتها في الحصول على الجنسية المصرية - رغم دخولها في الجنسية الأجنبية - لتقدير السلطة التنفيذية.

**آثاره :**

يترتب على توافر الشروط سالفة الذكر، أن تفقد الزوجة جنسيتها المصرية من تاريخ دخولها في جنسية زوجها، دون أن يكون لذلك فقد أثر رجعي، ودون حاجة لصدور قرار بهذا الفقد.

**٢ - حالة المرأة التي كسبت الجنسية المصرية بالتبعية لزوجها :**  
**النصوص التشريعية :**

نصت المادة (٨) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، بأنه "إذا اكتسبت الأجنبية الجنسية المصرية طبقاً لأحكام المادتين السابقتين (٦ و٧)، فلا تفقدها عند انتهاء الزوجية، إلا إذا استردت جنسيتها الأجنبية، أو تزوجت من أجنبي، ودخلت في جنسيته طبقاً لقانون هذه الجنسية.

## مصير جنسية المرأة التي أصبحت مصرية بسبب الزواج بعد انقضاء رابطة الزوجية :

حرص المشرع على النص على مصير المرأة الأجنبية التي اكتسبت الجنسية المصرية بسبب زواجها من مصري وقت انعقاد (م٧)، أو بسبب زواجها من أجنبي وقت عقد الزواج، ثم أصبح مصرية أثناء قيام رابطة الزوجية (م٦) إذا ما انقضت رابطة الزوجية، كوقوع طلاق مثلاً أو وفاة الزوج. ففرق بين حالتين حالة زواجها مرة ثانية من أجنبي يكسبها الزواج به جنسيته الأجنبية، أو استردادها جنسيتها الأجنبية، وحالة عدم إقدامها على أي من هذين المرين، فقرر أنها تحتفظ بجنسيتها المصرية في الحالة الثانية، ولكنها تفقدها في الحالة الأولى.

### شروط فقد الجنسية:

الأصل، أن هذه الزوجة تفقد جنسيتها المصرية إذا انقضت رابطة الزوجية، إلا إذا حدث أحد أمرين:

#### ١ - زواجها من أجنبي :

ويشترط لكي تفقد جنسيتها فضلاً عن زواجها من أجنبي، أن تدخل في جنسية الزوج وفقاً لأحكام قانونية. ولا يعلق القانون فقد الجنسية المصرية على إبداء الزوجة رغبتها في الدخول في جنسية الزوج، فهي تفقدها بمجرد الزواج من أجنبي ودخولها في جنسيته حسب قانونه، حتى ولو كانت راغبة في الاحتفاظ بجنسيتها المصرية، كما في حالة زواجها من أجنبي يقرر قانونه دخول زوجته في جنسيته كأثر مباشر للزواج بقوة القانون دون طلب من الزوجة. وهذا فارق جوهري بين المرأة التي أصبحت مصرية بالزواج من مصري، وبين المرأة المصرية الأصلية.

وعلى ذلك، فإن الأجنبية التي أصبحت مصرية بسبب الزواج، ثم انحلت  
رابطة الزوجية، لا تفقد جنسيتها المصرية إذا تزوجت من أجنبي لا يدخلها قانونه  
في جنسيته، ويستهدف هذا التحفظ منع حالة انعدام الجنسية.

ويجد الحكم المقرر في المادة ٨ سالفه الذكر، سنداً له في الاعتبارات العملية،  
فقد اتخذ المشرع من زواج هذه المرأة مرة ثانية من أجنبي، ودخولها في جنسيته،  
دليلاً على عزوفها عن الجنسية المصرية وانفصالها عن الجماعة المصرية.  
وهي تفقد جنسيتها المصرية بحكم القانون من تاريخ دخولها في جنسية الزوجة.

وهذا الحكم الاستثنائي في فقد الجنسية، مقصوراً على حالة المرأة الأجنبية  
التي دخلت في الجنسية المصرية بزواجها من مصري، أو بسبب تجنس زوجها  
بالجنسية المصرية، ولا يسري على الأجنبيات اللاتي دخلن في الجنسية المصرية  
بغير هذين الطريقتين. فلا يسري هذا الحكم - مثلاً - على من تجنست بصفة  
مستقلة بالجنسية المصرية.

وتمشياً مع حكمة هذا الحكم الاستثنائي، المقرر في المادة ٨ سالفه الذكر،  
نرى أن المرأة إذا تزوجت بعد انقضاء رابطة الزوجية الأولى من زوج مصري،  
ثم تجنس هذا الزوج بجنسية أجنبية وكان قانونه يدخل زوجته في جنسيته بقوة  
القانون كأثر مباشر للزواج، فإنها تستطيع الاحتفاظ بجنسيتها المصرية، إذا رغبت  
في الاحتفاظ بها طبقاً لحكم المادة ١١ الذي سبق أن عرضنا له.

ويدعم هذا الرأي، أن المادة ٨ اشترطت فقد الجنسية بالزواج من أجنبي،  
أي كون الزوج أجنبياً وقت انعقاد الزواج، ومن ثم لا ينصرف إلى زواجها من  
شخص أصبح أجنبياً بعد الزواج.

## ٢ - استردادها لجنسيتها الأجنبية :

إذا استردت الزوجة بعد انقضاء رابطة الزوجية جنسيتها الأجنبية، فإنها تفقد بقوة القانون جنسيتها المصرية، من تاريخ استردادها لجنسيتها الأصلية دون أن يكون لذلك فقد أثر رجعي. وحكمة هذا النص واضحة، وهي أنها زاهدة في الجنسية المصرية، فلا يجوز الاحتفاظ لها بها جبراً عنها، ويؤدي هذا الحكم إلى تلافي تعدد الجنسيات.

والعبرة في استرداد الجنسية الأجنبية، هي بأحكام قانون هذه الجنسية الأجنبية.

### رابعاً: الفقد بسبب استرداد الجنسية الأجنبية :

#### النصوص التشريعية :

رأينا حالاً أن المرأة الأجنبية التي اكتسبت الجنسية المصرية بسبب زواجها من مصري، أو بسبب تجنس زوجها الأجنبي بالجنسية المصرية، تفقد هذه الجنسية إذا استردت جنسيتها الأجنبية بعد انقضاء رابطة الزوجية.

وبجانب هذه الحالة، قرر القانون المصري فقد الجنسية المصرية نتيجة لاسترداد القاصر جنسيته الأصلية. فالمادة ٦ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، قضت في فقرتها الأخيرة، باكتساب القاصر الجنسية المصرية بالتبعية لأبيه الأجنبي الذي تجنس بها، وحرّم هذا القاصر من اكتساب الجنسية المصرية إذا كانت إقامته العادية في الخارج، بشرط أن تبقى له جنسية أبيه الأصلية طبقاً لأحكام قانون هذه الجنسية. وأردف المشرع هذه الأحكام بقوله "فإذا اكتسبوا الجنسية المصرية، كان لهم خلال السنة التالية لبلوغهم سن الرشد، أن يقرروا اختيار جنسيتهم الأصلية، فتزول عنهم الجنسية المصرية متى استردوا جنسية أبيهم طبقاً لقانونها".

وتطبيقاً لهذه الأحكام، يكتسب القاصر الجنسية المصرية بالتبعية لأبيه المتجنس بها. وهذا الحكم مبني على إرادة مفترضة من جانب هذا القاصر، تفادياً لوقوعه في حالة انعدام الجنسية. فإذا ما اختار القاصر خلال السنة التالية لبلوغه سن الرشد جنسية أبيه الأصلية، فقد الجنسية المصرية. وسن الرشد هنا هو سن الحادية والعشرين، طبقاً لما تقضي به المادة ٢٣ من قانون الجنسية المصرية. واختيار القاصر لجنسية أبيه الأصلية، لا يخضع لتقدير السلطة التنفيذية، فهي لا تستطيع منعه من ممارسة هذا الخيار، ولكنه يلتزم بممارسة هذا الخيار خلال السنة التالية لبلوغه سن الحادية والعشرين، كما يجب عليه إعلان وزير الداخلية به، طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة ٢٠ من قانون الجنسية. وفقد الجنسية المصرية يتم بقوة القانون بمجرد اختيار الجنسية الأجنبية، ولا يحتاج هذا الفقد لإصدار قرار به من السلطة التنفيذية. وهو يتم دون أثر رجعي.

## المطلب الثاني

### فقد الجنسية المصرية بسحبها من الأجنبي الذي اكتسبها

النصوص التشريعية :

أجاز المشرع المصري، سحب الجنسية من الأشخاص الذين دخلوا فيها حديثاً لعدم جدارتهم بحمل هذه الجنسية، فنص في المادة ٥ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ على أنه "يجوز بقرار مسبب من مجلس الوزراء، سحب الجنسية المصرية من كل من اكتسبها بطريق الغش أو بناء على أقوال كاذبة، خلال السنوات العشر التالية لاكتسابه إياها. كما يجوز سحبها من كل من اكتسبها بالتجنس أو بالزواج، وذلك خلال السنوات الخمسة التالية لاكتساب إياها، وذلك في أية حالة من الحالات الآتية :

- ١ - إذا حكم عليه في مصر بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف.
- ٢ - إذا حكم عليه قضائياً في جريمة من الجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج أو من جهة الداخل.
- ٣ - إذا كان قد انقطع عن الإقامة في مصر مدة سنتين متتاليتين، وكان ذلك الانقطاع بلا عذر يقبله وزير الداخلية.

شروطه :

جعل المشرع سحب الجنسية جوازياً لمجلس الوزراء في جميع الحالات، ويشترط لممارسة مجلس الوزراء سلطاته في سحب الجنسية المصرية، أن تتوافر الشروط الآتية :

- ١ - أن يكون الشخص قد دخل في الجنسية المصرية دخولاً طارئاً: يقتصر مجال السحب، على الأجانب الذين دخلوا في الجنسية المصرية بإحدى



طرق الجنسية المكتسبة التي حددها المشرع المصري. التي سبق أن عرضنا لها بالتفصيل عند الكلام على الجنسية المكتسبة المصرية. ولا يميز المشرع بين أسباب الدخول في الجنسية المكتسبة، فكل من دخل فيها يجوز سحبها منه، سواء في ذلك التجنس العادي، أم التجنس الخاص، أم الدخول فيها بالتبعية للمتجنس، أم كأثر للزواج المختلط، أم بناء على الانتماء إلى الأمة العربية...إلخ.

٢- أن يتم الحسب خلال الخمس سنوات التالية للدخول في الجنسية المصرية، وعشر سنوات في حالة الغش أو الكذب. قيد المشرع حق مجلس الوزراء في ممارسة حقه في سحب الجنسية بقيد زمني هو خمس سنوات من تاريخ الدخول في الجنسية المصرية، وهذه المدة هي بمثابة فترة اختبار للشخص. وقد سبق أن رأينا في أسباب الدخول في الجنسية المصرية المكتسبة، أن هذا التاريخ قد يكون من تاريخ صدور قرار وزير الداخلية بمنح الجنسية المصرية في معظم الحالات، وقد يكون تاريخاً آخر في الحالات التي يلزم فيها صدور قرار بالدخول في الجنسية المصرية. وحكمة تحديد المدة هي ألا يظل الشخص مهتماً باستمرار سحب الجنسية منه.

غير أن المشرع قد حدد مدة ممارسة سحب الجنسية بالنسبة لإحدى حالات السحب، وهي حالة الدخول في الجنسية المصرية بطريق الغش أو بناء على أقوال كاذبة، بمدة عشر سنوات، فأجاز لمجلس الوزراء خلال العشر سنوات التالية لاكتساب الجنسية سحبها ممن دخلها بطريق الغش أو بناء على أقوال كاذبة.

٣- أن يتحقق سبب من أسباب السحب : أخضع المشرع المصري سحب الجنسية لتقدير السلطة التنفيذية، ولكنه قيد السحب بضرورة بنائه على أحد الأسباب التي أوردها المشرع على سبيل الحصر، فلا يجوز للدول أن تسحب الجنسية لغير هذه الأسباب، ولكن يجوز لها رغم توافر هذه الأسباب أن لا تسحب الجنسية.

وهذه الأسباب أوردها المادة (١٥) في الفقرات ١ و ٢ و ٣، بالإضافة إلى حالة الدخول في الجنسية بطريق الغش أو بناء على أقوال كاذبة.

٤- صدور قرار مسبب من مجلس الوزراء : أناط المشرع سحب الجنسية بإرادة الدولة وحدها، وأخضعه لتقديرها حماية لمصلحة المجتمع من العناصر الضارة. بيد أنه من ناحية أخرى، أناط السحب ببعض الضمانات، بالنظر إلى أنه يؤدي إلى أن يصبح الشخص عديم الجنسية. وهذه الضمانات هي تسبب قرار السحب، أي بنائه على أحد الأسباب الواردة في القانون (م١٥) على سبيل الحصر، فإذا صدر القرار خالياً من بيان الأسباب المقررة في المادة ١٥، جاز الطعن في هذا القرار لعيب في الشكل. ويتعين فضلاً عن ذلك، أن يقوم قرار السحب على أسباب تبرره. وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، فإن كانت الأسباب التي بني عليها القرار لا تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، كان قرار السحب باطلاً لانعدام السبب. ويجوز الطعن في قرار السحب بالرغم من استناده إلى أحد الأسباب التي أوردها المادة ١٥، إذا أثبت الشخص عدم صحة هذا السبب، كما لو بني القرار على انقطاع الإقامة مدة سنتين، وأثبت الشخص عدم تغيبه عن مصر.

## آثار السحب :

إذا صدر قرار سحب الجنسية خالياً من أي عيب، يفقد الشخص الجنسية المصرية. ولا يترتب على هذا السحب - كأصل عام - أثر رجعي، بل ينتج أثره فقط من تاريخ صدوره، تطبيقاً لحكم المادة ١٩ التي تقضي بأنه : "لا يكون للدخول في الجنسية المصرية أو سحبها أو إسقاطها أو استردادها أو ردها أي أثر في الماضي، ما لم ينص على غير ذلك أي نص في قانون.

ومن ناحية أخرى، تقضي المادة ٢٢ بأن : "جميع القرارات الخاصة باكتساب الجنسية المصرية، أو سحبها، أو إسقاطها، أو باستردادها، أو ردها، تحدث أثرها من تاريخ صدورها، ويجب نشرها في الجريدة الرسمية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدورها، ويجب نشرها في الجريدة الرسمية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدورها، ولا يمس ذلك كله حقوق حسن النية من الغير". وعلى ذلك ليس للسحب أثر رجعي، إلا إذا نص قرار السحب على ذلك.

والأصل، إن آثار السحب فردية، أي تتصرف إلى من سحبت منه الجنسية وحده دون غيره، وهذا ما قرره الفقرة الأولى من المادة ١٧ بقولها "يترتب على سحب الجنسية في الأحوال المنصوص عليها المادة ١٥ زوالها عن صاحبها وحده" وعلى ذلك، فقرار السحب يقتصر أثره على من صدر ضده، ولا يمتد أثره إلى غيره من التابعين.

وأجازت الفقرة الثانية من المادة ١٧ سالفه الذكر، سحب الجنسية من التابعين لمن سحبت منه الجنسية، فنصت على أنه "يجوز أن يتضمن قرار السحب سحبها كذلك ممن يكون قد اكتسبها معه بطريق التبعية كلهم أو بعضهم". وينصرف هذا الحكم إلى الأولاد القصر والزوجة، وهم لا يتأثرون بسحب الجنسية من المتبوع (الزوجة أو الأب). إذا اقتصر قرار السحب عليه وحده، بل

يظلون محتفظين بجنسيتهم المصرية. ولكنهم يفقدون هذه الجنسية إذا نص قرار السحب من المتبوع على سحبها منهم أيضاً، أو إذا صدر قرار خاص بسحب الجنسية منهم، والحكم المقرر في الفقرة الثانية من المادة ١٧ سالف الذكر، يجيز للدولة سحب الجنسية منهم، ولو لم يتوفر في شأن أي منهم سبب من أسباب السحب المنصوص عنها في المادة ١٥، اكتفاء بسحب الجنسية من الزوج أو الأب، فهو يعتبر سبباً كافياً لسحب الجنسية منهم.

### **المطلب الثالث**

#### **فقد الجنسية المصرية بإسقاطها عن يحملها**

##### **النصوص التشريعية :**

بالرغم من انتقاد الفقه لإلتجاء الدولة إلى إسقاط الجنسية عن رعاياها كعقوبة لهم على الإخلال بواجباتهم نحو وطنهم، إلا أن المشرع المصري قد توسع في حالات إسقاط الجنسية المصرية. وقد سبق أن بينا في الأصول العامة، أن كلا من السحب والإسقاط يعتبر تجريد من الجنسية، ولكن يختلف الإسقاط عن السحب، في أن مجال تطبيقه من حيث الأشخاص والزمان غير محدد، فهو يسري بالنسبة لمن كانت جنسيته جنسية مكتسبة أو جنسية أصلية على سواء، وهو غير مقيد بفترة زمنية معينة، فيجوز الإلتجاء إليه في أي وقت.

وقد نص المادة ١٦ على أنه "يجوز بقرار مسبب من مجلس الوزراء إسقاط الجنسية المصرية عن كل من يتمتع بها في أية حالة من الحالات الآتية :

- ١- إذا دخل في جنسية أجنبية على خلاف حكم المادة ١٠.
- ٢- إذا قبل دخول الخدمة العسكرية لإحدى الدول الأجنبية، دون ترخيص سابق يصدر من وزير الحربية (الدفاع).

٣- إذا كانت إقامته العادية في الخارج، وصدر حكم بإدانتته في جناية م الجنايات المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج.

٤- إذا قبل في الخارج وظيفة لدى حكومة أجنبية، أو إحدى الهيئات الأجنبية أو الدولية، وبقي فيها بالرغم من صدور أمر مسبب إليه من مجلس الوزراء بتركها، إذا كان بقاءه في هذه الوظيفة من شأنه أن يهدد المصالح العليا للبلاد، وذلك بعد مضي ستة أشهر من تاريخ إخطاره بالأمر المشار إليه في محل وظيفته في الخارج.

٥- إذا كانت إقامته العادية في الخارج، وانضم إلى هيئة أجنبية من أغراضها العمل على تقويض النظام الاجتماعي أو الاقتصادي للدولة بالقوة أو بأي وسيلة من الوسائل غير المشروعة.

٦- إذا عمل لمصلحة دولة أو حكومة أجنبية وهي في حالة حرب مع مصر، أو اكنت العلاقات الدبلوماسية قطعت معها، وكان من شأن ذلك الإضرار بمركز مصر الحربي أو الدبلوماسي أو الاقتصادي، أو المساس بأية مصلحة قومية أخرى.

٧- إذا اتصف في أي وقت من الأوقات بالصهيونية.

### شروطه :

أن إسقاط الجنسية المصرية جوازي في جميع الحالات، بمعنى أن الدولة تستطيع أن تسقطها عن الشخص، وتستطيع أن تمتنع عن ممارسة حقها في الإسقاط رغم توافر أسبابه، غير أنها مقيدة في حالة الإسقاط بتوافر سبب من الأسباب التي حددها القانون.

ويجب أن يتحقق الشرطان الآتيان :

١ - توفر سبب من أسباب الإسقاط : أورد القانون أسباب الإسقاط على سبيل الحصر في المادة ١٦ سالفه الذكر، وقد أوردت المادة (١٦) سبعة أسباب للإسقاط.

- السبب الأول، التجنس على خلاف ما تقضي به المادة (١٠)، أي دون الحصول على إذن، وسبق أن عرضنا له عند دراسة فقد الجنسية بالتغيير.

- أما السبب الثاني، الخدمة العسكرية في دولة أجنبية، ويقصد به أداء الخدمة العسكرية بإرادة الشخص، ولا ينصرف إلى أدائها جبراً عنه، كما في حالة من يتمتع بجنسية أجنبية بجانب تمتعه بالجنسية المصرية، فإذا دعت الدولة الأجنبية لأداء الخدمة العسكرية لا يقع تحت طائلة النص.

- والسبب الثالث، وهو الإقامة العادية في الخارج، وصدور حكم بإدانته في جناية من الجنايات المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج، ولابد أن تكون الإقامة في الخارج إقامة عادية لا عارضة، لأنه لو كان مقيماً في مصر فالجزاء الذي سيلاقه رادع، أما في الخارج فإسقاط الجنسية هو الجزاء الممكن توقيعه، لتعذر تنفيذ العقوبة الجنائية.

- والسبب الرابع : إذا قبل العمل في الخارج لدى حكومة أو هيئة أجنبية أو دولية، واستمر فيه رغم أمره بتركه، إذا كان بقاؤه فيه من شأنه أن يهدد المصالح العليا للبلاد. ويشترط لإسقاط الجنسية في هذه الحالة أربعة شروط هي :

١ - أن يقبل الوطني وظيفة في الخارج لدى حكومة أجنبية أو هيئة أجنبية أو دولية.

٢ - وأن يرفض الأمر الصادر إليه من مجلس الوزراء بترك هذه الوظيفة.

٣ - وأن تمضي مدة ستة أشهر من تاريخ الإخطار الصادر إليه بترك الوظيفة لدى الحكومة الأجنبية أو الهيئة الأجنبية أو الدولية في محل وظيفته بالخارج.

٤ - وأن يكون بقاء الوطني في وظيفته - رغم مضي ستة أشهر من تاريخ إخطاره بالأمر الصادر إليه بترك الوظيفة - من شأنه أن يهدد المصالح العليا للبلاد.

- والسبب الخامس، وهو الإقامة العادية في الخارج والانضمام إلى هيئة أجنبية من أغراضها العمل على تفويض النظام. ويقصد به الإقامة العادية في الخارج، ومن ثم تستبعد من حكمة الإقامة العارضة، ولا تكفي الإقامة العادية في الخارج سبباً للإسقاط، وإنما الإقامة العادية والانضمام إلى هيئة أجنبية من أغراضها تفويض الناظم الاجتماعي أو الاقتصادي للدولة بالقوة، أو بأية وسيلة من الوسائل غير المشروعة.

وهو المعنى الذي اعتمده المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر سنة ١٩٨٢. ومن ثم، لا يندرج تحت هذا الحكم، من كانت وسيلته في تفويض النظام مشروعة مثل توجيه النقد إلى النظام السائد في مصر.

- والسبب السادس : وهو قيام الوطني بعمل لمصلحة دولة أو حكومة أجنبية وهي في حالة حرب مع مصر، أو كانت العلاقات الدبلوماسية قد قطعت معها. وكان من شأن ذلك الإضرار بمركز مصر الحربي أو الدبلوماسي أو الاقتصادي، أو المساس بأية مصلحة قومية أخرى.

ويشترط لإسقاط الجنسية في هذه الحالة ثلاثة شروط هي :

١ - قيام الشخص بعمل لمصالح دولة أو حكومة أجنبية، ومن ثم فقيامه بعمل لصالح شخص أو هيئة أجنبية لا يكفي لإسقاط الجنسية، طالما أن الهيئة ليست دولة أو حكومة أجنبية.

٢- وأن تكون الدولة أو الحكومة الأجنبية، في حالة حرب مع مصر أو قطعت معها العلاقات الدبلوماسية، وعلى ذلك فبمجرد توتر العلاقات وعدم استقرارها لا يكفي لإسقاط الجنسية.

٣- أن يكون من شأن العمل لدى الدولة أو الحكومة الأجنبية الإضرار بمركز مصر الحربي أو الدبلوماسي أو الاقتصادي، أو المساس بأية مصلحة قومية أخرى.

ويبدو أن المشرع قد أراد بضرورة توافر الشروط السابقة، تقييد سلطة الدولة في إسقاط الجنسية في هذا الغرض.

- والسبب السابع : وهو اتصاف بوصف الصهيونية في أي وقت من الأوقات، والصهيوني هو من تربطه بإسرائيل رابطة روحية أو مادية، على النحو سالف الذكر في قضاء المحكمة الإدارية العليا.

والمشرع حدد أسباب الإسقاط، ولكنه لم يحدد الأشخاص الذين يجوز إسقاط الجنسية عنهم، بل أباح إسقاطها عن كل من يتمتع بها، سواء كانت جنسية تأسيس أم جنسية أصلية أم جنسية مكتسبة.

وإسقاط الجنسية غير مقيد بفترة زمنية، بل يجوز إجراءه في أي وقت.

## ٢- صدور قرار بالإسقاط من مجلس الوزراء :

أن إسقاط الجنسية - كما سبق القول - جوازياً بالنسبة للسلطة التنفيذية، في جميع الحالات التي نص عليها في المادة ١٦ . ولذلك، لا تسقط إلا بصدور قرار بإسقاطها، بيد أن المشرع تطلب تسبب القرار.

وعلى ذلك، فإن القرار الصادر بالإسقاط يكون قابلاً للطعن فيه أمام

القضاء لعيب في الشكل، إذا بنى على غير الأسباب التي عدتها المادة ١٦ . ويكون أيضاً قابلاً للطعن فيه - رغم إستناده إلى أحد الأسباب الواردة في المادة



١٦ - إذا أثبت الشخص عدم صحة هذا السبب. واشتراط التسبب يكفل رقابة القضاء على تقدير السلطة التنفيذية.

### آثار الإسقاط :

إذا صدر قرار الإسقاط خالياً من العيوب، فإنه يحدث أثره من تاريخ صدوره، دون أن يكون له أثر رجعي، إلا إذا نص القرار على ذلك. ويجب نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره، مع عدم الإضرار بحقوق الغير حسني النية.

ويترتب على قرار الإسقاط فقد الجنسية المصرية، ويقتصر هذا الأثر على من صدر القرار ضده، ولا يمتد إلى غيره من التابعين، وقد نصت على ذلك صراحة الفقرة الثالثة من المادة ١٧ بقولها "ويترتب على إسقاط الجنسية في الأحوال المبينة في المادة ١٦، زوالها عن صاحبها وحده". وظاهر من هذه الفقرة، أن اقتصار الإسقاط على من صدر ضده القرار، مشروطاً بأن يكون قرار الإسقاط قد استند إلى أحد الأسباب السبعة الواردة في المادة ١٦ فقط، ويعلل الأثر الشخصي للإسقاط، بأن الإسقاط يتضمن معنى العقوبة، وهي دائماً شخصية.

## المطلب الرابع استرداد الجنسية المصرية

حالتان :

حدد المشرع حالات استرداد الجنسية المصرية بحالتين :الأولاد القصر الذين فقدوا الجنسية المصرية بالتبعية العائلية، المرأة المصرية التي فقدت جنسيتها بالتبعية العائلية بسبب زواجها من أجنبي أو تجنس زوجها بجنسية أجنبية.

وجعل المشرع المصري استرداد الجنسية المصرية منوطاً بإرادة الفرد وحده بالنسبة للأولاد القصر، حيث يتم الاسترداد بقوة القانون دونما خضوع لتقدير السلطة التنفيذية، وبذلك جعل الاسترداد حقاً للمسترد. أما بالنسبة للمرأة المصرية، فقد اعتبر الاسترداد منحة من الدولة، أناطه بإرادة المرأة والدولة معاً، وأخضعه لسلطة الدولة التقديرية. وفي حالة استثنائية، يتم استرداد المرأة لجنسيتها المصرية بقوة القانون دون أن تطلبها.

ويبين من ذلك، أن المشرع المصري اعتبر الاسترداد طريقاً خاصاً للدخول في الجنسية المصرية، فقصره على فريق ممن سبق لهم فقد الجنسية المصرية بتغييرها بسبب الدخول في جنسية أجنبية بطريق التبعية.

ويقتصر استرداد الجنسية على الحالات التي نص عليها القانون، وفيما عدا هذه الحالات، فإن العودة إلى الجنسية المصرية لمن فقدتها قد يتم عن طريق رد الجنسية إذا توافرت شروطه، وإلا فلا سبيل أمام الشخص سوى طريق التجنس، مثله في ذلك أي شخص أجنبي يريد الدخول في الجنسية المصرية.

## ١ - استرداد الأولاد القصر لجنسيتهم المصرية

### النصوص التشريعية :

أسلفنا القول عند دراسة فقد الجنسية المصرية بالتبعية العائلية، أن المشرع المصري طبق مبدأ التبعية العائلية بصورة مطلقة بالنسبة للقاصر. فقرر في المادة ١١ فقرة من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، أنهم يفقدون جنسيتهم المصرية، إذ كانوا بحكم تغيير جنسية أبيهم يدخلون في جنسيته بمقتضى القانون الخاص بهذه الجنسية، وبالنظر إلى أن هذا الحكم مبني على إرادة مفترضة من جانبهم، فإنه أُرِدَف بتقرير خيار الاسترداد له في عجز المادة ١١ سائلة الذكر فقال "على أنه يسوغ لهم خلال السنة التالية لبلوغهم سن الرشد، أن يقرروا اختيار الجنسية المصرية.

### شروطه : يجب لتطبيق خيار الاسترداد، توافر الشرطان الآتيان :

- ١ - فقد الجنسية المصرية بمقتضى الأحكام المقررة في المادة ١١ : وعلى ذلك لا يفيد من هذا الحكم القاصر الذي فقد الجنسية المصرية بمقتضى أي حكم آخر، كما لو كان قد فقدها بسبب تجريده من الجنسية بسحبها منه، أو بإسقاطها عنه بالتبعية لأبيه، وسبيله إلى استرداد الجنسية المصرية هو الرد أو التجنس على حسب الأحوال.
- ٢ - أن يعلن عن رغبته في اختيار الجنسية المصرية : وذلك خلال السنة التالية لبلوغه سن الرشد، أي سن الحادية والعشرين تطبيقاً لحكم المادة ٢٣ من قانون الجنسية. ويتم إعلان الرغبة بتوجيه إلى وزير الداخلية طبقاً للإجراءات المنصوص عنها في المادة ٢٠ من قانون الجنسية، فإذا انقضت مدة السنة دون إعلان رغبته سقط حقه في استرداد الجنسية المصرية.

ولا يعلق المشرع المصري استرداد الجنسية المصرية على موافقة السلطة التنفيذية، بل اكتفى بإعلان من جهة القاصر، دون أن يكون لها سلطة رفض أو قبول عودته إلى الجنسية المصرية. ومن ناحية أخرى، لا يعلق استردادها على العودة إلى مصر، ولا على زوال الجنسية الأجنبية مما قد يؤدي إلى ازدواج الجنسية.

## آثاره :

يصبح الشخص مصرياً من تاريخ إعلان رغبته، دون حاجة إلى إصدار قرار باسترداد الجنسية المصرية، ويترتب هذا الأثر من تاريخ إعلان هذه الرغبة، ودون أن يكون له أثر في الماضي طبقاً لحكم المادة ١٩ . وعلى ذلك، فإنه يعتبر أجنبياً في الفترة ما بين فقدته للجنسية المصرية واسترداده إياها.

واسترداد الجنسية - كما سبق القول - لا يعتبر صورة من صور الجنسية المكتسبة، ولذلك لا يسري عليه نظام الحرمان من بعض الحقوق ولا نظام سحب الجنسية.

## ٢ - الاسترداد المقرر للمصرية التي فقد جنسيتها بسبب الزواج :

### النصوص التشريعية :

تنص المادة ١٣ من قانون الجنسية (القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥)، على أنه "يجوز للمصرية التي فقدت جنسيتها طبقاً للفقرة الأولى من المادة ١١ ، وللفقرة الأولى من المادة ١٢، أن تسترد الجنسية المصرية إذا طلبت ذلك ووافق وزير الداخلية.

كما تسترد الجنسية المصرية عند انتهاء الزوجية، إذا كانت مقيمة في مصر أو عادت للإقامة فيها، وقررت رغبته في ذلك".

والمادتان المشار إليهما في هذا النص، وهما المادتان ١١، ١٢، تقضي أولهما بفقد الزوجة المصرية لجنسيتها المصرية بدخولها في الجنسية الأجنبية التي تنجس بها زوجها المصري، أما المادة ١٢ فتقضي بفقد الزوجة المصرية لجنسيتها بدخولها في جنسية زوجها الأجنبي، على التفصيل الذي سبق أن رأيناه عند شرح فقد الجنسية بالتبعية العائلية للمتجنس بجنسية أجنبية، أو بسبب الزواج المختلط.

### شروطه :

يجب لاسترداد الجنسية من جانب المرأة طبقاً لحكم المادة ١٣، توافر الشروط الآتية :

١ - أن تكون المرأة قد فقدت جنسيتها المصرية بمقتضى أحكام إحدى المادتين ١١، ١٢ أي بسبب تنجس زوجها بجنسية أجنبية أو بسبب زواجها من أجنبي. وعلى ذلك، لا تفيد من هذا الحكم المرأة المصرية التي فقدت جنسيتها بسبب تجريدها منها. بإسقاطها عنها أو بسحبها منها، ولا تفيد منه أيضاً المرأة التي كانت أجنبية ثم أصبحت مصرية بالزواج، ثم فقدت جنسيتها المصرية بزواجها مرة ثانية من أجنبي، أو باستردادها لجنسيتها الأجنبية، وسبيلها لاسترداد الجنسية المصرية هو التجنس.

ويجوز لمن فقدت جنسيتها بمقتضى إحدى المادتين (١١، ١٢)، أن تسترد جنسيتها المصرية على النحو وبالأوضاع والشروط المقررة في المادة (١٣)، سواء أكانت الزوجية قائمة، أو أن الرابطة الزوجية قد انتهت. إذ أن المادة (١٣) قد عالجت حالة استرداد الجنسية المصرية بالنسبة للزوجة التي فقدتها، وفرقت بين فرضين أولها : أن تكون الزوجية لا تزال قائمة (فقرة أولى) وثانيهما : أن تكون الزوجية قد انتهت (فقرة ثانية)، وذلك على خلاف ما كان عليه الحال في

تشريعات الجنسية السابقة على تشريع ١٩٧٥، والتي كانت تستلزم لجواز الاسترداد انتهاء الزوجية.

## ٢ - إعلان الرغبة في استرداد الجنسية :

يجب على المرأة أن تعلن وزير الداخلية، طبقاً للإجراءات المنصوص عنها في المادة ٢٠، برغبتها في استرداد الجنسية المصرية. ولم يقيد المشرع إعلان الرغبة بقيد زمني، ومن ثم يجوز إبداءها في أي وقت بعد انتهاء رابطة الزوجية.

## ٣ - صدور قرار من وزير الداخلية بالموافقة :

إن استرداد الجنسية ليس منوطاً بإرادة المرأة وحدها، بل هو مناط أيضاً بإرادة السلطة التنفيذية، ولهذه السلطة تقدير مطلق في الموافقة أو الرفض. ولم يستلزم المشرع شرط الإقامة في مصر أو العودة إليها، خلافاً لما كان عليه الحال في قانون سنة ١٩٢٩. والراجح بين الشراح، أن السلطة التنفيذية تستطيع اعتبار هذه الإقامة عنصراً من عناصر التقدير عند نظر طلب الاسترداد، باعتبار أن العودة إلى مصر دليل على قطع صلتها بدولة الزواج، وتوثيق صلتها بدولتها الأصلية، ولا يشترط لصحة الاسترداد زوال الجنسية الأجنبية، مما قد يؤدي إلى ازدواج الجنسية.

## آثاره :

يترتب على صدور قرار الاسترداد، أن تصبح المرأة مصرية من تاريخ صدور هذا القرار، تطبيقاً لحكم المادة ٢٢، ولا يكون لهذا القرار أثر رجعي، إلا إذا نص على ذلك تطبيقاً لحكم المادة ١٩، وعلى ذلك تعتبر المرأة أجنبية في الفترة ما بين فقد الجنسية المصرية وتاريخ استردادها.

ولا تخضع المستردة لفترة اختبار، ولا يسري في شأنها الحرمان من بعض الحقوق، ولا سحب الجنسية، لأن الاسترداد لي سمن صور الكسب الطارئ للجنسية.

**حكم خاص بالمصرية التي فقدت جنسيتها ثم تزوجت من مصري :**

نصت المادة ١٤ على أن "الزوجة التي كانت مصرية الجنسية ثم فقدت هذه الجنسية، وكذلك التي من أصل مصري، تكتسب الجنسية المصرية بمجرد منحها لزوجها أو بمجرد زواجها من مصري، متى أعلنت وزير الداخلية برغبتها في ذلك".

وقد سبق أن تعرضنا لهذه الحالة عند دراسة أثر التجنس بالجنسية المصرية، وأثر الزواج المختلط في جنسية الزوجة الأجنبية.

ويعتبر بعض الشراح هذه الحالة من صور الاسترداد، تأسيساً على أن المرأة تسترد جنسيتها المصرية التي كانت تحملها من قبل. وفريق آخر، يعتبرها من صور الكسب الطارئ للجنسية، تأسيساً على أنه صورة من صور التبعية المطلقة، أخذ بها المشرع المصري على سبيل الاستثناء من المبدأ العام الذي أخذ به، وهو الإستقلال النسبي لجنسية الزوجة.

والمادة ١٤ ليس لها نظير في قوانين الجنسية المصرية السابقة على قانون سنة ١٩٥٨، وهي مأخوذة عن قانون الجنسية السورية الصادر عام ١٩٥٣، والمعدل بالقانون رقم ٤٩٢ لسنة ١٩٥٧ .

والخلاف النظري حول تكييف الدخول في الجنسية المصرية بمقتضى حكم المادة ١٤، ليس له أثر عملي، ذلك أن هذه الحالة لا تدخل ضمن الحالات التي يسري عليها الحرمان من بعض الحقوق التي نصت عليها المادة ١٦، ولا تدخل أيضاً ضمن الحالات التي يجوز فيها سحب الجنسية المصرية.

وحكم حالة المرأة التي نصت عليها المادة ١٤، هو أنها تسترد جنسيتها المصرية السابقة بقوة القانون بمجرد زواجها من مصري، أو بمجرد اكتساب زوجها الأجنبي للجنسية المصرية، وذلك دون حاجة لن تبدي رغبتها في هذا الاسترداد. فقد اكتفى المشرع بزواجها من مصري أو من شخص تجسن بالجنسية المصرية. واتخذ من ذلك قرينة على رغبتها في استرداد الجنسية المصرية، غير أن دلالة هذه القرينة ليس صحيحاً في جميع الأحوال، فلم يحدد النص الأسباب التي بسببها فقدت جنسيتها المصرية.

ولذلك فهو ينطبق على كل حالات الفقد سواء الفقد بالتغيير أو الفقد بالتجريد، فإذا كانت قد فقدت جنسيتها المصرية بتغييرها بجنسية أخرى، فذلك دليل على أنها عازفة عن الاحتفاظ بالجنسية المصرية، وإن كانت قد فقدتها بسبب تجريدها منها فذلك دليل على عدم جدارتها لحملها. ولذلك انتقد بعض الشراح هذا النص، وانتهوا إلى أنه كان أولى بالمشرع أن يجعل استرداد المرأة للجنسية المصرية بمقتضى حكم المادة ١٤، مقيداً بالإفصاح عن رغبتها في ذلك، وخضوع هذه الرغبة لتقدير السلطة التنفيذية. بحيث لا يختلف حكم حالتها عن حكم حالة المرأة المنصوص عليها في المادة ١٣ .

ومن نافلة القول، أن نذكر أن استردادها للجنسية يتم من تاريخ زواجها من مصري، أو من تاريخ تجنس زوجها بالجنسية المصرية، دون أن يكون لهذا الاسترداد أثر رجعي، ولا يعلق هذا الاسترداد على فقد الجنسية الأجنبية مما قد يؤدي إلى ازدواج الجنسية.



## المطلب الثاني رد الجنسية المصرية

حالتان :

سبق القول، أن المشرع المصري جعل من استرداد الجنسية طريقاً خاصاً للدخول في الجنسية المصرية، دون اشتراط شروط التجنس، وقصر هذه الجنسية المصرية على من فقدها بالسحب أو بالإسقاط يتم - على ما سلف إيضاحه - بعمل من السلطة التنفيذية ووفقاً على من فقد الجنسية المصرية بالتبعية العائلية (التبعية للمتجنس بالجنسية الأجنبية أو التبعية بسبب الزواج المختلط).

أما الرد، فهو طريق خاص للدخول في الجنسية المصرية، لمن سبق له فقدها بتجريده منها سواء بسحبها منه أم بإسقاطها عنه. وقد نصت على حالة الرد المادة ١٨ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بقولها "يجوز بقرار من وزير الداخلية، رد الجنسية المصرية إلى من سحبت منه أو أسقطت عنه، بعد مضي خمس سنوات من تاريخ السحب أو الإسقاط، ويجوز الرد قبل ذلك بقرار من رئيس الجمهورية. ومع ذلك يجوز بقرار من وزير الداخلية سحب قرار السحب أو الإسقاط، إذا كان قد بنى على غش أو خطأ. كما يجوز بقرار من وزير الداخلية ردها إلى من فقدها باكتساب جنسية أجنبية بعد الإذن في ذلك. وفي جميع الأحوال لوزير الداخلية رد الجنسية المصرية إلى من سحبت منه أو أسقطت عنه أو فقدها قبل العمل بأحكام هذا القانون، وذلك دون التقيد بالمادة المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة.

**شروطه :** يجب لرد الجنسية المصرية توافر الشرطين الآتيين :

## ١ - فقد الجنسية المصرية بسحبها أو بإسقاطها :

وقد سبق أن عرضنا بالتفصيل لسحب الجنسية طبقاً لأحكام المادة ١٥، وقد سبق أن عرضنا أيضاً لأحكام إسقاط الجنسية طبقاً لما تقضي به المادة ١٦، وفقاً لسلطتها التقديرية، ودون دخل لإرادة الفرد، ولا يجوز رد الجنسية المصرية في هذه الحالة إلا بعد مضي خمس سنوات من تاريخ السحب أو الإسقاط. وهذا القيد الزمني استحدثه المشرع بمقتضى قانون الرد بعد ترو وتمهل في بحث حالة من سحبت منه الجنسية أو أسقطت عنه عند طلبه ردها إليه، ومن ثم، استحدث هذا القيد الزمني المشار إليه. غير أنه يجوز رد الجنسية خلال الخمس سنوات التالية مباشرة للفقد، بقرار من رئيس الجمهورية، وذلك لخطورة القرار وقصره على الحالات الهامة.

هذا وقد أجازت الفقرة الأولى من المادة (١٨) سائلة الذكر (سحب قرار السحب أو الإسقاط إذا كان قد بنى على غش أو خطأ) وسحب قرار السحب أو الإسقاط حكم مستحدث هو الآخر لم يسبق النص عليه في تشريعات الجنسية المصرية السابقة. وهو يتم دون قيد زمني، وقد رأى البعض بحق صعوبة تصور وقوع الغش في القرار الصادر بسحب الجنسية أو إسقاطها، ذلك أن القرار يصدر دون دخل لإرادة الفرد في صدوره.

وقد استحدث المشرع في قانون ١٩٧٥ حالة للرد لم يكن لها وجود في تشريعات الجنسية المصرية السابقة وهي حالة "رد الجنسية المصرية إلى من فقدتها باكتساب جنسية أجنبية بعد الإذن له بذلك" والرد في هذه الحالة غير مقيد بوجود مضي مدة معينة قبل حصوله، ويكون بقرار من وزير الداخلية. ويبدو أن المشرع قد أراد تمكين المصريين الذين يفقدون جنسيتهم من العودة إليها إذا ما رغبوا في ذلك.

ويلاحظ أن الفقرة الأخيرة من المادة (١٨) سالفة الذكر، قد تضمنت حكماً وقتياً يقضي بأنه "في جميع الأحوال، لوزير الداخلية رد الجنسية المصرية لمن سحبت منه أو أسقطت عنه أو فقدتها قبل العمل بأحكام هذا القانون. وذلك دون التقيد بالمدة المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة" وواضح من نص الفقرة المشار إليها، أنه يجوز رد الجنسية المصرية إلى من سحبت منه أو أسقطت عنه قبل العمل بقانون ١٩٧٥ . وهو ما يعني ردها إلى من سحبت منه أو أسقطت عنه في ظل القوانين السابقة على قانون ١٩٧٥ .

## ٢ - صدور قرار من وزير الداخلية برد الجنسية :

إن رد الجنسية المصرية جوازي لوزير الداخلية، وأمره متروك للتقدير المطلق له، وقرار الرد لا يصدر - بطبيعة الحال - إلا بناء على طلب ممن جرد من جنسيته، وتوافرت له أهلية طلب الرد، وبعد زوال الأسباب التي أدت إلى إسقاط الجنسية عنه أو سحبها منه.

## آثاره :

يترتب على صدور قرار الرد، أن يصبح الشخص مصرياً من تاريخ صدور القرار، عملاً بأحكام المادة ٢٢، ولا يكون لهذا القرار أثر رجعي إلا إذا نص على ذلك عملاً بأحكام المادة ١٩ . ومن ثم يعتبر الشخص أجنبياً في الفترة ما بين إسقاط الجنسية عنه أو سحبها منه، وصدور قرار ردها.

ثانياً

تنازع القوانين

تمهيد :

## لماذا وجد القانون الدولي الخاص ؟

إذا تزوج مصري من مصرية، أو استأجر مصري من مصري آخر عقاراً، أو تعاقدت شركة تجزئة مصرية، من شركة جملة مصرية فإن العلاقة التي تنشأ عن هذه المعاملات تخضع للقانون الداخلي المصري، ففي المثل الأول تخضع العلاقة - وهي الزواج - لقانون الأحوال الشخصية المصري أي للشريعة الإسلامية إذا كان الزوجان مسلمين، وفي المثل الثاني يخضع عقد الإيجار للقانون المدني المصري، وفي المثل الثالث يخضع عقد البيع للقانون التجاري المصري. ولكن إذا افترضنا في المثل الأول أن الزواج تم بين مصري وإيطالية، وفي المثل الثاني أن عقد الإيجار تم في إيطاليا أو أن العقار كان بإيطاليا، وفي المثل الثالث أن شركة الجملة كانت إيطالية، فإن العلاقة التي تنشأ في هذه الأمثلة تكون مشتملة على عنصر أجنبي، ويقتضي أن نبحث عن قانوناً آخر غير القانون المصري. ففي المثل الأول يجب أن نعرف ما إذا كانت الزوجة الإيطالية صالحة للزواج طبقاً لقانونها، وهل هناك ما يحول دون هذا الزواج طبقاً للقانون الإيطالي، وفي المثل الثاني يقتضي الأمر أن نبحث عن صحة عقد الإيجار طبقاً للقانون المدني الإيطالي أو طبقاً لقواعد التنازع فيه، وفي المثل الثالث إذا قام نزاع بين الشركة المصرية والشركة الإيطالية، فسوف نضطر إلى البحث عن القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع، هل هو القانون المصري أو القانون الإيطالي، وسوف نضطر إلى البحث عن المحكمة المختصة بنظر هذا النزاع، لنعرف هل هي المحكمة المصرية أو المحكمة الإيطالية.

والبحث عن مثل هذه المسائل، هو الذي أوجد قواعد القانون الدولي الخاص، ولكي تشمل العلاقة القانونية على عنصر أجنبي، يجب أن تقوم معاملات بين رعايا دولة ودولة أخرى.

ولم يكن الأمر كذلك قديماً، حين كانت الجماعات الدولية مغلقة لا تتصل فيما بينها، ولا ينتقل سكان إحداها إلى إقليم الأخرى. ولذلك فإن نشأة القانون الدولي الخاص حديثة العهد كما سوف نرى، فهو لم ينشأ إلى حين اتصلت المعاملات برعايا دول مختلفة، وحين بدأت هجرة الناس إلى إقليم دولة غير دولتهم.

### صلة هذا القانون بفروع القانون الأخرى :

أ - يشبه القانون الدولي الخاص القانون الدولي العام، من ناحية العلاقة القانونية فيهما تجاوز إقليم الدولة الواحدة إلى إقليم آخر، وفي أن المعاهدات الدولية هي مصادر كلا القانونين، إلى جانب العرف الدولي والقضاء الدوليين. ولكن القانونين يتميزان عن بعضهما - من ناحية - أن قواعد القانون الدولي العام تتوجه بالخطاب إلى الدول باعتبارها أشخاص من أشخاص القانون الدولي العام، بينما قواعد القانون الدولي الخاص تتوجه بالخطاب إلى أشخاص القانون الخاص، أي على الأفراد أو الأشخاص المعنوية التي يعرفها القانون الداخلي. كما يتميز القانونان عن بعضهما بأن قواعد القانون الدولي العام قواعد دولية، ليست صادرة عن سلطة تشريعية في دولة معينة، وهي لم تقترن حتى الآن بجزء يوقع على من يخالفها، بينما قواعد القانون الدولي الخاص قواعد قانونية داخلية ملزمة، بمعنى أنها تصدر في الغالب عن السلطة التشريعية داخل الدولة وتقترن بجزء توقعه للسلطة العامة على من يخالفها.

وقد يبدو لأول وهلة، أن في تسمية هذا الفرع من القانون بـ "القانون الدولي الخاص"، تناقضاً، إذ كيف يكون دولياً وخاصاً، في حين أن المعروف هو أن القاعدة القانونية تكون دولية إذا اتصلت بدولتين أو أكثر.

وقد جرت العادة على أن تدرج مثل هذه القاعدة في نطاق القانون العام، فكيف تسنى إذا أن يكون هذا الفرع من القانون دولياً، وفي نفس الوقت خاصاً؟ أليس في هذه التسمية تناقض؟ وربما كان هذا هو السبب، في أن عمد بعض المؤلفين إلى تسمية هذا الفرع تسمية أخرى، وعمد بعضهم إلى إدراج هذا الفرع بين فروع القانون العام، في حين أن أغلبية الفقه يعتبره فرعاً من فروع القانون الخاص.

والواقع، هو أن هذا الفرع من القانون (دولي)، لأن العلاقة القانونية التي يتناولها حكمه لا تتحصر بعناصرها الثلاثة، أي بأشخاصها وسببها وموضوعها ادخل إقليم دولة واحدة، بل يتجاوز أحد عناصرها على الأقل إقليم الدولة إلى دولة أخرى، فيكون أحد طرفيها أو سببها أو موضوعها أجنبياً.

وهو قانون (خاص) لأن طبيعة العلاقة التي يتناولها حكمه تخضع في الأصل لأحكام القانون الخاص.

ب- ويتصل القانون الدولي الخاص بفروع القانون الخاص الأخرى، من حيث أنه يحكم علاقة قانونية - لولا أنها تشتمل على عنصر أجنبي - لكانت تحكم بقواعد القانون المدين أو التجاري أو تخضع لقانون الأحوال الشخصية، كما أنه يتصل بقانون المرافعات، من ناحية أن هذا القانون الأخير يتعرض للاختصاص، حينما تشتمل العلاقة على عنصر أجنبي.

## تعريف القانون الدولي الخاص :

يختلف تعريف القانون الدولي الخاص باختلاف المذاهب الفقهية، فمن الفقهاء من يدخل ضمن نطاقه مسائل الجنسية والموطن وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ومنهم يخرج من نطاقه إحدى هذه المسائل أو أكثر من واحدة منها. وبما أن أغلبية الفقه وأكثر المؤلفين يدرسون في نطاق القانون الدولي الخاص ستة مواضيع، هي تنازع القوانين، وتنازع الاختصاص، وحالة الأجانب، والجنسية، والموطن، وتنفيذ الأحكام، والأوامر الأجنبية.

من هنا نستطيع أن نعرف هذا القانون طبقاً لرأي الأغلبية، بأنه "مجموعة القواعد التي تتعلق بتنظيم علاقات الأفراد المالية أو الشخصية، إذا اقترنت بها عنصر أجنبي، والتي تعالج مسألة الاختصاص القضائي الدولي، وحالة الأجانب، والجنسية، والموطن، وتبين كيف يمكن تنفيذ الأحكام، والأوامر الأجنبية".

## موضوعات القانون الدولي الخاص :

أ - هناك موضوع متفق بالإجماع على أنه من مسائل القانون الدولي الخاص، بل أن قواعد القانون الدولي الخاص لم توضع في بادئ الأمر إلا من أجل التصدي لمعالجته، وهو موضوع تنازع القوانين، أو البحث عن القانون الواجب التطبيق، حينما يكون النزاع المعروض مشتملاً على عنصر أجنبي. فلو اشترى مصري عقاراً أو منقولاً موجوداً بإيطاليا، ورفع عن هذا العقد نزاع، فعلى القاضي الذي عرض عليه أن يبحث ما هو القانون الواجب التطبيق على هذا العقد، أهو القانون المصري أم القانون الإيطالي؟ ولو توفى إيطالي بمصر، وقد ترك وصية رفع عنها نزاع أمام القضاء المصري، فعلى هذا القضاء أن يبحث عن القانون الواجب التطبيق سواء من حيث الشروط الشكلية أو من حيث الشروط الموضوعية لهذه الوصية؟ أهو القانون الإيطالي أم هو القانون المصري.



وعلى ذلك فمعنى تنازع القوانين، أن يكون هناك قانونان أو أكثر، يمكن أن تحكم النزاع المعروض على القضاء، فجيري البحث عن أي القوانين يجب تطبيقه عليه.

قد يقال : ولماذا لا نطبق على مثل هذا النزاع القانون المصري، ونكفي أنفسنا مؤنة البحث عن القانون الأجنبي، ولو كان الأمر بهذه البساطة لهان الخطب، ولكن الحل سوف يترتب عليه كثير من التعقيد. فلنتصور أن مصرياً مسلماً متزوجاً باثنتين، ذهب إلى إيطاليا وقام نزاع بينه وبين إحدى زوجتيه، ووجب أن يطبق عليه حكم القانون الإيطالي الداخلي الذي يعتبر الزواج بأكثر من واحدة جريمة. أو لنتصور إيطاليا يتوفى في مصر، وتطبق أحكام الشريعة الإسلامية على الميراث في تركته، وهي تجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، بينما القانون الإيطالي يساوي بينهما في الميراث. أو لنتصور مصرياً طلق زوجته، وأراد أن يتزوج في بلد كإيطاليا يحرم قانونه الطلاق؟

لاشك في أنه سوف يترتب أضرار بليغة، إذا ما أريد في هذه الأمثلة تطبيق قواعد القانون الداخلي، وصرف النظر عن القانون الأجنبي الواجب التطبيق. ولاتقاء هذه الأضرار، نشأت مسألة تنازع القوانين التي هي أهم المسائل التي يدرسها القانون الدولي الخاص.

## ب - تنازع الاختصاص :

والموضوع الثاني الذي تتفق أغلبية الفقه على إدخاله في نطاق القانون الدولي الخاص، هو موضوع تنازع الاختصاص، أو البحث عن المحكمة المختصة دولياً بالنظر في النزاع. والواقع هو أن هذه المسألة يجب أن تعرض قبل مسألة تنازع القوانين، فلكي يحدد القاضي المعروض عليه النزاع ما هو القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع، يجب عليه أولاً أن يبحث عما إذا كان

هو نفسه مختصاً أو غير مختص بالنظر في هذا النزاع، فإذا كانت محكمته مختصة بالنظر فيه، انتقل بحثه إلى القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع. فموضوع تنازع الاختصاص إذن مسألة أولي، ومسألة تحديد اختصاص المحاكم داخل كل دولة مسألة يستأثر المشرع الداخلي وحده بحلها، فكل دولة تحدد في قانون المرافعات متى تكون محاكمها مختصة بالنظر في نزاع يشتمل على عنصر أجنبي، دون أن تتعرض لاختصاص المحاكم الأجنبية. ومسألة تنازع الاختصاص، ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمسألة تنازع القوانين، وتؤثر كل منهما في الأخرى، إذ أن مسألة تنازع القوانين لا تنشأ إلا إذا رأى القضاء تطبيق القانون الأجنبي، كما أن القضاء يستطيع إذا عرض عليه نزاع مشتمل على عنصر أجنبي، أن يستبعد القانون الأجنبي عن طريق الدفع بالنظام العام أو بالغش نحو القانون كمال وف نرى. وفضلاً عن ذلك، فإن تكييف موضوع النزاع، وإدخاله في باب معين من النظم القانونية يخضع لقانون القاضي، فهو إذن يستطيع بواسطة التكييف، أن يدخل الموضوع في نظام يخضع لقانون بلده أو للقانون الأجنبي حسب تكييفه، فيستطيع أن يكيف كتابة الوصية بأنها شرط شكلي ويخضعها للقانون الواجب التطبيق على الشكل، بينما يعتبرها البعض شرطاً موضوعياً.

ولهذا الاعتبار، فإن أغلبية الفقهاء تجعل موضوع تنازع الاختصاص من بين موضوعات القانون الدولي الخاص، وإن كانت هناك أقلية ترى استبعاده من نطاق هذا القانون، وتقول أنه ليس هناك تنازع في الاختصاص القضائي، لأن القاضي حيث تعرض عليه مسألة تشتمل على عنصر أجنبي، يقضي إما باختصاصه أو بعدم اختصاصه، دون أن يكون هناك تنازع. وإلى جانب ذلك، فبينما مسألة تنازع القوانين تتضمن قواعد شكلية، تقتصر على بيان القانون

الموضوعي الواجب التطبيق، فإن قواعد تنازع الاختصاص قواعد موضوعية تعالج اختصاص المحاكم أو عدم اختصاصها مباشرة، فهي جزء من قانون المرافعات.

ولكن الرأي السائد، هو عدم الفصل بين المسألتين، لارتباطهما ارتباطاً وثيقاً، وإدماجهما معاً في القانون الدولي الخاص.

### ج- تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية :

وهذا موضوع ثالث يدخل في نطاق القانون الدولي الخاص، لاتصاله بمسألة الاختصاص القضائي، وسوف نرى فيما بعد، أن من بين المسائل الهامة التي يدرسها القانون الدولي الخاص، مسألة إعمال الحق الخاص أو إنتاج الحق أثره في غير الإقليم الذي نشأ فيه، وبما أن الأحكام القضائية تكون إما منشئة أو كاشفة للحقوق، فقد أجازت قواعد القانون الدولي الخاص تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية ببعض الشروط كما سوف نرى فيما بعد، إعمالاً لما تكشفه الأحكام أو تنشئه من الحقوق الخاصة، ولذلك أدخل هذا الموضوع في نطاق القانون الدولي الخاص.

### د- مركز الأجانب :

وهذا موضوع رابع تدخله أغلبية الفقه ضمن موضوعات القانون الدولي الخاص، بل تعتبر هذه المسألة مسألة أولية تعرض للبحث قبل البحث عن مسألة تنازع القوانين، لأنه إذا رفع نزاع أمام المحاكم، يتمسك فيه أجنبي بحق، فيجب على القاضي أن يبحث أولاً، عما إذا كان الأجنبي يتمتع بالحق محل النزاع أو لا يتمتع به.

ذلك أن الدول لا تمنح للأجانب نفس الحقوق التي يتمتع بها مواطنوها، فتحرم بعضها على الأجانب تملك العقارات في إقليمها، وقد تحرم بعضها على

الجانب ممارسة بعض المهن الهامة كالمحاماة أو الطب، كما أن الأجانب محرومون من ممارسة الحقوق السياسية. وتختلف سياسة الدول اختلافاً بيناً في مدى ما يمنح للأجانب من حقوق، فبينما الدول المتقدمة الغنية بكثرة سكانها، لا تشجع الأجانب على الهجرة إليها، وبالتالي تضيق كثيراً من نطاق الحقوق التي يمكن أن يتمتعوا بها، إذ بالدول النامية والفقيرة في عدد سكانها أو في العنصر الفني فيها، تشجع هجرة الأجانب إليها، لا سيما الأجانب الفنيين، وبالتالي توسع في دائرة الحقوق التي يمكن أن يتمتعوا بها. لذلك كان البحث عما كان الأجنبي يتمتع أو لا يتمتع في إقليم الدولة التي يقيم بها ببعض الحقوق وثيق الصلة بمسائل القانون الدولي الخاص، لأنه لا يتصور البحث عن القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض، إلا بعد البحث عما إذا كان الأجنبي الذي هو طرف في النزاع يتمتع أو لا يتمتع بالحق محل النزاع، وإذا قضى بعدم تمتعه بها الحق فإن مسألة تنازع القوانين لا تعرض على الإطلاق.

#### هـ - مسألة الجنسية:

وهذا موضوع خامس يدخله الفقهاء ذور النزعة اللاتينية في نطاق موضوعات القانون الدولي الخاص، ويبررون وجهة نظرهم هذه، بأن الجنسية، وهي الرابطة التي تربط الفرد بدولة معينة هي التي تميز بين الوطني والأجنبي، وهذا التمييز مسألة أولية يجب الفصل فيها قبل النظر في النزاع المعروض، فإذا رفعت دعوى أمام القاضي يتمسك فيها أجنبي بحق، فيجب على القاضي أن يبحث أولاً عما إذا كان هذا الشخص أجنبياً أو وطنياً، أي أن يفصل في مسألة الجنسية الخاصة بهذا الشخص.

وفضلاً عن ذلك فلسوف نرى فيما بعد أن المذهب اللاتيني يربط بين جنسية الشخص وبين حالته وأهليته، فطبقاً لهذا المذهب ينبغي من أجل الوصول

إلى حل في مسألة تنازع القوانين في نطاق الحالة الشخصية والأهلية الرجوع إلى قانون جنسية الشخص الذي هو طرف في النزاع، وبالتالي يكون الفصل في مسألة الجنسي سابقاً ولازماً للفصل في مسألة تنازع القوانين إذا تعلق المر بحالة الشخص أو أهليته، بل وفي الدول الأنجلوسكسونية التي تسند حالة الشخص وأهليته إلى قانون موطنه بدلاً من قانون جنسيته، تظهر أهمية الجنسية أيضاً إذ أن هذه الدول تميز في تحديد الموطن بين الوطني والأجنبي.

ويؤيد الفقهاء اللاتينيون وجهة نظرهم هذه فوق ذلك بقولهم أن الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة بالنظر في الدعاوى التي تشتمل على عنصر أجنبي يتحدد في أغلب الأحوال بجنسية الخصوم، وكثير من الدول لا تكتفي بشرط أن يكون المدعي وحده وطنياً حتى يكون الاختصاص لمحاكم الدولة، بل تشترط فوق ذلك أن يتصل النزاع بالدولة سواء بالنسبة إلى المدعي عليه أو بالنسبة إلى عناصر النزاع الأخرى، أما القانون الفرنسي فيكاد ينفرد بالاكتماء بشرط أن يكون المدعي وحده فرنسياً حتى يكون الاختصاص للمحاكم الفرنسية.

لكل هذه الاعتبارات يرى الفقهاء اللاتينيون أن هناك صلة وثيقة بين مسألة الجنسية ومسألة تنازع القوانين وتنازع الاختصاص، وأن المسألة تعتبر أحد موضوعات القانون الدولي الخاص.

بيد أن هناك فريقاً آخر من الفقهاء يرى أن مسألة الجنسية باعتبارها متصلة اتصالاً وثيقاً بسيادة الدول، وبالنظر إلى استقلال كل مشروع بتنظيم قواعدها دون النظر إلى أي اعتبار دولي، مسألة داخلية محضة بعيدة عن مسائل القانون الدولي الخاص، والتشريع الخاص بالجنسية تشريع ذو صفة وطنية صرفة لا صلة له بمسائل القانون الدولي الخاص.

## و- الموطن :

أشرنا فيما سبق إلى أن الدول الأنجلوسكسونية تعتبر الموطن دون الجنسية مناطاً للأحوال الشخصي، وترجع إليه لحل مسألة تنازع القوانين في نطاق الحالة والأهلية، ولذلك فإذا كان الرأي السائد هو إدماج مسألة الجنسية ضمن موضوعات القانون الدولي الخاص، فيجب أن يدرس الموطن إلى جانب الجنسية. هذه هي المسائل الست التي يعتبرها أغلب الفقهاء مكونة موضوعات القانون الدولي الخاص، ولو شئنا أن نلخص هذه المسائل لقلنا أنها تنحصر في موضوعات ثلاثة :

أ - أشخاص الحق. ب- واستعماله ج- ونفاذه

فأشخاص الحق هي موضوع الجنسية والموطن ومركز الأجانب، واستعمال الحق يدرس في تنازع القوانين، ونفاذ الحق يدرس في تنازع الاختصاص القضائي وفي تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية.

## مصادر القانون الدولي الخاص :

قد يراد بالمصدر كما هو معروف المصدر المادي أو الحقيقي أو الموضوعي Sources materielles الذي هو عبارة عن الحادث الزمني أو الظاهرة الاجتماعية أو المناسبة الاقتصادية لتنظيمها، فتكون هي عنصره المكون لمادته. كما قد يراد بمصدر القانون التاريخي Sources historiques الذي استمد منه القانون صياغة أحكامه. وأخيراً يراد بالمصدر الشكل الرسمي الذي خلع على القاعدة صفتها القانونية وجعلها ملزمة مقترنة بجزء أو Sources formelles وهو الذي يهمننا هنا.

وبصدد بحث المصادر الرسمية أو الشكلية للقانون الدولي الخاص، يحسن بنا أن نشير إلى أن هناك نزعتين مختلفتين في فقه القانون.

فهناك نزعة تلح على هذا القانون صفة دولية، وتميل إلى اعتبار المصادر الدولية لقواعده ذات أفضلية وأولوية على المصادر الداخلية، وعلى العكس من ذلك هناك نزعة فقهية تعتبر هذا القانون داخلياً محضاً وجزءاً من القانون المدني أو التجاري، وتجعل للمصادر الداخلية الأولوية على المصادر الدولية.

ومهما يكن من اختلاف النزعتين، فإن الذي لا شك فيه هو وجود كلا النوعين من المصادر في الواقع، فللقانون الدولي الخاص مصادر دولية ومصادر داخلية، وفيما يلي ندرس نوعي هذه المصادر :

#### أ - المصادر الدولية :

١ - **الاتفاقيات الدولية** : هناك اتفاقات تعقد بين دولتين فأكثر لتنظيم مسائل القانون الدولي الخاص، ولسوف نرى عند دراستنا لكل موضوع على حده، أن مصر قد عقدت اتفاقيات ثنائية مع كثير من الدول لتنظيم بعض هذه المسائل، كما أنها طرف في بعض المعاهدات الجماعية التي تناولت مسائل القانون الدولي الخاص.

ومن بين المسائل الرئيسية التي نظمتها المعاهدات الدولية في نطاق القانون الدولي الخاص، مسألة الملكية الصناعية والملكية الأدبية والفنية.

وأهم الاتفاقيات في هذا الصدد، هي اتفاقية جنيف الخاصة بحق المؤلف والصادرة في سنة ١٩٥٢ ثم نظمت كذلك باتفاقيات دولية مسائل الملاحة البحرية والجوية ومسائل المواصلات البرية، ومسألة الأوراق التجارية، ومسألة التحكيم، ومسألة النفقة الواجبة للأقارب. وأهم اتفاقيات دولية عقدت لتنظيم مسائل تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، هي اتفاقيات لاهاي التي تمت في سنة ١٨٩٦، ١٩٠٢، ١٩٠٥ وكذلك مشروعات الاتفاقيات التي وضعها مؤتمر لاهاي

المنعقد بعد الحرب العالمية الثانية في سنتي ١٩٥١، ١٩٥٦، والتي سنعرض لها بصدد بحث كل موضوع على حده، كذلك من أهم الاتفاقيات الدولية اتفاقية لاهاي الخاصة بالجنسية الصادرة في ١٩٣٠ والتي سنتكلم عنها في الفصل الخاص بالجنسية.

وبما أن للقانون الدولي الخاص مصادر داخلية سوف نعرض لها فيما بعد، وأهمها التشريع، فقد يحدث أن يصدر تشريع داخل الدولة يتعارض مع الاتفاقيات الدولية، فماذا يكون موقف القاضي إزاء هذا التعارض. قبل الإجابة على هذا التساؤل، يحسن بنا أن نشير إلى أن بعض الدول تعتبر نصوص المعاهدات ملزمة لمحاكمها وللأفراد المقيمين على إقليمها بمجرد التصديق عليها من السلطة المختصة وإصدار مرسوم بها ونشرها بالجريدة الرسمية كما في فرنسا، وبعض الدول الأخرى مثل إنجلترا، لا تعتبر المعاهدة ملزمة إلا إذا صدر بها تشريع داخلي خاص. وفي الولايات المتحدة الأمريكية يفرق القضاء بين نوعين من المعاهدات، ويرى أن هناك معاهدات قابلة للتنفيذ بذاتها دون حاجة إلى صدور تشريع خاص بذلك، ومعاهدات غير قابلة للتنفيذ بذاتها، فلا تنفذ إلا بصدور تشريع خاص.

أما القضاء الدولي، فهو يرى تغليب المعاهدات على التشريع الداخلي في كل الحالات، ويعتبر أحكام المعاهدات ملزمة للدولة الموقعة عليها دون اعتبار لما يخالف هذه الأحكام في التشريع الداخلي، وقد قضت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في سنتي ١٩٣٠، ١٩٣٢ بأنه لا يجوز لدولة أن تحتج بتشريعها الداخلي لكي تحد من التزاماتها المترتبة بمقتضى معاهدات دولية، وأيدت هذا المبدأ في ١٩٥١ محكمة العدل الدولية - التي حلت محلها - فإذا افترضنا أن التشريع



الداخلي تعارض مع أحكام معاهدة أصبحت واجبة التنفيذ، فماذا يفعل القضاء إزاء هذا التعارض؟ لا تخلو الحال من أحد فرضين :

أ- **الفرض الأول** : هو أن تكون المعاهدة لاحقة للتشريع الداخلي، فلا يكون هناك مناص من القول بأن أحكام المعاهدة تنسخ أحكام التشريع الداخلي نسخاً ضمنياً فيما تعارضت معه فيه، وقد نص الدستور الفرنسي الصادر في ١٩٥٥ على تغليب المعاهدات على التشريع الداخلي (م ٥٥ منه)، وكذلك نص دستور الولايات المتحدة على هذا صراحة في المادة (٢/٦) بالنسبة إلى المعاهدات القابلة للتنفيذ بذاتها، متى صدر بها تشريع خاص.

وقد يعترض على ذلك بأن المعاهدات من عمل السلطة التنفيذية، فكيف تلغي تشريعاً داخلياً صادراً عن السلطة التشريعية؟ ومن السهل الرد على هذا الاعتراض إذ أن الدساتير تفوض إلى السلطة التنفيذية سلطة المعاهدات، فكأن المعاهدات بناء على هذا التفويض صادرة من السلطة التشريعية.

وفضلاً عن هذا، فإن التصديق على المعاهدات يتم بواسطة السلطة التشريعية، فيفترض أن هذه السلطة بتصديقها على المعاهدات، قد وافقت ضمناً على إلغاء ما يخالف أحكامها من تشريع داخلي.

ب- **الفرض الثاني** : أن يصدر تشريع داخلي يتعارض مع أحكام معاهدة سابقة، وقد يحدث ذلك على الرغم من مخالفته للعرف الدولي، وقد رأينا أن قضاء محكمة العدل الدولية يقضي بأنه لا ينبغي لدولة أن تتحلل من التزاماتها الدولية بتشريع داخلي، وقد كان الدستور الفرنسي الصادر في ١٩٤٨ ينص في المادة ٢٨ منه على أنه "لا يجوز أن يخالف تشريع داخلي أحكام معاهدة، إلا بعد نقض هذه المعاهدة بالطرق الدبلوماسية"، غير أن دستور ١٩٥٥ اكتفى في ذلك بالنص على سمو أحكام المعاهدات.

وقد أصدرت الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية في ١٩٣٦/٢/٤ حكماً يقضي بأنه "إذا صدر قانون يخالف ضمناً أحكام معاهدة سابقة. فيفترض أنه أراد استثناء أحكام المعاهدة، بمعنى أنه إذا كانت أحكام المعاهدة خاصة برعايا دولة معينة، فإن أحكام القانون لا تطبق على هؤلاء الرعايا، بل يفترض أن القانون قد أراد استثنائهم من تطبيق أحكامه، وقد ساير القضاء الإنجليزي والقضاء الأمريكي القضاء الفرنسي في هذا التفسير.

غير أنه إذا كان هذا التفسير سائغاً عند سكوت القانون اللاحق، فإنه حين ينص القانون اللاحق صراحة على وجوب تطبيق أحكامه ولو كانت مخالفة لأحكام معاهدة سابقة، ففي هذه الحالة لا يكون محل لافتراض أن المشرع قد أراد ضمناً استثناء أحكام المعاهدة، فال يكون أمام القضاء إلا الانحناء أمام إرادة المشرع الصريحة وتطبيق أحكام القانون اللاحق دون أحكام المعاهدة، احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات، لا سيما إذا كان محرماً على هذا القضاء النظر في دستورية القوانين كما هي الحال في فرنسا.

٧- التعارض بين أحكام المعاهدات وبين التشريع الداخلي في القانون المصري: لم يرد بالدستور المصري نص يغلب أحكام المعاهدات على أحكام القانون الداخلي سواء كان سابقاً أو لاحقاً. غير أن القانون المدني المصري ينص في المادة ٢٣ منه، على عدم سريان أحكام المواد الخاصة بتنازع القوانين، إذا تعارضت مع أحكام معاهدة دولية نافذة في مصر.

فطبقاً لهذا النص، إذا تعارضت أحكام تنازع القوانين المنصوص عليها في المواد من ١٠ إلى ٢٢ من القانون المدني مع أحكام معاهدة سابقة نافذة في مصر، فإن أحكام المعاهدة هي التي تسري دون أحكام هذه المواد. ولكن النص لم

يتعرض لكم ما إذا كانت المعاهدة لاحقة للقانون المدني، وفي هذه الحالة لا مناص من الأخذ إذن بما ذكرناه في الفرض الأول.

ولقد كان قانون المرافعات المصري أكثر صراحة حين صن في المادة ٤١١ منه على عدم إخلال النصوص الخاصة بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين مصر وبين غيرها من الدول في هذا الشأن. فهذا النص قطع صراحة بتطبيق أحكام المعاهدات الخاصة بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية دون أحكام قانون المرافعات المصري، سواء كانت هذه المعاهدات سابقة أو لاحقة لقانون المرافعات المذكور.

أما فيما عدا ذلك، فلا مفر من الأخذ بما سبق ذكره في الفرضين السابقين.

#### ٨- تفسير المعاهدات :

قد يصدر تفسير النصوص الغامضة في المعاهدات من الدولتين أو الدول التي وقعتها، فيكون هذا التفسير ملزماً لكل الأطراف كالمعاهدة نفسها، وقد يتم هذا التفسير في شكل ملحق؟ أو في شكل كتب متبادلة بين الأطراف المعنية، وقد يصدر التفسير من القضاء الدولي إذا عهدت إليه الدول المتعاقدة في المعاهدة بذلك، فيكون ملزماً أيضاً للأطراف المعنية.

وقد نصت المادة ٣٦ من القانون الأساسي لمحكمة العدل الدولية، على اختصاص هذه المحكمة بتفسير المعاهدات. وقد صدر التفسير داخل دولة فلا يلزم الدول الأخرى. وقد قررت محكمة النقض الفرنسية، أن للحكومة الحق في تفسير المعاهدات التي تثير مسائل دبلوماسية، وللمحاكم العادية الحق في تفسير المعاهدات المتعلقة بالمصالح الخاصة، أما مجلس الدولة هناك، فيرى أن تفسير المعاهدات كلها يجب أن تستأثر به الحكومة وحدها، ورأى أن يتتحنى هو عن

تفسير المعاهدات ويتزك ذلك للحكومة، ويساير مجلس الدولة المصري مجلس الدولة الفرنسي في هذا الرأي.

٢ - **العرف الدولي** : المصدر الدولي الثاني لقواعد القانون الدولي الخاص هو العرف الدولي، وقد أنكر بعض الشراح وجود عرف دولي ملزم في نطاق القانون الدولي الخاص، ومع ذلك يرى فريق آخر من الشراح، أن في هذا القانون بعض القواعد المستمدة من العرف الدولي المستقر من عهد طويل، مثل قاعدة خضوع شكل التصرف لقانون المحل *Locus regit actum* . وقاعدة خضوع العقار لقانون موقعه، وقاعدة خضوع إجراءات المرافعات لقانون القاضي، وقد أصبحت هذه القواعد نصوصاً تشريعية في أغلب الدول اليوم.

٣ - **القضاء الدولي** : بما أن النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية يقضي في المادة ١/٣٤ منه، بأن للدول وحدها الحق في التقاضي أمام هذه المحكمة، وربما أن منازعات القانون الدولي الخاص تنشب بين الأفراد، وليس لهؤلاء الحق في التقاضي أمام هذه المحكمة، ومن النادر أن تتفق دولتان على رفع دعوى خاصة برعاياها إلى هذه المحكمة، فلذلك أن قضاء محكمة العدل الدولية في نطاق القانون الدولي الخاص من الندرة، بحيث لا يمكن أن يعتبر مصدراً هاماً من مصادر هذا القانون. ومع ذلك فهناك أحكام قليلة صدرت سواء من المحكمة الدائمة للعدل الدولي أو من محكمة العدل الدولية التي خلفتها، قررت مبادئ قيمة في مسائل الجنسية وتنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي.

٤ - **الفقه الدولي** : ولقد ساهم الفقه الدولي بقسط كبير في تكوين قواعد القانون الدولي الخاص، وكان لفقه المدرستين الإيطاليتين القديمة والحديثة، ولفقه المدرسة الفرنسية والمدرسة الهولندية، ولسافيني الفضل في ذلك ما سوف نرى عند دراستنا لتطور هذا القانون وخصوصاً لتطور مشكلة تنازع القوانين.

ب- المصادر الداخلية : تعتبر مصادر القانون الدولي الخاص الداخلية هي ذات مصادر القانون الداخلي. وقد نصت المادة الأولى من القانون المدني المصري. على أن هذه المصادر هي التشريع ثم العرف ثم مبادئ الشريعة الإسلامية، ثم القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

وبما أن كل دولة تستقل بإصدار التشريعات الداخلية لتنظيم مسائل القانون الدولي الخاص، وبعضها يجعل هذه التشريعات جزءاً من القانون المدني، في حين أن بعض الدول تصدر تشريعاً مستقلاً بقواعد هذا القانون، فقد أصدر المشرع المصري أحكام تنازع القوانين في المواد من ١٠ إلى ٢٨ من القانون المدني تحت عنوان "تنازع القوانين من حيث المكان".

وفيما يتعلق بتنازع الاختصاص القضائي، فقد حدد قانون المرافعات المدنية والتجارية الأحوال التي يختص فيها القضاء المصري بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي. وفيما يتعلق بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية، تولت المواد من ٤٠٥ إلى ٤١١ من قانون المرافعات تنظيم هذا الموضوع.

وفي مسألة الجنسية نص المشرع في المادة ٣٣ من القانون المدني، على أن الجنسية المصرية ينظمها قانون خاص.

وقد أصدر المشرع قانون الجنسية المصرية الخير رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ . وفيما يتعلق بمركز الأجانب في مصر، فقد كفل الدستور للأجانب حرية العقيدة والقيام بشعائر الأديان مع عدم الإخلال بالنظام العام والآداب. ونص على عدم إبعاد الأجانب إلا طبقاً لأحكام القانون.

وصدر قانون بشأن جوازات السفر وإقامة الأجانب، ثم قانون دخول وإقامة الأجانب في مصر، كما صدر قانون يحظر تملك غير المصريين للعقارات.

ثم صدرت تشريعات مختلفة تحرم على الأجانب امتهان بعض المهن في مصر مثل مهنة المحاماة ومهنة الطب، وذلك إلى جانب قوانين الاستثمار المتعاقبة.

### ترتيب المصادر السابقة :

على القاضي المصري إذا عرضت عليه قضية تنازع فيها القوانين، أن يبحث عما إذا كان هناك قانون خاص صدر في مصر وتناول حكم المسألة، أو كانت هناك معاهدة دولية نافذة في مصر، فيطبق أحكام المعاهدة دون أحكام التنازع المنصوص عليها في المواد من ١٠ إلى ٢٢ من القانون المدني، وذلك طبقاً لنص المادة ٢٣ من هذا القانون، التي تقضي بتطبيق أحكام القانون الخاص أو أحكام المعاهدات الدولية النافذة في مصر قبل تطبيق أحكام التنازع الداخلية. فإذا لم يكن هناك قانون خاص ولا معاهدة، انتقل القاضي إلى تطبيق أحكام تنازع القوانين الواردة في المواد من ١٠ إلى ٢٢، فإذا لم يجد الحكم في هذه المواد أيضاً، وجب تطبيق نص المادة ٢٤ مدني التي تقضي بالرجوع إلى مبادئ القانون الدولي الخاص فيما لم يرد في شأنه نص في المواد السابقة الذكر.

والمراد بهذه المبادئ، تلك المبادئ العامة المتعارف عليها دولياً، والتي جرى القضاء عليها في مصر مستمداً إياها من المبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، فإن لم تسعفه هذه المبادئ، انتقل إلى المصدر الثاني المنصوص عليه بالمادة الأولى مدني وهو العرف الداخلي، فإن لم يجد الحكم فيه بحث عنه في الشريعة الإسلامية، ثم في مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، ثم في العرف الدولي، ثم في القضاء والفقهاء الدوليين.

وفيما يتعلق بتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية، يطبق أولاً أحكام المعاهدات التي عقدتها مصر سواء قبل

صدور قانون المرافعات أو بعده. فإن لم يجد الحكم في معاهدة، انتقل إلى النصوص الواردة في قانون المرافعات، فإن لم يجد الحكم في هذا النصوص، انتقل إلى المصادر الأخرى حسب الترتيب السابق ذكره في تنازع القوانين.

وفي مسألة الجنسية والمواطن، يطبق أحكام المعاهدات النافذة في مصر ثم أحكام قانون الجنسية المصري الصادر في ١٩٧٥ باعتباره قانوناً خاصاً ثم أحكام القانون المدني باعتباره القانون العام، ثم ينتقل بعد ذلك إلى المصادر الأخرى حسب الترتيب السابق الذكر في تنازع القوانين.

وفي حالة مركز الأجانب، يطبق مبادئ القانون الدولي الواردة في معاهدات نافذة في مصر فإن لم تكن هناك معاهدات طبقت نصوص التشريعات المصرية الخاصة بمركز الأجانب في مصر، فإن لم تكن هناك تشريعات، انتقل إلى المصادر الأخرى حسب الترتيب الوارد في مسألة تنازع القوانين.

### تطور القانون الدولي الخاص :

لم تكن الجماعات القديمة المغلقة تعترف للأجنبي بالشخصية القانونية، لأن الجماعة كانت تقوم قديماً على أساس العقيدة الدينية المقصورة على الجماعة وحدها، وعلى القوانين المحلية التي كانت توضع خصيصاً لسكان الإقليم وحدهم. فلم يكن للأجنبي أن يقيم في إقليم جماعة غير جماعته، ولم يكن يعترف له بالحق في الزواج أو بالحق في التملك أو بالحق في التقاضي، بل كانت حالته كحالة الحيوان أو الرقيق، وكان الأجنبي لدى فلاسفة اليونان الأقدمين مساوياً للحيوان، وكان اليهود يحرمون زواج الأجنبي بيهودية، وزواج اليهودي بأجنبية. ويجيزون أخذ الربا من الأجانب رغم أن الشريعة الموسوية تحرم الربا، وكانوا يحلون استيلاء اليهودي على مال الأجنبي الذي فقده، ويحرمون عليه حق استرداده.

وطبقاً لقانون مانو في الهند، كان الجنبي يعتبر أحط من المنبوذ الذي يعيش على هامش الجماعة، ولم يكن له الحق في أية حماية. وفي الصين القديمة كان للأجنبي كالحيوان ويجوز أكله. أما عند الرومان قديماً، فلم تكن هناك تفرقة بين الرقيق والأجنبي، بل كان كلاهما شيئاً يقبل التملك ولا يجوز أن يكون صاحب حق.

ولما بدأت الجماعات تتصل ببعضها وتتعامل فيما بينها، نشأ نظامان خففاً كثيراً من إهدار الشخصية القانونية للأجنبي، وهما نظام الضيافة *thospitalite*، ونظام *ou patronage* والمعاهدات.

فبمقتضى نظام الضيافة، كان الأجنبي الذي يدخل إقليماً غير إقليمه يعتبر تحت حماية وطني من الوطنيين وضيافاً عليه، وبمقتضى ناظم المعاهدات كانت كل جماعة تمنح لأفراد الجماعة المجاورة بعض الحقوق الخاصة على سبيل التبادل، وقد نشأت المعاهدات المذكورة أول ما نشأت بين المدن اليونانية لاشتراكها في لغة واحدة وفي مدينة واحدة، ثم ظهر في هذه المدن من بعد نظام بمقتضاه كانت ناحية معينة من الإقليم - وخصوصاً على البحر - تعتبر منطقة محايدة يجوز للأجانب أن ينزلوا بها لممارسة التجارة مع الرعايا الوطنيين.

ثم قبلت في المدن اليونانية طائفة من الأجانب، كانت تسمى *les metèques* اتخذت لها موطناً وتمتع ببعض الحقوق الخاصة، كالحق في التجارة وفي تملك المنقول دون العقار.

وقد ظهر نظام المعاهدات كذلك في روما كما ظهر فيها نظام الضيافة، ولما امتد الفتح الروماني وكثر الجانب في روما، ولم يكن لهم الحق في أن تسري عليهم أحكام القانون المدني الروماني *Jus civile* الذي كان خاصاً بالرومانيين وحدهم، واضطر أولو الأمر في روما أن يضعوا لهؤلاء الأجانب قانون الشعوب



*jus gentium* ليسري على علاقاتهم لا سيما التجارية، سواء ببعضهم بعضاً أو بينهم وبين الوطنيين، كما أنشأوا قاضياً خاصاً (بريتور) إلى جانب البريتور الذي يطبق بعض أحكام القانون المدني على الرومانيين، وكان بريتور الأجانب يطبق عليهم قوانينهم الخاصة المعترف بها في روما وخصوصاً ما يتعلق منها بالأسرة. وهكذا ظهرت بوادر التنازع بين القوانين في روما، لا سيما بين القانون المدني وقانون الشعوب، ولكنه كان تنازعاً داخلياً، أي بين قوانين صادرة من سلطة واحدة لا بين قوانين دولية، وظل الأمر كذلك إلى أن صدر قانون كاركلا سنة ١٢١٢ فمنح الأجانب حق المواطنة.

حتى إذا ما جاءت القرون الوسطى وتفتت الامبراطورية الرومانية، وانقسمت إلى ممالك يحكم كلا منها ملك مستقل، وأصبح بكل مملكة رعايا من أصل روماني وأجانب من البربر، اضطرت كل مملكة أن تضع للرعايا الرومان قواعد مستمدة من القانون الروماني، وأن تضع للأجانب قوانين خاصة بهم. ولما غزا البربر الإمبراطورية الرومانية لم يتنازلوا عن قوانينهم الشخصية بل حملوها معهم، وكانوا يطبقونها على من ينتمي إليهم دون تطبيق القانون الروماني، وهكذا ظهرت مسألة شخصية القوانين، التي تقضي أن تكون القوانين شخصية لا تسري إلا على طائفة معينة من السكان ولا تطبق على كل ساكني الإقليم، وبذلك برزت مسألة تنازع القوانين من جديد بين القوانين الشخصية، بيد أن هذا التنازع لم يستمر طويلاً، إذ ما لبث البربر أن اندمجوا مع الرعايا الذين هم من أصل روماني، سواء بطريق الزواج أو بنسيان قوانينهم الأصلية وتعودهم على القانون الروماني. وجاء القرن العاشر حتى تلاشت الفروق بين البربر والرومان، وانطوى الكل تحت سلطان القانون الروماني مع ترك مكان ضئيل للعرف الجرمانى.

ولما بدأ العهد الإقطاعي la fcodalite في القرن العاشر للميلاد، حل محل شخصية القوانين مبدأ إقليمية القوانين، فأصبح القانون يطبق في كل إقطاعية على جميع سكان الإقليم بصرف النظر عن اختلافهم في الأصل أو في الدين، وقد أدى تعدد الإمارات الصغيرة في العهد الإقطاعي إلى أن يستقل كل أمير بحكم إقطاعيته تمام الاستقلال وأن يعزلها عن الإقطاعيات الأخرى، مما ترتب عليه أن اختفت تماماً مسألة تنازع القوانين لعدم وجود علاقات بين سكان الإقطاعيات المختلفة ولضالة التبادل التجارية بينها، ثم لانحصار الثروة يومئذ في العقارات الثابتة دون المنقولات التي تنتقل عادة فيترتب على انتقالها نشوء مشكلة تنازع القوانين.

وفي العهد الإقطاعي استمر اعتبار الأجنبي خارج نطاق القانون، فكان على الأجنبي الذي يدخل إقطاعية غير إقطاعيته أن يعلن في خلال مدة سنة ويوم من تاريخ وصوله ولاءه وخضوعه لأمير الإقطاعية، وإلا كان لهذا الأمير أن يقبض عليه وأن يصادر أمواله، وفي بعض الإقطاعيات كان الأجنبي بمجرد دخوله الإقطاعية يعتبر كالرقيق serf ويصبح مرتبطاً بالأرض يباع معها كالحيوان. وعلى الرغم من إعلان خضوع الأجنبي للأمير، كان من الجائز في كل وقت أن يطرد من إقليم الإقطاعية، وكان إذا تزوج من رعايا الإقطاعية الجديدة يدفع ضريبة معينة، ولم يكن له الحق في أن يرث أو يورث.

#### الأجنبي في نظر الشريعة الإسلامية :

يحسن بنا في صدد بحث حالة الأجنبي في العصور الوسطى وفي العهد الإقطاعي، أن نلقي نظرة سريعة على حالة الأجنبي في الشريعة الإسلامية التي ظهرت إبان هذا العهد.

تفرق الشريعة الإسلامية بين الذمي والمستأمن، فالأول شخص يقيم في دار الإسلام بصفة مستمرة وبمقتضى عقد ذمة أبدي، وهو يعتبر كالمواطنين المسلمين تماماً، فله ما لهم وعليه ما عليهم، وهو يتمتع بكل ما يتمتع به المسلمون من الحقوق، وبالاختصار لا يعتبر أجنبياً.

أما المستأمن فهو الذي جاء من دار الحرب ودخل دار الإسلام بمقتضى عقد أمان ليقوم فيها مدة معينة قابلة للتجديد، فهو الذي يعتبر بحق أجنبياً وتعترف له الشريعة الإسلامية بالشخصية القانونية، وتمنحه الحق في أن يمارس كل حقوقه المعترف بها في عقد الأمان، وعلى الأخص حقه في التملك ولو كان لمال كسبه في دار الإسلام، بل أن له الحق في أن يعود إلى دار الحرب بهذا المال.

وإذا كان له ورثه تورث، وإلا آل إلى بيت المال، والمستأمن يخضع كغيره من المسلمين والذميين للقانون العام وهو الشريعة الإسلامية، أي أن هذه الشريعة طبقت مبدأ إقليمية القانون.

### بعد زوال العهد الإقطاعي في فرنسا :

ولما زال العهد الإقطاعي وتركزت السلطات في يد الملك، زالت التفرقة بين الرعايا والأجانب، وأصبح الجميع متساوين تقريباً في الحقوق إلا فيما يتعلق بانتقال التركة بطريق الميراث أو الوصية، فقد ظل الأجانب محرومين من هذا الحق استناداً إلى التفرقة القديمة بين القانون المدني والروماني وقانون الشعوب، حتى إذا ما جاء القرن الثالث عشر منح الإمبراطور فردريك الثاني للأجانب حق الإيصاء، وظل حقهم في انتقال التركة بطريق الميراث خاضعاً لبعض القيود، إلى أن أعلنت الثورة الفرنسية إلغاء هذه القيود والمساواة بين الوطني والأجنبي. غير أن هذه التفرقة عادت إلى الظهور في القانون المدني الفرنسي عندما وضع في ١٨٠٤، ثم اختلفت مرة أخرى في عام ١٨١٩ .

## في إيطاليا :

أما في إيطاليا التي لم تستفحل فيها الإقطاعية كما استفحلت في فرنسا، والتي كانت تتعدد فيها المدن وتتقارب، والتي كان اقتصادها يرتكز أساساً على التبادل التجاري أكثر من ارتكازه على الزراعة، فقد تعددت التشريعات الإقليمية بحسب المدن، وإن كان القانون المدني الروماني ظل هو الأصل العام، فكانت كل مدينة تتخذ نظاماً متميزاً للأحوال الشخصية والخاصة بسكانها، وقد أدى تبادل العلاقات التجارية بين مختلف المدن إلى عقد معاهدات بينها، تهدف إلى تنظيم الاختصاص القضائي وإلى تيسير الفصل في الدعاوى المقامة بين طرفين يسكنان مدينتين مختلفتين.

وهكذا ظهرت في إيطاليا مسألة تنازع القوانين، ولكنه كان تنازعاً بين قوانين مدن إيطاليا وليس تنازعاً بين قوانين دولية، وأخذ الفقهاء الإيطاليون يتساءلون عما هو القانون الواجب.

## في هولندا :

ثم امتدت الحركة من فرنسا إلى هولندا التي تأثر فقهاؤها بنظريات دار جنترية، والتي برزت فيها لأول مرة مشكلة تنازع القوانين على الصعيد الدولي، ورأى فقهاؤها تطبيق القانون الأجنبي على سبيل المجاملة *la courtesie internationale*، وكان أظهر الفقهاء الهولنديين في القرن السابع عشر *Paul Voet* وابنه *Jeen Voet* ثم الفقيه *Hubert* الذي استعمل - على ما يظهر - لأول مرة اصطلاح تنازع القوانين. وقد تأثر الفقيه الأنجلو أمريكي بالفقه الهولندي، وظهر في أمريكا فقيه عظيم هو *Storry*، الذي وضع في ١٨٣٤ كتاباً قيماً في فقه القانون الدولي الخاص، وكان أول من استعمل عنوان "القانون الدولي

الخاص" لهذا الفرع من القانون، كما كان له تأثير كبير على القضاء في أمريكا وعلى الفقه سافيني.

### بعد الثورة الفرنسية :

ولما قامت الثورة الفرنسية، وبدأت حركة التقنين تظهر، وبدأ في وضع القانون المدني الفرنسي في ١٨٠٤، احتل القانون الدولي لأول مرة مكانة في القوانين الوضعية بعد أن كان مجرد نظريات فقهية، ونص القانون المدني الفرنسي في المادة الثالثة منه على تنازع القوانين، ثم أخذت التشريعات المدنية في مختلف الدول تحذو حذوه، وأخذ القانون الدولي الخاص يشغل طائفة من نصوصها بحيث أصبح وجوده حقيقة واقعة.

ولقد بذلت من بعد ذلك محاولات محمودة لتدويل قواعد هذا القانون وجعلها مشتركة بين الدول جميعها، فمن بعد الحرب العالمية الأولى شرعت عصبة الأمم في تقنين قواعده الخاصة بالجنسية وبمركز الأجانب ولكن هذه المحاولة أخفقت لعدم اتفاق الدول فيما بينها. ومن جهة أخرى، لأن دولة كبرى هي الولايات المتحدة الأمريكية لم تكن عضواً في عصبة الأمم.

ثم انعقد في القارة الأمريكية المؤتمر السادس لاتحاد الدول الأمريكية في ١٩٢٨، وانتهى إلى وضع مجموعة قواعد في القانون الدولي الخاص لتكون عالمية، وهي مجموعة بوستامنت Bustamante، ثم تجددت المحاولات في مؤتمر باريس المنعقد في ١٩٢٩، ثم في مؤتمر لاهاي الذي انعقد في ١٩٣٠، ووضع بعض القواعد الخاصة بالجنسية والتي هي محل للدراسة.

### بعد الحرب العالمية الثانية :

أما بعد الحرب العالمية الثانية وتكوين هيئة الأمم، فعلى الرغم من أن ميثاق هذه المنظمة ينص في مادته الأولى على وجوب التعاون بين الدول

الأعضاء، وعلى احترام حقوق الإنسان وحرياته، وعلى الرغم من أن الجمعية العامة لهذه المنظمة التي انعقدت بباريس في ١٩٤٨، قد أصدرت إعلان حقوق الإنسان الذي وافقت عليه كل الدول الأعضاء، فإن هذه المنظمة لم تجدد محاولة عسبة الأمم السابقة، واقتصرت على وضع بعض القواعد الجزئية الخاصة بتنفيذ الأحكام المتعلقة بالنفقة وبحالة اللاجئين وعديمي الجنسية.

وقد عاد مؤتمر لاهاي إلى الانعقاد في سنتي ١٩٥١ و١٩٥٦، وأقر مشروعات لاتفاقيات دولية تتعلق بالقانون الذي يسري على البيع وعلى الاعتراف بالأشخاص الاعتبارية وعلى الإحالة، وقد أقر مشروع اتفاقية تتعلق بالالتزام بالنفقة الواجبة للأولاد وآخر يتعلق ببيع المنقولات المادية وآخر يتعلق بالاختصاص القضائي في هذا البيع، ثم أقر أخيراً مشروعات لاتفاقيات دولية تتعلق بإلغاء التصديق على الأعمال العامة الأجنبية، وبتنازع القوانين في شكل التصرفات المنصبة على الوصية، وبالقانون الواجب التطبيق في شأن حماية القصر.

هذا وقد تألف في أوروبا اتحاد الدول الاسكندنافية يضم السويد والنرويج والدانمارك وفنلندة وإيسلندة، وحاول توحيد قواعد القانون الخاص بين هذه الدول، فوضع خمس اتفاقيات تشتمل على حلول لمسألة تنازع القوانين فيما يتعلق بالزواج والتبني والوصاية في ٦ فبراير ١٩٣١، وفيما يتعلق بالنفقة في ١٠ فبراير ١٩٣٤، وفيما يتعلق بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في ١٦ مارس ١٩٣٢، وفيما يتعلق بإجراءات الإفلاس في ٧ نوفمبر ١٩٣٣، وفيما يتعلق بالمواريث في ٩ نوفمبر ١٩٣٤، وأخضع هذا الاتحاد كل الاتفاقيات الأحوال الشخصية لقانون الموطن بدلاً من قانون الجنسية، أي أخذ بعكس ما أخذت به اتفاقيات لاهاي.

ويلاحظ أخيراً، أن القانون الدولي الخاص قد أدخل في برامج كليات الحقوق، فتقرر تدريسه بكليات الحقوق بفرنسا منذ ١٨٨٠، كما تأسست أول مجلة لهذا القانون في ١٨٧٤، وتأسس معهد للقانون الدولي الخاص بجاند في ذات العام.

## تنازع القوانين

ينقسم هذا الكتاب إلى مقدمة، وأربع أبواب :

الباب الأول : النظرية العامة لتنازع القوانين : ويشتمل على فصلين :

الأول : في التكيف.

والثاني : في الإسناد ونظرية الإحالة.

الباب الثاني : في الدراسة التطبيقية في تنازع القوانين : ويشتمل على خمس فصول :

- الفصل الأول : في تطبيق القانون الأجنبي، باعتباره قانوناً شخصياً خاصاً بالأحوال الشخصية.

- الفصل الثاني : في تطبيق القانون الأجنبي، باعتباره قانون المحل لشكل التصرف وللالتزامات غير التعاقدية.

- الفصل الثالث : في تطبيق القانون الأجنبي، باعتباره قانون موقع المال.

- الفصل الرابع : في تطبيق القانون الأجنبي، باعتباره القانون الذي اختارته إرادة المتعاقدين.

- الفصل الخامس : في تطبيق القانون الأجنبي، باعتباره يؤدي إلى احترام الحق المكتسب.

الباب الثالث : في كيفية تطبيق القانون الأجنبي:

الباب الرابع : في حالات عدم تطبيق القانون الأجنبي: ويشتمل على ثلاثة فصول:

- الفصل الأول : في الحالات الخاصة التي لا يطبق فيها القانون الأجنبي، لمصلحة الفصل في النزاع أو للمصلحة الوطنية.

- الفصل الثاني : في استبعاد تطبيق القانون الأجنبي للنظام العام.

- الفصل الثالث : في استبعاد تطبيق القانون الأجنبي للغش نحو القانون الواجب التطبيق.



## مقدمة لدراسة التنازع

ما المراد بتنازع القوانين، الذي يدخل في نطاق القانون الدولي الخاص؟

هناك عدة أنواع من التنازع بين القوانين :

### النوع الأول :

تنازع بين القوانين من حيث الزمان، وتنازع بين القوانين من حيث المكان، فالأول يعرض حين تتعاقب القوانين الداخلية في إقليم دولة ما على واقعة قانونية مستمرة، فيجب البحث عن أي القوانين يحكم هذه الوقائع أو يحكم آثارها. بينما تنازع القوانين من حيث المكان، يعرض حين يتعاقب على العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي قانونان أو أكثر، صادران من دولتين فأكثر، وهذا التنازع هو الذي يدرس في القانون الدولي الخاص.

### النوع الثاني :

ويقتصر التنازع المكاني المذكور، على التنازع بين القوانين المدنية أو التجارية أو المتعلقة بالأحوال الشخصية. ذلك أن فقهاء القانون الدولي الخاص، قد قصروا بحثهم على هذا التنازع، واستبعدوا من نطاق التنازع في القانون الدولي الخاص، ما يحدث بين القوانين الجنائية أو الإدارية أو المالية من تنازع.

### النوع الثالث :

قد يحدث تنازع بين القوانين الداخلية في الدولة البسيطة أو في الدولة المركبة، وهو غير التنازع بين القوانين الدولية الذي ندرسه هنا. ومثاله ما حدث من تنازع بين القوانين الفرنسية الداخلية والقوانين المعمول بها في الإلزاس واللورين، بعد أن استردتهما فرنسا من ألمانيا في الحرب العالمية الأولى. ومثاله في الدولة المركبة، ما يحدث من تنازع بين قوانين مختلف الولايات التي تتكون منها الولايات المتحدة الأمريكية، فهذا النوع من التنازع، تحكمه قواعد خاصة

ينظمها التشريع الداخلي في الدولة البسيطة أو المركبة، ولا يعني به القانون الدولي الخاص، إلا عند إسناد حكم العلاقة القانونية إلى قانون بلد تتعدد فيه الشرائع، كما سوف نرى.

#### النوع الرابع :

وقد كان يحدث حتى عهد قريب، تنازع بين القوانين للبلاد المستعمرة وقوانين المستعمرات، ترتب على أثرها ما كان يسمى بالامتيازات الأجنبية التي زالت الآن، غير أنه ما زال يوجد تنازع بين قوانين الدولة المحتلة وقوانين الأراضي التي تحتلها، وليس للقانون الدولي الخاص شأن بهذا التنازع.

#### التنازع في القانون الدولي الخاص :

إن، فالتنازع الذي يعالجه القانون الدولي الخاص، يمكن أن يعرف بأنه "تزام قانونين فأكثر، لدولتين أو أكثر، بشأن حكم علاقة قانونية، تشتمل على عنصر أجنبي. فلكي يقوم التنازع، يجب أن نكون بصدد علاقة قانونية تشتمل على عنصر أجنبي، أي أن يكون الأطراف فيها أجانب، أو يكون موضوعها أو سببها أجنبياً. فأطراف العلاقة هم الذين تعقد بينهم العلاقة، كدائن ومدين، أو بائع ومشتري، أو مسئول ومضروب، أو موثر ومفتقر.

وموضوع العلاقة، هو المحل الذي ينصب عليه للتصرف أو تقع عليه الواقعة. أما سببها، فهو السبب المنشئ لها، أي الواقعة الطبيعية أو القانونية أو التصرف القانوني، أو الفعل الضار أو النافع أو نص القانون.

وعلى ذلك، فلكي يقوم التنازع بين القوانين، يجب أن تتوافر الشروط

الآتية :

أولاً: أن تمتد العلاقة القانونية المعروضة إلى أقاليم أكثر من دولة، إذ لو انحصرت عناصرها في إقليم دولة واحدة، ما كان هناك محل لتنازع القوانين، متى كان الأطراف متحدين جنسياً.

ثانياً: أن يكون المشرع الذي يعرض النزاع أمام محاكمه، قد أفسح المجال لتطبيق القانون الأجنبي، إذ لو اعتنق كل مشرع مبدأ الإقليمية القوانين الإقليمية مطلقاً، ما كان هناك مجال لتطبيق قانون أجنبي وبالتالي للتنازع، بل أن كل مشرع سوف يطبق - حينئذ - قانونه وحده، على كل علاقة قانونية تعرض على محاكمه.

بيد أن الواقع، يشهد أنه لا يوجد في عالمنا الحديث مشرع واحد يعتنق مبدأ الإقليمية المطلقة، بل أن كل الدول تأخذ قليلاً أو كثيراً بمبدأ امتداد القوانين. ثالثاً: أن تكون القوانين التي يمكن أن تحكم العلاقة القانونية المعروضة مختلفة في أحكامها، إذ لو كانت أحكامها موحدة، ما كان محل لتنازع بينها.

**ضبط المصطلحات :** يجدر بنا أن نحدد مدلول المصطلحات التالية :

أ - يقصد بالإقليمية القوانين *la territorialite des lois* سريان القوانين على كل من فوق إقليم الدولة من أشخاص، وما فوقه من أموال وأشياء وما يحدث فيه من وقائع قانونية، دون أن تمتد أحكامها إلى خارج إقليم الدولة، أي أن تجاوز حدود سيادة الدولة.

ب - امتداد القوانين *l'extraterritorialite* أي أن يمتد تطبيق القانون، إلى الأشخاص أو الأموال أو الأشياء أو الوقائع القانونية خارج إقليم الدولة أي يجاوز حدود سيادتها.

ج- ويرمز شخصية القوانين La personalite des lois إلى أن القانون يتعلق بالشخص، أي يسري على حالته وأهليته، ويقال حينئذ أن القانون شخصي Personnell

د- أما عينية القوانين La realite des lois فمعناها أن القانون يتعلق بالأموال والأعيان، ويقال حينئذ أن القانون عيني Realle.

تلك هي الشروط التي يتعين توافرها لكي يقوم التنازع بين القوانين. وهي كما نفترض قيام علاقات طيبة بين دول معترف بها وبتشريعاتها من الجماعة الدولية، كما نفترض قيام التبادل التجاري بين الدول، وإمكان انتقال السكان من إقليم دولة إلى إقليم دولة أخرى، ولم يكن ذلك كله سهلاً ميسوراً في العصور القديمة، كماي ظهر لنا من النظرة التاريخية التالية لمسألة التنازع.

#### تطور مسألة تنازع القوانين :

كانت الجماعات القديمة - كما قلنا - لا تقبل دخول أجنبي إقليمها ولا تتعامل مع غيرها، وقد رأينا أن روما لم تعرف تنازع القوانين بالمعنى الذي ندرسه، بل كان للرومان قانونهم المدني، ولغير الرومان قانون الشعوب، ولم يكن من الممكن أن يحدث تنازع بين الاثنين بالمعنى الذي نعرفه، إذ كان لكل من القانونين مجال لتطبيق أحكامه.

وقد رأينا أن البربر حين غزوا الامبراطورية الرومانية، حملوا معهم قوانينهم الشخصية وساروا عليها، بينما ظل الرومان الأصليون يسرون على قوانينهم المستمدة من القانون المدني، فساد يومئذ مبدأ شخصية القوانين، ولكن لم تنشأ مشكلة التنازع بين القوانين. وقد رأينا أن مبدأ إقليمية القوانين ساد مرة أخرى إبان العهد الإقطاعي، ولم تظهر مشكلة التنازع إلا في نطاق ضيق بين المدن الإيطالية، التي لم تستفعل فيها الإقطاعية، والتي عرفت التبادل التجاري

بينها، وكانت قوانينها الداخلية قريبة الشبه في أحكامها، لأنها مستمدة من أصل واحد وهو القانون الروماني.

وفي هذه البيئة الإيطالية، نشأت نظرية الأحوال Les statuts في أواخر القرن الثاني عشر وأوائل القرن الثالث عشر، وأخذ الفقهاء المحشون Les glossateurs على القانون الروماني، يتسائلون عن القانون الواجب التطبيق على وصية بولوني مقيم في مودين، دون أن يخضع لأحوالها. ثم جاء من بعدهم المحشون اللاحقون les post-gloss ateurs في أواخر القرن الثالث عشر، وقد امتازوا على المحشين السابقين، بأنهم لم يقنعوا بوضع حاشية على نصوص القانون الروماني، بل أخذوا يشرحون النصوص، فأنتجوا فقهاً واسعاً في تنازع الأحوال بين المدن الإيطالية، وكان من أظهر فقهاءهم الفقيه العظيم بارتول Bartole، الذي كان له فضل التوسع في دراسة تنازع الأحوال، وتقسيم أحوال التنازع ووضع حل لكل مسألة على حده. وقد كان من خصائص فقه مدرسة الحشيين اللاحقين، التي سميت بالمدرسة الإيطالية القديمة أو بمدرسة بولونيا، إن كانت هذه المدرسة أهم مراكز البحث العلمي.

١ - أنه لم يضع مبادئ عامة صالحة للتطبيق على كل الأحوال، ولم يعتقد لا مبدأ إقليمية القوانين ولا مبدأ شخصية القوانين. فقد ميز فقه هذه المدرسة بين الأحوال العينية والأحوال الشخصية، وأخضع الأولى لقانون الموقع، والثانية لقانون جنسية الشخص أو قانون موطنه. ولكنه لم يعتقد مبدأ الإقليمية أو مبدأ شخصية القوانين كما عرف من بعد.

٢ - أنه طبق على كل نوع من الأحوال، القانون الذي يلائم طبيعته، ولكنه رجع في تحديد طبيعة الأحوال، إما إلى القانون الروماني، وإما إلى قواعد القانون الطبيعي والعدالة.

٣- وقد استطاع فقهاء هذه المدرسة، أن يقسموا القواعد القانونية - لأول مرة - إلى قواعد موضوعية وقواعد مرافعات، أي خاصة بالإجراءات. وأخضعوا الأولى إلى قانون المحل، والثانية إلى قانون القاضي، ثم كانوا هم الذين وضعوا القاعدة الشهيرة *ocus regit actum* ، وإن كانوا قد طبقوها في نطاق أوسع من نطاق تطبيقها الآن، فبينما تطبق هذه القاعدة الآن على شكل التصرف وحده، كان فقهاء هذه المدرسة يطبقونها على شكل التصرف وعلى موضوعه.

٤- وقد لاحظ فقهاء هذه المدرسة - من بعيد - وجود مبدأ سلطان الإرادة، وقالوا أن العقد يخضع لقانون محل إبرامه، وقرروا أن إرادتي المتعاقدين لا بد قد اتجهتا إلى تطبيق هذا القانون حين اختارتا محل إبرامه. ثم ميز بارتول بين آثار العقد المباشر وآثاره التنفيذية، فأخضع الأخيرة لقانون محل تنفيذ العقد لا لقانون محل إبرامه.

٥- وهم الذين أخضعوا الجرائم لقانون محل وقوعها، وهو المعمول به حتى الآن.

٦- وكانوا أول من فرق بين نوعين من الأحوال: أحوال مستحسنة، وأحوال مستهجنة *Favorabilis ou odieus* ، وقالوا أن للقاضي أن يرفض تطبيق الأخيرة، فكانت هذه الفكرة هي أول بذرة لما يسمى اليوم بالنظام العام، الذي ترفض المحاكم باسمه تطبيق القوانين الأجنبية.

غير أن فقهاء هذه المدرسة، لم يتعرضوا لمسألة التكييف، التي يرجع الفضل في تأصيلها إلى الفقيه الفرنسي بارتان - كما سوف نرى - كما أنهم لم يقسموا الأحوال بحسب ما تسند إليه القوانين، لذلك كان تأثير فقهم على من تلاهم ضئيلاً.

## المدرسة الفرنسية القديمة :

وفي القرن السادس عشر، برز في فقه القانون الدولي الخاص فرنسيان عظيمان، تأثرا بعض التأثير بفقه المدرسة الإيطالية القديمة وهما ديمولان Dumoulin دار جنترية D'rgentre فأما ديمولان (١٥٠٠-١٥٦٦) فقد كان محامياً ببرلمان باريس وأستاذاً للقانون، وكان أول من ابتدع فكرة التكيف، وأول من أصل في فرنسا تقسيم الأحوال إلى عينية وشخصية، وإن كان هذا التقسيم لم يتبلور بلورة تامة إلا عند دار جنترية.

وقد عرض ديمولان لفكرة التكيف، بمناسبة بحثه في المشاركات المالية التي تصحب عقد الزواج. وقد عرض عليه زوجان هذه المسألة. فرأى أن النظام المالي المذكور يعتبر كعقد ضمني، ويفترض أن الزوجين قد أرادا إخضاعه لقانون محل إنعقاد الزواج. وهذا الرأي هو الذي سار عليه التشريع الفرنسي حتى الآن.

وأخذ ديمولان برأي المدرسة الإيطالية في تطبيق قاعدة Locues، أي وجوب تطبيقها على شكل التصرفات فقط، كما أخذ برأي هذه المدرسة في التفرقة بين الأحوال المستحسنة والأحوال المستهجنة. وفتح الباب لقاعدة إسناد العقود، فبينما كان فقهاء هذه المدرسة يسندون القواعد الموضوعية في العقود إلى قانون محل انعقادها، وإن كانوا لم يعترفوا بإمكان استخلاص ذلك ضمناً من إرادتي المتعاقدين. فقد انتهى ديمولان إلى هذا القول، وقرر أن إرادتي المتعاقدين قد تكونا انصرفتا إلى اختيار هذا القانون، أو إلى اختيار قانون آخر غير قانون محل انعقاد العقد، فكان له الفضل في مبدأ سلطان الإرادة الذي ازدهر من بعده.

وأما دار جنترية (١٥١٩-١٥٩٠)، فقد كان مؤرخاً ومشرعاً وفقهياً وقاضياً بموطنه بمقاطعة بريتانيا، التي كانت مستقلة ثم ضمت إلى المملكة

الفرنسية في عصر فرانسوا الأول على مضض من سكانها، الذين كانوا منطويين على أنفسهم ولا يستطيعون أن يسنجموا مع باقي السكان الفرنسيين للملكة، وظلوا محتفظين بمقوماتهم.

ونظراً إلى أن دار جنترية كان من المتحمسين لاستقلال موطنه، فقد قام مذهبه على مبدأ إقليمية القوانين والتعصب لعرف مقاطعته، فنادى بوجوب تطبيقه وحدة في إقليم مقاطعته، غير أن مبدأ إقليمية القوانين قد أخذ معنى أوسع في رأي دار جنترية، عما كان يأخذه في العهد الإقطاعي، فقد كان مبدأ إقليمية القوانين في هذا العهد، يعني استبعاد تطبيق كل عرف أو قانون أجنبي داخل الإقليم. أما في رأي دار جنترية، فمبدأ إقليمية القوانين كان هو الأصل ويمكن قبول تطبيق القانون الأجنبي على سبيل الاستثناء.

وقد أبرز دار جنترية تقسيم الأحوال إلى عينية وشخصية، ووضعه في قالب منطقي، ولكنه كان يعتبر الأحوال العينية هي الأصل، بينما الأحوال الشخصية هي الاستثناء، ولذلك فقد ضيق كثيراً من نطاق الأحوال الأخيرة لحساب الأحوال الأولى، وقصر الأحوال الشخصية على الحالة أو على الأهلية العامة دون الأهليات الخاصة، مثل عدم أهلية الإيلاء بين الزوجين الذي أدخلها في الأحوال العينية. ثم لاحظ أن هناك أحوالاً لا يمكن إعتبارها شخصية بحتة ولا عينية بحتة، فوضعها في طائفة ثالثة وسماها الأحوال المختلطة *statutes mixtes*، وضرب مثلاً لذلك حالة منع الزوجة من الإيلاء بالعقار لزوجها، وقال أن هذه الحالة تتعلق بأشخاص وبالعقار في ذات الوقت فهي حالة مختلطة، ثم الحق هذه الأحوال المختلطة بالأحوال العينية، وأخضعها لقانون موقع العقار (المال).



ورأى دار جنترية، أن القوانين المتعلقة بالأحوال العينية الإقليمية  
territoriuales ، وأن القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية ممتدة  
Extraterritoriales . وبما أنه كان متعصباً لمبدأ الإقليمية، فقد أناط الأحوال  
الشخصية بقانون الموطن دون قانون الجنسية، باعتبار أن قانون الموطن إقليمي  
وقانون الجنسية شخصي.

وقد ساد فقه دار جنترية في فرنسا حتى قيام الثورة الفرنسية، وأتبعه  
القضاء الفرنسي حتى هذا التاريخ، ثم جاء فقهاء القرن التاسع عشر فتناولوه  
بمعاول الهدم. ومن أهم ما عابوه، أنه اقتصر على إسناد الأحوال الشخصية  
والأحوال العينية، ولم يسند الجرائم ولا العقد ولا إجراءات المرافعات إلى قانون  
معين، ولكن على الرغم من أن فقه دار جنترية لم يحظ في فرنسا بما يستحقه من  
نجاح، فقد نجح في هولندا.

#### المدرسة الهولندية:

ففي هولندا التي كانت النمسا تحتلها في القرن السابع عشر، والتي كانت  
تسعى إلى استقلالها وقتذاك، كما كانت مقاطعته بريتانيا تسعى إلى استقلالها عن  
المملكة الفرنسية، وجد مذهب دار جنترية مرتعاً خصباً، وتناوله الهولنديون  
بالشرح والتوسع، واعتنقوا تقسيمه للأحوال العينية والشخصية ومذهبه في إقليمية  
القوانين. واشتهر من بين هؤلاء الفقهاء بول فويت Poul Voet (١٩١٦-  
١٦٧٧) وابنه جان فويت Jean Voet (١٦٤٧-١٦٩٤)، و"أولريك هوبر  
Ulrice Huber (١٦٣٦-١٦٩٤) وإلى هذا الأخير، يرجع الفضل في وضع  
اصطلاح "تنازع القوانين" لأول مرة، كما أنه أبرز لأول مرة فكرة أن القاضي له  
أن يستبعد تطبيق القانون الأجنبي، إذا رأى أنه مخالف للنظام العام المحلي،  
فكانت هذه الفكرة هي نواة الدفع بالنظام العام المعروف اليوم في هذا القانون.

وقد كان للمدرسة الهولندية فضل التعرض - لأول مرة - لمسألة تنازع القوانين على الصعيد الدولي، وكان أظهر رأي ابتدعه هؤلاء الفقهاء هو "إمكان تطبيق القانون الأجنبي على سبيل المجاملة الدولية la courtoisie internationale . ومعنى هذه الفكرة، أن القاضي ليس ملزماً بتطبيق القانون الأجنبي، وإذا هو قبل تطبيقه، فإنما يكون ذلك على أساس المجاملة الدولي، وقد أخذت هذه الفكرة على ظاهرها، وعيب عليها أنها تفسح المجال لأهواء القضاء، فإن شاء طبق القانون الأجنبي، وإن شاء استبعده، بيد أن تفسير المجاملة على هذا النحو تفسير خاطئ، فقد كانت المدرسة الهولندية ترغب في أن تقرر أن الدولة ليست بحاجة إلى أن تكون ملزمة بمعاهدة دولية لكي تطبق قانون دولة أخرى، بل هي يجب أن تطبق القانون الأجنبي ولو لم تكن ملزمة، ويكون ذلك منها على سبيل المجاملة، ولكنها متى رأت تطبيق القانون الأجنبي على سبيل المجاملة التزم قضائها بتطبيقه.

ولقد كانت لفكرة المجاملة الدولية أثر كبير في فقه الفقهاء الانجلوساكسونيين، لشدة حرصهم على استقلال بلادهم.

### المدرسة الأمريكية :

ولم يحظ فقه القانون الدولي الخاص في فرنسا النصف الأول من القرن التاسع عشر بفقه مبدع، سار الفقهاء إبان هذه الفترة على مذهب من سبقوهم، وخصوصاً على مذهب دار جنتريه، كما ظل القضاء الفرنسي يسير على المذاهب التقليدية.

بيد انه ظهر في أمريكا خلال هذه الحقبة فقيه كبير هو Story الذي شغل منصب أستاذ بجامعة هارفارد، ومنصب قاض بالمحكمة الاتحادية العليا، ووضع في ١٨٣٤ كتاباً قيماً في القانون الدولي الخاص، وقد سبق أن قلنا أنه أول من

استعمل مصطلح القانون الدولي الخاص عنواناً لهذا الفرع م القانون، وقد تأثر ستوري بالفقيه الهولندي هويبر وسار على هدي فقهه، واعتنق مذهبه في قبول تطبيق القانون الأجنبي على سبيل المجاملة الدولية.

وكان لكتاب ستوري تأثير كبير على القضاء في أمريكا، كما كان مذهبه في الواقع حلقة الوصل بين الفقه التقليدي والفقه الحديث، حتى أن أول مؤلف فرنسي في القانون الدولي الخاص، الذي صدر في ١٩٣٤، أعلن فيه مؤلفه فوليكس Foelix في أول فصل فيه أنه يعتنق آراء ستوري.

ولم يضيف ستوري في الواقع جديد إلى القانون الدولي الخاص، بل ظل الفقه متأثراً بآراء دار جنترية وبالفقه الهولندي، إلى أن جاء سافيني ومانشيني، فجددوا في هذا القانون كما سوف نرى. وقد تعاصر مذهب هذين الفقيهين، ولكن سافيني لم يعتنق لا مبدأ إقليمية القوانين ولا مبدأ شخصية القوانين، بينما كان مانشيني مغالياً في مبدأ شخصية القوانين.

### المدرسة الألمانية:

نشر الفقيه العظيم سافيني Savigny (١٧٧٩-١٨٦١) آراءه في تنازع القوانين، في الجزء الثامن من شرحه للقانون الروماني بتاريخ يوليو ١٨٤٩، وكان القانون الروماني، يومئذ هو القانون العام في ألمانيا. ويقوم مذهبه على أن الدول الأوروبية تعتبر مجموعة واحدة متناسقة المدنية يربط بينهما رابطان قويان، وهما رباط المسيحية ورباط القانون الروماني، فيجعلان منها وحدة متفقة في حضارتها وثقافتها وفكرها القانوني. ولذلك فيمكن أن تطبق في أي دولة منها قوانين أية دولة أخرى أوروبية.

ثم استنبط سافيني من القانون الروماني، تقسيمه للأشخاص والأموال والعقود والوقائع، وأخذ بهذا التقسيم لإسناد الحكم إلى القانون، واهتم قبل كل

شيء بإقرار كل قسم من هذه الأقسام في المقر الملائم لطبيعته، وقال أن قانون المقر هو أنسب القوانين لحكم الشخص أو العلاقة القانونية أو المال. ولكي يحدد هذا المقر رأى أن يستند في ذلك إلى عاملين :

**الأول :** هو الاختصاص القضائي العادي، فمتى ثبت الاختصاص لمحكمة معينة، كان قانون هذه المحكمة هو القانون الأنسب لحكم العلاقة القانونية المرفوعة أمامها.

**الثاني :** رغبة ذوي الشأن، فيعتبر مقراً للشخص أو للعلاقة القانونية، المكان الذي أراده الشخص مقراً له أو للعلاقة القانونية، وهذا هو ما سماه مبدأ الخضوع الاختياري *La soumission volontaire* وعلى هدي هذين العاملين، أسند الحكم إلى قانون المقر على النحو التالي:

بالنسبة إلى الشخص، يعتبر موطنه مقراً له، لأنه أراد الاستقرار فيه، فهو إذن يخضع لقانون موطنه حتى فيما يتعلق بحالته وأهليته العامة والخاصة، وهكذا خالف سافيني من قبله. ومن بعده من الفقهاء اللاتينيين، الذين أسندوا حالة الشخص وأهليته العامة لقانون جنسيته لا لقانون موطنه.

وبالنسبة إلى الأموال والأشياء، سواء كانت منقولة أو عقارية، يعتبر موقعها هو مقرها، إذ هو أنسب مقر لها، وعلى ذلك فهي تخضع لقانون موقعها. وبالنسبة إلى الالتزامات التعاقدية، يطبق قانون محل تنفيذها، إذ يفترض أن المتعاقدين قد أرادوا أن يكون مقر عقدهما هو محل تنفيذها. وبالنسبة إلى الأفعال الضارة أو النافعة، يطبق قانون المكان الذي وقعت فيه لأنه مقرها. ويرى سافيني أن قانون المقر الواجب التطبيق، هو الذي يحدد أيضاً اختصاص المحكمة بنظر النزاع، في حالة التلازم بين هذا القانون وبين الاختصاص القضائي، أي في حالة رفع الدعوى أمام محكمة مقر العلاقة.

ما تقدم، مجمل مذهب سافيني زعيم المدرسة التاريخية في القانون، وقد عيب عليه أن مسألة تركيز العلاقات القانونية في مقرها مسألة صعبة التطبيق عملاً، كما عيب عليه أن افتراض انصراف إرادة المتعاقدين إلى قانون محل تنفيذ العقد فيه قدر من التجاوز، إذ من الجائز أن تكون إرادتهما قد انصرفت إلى قانون آخر. وأخيراً انتقد مذهبه في قوله بالخضوع الإرادي، الذي يوهم بأن الإرادة هي كل شيء في إسناد العلاقة القانونية. في حين أننا لو تأملنا، لوجدنا أن الخضوع مفروض في الحقيقة وليس إرادياً، فلو أننا قلنا لشخص أنك إذا اشترت عقاراً في محل ما، فكأنك أردت أن تخضع العقد لقانون موقع العقار، نكون قد فرضنا عليه قانوناً لعله لم يرده.

وعلى الرغم مما وجه إلى مذهب سافيني من نقد فقد ترك أثر كبيراً على من خلفه من الفقهاء، خصوصاً في ألمانيا، وكان له الفضل في إثارة البحث في مشكلة تنازع القوانين، كما أن الفقهاء الإنجليز قد تأثروا به إلى حد كبير، وكان له كذلك تأثير على بعض الفقه الفرنسيين مثل دي سبانيه Despagne وفاليري Valery.

### المدرسة الإيطالية الحديثة :

أما مانشيني Mancini ، زعيم المدرسة الإيطالية الجديدة، فقد كان أستاذاً بجامعة تورين، وقد استهل محاضراته فيها ١٨٥١/١/٢٢ بقوله أن الجنسية هي أساس القانون الدولي عاماً أو خاصاً، وقد اعتنق مبدأ "شخصية القوانين" إلى حد المغالاة، ورأى أن القوانين توضع للأشخاص لا للأقاليم، وهي لا تصلح لغير الأشخاص الذين وضعت لهم. وقال أن كل أمة يجب أن تكون لها دولة وليست الدولة إلا الأمة. وقد كان مذهبه وليد الظروف السياسية التي كانت إيطاليا تمر بها وقتذاك، إذا كانت تسعى إلى وحدتها وإلى استقلالها عن الإمبراطورية

النمساوية، فأخذ مانشيني ينادي بالدولة الإيطالية التي تتكون من الأمة الإيطالية وحدها.

ورأى مانشيني أن مبدأ شخصية القوانين، يجب أن يكون هو الأصل في القانون الدولي الخاص، ولكنه قبل إقليمية القوانين على سبيل الاستثناء من هذا الأصل، وهذه هي الاستثناءات التي أدخلها على الأصل :

أولاً: قواعد القانون العام، فكل هذه القواعد يجب أن تكون إقليمية.

ثانياً: القواعد المتعلقة بالنظام العام، وتدخل في نطاق هذه القواعد، قواعد القانون الجنائي، والقواعد المنظمة للملكية، وقوانين البوليس، وقوانين الشهر العقاري.

ثالثاً: القواعد المتعلقة بشكل التصرفات الخارجية، يجب أن تطبق على هذا الشكل قوانين المكان الذي يتم فيه التصرف.

رابعاً: طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة، يجب أن يترك للمتعاقدين حرية القانون الواجب التطبيق على عقودهم.

وهكذا، أكثر مانشيني من الاستثناءات التي أدخلها على مبدأ شخصية القوانين، حتى قيل أن هذه الاستثناءات فاقت الأصل وأصبحت أكثر منه، ولم يبق في نطاق الأصل إلا القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية، بيد أن الأحوال الشخصية في مذهب مانشيني اتسعت، فشملت المواريث والنظم المالية المقترنة بعقود الزواج، وكذلك نظام المنقولات.

وقد وجهت إلى مذهب مانشيني عدة انتقادات مريرة، فمن الناحية السياسية عيب عليه أنه جعل الأمة هي الدولة، وقال أن الرعايا هم الذين يكونون الدول، ولم يعط أية أهمية للإقليم، مع أنه من المسلم به اليوم في القانون الدولي العام، أن العنصر الأساسي للدولة هو الإقليم، وأن الأمة غير الدولة، فالأمة مجموعة من الأفراد تتفق في الآمال والمشاعر واللغة والدين والعادات، بينما الدولة تقوم على

إقليم ورعايا ولها سيادة على إقليمها ورعاياها، وقد يكون هؤلاء الرعايا من أجناس مختلفة، وقد يختلفون في اللغة أو في الدين.

وعيب عليه قوله بأن الأصل هو شخصية القوانين، وأنه يجب إسناد كل العلاقات القانونية إلى قانون جنسية الشخص - ما عدا ما استثنى - بأن هذا سوف يؤدي إلى أوضاع عسيرة، بعد أن كثرت الهجرة إلى البلاد التي فقدت كثيراً من سكانها على أثر الحروب، أو إلى البلاد المستوردة للأيدي العاملة وللعنصر الأجنبي الفني، فهؤلاء المهاجرون سيظلون طبقاً لمذهب مانشيني في شخصية القوانين خاضعين لقوانينهم الشخصية، دون أن يخضعوا لقوانين الدولة التي يعيشون في إقليمها، ويطلب إلى محاكم هذه الدولة أن تطبق على كلا منهم قانون جنسيته، وناهيك بما في ذلك من عسر شديد.

وعيب عليه أخيراً، كثرة ما أدخله من استثناءات على الأصل، حتى أصبح الاستثناء أكثر من القاعدة، وهو ما لا يتفق مع المنطق. وعلى الرغم من كل هذه الانتقادات، فقد كان لمذهب مانشيني صدى كبير في العالم وخصوصاً في البلاد اللاتينية، فأسندت هذه البلاد الأحوال الشخصية إلى قانون الجنسية، وقد كان قانون الموطن هو السائد من قبل، وأخذ القانون المدني الفرنسي والقانون المدني الإيطالي بقانون الجنسية، وحذت أغلب التشريعات حذوهما، كما ان اتفاقيات لاهاي المنعقدة في السنوات ١٨٩٦-١٩٠٢-١٩٠٥، أخذت بمذهب مانشيني، وأخذت مجموعة بستامنت في ١٩٢٨ بقانون الجنسية.

ولكن أخذ مذهب مانشيني يتداعى شيئاً فشيئاً، فلم يكن له أي تأثير في البلاد الأنجلوساكسونية، التي ظلت تأخذ بقانون الموطن، واتفاقيات لاهاي التي عقدت على أساسه قد أصبحت اليوم غير مطبقة. وحتى القانون المدني الإيطالي الجديد هجر رأي مانشيني فيما يتعلق بتطبيق قانون الجنسية على المنقول، وهكذا

أصبح مذهب مانثيني اليوم مجرد حلقة في سلسلة تاريخ القانون الدولي الخاص، لم يبق من يتبعه من الفقهاء المحدثين إلا الفقيه الفرنسي بيبه.

### المدرسة الفرنسية الحديثة :

من أشهر الفقهاء الفرنسيين في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين، أربعة فقهاء ساهموا بقسط وافر في تطوير قواعد التنازع، وهم :  
أولاً: **بييه Pillet**: الذي أخذ بمذهب مانثيني في إعطاء أهمية كبرى لقانون الجنسية، ولكن كان تلميذاً مخلصاً لسافيني على الأخص، وهو يرى أن تنازع القوانين أن هو في حقيقة الأمر تنازع بين سيادات دولية، وتطبيق القانون على جميع إقليم الدولة مظهر من مظاهر سيادة الدولة، ويتحدد مدى هذه السيادة بالنسبة إلى القانون بدوامه وعموميته. ومعنى دوام القانون La Permanence أن يطبق على كل الأشخاص والأموال بالإقليم دون أية تفرقة. وتقتضي هاتان الخاصيتان للقانون - من جهة - أن يخضع وطنيو الدولة لقانونها أينما وجدوا، وأينما وجدت أموالهم، ووقعت تصرفاتهم - ومن جهة أخرى - أن يخضع كل الأشخاص الموجودين على إقليم الدولة لقانونها، سواء كانوا وطنيين أو أجانب.

ومعنى ذلك، ان يكون القانون ممتداً وإقليمياً في آن واحد، ولو أن كل قانون أريد تطبيقه في نطاق القانون الدولي الخاص، يجب أن تتوافر فيه هاتان الخاصيتان، لتعذر حل مشكلة تنازع القوانين. وبما أن حاجة المعاملات الدولية تقتضي حل هذه المشكلة، بما أن قبول تطبيق القانون الأجنبي ليس مجاملة دولية، بل هو التزام واجب، فيجب أن يضحى بإحدى خاصيتي القانون، أي الدوام أو العموم. لذلك يجب أن نقسم القوانين إلى مجموعتين، مجموعة تتوافر فيها خاصة الدوام دون خاصة العموم، وهي القوانين التي تمتد وتطبق على وطني الدولة، ولو



كانوا خارج إقليمها، ولكن لا تطبق على الأجانب الموجودين في إقليمها لفقدانها  
خاصية العموم.

ومجموعة أخرى تتوافر فيها العموم، وتضحي فيها بخاصية الدوام، فنكون  
قوانين إقليمية تطبق على جميع سكان الإقليم من وطنيين وأجانب، ولكن لا تمتد  
إلى وطني الدولة في الخارج.

وبما أن لكل قانون هدفاً اجتماعياً But social يرمي إلى تحقيقه، وهو  
المصلحة العامة لكل دولة، فإن تنازع القوانين هو في حقيقته تنازع بين مصالح  
الدول، ويمكن حل هذا التنازع بجعل حكم العلاقة القانونية لقانون الدولة التي  
يكون لها أكبر مصلحة في حكم هذه العلاقة، حتى يتحقق الغرض الاجتماعي  
للقانون. ولذلك يجب أن نحدد الغرض الاجتماعي لكل قانون، ولكي نصل إلى هذا  
التحديد، نبحت عما إذا كان الغرض من القانون هو حماية الفرد أو هو حماية  
المجتمع، فإذا كان الغرض منه هو حماية الأفراد فيجب أن يكون ممتداً إلى خارج  
الإقليم، أي أن تتوافر فيه صفة الدوام ونضحي بخاصية العموم، ومثال ذلك  
القوانين المتعلقة بالحالة الشخصية والأهلية. وإذا كان الغرض من القانون هو  
حماية المجتمع، فيجب أن تتوافر فيه خاصية العموم دون خاصة الدوام، فيكون  
إقليمياً ويطبق على جميع السكان دون تفرقة، ومثال ذلك القوانين الخاصة  
بالعقارات، وبملكية الأموال.

وأضاف بيبه إلى ما تقدم، نظريته في الاحترام الدولي للحق المكتسب،  
فعنده أن الحق متى اكتسب في دولة، وجب الاعتراف بوجوده واحترامه في  
الدول الأخرى. والحق المكتسب إما أ، ينشأ ابتداءً خالياً من العنصر الأجنبي،  
ويراد الاحتجاج به في دولة أخرى، وحينئذ يكفي أن يكون هذا الحق قد تم تكوينه  
صحيحاً طبقاً لقانون الدولة التي نشأ فيها. بصرف النظر عن قانون الدولة التي

يراد الاحتجاج به على إقليمها. وإما أن يكون الحق المكتسب قد نشأ مشتملاً على عنصر أجنبي منذ بدائته، ويراد الاحتجاج به في دولة أخرى، وحينئذ يجب أن تسري عليه قواعد تنازع القوانين في هذه الدولة الأخرى، بصرف النظر عن قواعد التنازع في الدولة التي نشأ فيها، ثم يضع بيليه قيدين على قاعدة احترام الحق المكتسب.

**الأول :** هو أنه لا يمكن الاحتجاج بحق مكتسب في إقليم دولة، لا وجود لمثل هذا الحق فيه، مثال ذلك احتجاج المؤلف بحقه في بلد يجهل قانونه حق المؤلف.

**الثاني :** هو أنه لا يمكن الاحتجاج بحق مكتسب في دولة، يعتبر هذا الحق فيها مخالفاً للنظام العام. مثال ذلك الاحتجاج بزواج مسلمة من غير مسلم في بلد إسلامي.

وقد انتقدت نظريات بيبه، بأنها أرادت أن تخلع على القانون صفتين من صفات القانون الدولي العام، وهما دوام القانون وعموميته. وليست هاتان الصفتان - في الواقع - إلا امتداد للقانون extraterritorialite وإقليميته Territorialite، في حين أن القانون الداخلي لا يمكن أن يتصف لا بالامتداد ولا بالإقليمية، بل أن القانون الداخلي يظل يسري حتى يلغي قانون آخر، ويطبق على الجميع على السواء دون تفرقة، ولا يمكن أن ينظر إلى القانون باعتباره ممتداً أو إقليمياً، إلا في المجال الدولي.

وقوله، بأن هدف القانون الاجتماعي قد يكون حماية الأفراد فيكون القانون ممتداً، وقد يكون حماية المجتمع فيكون القانون إقليمياً، قد انتقد بأن كل القوانين تهدف في النهاية إلى حماية المجتمع، ولو كان هدفها المباشر هو حماية الفرد.

وفضلاً عن ذلك، فلو أخذنا بنظرية في أن القانون يجب أن يكون ممتداً كلما كان يهدف إلى حماية الفرد، لأمكن أن نوجه إليه هذا الاعتراض، وهو أن

هناك قوانين كثيرة تهدف مباشرة إلى حماية الفرد، ومع ذلك لا يمكن أن تكون ممتدة. مثال ذلك القوانين التي تحرم على الزوج التصرف في أموال زوجته التي تزوجت طبقاً لنظام (الدوطة)، فهذه القوانين لا تسري إلا على الأموال الكائنة في البلد الذي صدرت فيه هذه القوانين، فهي إذن إقليمية لا ممتدة، أما نظريته في الحق المكتسب، فسنبصل تحليلها عند دراستنا للقانون الأجنبي الواجب التطبيق لاحترام الحق المكتسب.

**ثانياً: بارتان Barttin:** وكان متأثراً بفقهاء سافيني، وقد اشتهر بنظرية التكييف التي بلورها ووضع قواعدها في القانون الدولي الخاص في ١٨٩٩ . وسنرى عند دراستنا للتكييف، أن معناه هو وضع العلاقة القانونية في نظام معين، حتى يعرف القانون الواجب التطبيق عليها، مثال ذلك وضع الحالة أو الأهلية في نظام الأحوال الشخصية، حتى تخضع لقانون الجنسية أو الموطن، ووضع التصرف في المنقول في نظام الأموال، حتى يخضع لقانون موقع المال. فالتكييف إذا لازم وسابق لمعرفة القانون الواجب التطبيق، وقد رأى بارتان أن التكييف يخضع لقانون القاضي، فالقاضي حين يعرض عليه نزاع مشتمل على عنصر أجنبي، كيف العلاقة التي يشتمل عليها هذا النزاع طبقاً لقانونه الوطني، ومتى كيفها بحث عن القانون الواجب التطبيق عليها، فهو القانون الوطني أم هو القانون الأجنبي؟ وقد يوجد التنازع في التكييف نفسه، فتكون العلاقة القانونية في بلد تدخل في نظام الأحوال الشخصية، بينما في بلد آخر تدخل في الأحوال المالية. لذلك فإن خضوع التكييف لقانون القاضي، يكون حاسماً في بيان القانون الواجب التطبيق. وإذا كان تنازع القوانين في رأي بارتان - كما في رأي بيبه - هو تنازعاً بين سيادات دولية، فإن قواعد إسناد العلاقات القانونية قواعد وطنية، لأن التكييف الذي سبق الإسناد يخضع لقانون القاضي.

ثالثاً: **نبواييه Niboyet** : هو تلميذ بيبه، ولكن خالفه في ربط الأحوال الشخصية بقانون الموطن، بينما كان أستاذه يربطها بقانون الجنسية، كما أن بيبه متأثراً بالقانون الدولي العام في بحثه في مشكلة تنازع القوانين، بينما تأثر نبواييه بفكرة وطنية داخلية محضة، وهي حالة فرنسا بعد الحرب العالمية الأولى، وكونها أصبحت دولة مستوردة لسكان لا مصدره لهم، فكثرت هجرة الأجانب إليها. ولذلك اعتنق نبواييه مبدأ إقليمية القانون لأنه ألح لفرنسا، إذ يترتب عليه أن تطبق القوانين الفرنسية على كل الجانب الذين هاجروا إلى فرنسا، في حين أن شخصية القوانين فيها خطر على فرنسا، لأنها لا تصدر فرنسيين إلى الخارج. وسوف يترتب عليها أن يتمتع الأجانب في فرنسا بتطبيق قوانينهم الأجنبية عليهم، فلا يكاد يكون هناك مجال لتطبيق القوانين الفرنسية، وبالتالي يصبح من العسير أن يندمج هؤلاء في السكان الفرنسيين.

ولكن مع أن نبواييه اعتنق مبدأ الإقليمية كقاعدة أصلية، فإنه قد قبل امتداد القوانين على سبيل الاستثناء، خصوصاً ما يتعلق منها بالحالة والأهلية، وهو يرى أن تقسيم القوانين لا يكون بحسب الهدف الاجتماعي منها كما كان يقول أستاذه، وإنما بحسب الوسيلة الفنية المستعملة Le Moyen Technique، فإذا كان المشرع يريد أن يكون القانون ممتداً أو إقليمياً، فعليه أن يستعمل الوسيلة الفنية التي يترتب عليها اعتبار القانون ممتداً أو إقليمياً بصرف النظر عن الهدف الاجتماعي منه. فإذا كان يريد امتداد القانون مثلاً، فعليه أن يصوغه في عبارة تنصب بالحالة أو الأهلية مباشرة، إذ لو صاغ القانون بوسيلة فنية تجعله ينصب على التصرف في الأموال مثلاً، فإنه لا يمكن أن يكون القانون في هذه الحالة ممتداً، لأن الأموال تخضع لقانون الموقع.

رابعاً: دي فاري سوميير **De Vareilles sommieres**: وضع مؤلفاً قيماً للقانون الدولي الخاص في ١٨٩٧، ووضع في ١٩٠١ كتاباً هاجم فيه الفقهاء الذين كانوا يقولون بإخضاع الميراث لقانون جنسية المورث وخصوصاً الفقهاء الألمان، ورأى وجوب إخضاعه لقانون موقع المال الموروث بالنسبة إلى العقار، ولقانون موطن المتوفى بالنسبة إلى المنقول، وكان دي فاري سوميير من أشد المعارضين لمبدأ امتداد القوانين، واعتنق مبدأ إقليمية القوانين بحماس شديد.

وكان يقول أن القوانين تعمل للإقليم الذي تصدر فيه، وكل مشرع يشرع لبلده وحده لا لبلد آخر. ومعنى الإقليمية عنده، أن كل واقعة تقع في بلد، يجب أن تخضع لقانون هذا البلد، ويجب أن يطبق عليها قانون هذا البلد، ولو أمام محكمة بلد آخر. فلو أن حادث سيارة وقع في فرنسا، فإنه يخضع للقانون الفرنسي، ولو رفعت عنه دعوى أمام المحاكم البلجيكية، فيجب على هذه المحاكم أن تطبق عليه القانون الإقليمي، أي القانون الفرنسي الذي يخضع له، وليس في ذلك امتداد للقانون الفرنسي، والحقوق التي اكتسبت تحت سلطات قانون إقليمي في بلد، لا يجوز أن تجدد في بلد آخر.

وإذا كان الأصل عنده هو إقليمية القوانين، فإنه لا مانع لديه من قبول الاستثناءات الآتية على هذا الأصل:

- أولاً: فيما يتعلق بالحالة والأهلية، يطبق قانون دولة الشخص.
- ثانياً: المنقولات التي يتركها المورث، تخضع لقانون موطنه الأخير.
- ثالثاً: احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة للمتعاقدين، اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد.
- رابعاً: الشكل الخارجي للتصرفات، يخضع لا لقانون المحل الذي سيتم فيه التصرف، بل يمكن أن يخضع لقانون موطن الشخص.

ولقد تأثر الفقه الفرنسي الحديث بأراء دي فاري سومير، بل وتأثر به الرأي الرسمي الفرنسي، فنقضت فرنسا اتفاقيات لاهاي المتعلقة بالأحوال الشخصية. ورفضت الانضمام إلى اتفاقية لاهاي الخاصة بالميراث، سواد في فرنسا مبدأ إقليمية القوانين، خصوصاً بعد الحربين العالميتين، وكثرة هجرة الأجانب إلى فرنسا، وندرة هجرة الفرنسيين على الخارج.

# الفصل الأول

## التكييف La Qualification

تعريفه وأهميته :

تفرض مشكلة التكييف نفسها على القاضي، ليس فقط في مجال القانون الدولي الخاص، ولكن في جميع فروع القانون الأخرى.

فمثلاً، في نطاق القانون المدني يواجه القاضي مشكلة التكييف، عندما يتصدى لتحديد وصف الرابطة العقدية المطروحة أمامه وصفاً قانونياً سليماً، لينتهي إلى ما إذا كان العقد محل النزاع عقد إيجار أو عقد بيع أو عقد هبة... إلخ. وفي نطاق القانون الجنائي يواجه القاضي مشكلة التكييف، عندما يتصدى لوصف الفعل الذي ارتكبه المتهم، لمعرفة ما إذا كان يعتبر من قبيل السرقة أو الاختلاس أو خيانة الأمانة... إلخ.

وإذا كانت أهميته في القانون الداخلي على النحو سالف الذكر، فإن تلك الأهمية تزداد في مجال القانون الدولي الخاص.

**مرحلة التكييف :**

مرحلة التكييف هي أول ما يعرض له القاضي عندما تقدم له مسألة تشتمل على عنصر أجنبي، إذ يجب عليه قبل كل شيء، أن يدخل العلاقة المعروضة عليه في نظام من النظم القانونية، حتى يعرف ما هو القانون الذي يسند إليه حكمها، أي أن مرحلة التكييف تسبق بالضرورة مرحلة الإسناد.

ولقد عرف الفقهاء التكييف، بأنه "تحديد طبيعة المسألة التي تتنازعها القوانين، لوضعها في نطاق طائفة من النظم القانونية، لكي يسند حكمها إلى قانون معين. فإذا عرض على القاضي نزاع معين، فهو يبحث هل هذا النزاع شكلي،

أي ينصب على شكل التصرف، وحينئذ يخضع لقانون الشكل، أو هو نزاع ينصب على الموضوع، فيخضعه لقانون الموضوع.

والذي يجعل التكييف عسيراً، هو ان قوانين الدول مختلفة في وضع الأحوال والتصرفات في النظم القانونية، فمثلاً بعض القوانين تدخل المشاركات المالية التي تصحب عقد الزواج في نظام الأحوال الشخصية، وحينئذ تخضعها لقانون الشخص. وبعضها الآخر يدخلها في نظام العقود، وحينئذ تخضع للقانون الذي يختاره المتعاقدان. وبعض الدول تدخل الشكل الخاص بالوصية في نظام الأهلية، فيخضع حينئذ للقانون الذي تخضع له الأحوال الشخصية، بينما بعض الدول الأخرى تدخل شكل الوصية في نظام الشكل الخارجي للتصرف، وحينئذ يخضع لقانون محل التصرف، وهناك دول تعتبر إشهار الزواج في الشكل المدني مسألة موضوعية، وتدخله في دائرة الأحوال الشخصية، بحيث يبطل كل زواج لا ينعقد في الشكل الديني، وحينئذ يخضع إشهار الزواج في هذا الشكل لقانون الشخص، بينما تنظر بعض الدول إلى إشهار الزواج في الشكل الديني كمسألة ثانوية وشكلية، بحيث لا يتأثر الزواج الذي تم في شكل مدني بعد إشهاره في شكل ديني فيما بعد.

والأمثلة الآتية توضع أهمية البحث في مسألة التكييف :

أ- مات هولندي في فرنسا، وكان قد أجرى وصية بخط يده، وعرضت مسألة صحة هذه الوصية على القضاء الفرنسي، وتأسس الطعن في هذه الوصية على أن القانون الهولندي يحرم الوصية الخطية على الهولنديين ولو في الخارج. ويعتبر إجراء الوصية في شكل رسمي مسألة أهلية تتعلق بحماية الموصى. وتأسس دفاع الموصى له، على أن القانون المختص بشكل الوصية هو القانون الفرنسي، وفي حكمها الصادر في ١٩٤٤/٣/٢٣



قضى بأنه في حالة رفع دعوى أمام المحاكم الفرنسية يثار النزاع فيها حول صحة الوصية الخطية الهولندي، يتعين الرجوع إلى القانون الفرنسي لتكييف الشكل المطلوب، ولما كان القانون يعتبر شكل الوصية سواء خطأً أو رسمياً مسألة تدخل في نظام شكل التصرفات، وبالتالي يخضع للقانون الفرنسي وهو يقضي بصحة هذه الوصية.

ب- رفعت دعوى أمام المحاكم الفرنسية بطلب التفريق الجسماني لزوجين أسبانيين، فذهب الدفاع إلى أن المحاكم الفرنسية غير مختصة بالنظر في هذا الطلب، لتعلق التفريق الجسماني بحالة الشخص، وتخضع حالة الشخص لقانون جنسيته، سواء طبقاً للقانون الفرنسي أو الأسباني. ولما كان القانون الأسباني يجعل مثل هذا الطلب من اختصاص المحاكم الكنسية، ويعتبر التفريق الجسماني مسألة موضوعية مثلها كمثل الطلاق والزواج، فيجب رفع هذا الطلب إلى المحاكم الكنسية في أسبانيا، بيد أن محكمة استئناف باريس قضت في ٩ يناير ١٩٤٣، بأن القانون الفرنسي يكيف إجراءات التفريق الجسماني باعتبارها تدخل في نظام المرافعات، وتكون بالتالي مسألة مستقلة تماماً عن الموضوع، وتخضع للمحاكم الفرنسية.

ج- رفعت دعوى أمام المحاكم الفرنسية بطلب بطلان زواج أحد اليونانيين لأنه في شكل مدني، في حين أن القانون اليوناني وهو قانون جنسيته يعتبر إشهار الزواج في شكل ديني مسألة موضوعية، ويدخلها في نظام الأحوال الشخصية. بيد أن محكمة النقض الفرنسية قضت في ١٩٥٥/٦/٢٢ بأن القانون الفرنسي وهو القانون المختص بالتكييف، يعتبر مسألة إشهار الزواج في شكل ديني مسألة شكلية لا موضوعية، وبالتالي تخضع لقانون المكان الذي تم فيه الزواج.

وقد كان الفقيه الفرنسي بارتان، هو أول من وضع نظرية متكاملة لمشكلة التكييف في فقه القانون الدولي الخاص، وإليه يرجع الفضل في بلورة المسألة وتأصيلها، ذلك أن القضاء الفرنسي قد واجه مشكلة التكييف منذ زمن بعيد وفي ظل القانون الفرنسي القديم، دون أن يعبر عن أنه كان يقوم بتحديد طبيعة المسألة المتنازع فيها ليصل إلى قاعدة الإسناد التي تحكمها، وكان ذلك لتحديد يتم وفقاً لقانون القاضي. وجاء بارتان وكشف عن مشكلة تحديد طبيعة المسألة، وأطلق عليها مشكلة التكييف، وأخذ بارتان بدراسة القضاء، وعكف على دراسة عدد من القضايا أعانته في الوصول إلى رأيه الذي انتهى إليه، وهو أن "التكييف يخضع لقانون القاضي".

#### القضايا التي بحثها بارتان قضيتي زواج المالطي ووصية الهولندي :

وتخلص وقائع القضية الأولى، في أن اثنين من جزيرة مالطة تزوجا في مالطة موطنهما المشترك، ولم يعقدا مشارطة زواج. ثم انتقلا بعد ذلك وأقاما في الجزائر، حيث تملك الزوج بعض العقارات ثم توفى. طالبت الزوجة بحقها في عقارات زوجها. وعندئذ ثار التساؤل، هل يعتبر حق الزوجة على عقارات زوجها حق ميراث، فيسري عليه قانون موقع المال وفقاً للقانون الفرنسي الذي يقضي بإخضاع الميراث في العقار لقانون موقعه. أم أنه يعتبر حقاً متعلقاً بالنظام المالي للزوجين، وبالتالي يخضع لقانون إرادة المتعاقدين الضمنية وهو قانون موطن الزوجية، أي القانون المالطي. وقد اعتبرت محكمة استئناف الجزائر أن طلب الزوجة بحقها في عقارات زوجها من مسائل الميراث. في حين لو عرض النزاع على المحاكم المالطية لاعتبر متعلقاً بالنظام المالي للزوجين.

وتخلص قوائم القضية الثانية، في وفاة هولندي في فرنسا، وكان قد أجرى وصية بخط يده، وعرضت مسألة صحة هذه الوصية على القضاء الفرنسي،

وتأسس الطعن في هذه الوصية على أن القانون الهولندي يحرم الوصية الخطية على الهولنديين ولو في الخارج، ويعتبر إجراء الوصية في شكل رسمي مسألة أهلية تتعلق بحماية الموصى.

وتأسس دفاع الموصى له، على أن القانون المختص بشكل الوصية هو القانون الفرنسي، باعتباره القانون المختص بالتكليف، وقد قضت محكمة السين في حكمها الصادر في ١٩٤٤/٣/٢٣، بأنه في حالة رفع دعوى أمام المحاكم الفرنسية. يثار النزاع فيها حول صحة الوصية الخطية لهولندي يتعين الرجوع إلى القانون الفرنسي لتكليف الشكل المطلوب، ولما كان القانون يعتبر شكل الوصية سواء خطأً أو رسمياً مسألة تدخل في نظام شكل التصرفات، فبالتالي يخضع للقانون الفرنسي، وهو بالتالي يقضي بصحة هذه الوصية.

وقد رأى بارتان الذي كان له الفضل في بلورة مسألة التكليف وتأصيلها، أن التكليف يخضع لقانون القاضي، فالقاضي يكيف المسألة المعروضة عليه طبقاً لقانون الوطني، ويبرر بارتان ذلك بحجتان :

**الأولى :** هي أن خضوع التكليف لقانون القاضي نتيجة حتمية لاعتبار قواعد التنازع "قواعد وطنية داخلية محضة"، حيث تضع كل دولة قواعدها الخاصة بتنازع القوانين كما تشاء، غير خاضعة لأي اعتبار في قانون أجنبي. وإذا عرضت على القاضي مسألة مشتملة على عنصر أجنبي، يضطر إلى تكليف هذا العنصر على هدى قواعد قانونية الوطني، الذي يحدد له طوائف النظم القانونية، ويبين له في أي نظام يندرج العنصر الأجنبي المعروض عليه.

وهذه الحجة مستمدة من فكرة السيادة، إذا يرى بارتان أن القاعدة التي تحدد القانون الواجب التطبيق عندما ترسم السياسة التشريعية للدولة، والمشرع حينما يسمح بمقتضى تلك القاعدة أن يطبق القاضي القانون الأجنبي في بعض

المسائل، فإنه ينتقص بذلك من سيادة قانون دولته لصالح قانون الدولة الأجنبية، ولا يمكن أن تترك مسألة كهذه لغير قانون القاضي.

**الثانية :** بما أن مرحلة التكييف تسبق مرحلة الإسناد للقانون الأجنبي، فإن القاضي يطبق القانون الأجنبي، إلا إذا تبين من طبيعة النزاع المعروض عليه أنه يخضع للقانون الأجنبي. والقول بما يراه بعض الفقهاء من إخضاع التكييف للقانون الأجنبي المختص، يعتبر من قبيل المصادرة على المطلوب، إذ كيف يرجع القاضي إلى القانون الأجنبي ليعرف منه طبيعة النزاع المعروض عليه، من قبل أن يعرف هل هذا القانون الأجنبي واجب التطبيق أو غير واجب؟.

هذا هو رأي بارتان في التكييف، وقد أخذ به الفقه الغالب، ولكن على أساس مختلف عن الأساس الذي بنى عليه بارتان نظريته وهو فكرة السيادة. وقد رأى الفقه الحديث، أن تطبيق القانون الأجنبي ليس فيه أي انتقاص من السيادة الوطنية، بل أن المشرع الوطني حينما يسمح بتطبيق القانون الأجنبي في بعض المسائل، فإنما يفعل ذلك لأنه رأى أن القانون هو أقدر القوانين المتزاحمة لحكم العلاقة محل النزاع، ويشير الفقه الحديث إلى حجج أخرى غير فكرة السيادة أهمها:

- ١- إن التكييف هو في حقيقته لا يعدو أن يكون تفسيراً لقاعدة الإسناد الوطنية، والقاضي لا يلجأ إلى القوانين الأجنبية لتفسير قاعدة الإسناد في قانونه، بل يجب أن يكون التفسير وفقاً لقانون القاضي.
- ٢- أن القاضي حينما يقوم بتكييف العلاقة المطروحة أمامه، لا بد أن يتأثر بحكم تكوينه الثقافي والقانوني بالمبادئ الواردة في قانونه. وهذا هو ما يفسر اتجاه القضاء في غالبية الدول إلى إخضاع التكييف لقانون القاضي، قبل أن يأتي بارتان بنظريته في التكييف.

٣- أن عملية التكييف سابقة على إعمال قاعدة الإسناد، من حيث تعاقب الزمن. ومن ثم، لو أثير تساؤل بشأن مسألة معينة، وهل تدخل في فكرة الشكل أو الأهلية، فإنه لا يمكن تطبيق قاعدة الإسناد والتعرف على القانون الواجب التطبيق، قبل الفراغ من عملية التكييف.

### نطاق نظرية بارتان :

إن الفقه المؤيد لتطبيق قانون القاضي بالنسبة للتكييف، قد استقر على أن إعمال قانون القاضي قاصر على التكييف الأولي أو الأساسي، أي الذي يتحدد به طبيعة المسألة التي تتنازعها القوانين، ويدخلها ضمن طائفة من النظم القانونية لكي يسند حكمها إلى قانون معين. دون التكييفات اللاحقة التي يتطلبها القانون الذي أشارت بتطبيقه قاعدة الإسناد، فهي تخضع لذلك القانون ذاته.

ورأى بارتان أن إخضاع التكييفات اللاحقة للقانون الواجب التطبيق قيد على نظريته، وذلك اتفاقاً مع أساس تلك النظرية وهو فكرة السيادة، إذ ما دام تبين اختصاص القانون الأجنبي فلا داعي في الاستمرار في الرجوع إلى قانون القاضي، وقد أخذ القضاء برأي بارتان، وشايحته كثير من التشريعات، ومنها القانون المدني المصري، الذي ينص في المادة العاشرة على ما يلي : "القانون المصري هو المرجع في تكييف العلاقات، عندما يتطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين، لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها".

وقد أدخلت على قاعدة إخضاع التكييف لقانون القاضي، الاستثناءات الآتية :

أولاً: يخضع تكييف المال، هل هو منقول أو عقار، لقانون موقع المال، دون قانون القاضي. ويبرر هذا الاستثناء، أن كل دولة تهدف إلى حماية ثروتها وخصوصاً العقارية، فالمسألة إذاً متعلقة بالنظام العام، فضلاً عن تطبيق القانون الذي يقع المال في مكانه، أصلح وأدق للتمييز بين ما هو منقول وما هو عقار.

والفقه الغالب لا يؤيد بارتان في هذا الاستثناء، ذلك أن حماية الثروة وسلامة المعاملات، لا يستلزم حتماً الخروج على مبدأ إخضاع التكييف لقانون القاضي، كما أن تحديد طبيعة المال ومعرفة ما إذا كان عقاراً أو منقولاً، قد يكون لازماً في بعض الأحوال لمعرفة قاعدة الإسناد واجبة التطبيق. يضاف إلى ذلك، أن المال محل النزاع قد يوجد في إقليم أكثر من دولة، ومن ثم قد تختلف طبيعته من دولة إلى أخرى، وبالتالي تتضارب قواعد الإسناد وتتعدد بشأن نزاع واحد.

ثانياً: يخضع تكييف الفعل وتحديد ماذا كان يشكل جريمة جنائية أو مدنية، للقانون الذي وقع الفعل في مكانه، ويبرر هذا الاستثناء أنه تقتضيه العدالة وتعلقه كذلك بالنظام العام.

ثالثاً: تخضع المعاهدات التي تعقد بين دولتين فأكثر، وتتضمن تحديد قانون آخر يخضع له التكييف لهذا القانون، دون قانون القاضي.

### إخضاع التكييف للقانون المختص بحكم العلاقة:

أنتقد جانب من الفقه - وعلى رأسهم الأستاذ Despagnet - ما ذهب إليه بارتان من إخضاع التكييف لقانون القاضي. ورأى إخضاعه للقانون المختص بحكم العلاقة ذاتها، وهو القانون الذي تشير باختصاصه قاعدة الإسناد الوطنية، وذلك استناداً إلى أن لكل قانون تكييفاته. وعلى ذلك، إذا قضت قاعدة الإسناد الوطنية بإخضاع النزاع لقانون أجنبي معين، فإن ذلك القانون هو الذي يجب أن يحكم النزاع برمته، [أ] بما في ذلك إعطاء الوصف القانوني للمسألة باعتبارها جزء لا يتجزأ من القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على لانزاع. فإذا لم نأخذ بالوصف القانوني الذي يقرره القانون الواجب التطبيق على النزاع، وأخذنا بذلك الوصف الذي يحدده قانون القاضي، فإن ذلك سيؤدي إلى تطبيق القانون الأجنبي، حيث لا يجب تطبيقه أو عدم تطبيقه في الوقت الذي يجب فيه أن يطبق. ففي

وصية الهولندي السابق الإشارة إليها، لو أجرى القاضي التكييف وفقاً للقانون الفرنسي، الذي يعتبر إجراء الوصية في الشكل العرفي الخطي مسألة شكل، فإنه يتعطل عندئذ تطبيق القانون الهولندي، ولو أجرى التكييف وفقاً للقانون الهولندي، لكانت النتيجة تطبيق ذلك القانون.

ومثال آخر، أنه إذا كان قانون القاضي يدخل المسألة ضمن مسائل الأهلية، ويسندها إلى قانون الجنسية، وكان قانون الجنسية يعتبرها مسألة متعلقة بالشكل، ولا تكون بالتالي داخلة في نطاق تطبيقه، فمن ثم يكون التمسك باعتبار المسألة من مسائل الأهلية وفقاً لقانون القاضين من شأنه تطبيق القانون الأجنبي على مسألة لا يختص بحكمها بذلك القانون، أي أنه لا يمكن تطبيق القانون الأجنبي، قبل الفراغ من عملية التكييف. والقول بغير ذلك يعتبر من قبيل المصادرة على المطلوب، إذ كيف يرجع القاضي إلى القانون الأجنبي ليعرف منه طبيعة النزاع المعروض عليه، من قبل أن يعرف هل هذا القانون الأجنبي واجب التطبيق أم لا؟

### إخضاع التكييف للقانون المقارن :

رأى الفقيه الألماني رابل Rabel، أن الغرض من قواعد الإسناد هو مواجهة المعاملات الدولية، وأنه لذلك يجب أن يتحدد مضمونها تحديداً عالمياً يتفق وحاجة المعاملات الدولية، والسبيل إلى ذلك هو دراسة قوانين الدول المختلفة، ومعرفة الأفكار العالمية واستخلاص مضمون أو مدلول مجرد للفكرة المسندة، وأنه لذلك يجب عدم الاكتفاء بما يقرره قانون معين من تكييفات.

ولكن هذا الرأي لم يلق قبولاً لدى القضاء، لما ينطوي عليه من صعوبة عملية، ذلك أنه من العسير على القاضي وهو يحدد طبيعة المسألة وإعطائها

الوصف القانوني، أن يرجع إلى قوانين الدول المختلفة، فضلاً عن اختلاف النظم القانونية حول الوصف القانوني للكثير من المسائل.

### موقف المشرع المصري من مشكلة التكييف :

تأثرت كثير من التشريعات - ومنها التشريع المصري - بنظرية بارتان، وأخضعت التكييف لقانون القاضي. وقد نصت المادة ١٠ من القانون المدني المصري على أن "القانون المصري هو المرجع في تكييف العلاقات، عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين، لمعرفة القانون الواجب التطبيق من بينها".

ومن الواضح، أن التكييف الذي يخضع للقانون المصري، هو التكييف اللازم لتحديد القانون الواجب التطبيق، وهو ما يستفاد من عبارة النص "لمعرفة القانون الواجب التطبيق من بينها"، وبذلك يكون المشرع المصري قد أخذ بالترقية بين التكييف الأساسي أو الأولي، والتكييف الثانوي أو اللاحق، وهي التفرقة التي قال بها الفقيه بارتان، والتي أخضع بمقتضاها التكييف القانوني أو اللاحق للقانون المختص بحكم العلاقة.

والمقصود بالقانون المصري الذي يرجع إليه في شأن التكييف وفقاً للمادة العاشرة من القانون المدني، هو القانون المصري في جملته، بما يتضمن من قواعد تتعلق بالأشخاص أو الأموال، أيأ كان مصدر هذه القواعد، وكذلك المبادئ العامة في القانون المصري.

سكوت المشرع المصري عن النص على الاستثناء الذي قرره بارتان في شأن وصف الأموال :

سبق أن أوضحنا أن بارتان قد أورد استثناء على نظريته في التكييف، وهذا الاستثناء يقضي بإخضاع تكييف المال لقانون موقعه، ولم يرد في المادة



العاشرة من القانون المدني المصري النص على هذا الاستثناء. وإن كانت الأعمال التحضيرية للقانون المدني قد تضمنت النص على الاستثناء المذكور، غير أن هذا النص قد حذف عند صدور القانون، لأنه يتناول (مسألة تفصيلية يحسن أن تترك للاجتهاد).

ويرى فريق من الفقه، أنه لا محل للأخذ بهذا الاستثناء، لأن صدور القانون خالياً من النص عليه، يعد دليلاً على عدم رغبة المشرع في الأخذ به. ويرى الفريق الآخر، ضرورة الأخذ بالاستثناء المتعلق بتكليف المال هل هو عقار أم منقول، تأسيساً على أن الأعمال التحضيرية لم تقطع بهجرة، بل على العكس تفتح الباب للتسليم به، حيث تشير إلى أعمال القواعد العامة وإعمال الاجتهاد.

### **التكليف وقاعدة الإسناد المتفق عليها في معاهدة:**

قد ترد قاعدة الإسناد في معاهدة دولية، وعندئذ إذا اتفق في المعاهدة على تكليف معين وجب اتباعه. والإتفاق على التكليف قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً، أي واضحاً من الأعمال التحضيرية للمعاهدة. على أن الأمر يثار عندما يتفق في المعاهدة على قاعدة إسناد، ولا ينص على التكليف اللازم لتطبيقها. ويرى بارتان أنه في هذه الحالة، يتولى القاضي في كل دولة إجراء التكليف على ضوء ما تقضي به النظم القانونية الداخلية في دولته، باعتبار أن أحكام المعاهدة تتدمج في القانون الداخلي وتصير جزء منه.

وينتقد الأستاذ (نيبوايه) الرأي السابق، لما قد يؤدي إليه من تغيير في أحكام المعاهدة، لأن الاختلاف في التكليف يترتب علي اختلاف نطاق قاعدة الإسناد من دولة إلى أخرى، بما يصل إلى تعطيل القاعدة، وبالتالي إلى تعطيل أحكام المعاهدة والتحلل منها.

## الفصل الثاني

### الإسناد ونظرية الإحالة Le rattachement et le renvoi

إذا انتهى القاضي من تكيف المسألة المطروحة عليه، وأدخلها في نظام معين من النظم القانونية التي يحددها قانونه الوطني، انتقل إلى البحث عن القانون الواجب التطبيق على هذه المسألة، أي أسند حكم المسألة إلى القانون الذي يجب أن يخضع له. ويلاحظ اختلاف قواعد التنازع في التشريعات الوطنية، فبعض التشريعات تجعل قاعدة التنازع فردية unilaterale، إذا اقتضت على حالة اختصاص القانون الوطني فقط، دون أن تتعرض لاختصاص القانون الأجنبي، وتكون مزدوجة double، إذا بينت متى يكون القانون الوطني مختصاً ومتى يجب الرجوع إلى القانون الأجنبي، مثال ذلك، أن تقول قاعدة الجنسية المصرية : يعتبر مصرياً من توافرت فيه شروط معينة، فهذه قاعدة فردية لا تتعرض إلا لتحديد الجنسية المصرية، دون أن تتعرض لجنسية أجنبية. أما إذا قالت قاعدة التنازع، الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم (م ١/١١ مدني مصري)، فإنها تكون قاعدة مزدوجة، إذ هي تبين أن القانون المصري يري على حالة المصريين وعلى أهليتهم، وأن الأجنبي يخضع في حالته وأهليته لقانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته.

فإذا كانت قاعدة التنازع مزدوجة، وجعلت الاختصاص إما للقانون الوطني وإما للقانون الأجنبي، فإنه قد يحدث حينئذ فرضان : تنازع إيجابي أو تنازع سلبي.

## الفرض الأول

### التنازع الإيجابي

وهو يحدث حينما يقضي كل من القانونين الوطني والأجنبي بحكم العلاقة. مثال ذلك، أن يقوم فرنسي مقيم في إنجلترا بتصرف متعلق بحالته وأهليته، فالقانون الفرنسي يقضي باختصاصه بحكم هذا التصرف، لأنه ينيط حالة الشخص وأهليته بقانون جنسيته، وفي ذات الوقت يقضي القانون الإنجليزي باختصاصه بحكم هذا التصرف، لأنه يخضع حالة الشخص وأهليته لقانون موطنه، وأذن فهناك تنازع إيجابي بين القانونين فأيهما يعمل؟ من المتفق عليه فقهاً وقضاءً، أن على كل قاض أن يطبق قانونه الوطني احتراماً لمبدأ سيادة القانون على إقليم الدولة، فعلى القاضي الفرنسي في هذا المثل أن يطبق قانونه إذا عرض عليه النزاع بصرف النظر عن القانون الإنجليزي، كما أن على القاضي الإنجليزي أن يطبق قانونه إذا ما عرض عليه النزاع صرف النظر عن القانون الفرنسي.

## الفرض الثاني

### التنازع السلبي

يحدث التنازع السلبي، حينما يتخلى كل من القانونين عن اختصاصه بحكم المسألة. مثال ذلك أن يقوم انجليزي مقيم بفرنسا بتصرف متعلق بأهليته، ففي هذا المثل يقضي القانون الفرنسي بإخضاع هذا التصرف لقانون جنسية الانجليزي، أي القانون الإنجليزي، بينما القانون الإنجليزي يقضي بإخضاع هذا التصرف لقانون الموطن وهو القانون الفرنسي. أي أن كل من القانونين يتخلى عن اختصاصه للآخر بحكم العلاقة. ومثال ذلك أيضاً، أن يتوفى فرنسي كان يقيم في مصر، ويثار النزاع حول تركته الذي توفى عنها، إذ يقضي القانون الفرنسي

بإخضاع الميراث للقانون المصري باعتباره قانون الموطن، ويقضي القانون المصري بإخضاعه للقانون الفرنسي باعتباره قانون جنسية المتوفى. أي أن كلا من القانونين يتخلى عن اختصاصه للأخر كذلك، فماذا يكون الحل في مثل هاتين الحالتين؟

## نظرية الإحالة

ماهية الإحالة :

تعرض مسألة الإحالة بصدد هذا التنازع السلبي، ولكي نتعرف على ماهية الإحالة، ينبغي أن نتذكر أن لكل دولة قواعد قانونية موضوعية داخلية تطبق على رعاياها في علاقاتهم الداخلية، وإلى جانبها قواعد أخرى خاصة بتنازع القوانين ودخلة في القانون الدولي الخاص وتطبق على العلاقات التي تشمل على عنصر أجنبي. ففي مصر مثلاً، يوجد القانون المدني المصري والقانون التجاري المصري، والشريعة الإسلامية لتنظيم علاقات المصريين وأحوالهم الشخصية. وإلى جانب هذه التشريعات الداخلية، توجد قواعد لتنازع القوانين نصت عليها المواد من ١٠ إلى ٢٨ مدني، وهي جزء من القانون الدولي الخاص المصري، ولا تطبق إلا إذا اشتملت العلاقة القانونية على عنصر أجنبي.

فإذا وجب تطبيق قانون أجنبي، فهل يكون معنى ذلك أن تطبق قواعده الداخلية البحتة، أو أن تطبق أيضاً قواعد التنازع فيه. فمثلاً إذا عرض على القضاء في فرنسا، نزاع يجب فيه تطبيق القانون المصري، فهل يجب على القضاء الفرنسي أن يقتصر على تطبيق قواعد القانون المدني المصري، أو القانون التجاري المصري، أو قواعد الأحوال الشخصية المصري وحسب، أم يجب عليه أن يرجع إلى قواعد القانون الدولي الخاص في مصر، ويطبق ما تقضي به؟ إذا قلنا بأنه يجب أن يقتصر على تطبيق أحكام القانون المصري

الداخلية التي تطبق على المصريين، كنا من أنصار رفض الإحالة. وإذا قلنا بأنه يجب أن يرجع إلى أحكام القانون الدولي الخاص (في مصر)، كنا من أنصار الإحالة.

من ثم، يمكن تعريف الإحالة بأنها، تلك النظرية التي تقضي بتطبيق قواعد القانون الدولي الخاص في القانون الأجنبي الواجب التطبيق على العلاقة، بمقتضى قواعد التنازع الوطنية.

ولم تظهر مشكلة الإحالة إلا في الربع الأخير من القرن التاسع عشر، بمناسبة القضية المشهورة التي عرضت على القضاء الفرنسي سنة ١٨٧٨، وكانت سبباً في إثارة فكرة الإحالة، وهي قضية فورجو وتتلخص وقائعها، في أن فورجو هذا كان ولداً غير شرعي، ولد في أوائل القرن التاسع عشر بإقليم بفاريا، ونزحت به أمه وهو طفل في الخامسة من العمر إلى فرنسا وأقام هناك إقامة فعلية، دون أن يتخذا لهما موطناً قانونياً في فرنسا، إذ كان القانون الفرنسي يقضي وقتذاك بضرورة الحصول على تصريح بالتوطن القانوني، وهما لم يحصلوا على هذا التصريح. وعندما شب فورجو، تزوج من فرنسية ثرية، ماتت وتركت له ثروة منقولة طائلة، وفي الثامنة والستين من العمر توفي فورجو بمدينة (بورجو) تاركاً هذه الثروة المنقولة دون أن يترك ورثة مباشرين، أي دون أب أو أم أو أخوة.

ولما كان القانون الفرنسي لا يعطي الحق في ميراث الولد غير الشرعي إلا لأبوه وأخوته فقط، فقد استولت مصلحة الأموال الفرنسية على هذه الثروة باعتبارها تركة بلا وارث.

فطالب الحواشي من أقارب أمه بالميراث، مستندين في طلبهم إلى قواعد القانون البافاري الداخلية، التي تساوي في الميراث بين الولد الشرعي والولد غير

الشرعي بالنسبة إلى الورثة، فقضت محكمة استئناف (بورديو) برفض طلبهم في ١١/٣/١٨٧٤، مستتدة إلى أن فورجو كان متوطناً بفرنسا، وبالتالي يجب أن يطبق على ميراث ثروته المنقولة القانون الفرنسي، وهو يقضي بحرمان غير الأبوين والأخوة للولد غير الشرعي من ميراثه، فرفع الورثة طعناً في هذا الحكم إلى محكمة النقض الفرنسية، فنقضت الحكم في ٥/٥/١٨٧٥، على أساس أنه مخطأ في اعتبار فورجو متوطناً في فرنسا، مع أنه لم يحصل على ترخيص بالتوطن فيها، ويكون موطنه القانوني حينئذ هو بافاريا، وبالتالي يطبق عليه القانون البافاري.

وأحيلت الدعوى من جديد إلى محكمة استئناف بورديو، فحكمت لصالح الورثة، على أساس أن تطبيق قواعد القانون البافاري الداخلية تؤدي إلى توريث هؤلاء الحواشي، فطعن مصلحة الأملاك في هذا الحكم، فقضت محكمة النقض في ٢٤/٦/١٨٧٨ بنقضه، لأنه طبق قواعد القانون البافاري الداخلية، دون أن يرجع إلى قواعد التنازع فيه، وهي تحيل في حكم ميراث المتوفى إلى قانون موطنه الفعلي وهو القانون الفرنسي، وأحيلت القضية من جديد إلى محكمة استئناف تولوز، فقضت بما رآته محكمة النقض، فطعن الورثة في هذا الحكم بالنقض، لأنه طبق قواعد التنازع في القانون البافاري دون قواعد الموضوعية، فرفضت محكمة النقض إحالة القانون البافاري على القانون الفرنسي، دون أن تصرح بأنها أحالت. ثم توالى أحكام القضاء الفرنسي على هذا النحو، آخذة بالإحالة، وقضت محكمة النقض في سنة ١٩١٠ بقبول الإحالة في قضية سوليه Soulit، واستمر قضاء هذه المحاكم مضطرباً في هذا الاتجاه حتى الآن. وكذلك أخذ القضاء الإنجليزي بالإحالة، وتبعهم القضاء البلجيكي والقضاء النمساوي.

أما في إيطاليا، فلم يقبل القضاء الإحالة، وقد نص القانون المدني الإيطالي على استبعادها (م ٢٠)، كما يميل القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية - بصفة عامة - إلى رفض الإحالة.

أما في مصر كما في القوانين العربية، فلم يؤخذ بالإحالة، وقد نصت المادة ٢٧ من القانون المدني المصري على أنه: "إذا تقرر أن قانوناً أجنبياً هو الواجب التطبيق، فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص" فهذا النص يقضي بتطبيق القواعد الداخلية الموضوعية في القانون الأجنبي الواجب التطبيق، دون الرجوع إلى قواعد التنازع فيه. نخلص من ذلك، إلى أن الإحالة هي "نظرية تقول بتطبيق قواعد القانون الدولي الخاص في القانون الأجنبي الواجب التطبيق".

## صور الإحالة

### ولإحالة صورتان :

أ- إحالة من الدرجة الأولى، حين يحيل القانون الأجنبي إلى قانون القاضي. مثال ذلك، أن يقوم انجليزي مقيم بفرنسا بتصرف متعلق بأهليته، فيطبق عليه القانون الفرنسي قانون جنسيته وهو القانون الإنجليزي، ولكن قواعد التنازع في القانون الإنجليزي تحيل إلى قانون الموطن وهو القانون الفرنسي، وتسمى هذه الصورة "الرجوع".

ب- وإحالة من الدرجة الثانية، حين يحيل القانون الأجنبي إلى قانون ثالث. كما لو كان هذا الإنجليزي متخذاً له موطناً في إيطاليا، ورفع الأمر إلى القاضي الفرنسي، فإنه لو قبل إحالة القانون الإنجليزي إلى القانون الإيطالي، فسوف يطبق القانون الإيطالي. وقد تتعدد الإحالة في هذه الصورة، إذ قد يحيل القانون الإيطالي إلى قانون رابع وهكذا.

ويلاحظ أن القضاء يختلف في الأخذ بإحدى الصورتين، ولا يأخذ القضاء الفرنسي إلا بالصورة الأولى.

### موقف الفقه من الإحالة :

ولقد انقسم الفقه بصدد الإحالة إلى مؤيدين ومعارضين، فأما الفقهاء الذين يؤيدون الإحالة، فإنهم يستندون إلى الحجج الآتية :

أولاً: متى كان القانون الأجنبي واجب التطبيق، فيجب أن يرجع إليه باعتباره كلاً لا يتجزأ، سواء في ذلك قواعده الداخلية أو قواعد التنازع فيه، ولا يسوغ الأخذ بقواعده الداخلية دون قواعد التنازع فيه، إذ يكون في ذلك تمييز بين قواعد وتجزئة له لا مبرر لها.

ثانياً: من غير المستساغ أن يكون القاضي الذي يعرض عليه النزاع (ملكياً أكثر من الملك) كما يقال، فبرغم القانون الأجنبي على قبول الاختصاص رغم أنفه، فإذا كان هذا القانون يتخلى عن اختصاصه لقانون آخر، سواء قانون القاضي أو قانوناً آخر غيره، بحكم قواعد التنازع فيه، فكيف يطبق القاضي المعروف عليه النزاع، قواعد هذا القانون الأجنبي الداخلية رغماً عنه؟

ثالثاً: في الأخذ بالإحالة تسهيل وتعميم للحلول في القضايا، إذ لو أن كل قاض أخذ بالإحالة فإن حكمة سوف يتمتع بحجية الشيء المقضي به. أمام جميع محاكم الدول التي تأخذ بالإحالة، وسوف يسهل تنفيذه في البلد الذي طبق قانونه، ما دام قد اتبع ما أشارت به قاعدة التنازع فيه.

رابعاً: في الأخذ بالإحالة تيسير للكثير من المشاكل، في حالة ما إذا كان الأمر متعلقاً ببلد تتعدد فيه الشرائع، كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية. فلو فرضنا أن أمريكياً متوطناً بفرنسا قام بتصرف يتعلق بحالته الشخصية، وعرض نزاع بشأنه أمام القضاء الفرنسي، فلو أخذ القاضي الفرنسي



بالإحالة، فسوف يقبل إحالة القانون الدولي الخاص الأمريكي على قانون الموطن، فيطبق القانون الفرنسي وينتهي الأمر. بينما هو لو لم يأخذ بالإحالة مضطر لكي يطبق على هذا الأمريكي قانون حالته الشخصية، فعليه أن يرجع إلى قوانين الولايات الأمريكية الشخصية، وهي ثلاث وخمسون ولاية، لكل واحدة منها قانون أحوال شخصية مستقل، وناهيك بما في ذلك من عسر شديد.

تلك هي حجج أنصار الإحالة، مع ملاحظة أن بعضهم يؤيد الإحالة في صورتها الأولى فقط، وبعضهم يؤيدوها في صورتها السابقتين، وبعضهم يرى الأخذ بها في حالة معينة فقط كالأحوال الشخصية مثلاً، وقد رأينا أن القضاء الفرنسي لمي أخذ بها إلا في صورتها الأولى، وحين تكون الإحالة على القانون الفرنسي، أي أن القضاء الفرنسي اتخذها لجعل الاختصاص للقانون الفرنسي، لا سيما في ميراث المنقول، ويتابعه القضاء البلجيكي في ذلك.

**أما معارضو الإحالة فيقولون ما يلي :**

أولاً: حين تشير قاعدة التنازع في قانون القاضي بتطبيق قانون أجنبي، فإنما هي تريد بذلك تطبيق قواعده الداخلية، دون قواعد التنازع فيه، لأن هذه القواعد لم توضع إلا للعلاقات المشتملة على عنصر أجنبي، فكيف يرجع إليها بصدد علاقات وطني الدولة نفسها؟

أما القول، بأنه يجب أن ينظر إلى القول الأجنبي ككل لا يتجزأ، فيجب أن يرد عليه بأنه إذا كان القانون الأجنبي كلاً لا يتجزأ، فإن قانون القاضي أيضاً كل لا يتجزأ، فلماذا يأخذ بقاعدة التنازع في القانون الأجنبي؟ دون أن يأخذ بقاعدة التنازع في قانونه، وهي تقضي بتطبيق القانون الأجنبي، ولما لا ينظر إلى كل قانون يحال عليه باعتباره كلاً لا يتجزأ، فيرجع إلى قواعد التنازع فيه دون قواعده الموضوعية؟ وقد تشير قواعد التنازع فيه بتطبيق قانون آخر، وبالرجوع

إلى قواعد التنازع في هذا القانون الآخر، قد تشير بتطبيق قانون آخر، وهكذا يكون هناك دور وتسلسل لا نهاية له.

ثانياً: حين تقضي قاعدة التنازع في قانون القاضي بتطبيق القانون الأجنبي، ويرجع إلى قواعد التنازع في هذا القانون، فتحيله على قانونه هو، بينما قانونه يحيله على القانون الأجنبي، فإن الأمر يصير كما لو كانت هناك (لعبة تنس)، ففي هذه اللعبة كلما تلقى اللاعب الكرة ردها بمضربه إلى الآخر. ولذلك تسمى هذه الحجة حجة مضرب التنس *Argument de la raguette*.

ثالثاً: قد تكون قواعد التنازع في القانون الأجنبي الواجب التطبيق نصوصاً دستورية، كما هي الحال في البرازيل، فإذا رجع القاضي إلى هذه القواعد دون أن يرجع إلى القواعد الداخلية، وأشارت عليه بتطبيق قانون معين، فإنه يكون قد عمل بمقتضى قاعدة دستورية أجنبية في بلده، مع أن ذلك يتضمن الخضوع لسيادة أجنبية. غير أن مؤيدي الإحالة ردوا على هذه الحجة بقولهم، أن القاضي حين يقبل الإحالة التي يشير بها القانون الأجنبي، إنما يقبلها لأن قاعدة التنازع في بلده هي التي أشارت بتطبيق القانون الأجنبي، فهو لا يخضع لغير سيادة دولته التي وضعت قاعدة التنازع المذكورة.

رابعاً : قد يؤدي الأخذ بالإحالة إلى الإجحاف بحقوق الأفراد، وتطبيق نظم قانونية عليهم ليسوا خاضعين لها في بلادهم. مثال ذلك أن يعرض على القاضي الفرنسي طلب بالحجر للسفاهة على إنجليزي مقيم بفرنسا، فلو أخذ القاضي الفرنسي بالإحالة التي تشير بها قاعدة التنازع على القانون الإنجليزي، فإنه سيطبق القانون الفرنسي على هذا الإنجليزي، ويقضي بالحجر عليه. في حين أنه لو لم يأخذ بالإحالة وطبق القواعد الموضوعية الداخلية في القانون الإنجليزي، لقضى برفض طلب الحجر لأن هذه القواعد لا تعرف الحجر للسفاهة.

خامساً : يدعي أنصار الإحالة أن في الأخذ بها تسهياً لتنفيذ الأحكام، خصوصاً في بلد القانون المحيل، لأن القاضي المحال على قانونه سوف يحكم كما لو كان قاضي القانون المحيل هو الذي يصدر الحكم، فلا يصادف حكمه أية صعوبة في تنفيذه في بلد القانون المحيل. وهذه حجة واهية، إذ لو فرضنا أن المسألة هي مسألة طلاق انجليزي متوطن في فرنسا عرضت على القاضي الفرنسي، فإن هذا القاضي سوف يرجع في حكم هذه المسألة إلى قانون جنسية الإنجليزي، وهو سوف يحيله على قانون الموطن، فيطبق على هذه المسألة قواعد القانون الفرنسي. بينما لو عرض أمر هذا الإنجليزي على القاضي الإنجليزي، فإنه سوف يرجع إلى قانون موطن هذا الشخص، وهو القانون الفرنسي، فتحيله قاعدة التنازع في القانون الفرنسي إلى القانون الإنجليزي باعتباره قانون الجنسية، فيقضي طبقاً لقواعد القانون الإنجليزي. وهكذا، يختلف الحكم المترتب على الإحالة، فيكون طبقاً للقانون الفرنسي في فرنسا وطبقاً للقانون الإنجليزي في إنجلترا، وإذا فالقول بأن القاضي المحال على قانونه، سوف يحكم كما لو كان قاضي القانون المحيل هو الذي يحكم، قول غير صحيح.

وفضلاً عن ذلك، كثيراً ما يتم تنفيذ الحكم في ذات البلد الذي صدر فيه، أو في بلد آخر غير البلد الذي أحال قانونه، فليس صحيحاً أن في الإحالة تسهياً لتنفيذ الأحكام.

## محاولات فقهية أخرى، تؤدي إلى ذات النتيجة

### المرتبة على الأخذ بفكرة الإحالة

اقترح بعض رافضي فكرة الإحالة، حلولاً أخرى في حالة التنازع السلبي، وهذه الحلول وإن كانت لا تقول بالأخذ بفكرة الإحالة، إلا أنها تؤدي إلى ذات النتيجة المترتبة على الأخذ بها. ونعرض لهذه المقترحات على النحو الآتي :

#### ١ - وجود قاعدة تنازع احتياطية:

اقترح الفقيه الفرنسي (لوربوربيجيونيير *Lerebours pigeonniere* بدلاً من الإحالة، أن يقال أن قواعد التنازع في كل دولة تتضمن قاعدة احتياطية إلى جانب القاعدة الأصلية، فإذا كانت القاعدة الأصلية تقضي بتطبيق القانون الأجنبي، فمعنى ذلك أن يطبق هذا القانون إذا هو قبل الاختصاص الذي أحيل إليه، أما إذا هو رفضه، ففي هذه الحالة يجب على القاضي أن يرجع إلى قاعدة التنازع الاحتياطية في قانونه، وهي تقضي - حينئذ - بوجوب تطبيق القانون الوطني الذي رفعت الدعوى أمامه محاكمة، ما دام ليس هناك قانون أجنبي واجب التطبيق، وإذا طبق القاضي هذه القاعدة الإحتياطية، فإنه يكون مؤتمراً بأمر مشرعه. بذلك يمكن تفادي ما وجه إلى الإحالة من الاعتراض، بأنها تؤدي إلى أن ياتمر القاضي بأمر مشرع أجنبي. ويقصر هذا الفقيه اقتراحه هذا على مسائل الأهلية والحالة والميراث في المنقول. ويبدو أنه لا يرى تطبيقه في نطاق الاتفاقات التعاقدية، ولا فيما يتعلق بشكل التصرفات.

#### ٢ - مبدأ إقليمية القوانين:

أما نبواييه، وهو من معارضي الإحالة أيضاً، فيرى أنه في حالة ما إذا كان هناك تنازع سلبي، يعلن فيه كل من قانون القاضي والقانون الأجنبي عدم اختصاصه بحكم العلاقة القانونية، نكون أمام علاقة لا وطن لها *un rapport de*

droit apatride وبما أنه لا يسوغ أن تترك علاقة قانونية دون أن تحل، فيجب الرجوع إلى الأصل وهو إقليمية القوانين، هذا المبدأ الذي يقضي بأن الأصل هو أن يطبق كل بلد قانونه داخل إقليمه، وألا يطبق إلا قوانينه وحدها كلما كان ذلك ممكناً، واستثناء من هذا الأصل، قد يضطر - في بعض الحالات - إلى الأخذ بمبدأ امتداد القوانين الأجنبية إلى إقليمية فيقبل تطبيق القانون الأجنبي على سبيل التضحية ولمصلحة التعامل القانوني بين الدول، فإذا لم يقبل القانون الأجنبي امتداده إلى إقليم البلد الذي يسمح له بهذا الامتداد على سبيل التضحية، ساغ - عندئذ - رجوع القاضي المرفوع أمامه النزاع إلى قانونه الوطني، أي ساغ العدول عن الاستثناء والرجوع إلى الأصل وهو الإقليمية، وبعبارة أخرى تكون القاعدة هي ما يلي :

يسوغ للقاضي المعروض عليه النزاع أن يرجع إلى قانونه، كلما كان قانون البلد الأجنبي الواجب التطبيق يرفض اختصاصه، لا سيما إذا كانت هناك مصالح وطنية سوف تتعطل في بلد القاضي إذا لم يحل النزاع.

### ٣ - نظرية المحكمة الأجنبية Foreign court theory:

وقد قال بهذه النظرية فريق من الفقه الإنجليزي، وهي تعني أنه إذا عرض على القاضي الوطني نزاع يشتمل على عنصر أجنبي، وكانت قاعدة التنازع الوطنية تشير إلى تطبيق قانون دولة أجنبية معينة. وجب على القاضي ان يفصل في النزاع، كما يفصل فيه القاضي في الدولة الأجنبية، التي أشارت قاعدة التنازع الوطنية باختصاص قانونها. وبمعنى آخر، يضع القاضي الوطني نفسه موضع القاضي في هذه الدولة الأجنبية ويفصل في النزاع كما يفصل فيه القاضي الأجنبي أي يطبق القانون الذي كان سيطبقه القاضي الأجنبي، سواء كان يأخذ بالإحالة أو لا يأخذ بها.

وسند هذا الفريق من الفقه، أن وظيفة القاضي عند إعمال قواعد القانون الدولي الخاص، تقتصر على الحكم في النزاع، بذات الصورة التي يحكم بها القضاء الأجنبي لو رفع إليه الأمر ابتداءً. فإذا كان القاضي الجنبى يبدأ عادة بتطبيق قواعد التنازع في قانونه، فعلى القاضي المعروض عليه النزاع أن يفعل المثل، ويستشير قواعد التنازع في الدولة الأجنبية التي يختص قانونها بحكم النزاع.

ويتصور أنصار هذه النظرية أنهم تفادوا الوقوع في الحلقة المفرغة التي تؤدي إليها الإحالة، أو "لعبة التنس". وهذه النظرية وإن كانت تستجيب لمقتضيات التعاون بين الدول في مجال المنازعات ذات الطابع الدولي. إلا أنه يؤخذ عليها افتراضها تجرد القاضي المعروض عليه النزاع من صفته كقاضي وطني، وتقلده القضاء مؤقتاً في الدول الأجنبية التي يخضع النزاع لقانونها.

وقد أخذ القضاء الانجليزي الحديث بنظرية الإحالة الكلية، التي يسميها foreign court theory أو نظرية المحكمة الأجنبية. وطبقاً لهذه النظرية، على القاضي الانجليزي أن يفصل في النزاع المشتمل على عنصر أجنبي، طبقاً للحل الذي كان يمكن أن ينتهي إليه القاضي الأجنبي الذي تحيل على قانونه قاعدة التنازع الإنجليزية.

ولنسوق لذلك مثلاً: انجليزيًا متوطناً في إيطاليا، توفى عن تركة تتحصر في مال منقول، فقاعدة التنازع الانجليزية تقضي بأن يطبق على ميراثه قانون آخر موطن له، وهو القانون الإيطالي. ولو كان القاضي الإيطالي هو الذي ينظر هذا النزاع، فلسوف يطبق على هذا الميراث قانون جنسية المورث، طبقاً لقاعدة التنازع في القانون الإيطالي، وهو هنا القانون الإنجليزي، في حين أن القانون الإنجليزي يحيل على القانون الإيطالي، باعتباره قانون موطن المورث، والقاضي

الإيطالي لا يقبل الإحالة، لأن قانونه يقضي بعدم قبول الإحالة (م ٣ مدني إيطالي)، فهو مضطر حينئذ أن يطبق على هذا الميراث القواعد الموضوعية في القانون الإنجليزي الواجب التطبيق في هذا المثل، فعلى القاضي الإنجليزي أن يأخذ بذات الحل، ويفصل في النزاع طبقاً للقانون الإنجليزي، الذي كان القاضي الإيطالي سوف يطبقه.

ولو فرضنا أن هذا الإنجليزي توفي في ألمانيا، وكان موطنه بها. فبما أن قاعدة التنازع الإنجليزية تحيل على القاضي الألماني، باعتباره قانون موطن المتوفى، فإذا كان القاضي الألماني هو الذي سيفصل في النزاع، فإنه سوف يطبق قاعدة التنازع في قانونه، وهي تحيل على قانون الجنسية بالنسبة للميراث في المنقول، وقانون الجنسية هذا هو القانون الإنجليزي الذي تحيل قاعدة التنازع فيه على القانون الألماني، باعتباره قانون موطن المتوفى. والقانون الألماني يقبل الإحالة (م ٢٧ من مقدمة القانون المدني) فعلى القاضي الإنجليزي أن يفصل في النزاع طبقاً للقانون الألماني الذي كان القاضي الألماني سوف يطبقه باعتباره محالاً عليه.

وقد أخذ القضاء الإنجليزي الحديث بهذه النظرية في بعض المسائل المحددة، وهي ميراث المنقول والطلاق، وترتيب حقوق عينية على عقارات كائنة في الخارج.

وهكذا، نرى أنه طبقاً لهذه النظرية، على القاضي الإنجليزي أن يضع نفسه في مكان القاضي الأجنبي، الذي يجب أن يطبق قانونه، وأن يفصل في النزاع كما لو كان هذا القاضي الأجنبي هو الذي يفصل فيه. ونرى كذلك أن القاضي الإنجليزي سيطبق قانونه هو إذا لم يقبل القانون الأجنبي المحال عليه الإحالة، وسوف يطبق القانون الأجنبي المحال عليه إذا كان هذا القانون يقبل

الإحالة، وقد دافع بعض الفقهاء الألمان عن هذه النظرية، بيد أن يعترض عليها بأنها لا يمكن أن تعتبر مبدأً عاماً يأخذ به القضاء في كل الدول، إذ لا يمكن تطبيقها عملاً إلا من طرف واحد، بحيث إذا تنازع قضاء دولتين حكم مسألة، فإنه يجب لتطبيق هذه النظرية أن يكون أحد القضاة فقط هو الذي يأخذ بها دون الآخر، أما لو كان كلاهما يأخذ بها فسوف يحدث تنازع إيجابي بين القضاة، كل منهما يريد أن يستأثر وحده بالفصل في النزاع، فكيف يمكن إذن قبول نظرية لا يتصور تطبيقها إلا من طرف واحد من الطرفين؟.

ويلاحظ أن اتفاقية لاهاي المنعقدة في ١٥/٦/١٩٥٥، قضت بقبول الإحالة فيما يتعلق بالأحوال الشخصية، من قانون الجنسية إلى قانون الموطن، ويرفضها في الحالة العكسية، وذلك لأنه يترتب على الإحالة في الحالة الأولى أن يعود الفصل في النزاع إلى قانون القاضي.

مثال ذلك، انجليزي متوطن بفرنسا، يقوم بتصرف يتعلق بأهليته، فالقاضي الفرنسي سوف يطبق عليه قانون جنسيته طبقاً لقاعدة التنازع في القانون الفرنسي، ولكن قاعدة التنازع في قانون جنسيته - وهو القانون الإنجليزي - تقضي بتطبيق قانون الموطن وهو القانون الفرنسي، فتجوز الإحالة، أما لو حدث العكس، فإن قاضي قانون الموطن يطبق قانونه دون إحالة.

وقد بارك الفقه المصري الغالب - بحق - موقف المشرع برفض الإحالة تلافياً للوقوع في الحلقة المفرغة، ولأن الإحالة تفتقر إلى أساس نظري سليم. وانتقد الجانب الآخر من الفقه، الحكم الوارد برفض الإحالة، ورأوا أن قبول الإحالة إلى قانون القاضي، هي استكمالاً لسيادة القانون المصري، وتمشياً مع الفقه الحديث الذي يتجه نحو الحد من امتداد القانون، والنظر إلى السيادة الإقليمية باعتبارها الأصل في سلطان القانون. وليس الرجوع إلى القانون



المصري انصياً لقاعدة الإسناد في القانون الأجنبي، بل هو نتيجة طبيعية لرفض القانون الأجنبي الاختصاص التشريعي الذي يعقده له القانون المصري. وقد حاول جانب آخر، قبول الإحالة من الدرجة الأولى، على أساس أن وظيفة قاعدة الإسناد هي تحقيق التعايش المشترك بين النظم القانونية المختلفة، والوصول إلى أكثر الحلول تلبية لمقتضيات التجارة الدولية.

### موقف المشرع المصري من الإحالة - رفض الأخذ بها :

رفض المشرع المصري صراحة وبصورة مطلقة الأخذ بفكرة الإحالة، فنص في المادة ٢٧ من القانون المدني على أنه "إذا تقرر أن قانوناً أجنبياً هو الواجب التطبيق، فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية، دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص.

ويتضح من هذا النص، أن المشرع قد أخذ موقفاً حاسماً من نظرية الإحالة برفضه الأخذ بها، وإلزام القاضي الوطني بالاختصاص على تطبيق القواعد الداخلية في القانون الأجنبي. دون تلك التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص. ذلك أن قاعدة الإسناد حين تجعل الاختصاص التشريعي لقانون معين، تصدر عن اعتبارات خاصة، وفي قبول الإحالة أياً كان نطاقها، تفويتاً لهذه الاعتبارات، ونقض لحقيقة الحكم المقرر في تلك القاعدة.

وقد بارك الفقه المصري الغالب - بحق - موقف المشرع برفض الإحالة تلافياً للوقوع في الحلقة المفرغة، ولأن الإحالة تفتقر إلى أساس نظري سليم. وأنتقد الجانب الآخر من الفقه الحكم الوارد برفض الإحالة ورأوا أن قبول الإحالة إلى قانون القاضي هي استكمالاً لسيادة القانون المصري وتمشياً مع الفقه الحديث الذي يتجه نحو الحد من امتداد القانون والنظر إلى السيادة الإقليمية باعتبارها الأصل في سلطان القانون وليس الرجوع إلى القانون المصري

انصياً لقاعدة الإسناد في القانون الأجنبي بل هو نتيجة طبيعية لرفض القانون الأجنبي الاختصاص التشريعي الذي يعقده له القانون المصري. وقد حاول جانب آخر قبول الإحالة من الدرجة الأولى على أساس أن وظيفة قاعدة الإسناد هي تحقيق التعايش المشترك بين النظم القانونية المختلفة والوصول إلى أكثر الحلول تلبية لمقتضيات التجارة الدولية.

# الفصل الأول

## تطبيق القانون الأجنبي

### باعتباره قانوناً شخصياً خاصاً بالأحوال الشخصية

نبذة تاريخية :

كان فقهاء المدرسة الإيطالية القديمة، يخضعون حالة الشخص وأهليته لقانون الموطن، ولم يختلف الأمر كثيراً في القرن السادس عشر، إذ أخضع الفقيه الفرنسي دار جنتريه الحالة والأهلية للقانون الشخصي أي قانون الموطن، باعتبار ذلك استثناء على مبدأ إقليمية القوانين.

وبعد أن تأكدت سيادة الدولة وتوحدت قوانينها الداخلية، وبرزت مشكلة التنازع الدولي للقوانين، أصبح من المتصور أن يتحدد القانون الشخصي على أساس الجنسية، أي على أساس تبعية الشخص لدولة معينة.

وقد كان طبيعياً أن يختلف الفقه، بين مؤيد لقانون الموطن وبين محبذ لقانون الجنسية، كأساس لتطبيق القانون الشخصي على علاقات الأشخاص.

على أن الملاحظ أن فقه المدرسة الهولندية في القرن السابع عشر وما بعده، ظل متمسكاً بإخضاع حالة الشخص وأهليته لقانون الموطن، وتبعه الفقه الإنجليزي والدول التي سارت على نهجه.

ثم جاء مانثيني في منتصف القرن التاسع عشر، وأكد أن الجنسية هي أساس القانون الدولي. وأعلن أن الأصل هو شخصية القوانين، وأن الاستثناء هو إقليميتها، ومن ثم، أخضع الأحوال الشخصية لقانون الجنسية.

وقد كان لفقه مانثيني أثر كبير على تشريعات الدول الأوروبية مثل فرنسا وإيطاليا وبلجيكا وألمانيا وأسبانيا، كما كان له أثره في التشريع المصري على ما سوف نرى.

## تحديد نطاق الأحوال الشخصية:

أن نطاق الأحوال الشخصية في مصر - منذ عصر الإصلاح القضائي - أوسع منه في كثير من البلاد الأوروبية خاصة فرنسا. ذلك أن مصر وقت أن كانت خاضعة لنظام الامتيازات الأجنبية، وكان نظامها قائماً على مبدأ شخصية القوانين، كان صعباً على المشرع أن يضع قانوناً إقليمياً يضيق معه نطاق الأحوال الشخصية. ولذلك صار نطاق الأحوال الشخصية، يشمل فوق الحالة والأهلية العامة وفقاً للقانون المدني الأهلي والمختلط، الأهلية الخاصة والميراث، وأهلية الموصي لعمل الوصية وشكلها.

وبعد إلغاء نظام الامتيازات الأجنبية، نصت المادة ٢٨ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة - والملحقة باتفاق إلغاء الامتيازات - على أن تشمل الأحوال الشخصية:

المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم، والمتعلقة بنظام الأسرة، وعلى الأخص الخطبة، والزواج، وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة، والمهر (الدوطة)، ونظام الأموال بين الزوجين، والطلاق. والتطليق، والتفريق، والبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها، والعلاقات بين الأصول والفروع، والإلتزام بالنفقة للأقارب والأصهار، وتصحيح النسب، والتبني، والوصاية والقيامه... الخ.

وبانتهاء فترة العمل باتفاق إلغاء الامتيازات، وانتهاء أجل المحاكم المختلطة والفرنسية، صار الاختصاص بمواد الأحوال الشخصية للأجانب مقصوراً للمحاكم المصرية، ونقل المشرع حكم المادة ٢٨ سالف الذكر، إلى المادة ١٣ من نظام القضاء (القانون رقم ١٤٧/١٩٤٩)، وحددت المادة ١٣ المشار إليها الأحوال الشخصية، على النحو الوارد بالمادة ٢٨ من لائحة التنظيم القضائي.

وقد كانت المادة ١٣ من قانون نظام القضاء الملغي (الذي ألغى بمقتضى المادة الأولى من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥)، تعدد المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية فنصت على أن تشمل الأحوال الشخصية المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم، أو المتعلقة بنظام الأسرة، كالخطبة والزواج وحقوق الزوجين، والطلاق والتطليق والتفريق، والبنوة، والإقرار بالأبوة وإنكارها، والعلاقة بين الأصول والفروع، والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار، وتصحيح النسب، والتبني، والولاية والوصاية والقوامة والحجر، والإذن بالإدارة، واعتبار المفقود ميتاً. وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا، وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت. وكان الفقه الغالب متفقاً على أن المسائل التي عدتها المادة ١٣ سالفه الذكر، لم ترد على سبيل الحصر، حيث أن المشرع قد استخدم تعبير يشمل "في أول النص، وهو تعبير يفيد إمكان إضافة مسال أخرى إلى فكرة الأحوال الشخصية".

ورغم إلغاء نظام القضاء الذي ورد به نص المادة رقم ١٣ سالفه الذكر، وعدم ورود نص مقابل في قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥، إلا أن فريقاً من الفقه المصري، يرى الإبقاء على اعتبار المسائل الوارد ذكرها في المادة ١٣ من الأحوال الشخصية من الناحية الفقهية.

### **الأحوال الشخصية بين قانون الجنسية وقانون الموطن**

تختلف الدول فيما بينهما في إناطة الأحوال الشخصية، فبعضها ينيطها بقانون الجنسية، وبعضها ينيطها بقانون الموطن، ولكل وجهة نظر يبررها حجج قوية. فأما الدول التي تنيط الأحوال الشخصية بقانون الجنسية، فإنها تبرر وجهة نظرها بالحجج الآتية :

أولاً: ضرورة استقرار الأحوال الشخصية وثباتها فيما أن الجنسية ثابتة مستقرة عسيرة التغيير، فإن القانون الذي يرتبط بها يكون أثبت وأصلح من قانون الموطن لحكم الأحوال الشخصية، بينما الموطن غير مستقر ولا ثابت إذ هو كثير ما يتغير.

ثانياً: تضع الدولة قوانين الأحوال الشخصية لرعاياها دون سواهم من الأجانب، ويجب أن تتبع هذه القوانين رعاياها أينما انتقلوا، وهي لا تتبعهم خارج الدولة إلا إذا ارتبطت بجنسيتهم. وقد كانت هذه هي حجة المدرسة الإيطالية الحديثة بزعامة مانثيني، تلك المدرسة التي كانت تقول: أن القوانين على العموم هي المرآة التي تعكس أخلاق الرعايا وتقاليدهم، لأنها كثياب فصلت عليهم ولا يستطيع غيرهم أن يلبسوها.

ثالثاً: الأخذ بقانون الجنسية، يغرّس في نفوس رعايا الدولة التي يتبعونها بجنسيتهم الشعور بقوميتهم، ويجعلهم يتعلقون بوطنهم الذي يحملون قانونه أينما ذهبوا.

رابعاً: كل دولة تهتم برعاياها في الخارج وتعني بحماية حقوقهم بواسطة سفاراتها وقنصلياتها، ومن حق هؤلاء الرعايا الذين يحملون معهم قانون جنسيتهم، أن يرجعوا في كل تصرفاتهم إلى سفارات دولتهم وقنصلياتهم لتدافع عن حقوقهم وتحميهم، بينما هم لو انصهروا في قانون موطنهم الجديد، فسوف تتقطع صلاتهم بهذه السفارات والقنصليات.

والدليل على ذلك، هو أن البلاد التي تعتنق قانون المواطن، تعطي - مع ذلك - لمواطنيها الحق في اللجوء إلى سفاراتها وقنصلياتها في الخارج، للقيام بتصرفاتهم طبقاً لقانون موطنهم، ففي هذه الحالة يكون قانون جنسيتهم هو الذي يطبق دون قانون موطنهم.

ويفند أنصار قانون الجنسية حجج أنصار قانون الموطن، كما سوف نرى عند بيان حجج هؤلاء الأنصار.

وقد أخذ القانون المدني الفرنسي العتيق بقانون الجنسية، كما أخذ به مشروع القانون المدني الجديد، وأخذت به أغلب الدول الأوروبية والبلاد العربية، ومن أظهر أنصار قانون الجنسية من الفقهاء مانشيني في إيطاليا، وباتيفول في فرنسا.

**أما أنصار قانون الموطن، فيستندون إلى الحجج الآتية :**

أولاً: من اليسير: توحيد موطن الأسرة" إذا اختلفت جنسية الزوجين، ولكن من العسير توحيد جنسية الأسرة. إذ أن موطن الزوجة والأولاد القصر هو موطن الزوج والأب، في حين أن جنسيته قد لا تكون هي جنسيتهم.

ثانياً: قانون الموطن هو الواجب التطبيق، حينما يكون هناك شخص بلا جنسية Heimatos , Apatride ، وهو ما يحدث كثيراً.

ثالثاً: قانون الموطن أصلح من قانون الجنسية بالنسبة إلى المهاجرين الذين توطنوا في إقليم آخر، إذ يكون من مصلحتهم أن يسري عليهم قانون الموطن الذي يعرفونه دون قانون جنسيتهم، وربما كانوا يجهلونه ببعدهم عن إقليم دولتهم، ثم أن من شأن سريان قانون الموطن على المهاجرين، أن يسهل اندماجهم في رعايا الدولة وإلحاقهم بمواطنيها، بدلاً من أن يظلوا أجنب عنها.

رابعاً: "وبالنسبة إلى المواطنين" خير لهم أن يتعاملون مع الأجانب المقيمين معهم في إقليمهم على أساس قانون الموطن الذي هو معروف لهم، وذلك حتى لا يتعرضوا لمفاجآت غير سارة في حالة ما إذا كان قانون الجنسية هؤلاء الأجانب- وهو خفي على المواطنين - يقضي بأحكام غريب فيما يتعلق بنقص الأهلية أو بانعدامها.

خامساً: ومن "مصلحة القاضي" أن يجري حكم قانونه الذي يعرفه حق المعرفة، بدلاً من أن يبحث عن القانون الأجنبي الواجب التطبيق، لا سيما وقد يكون الأجانب من دول مختلفة وعديدة، فيجب على القاضي - حينئذ - أن يرجع إلى قانون كل منهم وفي ذلك عسر كبير.

سادساً: لو طبق على كل أجنبي قانون جنسيته في بلد يكثر فيه الأجانب مثل الولايات المتحدة الأمريكية، لضاق مجال تطبيق القانون الوطني إلى حد كبير، بما في ذلك من ضرر لسيادة الدولة وسيادة قانونها في إقليمها.

سابعاً: الشخص يرتبط بموطنه الذي به مصالحه أكثر مما يرتبط بجنسيته، إذ أنه ربما قضى حياته كلها في موطن بعيد عن إقليم دولته.

#### موقفنا من القانونين :

تلك هي أهم الحجج التي يستند إليها مؤيدو قانون الموطن، وقد رد على بعضها أنصار قانون الجنسية. فقالوا بالنسبة للدليل الأول، أنه إذ كانت هناك أسر تختلف جنسياتها، فهناك أسر تختلف أيضاً موطنها، فليس إذن من الضروري أن ترتبط الأسرة بقانون الموطن حتى تكون خاضعة كلها لقانون واحد.

وردوا على الحجة الثالثة بقولهم، أنه إذا كان صحيحاً أن قانون الموطن أصلح للمهاجرين، فإن ذلك لا يصدق إلا على المهاجرين الذين استقروا نهائياً في موطنهم الجديد مثل ما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، ولكن قد يحدث أن ينتقل المهاجرين من إقليم إلى إقليم ولا يستقرون في أحدها، وحينئذ يكون من مصلحتهم أن تسري عليهم أحكام قانون جنسيتهم، حتى لا تتغير أحوالهم الشخصية كلما انتقلوا إلى موطن جديد.



ويردون على الدليل الرابع بقولهم، أن المفاجآت غير السارة قد تترتب على تطبيق أحكام قانون الموطن، أكثر مما تترتب على تطبيق أحكام الجنسية، ويستشهدون على ذلك بالأحكام القضائية العديدة.

والواقع، هو أن اختيار قانون الجنسية أو قانون الموطن مسألة نسبية، يتوقف حلها على ظروف كل دولة، ولا يمكن مطلقاً أن يعمم الحكم كقاعدة عامة تسري على جميع الدول، فمما لا شك فيه، أنه إذا كانت الدولة كثيفة السكان، وتصدر رعاياها إلى الخارج بنسبة أعلى بكثير جداً من الأجانب الذين يهاجرون إليها، مثل ألمانيا وبولونيا وإيطاليا، فإنه يكون من الخير لها أن تسند الأحوال الشخصية لقانون الجنسية، ليظل رعاياها مرتبطين بها وهم في الخارج ارتباطاً قانونياً، ويقوموا بالدعاية لها وينشر ثقافتها، ثم يدفعهم الحنين إلى الوطن في نهاية المطاف إلى أن يعودوا إلى وطنهم بما جمعوا من ثروات، ولا يكون هناك خطر على قانون الدول الإقليمي إذا طبق على الأجانب قانون جنسيتهم ما داموا قلة ضئيلة.

وعلى العكس من ذلك، كلما كانت الدولة فقيرة في عدد سكانها، محتاجة إلى استيراد اليد العاملة من الخارج، ومحتاجة إلى العنصر الفني من الخارج، كما الحال في البلاد الغربية مثل فرنسا التي تعتبر فقيرة في عدد سكانها وفي عدد العمال بها، فيكون من مصلحتها أن تسند الأحوال الشخصية إلى قانون الموطن، لا سيما إذا كانت لا تصدر إلى الخارج من رعاياها إلا النذر اليسير.

ويقترح الفقيه الفرنسي نبوايه - وهو من أنصار قانون الموطن - أن تفرق دولة كفرنسا بين رعاياها والأجانب المقيمين فيها باستمرار، والجانب الموجودين فيها بصفة مؤقتة، ويرى أن تسند الأحوال الشخصية لرعاياها إلى قانون جنسيتها، وأن تسند الأحوال الشخصية للأجانب المقيمين بها بصفة دائمة

إلى قانون الموطن، وأن تسند الأحوال الشخصية للأجانب الموجودين بها بصفة مؤقتة - كالطلبة والسائحين ورجال الأعمال - إلى قانون جنسيتهم.

ويرى الفقيه الفرنسي باتيفول، وهو من مؤيدي قانون الجنسية، أنه يتعين التوفيق بين القانونين، ولا يجب الأخذ بإحدهما بصفة مطلقة. ولقد أخذت التشريعات الحديثة تتجه مثل هذا الاتجاه، وأخذت الدول التي تتخذ قانون الجنسية أساساً لربط الأحوال الشخصية، تقسح المجال لتطبيق قانون الموطن خصوصاً بالنسبة إلى عديمي الجنسية، وبالنسبة إلى الأسرة المتعددة الجنسيات، كما أن بلاد شمال أوروبا تتطلب لتطبيق قانون الموطن، أن يستمر التوطن مدة كافية، وإلا طبق قانون الجنسية. ولقد أخذت البلاد الأنجلوساكسونية بقانون الموطن أولاً. كما أخذ الاتحاد الإسكندنافي به كذلك، بينما أخذت أغلب بلاد أوروبا وأمريكا اللاتينية والبلاد العربية بقانون الجنسية.

### موقف القانون المصري من القوانين :

وأما موقف القانون المدني المصري من ذلك، فإنه قد نص في المادة ١/١١ على ما يلي : الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم... وهكذا أحاط القانون المدني المصري الأحوال الشخصية بقانون الجنسية.

### تطبيق قانون الجنسية، في حالة انعدامها أو تعددها :

وقد يعرض على القاضي المصري نزاع متعلق بالأحوال الشخصية، ويريد أن يطبق عليه قانون الجنسية، فيفاجأ بأن المدعي أو المدعي عليه له جنسيتان، أولاً جنسية له مطلقاً، فماذا يفعل؟

تنص المادة ٢٥ من القانون المدني المصري على ما يلي :

١ - يعين القاضي القانون الذي يجب تطبيقه، في حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية، أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد.

٢ - على أن الأشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد بالنسبة لمصر الجنسية المصرية وبالنسبة إلى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول، فالقانون المصري هو الذي يجب تطبيقه.

فطبقاً لهذا النص، إذا كان النزاع متعلقاً بحالة شخص متعدد الجنسيات أو بأهليته، فإما أن تكون الجنسية المصرية هي إحدى الجنسيات المتنازعة أو لا تكون، ففي الحالة الأولى يطبق القاضي المصري قانون الأحوال الشخصية المصري، وبصرف النظر عن قانون الجنسية أو الجنسيات الأخرى.

أما في الحالة الثانية، أي في حالة تنازع جنسيات أجنبية ليست الجنسية المصرية من بينها، فإن القاضي المصري هو الذي يعين القانون الواجب التطبيق، والأمر كذلك أيضاً إذا لم تكن للشخص محل النزاع أية جنسية.

ويرى الفقه أن الجنسية الفعلية (التي سوف نعرض لها)، هي التي يؤخذ بقانونها في حالة هذا التعدد الأخير، كما يرون أن يطبق بالنسبة إلى عديم الجنسية قانون الموطن، فإن لم يكن له موطن، فيطبق عليه قانون محل إقامته Loi de la residence، وقد أخذت بهذا الرأي اتفاقيات جنيف المنعقدة في ١٩٣١-١٩٥١ بخصوص اللاجئين.

### تحديد قانون الجنسية لدولة تتعدد فيها الشرائع :

قد تعترض صعوبة في تطبيق قانون الجنسية، في حالة ما إذا أحيل الحكم إلى قانون دولة تتعدد فيها شرائع الأحوال الشخصية، سواء كان تعدداً إقليمياً كما هي الحال في الولايات المتحدة الأمريكية وفي سويسرا، حيث يوجد في كل ولاية أو مقاطعة قانون ينظم الأحوال الشخصية، أو تعدداً طائفياً في داخل الدول

البسيطة كما هي الحال في أغلب الدول الشرقية، حيث يسري على كل طائفة قانون خاص بأحوالها الشخصية مستمد من ديانتها، فماذا يكون الحكم حينئذ؟ يتولى التشريع الداخلي للدولة التي أسند الحكم إلى قانون جنسيتها حل هذه المشكل، فيحيل على القوانين لتطبيقه، وتسمى هذه الحالة "الإحالة الضرورية أو الداخلية" ويسمىها بيبه بالتفويض Delegation، وقد أخذ بها معهد القانون الدولي في دورته المنعقدة في سنة ١٨٨٠، كما أخذت بها بعض التشريعات الوضعية، مثل القانون البولوني الصادر في سنة ١٩٢٦، والقانون السويدي الصادر في سنة ١٩٣٧، وأخذ بها القانون المدني المصري، فنصت المادة ٢٦ منه على أنه "متى ظهر من الأحكام الواردة في المواد المتقدمة، أن القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة معينة تتعدد فيها الشرائع، فإن القانون الداخلي لتلك الدولة هو الذي يقرر أية شريعة من هذه يجب تطبيقها.

فطبقاً لهذا النص، إذا واجب تطبيق قانون أجنبي على نزاع متعلق بالأحوال الشخصية، وكان البلد الذي يجب تطبيق قانونه من البلاد التي تتعدد فيها الشرائع الداخلية "سواء إقليمياً أو طائفيًا" فإن قواعد التنازع الداخلي بين الشرائع هي التي تتولى تحديد الشريعة الواجبة التطبيق من بين هذه الشرائع المتعددة، ولا تعتبر هذه إحالة بالمعنى الذي شرحناه فيما سبق، وذلك لن الإحالة التي درسناها، تقتضي تخلي القانون الواجب التطبيق عن حكم العلاقة القانونية التي تخضع له، وإحالة الحكم إلى قانون دولة أخرى، بينما في الإحالة الداخلية التي نحن بصددنا، لا يتخلى القانون الأجنبي الواجب التطبيق عن حكم العلاقة، وإنما هو يعين الشريعة التي يجب تطبيقها من بين الشرائع المتعددة في دولته، ويجري هذا التعيين طبقاً لقواعد التنازع الداخلي بين الشرائع.

أما إذا لم يتعرض القانون الداخلي لهذا التنازع، ولم يبين أية شريعة يجب تطبيقها، ففي هذه الحالة، يرى بعض الفقهاء الرجوع إلى قانون عاصمة الدولة وتطبيقه، بينما يرى البعض الآخر الرجوع إلى قانون الولاية أو المقاطعة التي يرتبط بها الشخص ذو الشأن في الواقع. ولكن هذا لرأي لا يحل الأشكال، إذا كان التعدد طائفيًا. ولذلك فالرأي الذي ساد لدى أغلبية الفقه أخيراً هو أن "يعمل بقانون الموطن" بدلاً من قانون الجنسية، وهو مبرر إضافي لتفضيل قانون الموطن.

وقد أثرت أمام المحاكم المصرية مسألة تعيين الشريعة الواجبة التطبيق لدولة تتعدد فيها الشرائع، فأعملت هذه المحاكم نص المادة ٢٦ من القانون المدني سאלفة الذكر، وقضت في دعوى تطليق بين زوجين من رعايا الولايات المتحدة الأمريكية، بتطبيق قانون ولاية واشنطن، تأسيساً على أن قواعد الإسناد الداخلي في الولايات المتحدة، تقضي بتطبيق قانون وطن الزوج، أي قانون الولاية التي أعدها الزوج موطناً له في بلده.

وقضت في دعوى تطليق، بتطبيق الشريعة الموسوية، باعتبار أن قانون الزوج وقت رفع الدعوى، هو الواجب التطبيق طبقاً للمادة ١٣ مدني، وكان القانون الفرنسي الذي تقضي قواعد الإسناد الداخلي فيه، بخضوع المسلمين والإسرائيليين في أحوالهم الشخصية لشرائعهم الدينية.

## الموضوعات التي تندرج في نطاق الأحوال الشخصية

لا تتفق التشريعات على إطار محدد يشمل الأحوال الشخصية، فهناك تشريعات تدخل الميراث والوصية والنظم المالية التي تصحب الزواج وكذلك الهبة في دائرة الأحوال الشخصية، بينما تستبعد بعض التشريعات من نطاق الأحوال الشخصية الهبة وميراث المنقولات والنظم المالية التي تصحب الزواج. وهناك بلاد تعتبر شكل الوصية داخلاً في نطاق الأحوال الشخصية مثل هولندا، وبلاد تعتبر شروط الزواج الشكلية شروطاً موضوعية مثل اليونان وبلغاريا، في حين أن هناك تشريعات كثيرة تعتبر شروط الزواج الشكلية خاضعة لقانون المكان الذي انعقد فيه الزواج باعتبارها شكلية لا موضوعية. وهناك بلاد مثل فرنسا تضيق من نطاق الأحوال الشخصية، بحيث لا تشمل إلا الحالة والأهلية. كذلك لم يتفق الفقه ولا القضاء على تعريف جامع مانع، لمواد الأحوال الشخصية.

ولعل أقرب تعريف إلى المنطق، هو التعريف الذي ورد في حكم من محكمة النقض المصرية صادر بتاريخ ١٩٣٤/٦/٢١ قالت فيه : المقصود بالأحوال الشخصية هو مجموع ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثراً قانونياً في حياته الاجتماعية، ككون الإنسان ذكراً أو أنثى، وكونه زوجاً أو أرمل أو مطلقاً أو أباً أو ابناً شرعياً، أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سنه أو عته أو جنونه، أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية... إلخ، والواقع هو أن وضع تعريف جامع مانع لمواد الأحوال الشخصية عسير جداً، ولذا يحسن استعراض هذه المواد في كل تشريع على حدة.

وفي مصر، يعتبر من مواد الأحوال الشخصية، الحالة والأهلية العامة وحماية ناقص الأهلية، والزواج، والمشاركات المالية التي تصحبه، والطلاق والتطليق والانفصال الجسماني، والبنوة والتبني وإثبات النسب، والولاية والنفقة بين الأقارب، والميراث والوصية.

وفيما يلي، نبحث عن القانون الواجب التطبيق على ما ورد من هذه المواد في القانون المدني المصري.

## الحالة

حالة الشخص الطبيعي، هي مجموع الصفات التي تحدد مركزه من أسرته، وتسمى "الحالة المدنية"، وتشمل مجموع صفاته الطبيعية ككونه ذكراً أو أنثى، رشيداً أو قاصراً، زوجاً أو أعزباً أو أرمل أباً أو ابناً، سليم القوى العقلية أو مصاباً بعاهة. وفي البلاد الإسلامية، تعطي للدين أهمية خاصة، فتشمل حالة الشخص صفته الدينية، هل هو مسلم أو مسيحي أو يهودي، وتختلف الأحوال الشخصية باختلاف الأديان.

وقد نصت المادة ١١ من القانون المدني المصري، على أن :

١ - الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم .. "فقانون الجنسية في مصر وكذلك في البلاد اللاتينية، هو الذي يسند إليه حكم حالة الشخص الطبيعي، وكل ما يتعلق بها منذ ولادته حتى وفاته، إلا إذا اصطدم الإسناد إلى قانون الجنسية بالنظام العام في بلد القاضي، فيكون له حينئذ أن يستبعد القانون الأجنبي، كما في مثال تمسك شخص بصفته كزوج في البلاد الإسلامية، مع أنه غير مسلم ومن يدعي زوجيتها مسلمة.

## حالة الشخص الاعتباري :

للشخص الاعتباري حالة سياسية وحالة قانونية، ويقصد بالحالة السياسية، تبعية الشخص الاعتباري لدولة معينة، وقد جرى الفقه والقضاء والمشرع في بعض الدول على وصف الرابطة السياسية بالجنسية. أما الحالة القانونية أو النظام القانوني للشخص الاعتباري، فيقصد به كيفية تكوينه وإدارته وتصرفاته وانقضائه. وقد تناول المشرع المصري الحالة القانونية للشخص الاعتباري في الفقرة الثانية من المادة ١١ بقولها : "أما النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية، من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، فيسري عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي. ومع ذلك، فإذا باشرت نشاطها الرئيسي في مصر، فإن القانون المصري هو الذي يسري.

وعلى ذلك، فتخضع حالة الشخص الاعتباري لقانون الدولة التي يتخذ فيها مركز إدارته الرئيسي الفعلي، غير أنه إذا كان مراكز إدارة الشخص الاعتباري الرئيسي الفعلي في بلد أجنبي، ومركز نشاطه الرئيسي في مصر، فإن القانون المصري هو الذي يسري، دون قانون البلد الذي يوجد فيه مركز الإدارة الرئيسي الفعلي.

وهو حكم مقرر لصالح القانون المصري، ويراد بمركز الإدارة الرئيسي الفعلي، مركز الإدارة الحقيقي وليس الافتراضي، ويتعرف القضاء على مركز الإدارة الرئيسي من ظروف الحال، ومن أهم العناصر التي يستعين بها في تقديره، مكان اجتماع الجمعية العمومية، ومجلس الإدارة، ومكاتب الإدارة، ويراد بمركز النشاط الرئيسي مركز الاستغلال.

ومتى تحدد القانون الواجب التطبيق في النظام القانوني للشخص الاعتباري على النحو المتقدم، وجب بيان مجال تطبيقه، وهو الأمر الذي أوضحت



المذكرة الإيضاحية للقانون المدني بصدد المادة ٢/١١ السالفة الذكر، وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية أنه "يرجع إلى القانون الذي طبق على الشخص المعنوي في شأن مدى تمتعه بالشخصية المعنوية وتنظيمه، وبوجه خاص فيما يتعلق بتكوينه وإدارته وبالتصرف المنشئ له، وطريق تعديل هذا التصرف، وما يترتب من أثر قانوني على هذا التعديل، وبكيفية انقضائه.

## الأهلية

المراد بالأهلية هنا، أهلية الأداء لا أهلية الوجوب، والمراد كذلك بأهلية الأداء هنا الأهلية العامة التي ترتبط بسن التمييز، أما الأهليات الخاصة فهي لا تخضع لقانون الجنسية، وإنما يسري عليها القانون الذي يحكم العلاقة، ومثال لهذه الأهليات الخاصة، ما تقضي به أكثر التشريعات الغربية من عدم أهلية الزوجة للقيام ببعض التصرفات، وما تقضي به أغلب التشريعات من منع رجال القضاء والمحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها أمام المحاكم التي يعملون بها (م ٤٦٠ مدني) " ويخضع تكيف الأهلية لقانون القاضي" طبقاً للقاعدة العامة في التكيف، فالقاضي المرفوع إليه النزاع هو الذي يكيف المسألة، هل هي متعلقة بالأهلية، وهل الأهلية عامة أو خاصة.

أما قانون الجنسية، فهو الذي يحدد مدى أهلية الشخص، ومتى يبلغ سن الرشد، وما هي التصرفات التي يعتبر أهلاً للقيام بها وتلك التي لا يستطيع القيام بها، ومتى يعتبر الصبي مأذوناً بإدارة أمواله. ويبين قانون الجنسية أيضاً ما يترتب من جزاء على هذه التصرفات. ويبين ما هي عوارض الأهلية.

وإذا كان سريان قانون الجنسية هو الأصل في القانون المصري - طبقاً لنص المادة ١/١١ - التي نصت على أن "الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم". فإن هذا النص قد أدخل

على هذا الأصل استثناء، نصت عليه العبارة الأخيرة من المادة ١/١١ بقولها:  
"ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في مصر وتترتب آثارها فيها، إذا  
كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية، وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه  
خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته، فطبقاً  
لهذا النص المستثني من الأصل، وهو خضوع الأهلية لقانون جنسية الشخص،  
تخضع الأهلية لقانون القاضي إذا توافرت الشروط الآتية :

١- أن يكون التصرف الذي قام به الأجنبي يدخل في نطاق التصرفات  
المالية، فإذا كان التصرف يدخل نطاق الأحوال الشخصية فلا يطبق هذا  
النص الاستثنائي.

٢- وأن يتم هذا التصرف في مصر وينتج آثار فيها، ويشمل الإقليم المصري  
وما يتبعه من مياه إقليمية وغيرها. فلا يكفي إذن أن يتم التصرف في  
مصر ثم ينتج آثاره خارجها، كما أنه لا يكفي أن يكون قد انعقد في  
الخارج وأنتج آثاره في مصر، بل لابد من تلازم الأمرين.

٣- وأن يكون الأجنبي الذي قام بهذا التصرف كامل الأهلية طبقاً لقانون  
جنسيته. وعلى ذلك فلو كان ناقص الأهلية أيضاً في نظر القانون  
المصري، فلا يسري حكم هذا النص.

٤- وأن يكون نقص أهلية الأجنبي طبقاً لقانون جنسيته، يرجع إلى سبب فيه  
خفاء لا يسهل على الطرف المتعاقد معه تبينه. وعلى ذلك، فإذا كان  
سبب نقص أهليته ظاهراً لا خفاء فيه، كما لو كان صيباً صغيراً أو كان  
مجنوناً مطبقاً، فلا يعمل بهذا النص.

وقد يعترض على هذا الشرط بقاعدة "لا عذر بجهل القانون" فكيف يعذر  
المتعاقد مع الأجنبي بجهله لقانون هذا الأجنبي؟ لكن يرد على هذا الاعتراض،

بأن هذه القاعدة تقتصر على الجهل بالقانون الوطني؟ الذي يفترض في كل مواطن أن يعرفه متى وصل إلى علمه بطريق النشر في الجريدة الرسمية. بينما الجهل بالقانون الأجنبي عذر مقبول، لأن المفروض أن الإنسان لا يستطيع أن يحيط علماً بأحكام قوانين العالم كله. فضلاً عن أننا سوف نرى أن هناك رأياً قوياً يعتبر القانون الأجنبي واقعة لا قانوناً، والجهل بالواقعة عذر مقبول، وكل ما يطلب من المتعاقد مع الأجنبي، ألا يكون مقصراً في تحريره عن أهلية الأجنبي، بحيث يصل إلى ما هو أقل من عناية الرجل العادي.

وقد اختلف الفقه حول ما إذا كان هذا الحكم الاستثنائي موضوعاً لحماية الأشخاص الوطنيين فقط، أو هو موضوع لحماية المصلحة الوطنية بصرف النظر عن جنسية العاقد؟

فإذا أخذنا بالرأي الأول، استلزم الأمر شرطاً خامساً، يقضي بأن يكون المتعاقد مع الأجنبي مصرياً، ولعل ظاهر النص يؤيد ذلك حين يقول: "إذا كان أحد الطرفين أجنبياً" مما يفهم - بمفهوم المخالفة - أن الطرف الآخر يجب أن يكون وطنياً لا أجنبياً. وقد أيدت المذكرة الإيضاحية للقانون الأجنبي هذا الرأي، وسنرى أن الفقه الفرنسي يؤيده، وأن القضاء الفرنسي مستقر على هذا الرأي.

أما إذا أخذنا بالرأي الثاني، فلا محل لاشتراط الشرط الخامس، وأشهر قضية أثير فيها حكم هذا الاستثناء هي قضية ليزاردي Lixardi، وكان ليزاردي هذا شاباً يبلغ من العمر ٢٣ عاماً، ومن أصل مكسيكي، وقد اشترى من تاجر مجوهرات فرنسي بباريس جواهر بلغت قيمتها ٨٠ ألف فرنك، ووقع بهذا المبلغ صكوكاً لصالح التاجر، وحينما حل أجل هذه الصكوك وطالبه التاجر بالدفع، تمسك قبله بنقص أهليته طبقاً للقانون المكسيكي وهو قانون جنسيته، وهو يحدد لبلوغ سن الرشد ٢٥ سنة، وبالتالي يكون تصرفه قابلاً للإبطال، فرفع التاجر

الفرنسي دعوى ضد هذا المكسيكي مطالباً إياه بدفع مبلغ الصكوك، ومعتزراً بأنه كان يجهل أن هذا الشاب قاصر في نظر القانون المكسيكي، ما دام رشيداً طبقاً للقانون الفرنسي الذي يحدد ٢١ سنة لبلوغ سن الرشد. فصدر الحكم لصالحه، وأيدته محكمة النقض الفرنسية بحكمها الصادر في ١٦/١/١٨٦١، وقالت فيه أنه يكفي لصحة العقد أن يكون الفرنسي قد تعامل مع الأجنبي بدون استخفاف ولا عدم تبصر وأن يكون حسن النية، وقد استقر القضاء الفرنسي في هذا الاتجاه. وبيني الفقهاء الفرنسيون هذا الاستثناء على أساس المصلحة الوطنية L'interet national التي تقضي باستبعاد القانون الأجنبي إذا كان تطبيقه ضاراً بالمصلحة الوطنية، غير أن بعض الفقهاء في فرنسا يرون أن استبعاد تطبيق القانون الأجنبي في هذه الحالة يرجع إلى فكرة النظام العام، بينما رأى بعض آخر منهم إرجاعه إلى فكرة الإثراء بلا سبب، وسنرى فيما بعد أن هذه الفكرة تركز على عدم المشروعية في فرنسا.

والواقع، هو أنه لا حاجة بنا إلى تلمس أساس آخر لهذا الاستثناء ما دام "الجهل بالقانون الأجنبي عذراً مقبولاً"، فالجهل بالقانون الأجنبي أساس صالح لهذا الاستثناء.

هذا ويلاحظ أنه بينما يخضع القانون المصري الأهلية العامة لقانون جنسية الشخص، وهو ما يسير عليه التشريع الفرنسي، وكافة القوانين العربية، وأغلب القوانين الأوروبية، بصفة عامة، فإن الأهلية في الولايات المتحدة الأمريكية تخضع لقانون المحل الذي أبرم فيه العقد، وبذلك أيضاً يأخذ القانون السوفيتي، بينما يخضع القانون الإنجليزي الأهلية - بصفة عامة - لقانون الموطن، وكذلك بلاد أمريكا اللاتينية.

## الأهلية اللازمة للتجارة :

حدد المشرع في المادة (٤) من القانون التجاري سناً خاصة للاشتغال بالتجارة، يحد نص على أنه "يسوغ لمن بلغ سنه إحدى وعشرين سنة كاملة أن يشتغل بالتجارة. وأما من بلغ سنه ثماني عشرة سنة، وكان قانون أحواله الشخصية يقضي بأنه قاصر، فلا يجوز له أن يتجر إلا بحسب الشروط المقررة فيه، وأما إذا كان القانون المذكور يقضي برشده، فلا يتجر إلا بإذن من المحكمة الابتدائية".

كما أن المادة (٥٧) من الرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال، قد نصت على أنه "لا يجوز للقاصر سواء كان مشمولاً بالولاية أو الوصاية أن يتجر، إلا إذا بلغ الثامنة عشر من عمره، وأذنته المحكمة في ذلك إذناً مطلقاً أو مقيداً".

ويبين مما تقدم، أن المشرع قد حدد سناً خاصة للاشتغال بالتجارة بالنسبة للمصريين والأجانب، فبالنسبة للمصريين جعلها ٢١ سنة، وهي سن الرشد بصفة عامة، وبالنسبة للقاصر لا يتجر إلا إذا بلغ ١٨ سنة وبإذن من المحكمة. أما بالنسبة للأجانب، فإنه إذا كان بالغاً الثامنة عشرة سنة، فإما أن يكون راشد وفقاً لقانونه، وفي هذه الحالة يجوز له الاشتغال بالتجارة بعد إذن المحكمة الابتدائية، وأما إذا كان قاصراً وفقاً لقانونه، فإنه لا يجوز له الاشتغال بالتجارة، إلا إذا كان قانونه يجيز له ذلك، وبعد استيفاء الشروط التي يستلزمها ذلك القانون. ويرى جانباً من الفقه المصري أنه لا يلزم في هذه الحالة الحصول على إذن المحكمة الابتدائية، اكتفاء باستيفاء الشروط التي يتطلبها قانونه الأجنبي، وباعتبارها تقوم مقام الإذن.

ولسنا من أنصار هذا الرأي، ذلك أن الأجنبي الذي يعتبره قانونه الشخصي راشداً، لا يجوز له الاشتغال بالتجارة في مصر، إلا بعد الحصول على إذن المحكمة الابتدائية، رغم أنه وفقاً لقانونه راشداً، ولا يحتاج لأي إجراء من ناحية الأهلية لمباشرة التجارة في بلده.

وبالنسبة لأهلية النساء للتجارة، فقد نصت المادة ٥ من قانون التجارة على أنه "وكذلك تكون أهلية النساء للتجارة على حسب قانون أحوالهن الشخصية". وعلى مقتضى ذلك، يرجع إلى قانون جنسية المرأة الأجنبية، لمعرفة مدى أهليتها للاشتغال بالتجارة.

### الوضع بالنسبة لعديم الأهلية وما يستلزمه من حماية :

عديم الأهلية في حاجة إلى حماية في نفسه وفي ماله، وحمايته في نفسه تعتبر من روابط الأسرة وليس هنا محل دراستها، وأما المسائل المتعلقة بحمايته في ماله، فقد استقر الفقه والقضاء في مصر، على اعتبارها من مسائل الأحوال الشخصية، كما أن المشرع كان يضمن المادة ١٣ من قانون نظام القضاء الملغي نصاً باعتبارها كذلك، حيث ورد فيه ضمن مسائل الأحوال الشخصية "الولاية، والوصاية، والقيامة، والحجر، والإذن بالإدارة، وباعتبار المفقود ميتاً".

### إخضاع حماية عديم الأهلية لقانون جنسيته :

نصت المادة ١٦ من القانون المدني، على أن "يسري على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة غيرها من النظم الموضوعية لحماية المحجورين والغائبين، قانون الشخص الذي تجب حمايته". ومفاد ذلك، أن الاختصاص بحماية عديم الأهلية ومن في حكمه، يسند إلى قانون جنسيته. ومن ثم، فإن هذا القانون هو الذي يبين حدود وظيفة من يتولى الحماية (الولي، الوصي، القيم)، ومدى صلاحيته للقيام بها، وما يجب عليه القيام به، وما يستحقه

من مقابل لعمله. وقد قضت المادة ١/١٠٠٢ من قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٤٩، (ولا يزال العمل بها قائماً بعد صدور القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨)، بأنه "إذا كان القاصر أو المطلوب الحجر عليه أجنبياً، تعين المحكمة وصياً أو قيماً، والشخص الذي يقضي بتعيينه يطبق بشأنه قانون بلد القاصر أو المحجور عليه ما لم تحل أسباب مشروعة دون ذلك، ويجوز أن يكون الوصي من غير أسرة القاصر أو المطلوب الحجر عليه، ويفضل الأشخاص الذين ينتمون إلى جنسيته" ونصت المادة المذكورة في فقرتها الثانية على أنه "يرجع في تقدير أسباب الامتناع عن الوصية أو الإشراف أو القوامة، إلى قانون بلد الوصي أو القيم أو المشرف". ومعنى ذلك، أن المشرع يقرر قاعدة الإسناد بالنسبة لاختيار الوصي أو القيم، ويوجب اتباع قانون بلد عديم الأهلية، إلا إذا حالت دون ذلك أسباب مشروعة، كما يقرر قاعدة إسناد صلاحية الوصي أو القيم، ويوجب اتباع قانون بلد الوصي أو القيم أو المشرف.

هذا بالنسبة لاختيار الوصي أو القيم ومن في حكمه ومدى صلاحية أيّاً منهم، أما بالنسبة للإجراءات، فإنها تخضع للقانون المصري، طبقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة ٢٢ مدني، وذلك إذا ما عرض الأمر على القضاء.

## الزواج

لعل الزواج هو أفصح العلاقات القانونية مجالاً لتنازع القوانين، ذلك أن النظم القانونية تختلف في نظرتها إلى هذه الرابطة اختلافاً كبيراً، فبينما تعتبر هذه الرابطة في بعض النظم رابطة دينية محضة، إذا بها تعتبر في بعض النظم الأخرى مدنية بحتة، وبينما الدول الإسلامية تبيح تعدد هذه الرابطة وتسمح بانحلالها بإرادة منفردة، إذا بالدول المسيحية تحرم تعددها وتعتبر التعدد جريمة، وبعضها يعتبرها رابطة أبدية غير قابلة للانحلال، بينما البعض الآخر يبيح

انحلالها ولكن لأسباب محددة، بل أن بعض الدول تعتبرها رابطة مؤقتة مثل الاتحاد السوفيتي.

ونعرض لدراسة الزواج، فنحدد مضمونه، ثم نبين مقدمته وهي الخطبة، والقانون الذي تخضع له، ثم نعرض لقواعد الإسناد الخاصة بانعقاد الزواج وآثاره وانقضائه.

### تحديد مضمون فكرة الزواج :

الزواج هو "عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة، واستمتاع كل منهما بالآخر على الوجه المشروع، ويحدد لكل منهما ما له من حقوق وما عليه من واجبات" والمعنى المشار إليه للزواج يتفق في عمومه مع معناه في بلاد العالم الغربي المسيحي، إلا أنه في الشريعة الإسلامية يفترق ، في أنه رابطة يمكن أن تتعدد، ويمكن أن تتحل بإرادة منفردة.

ومتى كان ما سلف هو معنى فكرة الزواج بصفة عامة، وأنها في الشريعة الإسلامية يمكن أن تتعدد وتتحل، فإنه يتعين على القاضي الوطني - المصري - وهو بصدد تكييف رابطة الزواج، أن ينظر إليها بمفهوم أوسع مما هو وارد في قانونه (الشريعة الإسلامية)، أي يجب عليه أن ينظر إليها على أنها "رابطة تقيّد حل استمتاع كل من الزوجين على الوجه المشروع" دون تقيّد بما قرّره الشريعة الإسلامية من جواز التعدد والانحلال. وبهذا النظر يستطيع القاضي أن يدخل في فكرة الزواج كافة النظم التي تسمى زواجاً ولا تتعدد فيها الرابطة ولا تتحل بإرادة أحد الطرفين.

### الخطبة:

لقد جرت العادة على أن تبدأ إجراءات الزواج بالخطبة، وهي وعد بيدي فيه كل طرف استعداداً للزواج من الآخر، فإذا وصلت الخطبة إلى مرحلة الوعد



ذي القيمة القانونية، فلا شك في أنها تعتبر كمقدمة للزواج وتدخل في نطاق الأحوال الشخصية. وقد أدخلها القانون المصري فعلاً في نطاق الأحوال الشخصية، وبالتالي تخضع لذات القانون الذي يخضع له الزواج نفسه، سواء من حيث الشكل أو الموضوع. وإذا فسخت الخطبة وترتبت على فسخها المسؤولية التقصيرية، فإن هذه المسؤولية تخضع لقانون المحل الذي حصلت فيه القطيعة. وقد أخضع قانون بوستامنت الخطبة إلى قانون العقد.

### الشروط الموضوعية لانعقاد الزواج :

إذا كانت النظم القانونية تختلف - كما قلنا - في نظرتها إلى رابطة الزوجية، وأن تكيف الرابطة بأنها زواج يخضع كما هي القاعدة العامة لقانون القاضي، وكثيراً ما تتدخل فكرة النظام العام في هذا المجال، فيرفض القاضي تطبيق القانون الأجنبي.

ويشمل الزواج على شروط موضوعية وعلى شروط شكلية، فالشروط الموضوعية هي الرضاء والأهلية، وموافقة الأولياء على النفس إن لزم الأمر، وخلو الزوجين من الموانع الشرعية.

ويرجع في تكيف ما هو موضوعي من شرط الزواج لقانون القاضي طبقاً للقاعدة العامة.

وقد نصت المادة ١٢ من القانون المدني المصري على أنه "يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين" فقانون جنسية كل من الزوجين هو الذي يسري على زواجهما، ويعتد بهذا القانون "وقت إبرام الزواج فقط"، فإذا تغيرت جنسية أحدهما بعد ذلك فلا يتأثر عقد الزواج بهذا التغيير. وليس في إخضاع شروط الزواج الموضوعية لقانون الجنسية أية صعوبة إذا كان الزوجان متفقان جنسية.

ولكن تظهر الصعوبة حين يختلفان جنسية، ف هل تخضع الشروط الموضوعية حينئذ لقانون جنسية كل منهما معاً، بحيث يجب أن تتوافر في الزوج كل الشروط الموضوعية التي يستلزمها قانون جنسيته وقانون جنسية الزوجة، كما يجب أن تتوافر في الزوجة كذلك كل الشروط الموضوعية التي يستلزمها قانون جنسيته وقانون جنسية الزوج، وهذا هو ما يسمى بالتطبيق الجامع application cumulative، أم أنه يكفي أن تتوافر في كل منهما الشروط الموضوعية التي يستلزمها قانون جنسيته فقط، وهذا هو ما يسمى بالتطبيق الموزع Application distributive .

يرى بعض الفقهاء وجوب التطبيق الجامع، باعتبار أن كلا من القانونين وضع شروطه لحماية رابطة الزوجية التي لا تتحقق إلا بين الزوجين، ولم يقصر اهتمامه على ناحية واحدة من هذه الرابطة، غير أن هذا الرأي عسير التحقيق عملاً، فضلاً عن أنه يؤدي إلى تطبيق القانون الأكثر تشدداً، وفرض أحكامه على رابطة الزوجية. ولذلك فالرأي السائد، والذي سار عليه القضاء هو التطبيق الموزع، فيكفي أن تتوافر في الزوج الشروط الموضوعية التي يقتضيها قانون جنسيته، وأن تتوافر في الزوجة الشروط الموضوعية التي يقتضيها قانون جنسيته، على أن أغلبية الفقه تشترط التطبيق الجامع فيما يتعلق بموانع الزواج لخطورتها. وطبقاً لرأي هذه الأغلبية، يجب ألا يحول دون الزواج مانع في قانون جنسية الزوج أو قانون جنسية. بيد أن بعض الفقهاء يفرق في موانع الزواج، بين تلك التي تعتبر استجابة لمبادئ خلقية عليا، كالقراة والعدة، ويشترط فيها التطبيق الجامع. وبين تلك التي تعتبر موانع إقليمية فلا تمتد إلى خارج الإقليم، مثل موانع اللون أو الجنس.

## استثناء :

إذا كانت المادة ١٢ من القانون المدني المصري، قد وضعت القاعدة العامة للشروط الموضوعية في الزواج، فأخضعتها لقانون جنسية كل من الزوجين، فقد جاءت المادة ١٤ باستثناء لهذه القاعدة مقتضاه أنه "إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت انعقاد الزواج، يسري القانون المصري وحده، فيما عدا شرط الأهلية للزواج".

فطبقاً لهذا النص، إذا كان أحد الزوجين عند انعقاد الزواج يحمل الجنسية المصرية، فإن الشروط الموضوعية للزواج تخضع للقانون المصري وحده فيما عدا شروط الأهلية، فيجب أن تتوافر شرط الأهلية في الطرف الآخر طبقاً لقانون جنسيته. والمهم هو أن يكون أحد الزوجين مصرياً وقت إبرام الزواج، بصرف النظر عما يكون بعد انعقاد الزواج أو قبله، مثال ذلك إذا تزوج مصري بفرنسية فإن الزواج يخضع للقانون المصري من حيث كافة الشروط الموضوعية عدا شرط أهلية الزوجة فيخضع للقانون الفرنسي، وكذلك لو تزوجت مصرية بفرنسي، فيخضع الزواج للقانون المصري في كافة شروطه الموضوعية عدا شرط أهلية الزوج فيخضع للقانون الفرنسي.

## أثر النظام العام على القانون الواجب التطبيق

### في شأن الشروط الموضوعية للزواج

إذا أدت قاعدة التنازع الخاصة بالشروط الموضوعية للزواج، إلى عقد الاختصاص لقانون أجنبي معين، فإن ذلك لا ينفي حق القاضي في أن يستبعد أحكام هذا القانون، إذا تعارض تطبيقها مع النظام العام في دولته.

والزواج من أكثر المواد التي يستخدم فيها القاضي فكرة النظام العام كوسيلة لاستبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق، ويظهر ذلك جلياً عند تطبيق قانون جنسية الزوجين على الشروط الموضوعية للزواج.

إذ أنه في فرنسا مثلاً، تعد الشروط الموضوعية للزواج من صميم المسائل التي تمس النظام العام هناك، ومن ثم كثر استخدام القضاء لفكرة النظام العام كأداة لاستبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق.

أما في مصر، فإن الدور الذي تلعبه فكرة النظام العام في مجال الزواج دور ضئيل، إذا ما قورن بهذا الدور في بعض الدول الأخرى مثل فرنسا، ذلك أنه لا يوجد في مصر قانون موحد للأحوال الشخصية، فالإلى جانب الشريعة الإسلامية، هناك الشرائع الملية التي تحكم مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين. وإذا كان الدور الذي تلعبه فكرة النظام العام في القانون المصري ضئيل بالمقارنة لبعض الدول الأخرى مثل فرنسا، إلا أنه لا يجب التقليل من شأن هذا الدور الذي يستند أساساً إلى الشريعة الإسلامية، بوصفها صاحبة الولاية العامة في مسائل الزواج. ومن الحالات التي يؤخذ فيها بفكرة النظام العام كأداة لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي، حالة قيام المانع الديني في الزواج، ومراعاة حقوق المسلم من اعتبار زواج المسلمة بغير المسلم باطلان ولو كان القانون

الأجنبي يقرر صحته، واعتبار زواج المسلم بغير المسلمة صحيحاً، رغم المنع الوارد في القانون الأجنبي.

وقد أكد القضاء في العديد من أحكامه، وجوب استبعاد القانون الأجنبي في جميع الحالات التي يتعلق فيها الأمر بحماية حقوق المسلمين ولو كان من الأجانب. من ذلك ما حكم به القضاء المصري، ببطان زواج المسلمة بالكتابي، ولو كان ذلك جائزاً وفقاً لقانون جنسية الزوجين. وأيضاً اعتبار زواج المسلم بزوجة ثانية صحيحاً، ولو كان ذلك غير جائز في قانون جنسيته.

ويلاحظ، أن ما يعتبر من النظام العام في مصر على أساس من الشريعة الإسلامية، قد لا يعتبر كذلك في الخارج، فزواج المسلمة بكتابي يعتبر صحيحاً في فرنسا سواء تم الزواج فيها أو تم في مصر وأريد التمسك به في فرنسا، حيث لا يعترف هناك بالمانع الديني.

وفي خارج إطار حماية حقوق المسلمين، يبقى للنظام العام دور في مواد الزواج في مصر، كأداة لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي، إذا تعارضت أحكامه مع مبادئ الحرية والمساواة التي تسود المجتمع المصري. وعلى ذلك، لا يعتد القاضي المصري بموانع الزواج المبنية على اختلاف اللون أو الجنس، لتعارض ذلك والأسس الجوهرية في المجتمع المصري.

### **الشروط الشكلية للزواج**

يدخل في شروط الزواج الشكلية، كل ما يتعلق بالإجراءات، وبمسائل الاختصاص، والنشر عن الزواج، والمعارضات التي تقدم فيه، والزواج بالوكالة، وإشهار الزواج، وشهوده، وتحرير عقده وإثباته.

وتعتبر أغلب الدول المسيحية شهر الزواج في شكل ديني شرطاً شكلياً، في حين أن بلاداً كالليونان وأسبانياً وبلغارياً، تعتبر شهر الزواج في شكل ديني

شرطاً موضوعياً. والرأي السائد فقهاً وقضاءً، هو أن المراسم الدينية في البلاد الإسلامية تعتبر شروطاً شكلية في الزواج وليست موضوعية، ذلك أن الزواج في الشريعة الإسلامية ليس نظاماً دينياً، وعلى كل حال فيرجع في تكييف شروط الزواج، وما إذا كانت موضوعية أم شكلية، لقانون القاضي طبقاً للقاعدة العامة. والرأي السائد فقهاً وقضاءً، هو إخضاع الشروط الشكلية في الزواج لقانون المحل طبقاً لقاعدة Locus، غير أن الدول تختلف فيما بينهما في اعتبار هذه القاعدة اختيارية أو إلزامية، فبعض الدول مثل الولايات المتحدة الأمريكية واندلترا واليابان تخضع الشروط الشكلية في الزواج لقاعدة Locus على سبيل الإلزام، بحيث لا يجوز تطبيق قانون آخر عليها، بينما أغلبية الدول تعتبر إتباع هذه القاعدة اختيارياً، وتجيز إخضاع شروط الزواج الشكلية لقانون جنسية الزوجين.

ومتى تم الزواج في بلد طبقاً للشكل الذي يستلزمه قانون هذه البلد، وجب أن يعتبر صحيحاً لدى كل الدول، ولو كان لدى دول لا تعترف بصحة هذا الشكل في داخلها. فمثلاً لو تم زواج بين فرنسيين في اليونان في الشكل الديني الواجب هناك، وجب أن يعتبر هذا الزواج صحيحاً في فرنسا، مع أن هذا الشكل غير مقبول داخل فرنسا، ولكن يشترط لذلك أن لا يكون هناك تحايل للتهرب من القانون الفرنسي الواجب التطبيق، وكل ما يستلزمه القانون الفرنسي في مثل هذا الزواج، هو أن يكون قد تم الإعلان عنه وفقاً للقانون الفرنسي.

ولقد نصت المادة الخامسة من اتفاقية لاهاي المنعقدة في ١٩٠٢ والخاصة بالزواج، على الحكم السابق الذكر، بقولها "يعتبر الزواج الحاصل صحيحاً من حيث الشكل طبقاً لقانون البلد الذي يباشر فيه، صحيحاً في كل مكان آخر". بل أن القضاء الفرنسي قد ذهب إلى أبعد من ذلك، فحكم بصحة الرابطة الرضائية التي

تتم بين شخصين، ما دامت هذه الرابطة تعتبر زواجا في بعض الولايات المتحدة الأمريكية، وتسميه زواج الـ common law ، وهو زواج يتم بدون أي مراسم ولا أشكال خارجية، بل بمجرد المعاشرة والشهرة.

بيد أن البلاد التي تعتبر الشكل الديني ركناً موضوعياً في الزواج مثل اليونان، لا تعترف بصحة زواج تم بين رعاياها في الخارج في غير الشكل الديني المطلوب. وقد أعطت اتفاقية لاهاي السابقة الذكر لمثل هذه البلاد الحق في ذلك، فأضافت في المادة الخامسة "ومع ذلك فمن المتفق عليه أنه يجوز للبلاد التي يتطلب قانونها شكلاً دينياً للزواج، ألا تعترف بالزواج المعقود بين رعاياها في الخارج في غير الشكل الديني المطلوب"، مع أن القضاء الفرنسي يقضي دائماً بصحة هذا الزواج، وقد قضت محكمة النقض في حكم لها بتاريخ ١٩٥٥/٦/٢٢، بصحة زواج يوناني تم في فرنسا في شكل مدني فقط، واستتدت في ذلك إلى أن الشكل الديني في الزواج مسألة شكلية لا موضوعية. وقد كان القضاء في فرنسا يقضي بصحة هذا الزواج، مستنداً إلى فكرة النظام العام التي تقضي باعتبار الزواج في فرنسا مدنياً لا دينياً، ولكن الفقه هناك انتقد القضاء في تأسيسه أحكامه على فكرة النظام العام، ذلك أن هذه الفكرة لا تثار إلا ضد قانون أجنبي واجب التطبيق لاستبعاده، في حين أن زواج الرعايا اليونانيون يتم طبقاً للقانون الفرنسي وللشكل المحلي، ويجب أن يعتبر صحيحاً على أساس أن الشكل الديني يعتبر في نظر القضاء الفرنسي مسألة شكلية لا موضوعية.

وتجيز غالبية الدول اليوم لرجال السلك السياسي والقنصلي في الخارج، أن يقوموا بعقد زواج رعايا دولهم، ولو كان الشكل الذي يتم فيه الزواج مخالفاً لشكل الزواج في البلد الذي هم معتمدون لديه.

وفي فرنسا، كان يشترط في ذلك أن يكون الزوجان من رعايا فرنسا، غير أن قانونا صدر في ١٩٠١ أباح لرجال السلك السياسي والقنصلي الفرنسيين في الخارج، أن يقوموا بعقد زواج الفرنسي بالأجنبية في بعض البلاد المحددة بالمرسوم. أما في غير هذه البلاد، وكذلك في فرنسا ذاتها، فيجوز لرجال السلك الدبلوماسي والقنصلي تزويج رعاياهم فقط، ولكن لم يقبل القضاء الفرنسي زواج فرنسية بأجنبي. أمام قنصلية هذا الأجنبي خارج فرنسا، ولا تعترف بعض الدول مثل ألمانيا لرجال السلك السياسي بحق عقد زواج فيها.

وأما في مصر، فقد قرر المرسوم بقانون الصادر في ١٥ أغسطس ١٩٥٥ بالنظام القنصلي "بأن يختص القناصل...

ثانياً : بتحرير عقود الزواج متى كان كلا الزوجين مصري الجنسية، على شرط أن يحصلوا أولاً على ترخيص من وزير الخارجية".

### **الشروط الشكلية في القانون المصري**

اقتصر القانون المدني المصري، على النص في المادة ١٢ إلى إخضاع شروط الزواج الموضوعية لقانون كل من الزوجين، ولم يتعرض للشروط الشكلية في الزواج وقد كان يوجد بمشروع القانون المدني نص يخضع هذه الشروط لقانون المحل، أو لاقنون كل من الزوجين، ولكنه حذف، وقيل تبريراً لحذفه أن في تطبيق القواعد العامة الكافية.

والقواعد العامة الخاصة بالشكل، هي قواعد المادة ٢٠ مدني التي تنص على مايلي : "العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو لقانونهما الوطني المشترك".



وطبقاً لهذا النص، يجوز أن تخضع الشروط الشكلية للزواج لقانون المحل، كما يجوز أن تخضع لذات القانون الذي يسري على شروط الزواج الموضوعية، ويجوز أيضاً أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين إن كانا متحدين موطناً، أو لقانون جنسيتهما إن اتحدا جنسية وإلا فيعمل بالتطبيق الموزع. ويترتب على ذلك، أن للمصريين في الخارج، أن يعقدوا زواجهم طبقاً للشكل المحلي للبلد الذي يتم فيه الزواج، فإذا كان هذا الشكل مدنياً وكان الزوجان مسلمين، فإن زواجهما يكون مقبولاً في القانون المصري، أما إذا كان الشكل دينياً وكان الزوجان المصريان مسلمين، فلا يجوز لهما إجراء زواجهما في هذا الشكل. أما إذا كانا غير مسلمين، فلهما إجراؤه في هذا الشكل، وللمصريين أيضاً إجراء الزواج أمام رجال السلك القنصلي المصري في الخارج، فقد نص قانون تنظيم عمل رجال السلك الدبلوماسي والقنصلي المصري، على أن "يباشر أعضاء بعثات التمثيل القنصلي الاختصاصات المخولة للقناصل، بموجب القوانين الخاصة واللوائح والعرف...".

ثانياً: تحرير عقود الزواج متى كان كلا الزوجين أو أحدهما مصري الجنسية، ويكون لأعضاء بعثات التمثيل القنصلي في هذا الشأن، نفس السلطات والاختصاصات المخولة للموثقين في مصر...".

فطبقاً لهذا النص، يجوز للمصريين سواء كانوا مسلمين أو غير مسلمين، إجراء الزواج أمام القنصليات المصرية في الخارج، ويكفي أن يكون أحد الزوجين مصرياً.

أما زواج الأجانب في مصر، فيجوز أن يتم في الشكل المحلي المصري، أو طبقاً لقانون جنسيتهما، أو أمام قنصلياتهم إن كان لها ذلك.

ويتم زواج الجانب في الشكل المحلي المصري أمام هيئات التوثيق أربعة نظم هي :

- النظام القانوني : **La communauté Legalé** : وهو نظام من لا يعقد نظاماً آخر، أي أنه إذا لم يختَر الزوجان نظاماً مالياً آخر، فإن هذا النظام القانوني هو الذي يسري، وتكون أموال الزوجين شركة بينهما.

- نظام الدوطة **Regime dotal** : وهو نظام تسلم بمقتضاه الزوجة لزوجها بعض أموالها لتساهم بها في نفقات الزواج، ويكون للزوج أن يستغل الأموال المقدمة من الزوجة، وأن يتصرف فيها إذا كانت منقولة، على أن يرد قيمتها عند انتهاء الزوجية وأما العقارات، فلا يجوز له التصرف فيها إلا في أحوال استثنائية.

- نظام الانفصال المالي **Séparation des biens** : وفيه تتفصل أموال الزوجة عن أموال الزوج، وتكون للزوجة أهلية مقيدة في إدارة هذه الأموال، مع حقها في إيرادها والانتفاع بها، ومع اشتراكها في مصاريف المنزل.

- نظام عدم الاشتراك **Régime sans communauté** : وبمقتضاه لا تكون أموال الزوجين شركة بينهما، ولكن يكون للزوج أن يدير أموال زوجته ويستثمرها.

فقد قضى قانون التوثيق بأنه "يتولى الموثق توثيق جميع عقود الأحوال الشخصية للمسلمين سواء كانوا مصريين أو أجانب في الجهات التي تدخل في دائرة عمله، كما يتولى توثيق العقود المذكورة لغير المسلمين سواء كانوا مصريين أو أجانب، على ألا يباشر توثيق عقود الأحوال الشخصية للأجانب غير

المسلمين، إلا بعد أن يرسل الأوراق الاستيفاء الجهة المختصة في نظارة العدل قبل إبرام العقد".

## آثار الزواج :

تترتب على الزواج آثار شخصية وآثار مالية، وتتخلص الآثار الشخصية في الشريعة الإسلامية، في حل العشرة والاستمتاع بين الزوجين، والطاعة، والقرار في البيت ورعايته باعتبارها حقوقاً للزوج. ومن الآثار في القوانين الأوروبية، المساكنة، والإخلاص المتبادل، والتعاون، وسلطة الزوج على الزوجة باعتباره رب الأسرة، كما يؤثر الزواج في أهلية المرأة في حدود مختلفة في بعض التشريعات.

أما أثر الزواج بالنسبة للمال، فهي ما يعرف بالنظام المالي للزوجين - وهو نظام غير معروف في البلاد العربية والإسلامية، التي يحتفظ فيها كل من الزوجين بحريته في إدارة أمواله، ويقصد بالنظام المالي للزوجين، مجموعة القواعد القانونية أو الاتفاقية التي تحدد حقوق وواجبات كل من الزوجين من حيث ملكية أموالهما وإيرادات هذه الأموال، وإدارتها، والانتفاع بها، ومن حيث الديون التي تتم قبل الزواج واثناؤه وبعد انحلال رابطته، وتسوية حقوق كل من الزوجين مع انتهاء الزوجية.

وأهم النظم المالية المترتبة على الزواج السائدة في أوروبا وأمريكا، التي يسمونها Les regimes matrimoniaux .

## ما هو القانون الذي يخضع له آثار الزواج؟

أخضع القانون المصري كل هذه الآثار إلى قانون جنسية الزوج عند إبرام عقد الزواج، فنصت المادة ١/١٣ على ما يلي : "يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج، على الآثار التي يرتبها عقد الزواج، بما في ذلك

من أثر بالنسبة إلى المال". بيد أنه إذا كان هذا هو الأصل، فإن المادة ١٤ قد أدخلت عليه استثناء فنصت على أنه "إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت انعقاد الزواج، يسري القانون المصري وحده".

فطبقاً للقانون المصري، الأصل أن آثار الزواج شخصية أو مالية تخضع لقانون جنسية الزوج وقت إبرام عقد الزواج، باعتبار أن الزوج هو رب الأسرة، على أنه إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت انعقاد الزواج، فإن القانون المصري وحده هو الذي يسري. وعلى ذلك، فإن القانون المصري هو الذي يسري على آثار الزواج، إذا كانت الزوجة مصرية وقت انعقاد الزواج والزوج أجنبياً.

وتخضع الآثار الشخصية والمالية كما قلنا لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج طبقاً للقانون المصري، مع مراعاة الاستثناء المنصوص عليه في المادة ١٤، وهو ذات الحكم الذي تنتهجه كافة القوانين العربية. أما القانون الفرنسي، فهو يخضع آثار الزواج الشخصية كذلك لقانون جنسية الزوج، أما الآثار أو النظم المالية، فقد رأينا أنه قد اختلفت في تكيفها منذ فقه ديمولان، فاعتبرها بعض الفقهاء من الأحوال الشخصية، واعتبرها البعض الآخر من الأحوال العينية. وتدخل بعض الأحكام القضائية النظام الأول في دائرة الأحوال العينية، وتخضعه لقانون الموطن الذي استقر فيه الزوجان بعد الزواج، باعتبار أن إرادتهما يفترض أنها انصرفت إلى اختيار قانون الموطن الذي استقرا فيه لكي يسري على نظامها المالي القانوني. ولكن أحكاماً قضائية أخرى، تعتبر هذا النظام من الأحوال الشخصية، وتخضعه لقانون جنسية الزوج، أما النظم الثلاثة الاتفاقية فيجمع القضاء والفقه الفرنسي على اعتبارها عقوداً، وعلى إخضاعها لقانون الإرادة الذي تخضع له العقود على ما سوف نرى.

## انقضاء الزواج

الطلاق والتطليق والتفريق :

الطلاق *la repudiation* نظام معروف في الشريعة الإسلامية، وبه تنقضي الرابطة الزوجية بإرادة أحد الزوجين وهو الزوج في الغالب. أما التطليق *la divorce*، فهو إنهاء رابطة الزوجي بحكم القاضي، بناء على توافر سبب من الأسباب المحددة في القانون، والتي تختلف من دولة إلى دولة، كما هو الحال في القانون الفرنسي والقانون الإنجليزي. وأما التفريق *La separation de corps*، فهو المباحة بين الزوجين (أي التفريق ما بين الجسام) وهو نظام معمول به في الدول التي لا تنتهي فيها رابطة الزواج إلا بالوفاة، كما هو الشأن في دول أسبانيا والبرازيل وشيلي وكولومبيا وبراجواي (وإيطاليا قبل العمل بقانون سنة ١٩٧٠ الذي يجيز التطليق).

وكما هو الشأن عند الطوائف الكاثوليكية في دول الشرق، ويجيز لأي من الطرفين أن يطلب التفريق إذا ما ضاقت به الحياة الزوجية، وتوافر سبب من الأسباب التي يحددها القانون.

### القانون الذي يحكم الطلاق والتطليق والتفريق

القاعدة :

يخضع الطلاق *La repudiation*، والتطليق *la divorce*، والانفصال *la separation corps*، لقانون جنسية الزوج مع اختلاف في الزمن، ولما كان الطلاق يتم بإرادة الرجل فإن القانون الذي يسري عليه هو القانون جنسية الزوج وقت الطلاق، أي وقت إعلان إرادة الزوج الطلاق، وبما أن التطليق والانفصال

يتما بحكم قضائي، فيسري عليهما قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى. وقد نصت المادة ٢/١٣ من القانون المصري على ذلك بقولها :

٢- أما الطلاق، فيسري عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق، ويسري على التطلق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى".

والواقع أن هذا الحكم يشكل ظلماً بالنسبة إلى الزوجة، وكثيراً ما يؤدي إلى تعسف الزوج. فإذا تزوج شخصان تحت سلطان قانون يحرم الطلاق، مثل القانون الإيطالي، فيكفي طبقاً للنص السابق الذكر، أن يغير الزوج جنسيته، ويتجنس بجنسية دولة كفرنسا التي يقبل قانونها الطلاق، ثم يرفع دعوى أمام المحاكم الفرنسية طالباً التطلق طبقاً لقانون جنسيته الجديدة، بل يكفي أن يتجنس الزوج بالجنسية المصري، ثم يطلق زوجته بإرادته المنفردة طبقاً للقانون المصري، وفي ذلك ظلم للزوجة، وقد كانت العدالة تقضي إخضاع الطلاق والتطلق والتفريق لقانون الجنسية الزوج وقت الزواج، حتى يكون للزوجة حق مكتسب واجب الاحترام.

وهذا هو ما أخذ به القانون المدني اليوناني الصادر في ١٩٤٠، إذ قضى في المادة ١٦ منه بأن يسري على التطلق والتفريق قانون آخر جنسية مشتركة كسبها الزوجان أثناء الزواج وقبل رفع دعوى، فإذا لم توجد هذه الجنسية المشتركة طبق قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج.

وكذلك القانون المدني المصري في الاستثناء المنصوص عليه بالمادة ١٤ كما سنرى.

أما في غالبية الدول الأوروبية وفي البلاد اللاتينية، فيخضع التطلق والتفريق لقانون الجنسية على اختلاف بينهما. فبعضهما يخضعها لقانون جنسية

الزوج وحده، وبعضها يخضعها لقانون جنسية الزوجين إن اختلفا جنسية، مع التطبيق الجامع أو الموزع.

أما في البلاد الأنجلوساكسونية والولايات المتحدة فهما يخضعان لقانون القاضي.

وأما في فرنسا، فالأصل أنهما يخضعان لقانون الجنسية المشتركة للزوجين، أما إذا اختلف الزوجان جنسية، فقد رأى القضاء الفرنسي أن يجري التطبيق الموزع في هذه الحالة، فإذا كان قانون جنسية أحد الزوجين يحرم الطلاق، في حين أن قانون جنسية الزوج الآخر يبيحه، فهذا الزوج الآخر أن يطلب الطلاق طبقاً لقانون جنسيته. وقد طبق القضاء الفرنسي هذا الرأي في قضية شهيرة، هي قضية مدام فراري Ferrer وكانت هذه السيدة فرنسية تزوجت بإيطالي، وكسبت الجنسية الإيطالية، ثم حدث بينهما وبين زوجها نزاع أدى إلى أن يتفقا على الانفصال الجسماني، ثم ذهبت إلى فرنسا وطالبت الطلاق - طبقاً للقانون الفرنسي - بدلاً من الانفصال، فرفضت محكمة النقض طلبها في ١٩٢٢/٧/٦، فتجنست بالجنسية الفرنسية أو بعبارة أدق استردت جنسيتها الفرنسية، وطلبت الطلاق مباشرة طبقاً للقانون الفرنسي (قانون جنسيتها الجديدة) ف قضى لها بالطلاق، وأيدت محكمة النقض الحكم في ١٩٢٨/٣/١٤، على أساس التطبيق الموزع، وكررت محكمة النقض في حكم لها في ١٩٤٧/٢/٢٥ فكرة التطبيق الموزع، وإخضاع طلب التطلق لقانون جنسية الزوجة أو الزوج وقت رفع الدعوى.

ولكن عاد القضاء الفرنسي في ١٩٥٣ يجري الحكم على التطلق حكم قانون الموطن المشترك للزوجين، وقررت محكمة النقض في ١٩٦١ أن المراد

بالموطن المشترك إقامة الزوجين فعلاً في مكان واحد، فإذا كانا مفترقين، فإن قانون القاضي هو الذي يسري على طلب التطليق.

ويلاحظ أن إعمال القانون الواجب التطبيق في حالي الطلاق والتطليق، قد يصطدم بفكرة النظام العام فيعطل تطبيقه، فإذا تقدم فرنسيان إلى القضاء الإيطالي أو الأسباني بطلب الطلاق طبقاً لقانون جنسيتهما، فسوف يرفض طلبهما لمخالفة الطلاق للنظام العام في هذين البلدين. كما يلاحظ أن القضاء الفرنسي يقضي باعتبار الاتفاق بين الزوجين على عدم الطلاق مخالفاً للنظام العام في فرنسا.

أما إجراءات التطليق والتفريق، فهي تخضع لقانون القاضي، ويجوز للرعايا المصريين في الخارج أن يجرؤا الطلاق أمام القنصليات المصرية، فقد منح قانون السلك الدبلوماسي والقنصلي لبعثات التمثيل القنصلي سلطة تحرير شهادات الطلاق وشهادات التصديق عليه.

#### الاستثناء المنصوص عليه في المادة ١٤ :

رأينا فيما تقدم، أن الحكم المنصوص عليه في المادة ٢/١٣ ، هو إخضاع الطلاق لقانون جنسية الزوج وقت الطلاق، وإخضاع التطليق والانفصال لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى. غير أن المادة (١٤) أوردت استثناء على هذا الأصل، فقضت بأنه "إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت انعقاد الزواج يسري القانون المصري وحده...".

ومقتضى هذا الاستثناء، أنه إذا كان الزوج أو الزوجة من رعايا مصر عند انعقاد الزواج، فإن القانون المصري هو وحده الذي يسري على الطلاق أو التطليق أو التفريق. وتطبيق هذا الاستثناء سهل، إذا لم تتغير جنسية الزوجين بعد انعقاد الزواج، إذ يظل حكم القاعدة الأصلية المنصوص عليها بالمادة ٢/١٣



سارياً، ولكن تظهر الصعوبة إذا كان أحد الزوجين مصرياً عند انعقاد الزواج والزوج الآخر أجنبياً، وبعد انعقاد الزواج أصبح الزوج المصري هو الآخر أجنبياً، فهل يخضع طلاق هذين الأجنبيين أو تطليقهما أو التفريق بينهما للقانون المصري، باعتبار أن أحد الزوجين كان مصرياً وقت انعقاد الزواج، على الرغم من أن الزوجين قد أصبحا أجنبيين؟ يرى القضاء المصري هذا الرأي، وقد صدرت بذلك عدة أحكام.

بينما يرى بعض الفقهاء، أنه يلزم لتطبيق القانون المصري في هذه الحالة، أن تكون الزوجة مصرية وقت الطلاق أو وقت رفع دعوى التطليق أو التفريق، ويستند في ذلك إلى نص المادة (١٧) من القانون الألماني التي تقضي بهذا الحكم. ونميل لتأييد رأي القضاء، لأن النص الوارد بالمادة (١٤) واضح ومطلق ولا يسوغ تقيده دون سند، وليس من المقطوع به أن نص المادة (١٧) من القانون الألماني هو مصدر المادة (١٤) مدني.

وإذا فرضنا جديلاً أن المادة (١٤) مستمدة من المادة (١٧) من القانون الألماني، فلماذا لم تقيّد الحكم كما قيده النص الألماني، بأن تكون الزوجة مصرية وقت الطلاق، أو رفع دعوى التطليق، أو التفريق؟ لا شك أنها أرادت أن تخالف هاذ القيد وتطلق الحكم، ولا سيما وأن إطلاقه يحقق وحدة القانون، فيسري على الزواج قانون واحد من بدايته إلى نهايته.

### **النفقة بين الأقارب - مضمونها والقانون الواجب التطبيق :**

لا تشمل النفقة هنا، نفقة الزوجة التي تدخل ضمن آثار الزواج السابق ذكرها، بل أن النفقة المقصودة هنا هي الواجبة للأقارب والأصهار. وقد نصت المادة ١(٥) على إخضاعها لقانون المدين بها فقالت : "يسري على الالتزام بالنفقة فيما بين الأقارب المدين بها "المدين بالنفقة" وهو تعبير معيب، لأنه يفترض مقدماً

أن شخصاً معيناً مديناً بالنفقة، في حين أن هذه المديونية لا يمكن معرفتها إلا بعد الرجوع إلى قانون جنسية هذا الشخص. فقد لا يعتبر قانون الشخص مديناً بتلك النفقة وقد يعتبره كذلك. وعلى أي الأحوال، فإن التعبير الأفضل هو "المطالب بالنفقة" بدلاً من "المدين بالنفقة" ووفقاً للمادة (١٥)، فإن قانون جنسية المدين بالنفقة أو قانون موطنه، هو الذي يسير على التزامه بالنفقة نحو أقاربه، أما في فرنسا فقد سار القضاء على اعتبار القواعد القانونية المتعلقة بالنفقة تمس النظام العام، ويجب أن تسري حتى على الأجانب لاتصالها بالأمن العام.

وقد عقدت في لاهاي اتفاقية في ١٩٥٠/١٠/٢٤ خاصة بالالتزام بالنفقة نحو الأولاد، ونصت المادة الأولى منها، على جعل الاختصاص لقانون الموطن العادي للولد، فإذا كان هذا القانون يرفض الحق في النفقة، فإن الاختصاص يكون للقانون الذي تعينه قواعد التنازع في دولة القاضي المعروض عليه النزاع. ويميل الفقه الفرنسي الحديث، إلى جعل الاختصاص للقانون الذي يحكم آثار الزواج، أو القانون الذي يسري على علاقة البنوة.

أما النفقة الوقتية، التي يقضي بها القاضي أثناء نظر الدعوى، فتخضع لقانون القاضي باعتبار هذه النفقة الوقتية إجراء مؤقتاً، يتعلق بالأمن العام في الدولة.

### حماية القصر :

تنص المادة (١٦) من القانون المدني المصري، على أنه "يسري على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة، غيرها من النظم الموضوعية لحماية المحجورين والغائبين، قانون الشخص الذي تجب حمايته". والمراد بالولاية في هذا النص، الولاية على المال لا على النفس، بدليل اقترانها بالوصاية والقوامة.

وتخضع المسائل الموضوعية في هذه النظم لقانون ناقص الأهلية أو الغائب، لا لقانون جنسية القائم بالحماية، وذلك لأن الحماية مقررة لمصلحة ناقص الأهلية أو الغائب، لا لمصلحة القائم بالحماية على النحو الذي أوردناه. وتخضع المسائل الموضوعية لهذه النظم في فرنسا وفي البلاد اللاتينية، لقانون جنسية ناقص الأهلية كذلك. أما في البلاد الأنجلوأمرىكية، فهي تخضع لقانون موقع المال.

أما القواعد المتعلقة بالإجراءات والاختصاص في هذه النظم، فهي تخضع لقانون القاضي طبقاً لنص المادة (٢٢) مدني. وعلى ذلك فيرجع لقانون جنسية المحمي في طلب الحجر ورفع، وفي تعيين الولي أو الوصي أو القيم، وفي صلاحيتهم، وفيما يجوز لهم القيام به من تصرفات في أموال المحمي وما لا يجوز لهم. ويرجع إليه كذلك فيما يستحقون من أجر.

**الميراث والوصية:** تنص المادة ١٧ على ما يلي :

يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، قانون المورث أو الموصي أو من صدر منه التصرف "وقت موته".  
**أولاً: الميراث :**

أدخل القانون المصري والقوانين العربية الميراث في نطاق الأحوال الشخصية، وأخضعه كله سواء وقع على عقار أو على منقول لقانون جنسية المتوفى. ويستند المشرع المصري - ومن حذا حذوه - في اعتبار الميراث من مسائل الأحوال الشخصية، وإخضاعه لقانون جنسية المتوفى، إلى الصلة الوثيقة بين الميراث وروابط الأسرة، ذلك أن أموال المتوفى تنتقل بالميراث إلى ورثته من الأقارب والأزواج.

وقد كان اعتبار الميراث من مسائل الأحوال الشخصية، نتيجة التأثير بنظام الامتيازات الأجنبية من ناحية، وبفقه مانشيني من ناحية أخرى، فلم يغير المشرع المصري من موقفه من إخضاع الميراث لقانون جنسية المتوفى، بالرغم من إلغاء نظام الامتيازات الأجنبية، وانقضاء فترة الانتقال، وإنما أكد ذلك في المادة ١٧ مدني.

وإذا كان المشرع المصري يعتبر الميراث من مسائل الأحوال الشخصية، ويخضعه لقانون جنسية المتوفى، فإنه يتفق في هذا مع بعض التشريعات مثل التشريع الإيطالي والتشريع الألماني والتشريع اليوناني والتشريع الأسباني. وهناك من التشريعات ما تدخل الميراث في نطاق الأحوال العينية، وتخضعه لقانون موقع المال، كما هو الشأن في بعض دول أمريكا اللاتينية (مثل بنما)، وما أخذ به اتفاق مونتهفيديو.

وتفرق بعض التشريعات بين العقار والمنقول، فتخضع الميراث في العقار لقانون موقعه، والميراث في المنقول لقانون موطن المتوفى، ومن الدول التي تأخذ تشريعاتها بالتفرقة السابقة فرنسا وإنجلترا وبلجيكا والولايات المتحدة الأمريكية، ويرجع السبب الذي جعل القانون الفرنسي والقوانين التي حذت حذوه يفرق في الميراث بين العقار والمنقول، إلى الفكرة القديمة التي سادت العهد الإقطاعي، وهي أن العقار وحده هو الذي يمثل الثروة، وأن المنقولات ضئيلة القيمة Vilis Mobilium Possessio ولذلك تتبع الشخص حيث يوجد Mobilia Personain Sequntur .

ويرى نبواييه، أن الميراث يجب أن يخضع كله لقانون موقع المال، لعوامل اقتصادية واجتماعية وسياسية، ويرى أن إخضاع العقار لقانون والمنقول لقانون آخر، تترتب عليه أوضاع شاذة، إذ قد يخضع المنزل المورث لقانون،

بينما يخضع أثاثه لقانون آخر، كما حدث في إيحاء حفيده جورج نوهان بمنزل بفرنسا للأكاديمية الفرنسية، وقد أوصيت بالمنزل وبأثاثه لهذه الأكاديمية، ولكنها توفيت في إيطاليا، فخضع الأثاث لقانون آخر موطن لها وهو القانون الإيطالي. وقد جرى القضاء والفقهاء في فرنسا، على الأخذ بالترقية السابقة في الميراث بين العقار المنقول.

أما في مصر - وكان موقف المشرع مغايراً لما عليه الحال في فرنسا - فقد أيد جانب من الفقهاء المصري، إخضاع الميراث لقانون الجنسية، استناداً إلى الصلة الوثيقة بينه وبين روابط الأسرة، فضلاً عن أن ذلك يؤدي إلى وحدة القانون الواجب التطبيق على التركة كلها. ويضيف البعض إلى ذلك أن الترقية في الميراث بين العقار والمنقول في العصر الحديث لم يعد لها ما يبررها، بعد أن زادت أهمية القيم المنقولة. ومن ثم، لم يعد من المقبول تقرير قاعدة إسناد خاصة بالعقار، وأخرى بالمنقول.

على أن هناك جانباً آخر من الفقهاء المصري، يرى أن وحدة القانون الذي تخضع له التركة، يمكن أن تتحقق بغير تطبيق قانون جنسية المتوفى، ويشير هذا الرأي إلى وجوب تطبيق قانون موطن المتوفى على التركة منقولة كانت أو عقارية.

ذلك أن قانون موطن المتوفى، سوف يؤدي إلى وحدة الناظم القانوني للتركة، وسيكون غالباً هو قانون موقع المال عقاراً كان أم منقولاً، على أساس أن أموال الشخص غالباً ما توجد في الدولة التي يتوطن فيها، ومهما يكن من أمر الخلاف السابق، فقد حسمه المشرع، وأخضع الميراث لقانون جنسية المتوفى على ما سلف ذكره.

## مجال تطبيق قانون جنسية المتوفى:

يبين قانون جنسية المتوفى شروط استحقاق الإرث، وهي تدور حول موت المورث (حقيقة أو حكماً) وحياة الوارث، وهل يشترط تحقيق حياة الوارث حقيقة وقت موت المورث، أم يكفي تحقيق حياته حكماً، ويبين كذلك من هم الورثة ومرتبة كل منهم وأنصبتهم، وموانع الإرث، وحالات الحجب. وبيان ما كانت الخلافة بسبب الموت بحكم القانون إجبارية أو اختيارية، ذلك أن بعض القوانين الغربية، تجري على أن للوارث قبول تركه مورثه أو رفضها، وقانون الجنسية هو الذي يبين ذلك، وما إذا كان الوارث حراً في القبول أو التنازل أو لا، وما هو الميعاد الذي يقرر فيه قبوله أو رفضه، وما هي الشروط اللازمة لذلك، وكذلك يبين قانون الجنسية بيان مدى حق المورث في تعيين منفذ للوصية، ومدى سلطة القاضي في تعيين مدير للتركة.

ومن المسائل التي يتولى قانون جنسية المتوفى تحديدها، بيان الحقوق والالتزامات التي تنتقل إلى الورثة، وكيفية انتقالها ووقته، ففي الشريعة الإسلامية تنتقل الحقوق دون الالتزامات إلى الوارث، ومن ثم، لا يجوز التنفيذ على أموال الوارث وفاء لدين المورث. أما في بعض الشرائع الأجنبية، فإن الإرث يشمل جميع الحقوق والالتزامات، وبالتالي يجوز التنفيذ على أموال الوارث الشخصية - ولو لم يكن مصدرها الإرث - وفاء لدين التركة. وفي هذه التشريعات، يعتبر الإرث حقاً اختيارياً، بمعنى أنه يجوز للوارث رفضه أو قبوله بشرط الجرد، حتى يتحقق من الالتزامات التي على التركة على النحو المشار إليه.

## مدى تدخل قانون موقع المال :

إذا كان المشرع المصري قد أخضع الميراث لقانون جنسية المتوفى، إلا أن ثمة قيد هام يرد على تلك القاعدة، ذلك أن الميراث يعتبر سبباً من أسباب

انتقال الحق العيني. ومن ثم، يجب أن يخضع للقانون الذي يحكم الأموال، كلما اتصل الأمر بنظام هذه الأموال بشكل مباشر. وعلى ذلك، فإن قانون موقع المال هو الذي يبين المسائل الآتية:

١ - مدى تعلق حقوق دائن المتوفى بأموال الشركة بوصفها ضماناً لهذه الديون. وعلى ذلك، فالقانون المصري هو الذي ينطبق بالنسبة لقاعدة "لا تركه إلا بعد سداد الديون"، ما دامت أموال الشركة موجودة في مصر، ولو كان المورث أجنبياً.

٢ - شهر حق الإرث بالنسبة للعقارات، وتحديد الآثار المترتبة على هذا الشهر، والجزاء المترتب على عدم الشهر، فإن الذي يحكم ذلك كله هو قانون موقع المال.

٣ - يتولى قانون موقع المال تنظيم حالة الشيوخ بين الورثة، وكيفية إدارة أموال الشركة الشائعة، وحق كل شريك في التصرف فيها، وكيفية إنهاء حالة الشيوخ. وعلى ذلك، فالقانون المصري هو الذي يتولى المسائل السابقة بالنسبة للشركات الموجودة في مصر باعتباره قانون موقع المال، ولو كان المورث أجنبياً.

### حكم الشركة الشاغرة :

قد يتوفى أجنبي عن شركة تتضمن أموالاً موجودة في مصر، ويتضح من قانون جنسية المتوفى ألا وارث له. أو أن ورثته تنازلوا عن حقهم، وفي أيلولة أموال الشركة، تتجه بعض التشريعات إلى أيلولتها للدولة التي توجد فيها باعتبار أن الدولة هي وارث من لا وارث له، وبعضها يتجه إلى أيلولتها لدولة جنسية المتوفى، أو دولة موطن المتوفى.

## أثر النظام العام على القانون الواجب التطبيق في شأن الميراث

إذا تبين أن القانون الواجب التطبيق على الميراث يتعارض مع النظام العام في مصر، فإنه يتعين استبعاد تطبيقه، ويعتبر القانون الأجنبي مخالفاً للنظام العام في مصر، إذا كان يمنح الميراث بسبب الجنس أو اللون، أو يجيز الميراث لقاتل مورثه عمداً. أما إذا كان القانون الأجنبي يتضمن أحكاماً تختلف عن الأحكام الواردة في القانون الوطني، فإنه لا يترتب على ذلك استبعاد القانون الأجنبي بوصفه مخالفاً للنظام العام، إلا إذا اصطدمت الأحكام الواردة به بالأسس الجوهرية التي يقوم عليها النظام القانوني الوطني. ومن ثم، يلزم النظر في كل حالة - على حدة - يختلف فيها القانون الأجنبي عن القانون الوطني، لمعرفة مدى مساسها بالأسس التي تقوم عليها أحكام الميراث في القانون المصري.

وعلى ذلك، فلو تضمن القانون الأجنبي ضمن موانع الإرث اختلاف اللون أو الجنس، فإنه يصطدم بالنظام العام المصري، ويتعين لذلك استبعاد تطبيقه. غير أن الأمر يدق، بالنسبة لميراث المسلمين، وذلك في حالة اختلاف القانون الأجنبي عن القانون المصري المستمد من أحكام الشريعة الإسلامية بشأن بيان الورثة وأنصبتهم، فهل يعتبر القانون الأجنبي مخالفاً للنظام العام في مصر؟ اختلف الفقه في هذا الشأن، فذهب البعض إلى أنه يتعين الامتناع عن تطبيق القانون الأجنبي. وذهب آخر، إلى أنه لا يجوز استبعاد ذلك القانون أو الامتناع عن تطبيقه، لمجرد حرمانه بعض الورثة أو تغيير أنصبتهم، وذلك لأنه لا يؤثر في النظام الاجتماعي المصري، أن بنت المتوفى حصلت على نصيب مواز لابنه، وقد أخذ القضاء بالرأي الأخير.



أما الإجراءات والاختصاص، فيجري عليها قانون القاضي طبقاً لنص المادة ٢٢ مدني.

ثانياً: الوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت :

أدخل القانون المصري - كالقوانين العربية الأخرى- الوصية ضمن الأحوال الشخصية، وفرق فيما يتعلق بها وبالتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، بين الشروط الموضوعية والشروط الشكلية، فأخضع الأولى لقانون جنسية الموصي وقت وفاته، وسنرى أنه أخضع الشروط الشكلية لقانون آخر، هو قانون جنسية الموصي وقت الإيضاء، أو قانون المحل الذي تتم فيه الوصية. وقد نصت على ذلك المادة ١٧ مدني بقولها "يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت قانون المورث أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته".

ونصت الفقرة الثانية من المادة ١٧ سالفه الذكر على أنه "ومع ذلك، يسري على شكل الوصية، قانون الموصي وقت الإيضاء، أو قانون البلد الذي تمت فيه الوصية، وكذلك الحكم في شكل سائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت".

وتلحق بعض التشريعات -كما في فرنسا- الوصية بالميراث، وتدخلها في نظام الأحوال العينية، فتخضع الوصية في العقار لقانون الموقع، والوصية في المنقول لقانون موطن الموصي وقت موته، وهذا هو ما يجري عليه العمل أيضاً في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية.

وسوف نعرض لشروط الموضوعية والقانون الذي تخضع له، ثم نعرض بعد ذلك للشروط الشكلية والقانون الذي تخضع له، ثم نبين أثر النظام العام على القانون الواجب التطبيق في شأن الوصية.

والوصية طبقاً للشريعة الإسلامية، هي تصرف في التركة يضاف إلى ما بعد الموت، وهي تتعقد عند صدورها من الموصي، ولكن يتوقف نفاذها على موته وقبول الموصي له.

ولما كانت الوصية عمل إرادي، لذلك يجب أن تتوافر لدى الموصي أهلية التبرع عند صدورها ولذا فإن الرأي السائد، هو أن أهلية الموصي تخضع لقانون جنسيته وقت عمل الوصية، وهو الرأي المعمول به في فرنسا، وتخضع الشروط الموضوعية الأخرى لقانون جنسية الموصي "وقت وفاته". فيبين هذا القانون، الجزء الذي يجوز الإيضاء به، ونفاذ الوصية وآثارها، ولمن تجوز الوصية.

ويؤيد خضوع أهلية الموصي لقانون جنسيته وقت عمل الوصية، أن المادة ١٧ من القانون المدني مستمدة من المادة ٢٩ من القانون البولوني الصادر في سنة ١٩٢٦، وهي تخضع الشروط الموضوعية في الوصية لقانون جنسية الموصي وقت الإيضاء، وقد كان مشروع القانون المدني ينص على إخضاع الشروط الموضوعية في الوصية لقانون جنسية الموصي وقت عمل الوصية، ثم عدل بعد ذلك، دون أن يشار إلى العدول عن وجهة نظر المصدر التاريخي فيما يتعلق بالأهلية عند الإيضاء. وقد الحق القانون المدني بالوصية، تصرفات المريض مرض الموت المقصود بها التبرع، فنصت المادة ١/٩٢٠ على أن :

١ - "كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت يكون مقصوداً به التبرع، يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيضاً كانت التسمية التي تعطي لهذا التصرف"

كما الحق كذلك بالوصية، التصرف لأحد الورثة مع الاحتفاظ بحق الانتفاع، فنصت المادة ٩٢١ على أنه "إذا تصرف شخص لأحد ورثته، واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التي تصرف فيها، وبحقه في الانتفاع بها مدى

حياته، اعتبر التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية، ما لم يقد دليل يخالف ذلك".

أما شروط الوصية الشكلية، فقد أخضعها القانون المدني المصري لقانون جنسية الموصي وقت الإيصاء، أو لقانون المحل الذي تتم فيه الوصية، فنصت الفقرة الثانية من المادة ١٧ على ذلك بقولها: "... ومع ذلك، يسري على شكل الوصية قانون الموصي وقت الإيصاء، أو قانون البلد الذي تمت فيه الوصية، وكذلك الحكم في سائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت. ويلاحظ أن التفرقة بين ما يعتبر من شروط الوصية موضوعياً وما يعتبر منها شكلياً، مسألة تكييف تخضع لقانون القاضي طبقاً للقاعدة العامة. ففي بعض البلاد مثل هولندا، يحرم على الهولنديين - ولو في الخارج - عمل الوصية في غير الشكل الرسمي، بينما هو شرط شكلي عندنا وفي أغلب الدول، فالوصية في مصر تتم في أي شكل، سواء بالعبرة أو بالكتابة، وسواء كانت الكتابة رسمية أو عرفية، بل ويجوز أن تتم الوصية بالإشارة المفهومة، إذا كان الموصي عاجزاً عن التعبير وعن الكتابة. ويخضع شكل الوصية في فرنسا لقانون المحل، طبقاً لقاعدة Locus ولكن إخضاع الشكل لهذا القانون اختياري. وجرى القضاء هناك، على أن شكل الوصية يجوز أن يخضع لقانون جنسية الموصي وقت الإيصاء.

وقد أضافت اتفاقية لاهاي المنعقدة في أكتوبر ١٩٦١، أن شكل الوصية يجوز أن يخضع لقانون موطن الموصي، أو لقانون محل إقامته العادي. أما إذا وقعت الوصية على عقار فيجوز أن يخضع الشكل لقانون موقع العقار. أما أهلية الموصي له، فإنها تخضع لقانون جنسيته وقت قبول الوصية.

وللأجانب في مصر أن يحرروا وصاياهم في الشكل المعمول به في مصر، وفي الشكل العرفي السابق الذكر، كما أن له أن يحررها في الشكل الذي

يقضي به قانون جنسيتهم، وإذا كان هذا القانون يقضي بوجوب تحريرها في الشكل الرسمي، فإن لهم أن يحررها أمام مكاتب التوثيق في مصر طبقاً لأحكام المادة ٧ من قانون التوثيق السابقة الذكر، والتي تقضي بأن يتولى الموثق توثيق جميع عقود الأحوال الشخصية لغير المسلمين سواء كانوا مصريين أو أجنبياً بشرط استفتاء الجهة المختصة بوزارة العدل قبل إبرام العقد بالنسبة إلى الأجنبى، مع ملاحظة انه وإن كان هذا النص يخص عقود الأحوال العينية، فإن العبرة هي بتكييف القانون المصري للوصية، وهو يعتبرها من الأحوال الشخصية، وذلك طبقاً لنص المادة العاشرة من القانون المدني المصري.

أما رعايا مصر في الخارج، فإن لهم أن يقوموا بعمل وصاياهم سواء طبقاً لشكل المحل الذي تتم فيه، أو للشكل العرفي الذي يسير عليه العمل في مصر، أو في شكل رسمي إذا شاءوا، وأن يودعوا وصاياهم - على سبيل الأمانة - بالفتصليات المصرية، طبقاً لقانون السلك الدبلوماسي والفتصلي المصري.

## **أثر النظام العام على القانون الواجب التطبيق**

### **بشأن الوصية**

إذا كان القانون الواجب التطبيق على الوصية أو التصرف المضاف إلى ما بعد الموت مخالفاً للنظام العام في مصر، فإنه يتعين استبعاد تطبيقه، كما لو كان يجيز استحقاق الموصي له للوصية ولو كان قاتلاً للموصي عمداً. أما إذا كان القانون الأجنبي الواجب التطبيق على الوصية يختلف عن القانون المصري بشأن الوصية المستمد من الشريعة الإسلامية، وهذا الاختلاف في القدر الجائز للإيضاء به لغير المسلمين، فإن هذا لا يعتبر متعارضاً مع النظام العام في مصر، ومن ثم يتعين تطبيق القانون الأجنبي، وكذلك الشأن لو كان القانون الأجنبي لا يأخذ بنظام

الوصية الواجبة المنصوص عليها في القانون المصري، فإنه لا يعتبر مخالفاً للنظام العام، حيث أن الوصية الواجبة مقررة لحماية الجماعة الوطنية.  
الهيئة:

تعتبر الهيئة في القانون المصري من العقود المالية التي تخضع لقانون العقد، الذي سوف نعرض له لاحقاً، وذلك لأن القانون المدني انتزعتها من دائرة الأحوال الشخصية واعتبرها "عقداً مالياً كسائر العقود". وعرفها في المادة ١/٤٧٥ بأنها "عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض".

وإذا كان قانون نظام القضاء الصادر بمصر ١٩٤٩، قد نص في المادة ١٤ منه على أن "تعتبر الهيئة من الأحوال الشخصية بالنسبة إلى غير المصريين إذ أن قانونهم يعتبرها كذلك"، فأدخل بهذا النص استثناء على القاعدة العامة التي نصت عليها المادة العاشرة من القانون المدني، بإخضاع التكييف لقانون القاضي. ولما كان قانون نظام القضاء لاحقاً للقانون المدني في مصر، فإنه يعمل بهذا الاستثناء الوارد على القاعدة العامة.

## الفهرس

### أولاً الجنسية ٢

٣ الباب الأول في الأسس العامة للجنسية

٥ الفصل الأول ماهية الجنسية وذاتيتها

٢٥ الفصل الثاني اختصاص الدولة بتنظيم الجنسية وقيود ممارسته

الفصل الثالث أمراض الجنسية تراكم الجنسيات وافتقارها "تنازع الجنسيات"

٤٠

٦١ الفصل الأول أحكام تأسيس الجنسية المصرية (المصريون الأصول)

٨٤ الفصل الثالث أسباب كسب الجنسية (جنسية التعمير)

١٦٤ الفصل الرابع فقد الجنسية واستردادها

### ثانياً تنازع القوانين ٢١٢

٢٤٠ تنازع القوانين

٢٦٣ الفصل الأول التكييف La Qualification

٢٧٤ الفصل الثاني الإسناد ونظرية الإحالة Le rattachement et le renvoi

٣٤٢ الفهرس